

No desobedecerás los mandatos de género.

(Sesgos de género y afianzamiento de roles en decisiones judiciales dictadas respecto de mujeres por delitos cometidos en contra de sus hijos y/o parejas. Salta 2010/2020).

Autor: Leonardo Gabriel Feans,

Correo electrónico: leo.g.feans@gmail.com

Directora: Marisa Adriana Miranda,

Correo electrónico: mmiranda2804@gmail.com

Codirectora: Leyla Chain

Correo electrónico: leylachain@yahoo.com.ar

Tesis para optar al título de Magíster en Sociología Jurídica con Orientación en

Penal y Criminología

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional de La Plata (UNLP)

La Plata – Argentina

2024



“Las prácticas sociales pueden llegar a engendrar dominios de saber que no sólo hacen que aparezcan nuevos objetos, conceptos y técnicas, sino que hacen nacer formas totalmente nuevas de sujetos y sujetos de conocimiento” (Foucault, 2014, p. 12).





Índice

Aspectos relevantes del proyecto

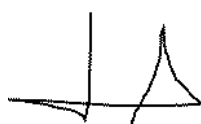
Estado de la cuestión.....	5
Planteo del problema de investigación.....	9
Objetivos.....	11
Marco teórico o campo teórico y conceptual.....	13
Hipótesis.....	15
Metodología.....	17

I. Capítulo primero

I. a Introducción.....	21
I. b. La connaturalidad femenina.....	25
I. c. Aproximaciones sociológicas.....	31
I. d. Lo femenino.....	35
I. e. Lo femenino y lo maternal.....	37
I. f. Lo femenino y lo conyugal.....	43
I. g. Estudios sobre la criminalidad femenina.....	47
I. h. La doctrina penal ante esa realidad.....	55

II. Capítulo Segundo. Análisis de los casos.

II. a. Delimitación de la metodología.....	59
II.b. De los casos en particular.....	61



Caso 1. Una buena madre equivocarse no debe equivocarse.....	63
Caso 2. Una buena madre no debe renunciar a la connaturalidad de lo maternal...69	69
Caso 3. Ninguna mujer se salva de ser buena madre.....75	75
Caso 4. Una buena mujer no se defiende de las agresiones de su pareja.....81	81
Caso 5. No es de buena mujer darle una connotación negativa a la maternidad.....87	87
Caso 6. Una buena mujer debe resignar su propia vida.....93	93

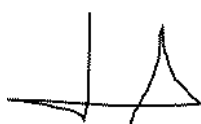
III. Capítulo tercero.

A modo de conclusión	97
-----------------------------------	-----------

IV. Bibliografía.....	103
------------------------------	------------

V. Anexo.

Resoluciones correspondientes a cada caso analizado.	107
--	------------



Aspectos relevantes del proyecto

Estado de la cuestión.

La ausencia de un abordaje de la criminalidad femenina por parte de la criminología, constituye una de las deudas más importantes reflejadas en este sector, como marco de interrelación que posee sus propias características y que por lo tanto exige una mirada que no la subsuma como un pequeño ámbito de la criminalidad general, desde la óptica de los hechos protagonizados por hombres. Es por ello que el desembarco de dicha problemática y la lucha que desde tiempo atrás viene dándose en diferentes campos de la realidad social, para reflejar las situaciones que presentan un anclaje en esa dialéctica patriarcal, está permitiendo adoptar una mirada que toma en cuenta, a la hora de valorar ciertas conductas, las significaciones culturales a las cuales se vincula, en concreto, el género (Baratta, A., 2000; Bergalli, R.; Bodelón, E., 1992).

Es desde allí, que resultan de necesario tránsito los diferentes tratamientos que se han dado a la cuestión criminal femenina, así el positivismo criminológico, colocaba a la mujer como naturalmente antitética con lo criminal, siendo lo delictivo como sintomático de una anormalidad patológica, al punto de que Lombroso afirmaba que la falta de instinto maternal - reflejando la idea de connaturalidad de la maternidad- era señal segura de criminalidad. Con lo cual resulta de importancia señalar, tal como lo sostuvo Carol Smart, que existe una percepción estrecha y estereotipada de que la verdadera naturaleza de las mujeres es ser respetuosas de la ley, y esa mirada de anormalidad en lo ilícito prevalece tanto en las teorías criminológicas clásicas como en las contemporáneas, dando cuenta la autora antes mencionada que la “política penal para mujeres delincuentes está dirigida preservar el rol femenino típico, su intención es hacer que las mujeres y niñas se adapten a su rol pasivo previamente dado, qué, por definición, se cree que excluye el comportamiento desviado” (Cuestiones Criminales, 2019, p. 57).

De ese condicionamiento socio cultural, no pudieron desprenderse los primeros abordajes sociológicos de la cuestión criminal femenina, que situaban a la mujer en un lugar de pasividad y conformidad, ajena a lo productivo y recluida en lo reproductivo. Con lo cual, las explicaciones del comportamiento desviado femenino no dejaron de darse desde y por lo masculino. Por todo ello, el arribo del feminismo y su incursión en este ámbito de conocimiento de la realidad, dejó en evidencia no sólo lo anteriormente referido, sino también el anclaje patriarcal desde el cual se llevaba a cabo la labor en estos espacios de interacción propios de ciertos tipos de conflictividad humana. Mostró primero el género como factor de



criminalización y consecuente normalización diferenciada, y luego en sus desarrollos posteriores, en exégesis conjunta con otras cuestiones –raza, posición socioeconómica, edad, entre otras-, dio cuenta de la selectividad con la que opera el sistema penal, tanto a la hora de criminalizar conductas como en las repuestas específicas que se van materializando a medida que ese engranaje avanza(Lagarde, M., 2003; Larrauri, E., 2018; Lima Maldivo, M., 2004; Maqueda Abreu, M. L., 2014).


Por ende, denotó en toda esa lógica sancionadora una cierta interrelación entre los roles culturalmente asignados al género femenino –vaya por caso lo referido a la maternidad y a la idea de buena esposa- con la definición de conductas desaprobadas y nucleadas en un cuerpo de normas represivas como el Código Penal y los diferentes momentos de valoración y decisión que de ellas se efectúan cuando una mujer debe transitar el camino señalado por el proceso judicial. Hizo entonces visible, aquello sobre lo cual se desenvuelve el sistema penal cuando el sujeto seleccionado forma parte del género femenino, es decir, posicionó la mirada desde la óptica que, sobre la base de todo ello, se orientaba a perpetuar a la mujer en la observancia infranqueable de los comportamientos exigidos como parte de su deber ser femenino, operando el castigo penal como una continuidad representativa de esos límites dentro de los cuales debía hacerse efectiva su socialización.

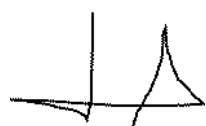
Ello despierta, cuanto menos, un genuino interés por conocer e interpretar desde una óptica diferente, en aquellos casos de mujeres infractoras de ciertas normas penales, cuáles son las reglas sociales y/o culturales en las que se asienta ese señalamiento, es decir, correr la mirada hacia el extremo opuesto al de la victimización por violencia de género y posicionarla en la de la criminalización por su pertenencia al género femenino. En este abordaje analítico de la cuestión, uno de los aspectos que pueden verse con claridad se relaciona quizás –aunque no resulte el único determinante de ello- con la violación de “normas socio religiosas que ordenan su rol sexual (mujer madre, virgen, obediente, reproductora, organizada), la que determina la reacción social que la arrastra a prisión” (Aniyar de Castro, 2010,p. 203).

Por lo tanto, en clave con el feminismo criminológico, tomando en consideración el paradigma de la reacción social y los procesos de criminalización de las mujeres, se pone en evidencia el vínculo entre el comportamiento delictivo, las estructuras sociales y el desarrollo de relaciones de producción y reproducción que marcan la estratificación de clase y de género en la sociedad. Advienen dentro de esa lógica como representativo de todo esto, los denominados “delitos de estatus”, como fórmulas que aglutinan ciertos tipos de comportamientos que dan cuenta, por



parte de la mujer, de una desviación de los roles tradicionales, siendo por lo tanto un ámbito propicio para el abordaje de estas cuestiones y en los que parece advertirse un notorio sesgo patriarcal.

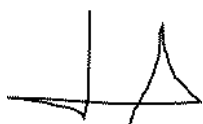




Planteo del problema de investigación.

El problema de investigación planteado se propone indagar cuáles son los roles culturalmente asignados al género femenino, a ese respecto, las expectativas de comportamiento conforme a roles exigidos a la mujer con relación a sus hijos y también respecto de su pareja. En ese marco, se procura establecer que comportamientos vinculados a esos roles son tipificados como delito en el Código Penal y cómo se valora el apego o no a estos, en procesos penales seguidos contra mujeres por delitos contra sus hijos o parejas; indagando qué tipo de lógicas se plasman en determinados actos que recogen esa información y como se razona en las diferentes resoluciones que se dictan en esos expedientes.





Objetivos.

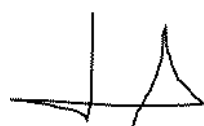
Objetivo general.

El objetivo general de esta tesis de maestría consiste en exhumar la impronta de los roles de género socialmente asignados a la mujer en las decisiones penales en el proceso por delitos contra sus parejas o hijos (Salta 2010-2020).

Objetivos específicos.

- 1.- Detectar la valoración judicial de roles de género consuetudinarios en relación a la maternidad y sus derivaciones, así como la obediencia-desobediencia de los mandatos culturales impuestos desde el mandato de “mujer ideal”.
- 2.- Indagar la continuidad (permeabilidad) entre esos roles de género y el contenido (fundamento) de las sentencias judiciales.
- 3.- Analizar el papel que cumple la Iglesia Católica, en cuanto grupo de presión, en el afianzamiento de esos roles leídos desde la construcción de los informes socio ambiental, psicológico, etc. realizados en el contexto del proceso judicial y su influencia en el contenido de las sentencias.
- 4.- Indagar respecto a la eventualidad de la existencia de mecanismos de control social sobre las mujeres y su influencia en los fallos.
- 5.- Describir y analizar las percepciones y prácticas profesionales de algunas/os operadoras/es judiciales del fuero penal en esos casos.





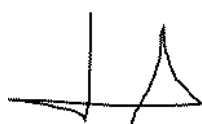
Marco teórico o campo teórico y conceptual.

Reacción Social y Criminología Feminista.

Para efectuar un somero panorama -no excluyente de otras cuestiones- del marco teórico, resulta importante destacar que gracias a los movimientos feministas se tomó nota de la desviación femenina que había sido ignorada, evidenciando que los pocos y rudimentarios exámenes que de ella se habían efectuado, sostenían explicaciones patológicas de estas conductas, propiciadas por las teorías positivistas. Los enfoques sociológicos iniciales seguían arrastrando la influencia de esos puntos de vista biologists sobre el comportamiento desviado de las mujeres, como seres consignados a lo privado, a lo doméstico, encapsuladas en la esfera familiar, que, por lo tanto, socializadas en el ideal de feminidad, debían responder a ciertas características atribuidas a roles de ese género. A su vez, diferentes corrientes dentro de lo sociológico –verbigracia la de la anomia y la de las subculturas criminales- dejaron de lado a la mujer a la hora de abordar las cuestiones relacionadas con las conductas delictivas, justamente por esa suerte de reduccionismo coyuntural.

Así, aparece el paradigma de género, el que indicaba una “asignación contrapuesta de cualidades y espacios entre lo masculino y lo femenino, como instrumento simbólico de la distribución de recursos entre hombres y mujeres y de las relaciones de poder entre ellos” (Baratta, 2000, p. 39). En la búsqueda por su visibilización, Daly y Chisney Lind hablan de las esferas separadas y en ese sentido indican el lugar de las mujeres en el espacio doméstico, como madres y esposas, destacando a la par el de los hombres, ubicados en la vida social que se concreta como espacio de interacción por fuera de ese reducto domiciliario; ponen de relieve la baja representación de las mujeres en las cifras delictivas y concluyen que “ello responde al control informal en el que se encuentran sumidas, en el que la mujer normal es madre y esposa” (Maqueda Abreu, p. 47). Siendo la familia nuclear ese dispositivo de control orientado a la conformidad de los roles asignados al género femenino, que aglutina el poder patriarcal y garantiza la transmisión de esos valores androcéntricos.

Es así que, “al parir -al dar a luz, al dar la vida, al traer hijos al mundo-, la mujer nace como tal para la sociedad y para el Estado, en particular para la familia y el cónyuge (existente o ausente), y para ella misma” (Lagarde, p. 386). La criminalidad femenina, como desviada de los roles culturalmente asignados –delitos de estatus- y por lo tanto denotativa de una masculinización de la mujer delincuente, llevó a Carol Smart a dar cuenta de que “si se mantiene la naif creencia



de que la feminidad es la antítesis de la criminalidad, se refuerza el modelo doméstico femenino tradicional, legitimando científicamente la posición socialmente inferior de las mujeres” (Maqueda Abreu, p. 60).

El paradigma de la reacción social aparece en escena con un gran protagonismo y cambia la mirada de la cuestión, ya que la posiciona en los procesos de definición de las conductas tanto en lo normativo como en lo funcional del sistema penal, dejando de lado la idea de que lo criminal es consustancial al individuo. La criminología crítica contextualiza históricamente la realidad del comportamiento desviado y pone en evidencia su relación funcional o disfuncional con las estructuras sociales y con el desarrollo de las relaciones de producción y reproducción que marcan la estratificación de clase y de género en la sociedad.

Esto se advierte en los delitos por los cuales han sido criminalizadas las mujeres tradicionalmente, denominados delitos de status, llamados a mantener intactos los controles sobre sexualidad y domesticidad femeninas, mostrando así las madres inadecuadas, con su apartamiento de roles pasivos y de sujeción al hombre en lo doméstico. Entonces esa categoría, que hace a la constitución de la mujer en una sociedad cuya cultura la posiciona en el rol de madre esposa, desde la mirada patriarcal deriva en la exigencia de una especialidad en lo materno conyugal, definiéndola por la sumisión, lo reproductivo y confinándola a los pormenores de la órbita doméstica, determinado su existencia como tal en función de un otro.

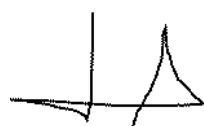
Desde los enfoques teóricos de la reacción social, haciendo notorio el desigual sometimiento al proceso de criminalización, comenzó señalarse esa selectividad, llegando en un momento a ponerse de manifiesto que las mujeres formaban parte de esos grupos sobre los que la mirada del sistema penal se enfocaba con un tinte diferencial. Es esa labor producto de la criminología feminista, la que tornó tangible, mediante sus diferentes variables, además del género, circunstancias relacionadas con la clase, la raza, entre otras; señalándose que “las mujeres criminalizadas están relacionadas, en su inmensa mayoría, con condiciones de pobreza, marginación, discriminación racial o étnica, trabajos precarios y poco saludables, desocupación o subocupación” (Maqueda Abreu, p. 60). En esa crítica revisión, esta corriente deja al descubierto que los aparatos de justicia, como espacios dentro de los cuales se ponen en juego esas valoraciones sociales aglutinadas entre normas y personas, replican las relaciones de desigualdad imperantes en el marco coyuntural de su actuación, y reafirman las lógicas desde las cuales se erigen dinámicas de control informal que se proyectan contra las mujeres.



Hipótesis.

La hipótesis principal sostenida en esta tesis, afirma la influencia/impronta de la subvaloración de las mujeres en las decisiones penales en Salta, durante el período 2010-2020.





Metodología.

Para indagar los objetivos propuestos, se decidió la elaboración de una estrategia cualitativa (Marradi, A.; Archenti, N. y Piovani, J. I., 2007), que incluye el análisis documental, el que se realizará a partir de fuentes secundarias: expedientes y resoluciones dictadas en causas donde mujeres resultaron imputadas y/o condenadas por delitos en contra de su pareja o ex pareja, o bien de sus hijos, que muestren que estaba sumida en una situación de violencia de género y/o donde se advierta la relación de la conducta con roles de género. Para la selección de las muestras se utilizará la base informática de datos del Poder Judicial de Salta comprensivas de las de decisiones de primera instancia –Juzgado de Garantías, Instrucción formal y Juicio- y de segunda instancia –Tribunal de Impugnación-, cuya elección se realizará a partir de la carátula de la causa, concretamente en relación a delitos imputados a mujeres, cometidos contra la vida o la integridad física de sus hijos o sus parejas o ex parejas y desde allí se especificará la cantidad de casos escogidos a ese efecto. Se examinarán las constancias existentes en esos expedientes (declaraciones, informes profesionales y análisis efectuado en las resoluciones dictadas).

Según los objetivos planteados (D'Ancona, M. de los Á., 1996), las dos variables con las cuales se encaminará la investigación son, primero los roles de género socialmente asignados a la mujer y segundo, la impronta en las decisiones penales. Como indicadores habremos de considerar roles de género referidos a la maternidad y sus derivaciones, la obediencia-desobediencia de mandatos relativos a la “esposa ideal”, la incidencia de ciertos grupos de presión –verbigracia la iglesia católica- en el afianzamiento de esos roles y la permeabilidad y/o impronta en las decisiones y procesos penales analizadas. Lo dificultoso del acceso a la subjetividad de estas mujeres en tanto han experimentado una situación indeseable que pueda generar un escollo al momento de abordar sus propias consideraciones de lo que han vivenciado, ha llevado a la utilización de un muestreo por conveniencia, siendo las mismas escogidas según criterios de facilidad de acceso a partir de la base de datos referida.

A este efecto, utilizaré para evidenciar aquello que hace al objeto de este trabajo investigativo, la obra de Alda Facio, que permitirá abordar de lleno todo aquello que conforma el núcleo de respuestas a aquellos interrogantes sobre los cuales cabalga esta investigación. Facio destaca la existencia de una estructura de género que sostiene el Derecho y que el Derecho a su vez mantiene esta estructura.



Señala en ese sentido que su desarrollo se compone de 6 pasos, aclara que no siempre tienen que llevarse a cabo cada uno de ellos, ni tienen que realizarse en el orden que allí se propone, los que desarrolla de la siguiente manera:

PASO 1: Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal. **PASO 2:** Identificar las distintas formas en que se manifiesta el sexismo en el texto, tales como el androcentrismo, el dicotomismo sexual, la insensibilidad al género, la sobregeneralización, la sobrespecificidad, el doble parámetro, el familismo, etc. **PASO 3:** Identificar cuál es la mujer que en forma visible o invisible está en el texto: si es la mujer blanca, la mujer casada, la mujer pobre, etc., es decir, cuál es la mujer que se está contemplando como paradigma de ser humano y desde ahí, analizar cuál o cuáles son sus efectos en las mujeres de distintos sectores, clases, razas, etnias, creencias, orientaciones sexuales, etc. **PASO 4:** Identificar cuál es la concepción de mujer que sirve de sustento al texto, es decir, si es sólo la mujer-madre, o la mujer-familia o la mujer sólo en cuanto se asemeja al hombre, etc. **PASO 5:** Analizar el texto tomando en cuenta la influencia de y los efectos en los otros componentes del fenómeno legal. **PASO 6:** Ampliar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla. Este es también el primer paso, porque para interesarse en esta metodología primero hay que tomar conciencia del sexismo (pp. 12-13).

En cuanto a la delimitación temporo-espacial de las muestras seleccionadas, la misma se circunscribe al período comprendido entre 2010 hasta el 2020, en el marco geográfico de la provincia de Salta. El período seleccionado se vincula con la entrada en vigencia de ciertas normas que enfatizan la problemática de violencia de género y dan cuenta además de prácticas enquistadas en una forma de respuesta patriarcal:

- Ley nacional 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Al respecto, cabe señalar que, si bien esta norma entró en vigencia en el año 2009, recién en el 2010 comienza a tener impacto en las sentencias.

Por otra parte, el límite temporal del trabajo (año 2020) se basa en un corte que expresaría la situación durante una década, en la cual, también se dictaron una serie de leyes locales, como ser:

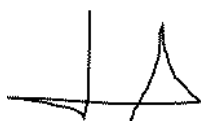
- Ley provincial 7888 (vigente desde el 2015) de violencia de género.

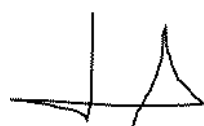
- Ley provincial 7403 y sus actualizaciones relacionadas a violencia intra familiar.

- Ley 7976 (vigente desde el 2017) que modifica el código procesal penal de Salta y excluye la aplicación de métodos alternativos de conflicto (mediación-conciliación), la *probation* y los criterios de oportunidad en casos de violencia de género.



- Declaraciones de emergencia pública en materia social por violencia de género en todo el territorio de la provincia de Salta, a partir de una política orientada a visibilizar y a su vez poner en marcha ciertas medidas que conforman la infraestructura estatal de adecuación a exigencias derivadas de Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos (son distintas leyes y decretos que han ido extendiendo esa declaración hasta la actualidad).





I. Capítulo primero.

I. a. Introducción.

Tal como quedará evidenciado en el desarrollo de las cuestiones teóricas seleccionadas para la elaboración de este trabajo de investigación, permea siempre la idea de lo femenino o de la mujer como asociado a determinadas expectativas de comportamiento, fundamentalmente en el plano de lo doméstico. Es desde ese lugar que podrá advertirse que, bajo ciertos ropajes biológicos, psicológicos y socio culturales, la reducción de lo femenino, entre otras cuestiones, a lo maternal y conyugal –en sentido amplio-, operan como determinantes firmes a la hora de caracterizar su respuesta a un determinado rol socio cultural.

Aclaro esto, ya que como se verá, hasta la llegada del feminismo y su irrupción en el campo criminológico, con su concreto embate no sólo a la exclusión del tratamiento de la delincuencia femenina –producto del estereotipo socio cultural profesado- sino también respecto de aquellas racionalidades que daban por sentado que la mujer debía observar determinadas formas de conducta que le eran consustanciales, esa suerte de sentido común al que se adscribía, aparejaba una dicotomía. Es de este orden que lo público y lo masculino iban de la mano por un lado y, por ende, sólo interesaba esto a los efectos del abordaje de la cuestión criminal, relegándose de ese ámbito de conocimiento lo privado y femenino, con diferentes argumentos que podrán apreciarse en lo que viene.

Considero de interés en ese sentido remarcar que lo que inicialmente se estableció como connatural a la mujer, posteriormente fue caracterizado como algo propio de su socialización diferencial, toda vez que se nutrió su marco de interacción social de ciertos roles a los que se asociaban expectativas de comportamiento, en donde lo materno y lo vincular con su pareja - siempre enfocado ello en un binomio heterosexual- se constituyeron en baremos a la hora de definir su comportamiento en aquellos aspectos que habrán de abordarse en este trabajo. Es por esta razón que al escudriñar en los pensamientos teóricos de la criminalidad, puede advertirse que bajo diferentes tipos de vestimenta -biológica, psicológica, sociológica, etc.- lo que en definitiva se buscó, fue encallar lo femenino -entre otros aspectos- en lo maternal, en lo doméstico, en lo subordinado a un otro. Por lo cual, puede afirmarse que se sumió a la mujer en una serie de papeles dentro de esa inmensa obra de teatro que es la sociedad, los que, a través de diferentes enfoques, buscaron ser justificados, reproducidos, reafirmados y legitimados.



Tal como ha sido delineado, conforme lo que se propone probar con esta investigación, resulta de ineludible intelección dar cuenta de esas corrientes -en lo que medularmente hace a cada una de ellas-, y comprender el contexto en el cual fueron desenvolviéndose, para de esa manera trazar un hilo conductor desde aquellas hasta lo que resulta el material sobre el cual se trabajará en esta tesis. Posibilitando al mismo tiempo reconstruir las racionalidades inherentes en cada una de estas respecto de lo femenino y todo aquello que, como tal, resultaba propio de ese deber ser socio cultural.

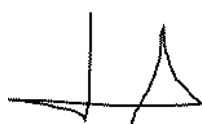
Desde ya, puede discernirse que, dentro de los procesos de interacción social y en el marco de las significaciones agrupadas con determinadas exigencias de socialización, las instituciones penales cumplieron a la par de otras de control informal –como la familia- un rol fundamental no sólo en la producción, sino también en la fijación, reproducción e internalización de formas de socialización según los géneros. El camino que queda por transitar permitirá alcanzar ciertos objetivos que, cuanto menos, serán de utilidad en lo reflexivo, desde una mirada que permeará tanto en lo manifiesto como en lo latente y que se propone echar luz sobre aquellos sesgos de género existentes en procesos donde mujeres son criminalizadas por hechos de este tipo.

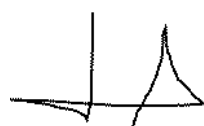
Esta trayectoria investigativa lejos está de ser una exhaustiva documentación de todos y cada uno de los postulados de las diferentes corrientes criminológicas sobre las que existe consenso en cuanto a su existencia. Sólo se hace referencia a determinados aspectos de ellas -dejando de lado otros no relacionados con el objeto de la investigación- como así también, no a todas y cada una de éstas, pues excedería el cometido del presente. Por lo tanto, se reseñará lo que es de utilidad en torno al objeto de este trabajo y en la medida que resulte imprescindible para reconstruir la mirada anidada en cada una.

Luego de todo este recorrido, quedará como desafío establecer, dentro del campo de estudio, aquellas cuestiones que denotan el afianzamiento de ciertos roles de género no sólo en el razonamiento judicial, sino también en los aportes de diferentes operadores que intervienen en el camino que deriva en el juzgamiento de un caso concreto; es decir que las decisiones judiciales serán examinadas tomando en cuenta tanto lo que dicen quienes las han redactado, como lo exteriorizado por quienes de alguna u otra forma han incidido en su conformación. No está de más dejar en claro que, la mirada lejos se encuentra de ser una exégesis normativa, más bien se orienta a detectar aquello que subyace en esas decisiones jurisdiccionales en torno a los concretos roles exigidos al género femenino; sin que ello constituya una crítica o demérito de quienes han decidido y/o intervenido, no se trata de dar cuenta de la pertinencia o no de lo



resuelto, como tampoco de abordar desde lo dogmático ello, sino de examinar el producto elaborado y estudiarlo con la mira puesta en lo que se ha trazado como desafío en esta labor investigativa. Podrá verse también, que al tratar los casos se han incluido ilustraciones que, miradas en ese contexto de tratamiento buscan de alguna manera representar lo que allí se examina.





I. b. La connaturalidad femenina.

No resulta desconocido que el positivismo reaccionó a la concepción de libre albedrío o libre elección de la conducta -propuesta por la llamada Escuela Clásica- y propugnó en lo sustancial una concepción determinista del comportamiento delictivo, partiendo de una mirada acrítica de lo que era definido como tal y apegándose por ello a una suerte de referencia sacramental, en donde directamente se busca explicar porque se ocasionaban conductas calificadas como criminales. En ese sentido, sus exponentes más destacados como Cesare Lombroso (1876) – con su antropología- complementada por Rafael Garófalo (1885) –quien incorpora aspectos psicológicos- y Enrico Ferri (1905)-con la acentuación de los factores sociológicos-, precisaron una concepción determinista de las conductas de las personas.

Dentro de esta corriente, el marco de referencia lo daba la norma, es decir lo definido como criminal por el legislador no era discutible en su ontología, sino todo lo contrario, pues desde allí se partía para establecer por qué, quien era señalado como criminal llevaba a cabo ese tipo de comportamientos nombrados de esa manera. Entonces, del derecho penal positivo se obtenían las definiciones de la realidad que se pretendía estudiar, “los sujetos que se observaban clínicamente para elaborar la teoría de las causas de la criminalidad, clientes de la cárcel y del manicomio judicial, individuos seleccionados por ese complejo sistema de filtros sucesivos que es el sistema penal” (Baratta, 2004, p. 32). Lombroso en su obra “*L'uomodelinquente*”, aplica el método de las ciencias naturales para la explicación de la conducta criminal, caracterizándola como anormal desde el punto de vista biológico, estimando al criminal como alguien anclado en un estadio primitivo de evolución. Ferri por su parte postuló, dejando de lado la anormalidad del delincuente nato, que para el resto de tipologías es insuficiente *per se* su predisposición biológica, en tanto se necesita de la presencia de ciertos factores ambientales que resultan decisivos para su materialización. Así, la teoría multifactorial, desarrollada al efecto afirma que el delito es resultado de tres órdenes de factores: antropológicos, físicos y sociales, incluyendo en los primeros el sexo y entre los últimos a la familia y la educación.

Dentro de esta corriente se advierte que las conductas que debían observar las mujeres, encontraban como correlato normativo, definiciones que enunciaban y castigaban su apartamiento, guiadas por el fin de tutelar la honestidad y la familia -dos de los ámbitos cuya custodia se encomendó a la mujer como algo conteste con su condición de tal-, es decir era, a los ojos de esa concepción, una especie de garante al respecto. Por ello, infracciones relacionadas con situaciones de cuidado de los hijos - abandono de personas, infanticidio y



aborto-, fueron de predilección legislativa a la hora de su conceptualización delincriminal. Desde esa tesitura, no eran advertidos esos requerimientos como construcciones socio culturales, toda vez que operaban como exigencias naturales pertenecientes al sexo.

Como la mujer normal no era delincuente, la mujer delincuente evidenciaba un componente de anormalidad y perversidad. Lombroso y Ferrero, a este respecto, aseveraban una masculinidad en las mujeres que se apartaban de los dictados de la maternidad. Es así como puede advertirse que el desplazamiento de la mujer de los contornos de aquello que se le atribuía como algo naturalmente propio -el ser madre-, como así también aquellas que siéndolo, dejaban de lado el férreo cumplimiento de las responsabilidades que iban de la mano con esa exigencia, determina una patologización del comportamiento desajustado. Por ello es que consideraron como una anormalidad propia de la mujer criminal de nacimiento, la falta de instinto maternal, recogiendo en algún punto las percepciones vulgares, disfrazándolas de científicismo en lo que respecta a su criminalidad para de esa forma racionalizar y legitimar sobre ella, la proyección del poder punitivo estatal.

Es tal la permeabilidad del ropaje de socialización de género que existía en ese sentido -aunque no se lo denominaba de esa manera- que so pretexto de una función biológica se anexaban mandatos sociales, a tal punto, que se trazaba una polarización con lo masculino, y se exponía una aproximación a ello respecto de aquellas mujeres que se apartaban del rol que les había sido impuesto. En orden a esto, se sostenía que la mujer denotaba una menor evolución constatada por el tipo de vida que naturalmente lleva; es decir, “las mujeres son biológicamente menos activas y llevan una existencia más sedentaria” (Bergalli R., et al, 1983, p. 123).

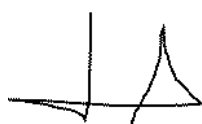
Por ello, en la construcción de la mujer criminal puede verse la permeabilidad de estereotipos de género que latían en el fondo de su construcción teórica, es así que “el pudor o la maternidad se presentan como antídotos morales de cualquier forma de criminalidad y atributos de las mujeres normales” (Maqueda Abreu, p. 47). Con lo cual, la conducta esperada de la mujer parece no resultar ajena a ciertas observaciones de la realidad cotidiana; lo que quiero decir es que esa conceptualización desajustada de los apartados de la mujer construida como tal, como severámás adelante adquiere diferentes nominaciones, pero sigue siendo tal en lo sustancial, y por lo tanto va conformado la manera de identificar, definir y sancionar a quienes se desplazan por fuera de sus límites. Entonces, las ideas positivistas caracterizaron la transgresión femenina



como un rasgo en poca consonancia con la naturaleza femenina, como algo anormal, y que más allá de la propia transgresión, “deformaba la propia naturaleza femenina” (Bergalli; Bodelón, 1992, pp. 43-73).

La caracterización de anormal de la conducta delincinencial femenina constituyó una plataforma perfecta para que la medicina, en procura de enderezar el camino de la mujer que se apartaba de los dictados de la feminidad, propusiera y aplicara tratamientos destinados a su curación. Al respecto Alfredo Nicéforo habla de una evidente diferencia biopsíquica congénita, y en su análisis dentro del campo de lo lúdico remarca la predilección de las niñas siempre por jugar con las muñecas. Por el otro lado, los niños se inclinan por los juegos en los que se manejan armas. Concluye a partir de ello que “niños y niñas se dirigen en su infancia hacia los juegos que constituyen una especie de prueba general de sus ocupaciones futuras, determinadas (estas últimas) por vocaciones profundas e instintivas” (Nicéforo, 1954, p. 100). Esto muestra que la recepción del positivismo y su continuidad, sembraron formas de razonamiento en las que se catalogaba como predisposición natural, aquello que en realidad no era más que una exigencia de socialización, se disfraza de científica una construcción socio cultural de ese momento. Así, se daba cuenta de una conformación natural que separaba al hombre de la mujer, pues mientras al primero se le asignaba un contacto con el mundo circundante, se sostenía por el otro lado que la crianza de los hijos y los cuidados de la familia era algo propio de la mujer, palpable a partir de aquellas elecciones que desde niña efectuaba.

De ello se sigue, que la mujer que se ajustaba a las expectativas derivadas de los roles que le eran exigidos, estaba dentro de los límites de la normalidad, pero, en cuanto los quebrantaba, su accionar se hacía ostensible, y desde allí se le buscaba una explicación –biológico psicológica y hasta médica-. Es decir, no se aceptaba la disconformidad como algo normal, por lo tanto, la mujer debía reprimir toda tendencia hacia cualquier acción impropia de su condición de tal; cuando no lo hacía y en consecuencia la exteriorizaba, se la encorsetaba en alguna categoría científica con pretensión de para dotarla de racionalidad y al mismo tiempo exigir su acatamiento como tal. Es de esta forma como, por ejemplo, se caracterizó a la mujer infanticida, desvalorándola como “madre desnaturalizada, monstruo de la naturaleza, desheredada de todo sentimiento de la maternidad, que es, o debería ser, cuando menos, toda la feminidad en su esencia más íntima y profunda” (Beraldo de Quirós, 1955, p. 148).



Por su parte, desde el enfoque psicoanalítico, Sigmund Freud señalaba que la criminalidad de las mujeres “eran problemas de biología y desajuste provocados por el peculiar funcionamiento de sus órganos sexuales, que limitaban sus actividades a los roles exclusivamente familiares” (Maqueda Abreu, p. 54). Parece evidente concluir por lo hasta aquí reseñado, que la mujer estaba condenada a cumplir con aquellos mandatos que ubicaban su normalidad dentro de los comportamientos esperados y que se consideraban inherentes a su ontología, cualquier apartamiento de ellos daba pie a construcciones dirigidas a su encausamiento, más no, a considerar que tales actos formaban parte de la dinámica social en la cual se encontraba inmersa, por ende, permanentemente se la condicionaba a volver a esos compartimentos estancos. Carol Smart (1977), al referirse a la política criminal orientada a las mujeres delincuentes, destaca que se orienta “a preservar el rol femenino típico, adoptando una similitud con la enfermedad, desarrollando técnicas más efectivas de control y perpetuando a las mujeres en una posición subordinada” (Cuestiones Criminales, 2019, p. 57).

Por su parte, los denominados enfoques endocrinológicos, que buscaban explicar la criminalidad a partir de cuestiones de diferencia hormonal, dan cuenta, en lo concerniente a la mujer, que la mirada se enfocaba en lo que era su desarrollo sexual –a saber, la pubertad o la menopausia-, como también en cuestiones afines con la menstruación o bien desencadenantes específicos de etapas relacionadas con el embarazo. Se concentraba a partir de allí la explicación de determinadas conductas en ciertos fenómenos y se anclaban las respuestas en expectativas de comportamiento esperados, disfrazados de patologías.

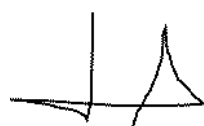
Otra de las posiciones destacadas que se enmarcan dentro de esta mirada individual etiológica de la criminalidad, es la de Pollak, quien caracterizó a las mujeres como dotadas de una mayor capacidad para el crimen, ya que consideraba que desde lo biológico y lo social, contaban con capacidad para el engaño y la mentira. Atribuyó a estas la “malicia, tortuosidad y engaño, como una forma de explicar el supuesto ocultamiento de sus delitos, dando cuenta de la disposición a engañar de las mujeres en la capacidad de simular la excitación sexual” (Downes; Rock, 2011, p. 424). Desarrolló asimismo la idea de caballerosidad ante la mujer por parte de los hombres como operadores del sistema penal y expuso que ello es consecuencial con la pasividad y gentileza en las que han sido idealizadas. Al respecto, Francis Heidenshon (1968) destacó, al dar cuenta de esa postura, que en ella las mujeres son descritas como seres que obtienen ventajas por su capacidad de simulación y ocultamiento, sumándose a este cuadro beneficioso



“su posición en la casa y en la familia para evadir su descubrimiento, y así, la conciencia social acerca de su criminalidad” (Cuestiones Criminales, 2019, p. 72).

En definitiva, coincidiendo con Carol Smart (1977) puede afirmarse la persistencia del contenido ideológico de esta corriente sobre la delincuencia femenina, “en su afirmación de que la mayoría de las mujeres están congénitamente menos inclinadas al delito por su pasividad y moderación natural, lo que les impide violar a ley” (Cuestiones Criminales, 2019, p. 49). Lo que no es otra cosa que reafirmar aquellas características que debe observar toda mujer y que se correlacionan con la imperiosa necesidad de circunscribirla al ámbito de lo doméstico y de una existencia subordinada hacia otro, como parámetro de su natural socialización. Esta secuencia analítica, resulta fundamental para dejar en claro todas estas cuestiones, pues como habrá de notarse en lo que sigue, la mirada estereotípica de género constituye una base común sobre la cual se erigen ciertas elaboraciones que no dan cuenta de manera expresa –hasta el impacto del feminismo- que lo que se criminaliza en la mujer, en los delitos objeto de esta investigación, no es más que el apartamiento de los marcos propios de los roles en los que históricamente se buscó que se mantuviera anclada.



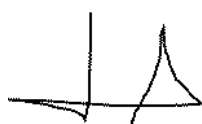


I. c. Aproximaciones sociológicas.

El abordaje de la criminalidad, más allá de lo ceñido a los límites de la propia persona que actualizaba ese tipo de comportamientos, derivó en una serie de consideraciones que incorporaron a su examen, factores exógenos para explicar actos de esa naturaleza. Como habrá de advertirse, del camino demarcado a posteriori, puede verse una suerte de paralelismo con el positivismo -no de identidad-, el que anida en qué, aquello que refleja la criminalización de los comportamientos femeninos es la búsqueda de su socialización en formas de ser exigidas a ese género, que no era otra cosa que su reclusión en la esfera de lo doméstico, funcionando de esa manera el apego a las conductas propias de esa órbita privada, como una suerte de cadena invisible que las sujetaba a todo lo que se les exigía que fueran.

En ese orden evolutivo, considero relevante hacer alusión a diferentes representantes que efectuaron análisis cercanos a la criminalidad femenina, relacionados con apartamientos a roles exigidos a ese efecto. Un ejemplo de ello se encuentra en Emile Durkheim, quien señalaba que “las mujeres experimentan escaso estrés social y tienden menos a dejarse afectar por condiciones económicas y sociales desfavorables a causa de su carácter instintivo y de su menor implicación colectiva, consignadas a lo privado y a lo familiar” (Maqueda Abreu, p. 42). Francis Heidenshon (1968) -en lo tocante a metas y medios disponibles que en ocasiones forzosamente derivaban en formas de desviación- señalaba que “se asumía que el aspecto central de la vida de las jóvenes era eminentemente sexual y marital” (Cuestiones Criminales, 2019, p. 73).

Dentro de este ámbito, se colocan las ideas enmarcadas en el interaccionismo perteneciente a W.I. Thomas, conocido por su idea de que “*aquello que se define como real es real en sus consecuencias*”, quien en lo concerniente a la delincuencia femenina señaló, que la misma tuvo su origen en la culminación de las restricciones tradicionales a la mujer, enfatizando que a raíz de haber sido severamente reprimidas las mujeres, eran más propensas, al eliminarse las sanciones sociales, a desadaptarse. Se sostiene al respecto que Thomas es considerado “el eslabón más influyente de la cadena de criminólogos que apoyan la resistencia a la emancipación femenina, con el argumento de que ello entrañaría inevitablemente un aumento de su desviación” (Downes; Rock, p. 426).



La permanente búsqueda de homogeneidad respecto de lo femenino, se vislumbra en ciertos trazos coyunturales que ponían de manifiesto la necesidad de explicar que lo femenino y lo criminal iban por caminos diferentes. Desde la Teoría de la Asociación Diferencial, se concluía que al estar separada de lo social la mujer, y al ser la conducta delictiva producto de una falta de introyección de las pautas de interacción social fundadas en ciertos valores o racionalidades que se daban en la esfera pública, quedaba exenta de toda injerencia en ese sentido y se las podía encausar en una socialización adecuada a lo que se les exigía. Por lo que el binomio mujer-ámbito doméstico, impregnaba el razonar en todo esto y denotaba una observación notoriamente unidireccional en ese sentido.

Entonces, vuelve a definirse la normalidad de la mujer en términos de adecuación de su conducta en lo que de ella se esperaba como esposa y madre, en donde la función de cuidado, conservación y reproducción de los roles –dominio femenino de la domesticidad- determinaba una permanente actualización de esas pautas de acción u omisión requeridas. De allí la trascendencia de la familia nuclear como ámbito de reproducción ideológica, pues se advertía que era el lugar de gestación de los roles de conformidad femenina, en donde la mujer adquiría y transmitía todo aquello que hacía a su socialización en la femineidad.

Por su parte, las Teorías Subculturales enfatizaron que “las mujeres persiguen objetivos menos criminógenos y más asequibles que los hombres, como ser el matrimonio y la vida en familia, por lo tanto están aisladas de las fuentes sociales de la delincuencia” (Downes; Rock, 430). Con todo ello se muestra que claramente hasta por una cuestión de definición de pautas de intersubjetividad, la reclusión de la mujer a espacios alejados de lo público impactaba de forma favorable en el miope análisis de las razones por las que no se reflejaba su criminalidad al mismo nivel que la masculina. La familia, lo maternal y lo doméstico se erigen como un destino ineludible de su existir y de su ser como tal, siendo desde esas posiciones que se proyecta un examen de su accionar.

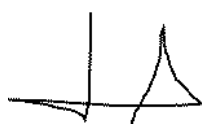
Es así como a la familia se la consideró “el más privado de los universos, donde se sitúa el origen del poder patriarcal y el control de la transmisión cultural de los valores androcéntricos que marcan la separación entre lo masculino y lo femenino” (Maqueda Abreu, p. 47). Esto se advirtió desde los teóricos del control quienes detallan con precisión “los controles sociales

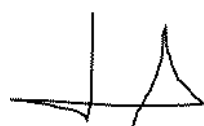


informales intensivos y extensivos que operan como poderosos inhibidores de la criminalidad” (Downes; Rock; p. 430).

Por otro lado, desde el enfoque del etiquetamiento, se destacó que “el hecho de que esta perspectiva se focalice en la reacción social a la desviación, permitiría iluminar un área en apariencia mucho más influenciada por definiciones y actitudes sociales” (Cuestiones Criminales, 2019, p. 76). Es así que “la construcción del sujeto femenino, implicaba la atribución de ciertas cualidades físicas y morales, cuya expresión por excelencia era la madre, central para la reproducción física y moral de la especie” (Melossi, 2018, p. 231). Por ello se sostiene que la mujer ante el impacto de la etiqueta delincencial se veía expuestas a una reacción social negativa que se adosaba al reproche jurídico, ya que se focalizaba en una doble desviación, por una parte, como no femeninas y antinaturales –sanción social por haberse desviado del rol- y por la otra como criminales, respuesta jurídica derivada de la infracción a la norma.

Adler y Simon, señalaban que las mujeres que delinquían al apartarse de los roles femeninos, mostraban un proceso de masculinización, dando cuenta de la trasmisión al sistema judicial de la percepción histórica de las mujeres como más dependientes y emocionales que los hombres, como asimismo menos agresivas y desafiantes de la autoridad, imbricada en una especie de paternalismo, que estaba siendo puesto en jaque, “siendo esas mujeres que no actúan conforme a sus tradicionales roles de género sometidas a mayor castigo, porque la tarea del sistema es controlar su comportamiento no tradicional de género” (Maqueda Abreu, p. 59).





I. d. Lo femenino.

Claramente no resulta prudente esbozar una teoría universal que defina lo femenino, sino tomar para ello determinados aspectos que pueden verse representados en las formas de criminalidad que hacen al material de examen de esta tesis. Para ello, tendré en cuenta dos de los roles que específicamente nutren la estructura de lo femenino en cuanto exigencia social, el referido a la maternidad y el propio de las relaciones de pareja-esposa. Considero a ese respecto fundamental, partir de la base de que el derecho está dotado de género, tanto en su construcción conceptual como en las dinámicas que desencadenan su puesta en marcha, operando como un conjunto de elaboraciones discursivas y de prácticas, que propenden a generizar. Así, Smart enfatizaba que “el derecho es un proceso de producción de identidades de género, produce no sólo las diferencias de género sino formas muy específicas de diferencias polarizadas, da vida a posturas subjetivas de género, como también a subjetividades o identidades” (Birgin,2000, pp. 40-41).

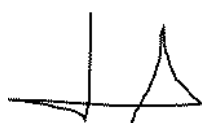
En palabras de Teresa de Lauretis (2000):

Las concepciones culturales de masculino y femenino en cuanto categorías complementarias y al mismo tiempo mutuamente excluyentes dentro de las que están colocados todos los seres humanos, constituyen un sistema que genera dentro de cada cultura un sistema de sentido o simbólico, que asocia el sexo a contenidos culturales según valores y jerarquías sociales. Incluso si asume significados diversos en las diferentes culturas, un sistema sexo/género esta siempre íntimamente unido a factores sociales y políticos en cualquier tipo de sociedad. Desde esta óptica, la traducción cultural del sexo en género y la asimetría que caracteriza todos los sistemas de géneros en las diversas culturas (si bien con modalidades distintas)se consideran sistemáticamente unidas a la organización de la desigualdad social (p. 38).

Con respecto al género, debe dejarse indicado que las concepciones culturales definen a partir de lo normativo, los valores y baremos dominantes de lo que resulta ser la maternidad; a la par de ello despliegan determinados mecanismos encaminados a su reforzamiento. Al mismo tiempo desarrollan modelos de conducta en lo vincular y que, como tales, deben ser de observancia por las mujeres. Es decir, se erigen ciertos estereotipos de lo maternal y de lo relacional, como una suerte de prenda que debe ser vestida en la medida confeccionada por la mujer, para adquirir la cualidad de tal. Por lo tanto, la intervención estatal en la perpetuación de esos roles luce evidente no sólo desde la instancia judicial que es la que se examina en los



casos de esta investigación, sino también a través de las actuaciones propias de los otros poderes estatales que, en el marco de sus respectivas competencias, concretan actividades que se correlacionan y que, a la vez constituyen un presupuesto de la función jurisdiccional.



I.e. Lo femenino y lo maternal.

Marcela Lagarde, cuando aborda la maternidad, destaca su ubicación en el marco de lo empíricamente inserto en los procesos de reproducción tanto social como cultural, caracterizándola como aquello que vehiculiza la creación y cuidado de los otros por parte de las mujeres. Describiéndola de esa manera como un complejo fenómeno socio cultural a partir del cual las mujeres organizan –siendo a la vez lo que le da sentido a- su vida, “siendo los otros los depositarios del interés vital de las mujeres, el que se concreta en sus cuidados -ellas viven por y para otros-” (Lagarde, 2003, p. 248). Por lo tanto, el cuidado de los otros representa en ese papel que se les exige a las mujeres, un aspecto medular de su existencia como tal dentro de una sociedad, al punto que constituye un marco de introyección necesario para dar adecuada respuesta a ese rol y que determina el material concreto dentro del cual se abordan alguna de las criminalizaciones primarias que al respecto se construyen. Pero lo cierto es que, más allá de su abstracta delimitación, la heterogeneidad inherente a toda coyuntura social, trae aparejado como algo incuestionable que “las maternidades socialmente vividas, no son idénticas a las concepciones que las reproducen” (Lagarde, 2003, p. 250); pues va de suyo que las propias particularidades de una mujer en torno a su socialización, adicionan ingredientes que, desde lo abstracto de la construcción de ese rol, lo excede.

Ese deber ser de vigilancia y atención de los demás, cimenta una “exigencia que anida en el centro –culturalmente elaborado- de la identidad femenina, asociado al irrenunciable amor maternal” (Lagarde, 2003, p. 251). Precisamente por ello la reacción social se proyecta en situaciones en las que la mujer madre, dotada de todas esas herramientas para hacer efectivo los cuidados y garantizar la integridad y la vida de sus hijos, no las pone en práctica –sea cual fuere la razón de ello-, ya que, al obrar de esa manera, actualiza el demerito propio de la posición antitética, núcleo de ese abstracto ideal. Por lo tanto, “la división genérica de la sociedad y del mundo, coloca a la mujer como la encargada de mantener a los sujetos y a la humanidad del lado de la vida y lo hace con sus cuidados en el ámbito cultural de la maternidad” (Lagarde, 2003, p. 252), así cuando las mujeres no realizan alguno de esos quehaceres maternos, resultan sancionadas, por controvertir el orden social.

Marcela Lagarde (2003) proporciona un análisis muy atinado, indicando al tratar el abandono de un hijo, que:



Abandonar a un hijo significa simultáneamente, mutilar la maternidad de la vida propia de la mujer, y la realización de la pérdida deseada del hijo. Para la madre, el abandono del hijo es una muerte real y simbólica de una parte de sí misma, debido a la definición básica de la maternidad sobre la feminidad. El abandono total de los hijos ocurre cuando se pone al hijo vulnerable frente a la muerte. Las madres son quienes realizan este tipo de abandono, precisamente porque debido a la división genérica de los cuidados, les corresponde el cuidado vital de los otros... es la madre quien deja al niño abandonado sin atención... lo hace para que muera. La conclusión de este tipo de abandono es la muerte. Es una forma de homicidio por omisión. Ocasiona la muerte la única persona capaz social y culturalmente de dar elementos para la vida(p. 749).

Por ende, el Derecho Penal refleja un mundo donde las mujeres son consideradas seres inferiores a los hombres, en el que la desviación del rol asignado no se ciñe a la individualidad de la infractora, sino que a partir de ella y con ella, se la posiciona como una transgresión de expectativas o roles sociales atribuidos a su género. Siendo entonces la violación de roles criminalizada en algunos sentidos, dándole entidad a cualquier comportamiento desviado que controvierta esa representación de género(Bergalli; Bodelón, 1992).

En lo que respecta al filicidio, siguiendo la línea trazada por Lagarde, este desde lo fáctico y al mismo tiempo en lo representativo importa un quiebre con ese eje positivo de su genérica condición maternal. Su sustento se asienta en la ausencia de agresividad, propugnada como inherente al estereotipo maternal de la ideología dominante, que únicamente toma estado público –en tanto se encubre- cuando traspasa ciertos límites, quedando evidenciado como algo disfuncional, enfermedad, anomia o locura de unas cuantas, poniendo en crisis “la institución, el modo de vida y la definición femenina de las mujeres: buenas por naturaleza e implícitamente seguras, inofensivas, protectoras y no dañinas para los menores” (Lagarde, 2003, p. 661). Por eso, este tipo de injusto penal, “es la evidencia que anula el mito del amor maternal como instinto, la filicida se mata como madre al matar al hijo” (Lagarde, 2003, p. 756).

Con lo cual puede advertirse que el control formal que se cristaliza mediante la intervención del sistema penal, reafirma la posición de este marco normativo encaminado a dar firmeza a esas pautas sociales sobre las cuales se hace efectiva la socialización de la mujer en determinados tipos de conducta. Su revés está dado por la concreta punición de aquellos actos que se atreven a desafiar la exigencia de adecuación dentro de esos rígidos contornos en los que se establece el *deber ser femenino*. Por lo tanto, de ello se deriva que el sistema penal construye relaciones de subordinación, sancionando las exteriorizaciones inadecuadas de feminidad,



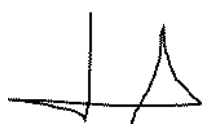
mediante la criminalización de conductas que dan cuenta de la intolerancia a la desobediencia de esos mandatos patriarcales. Operando entonces el aparato penal como constructo reforzador, reafirmador y reproductor de esa dicotomía socio cultural elaborada.

Resalta Lagarde (2003) que:

El abandono, el daño y el filicidio aparecen claramente como hechos sociales y culturales. Precisamente en la transgresión a la maternidad —como cuidados vitales—, se devela que la maternidad no funciona a partir de instintos biológicos como el llamado instinto materno, sino que la compulsión de la mayoría de las mujeres para el cuidado a los otros se logra mediante relaciones sociales, conformación de subjetividades —desde el deseo hasta la norma internalizada—, y relaciones políticas. El cumplimiento de la norma, expresado en actitudes, valores, formas de comportamientos, sentimientos, y toma de decisiones estereotipadamente maternas, es vigilado por las instituciones privadas y públicas, y por los sujetos sociales de acuerdo con su ubicación en las redes sociales, desde el Estado hasta la mujer. Las malas madres son mujeres que desobedecen el poder (p. 760).

La mujer sometida a un proceso penal es doblemente sancionada, ya que se le reprocha no observar la norma penal y, al mismo tiempo, desafiar las pautas socio culturales de socialización adecuada en lo femenino, es decir que sobre la imputación penal cabalga al mismo tiempo una desaprobación socio cultural, resultando esa mujer delincuente y a la vez mala madre. “Las fallas, el desamor, la falta de cuidados, y las agresiones no aprobadas, constituyen evidencias de que ciertas madres no pertenecen al ámbito correcto del universo” (Lagarde, 2003, p. 733). El derecho fija y reproduce las identidades de género, actúa como una tecnología de género, por lo que opera como un mecanismo de elaboración de producción de identidades fijas (Bodelón, 1992). A la par de ello, el género interviene como un sistema que resignifica la individualidad, dotado de representaciones que instrumentan significados “que sancionan posiciones sociales diferentes, entonces el representar o el representarse como macho o hembra implica la asunción del conjunto de estos efectos de sentido” (de Lauretis, 2000, p. 39).

Por ello, lo que la sociedad considera un comportamiento propio de la mujer influye en la idea que ellas mismas tienen de lo que hace a ese deber ser femenino y de cuál es la actitud que corresponde a ese género, no en vano experimentan a partir de la sumisión a un proceso penal, una serie de exigencias que además de vincularse con un concreto delito, reflejan un juicio a su conducción de vida en interrelación con el baremo de la buena madre y esposa. Es así que, el derecho, como tecnología de género -dice Carol Smart- “fija distinciones en torno a la



femineidad y la masculinidad como modalidades opuestas, por lo que la ley constituye una parte del proceso de la continua reproducción de la diferenciación de género” (Birgin, 2000, p. 67).

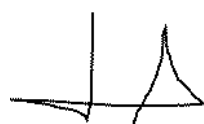
Se nota por todo esto que la arquitectónica normativa elaborada en torno a los comportamientos que hacen al objeto de este trabajo investigativo, irradia que el aparato punitivo interviene como una estructura necesaria para, cuanto menos, recordar a aquellas mujeres que no daban con la talla de la femineidad, que eso no era correcto. Entonces esa pretensión de encausamiento, a partir de la punición de lo diferencial -con lo exigido-, opera como un muro de contención que ratifica la vigencia de todos aquellos aspectos sobre los cuales se construyó esa imagen de lo femenino, entre los cuales está la maternidad como algo connatural y el respeto al hombre como una cuestión reverencial. Es por esta –y otras razones- que el poder del derecho, cuando sanciona es algo más que una respuesta opresiva dirigida a la mujer, siendo también productor de diferencias y de identidad de género (Bergalli; Bodelón; 1992).

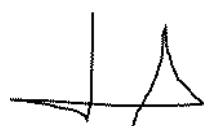
Podría señalarse entonces que, desde ese marco de requerimientos sociales, una persona no nace siendo buena madre y esposa, se hace en la medida en que, dentro de sus diferentes ámbitos de interacción, internalice esos deberes y esas formas de conductas que hacen a la configuración de tal, pues sólo de esa manera habrá de portar la bandera de la femineidad construida en ese sentido. En palabras de Simone de Beauvoir “no se nace mujer, se llega a serlo, es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto al que se califica de femenino” (Beauvoir, p. 87). El derecho penal, elabora figuras que van de la mano con la construcción y reafirmación de determinadas identidades de género, exige que se haga, que no se omita, prohíbe y a la vez impele a la realización de todo aquello que hace a la consustancialidad femenina. Subjetiviza y reclama en ese sentido una estricta adecuación a todo aquello que abastece la categoría de lo femenino y que se representa, como antítesis en las diferentes acciones que criminaliza. “Así, el género se coloca en la esfera privada de la reproducción, de la procreación y de la familia” (De Lauretis, 2000, p. 39).

El género como tal, en el abordaje de las conductas que pretenden mantenerse impolutas en cuanto respuesta a roles exigidos a la mujer, opera esa significación concreta y a la vez cristaliza una dicotomía imbricada en una especie de vulgar acontecer, enmascarado bajo diferentes fórmulas de pretensión erudita. Allí se posiciona a la mujer como aquella representante de la especie que se encuentra sujeta al encarcelamiento de lo cotidiano, signo aún más por los



aspectos de su desarrollo interaccional que refleja una clara dependencia hacia otro. Por ello es que de la operatividad del sistema penal se desprende que la construcción del género prosigue en nuestros días a través de las diversas tecnologías, prácticas y discursos institucionales y “tiene el poder de controlar el campo del significado social y por tanto de producir, promover e implantar la representación del género” (de Lauretis, 2000, p. 54).





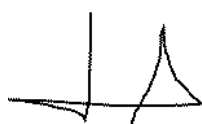
I. f. Lo femenino y lo conyugal.

La sola condición de mujer –en cuanto a lo socio cultural- conlleva lo maternal y lo conyugal, erigiéndose esos aspectos en espacios sobre los cuales organizan y estructuran sus vidas, actualizando ello maneras de vivir de acuerdo con las normas que expresan su existencia en función de otro y para ese otro. Por lo tanto “realizar actividades de reproducción y tener relaciones de servidumbre voluntaria, tanto con el deber encarnado en los otros, como con el poder en sus más variadas manifestaciones, evidencia lo maternal que tienen las relaciones conyugales” (Lagarde, 2003, p. 363).

En lo que concierne a la conyugalidad, como uno de los determinantes que conforman la identidad de lo femenino, ese deber de entrega hacia el otro conlleva un sacrificio de la propia subjetividad de la mujer, exigida, claro está, por la conformación de lo femenino. Esto encuentra acogida no sólo en el marco de interacciones propias del ámbito doméstico en donde se reafirma ello, sino también fuera de ese núcleo, en las criminalizaciones de ciertos comportamientos que van de la mano con esa concepción de que la mujer, de ser necesario, debe dejar su existencia física en pos de conservar el rol subsidiario al que ha sido confinada con respecto a su pareja. Es tal lo normado en ese sentido que todo lo que ocurra por fuera de los márgenes de lo así nombrado no habrá de proporcionar una dimensión de lo acontecido; para ser más claro, no interesa todo lo que exorbite los contornos de exigencia de la femineidad, es el férreo acatamiento de lo esperado lo que significa la cuestión.

La maternidad opera como un condicionante decisivo en la conyugalidad y viceversa, se encuentran en un plano de interconexión tal, que la una hace a la conformación de la otra, nutren la posición de la mujer y legitiman ciertas prácticas anidadas en las expectativas de comportamiento que les dan el cimiento respectivo, ubicándolas como entes inferiorizados en la opresión, dependencia y servidumbre. Por eso se dice que les corresponde “mantener relaciones de sujeción a los hombres, en este caso, a los cónyuges, por lo qué, la maternidad y la conyugalidad son los ejes socioculturales y políticos que definen la condición genérica de las mujeres” (Lagarde, 2003, p. 365).

Es muy interesante el análisis que Marcela Lagarde lleva a cabo de la Virgen en la concepción católica, y a la vez pertinente al objeto de investigación de este trabajo, pues el Poder Judicial



de Salta, está atravesado por rezos, crucifijos y parámetros de valoración que responden a ello, basta con ingresar a las salas de audiencia para poder observar esas cruces, empotradas en la pared, detrás de quienes juzgan y de frente a quienes son juzgados, como una especie de signo fiscalizador y legitimador de las –supuestas- decisiones justas. La Virgen simboliza a la mujer como madre esposa, en la oración con la que invocan las mujeres a la Virgen, la mujer pide por su esposo y por sus hijos, por la existencia de uno y por la felicidad de los otros, pero no pide por ella. Esto es así porque su existencia como tal carece de autonomía, “en la medida en que sólo es en relación a los demás, pero hay un momento en que pide para sí misma, y lo que pide es cumplir sus deberes de hija, de esposa y de madre” (Lagarde, 2003, p. 368).

En el terreno de la conyugalidad –continúa Lagarde- su inferioridad es una concreción del mundo patriarcal, que concreta una asimetría a partir de normas sociales y culturales sustentada en el género de los cónyuges, posicionándola a la mujer como “acogedora, dependiente, obediente, comprensiva, poco complicada, ignorante, bella y, en resumen, buena; el hombre debe ser fuerte, protector, sabio, trabajador y cumplido” (Lagarde, 2003, p. 435). Es justamente por ello que desde lo real y lo simbólico, esa disimilitud conforma el cimiento de dependencia vital de las mujeres y se proyecta “en la recreación permanente de su servidumbre voluntaria hacia los otros: novios, esposos, amantes, y todos aquellos que les funcionan como cónyuges” (Lagarde, 2003, p. 436).

Dice Lagarde (2003):

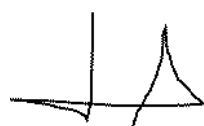
La felicidad es también genérica: las mujeres en particular deben encontrar la plenitud, deben ser felices como madre esposas, en el espacio de la familia: de la conyugalidad y de la maternidad. Cualquier otra búsqueda es reprobada, como se reprueba también la infelicidad conyugal y maternal.

La infelicidad femenina es considerada producto de la incapacidad personal de la mujer y, consecuentemente, ella es culpabilizada por ser infeliz... la exigencia de abnegación a la mujer en el cumplimiento de su identidad genérica, en cualquier papel y circunstancia, tiene como parámetro la felicidad, la mujer debe ser feliz “naturalmente” por ser madre y esposa, y la felicidad es una dimensión de la feminidad, si la mujer encuentra dificultades en su vida, debe aguantarlas, y de todas maneras, ser feliz. Aun en el sufrimiento y en el dolor, la mujer debe ser feliz al ser madre y esposa, porque se supone que la mujer sufre a partir de la realización de su felicidad. En este extremo de felicidad femenina, se ubica la apología del sufrimiento, del dolor, de la vida problemática, fomentadas culturalmente como cualidades positivas de las mujeres. Se llega a la apología y a la alabanza del conflicto y del sufrimiento, que se constituyen en parámetros de la calidad de las mujeres... En la cultura genérica patriarcal que enmarca la conyugalidad, el amor consiste para la mujer en la satisfacción de su necesidad de ser-de y para-el-otro (pp. 438-440).



Con lo cual no parece irrisorio que dentro de la dinámica propia de los conflictos que se judicializan, el sistema penal responda en consonancia con esa naturaleza subsidiaria a la que está subordinada la mujer dentro de las relaciones propias de la conyugalidad. Quizás sea ello lo que pone de manifiesto que se les exija frente a contextos de violencia de sus parejas que sigan allí, que toleren ese infierno, que lo importante no son ellas sino el cumplimiento de todo aquello que hace a su configuración socio cultural femenina, que se sacrifique; en fin, lo no atendido en las decisiones judiciales de estos casos denota –mirada sesgada mediante- una reafirmación de ese constructo. Es así que la mujer, en aras de conservar su feminidad, “renuncia a su propia individualidad y se resignifica como propiedad de ese otro, se vuelve de esa manera en una sierva conyugal, donde la obediencia, la sujeción y la pertenencia –ser de-, caracterizan su dependencia vital del esposo” (Lagarde, 2003, p. 445). Por ello en la historia de la criminalización femenina puede verse que se materializa “un control diferenciado de las mujeres, llamado a afianzar y reproducir un modelo social patriarcal empeñado en la conservación de los roles en los que han sido tradicionalmente socializadas” (Maqueda Abreu, 2014, p. 125).





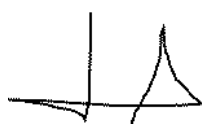
I. g. Estudios sobre la criminalidad femenina.

La falta de interés por la desviación femenina marca el punto inicial desde el cual comienza a irrumpir el feminismo en el campo de la crítica a la criminología tradicional, poniendo de relieve una ausencia del estudio de la criminalidad de la mujer, a lo que se trató de dar respuesta en los trabajos iniciales. La óptica propuesta por quienes comienzan a dar forma a esta mirada de la cuestión criminal femenina, trae al objeto de este trabajo investigativo una riqueza de insustituible intelección, ya que no sólo aborda ese abandono, sino que interpela al análisis de la criminalidad, para que se reconduzca ese camino y se examine con detenimiento ese aspecto de la realidad social. En este recorrido, no pueden dejar de ser señalados los aportes efectuados por Francis Heidenshon y Carol Smart, sin perjuicio de otras contribuciones no menos relevantes que reseñaré en lo sucesivo.

Francis Heidenshon, luego de abordar las razones del desplazamiento del interés de la criminología por la criminalidad femenina, destaca que una mirada más significativa pondría atención en la desviación femenina como un aspecto del rol de género y su relación con la estructura social, lo que derivaría en el análisis de esos componentes, los roles alternativos, las oportunidades para el despliegue de estos roles en la sociedad, las agencias disponibles que contribuyen a este despliegue, posibilitándose la aprehensión de la desviación femenina en el marco de esta perspectiva. Sostiene asimismo que ello permitiría “amplificar el conocimiento acerca del comportamiento femenino, de los roles de género, sus características, normas y procesos desocialización asociados a ellos” (Cuestiones Criminales, p. 81).

Desde esta óptica, considero sumamente interesante lo señalado por Heidenshon, en cuanto cristaliza una construcción desde la cual puede estudiarse la criminalidad femenina y que podrá sintetizarse en el examen de la relación entre *estructura social– rol de género femenino– conducta desviada femenina*. Con lo cual, aparece un abordaje socio estructural en el que lo delictivo guarda relación con determinados imperativos dirigidos al género femenino y su consecuente preservación, en el marco de una relación de encorsetamiento.

Por esta razón es que “el género, el poder y el control son relevantes para el análisis tanto de las agresiones graves como de las incivildades menores” (Cuestiones Criminales, p. 72). Cabe observar que aparece el género como una variable de análisis fundamental, más no el sexo, con lo cual se va perfilando que la construcción cultural de aquellos tipos de comportamiento a los que debe adecuar su vida intersubjetiva la mujer, conforma un complejo mecanismo que va



desde su definición y transmisión como tales, hasta su reafirmación frente a situaciones en las que surge manifiesto su apartamiento. En ese orden intelectual -en contraposición a la tesis de la caballeridad de Pollak-, que Heidenshon sostuvo que “las mujeres son doblemente castigadas cuando su violación a la ley se ve agravada por la percepción de que violan su rol”(Downes; Rock; 2011, p. 432).

Carol Smart señala en *Criminological Theory: its ideology and implications concerning women* que:

La ideología más significativa que conforma tanto los relatos clásicos como contemporáneos acerca de la delincuencia femenina, es sexista, no porque hace una diferencia entre los sexos, sino porque le atribuye a uno de ellos características socialmente indeseables, asumidas como connaturales, basadas en comprensiones de mero sentido común, en los que abundan los mitos sobre el mal inherente a las mujeres, su falta de inteligencia y capacidad y su consecuente pasividad natural. Sumado al determinismo biológico que puede ser considerado en dos direcciones, en un sentido se percibe a la mujer que ha delinquido como motivada por procesos corporales biológicos fundamentales –verbigracia menstruación, menopausia- al afectar su equilibrio hormonal; en otro sentido la biología femenina las hace naturalmente reacias al crimen y por consiguiente cualquier participación en actividades delictivas resulta sintomática de una patología (Cuestiones Criminales, p. 48).

Así también, enfatiza la mirada estereotipada y acotada, en donde a la mujer se la encorseta como biológicamente respetuosa de la ley. Smart se coloca en la línea de fuego y rebate las construcciones teóricas que daban por sentado, la caracterización de lo delincencial, a modo de reduccionismo con pretensión de absoluto a lo masculino, y es justamente respecto de ello que cuando aborda las subculturas criminales, indica que deben efectuarse estudios tanto de las masculinas como de las femeninas, remarcando que las condiciones materiales en las que viven no son idénticas y esos factores estructurales deben ser tenidos en cuenta en los análisis de la ley, el proceso penal, el sistema penal y el comportamiento desviado(Cuestiones Criminales, p.102).

Resulta interesante la mirada que desde esta perspectiva comienza a materializarse en orden a la criminalidad de la mujer, pues se pone el acento en la forma bajo la cual se elaboran esas exigencias que, otrora se consideraran consustanciales a la naturaleza femenina. Por lo tanto, no resulta extraña la afirmación de que “existen propiedades distintivas de la feminidad en nuestra cultura, las que no son producidas biológicamente, sino que son una construcción social, siendo esto lo que denota la realidad de la diferenciación de género” (Smart, 1977, Cuestiones Criminales, p. 103).



Se cristaliza en estas posiciones la concientización de lo que el género –y no el sexo- simboliza a la hora de la atribución de determinadas exigencias de socialización respecto de la mujer, ya que como construcción cultural –y no como cualidad biológica- delimita aspectos que se esperan sean satisfechos en la interacción social y que aglutinan lo femenino. Dejar de lado lo biológico y concentrar la labor analítica en lo exigido a las mujeres como construcción social, es uno de los puntos reflexivos en los que el feminismo iluminó entre otros ámbitos, el que era un reducto reservado de la masculinidad, como el criminológico. Por ello se señala en este sentido que “es la construcción social del género, no la diferencia biológica del sexo, el punto de partida para el análisis crítico de la atribución a los dos géneros de papeles diferenciados a través de la separación entre lo público y lo privado” (Baratta, A., 1999).

Alessandro Baratta (1999) al aludir al paradigma de género y caracterizarlo como contrapuesto al biológico, define su contenido alegando que comprende, por lo menos, las siguientes afirmaciones:

1. Las formas de pensamiento, de lenguaje y las instituciones de nuestra civilización (así como las de todas las otras conocidas) poseen una implicación estructural con el género, es decir, con la dicotomía masculino-femenino.
 2. Los géneros no son naturales, no dependen del sexo biológico, sino que constituyen el resultado de una construcción social.
 3. Los pares de cualidades contrapuestas que se atribuyen a los sexos son instrumentos simbólicos de la distribución de recursos entre varones y mujeres, y de las relaciones de poder existentes entre ellos.
- Por lo tanto, en esa construcción social de los géneros deben considerarse no sólo las expectativas de comportamiento asociadas a ellos, sino también su funcionamiento en el constructo lingüístico y su reforzamiento a través de las instituciones. Ya no es posible examinar la cuestión criminal sin tener presente, de modo adecuado, las variables de género.

Variable que permea todo el plano reflexivo de la criminalidad y que a la vez posibilita una mirada desde la óptica de los procesos de definición de los comportamientos y su consecuente reacción social, por lo que, los baremos de conducta que conforma la construcción social de la feminidad, se advierten como tales y no como condiciones biopsicológicas que hacen a la naturaleza de la mujer. Resulta de esa manera posible comprender los aspectos definidos como positivos y negativos, propios de los géneros; en concreto respecto de la mujer, corresponde establecer como se desenvuelven mecanismos de control formal e informal que buscan encauzar aquellas acciones que se desvían de la senda trazada socio culturalmente. Por esa razón es que se distinguen nítidamente dos esferas, la productiva reservada a lo masculino y la doméstica-



reproductiva a la mujer, que simbolizan el género como construcción y asignaciones de roles y expectativas de comportamiento específicos. Por lo tanto, las formas e instrumentos propios del control –formal e informal- en el marco de una ideología o discurso oficial propio del sistema, reproduce la diferenciación social de las cualidades y de los valores masculinos y femeninos (Baratta, 1999). Evidenciándose una interrelación complementaria entre la operatividad del sistema penal –formal- y los comportamientos exigidos como parte de la esfera doméstica que integran el marco informal del dominio familiar. Integrando entonces el sistema de justicia criminal un espacio de control social para las intérpretes de los roles femeninos, cuando las barreras de supervisión del patriarcado privado son superadas. Es así que ello se representa “en los tipos específicos de género en la ley penal (criminalización primaria): aborto, infanticidio, abandono de menores” (Baratta, 1999).

Esto, denota una clara complementariedad entre aquellos comportamientos construidos socialmente para el género femenino y el marco de significaciones jurídico penales de los actos que no se conforman a ellos. Con lo cual el recurso a la respuesta punitiva como parte necesaria de una coactiva conformidad social evidencia una vez más, que aquello que no puede reconocerse como tal en la interacción social –conducta distinta- necesita encaminarse dentro de los cauces de la desviación, para darle una respuesta simbolizada como conducente a la adhesión hacia lo impuesto y en algún punto reafirmar con ello la vigencia de esa mirada estereotipada, piénsese que intervienen diferentes instancias sociales que de un modo u otro buscan encapsular ello en lo que corresponde hacer.

Tomando como ejemplo la criminalización del aborto, Smaus –citada por Baratta (1999)- resalta que:

Sirve, en primer lugar, para representar simbólicamente el papel conferido a la mujer en la esfera (privada) de la reproducción natural. En segundo lugar, para asegurar el dominio patriarcal sobre la mujer... “la deferencia” con la cual parecen ser tratadas las mujeres en los juicios penales encuentra su explicación, sobre todo, en la “preocupación” del sistema de la justicia criminal (de género masculino) en limitar su propia interferencia negativa sobre el cumplimiento de los roles conferidos a las mujeres en la esfera de la reproducción... los jueces penales tratan “más caballerescamente” a las mujeres y parecen, de ese modo, desear mostrarles que su lugar, en vez de estar en la cárcel, está en su casa, al lado de los hijos... pone en evidencia... lo que, “realmente es juzgado o debe ser restablecido”: la capacidad de reproducción de las mujeres (que incluye el comportamiento acorde con el matrimonio y con la maternidad).

En la misma dirección, debe referirse al aporte efectuado por Hagan, Simpson y Gillis, quienes trazaron una relación entre género, delito y control, señalando que las mujeres son con más



frecuencia objeto e instrumentos de los controles sociales informales, los que se confinaron cada vez más al ámbito privado, en donde sobresalen la responsabilidad y el cuidado por los hijos. Afirmando que “el sometimiento de las muchachas a una estructura pesada de controles sociales, mediada en primer término por la madre, aseguraría un mayor acatamiento” (Downes; Rock, 2011, p. 434).

Dentro de esta orientación, Daly y Chisney Lind elaboraron su postura de las esferas separadas, indicando al respecto “el lugar de las mujeres en el espacio doméstico –guardianas morales de la casa y la cultura-, como madres y esposas y de los hombres en la vida social” (Maqueda Abreu, 2014, p. 47). Por lo tanto, el estatus de lo femenino se sustenta en la delimitación espacial en el ámbito de lo doméstico o privado revistiendo a la vez ello un componente identitario de la mujer como tal, de lo cual deriva la construcción de estereotipicidades de género, cuyos rasgos propios deben permanecer dentro de los roles de maternidad y reproducción.

Es justamente en esa intersección entre género y control social que puede notarse la teleología hacia la cual propende el aparato punitivo estatal cuando criminaliza conductas que salen por fuera de lo esperado en el estereotipo femenino. Se busca perpetuar la femineidad dentro de esos tipos de interacción social, en una suerte de sacralización del ámbito privado y su continuidad por medio del cumplimiento de las expectativas de conducta, las que hacen al ropaje de lo que se crea como propio del género femenino. La infractora que ha decidido no utilizar esa vestimenta, sistema penal mediante, es obligada nuevamente a colocársela, pues ello se cristaliza en la supuesta resocialización hacia la cual se afirma que se dirige –como finalidad- la pena.

En esta orientación analítica, asiste razón a Tamar Pitch –cuando afirma que:

el estudio del comportamiento desviado de las mujeres debe, ante todo, recuperar la historicidad. Esto es, dice la autora, indicar las raíces sociales y por ello no inmutables de su condición social compleja. Debe identificar la relación entre el papel conforme y la desviación y desenmascarar la forma en que la represión actúa, sus funciones y sus relaciones con los mecanismos de socialización. Y esto significa reconstruir aquella red de elementos, condiciones, intervenciones que definen el ser humano como sujeto en la historia, cualidad que ha sido negada por mucho tiempo al ser humano...femenino(Maqueda Abreu, 2014, p. 67).

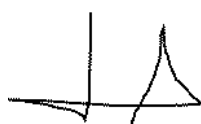


Es esa forma de respuesta del sistema penal –tanto en la criminalización primaria como en la secundaria-, la que viene acompañada de una concreta significación de reducción y responsabilización de la mujer por no cumplir adecuadamente con las conductas propias del rol que le ha sido asignado. En esta construcción social juegan un papel determinante las formas de mirar esas conflictividades y de entender que aquello que condiciona a la mujer como tal no es más que una exigencia propia de la heterotipicidad con la cual se pretende sea socializada. “Esa estratificación de género es la responsable del control que se ejerce sobre las mujeres y, por tanto, de los espacios de dominación que degradan y devalúan la identidad femenina” (Maqueda Abreu, 2014, p. 96).

Si bien ello es así, desde el análisis sociológico y como se hiciera referencia con anterioridad, se traza una continuidad entre determinadas formas de control informal y el control formal propiamente dicho llevado a cabo por las diferentes instancias de intervención del poder punitivo estatal. Trazabilidad que encuentra una mayor coyuntura de respuesta en lo que concretamente hace a ese ámbito de domesticidad constituido por una serie de conductas que, podría decirse, conforman el deber ser en cuanto a madre-pareja al cual debe adscribir toda mujer que se precie de tal. Quienes inobservan ello hacen caso omiso de lo que Pat Carlen define como el acuerdo de género, entendiéndose por tal al “conjunto de pautas cuasicontractuales que de ordinario controlan los límites y el carácter de la feminidad en una sociedad patriarcal” (Downes; Rock, 2011, p. 436).

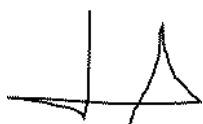
Con todo lo referido, adviene prístino que el género, como constructo social, permaneció mucho tiempo inadvertido y así encontró camino en diferentes posiciones criminológicas previas al feminismo, disfrazado de menor grado de evolución, de patología e incluso de anormalidad en el plano interactivo social. Visibilizado éste, el rumbo de interpretación y explicación de los comportamientos definidos como desajustados, posiciona la óptica en la potencialidad y efectividad que tiene dentro de la sociedad la ubicación concreta –con sus roles y expectativas- de lo que debe constituir lo femenino –a la vez que lo masculino-, polarizando a modo de binomio aquello que hace al ser social de cada uno.

La noción de patriarcado y la variable de género como elemento determinante en la valoración de ciertas conductas tildadas como delictiva, aparecen como dos cuestiones de fundamental importancia a la hora de dimensionar la realidad de la criminalidad femenina, que como tales



iluminan el sendero que otrora se encontraba direccionado por apreciaciones que no visibilizaban ello. Es en base a todo esto que, tal como fuera ya descrito en acápite anteriores, esa construcción se encuentra abastecida de un contenido que posiciona a la mujer en una existencia subordinada con respecto a otro; constitutivo por lo demás de ese deber ser inherente a la feminidad, de donde asimismo se advierte que los comportamientos que hacen al objeto de esta investigación reflejan un evidente e incuestionable apartamiento en ese sentido y se presentan por lo tanto como instrumentos de reafirmación de aquellos roles esperados.





I. h. La doctrina penal ante esta realidad.

El derecho es una institución patriarcal. Y, en el área del derecho penal argentino, esta afirmación cobra mayor fuerza. El Código Penal Argentino (derecho legislado) es androcéntrico, y el derecho judicial que se va generando a través de las prácticas judiciales, reproduce el sexismo y la perspectiva androcéntrica (Morris, L, 2019).

Para poder enmarcar adecuadamente el campo de investigación, considero de utilidad hacer alusión a los delitos que abastecen la caracterización normativa de esas conductas, me refiero concretamente al abandono de personas calificado por el vínculo y al delito de homicidio calificado ya sea por el vínculo –matrimonial- o por la relación de pareja que existe –o existió- entre los protagonistas, haciendo asimismo una consideración en torno al infanticidio –figura derogada en nuestro ordenamiento jurídico-. Más que aludir a los recaudos de tipicidad, lo que hare es ahondar en las razones por las cuales esas conductas fueron criminalizadas, porque estimo que ello refleja los parámetros desde los cuales se erigieron como tales.

En lo que respecta al delito de abandono de personas calificado por el vínculo, se sostiene que se trata de un delito de omisión que sólo puede ser cometido por quien se encuentra respecto de la persona menor en una situación de garante, en este caso emergente del vínculo con el sujeto activo, por ello se da cuando se la deja privada –a esa persona-, aun temporariamente, del auxilio o los cuidados que le son debidos e imprescindibles para mantener su vida o salud. Se trata de “una obligación de hacer -mantener o cuidar, prestar cuidados que no se cumple -al abandonar- pero que sólo es impuesta respecto de ciertas personas” (D’Alessio, A., 2005, p. 95).

Resulta interesante aludir en ordena esta cuestión a la evolución legislativa que derivó en la actual redacción, no como un mero dato histórico sino para evidenciar, que el protagonismo en orden a la criminalización de esta conducta estuvo a cargo de la mujer. La redacción actual del art. 107 del Código Penal responde a la ley 24410 del año 1994, que contemplaba una penalidad más leve para la conducta de la mujer en los casos de abandono para preservar el honor familiar, cuando ocurría poco después del nacimiento y con ello se buscaba evitar la deshonra. La norma originaria provenía de la ley 11179 del año 1921 y permitía que el esposo, el hermano o los padres de la mujer pudiesen llevar a cabo el abandono preservando el honor de la familia, la ley posterior a esta -17567 del año 1968- limitó la criminalización a la conducta de la mujer. Luego la ley 20509 volvió a la redacción primigenia, pero la ley 21338 del año 1976 volvió al texto de la ley 17567, a posteriori en el año 1984 se volvió al texto de la ley 11179, hasta que en el



año 1994 la redacción quedó como está actualmente (Baigún, D.; Zaffaroni, E. R., 2010, pp. 182-183).

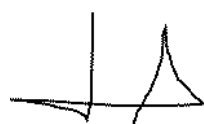
Esto que parece una mera referencia de doctrina y legislación, aporta al análisis de esta investigación una mirada de lo que se razonaba a la hora de considerar delictiva la conducta de abandono de un hijo o hija. Obsérvese que la mujer y el consecuente deber inherente a su rol – culturalmente exigido- del cuidado maternal, resultó el foco de criminalización de su comportamiento, pues hasta antes de la actual redacción, siempre osciló la cuestión en la preservación del honor familiar –con la consecuente exigencia de adopción de un determinado tipo de relación vincular –esposa en matrimonio- que caracterizó la forma de control ejercida por el derecho penal operando como un mecanismo claramente dirigido a reafirmar todo aquello que debía ser y hacer. Esto ilustra un aspecto que puede verse marcado en los procesos y decisiones judiciales en los que las mujeres son juzgadas, más que por un hecho en sí, por haberse apartado del cúmulo de expectativas relacionadas a lo femenino que le eran exigidas.

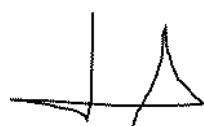
En lo que respecta al infanticidio, también lo que se buscaba era preservar la honra familiar - entendida ésta desde la óptica nuclear y bajo un vínculo legítimo-, por lo que la mujer además de ser la encargada de llevar sobre sus espaldas el mantenimiento de esa honra, cuando el vínculo era matrimonial y la persona que nacía producto del mismo, engendraba para ella el cúmulo de obligaciones derivadas de la exigencia del cuidado y lo maternal. Por ello estos delitos se encuentran vinculados con “roles tradicionales atribuidos a las mujeres en el ámbito doméstico, montados en la exigencia de lo maternal y del cuidado, como inherentes a la función de engendrar y de la posterior maternidad” (Maqueda Abreu, 2014, p. 106).

Por otra parte, en lo relacionado a los homicidios, la primacía del respeto por el vínculo determina que, ya sea que exista una relación matrimonial o que, no siéndolo se enmarque dentro de una de pareja, se exija la observancia y hasta la tolerancia de ciertos atropellos en pos de su preservación en cuanto tal. Es justamente dentro de esa coyuntura concreta que las situaciones de violencia –otrora naturalizadas- hacia la mujer, parecen no despertar ningún tipo de detonante a la hora de considerarlas y juzgarlas por ese tipo de delitos. En este sentido, esas normas penales, si bien contienen una expresión neutral en términos de género, al momento de la marcha de la criminalización secundaria ponen de manifiesto una ponderación diferencial peyorativa cuando quien resulta protagonista de esa conducta es una mujer como autora. Se ha constatado al respecto, que “los operadores judiciales las aplican desde una perspectiva



masculina y que es habitual que se dicten sentencias que colocan a las mujeres en una situación de desventaja con respecto a los varones” (Di Corleto, J.; Massaro, M.L.; Pizzi, L., 2020, p.14).





II. Capítulo Segundo. Análisis de los casos.

II. a. Delimitación de la metodología.

A los efectos de una concreta delimitación de la metodología que habré de utilizar –tal como lo señalé oportunamente- para evidenciar aquello que hace al objeto de este trabajo investigativo, estimo de ineludible orientación al respecto la obra de Alda Facio (1992), que permitirá abordar de lleno todo aquello que conforma el núcleo de respuestas a aquellos interrogantes sobre los cuales cabalga esta investigación. Es así que, me veo obligado a reseñar los aspectos medulares de esta y, por supuesto, enfatizar en los que serán de utilidad a los fines del presente, dejando desde ya señalado que Facio destaca la existencia de una estructura de género que sostiene el Derecho y el Derecho a su vez mantiene esta estructura. Es así que en cuanto al lenguaje compartiendo lo plasmado por esta autora, se puede señalar que

el poder de definir es el poder de conformar la cultura, es el poder de establecer lo que es y lo que no es... Además, el lenguaje no sólo comunica, sino que conforma esos hábitos. Como sólo los hombres/varones han tenido el poder de definir las cosas, todo lo que está definido lo está desde su perspectiva únicamente. Si sólo los hombres han tenido el poder de definir, sólo ellos han conformado la cultura y, por ende, esta cultura es masculina (p. 21).

En esa labor, remarca que lo que diferencia su enfoque de los análisis androcéntricos es que le da importancia a lo que las mujeres tiene que decir sobre el hecho en cuestión, efectuando un examen crítico de cómo los juristas androcéntricos han conceptualizado el fenómeno jurídico, dándole, a diferencia de ellos, importancia a hechos que la inmensa mayoría no han considerado relevantes. No se trata de un nuevo método de análisis, sino de una teoría sobre cómo se debe proceder con los mismos métodos para llegar a soluciones no sexistas.

Señala en ese sentido que su desarrollo se compone de 6 pasos, no siempre tienen que llevarse a cabo cada uno de ellos, ni tienen que realizarse en el orden que allí se propone:

PASO 1: Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal. **PASO 2:** Identificar las distintas formas en que se manifiesta el sexismo en el texto, tales como el androcentrismo, el dicotomismo sexual, la insensibilidad al género, la sobregeneralización, la sobrespecificidad, el doble parámetro, el familismo, etc. **PASO 3:** Identificar cuál es la mujer que en forma visible o invisible está en el texto: si es la mujer blanca, la mujer casada, la mujer pobre, etc., es decir, cuál es la mujer que se está contemplando como paradigma de ser humano y desde ahí, analizar cuál o cuáles son sus efectos en las mujeres de distintos sectores, clases, razas, etnias, creencias, orientaciones sexuales, etc. **PASO 4:** Identificar cuál es la concepción de mujer que sirve de sustento al texto, es decir, si es sólo la mujer-madre, o la mujer-familia o la mujer sólo en cuanto se asemeja al hombre, etc. **PASO 5:** Analizar el texto tomando en cuenta la influencia de y los efectos en los otros componentes del fenómeno legal. **PASO 6:** Ampliar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y



colectivizarla. Este es también el primer paso, porque para interesarse en esta metodología primero hay que tomar conciencia del sexismo (pp. 12-13).

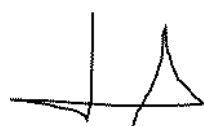


II. b. De los casos en particular.

Tal como fuera adelantado en su oportunidad, se examinaron casos tomados a partir del sistema de registro informático del Poder Judicial de Salta, de los cuales se seleccionaron aquellos que resultan concordantes con el objeto de esta investigación. A la vez, fueron individualizados en la presente tomando en cuenta el baremo de referencia sobre el cual se asentó el análisis en la respectiva resolución con relación a la expectativa de comportamiento derivada del rol respectivo asignado al género femenino. Evidenciándose desde esta óptica y con las limitaciones propias de este trabajo investigativo que, el tratamiento biopolítico dado a la maternidad permite ser leído desde el concepto foucaultiano de “normalización”, el cual, referido al proceso de regulación de la vida de los individuos y de las poblaciones, describe el funcionamiento y la finalidad del poder (Miranda, M., 2020); no siendo una excepción a ello la operatividad del sistema penal a partir de la materialización de normas derivadas de ciertos ilícitos penales orientados a uniformizar a la mujer en el cumplimiento de sus roles materno conyugales. De allí que en palabras de Cecilia Hoop se trate de “exigencias discriminatorias en tanto imponen a la mujer la renuncia a sus derechos más básicos, subordinándolos a su rol maternal o a la preservación de la unión conyugal” (Di Corleto, J., 2017, p. 20).

Los casos dan cuenta de mujeres juzgadas por hechos en los cuales se les cuestiona no haber dado cumplimiento con el rol maternal –en algunos de ellos- y en otros con el propio de la conyugalidad. Como podrá leerse e interpretarse, bajo el rótulo de infractora de un determinado delito relacionado con el cuidado materno o con la sumisión conyugal, la mirada de los diferentes operadores del sistema penal que intervienen se centra -a la vez-en resaltar que esa mujer catalogada como delincuente, sea sometida a un juicio de valor relacionado con el desempeño de papel de buena madre –esposa. Entonces, la maternidad y el rol reproductivo operan como fuertes determinantes de la posición social subordinada de las mujeres, determinando la penalización de desviaciones graves respecto del estereotipo (Di Corleto, J., 2017, p. 20). Lo que denota sin lugar a dudas que, tanto en su conceptualización como en sus prácticas, el derecho presenta correlaciones configurativas que se orientan a refirmar las construcciones de género.





Caso 1. Una buena madre no debe equivocarse³.

En el examen de este caso, desde el inicio se puede ver la mirada de desaprobación con la cual se cuenta la historia que subyace en la imputación penal, en tanto la forma bajo la que se desanda la narración marca un juzgamiento que trasciende las características de lo jurídico- penalmente imputado. Los hechos, dan cuenta de una mujer, madre de un niño de dos años y cinco meses de edad que, encontrándose en un paraje del Departamento de Molinos, de la provincia de Salta, dejó al niño solo sentado a la sombra de un árbol y se dirigió a un negocio a realizar compras. Demoró aproximadamente 50 minutos tanto en el trayecto de ida y vuelta como en el tiempo que le insumió para realizar las compras, cuando regresó, su hijo no estaba. Dos días después, el menor es encontrado sin vida a unos 3 km. del lugar a donde el pequeño habría llegado deambulando, presentando en su cuerpo algunos golpes y un importante grado de desnutrición, según resultó de la autopsia que se le practicara. Fue condenada por el delito de abandono de persona seguido de muerte, agravado por el vínculo.

Del contenido de la decisión jurisdiccional se advierten ciertos pasajes en los cuales se introducen valoraciones que van más allá de concreta conducta delictiva atribuida, reflejando que a la par de juicio criminal esta mujer fue sometida a un juicio de valor en el que se deja entrever que no respondió a lo que se esperaba de ella como perteneciente al género femenino en su rol materno. Y si bien ello puede no resultar llamativo, ya que podría pensarse que lo delictivo refiere a lo socio cultural de su construcción como tal, lo cierto es que el razonamiento va más allá de lo que el derecho penal exige para afirmar ciertas categorías propias de la ilicitud y su graduación, como una especie de meta mensaje necesario que debe trascender los contornos específicos del caso juzgado. Quiero decir con ello que cuando se juzga a una mujer en realidad lo que se hace es juzgar al género femenino como tal, por lo que en ese recorrido intelectual la protagonista pierde individualidad. Es decir, su transgresión no se interpreta como el comportamiento de un individuo, sino que “se lo interpela como la trasgresión de expectativas o roles sociales atribuidos a su género, es decir se lo evidencia como la violación –a la par de la norma jurídico penal- del rol atribuido” (Bodelón, 1992).

Así puede observarse, como parte de esta labor analítica, que *el subcomisario a cargo de la búsqueda del niño, dijo que, a su parecer, a la criaturita la abandonaron, como para*

³ Causa N° 2527/18 del Tribunal de Juicio Sala IV del Distrito Judicial Centro, causa N° F01 2527/ 18 de la Sala II del Tribunal de Impugnación.



deshacerse de la criatura, que la abandonaron en el medio del cerro, esa es su impresión. Pregunto entonces ¿Su impresión sustentada en qué?, si hablamos de impresión, hablamos de valoración y si a ello le añadimos la circunstancia sobre la cual se erige esa conjetura, la respuesta como derivación razonada no es otra que una impresión fundada en un evidente prejuicio de género. Prejuicio que se erige sobre ese deber ser materno femenino, del que se deriva que una buena madre no dejaría solo a su hijo en esas condiciones y que, por el contrario, si lo hace, ello no constituye un error o una equivocación, nada de lo imprudente puede acompañar una conducta de esa envergadura. Si una madre hace algo así, es porque quiere deshacerse de esa carga; por ende –en este caso- permea por parte de quien lleva a cabo la pesquisa inicial, la representación de esta mujer como alguien que planificó todo esto para deshacerse de su hijo basándose para ello en “su impresión”, con lo cual ab initio, el derrotero procesal habrá de transitar impregnado por la idea de que toda madre que descuida un hijo lo hace para procurarse un desenlace que la libere de ese tan preciado rol, condicionando desde ese momento la conclusión a la cual pretende arribarse, ya que se parte de una imagen de mujer-madre que se aparta de lo que de ella se espera.

Con ese ropaje ya colocado, lo que diga la mujer así etiquetada importa muy poco, nada podrá siquiera justificar su abominable accionar, tan es así que esta mujer acusada al declarar, indicó que por el calor *lo había dejado a su hijo bajo la sombra de un árbol ya que el sol estaba muy fuerte*, dirigiéndose a comprar pañales y gaseosa, *arrepintiéndose de haberlo dejado* ya que era su primer hijo. *Y al no encontrarlo comenzó a realizar averiguaciones con allegados* para ver si estaba con ellos, activándose su búsqueda. Al revisar la condena el Tribunal de Alzada, tuvo por probado que la imputada salió de su casa horas de la mañana junto a su hijo de dos años y seis meses de vida, con destino al Paraje La Puerta, en Luracatao. Que ese día se encontró con una persona con la que inició una relación de noviazgo, pernoctando en su domicilio, señalando además la existencia de *signos de descuido por parte de la madre en cuanto a la alimentación del menor.*

Una mala madre no tiene voz al defenderse de lo que se le acusa, es una mera formalidad la que se cumple al momento en el que ejerce su descargo defensivo, pero absolutamente nada de lo que allí diga será suficiente para que pueda despojarse del resultado final al cual ya ha sido sentenciada desde el inicio de ese proceso, y no me refiero a ello con la condena penal, sino a la socio cultural de mala madre, para la que no hace falta más que redefinir su subjetividad y en esos términos, acentuarla de allí en adelante. Es en esa aseveración que puede advertirse



como a partir del hecho que se le imputa –dejar a su hijo pequeño bajo un árbol sólo- comienza a desandarse el camino orientado a cuestionar su rol maternal. Ya que el niño no sólo fue abandonado materialmente por ella, sino que venía siendo colocado en una situación de falta de cuidado al no estar bien nutrido, entonces lo que allí se muestra es que, por si no fuera poco dejar solo a ese pequeño, además incumplió con su rol nutricional; de esa manera se ingresa como reproche una cuestión ajena al delito por el cual fue sometida a juicio, pero consustanciada con la necesaria reafirmación de su calidad de mala madre.

Dice ese órgano jurisdiccional que *de forma consciente y deliberada abandonó a su hijo, incapaz de valerse por sí mismo en razón de su corta edad y por el lugar en el que lo dejó, al que debía cuidar, poniendo en peligro su vida y resultando de dichas circunstancias la muerte del menor*. La utilización del término “abandonó” va de la mano de esa reconstrucción narrativa orientada a posicionarla como algo más que una infractora de una norma penal y denota, como antes se dijo, que las palabras de esta mujer al contar lo sucedido desde su lugar, en nada inciden con el prejuicio que ya venía construyéndose durante todo el proceso. Obsérvese que si se dijera “dejó a su niño bajo un árbol para cuidarlo de la intensa radiación solar por el horario, de lo cual luego se arrepintió”, la imagen de esa mujer daría cuenta de una sensibilidad propia de lo que se le exige por su pertenencia a ese género –que curiosamente fue lo que dijo en su defensa ella-; sin embargo la historia se elabora desde la óptica de quienes la ven como una quebrantadora de ese rol; entonces la despojan de todo componente afectivo y la muestran como un mero objeto a desvalorar para difundir el mensaje patriarcal.

No existe discusión alguna de la corta edad del menor, tampoco de los cuidados que por esa razón necesitaba, menos aún de su deceso. Sin embargo, desde este último resultado -fallecimiento- se busca reconstruir una dinámica orientada a dejar en evidencia que lo que hizo esa madre no fue una equivocación, por eso es que se alude al estado de desnutrición, ya que ello permite que la imaginación juegue su papel -condicionada por los prejuicios de género- y reelabore esa historia con los ingredientes necesarios como para mostrar que, una buena madre no comete errores en la crianza de sus hijos y que si los hace, errores no son, sino conductas que reflejan su voluntad de matarse como madre, matando a su hijo. Esto implica un cambio de sentido que a los hechos se asignan, a partir de semejantes afirmaciones y mutilan los dichos de esta mujer por no observar las expectativas de comportamiento derivadas del papel de buena madre. Es decir, se introduce como cuestión una conducta directamente orientada a dar muerte al pequeño, lo que choca con lo que se espera del buen desempeño del rol maternal y desde allí



se condiciona la percepción del escenario fáctico. Quizás, a la mujer en su rol maternal no se le perdona que en su función de cuidadora –dejar al niño bajo la sombra de un árbol por el calor– desatienda otros aspectos. Lo que quiero decir con ello es que a los ojos de esa construcción socio cultural, apartarse de lo esperado trae consecuencias relevantes y parece orientarse en una suerte de prevención general negativa respecto de todas aquellas que osen, si quiera, cometer una equivocación en este aspecto.

Se puede ver que al momento de determinarse la pena, como características psicológicas de la mujer acusada, se pone énfasis en algo que va cerrando el círculo de desvaloración de su conducta desde los baremos de una buena madre, *la ostensible frialdad o displicencia en el descuido materno*. En esta aserción, mediada por una intervención psicológica, puede verse que incluso quienes actúan en un proceso penal como órganos de prueba lo hacen también condicionados por una idea de la mujer envuelta en una serie de expectativas de conducta, cuyo apartamiento deriva en ciertas conclusiones que aglutinan un enjuiciamiento negativo. Enfatizar *la frialdad o displicencia en el descuido materno*, importa posicionar a esta mujer como distanciada de la afectividad y de un ejercicio responsable de la maternidad, a partir de una sola equivocación, ya que recordemos que no ejecutó a su hijo, no lo apuñaló o le disparó con un arma de fuego; cometió el error de dejarlo solo con la intención de cuidar su salud, no midió las consecuencias que se desencadenarían a partir de ello, sin embargo bastó esta desaprobada acción para que desde allí se redefina su subjetividad mediante afirmaciones a su respecto como la antes referida.

A la vez se da cuenta de *las condiciones geográficamente desfavorables del entorno donde le ha tocado a la incusa desenvolver su vida, que en alguna proporción ha caracterizado el desenlace del hecho. No es el caso donde una madre que gozando de las facilidades de inclusión urbana lleva al niño a la desolación del campo con aumento esperable de riesgos, sino que la historia particular de la vida de la incusa la llevó a residir en un paraje accidentado, lo que nos apresuramos a decir no la priva de su deber de resguardo ni agudizar su sentido de la protección, pero dado que dicha circunstancia eleva el índice de dificultades enfrentadas, debe tener influencia morigeradora a los fines de regular la proporción del castigo*. Al parecer se puede graduar la bondad o la maldad de una madre, así en un contexto urbano este tipo de conducta denota una desvaloración mayor que en uno alejado de la ciudad. Esto que parece una suerte de defensa de la mujer condenada oculta un sesgo que posiciona en una situación de



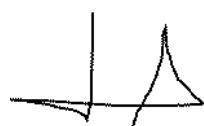
mayor exigencia de cuidado a la madre urbana, frente a la madre rural, por cuanto se consolida un razonamiento que coloca su situación de mujer que creció en un paraje como algo que aminora el reproche a su condición de madre descuidada. En definitiva, no importa la coyuntura, no es propio de una buena madre no aferrarse rígidamente al cuidado de sus hijos.

Esto de algún modo pone de relieve, que en este caso lo maternal se erige como un destino ineludible de su existir y de su ser como tal y es desde esa posición que se proyecta un examen de su accionar, en el que cualquier apartamiento de lo esperado dentro de ese segmento de lo femenino, robustece el reproche penal en el cual subyace, pero al mismo tiempo se alza como un parámetro de enjuiciamiento autónomo en el que el ilícito aparece como puerta de entrada para indagar en aquellos aspectos vinculados con ese existir para otros. Esta cuestión que parece obvia quizás, revela el círculo dentro del cual se razona una imputación criminal como la que aquí se examina, que en este caso y frente a una conducta esperada como propia de una buena madre, debilita cualquier otra cuestión que como tal, carece del peso social en el cumplimiento de las expectativas asociadas a ese rol culturalmente asignado como connatural. Y, hasta deja en evidencia, aunque pueda parecer exagerado, ese componente de anormalidad y perversidad, al que Lombroso y Ferrero recurrían al catalogar la delincuencia de las mujeres que se apartaban de los dictados de la maternidad.



Mujeres presas, <http://www.adrianalestido.com.ar>.





Caso 2. Una buena mujer no debe renunciar a la connaturalidad de lo maternal⁴.

Así como en las sentencias de grado se observan formas de narración que definen desde el principio los baremos que una mujer no satisfizo, cuando esas decisiones son revisadas por un tribunal superior, ello también suele ser reafirmado. Resulta difícil observar que en la construcción de esa historia se tome como punto de inicio una mirada distinta a la de absoluta desaprobación, por ello quizás es tan evidente que lo que una mujer pueda contar en estos casos no supere la mera formalidad a través de la cual lleva a cabo su defensa material.

En este caso, se da cuenta de una mujer que dio a luz a su hijo, cayendo este en un pozo ciego ubicado en el baño de su casa, luego de lo cual se retiró del lugar, tratándose de un baño precario ubicado a unos doce metros de distancia de la vivienda principal situada en Finca Cuchi Pozo de la localidad de El Tunal –Provincia de Salta-. La acusada relató que desconocía estar embarazada, se encontraba junto a su hermana, sintió fuertes dolores en la zona abdominal por lo que intentó dirigirse hacia el hospital local, pero atento a la falta de transporte no pudo trasladarse hasta allí y regresó al mismo domicilio, aludió que tenía náuseas, vómitos y un fuerte dolor de cabeza que la llevaron a decirle a su hermana que sentía que se moría; sintió ganas de hacer pis y un fuerte dolor como que algo la golpeaba y algo le chorreaba, en ese contexto se dirigió hacia el baño ubicado en la zona posterior de su domicilio, se puso de cuclillas y sintió que le caía algo resbaloso, vio sangre, coágulos, se levantó porque chorreaba sangre y se fue porque su hijo lloraba afuera del baño. Fue condenada como autora del delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa. Del testimonio de la hermana de la imputada, surge que no sabía que su hermana estaba embarazada pues no se le notaba por el exceso de peso que presentaba. Sin embargo, atendiendo a que existía tal posibilidad, sostuvo que reiteradas veces le preguntó sobre ello y su hermana siempre lo negaba, y agregó, que cuando encontraron al bebé, le recriminó *...cómo no te vas a dar cuenta que es un bebé.*

En este caso se silencia lo manifestado por la mujer acusada y para ello se utiliza a su propia hermana, que resulta ser quien reedifica ciertas exigencias propias del rol maternal, ya que sin perjuicio de que manifiesta que no sabía que su hermana no estaba embarazada, le recuerda que

⁴ Causa N° JUI 19925/ 17 de la Sala IV del Tribunal de Impugnación, Expte. N° 19925/ 17 de la Sala I del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Centro.



es imposible que no se diera cuenta que lo que expulsaba era un bebe. Aquí es donde puede verse como se va elaborando ese paradigma de lo materno y sus consecuentes exigencias derivadas del rol en cuestión, ya que una buena mujer sabe si está o no embarazada y, por si ello no fuera suficiente, conoce la diferencia entre parir y el resto de situaciones que puede experimentar, siendo inaceptable que no sepa cuando está dando a luz. Este testimonio da cuenta de la introducción de un cuestionamiento orientado a una situación que opera como una exigencia connatural para la mujer, ya que no es otra cosa que un reproche por ser una mala madre, por no darse cuenta que lo que expulsó no fue un coágulo, sino una persona a la que estaba gestando, en otras palabras, allí se advierte que el testimonio se convierte en un juicio sobre su manera irresponsable de llevar adelante ese rol maternal y se perfila, excediéndose los límites del ilícito penal atribuido, un campo fértil para la crítica de su manera de desenvolver su vida en relación con esa cuestión, lo que sin duda alguna constituye un derecho penal de autor/a en el que culmina derivando.

Observado el hecho desde ese margen, resulta muy dificultoso que una mujer perfilada de esa manera pueda remontar con éxito la aplicación de un rótulo como ese, justamente porque a partir de lo empírico, contado desde ese lugar, quienes concurren a observar la obra de teatro lo hacen desde el palco de lo disvalioso de su accionar; en otros términos, los lentes de observación de mala madre se colocan y no hacen más que condicionar lo discurrido en lo sucesivo. Se alude -como simbólico de todo esto- al testimonio de una médica, que dijo recordar que atendió a la enjuiciada por un dolor abdominal, y que, en dicha oportunidad, luego de practicarle los controles de rigor le detectó el embarazo. Además, y *por su larga experiencia en hospitales rurales, sostuvo que, por la actitud asumida por la acusada, era una “muerte anunciada” para el bebé, pues ésta anoticiada de esa detección, además de negarlo, se molestó y cuestionó esa conclusión.* La afirmación de ésta galena de haber estado en presencia de una *muerte anunciada*, conclusión que abona en base a su *experiencia* porque esa mujer puesta en conocimiento de ello además de *negarlo, se molestó y cuestionó esa conclusión*, no es otra cosa que la incorporación como conclusión científica de un prejuicio personal abonado por el estereotipo de género al cual no dio respuesta esa persona y que esa médica como representante de una socialización adecuada en ese género exteriorizó; si se lo pone como sustento de esa sentencia es justamente porque se busca generar un convencimiento de que ya se sabía, por la actitud adoptada por ella al conocer su estado de gravidez, que iba a dar muerte a la persona que estaba gestando. Es claro que nadie se alarmó por semejante afirmación, ya que ella se



construyó de manera retrospectiva, sabiendo lo que había ocurrido; pero si se le diera a esa conjetura el peso que no tiene y que lamentablemente se le otorgó, entonces debería presumirse que cada vez que una mujer está disconforme con la noticia de estar embarazada, estamos en presencia de una potencial homicida, un verdadero disparate.

Entonces la conducta reprochada en sí misma, se presenta como la llave con la que se abre la puerta de la historia de vida de esa mujer y se justifica cualquier tipo de elucubración que ni siquiera puede ser cimentada en el sentido común, pero que pese a ello se utiliza y hasta se busca para denotar que no debe verse como algo normal una reacción como esa. Ya no interesa si sabía o no que expulsaba una persona en el baño, lo que importa es mostrar que quien hizo ello, daba serios indicios de lo que terminó aconteciendo, simplemente por no aceptar como cierta la noticia de su embarazo, por no abrazar con felicidad su condición maternal. Por ello, aquí ya una profesional de la ciencia médica va más allá de su concreta intervención en el suceso y se le permite conjeturar sobre un futuro desenlace fatal a partir de no responder la acusada, desde lo actitudinal, con lo esperable de una mujer que concurre a efectuarse un control para saber si está o no embarazada; introduce aditamentos de un pronóstico de esa envergadura al haberse atrevido la mujer a controvertir la afirmación médica de su estado de gravidez. Es decir, la sorpresiva –para esta mujer rural- conclusión de la galena trae aparejado consigo una serie de prejuicios asociados a la falta de aceptación de su condición de madre, y efectuando una especie de futurología –con el debido respeto a los futurólogos/as- se la define a partir de allí como esa marginada, cuyo filicidio resulta inminente, como algo que debe esperarse de una mujer que no acepta su situación de gravidez, que no carga con satisfacción esa noticia y las funciones inherentes a su condición de tal, en otros términos puede inferirse que una buena mujer sabe cuándo está embarazada, no se sorprende, no se enfada ni niega su embarazo, lo acepta gustosamente y con felicidad, algo propio de esa construcción cultural de lo femenino.

A la vez, se razona en el fallo que, *si se parte del conocimiento que la acusada tenía de su embarazo, resulta difícil representarse que pudiera confundir un suceso progresivo y acompañado de múltiples signos como es el parto natural de un bebé de aproximadamente dos kilos y medio, con la eliminación de un coágulo*. Ello viene a colación de que no se le da peso a su manifestación de no saber que estaba embarazada, ni siquiera tomando en cuenta el prejuicio de la médica que dijo que cuestionó su conclusión; entonces no importa lo que esta mujer creyera o supiera, sino lo que estaba compelida a creer y saber –operando una clara



inversión del principio de inocencia-; resulta llamativo que sin una pericia científica se afirme que una mujer no puede confundir un parto natural con la eliminación de un coágulo. Llamativo desde una mirada crítica, ya que, desde la óptica de valoración negativa puesta en juego, no es más que la firme aseveración de que estamos en presencia de una mala mujer. Esta aseveración, adviene intelectivamente asociada a su condición de mujer y a las expectativas de comportamiento derivadas del rol de madre al cual se asocia lo femenino, es decir nuevamente aquí se introduce un reproche que excede lo jurídico ya que una madre modelo, que es la que se utiliza como referencia, jamás osaría confundir su bebé con un coágulo, sería impensado que eso sucediera ya que lo prioritario en cuanto a expectativa derivada de ese rol anida en una gestación responsable y, como derivación, en su función de cuidadora. Lo que refleja que la maternidad es ese “complejo fenómeno socio cultural en torno al cual las mujeres organizan su tiempo existencial, operando como ese conjunto de hechos de la reproducción social y cultural que las define como aquellas que crean y cuidan a los otros” (Lagarde, 2003, p. 248).

Finalmente, se alude a un informe socio ambiental en el que la profesional que lo llevó a cabo concluyó que *la acusada ocupa un rol activo en la relación con sus hijos, es una madre presente*. De nuevo aquí se puede ver como dentro de los aspectos que se ponderan y que se toman en cuenta para decidir, aparece una calificación efectuada por una licenciada en servicio social, quien caracteriza a esta mujer como *madre presente*, algo que –pese a no decirse en que consiste tal atributo- lleva a una representación de la misma como apegada –a pesar del hecho atribuido- o al menos en cercanía con algún aspecto positivo de la maternidad. Así como se la desvalora a la mujer a partir de ciertos términos genéricos, aquí se le atribuye un sentido positivo a ciertos aspectos de su historia de vida mediante la asignación del carácter de *madre presente*, y ello trae como conclusión entonces que el reproche es mucho mayor, en tanto significada en esos términos, desoyó los mandatos específicos relacionados con la situación por la que fue enjuiciada. Es decir que el paradigma referencial se filtra en la investigación de lo sucedido y se proyecta en diferentes sentidos en torno a lo que se mira como parámetro del buen cumplimiento de todas las expectativas inherentes al rol maternal, construido como connatural del género femenino.

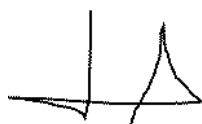
Por lo tanto, lo femenino como erigido sobre la atribución de ciertas cualidades morales, se condensa fundamentalmente en la imagen de la mujer como madre, interpretación que luce notoria en casos como el aquí examinado donde se puede ver con claridad esa respuesta social

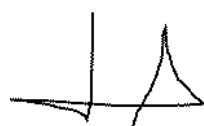


negativa que cabalga junto con el cuestionamiento penal; en donde el proceso judicial puesto en marcha refleja a lo largo de las apreciaciones de los diferentes intervinientes y por qué no, en el marco de sus silencios, que este tipo de accionar resulta no femenino y contrario a la naturaleza de lo maternal. A la sazón, además de la sanción punitiva como destino final, el camino reservado a transitar refleja un evidente descontento social por no seguir lo mandatos derivados del rol así edificado.



Mala mujer, Francisco Goya, 1823.





Caso 3. Ninguna mujer se salva de ser buena madre⁵.

Cuando se adentra en el examen de casos como este, al igual que en todos los anteriores, si pudiera trazarse una especie de conclusión anticipada se diría que los argumentos están signados más por prejuicios derivados de un estereotipo de género incumplido, que por una violación a normas procedentes de ciertos ilícitos penales. Y si bien, puede que ambos ordenes –penal y socio cultural- no estén del todo desconectados, en este tipo de hechos su retroalimentación a los efectos de la construcción de ese monstruo de la feminidad surge ostensible. El reproche penal abre una puerta al pasado, no solamente para conocer el hecho concreto en sí, sino para indagar sobre como condujo su vida esa mujer en aquellos aspectos vinculados con el rol inobservado; luego, se posiciona la argumentación en hacer visible que no se trató de algo aislado –ese hecho-, de una conducta circunstancial, sino del producto de varias circunstancias a las que se les da una significación consecuente con el ropaje de mala madre y se la aglutina con el reproche penal, como parte de un todo.

Este caso da cuenta de una mujer condenada por el delito de tentativa de homicidio calificado por el vínculo, respecto de su hijo recién nacido, en segunda instancia, se le aplicaron las circunstancias extraordinarias de atenuación y se disminuyó la pena. Si se quiere, puede destacarse que los argumentos vertidos por su defensa se orientaron a una falta de consideración de las particularidades del lugar donde ocurrió –un pueblo con pocos habitantes y distantes de la ciudad-, como asimismo de la situación de ocultamiento del embarazo por parte de esta persona.

En el análisis del caso por parte del Tribunal en cuestión, se resalta la posición de la fiscalía, la que *estima que deviene absurda la pretensión de la defensa, en tanto la víctima fue objeto del total desprecio por parte de su propia madre, la que al ser peritada no se le detectó patología psiquiátrica alguna, pudiéndose comprobar cronológicamente a partir del embarazo, que se replegó sobre su persona ocultándolo y no concurriendo a ningún control prenatal, a la par de que siguió trabajando normalmente, vendiendo alimentos, lo que descarta que se está frente a una reacción vivencial anormal. Por lo que, en el caso, es la estructura de la personalidad de la incusa lo que explica la conducta desplegada, ya que priman aspectos egocéntricos y donde pueden emerger rasgos agresivos que den lugar a conductas dañosas.*

⁵Causa N° JUI-141227/18 de la Sala I del Tribunal de Impugnación, originaria de la Sala V del Tribunal de Juicio.



A esta altura, ya no resulta desconocida la aseveración, expuesta en los casos anteriores, de que la imputación penal permite el ingreso al examen de la vida de esa mujer y desde allí se edifica su monstruosidad. No es menor la afirmación del órgano acusador de que no se le detectó patología psiquiátrica, pues desde allí puede colegirse que únicamente en ese caso sería entendible una conducta como esa, por ende, si no existe determinación médica que explique lo acontecido, resulta injustificable. Es así como se utiliza la medicina como respaldo para reafirmar el rol inobservado y darle una cierta contundencia a ese injustificable accionar. Luego se ingresa de lleno a las conductas esperadas y no efectuadas, ocultó su embarazo y no concurrió a ningún control, esto que nada tiene que ver con la conducta reprochada, se trae a colación por quien acusa de una forma tendenciosa, ya que se muestran como indicadores de que lo sucedido, ya era previsible a partir de como condujo su vida con carácter previo a ello. Entonces, ocultar el embarazo y no acudir a los controles resulta consustancial con una conducta filicida. Aunque parezca algo obvio, debe decirse; razonar desde allí un reproche penal evidencia que en realidad lo que más urge es juzgarla en su rol maternal y disciplinar al resto de las mujeres, instrumentalizando a la aquí sometida a proceso, como un objeto portador del mensaje ordenador en el rol de género.

Por lo tanto, en la intervención de quien representa a la fiscalía se pueden visualizar como elementos que sustentan su dictamen desfavorable, la reseña de aspectos de la mujer condenada que buscan cohesionar el comportamiento ilícito en sí, con señales denotativas de estarse en presencia de una mala madre. Esto se utiliza como herramienta de argumentación para reforzar una tesis que subyace en todas estas maneras de ilicitud, fincada claramente en un abordaje contaminado de prejuicios en los que la única respuesta posible frente a este tipo de conductas sería la de ver a una mujer que no cumplió adecuadamente con los mandatos en los que debió ser socializada e introyectar, a la hora de desarrollar su rol maternal. En este segmento de la decisión se incorpora de manera expresa la referencia al alejamiento de su accionar en lo que era de esperarse de una madre, incorporando una especie de referencia a lo maternal como algo que connaturalmente desemboca en la mujer en una forma de actuar unidireccional. Su accionar la despoja de toda consideración positiva de lo maternal y la encorseta en los límites infranqueables del desvalor de su accionar, evidenciando con ello que a una madre que se precie de tal no se le toleran conductas como estas. Con lo cual, este tipo de injusto penal “representa la prueba cabal que anula el mito del amor maternal como instinto, la filicida se mata como



madre al matar al hijo” (Lagarde, 2003, p. 756).

A la vez se destaca que *la Sra. Jueza de grado tuvo por probado que la imputada en la madrugada del día 07/03/17 en la localidad de San Antonio de los Cobres, al sentir dolores y mientras toda su familia dormía, se dirigió hacia uno de los baños de su domicilio para dar a luz, sin pedir socorro, pese a que contaba con familiares que la podían auxiliar; luego de producirse el parto... decidió arrojarlo por una letrina de tres metros de profundidad, con un diámetro de 20 cm y llena de materia fecal, asegurándose de que nadie la vea ni escuche, buscando de ese modo el resultado querido de dar muerte al bebé, lo cual ya había sido determinado por cuanto ocultó su embarazo de manera deliberada a ese fin.* En esta consideración confluye como una profecía derivada de un prejuicio de género, el ocultamiento del embarazo con el resultado delictivo, es decir se parte de una noción en la que, no es de buena mujer ocultar su embarazo, debería haberlo hecho público, como mantuvo en secreto esa situación, entonces que lo haya querido matar se concluye como algo previsible. Desde allí, sobre la base peyorativa de una conducta absolutamente neutral -desde el punto de vista jurídico penal- se levanta una presunción de desenlace criminal, obsérvese que así lo hace manifiesto el tribunal que la juzga; como si el ocultar el embarazo funcionara como una especie de principio de ejecución de este delito y el hacerlo público como todo lo contrario. Con todo esto, lo que se quiere poner de manifiesto es que ingresan en el campo del reproche de la conducta en cuestión, normas de socialización que, en paralelo, con aquellas que son propias del ordenamiento jurídico, reflejan una visión anormal de la mujer que no da cumplimiento con lo que se espera de ella durante el proceso de gestación, tan es así que, por no cumplir con su deber de hacer ostensible el embarazo, se infiere, que su voluntad homicida se encontraría configurada. Es decir, se busca algo más que la responsabilidad penal que se agota en los extremos de lo imputado, es necesario mostrar que además de delincuente, es mala madre.

En el plano de lo decidido en este caso, se afirma además que *de las constancias de la causa surge que... no dio aviso a nadie de su embarazo. El a quo y la fiscalía ven en ello, una suerte de premeditación para facilitar la eliminación de la vida de su hijo, descartando la vergüenza en atención a que ya fue madre soltera y tiene una hija que se encuentra estudiando el nivel terciario. Debo destacar en este punto que la imputada reside en la localidad de San Antonio de los Cobres, que pese a estar localizada a menos de 200 km de la capital, no es un pueblo al que se acceda fácilmente y que tiene una población muy pequeña (5.482 habitantes al 2001) y*



si bien es cierto que la imputada ya había sido madre, ello sucedió cuando era muy joven y el padre de su primera hija no formó parte de su cuidado. Sabemos que T... permaneció durante toda su vida en el seno de su familia de origen, sin embargo, desconocemos las condiciones en que ello sucedió (esto es: si hubo una verdadera aceptación o si fue objeto de reproches constantes); de allí que entender que porque ya haya vivido una situación similar no pueda sentir vergüenza, es desconocer la naturaleza humana. Es que, una mujer ya adulta que reside en una pequeña localidad en la que todos se conocen –aunque sea referencialmente-, se vea en idéntica situación a la vivida cuando todavía era adolescente (embarazada y sin una pareja que la contenga), que tiene una hija ya grande -lo que implica que a la crítica de la sociedad y de sus padres se le suma el conflicto con su propia hija-, muy probablemente haya sentido vergüenza de la situación. El posible reproche social, también surgiría por ser parte del sistema sanitario; esto es, cómo no se cuidó si trabaja en el hospital. Situación que emerge igualmente gravitante en el caso. Considero que, en ese marco, no puede concluirse válidamente que el motivo de ocultar el embarazo sea la intención de matar a la criatura cuando nazca. La vergüenza; la aflicción de cómo enfrentar nuevamente un embarazo y la crianza de un niño en soledad y la negación a estar viviendo la misma situación que a los dieciséis años, resultan motivos harto suficientes para no comentar su estado. Nótese que había terminado la relación de pareja poco antes del hecho y que evidentemente nada podía esperar del padre de la bebé dado que –hasta el momento del juicio- no reconoció a su hija, lo cual muestra indiferencia a su situación.

Este extracto realizado respecto del fallo evidencia que el Tribunal de casación al examinar la cuestión visibiliza los prejuicios sobre los cuales se asienta la sentencia condenatoria dictada en primera instancia, es un análisis que desnuda todo lo subyacente a la hora del reproche de su accionar y que muestra el posicionamiento desfavorable para con la imputada, ya que a partir del resultado se reconstruyen ciertas circunstancias de su vida dotándolas de una significación que no es más que una respuesta al desplazamiento de lo que se espera cumpla una buena madre. Se pueden observar conclusiones fundadas en una suerte de sentido común de lo que hace una mujer que ya fue madre, que interactúa en un determinado ámbito social y que además conoce de lo que abarca la maternidad. Y en este recorrido intelectual, puede verse como a partir de un evidente prejuicio se busca robustecer algo más que una atribución delictiva, decir que no aviso a nadie de su embarazo o cuestionar que sintiera vergüenza por haber sido madre antes, justamente va de la mano de esa concepción de lo maternal como algo connatural a lo femenino



y, al mismo tiempo evidencia una idea anclada en la mirada de la mujer como confinada a – entre otros- ese destino socio cultural.

A contrapunto de ello, es interesante la crítica materializada por el órgano jurisdiccional de alzada, cuando refleja que la responsabilidad en la crianza de un hijo también corresponde al padre, resultando ello medular a los efectos de balancear la situación en pos de desplazar el rol de cuidadora exclusiva y excluyente de la mujer sobre la cual se ha sustentado la socialización tradicional del género femenino. Poniendo con esto de manifiesto lo que Smart refiere en este sentido y que fuera reseñado en el marco teórico de esta investigación, al afirmar la existencia de propiedades distintivas de la feminidad en nuestra cultura, las que se edifican a partir de elaboraciones en la interacción social e impactan en lo que postula como distintivo del género femenino.

Dejó en claro el Tribunal revisor que *la imputada se levantó de madrugada y fue al baño del fondo de su casa, tuvo el parto y arrojó a la bebé a la letrina junto con los implementos con los que se higienizó y limpió el lugar. No le produjo asfixia a la niña ni le provocó un golpe mortal, sino que la dejó allí y se retiró a trabajar... esta insensibilidad no implica que se hallaba consciente del acto e indiferente al mismo, sino que es el reflejo del estado de una psiquis perturbada producto del parto y las condiciones en que éste se produjo. Otro dato a tener en cuenta es que no puede decirse que hubo premeditación para parir, ya que un parto natural no puede programarse, pudo haber sucedido en otro horario, mientras se hallaba trabajando o en la calle donde el ocultamiento del nacimiento hubiera sido imposible.* Entiendo que el recurso al estado puerperal permitió en este caso la operatividad de circunstancias que atenuaron el reproche penal, sin embargo en esa reconstrucción se vieron aspectos que a partir de esa concepción dicotómica de buena madre-mala madre, resultaron difíciles de sortear; es así que se apeló a una supuesta vergüenza, se recrearon aspectos de la vida de esta mujer que no eran objeto de juzgamiento y frente a los reproches sociales se la posicionó como alguien que pese a ser buena persona, hizo esto. Con ello lo que quiero significar es que incluso a la hora de atemperar la responsabilidad penal de esta exponente del género femenino, las expectativas de comportamiento sobre la base de lo que se espera de un rol maternal adecuado, denotan el recurso a ciertas pre conceptualizaciones que permean en toda esa labor intelectual y que reflejan claramente como a la par de lo jurídico, el reproche por apartarse del rol termina siendo incluso más cuestionado. No es propio de una buena madre querer terminar con un embarazo



no querido.



L A

Caso 4. Una buena mujer no se defiende de las agresiones de su pareja⁶.

Otro de los terrenos propicios para que el sistema penal intervenga reafirmando aquellos roles en los que deben ser socializadas las mujeres, es en casos donde la plataforma fáctica se desenvuelve en torno a una relación de pareja. Allí, el androcentrismo punitivo vuelve a la carga para emitir un mensaje que va más allá de la respuesta sancionatoria concreta, convirtiéndose en portavoz y ejecutor de las barreras dentro de las cuales debe quedar encorsetada toda buena mujer, transmitiendo en consecuencia el mensaje de desaprobación –mediante la que es juzgada- a todas aquellas que pudieren estar en condiciones de inobservar las expectativas de comportamiento que le son exigidas en su relación vincular con un hombre.

Este caso da cuenta de una mujer condenada a la pena de ocho años de prisión al ser encontrada autora del homicidio de un hombre que era su pareja, resultando esta última circunstancia ponderada a los efectos de la aplicación de las atenuaciones de carácter extraordinarias a la hora de la determinación de su pena. En cuanto al hecho se lo determinó señalándose que esta mujer declaró que se encontraba discutiendo y agrediendo físicamente con la víctima y en un momento determinado, sacó un cuchillo entre sus prendas y lo hirió en el lado izquierdo del tórax, causándole la muerte. Desde el inicio y sobre la base de lo decidido, quizás pase desapercibido pero debe hacerse notar que desde la propia nomenclación jurídica de su actuación –circunstancia extraordinaria de atenuación-, se direcciona el abordaje de lo acontecido, al posicionárselo como algo fuera de la normalidad de las circunstancias y que, de no haberse echado mano a esa categoría, carecería de una explicación razonable, pues una mujer no puede matar a su pareja, aun cuando este la agrede, salvo situaciones excepcionales. Si tuviera que elaborarse un mandamiento de género, diría algo así como “nunca resistirás a la violencia de tu pareja, aun cuando tu propia existencia corra peligro ”Es así entonces que, “la mujer en pos de su feminidad, renuncia a su propia individualidad y se resignifica como propiedad de ese otro, volviéndose una sierva conyugal, donde la obediencia, la sujeción y la pertenencia, estructuran su dependencia vital respecto de su esposo” (Maqueda Abreu, 2014, p. 445).

⁶ Causa N° JUI 75.736/16 de la Sala III del Tribunal de Impugnación. Originaria de la Sala I del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Tartagal.



En estos casos también la voz de la mujer, o no se escucha o se lo hace de manera distorsionada, es así que en su declaración en el juicio dijo *estábamos con R... ese día y mi pareja B. me empezó a pegar en la cara, estaba también un tal P..., él no quería que mire a nadie, tenía un cuchillo en la cintura, no me dejaba salir del lado de él. Nunca le quise hacer daño. Cuando lo hiqué se miró el pecho y siguió caminando... tomábamos vino blanco y también nos estábamos drogando, los dos nos estábamos drogando... él me celaba mucho, me decía que no me haga la tonta, yo le agarré la garganta para defenderme y más me empezó a pegar. Al cuchillo lo tenía él, me pegó una piña, él tenía un palo y me quería pegar con eso, el cuchillo se le cayó de la cintura cuando estaba peleando con un tal D... y de ahí lo levanté yo. Él quería que le entregue el cuchillo, antes de que él me agreda ya se le había caído el cuchillo, yo lo levanté y lo guardé. De ahí me empezó a pegar y a hacerme daño. Yo a él lo quería mucho, nunca quise hacerle eso, pensé que lo había lastimado nomás... el me dio un planazo con el cuchillo en la cara que yo lo hiqué, la cicatriz que tengo en la cara es porque él me mordió. Esto que fue lo que dijo durante el juicio, ya lo había manifestado durante la etapa investigativa, es decir ya se sabía del contexto concreto dentro del cual había acontecido al momento de decidirse llevarla a juicio y posteriormente condenarla. Es en este sentido que esta mujer manifestó en la investigación penal preparatoria que *con él estaba separada, pero hace un mes que volví con él. El día sábado nosotros empezamos a drogarnos, y cuando ya no teníamos nos pusimos a tomar...el domingo a la tarde A... empezó a alucinar y me decía que yo me estaba haciendo señas con los amigos... tenía un cuchillo en la cintura y con ese cuchillo me pegó un planazo en la mejilla derecha. Después fue a buscar un palo que sacó del enrejillado, era un palo largo como de un metro, vino a querer pegarme me pegó una piña en la cara y me caí sentada, me agarró de la garganta y tenía el palo en la otra mano, entonces se le cayó la cuchilla, yo la agarré y me paré y el soltó el palo y se quedó ahí y le hice así con la cuchilla... yo quise defenderme, lo quería hacer asustar, no le quise hacer daño.**

El posicionamiento de inferioridad y sumisión de esta mujer con relación a su pareja resulta tan evidente que cuesta entender como fue sometida a un proceso, a menos que se lo mire con una óptica de género, no en su favor sino en contra, donde el estado patriarcal representado por sus operadores le recrimina su apartamiento del rol de buena mujer respecto de su pareja violenta. Es desde esa visual –androcéntrica- que sus dichos no impactan con el peso que debieron en lo decidido, se ve sin duda alguna que estaba reducida cual objeto poseído, a los deseos y caprichos de su dueño, despojada de toda subjetividad y solo significada en cuanto pareja de tal. Por ello



es que la opción por las circunstancias extraordinarias de atenuación muestra que lo que hizo, no es propio del género femenino y que, por lo tanto, excepcionalmente la pena que se le impondrá será menor. No importa cuán agresivo sea el hombre con la mujer, tampoco cuán despectivo y violento sea su trato hacia ella, por regla debe soportar y es su deber hacerlo, incluso en aquellos casos en los que su propia existencia no dependa más que del capricho de su agresor.

Lo desarrollado como tesis acusatoria por parte del Ministerio Público Fiscal, muestra que se adoptó una posición notoriamente desfavorable en lo relativo a la ponderación de las circunstancias narradas por esta mujer. Es dentro de este análisis que puede verse la connotación disvaliosa asignada a su manera de actuar, que denota un claro posicionamiento crítico por parte del órgano acusador del rol de buena esposa-pareja que se esperaba cumpliera la acusada. Luce ostensible que la fiscalía consideró estas explicaciones como un intento por parte de esta de atenuar su responsabilidad, con lo que adviene prístino el mensaje de que ni siquiera lo padecido por ella era suficiente para eximirla, desembocándose en el comunicado antes referido y que la posiciona como despojada de su propia existencia como tal, solo significada en su relación con ese “otro”. Es decir que partiendo con notoriedad de un prejuicio socio cultural, la circunstancia de su desplazamiento desde ese lugar de sumisión y, consecuentemente, su activa defensa de sí misma fueron descreídas por uno de los órganos del estado intervinientes en este proceso; justamente el encargado –entre otras funciones- de llevar adelante una investigación al amparo de un principio de objetividad, reafirmando con ello que no es propio de una buena mujer-pareja y/o esposa- el revelarse al estereotipo de sumisión androcéntrico al cual está confinada.

Es de suma relevancia para analizar este caso tener presente que independientemente de lo escrito en la sentencia aquí considerada, los silencios evidenciados a lo largo de todo el proceso y la ignorancia de la verdadera implicancia del contexto dentro del cual se desencadenó el delito que se puso a cargo de esta persona, demostraron por parte del sistema judicial un indiscutible tratamiento disciplinador hacia esta mujer –y por medio de ella al resto-, ya que no hizo otra cosa que recordarle que debió ser ella quien pereciera y no el hombre al que mató. En todo el decurso del proceso, con el sufrimiento padecido por la imputada reactualizado a partir del tratamiento que se le dispensara a lo que había experimentado no sólo ese día, sino en su relación con el fallecido, se dejó en claro el tinte androcéntrico bajo el cual se abordó este caso y para ello basta con tomar en cuenta que se lo ubicó, como ya fue señalado, como una



circunstancia extraordinaria de atenuación, como si el hecho de ser violentada de forma constante por parte de quien fuera su pareja no tuviera entidad suficiente como para excluir la antijuridicidad de su obrar mediante una defensa justificada. En otras palabras, a esta mujer se le dijo que debía haber respetado a su agresor por el vínculo que la unía con él y como exponente del género masculino, vínculo del cual se deriva –estereotipo femenino mediante- su deber de soportar cualquier tipo de agresión, incluso de ser necesario debió sacrificarse en pos del mismo, al no hacerlo, ese doble reproche brota de todo lo realizado.

Al mismo tiempo, el tribunal de Juicio que la condenó sostuvo que ella reconoció su intervención en el hecho, pero no le dio trascendencia a su conducta defensiva ya que su examen se circunscribió a resaltar que mató a ese hombre asestándole una puñalada con un cuchillo - que por cierto portaba el fallecido-. Dentro de un análisis que va más allá de lo jurídico, se oculta en ese tipo de razonamiento una forma de reproche socio cultural hacia esta mujer, algo así como que sabía en donde estaba y que, si ya venía siendo sometida a situaciones de violencia, su actitud defensiva se veía descontextualizada. Lo que denota que las mujeres no pueden evadir esas prisiones cotidianas de las que habla Lagarde, ya que “son objeto de diversas formas de apropiación que la sociedad y la cultura hacen, por la mediación de los otros, de su cuerpo, de su subjetividad y de su autonomía” (Lagarde, 2003, p. 643).

Es decir, no se le dio un andamiaje a lo referido por ella, justamente porque dentro del rol esperado, como representante de entes inferiorizados en la opresión masculina, su comportamiento disruptivo no podía ser justificado y porque, además, es natural al género femenino el ser sometida por el masculino. Esto parece además adecuarse a ciertas características de lo que se espera de una mujer en el marco de una relación de pareja, tal como lo dice la autora citada en el párrafo anterior en cuanto a lo que la mujer sacrifica en aras de su feminidad, ya que “renuncia a su propia individualidad y se resignifica como propiedad de ese otro, se vuelve de esa manera en una sierva conyugal, donde la obediencia, la sujeción y la pertenencia –ser de-, caracterizan su dependencia vital del esposo” (Lagarde, 2003, p. 445).

Si bien el análisis aquí propiciado no importa una valoración desde lo jurídico, lo cierto es que, pese a que el Tribunal de Alzada mejoró su posición, ya que recondujo la calificación de los hechos a una situación de exceso en la legítima defensa, lo cierto es que, al hacerlo, estimó que, desde lo intensivo, esa mujer podría haber optado por un mecanismo menos lesivo. Ponderación

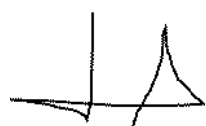


que no le otorgó la verdadera envergadura a la situación de acometimiento físico violento en que estaba inmersa por parte del agresor; con lo cual, nuevamente puso en tela de juicio su accionar, ya que de su deber de tolerar la violencia se pasó a la exigencia de ser más indulgente con su propio verdugo y recurrir, en semejante coyuntura aflictiva a una forma menos gravosa de defenderse.



Mujer Castigada, Museo de las Brujas de Zugarramurdi.





Caso 5. No es de buena mujer darle una connotación negativa a la maternidad⁷.

Nuevamente el sistema penal adopta un papel protagónico en la reafirmación de comportamientos que deben emerger del buen cumplimiento del rol maternal, posicionándose en el fiscalizador de aquellas mujeres que no han dado cumplimiento fiel a ese mandato de género. No interesa a los efectos de esa evidente función, que en algunos casos las mujeres sean tratadas con mayor o menor rigurosidad, que su pena sea alta o se atenúe mediante algún instituto específico. En cualquier caso, el mensaje de que toda mujer debe ser una buena madre está siempre presente y, por el contrario, la cualificación de quien así no lo hace como mala, se imprime desde el primer momento en que toma contacto con el sistema penal y la acompaña, cual sombra, por todo ese derrotero que no hace sino recordarle que no se ajustó a las pautas de socialización que le eran exigidas en ese sentido, excediendo los márgenes del trámite judicial e irradiándose hacia todos aquellos contactos que esa mujer entabla en el marco de su interacción social.

En este caso M.Y.G. fue condenada a quince años de prisión, por el delito de homicidio agravado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. De la investigación surgió que manifestó que sí estaba embarazada, que no se le notaba, que ese día estaba sola y tuvo a su bebe, que lo envolvió en una toalla, lo colocó en la mochila y que luego, de noche, lo dejó en el lugar donde fue encontrado el cuerpo. La fiscalía recurrió esa decisión, en el entendimiento de que no se daban los extremos que hacían aplicable la atenuante en cuestión y, dentro de sus argumentos esgrimió cuestiones que, por sus aseveraciones, conforman el núcleo de análisis de esta investigación, en tanto órgano estatal encargado de la persecución penal. Ese posicionamiento del órgano acusador, pone de manifiesto su mirada androcéntrica y genérica a ese respecto, podría decirse que una filicida no merece contemplación alguna cuando se la castiga por haber violado ese mandato connatural.

Es así que arguye quien representó a la fiscalía –a la par de otras cuestiones- la inexistencia de *amenazas o malos tratos en este caso, o alguna otra razón por la que tuviera que ocultar su embarazo ya que se encontraba separada, o que desarrollara su vida en un medio hostil, que no tuviera instrucción suficiente para valorar lo grave de la situación, pudiendo acudir a*

⁷ Causa JUI-10.592/17 de la Sala II del Tribunal de Impugnación.



métodos anticonceptivos; que el único motivo que esgrimió fue el temor de verse privada de la ayuda económica materna, que no es un factor grave que la ley auspicie para que se le apliquen atenuantes. En estos agravios de la fiscalía subyace lo imperdonable del apartamiento del rol, se ponen de relieve, circunstancias que a criterio de ese órgano estatal -impregnadas de un subjetivismo prejuicioso- servirían para explicar que una mujer oculte su embarazo, de lo contrario, no debe llevar a cabo tal conducta de negación de su rol más significativo, como persona que existe en función de y para otro. El campo de lo especulativo se abre y el profeta del sistema penal comienza a desandar su mensaje para esta mujer y por medio de ella para todas las demás, a quienes les hace saber que cuando de lo maternal se trata, ninguna razón puede atemperar la muerte de un hijo, construyendo de esa manera - alejado de las circunstancias concretas del caso- una especie de regla abstracta infranqueable. En este agravio de la fiscalía se ve como permea el estereotipo maternal inherente a la figura de la buena mujer, a tal punto que se le cuestiona que no respondiera su accionar a los motivos que, mirados desde una óptica androcéntrica, permitirán atenuar su responsabilidad, como si la maternidad por si sola debiera ser merecedora de una valoración positiva por parte de la mujer. Tan es así, que el reproche se orienta no a lo que hizo, sino a lo que podría haber hecho para evitar caer en los baremos de una mala mujer.

La fiscalía en lo relacionado a su adecuado comportamiento respecto de sus otros hijos, señala que *asesinó justamente a uno de ellos, acción por la que fue juzgada en esta causa y que, si bien ella manifiesta que extraña a sus otros hijos, ofrece un relato retaceado de afecto y de empatía.* A partir de esta aseveración, puede observarse que la defraudación de las expectativas de comportamiento derivadas de ese rol, se convierte en el condicionante que aglutina todo su ser y redefine su subjetividad a los ojos del sistema penal; en tanto la manera de desenvolverse con sus restantes hijos y las características de su personalidad, convergen en un análisis que exorbita lo que concretamente se le recrimina y le imprime ese sello de mala madre que deja de lado todo lo demás. En esto puede verse como lo meritorio de su rol materno para con sus otros hijos carece de relevancia, se desvanece, en tanto el hecho por el cual fue condenada desplaza toda mirada distinta a la de una mala madre respecto de la mujer acusada; como si el alejamiento de las expectativas de conducta fuera carcomiendo su ser, tornándolo invisible y despojándolo de consideración alguna; no importa cuán adecuada sean las demás conductas al rol esperado, basta una acción por fuera de este para que la etiqueta en cuestión le pueda ser adosada. Esto refleja lo afirmado en el capítulo respectivo de este trabajo por Smart, quien da cuenta que el



derecho, interviene como un mecanismo que asienta divergencias de género sobre las que se construyen la femineidad y la masculinidad como modalidades opuestas, siendo evidente que la ley constituye una parte de ese proceso de continua reproducción de la diferenciación de género.

Agrega a todo ello ese órgano estatal, que En relación al estado puerperal que se alega que podría haberle generado conmoción la imputada, ya habría considerado, durante la gestación conocida por ella y por su ex pareja, el dar en adopción a la criatura, es decir, tuvo la oportunidad de evaluar una opción respetuosa de la vida humana, pero eligió eliminar a su hijo; opción que no fue tomada al momento del parto o inmediatamente después, sino que fue sostenida durante todo el embarazo, lo que se demuestra por no haber asistido nunca a un control de embarazo, sin interesarse por la salud y el bienestar de esa vida que se gestó en su vientre, considerando hasta la posibilidad de un aborto tal como surge de las búsquedas efectuadas por ella en internet; sin embargo, inmediatamente después del parto, a escondidas, en silencio, con absoluta frialdad limpió todo vestigio del alumbramiento y se fue a dormir como si nada hubiese pasado, para colocar al otro día el cadáver de su bebé en una bolsa de consorcio y lo arrojó en un descampado, donde terminó siendo devorado parcialmente por los perros. No hubo siquiera un intento de brindarle asistencia médica a la víctima, ni maniobra para intentar ayudar al menor a que respire si creyó que no lo hacía, lo que por otro lado quedó descartado con la evidencia científica... de acuerdo a la evidencia genética incorporada, la pareja de la acusada no era el padre de la víctima, por lo que mintió en su declaración, siendo quizás este el motivo de su designio homicida.

En este punto, se asocian al hecho concretamente achacado, circunstancias coyunturales claramente orientadas a dar cuenta de una especie de predicción del desenlace y por sobre todo, de la falta de cumplimiento por parte de la acusada de comportamientos asociados al rol de buena madre –por ej. asistir a los controles mensuales-, es interesante poder dejar en evidencia que del apartamiento de las conductas que –según la fiscalía- son propias de toda buena madre, podía inferirse que su decisión de poner fin a la vida de su hijo estuvo presente durante el curso del embarazo. Al parecer la asistencia a los controles hubiera sido una muestra de intereses y al mismo tiempo algo meritorio a su respecto. La mirada de descontento por no haber cumplido con el mandato de género es notoria, cuando se descrea de todo aquello que esta mujer manifestó –silenciando su voz y restándole entidad alguna a sus afirmaciones-,



siendo ello a tal punto así, que se utiliza la exigencia de fidelidad a un hombre derivada de la imagen de la buena mujer esposa-pareja, para abonar una prognosis de filicidio, definiendo como desvalorado el ocultamiento de que esa persona por nacer no poseía un vínculo biológico con su actual pareja, y enlazándolo con todo lo demás para reforzar su imagen de mala mujer, dándole incluso a esa circunstancia –el ocultamiento- una concatenación causal posible del resultado que se le atribuyó.

Por otro lado, la defensa técnica de esta mujer, entre otras cuestiones, refiere que *ello pone en evidencia la criminalización de la mujer por el solo hecho de serlo, sin orientar la investigación hacia aquél, que en ese entonces era el pretense padre de la víctima, máxime por las constancias del informe psicológico que expresan los maltratos que este le propinaba a su defendida y por los dichos de su madre que lo confirma... la acusada fue víctima de violencia de género por parte de su ex pareja, aunque ni la Defensa ni el Ministerio Público Fiscal repararan en ello... fue víctima de su ex pareja y de un sistema que la revictimizó, condenándola por ser mujer y pobre... por un lado pretenden criminalizarla por no haber realizado controles prenatales... producto de una infidelidad quedó embarazada de otro hombre y por temor no le contó a V... sino hasta el momento del parto, quien actuó con indiferencia manifestándole que era problema de ella.* Me parece interesante el cuestionamiento de la defensa en estos aspectos ya que da cuenta de un marcado énfasis en la falta de adecuación a lo que haría una buena madre –ir a los controles prenatales- y al mismo tiempo desnuda uno de los aspectos de la construcción cultural del género femenino, el de cuidadora y nutricia; además deja en evidencia la situación de que habría quedado embarazada producto de una relación ajena a la de pareja con V., resultando del temor engendrado en esta a partir de ello configurado un aspecto propio de la violencia patriarcal, siendo este el de la consideración de la mujer como engendradora dentro de una relación monogámica.

El Tribunal por su parte, señaló que *por el conocimiento y la experiencia adquirida por ser madre ya de dos hijos, no actuó conforme a lo que se espera de una madre, sino que por el contrario, desde que tuvo noticias que llevaba ese niño en el vientre, lo privó de todo cuidado, despojándolo de toda asistencia al momento del parto, lo que hubiera asegurado su nacimiento y desarrollo, para luego ocultarlo y arrojarlo en un lugar donde pensó que no sería visto por nadie.* En esta cuestión, el órgano jurisdiccional, luego de realizar un examen de la plataforma fáctica y orientándose el razonamiento hacia espacios que van más allá del concreto reproche



penal, evidencia como parámetro para desvalor la conducta de esta mujer, el rol de buena madre, esta vez de manera expresa se invoca ello y su punto de inicio está en haber sido madre con anterioridad, por lo que en este caso los aspectos derivados de la observancia de ese rol se toman como parámetro para estimar negativamente su conducta y desde allí, resignificar su identidad como mala madre; entonces emerge claro que una buena madre no puede jamás poner en jaque su condición de tal. En este aspecto, se cuestiona su desinterés por concurrir a los controles durante la gestación, no siendo ello –aunque esta tesis no versa sobre un examen de la teoría del delito- lo que determinó la muerte del recién nacido. Esto es de suma trascendencia para poder evidenciar que al examinarse ciertas acciones atribuidas a una mujer como delictivas, el abordaje del reproche en sí de lo realizado se retroalimenta con otros aspectos de lo que se espera del género femenino y en su conjunto buscan hacer trascender más que la conducta criminal en sí, la imagen de mala mujer de la persona enjuiciada. El ilícito penal abre esa puerta para pesquisar la forma en la que condujo su vida esa mujer de acuerdo al rol puesto en crisis por la imputación concretada.

Añade además el Tribunal, que *el propósito homicida de la acusada resulta innegable... pues si hubiera considerado la posibilidad de que su hijo no respiraba como sostiene en su defensa, hubiera buscado ayuda o concurrido al Hospital Público distante a sólo seis cuadras de la vivienda donde se produjo el parto; de otra manera, ese niño indefenso no tenía ninguna posibilidad de sobrevivir un día entero en el interior de una mochila, como de hecho ocurrió. Sin embargo, luego de higienizar el baño de la vivienda y de introducir al recién nacido en la mochila, se acostó a dormir y no se interesó más por ese niño; al día siguiente, buscó la mochila con el cuerpo en su interior y la arrojó en un descampado.* Nuevamente aquí una buena madre hubiera actuado de otra manera, es tal el peso que carga una mujer a partir de este rol, que la valoración no se limita a su condición de persona, sino a la de “madre”, por lo que, en algún punto, todo se reduce a la conducta que se espera de una buena madre, que frente al nacimiento de su hijo sin signos vitales concurra a un nosocomio, que pida ayuda, pero bajo ningún punto de vista que, si piensa que esta sin vida, actué como lo hizo esta mujer. En esta labor analítica, no se busca ensayar una defensa técnica, sino, mostrar como en el análisis del comportamiento de esta persona aparecen enraizados esos parámetros culturales sobre los cuales se erigió el género femenino y el cúmulo de expectativas de comportamientos a éste asociados. La conducta de esta imputada se criminaliza por dar muerte a su hijo, pero a la vez, permite desandar un camino que recorre todos los espacios que la construcción del género femenino y los roles

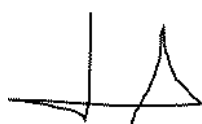


atribuidos a este han construido y sobre los que debe toda mujer, que se precie de tal, transitar. Con lo cual, la función unificadora en el rol, reforzada por el derecho penal, se puede observar de manera notoria en los procesos judiciales puestos en marcha, los que reflejan que lo jurídico actúa como una tecnología de género.

El Tribunal señaló también que *no es menos cierto que los contornos del hecho dejan traducir una total indiferencia respecto a las pautas de la naturaleza misma que imponen la preservación de la especie, como las esperables del amor maternal para cuidar de su hijo reflejado en su ausencia de preocupación ante las consecuencias de su obrar, sobre todo, por su actitud posterior al hecho*. Si algo faltaba para dar cuenta del incuestionable papel del sistema penal en la perpetuación de roles de género era una aseveración como la efectuada aquí, donde se enfatiza el rol reproductor de la mujer como uno de los más sobresalientes, a tal punto es así que no puede ir a contramarcha de su función de “preservación de la especie”, degradándola a la condición de objeto destinado a un fin que trasciende su propia existencia como ser humano. Se le cuestiona no haber preservado la especie y, además, haberse alejado de lo que es propio del amor maternal; ilustrándose como ello obturó de la manera más cuestionable su imagen de buena madre –quitándole la vida a su hijo-. Esto refleja que la maternidad y el rol reproductivo, permean como formas de intelección a la hora de valorar este tipo de comportamientos y denotan a la vez que la mujer no puede apartarse de esa subordinación y existencia respecto de otro, configurando el sustento argumental sobre el cual se desanda el recorrido de aquello que se le imputa.



Medea, Imagen: Wikimedia Commons.



Caso 6. Una buena mujer debe resignar su propia vida⁸.

La subordinación de la existencia de la mujer respecto de un “otro” determina que frente a ciertas imputaciones en las que adopta una posición activa y no sumisa, la conducta que se le reprocha en ese aspecto se toma como una rebeldía hacia la posición pasiva a la cual debe estar confinada. Con esa exigencia y sobre la base del constructo social respectivo, cuando se la somete a juzgamiento, a la par del hecho en sí, la valoración de su accionar transita por los andariveles de lo que una buena mujer esposa/pareja debe hacer.

Este caso trata de una mujer condenada por el delito de homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa, consistiendo la acusación en haber rociado con alcohol a su esposo y utilizando un dispositivo de encendido a chispa, prenderle fuego cuando se encontraban en una de las habitaciones del domicilio donde residía la acusada al momento del hecho. A raíz de la agresión, el hombre sufrió quemaduras de importancia en su cuerpo que lo colocaron en un muy grave riesgo de vida, del que pudo finalmente sobreponerse luego de un intenso tratamiento médico. La mujer imputada alegó haber sido víctima por parte de su esposo –de quien se encontraba separada- tanto de un intento de agresión sexual en momentos previos al desencadenamiento del ilícito, como de hechos de violencia, que dijo haber denunciado en su oportunidad.

La sentencia fue recurrida, entre otros, por la parte querellante y en sus argumentos refirió que era inverosímil lo que esta mujer decía en su defensa a partir de la valoración efectuada en un informe social, en el que se resaltó que *en el relato de la acusada no se advirtió angustia, movilización, llanto o incomodidad tanto respecto al abuso, como al daño causado al otro*. Es importante dar cuenta de la posición de la parte acusadora privada en este análisis, pues en este proceso penal y partir de lo trascurrido en la instancia impugnativa, es quien toma las riendas y propone como un sujeto dentro del ese proceso penal, que el sistema represivo se erija en portavoz del mensaje de género; dando cuenta para ello de ciertas formas de acción de esta mujer que contravienen lo esperado del género femenino. Esto es importante porque es la intervención de un auxiliar oficial –asistente social- el que da cuenta de una valoración que luego es utilizada por esa parte y que refleja un claro sesgo androcéntrico. En efecto, esa

⁸Expte. Nº JUI 110.529/14 de la Sala III del Tribunal de Impugnación



profesional del servicio social del poder judicial, es quien con su apreciación contribuye a la construcción de esa imagen de mala mujer de la acusada, es decir adopta una óptica patriarcal a la hora de llevar adelante su labor. Afirma mediante ello que no se corresponde con lo esperable del estereotipo de mujer, a partir de la percepción de esa operadora, desde la cual, la conducta asumida por la imputada estaba lejos de encuadrar en lo que era de esperarse de una buena mujer, dando un baremo basado en un nomenclador antojadizo desde el cual se concluyó que no había sufrido lo suficiente. Por lo tanto, al no responder al paradigma de afectividad y sensibilidad, se la cataloga como una mala mujer. Lo razonado por esa profesional -al concluir como lo hizo-, pone de relieve como reprochable, la ausencia de expresión de algún tipo de sentimiento aflitivo, introduce como un disvalor el distanciamiento de ella con lo que se esperaba que hiciera como buena mujer, sensible y ajena a una frialdad afectiva.

La fiscalía por su parte, en apoyo de la tesis de la querrela sostiene que la acusada obró con frialdad al momento de consumar el hecho, al no exteriorizar signo emotivo. Nuevamente aquí, ya el estado en su función acusadora, abraza la frialdad afectiva como algo disvalioso respecto de una mujer que comete hechos de esta naturaleza, siendo lo esperable que exteriorice alguna emoción, con lo cual la respuesta punitiva pretendida se robustece en el apartamiento de las expectativas de comportamiento que se derivan del género femenino y a partir de allí se erigen, como condimentos gravosos, valoraciones sustentadas en el estereotipo de lo femenino, definido a partir de un marco de interacción socio cultural signado por la visión androcéntrica. Entonces, no sólo desde lo objetivo su conducta resulta desvalorada sino, también en lo que hace a su subjetividad, en tanto además de actuar como buena mujer, debe “sentir” lo que toda buena mujer siente. Tan evidente resulta esa caracterización que incluso, frente a sucesos claramente lesivos de su dignidad, se vuelcan sobre ella exigencias que van de la mano del sacrificio de su propia existencia en cuanto tal, ya que debe padecer lo suficiente, lo que va de la mano de su condición sacrificial en relación con ese otro. Por lo tanto, nuevamente una mujer es instrumentalizada para emitir el mensaje en cuestión, destinado a todas aquellas compañeras del género femenino a efectos de disciplinarlas en los deberes de la abnegación patriarcal.

Estas ponderaciones no hacen más que rememorar aquello que Lagarde caracterizaba como el terreno de la conyugalidad, en donde la inferioridad de las mujeres frente a la superioridad de los hombres es una concreción del mundo patriarcal, lograda mediante normas sociales y culturales que reproducen la asimetría genérica entre los cónyuges, encontrándose exigencias tales como la bondad de la mujer. Marcando a ese respecto que esas características inferiorizan

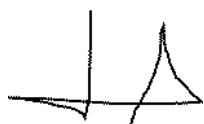


real y simbólicamente a las mujeres, “asimetría que está en la base de la dependencia vital de las mujeres y en la recreación permanente de su servidumbre voluntaria hacia los otros: novios, esposos, amantes, y todos aquellos que les funcionan como cónyuges” (Lagarde, 2003, p. 436).



La mujer de 100 maridos, José Guadalupe Posada, 1930.





III. Capítulo tercero.

A modo de conclusión.

Mirada la investigación desde un punto de vista superficial, pareciera carecer de interés, pues nada de lo que se ha dicho resulta desconocido por quienes toman contacto con la realidad del sistema penal frente a casos como los que fueron objeto de análisis. Sin embargo, si nos atrevemos a ir más allá y poner en cuestión una dinámica de trabajo en la adopción de decisiones judiciales como éstas, podremos ver que, desde la construcción del razonamiento hasta su propia justificación, desbordan una y otra vez mensajes de adoctrinamiento en un comportamiento derivado de roles asignados al género femenino.

Aparece de esa manera, la necesidad de tomar como marco de referencia un determinado modelo ideal –construido socio culturalmente- y desde allí juzgar a esa mujer, estándar que además de haber sido incorporado por el legislador como parámetro normativo para la criminalización primaria de ciertas conductas, opera, más allá de ellas, en el andamiaje que se pone en funcionamiento y en el que intervienen los diferentes agentes de criminalización secundaria. Y esto surge ostensible ya que, no sólo quienes juzgan caen en exigencias de socialización incumplidas por parte de esas mujeres, sino también, quienes cumplen roles acusadores y, al mismo tiempo, quienes desenvuelven una función defensiva lo emplean con la esperanza de lograr que no sea tomado como algo tan irreverente, que su defendida haya osado apartarse de lo que de ella se esperaba en lo que al rol en cuestión se trata.

Es que, justamente ese desborde de los límites de lo esperado por su condición de madre o pareja/esposa acompaña los puntos neurálgicos de las decisiones judiciales examinadas, sea que se lo refiera de manera expresa o bien, que ello se infiera de manera indubitable de los reproches formulados a la par de la vulneración de la norma deducida de los tipos penales específicos. Por lo que, la valoración jurídico penal y el consecuente sometimiento de esas conductas al sistema en cuestión, coloca a los operadores antes mencionados en la función de custodios de la debida observancia de los roles en los que toda buena mujer bien socializada debió encausar su historia de vida, acentuando la mirada de desaprobación dentro de ese marco de interacción inobservado y construyendo un mensaje disciplinador a partir de allí.

Entonces, si se leen las decisiones judiciales desde este lugar, puede verse que trascendiendo el documento escrito, los formalismos procesales, las instancias orales y las calificaciones jurídicas que se le da a los hechos, existe una imperiosa necesidad de hacerle saber a esa mujer,



sea de manera expresa o bien solapadamente, que jamás escapará al deber ser femenino sobre el cual se asienta su sujeción al sistema penal y su sometimiento a lo construido desde lo socio cultural. Por ello es que, parece no interesar tanto el delito en si, como el apartamiento de ese rol exigido, con lo cual, el faro androcéntrico desde el cual se ilumina el examen conglobado de lo decidido y actuado, luce evidente.

Puede leerse como exagerado esto y hasta, porque no, tendencioso, pues esta investigación se encaminó a la pesca de ello y curiosamente, algo se encontró. Pero aquello que al momento de comenzar con este trabajo parecía sencillo, a poco de profundizarse en las resoluciones analizadas y tomar en cuenta lo trazado en el marco teórico, permitió ver más de lo que se iba a buscar. Eso que brotó del examen conglobado es justamente lo que se entiende como novedoso y abre una puerta que sería esperable se pueda profundizar; es lo estructural del camino valorativo observado en las diferentes decisiones lo que traza puntos en común, más allá de sus divergencias fácticas y disimilitud de protagonistas.

La forma de interpelar a la mujer infractora es uno de esos puntos en común, lógicamente y por una cuestión de extensión se han tomado fragmentos de esas resoluciones que fueron reseñados y sobre los cuales se elaboraron los diferentes casos contenidos en este documento, pero en modo alguno esa selección, implicó desgajar el razonamiento de su orientación, que no es otra cosa que el rol de género inobservado desde el cual se va edificando el reproche. Desde la reseña de la prueba, hasta la descripción de lo acontecido y las conclusiones a las cuales se arriba, puede verse que la narración adopta una mirada intransigente con la conducta transgresora en cuestión, permea un enfoque desvalorativo no sólo desde lo penal, sino también desde lo socio cultural.

Si nos consustanciamos con esa forma de argumentar, con esa manera de contar la historia y nos colocamos en el lugar de estos operadores judiciales, podemos sentir y lo digo en un sentido no sólo literal, esa mirada de desaprobación, que observa a esa mujer como una especie de ser inferior, porque no decirlo, de monstruo social, que en vez de seguir por el sendero que ya se le había marcado, decidió tomar otro camino, siendo ello lo que la condenó por el delito cometido, pero, por sobre todo, además la desterró de toda otra consideración a su respecto que no sea la de ser un mala representante del género femenino. No interesa si se apartó una sola vez o varias, tampoco los motivos por los cuales lo hizo; mucho menos si pese a ello y en otros aspectos observó a raja tabla los mandamientos del género femenino, su osadía de moverse por fuera de los baremos socialmente fijados aglutinó, cual etiqueta única, su condición desvalorada a ese



respecto y es desde allí que su condicional de tal se convierte en punto de referencia y resignificación subjetiva.

Que el relato se construya desde el lugar de transgresión no resulta un detalle menor, ya que refleja la manera en la que los operadores del sistema penal aludidos se posicionan ante conductas como las que conforman este trabajo y desde allí van cerrando toda posibilidad de una mirada distinta a ese respecto. Deberíamos preguntarnos porque no se construye ese relato desde la experiencia vivida por esa mujer, porque no se toman en consideración aspectos coyunturales inherentes a ese comportamiento criminal que se le endilga, porque no se puede poner de resalto todo lo, allende de ese delito, esa mujer hace y dice ser, o dicen que es; quizás podamos responderlo diciendo que el sesgo de género está impregnado tanto en quienes elaboran ciertas normas que contienen un claro contenido que busca encausar en el rol inobservado, como en quienes están llamados a interpretarlas y aplicarlas.

Entonces, si la decisión parte de la caracterización de esa mujer como mala, y luego va trazando un camino intelectual orientado a no mostrar otra cosa que no sea ello, no resulta difícil advertir que allí aparece ínsito el sesgo de género sobre el cual se va retroalimentando. Y es dentro de esa dinámica entonces que, delincuente y mala mujer operan como un binomio argumental y al mismo tiempo se proyectan a disciplinar a la par de quien allí está siendo juzgada, castigo mediante, también a todas aquellas mujeres que de manera directa o indirectamente toman contacto con lo decidido y se convierten en destinatarias del mensaje por su pertenencia al género femenino. Y en ello juegan un rol fundamental los medios de comunicación, en tanto hacen de esa condena una nota de color y diseminan por lo tanto ese comunicado adoctrinador.

El mensaje que contiene la decisión judicial trasciende los límites del caso concreto, pero se enmarca en la lógica de respuesta del sistema represivo, se desplaza por los carriles del deber ser femenino y desde allí transita encorsetando en lo inaceptable, todo comportamiento de esa persona que no cumplió con las exigencias de socialización requeridas. Con lo cual, la etiqueta de mala mujer cabalga a lo largo de todo el reproche penal, que se instrumentaliza como excusa y oportunidad para hacerle saber una vez más –como una especie de efecto preventivo general negativo- que, a través de su sanción, se les está mostrando las demás que no se atrevan a desafiar los límites y dar un paso en falso en esos roles de género.

Si el análisis de esos casos a la luz de los desarrollos teóricos evidencia algo, es justamente el mensaje directo y el meta mensaje que fijan los moldes que nunca debieron romperse. La mujer



no únicamente debe ser posicionada como alguien que infringió una norma penal, se requiere que se la encandile con las luces de género y que a medida que su responsabilidad penal se refuerza, se incrementen a la par los reproches por no ser lo adecuadamente femenina. Luego de un proceso penal con semejantes sujeciones y juicios de valor, esa mujer no será la misma, su propia subjetividad se verá conmovida y en lo intersubjetivo, su definición como quebrantadora de esos roles de género marcará en ella y en el resto de su círculo social, una significación desde la cual resultará difícil que pueda salir.

En esto me permito también correlacionar el momento de la sanción represiva de esa mala representante del género femenino, pues si se la condena y se le impone una pena privativa de la libertad, se supone que se buscará –según los fines preventivo especiales que declamativamente debería cumplir ese tipo de sanción- su reinserción social. Por ende, esa reinserción social no será otra cosa que su encausamiento en los roles de género, socialmente trazados para ella y de los que se movió al cometer el hecho por el que fuera sometida a un proceso penal, y entonces, nuevamente el Estado, representado en otra magistratura –Juzgado de Ejecución- y acentuando el protagonismo de otros órganos –Unidad Carcelaria- vuelve a la carga para encausar a esa oveja descarriada.

Con lo cual, parece cerrarse el círculo de control que el Estado ejerce no sólo mediante instituciones oficiales claramente destinadas a ello, sino también mediante ciertas instancias informales de reproducción de parámetros de socialización. Esa pretensión de que las mujeres vivan por y para otro se vivencian con claridad en los casos relevados, en los que, frente al ilícito penal constatado, el fundamento se retrotrae a una serie de conductas previas y/o concomitantes con la reprochada jurídicamente. De ello, luce palmario que el sistema penal opera sobre la base de una trasgresión de la mujer como perteneciente al género femenino, no en su individualidad sino en su pertenencia a esa forma de categorización cultural erigida sobre determinadas formas de actuar y que deriva indefectiblemente al acentuarse la criminalización secundaria, en la aseveración de una vulneración de ese rol esperado.

Reproches como la no asistencia de la madre a los controles fijados con respecto a la persona por nacer, la frialdad afectiva de una mujer frente a un hecho cometido en perjuicio de su maltratador, la indigerible –por parte de los que juzgan- actitud de rechazo de un embarazo por parte de una mujer, el inexplicable acto de querer dar muerte a un recién nacido y no cumplir con el mandato de continuar la especie; resultan algunos de los puntos de referencia en los que se nutren los reproches paralelos por haberse escabullido de lo que se esperaba de ellas. Es



suficiente para atribuirles la conducta delictiva con delimitar los aspectos jurídico penales de éstas, sin embargo, a los efectos del adoctrinamiento en los roles de género, pareciera ser insuficiente, por lo tanto, en lo que resulta dicho al pasar en esas resoluciones, se imprime un sello quizás más significativo y estigmatizante para esa mujer, por desviarse de aquel rol esperado.

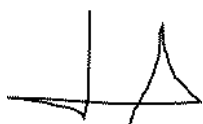
Se ve por lo tanto que la justicia penal actualiza un doble reproche con relación a esa exponente del género femenino, el relativo a la norma derivada del tipo penal enrostrado y el nacido de la inobservancia de lo definido como feminidad. El anclaje en la mirada de lo no realizado se cristaliza como un recurso dentro de la narrativa escogida para significar el carácter de extraña de esa mujer respecto de lo que de ella se esperaba como buena representante de ese género; no resulta suficiente señalarla como criminal, es necesario además denotar su preponderante calidad de mala mujer.

Para dar un cierre –seguramente no definitivo- a esta tentativa de conclusión, me permito, como lo he realizado en numerosas partes de esta labor investigativa, traer a cita a Marcela Lagarde, quien en muy pocas palabras –a mi entender- logra representar aquello que refleja la importancia de la incursión en este tipo de cuestiones. Dice a ese respecto que

puede afirmarse que las mujeres están inmersas en prisiones de la vida cotidiana, están presas y diversas son sus prisiones en la sociedad y la cultura, sin embargo, por el sólo hecho de ser mujeres en el mundo patriarcal, todas comparten la prisión constituida por su condición genérica. Están presas del contenido esencial de sus vidas como madre esposas, dependientes vitales de los otros
(Lagarde, 2003, pp. 642-643).

Por lo tanto, y siguiendo esa línea argumental, quizás ha llegado el momento de dejar de poblar esas prisiones cotidianas, de sincerar la operación intelectual llevada a cabo y, sin eufemismos reconocer que, cuando juzgamos a una mujer por hechos como los aquí examinados, no hacemos otra cosa que legitimar una perpetuación de la diferencia genérica que pretende ser disimulada con el ropaje de un reproche jurídico. Ropaje en el que subyace de manera paralela un cuestionamiento socio cultural de su apartamiento respecto del rol construido y de las conductas derivadas de ello, en el que debió socializarse.





IV. Bibliografía.

Anitúa, Gabriel I. (2015). *Historia de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Didot.

Aniyar de Castro, L. (2010). *Criminología de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Antony, C. (2017). *Hacia una criminología feminista. Violencia, androcentrismo, justicia y derechos humanos*. Buenos Aires: Punto de encuentro.

Baigún, D.; Zaffaroni, E. R. (2010). *Código Penal y normas complementarias t 4*, Buenos Aires: Hammurabi.

Baratta, A. (2000). *El paradigma de género*. De la cuestión criminal a la cuestión humana en Haydee Birgin (comp.): Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal. Buenos Aires: Biblos.

(2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Becker, H. (2014). *Outsiders: hacia una sociología de la desviación, 1ra. ed. 3ra. reimpresión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Bergalli R.; Bustos Ramírez J.; González C; Miralles T.; De Sola A.; Viladas C. (1983). *El Pensamiento Criminológico V. II. Estado y control*. Colombia: Themis.

Bergalli, R.; Bodelón, E. (1992). *La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico*. Anuario de Filosofía del Derecho TIX.

Birgin, H. (2000) . *La teoría feminista y el discurso jurídico en El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*. Buenos Aires: Editorial Biblos.

Cuestiones Criminales. (2019). *Revista n° 2, septiembre 2019*, Buenos Aires: UNQ, lesyc.

Christie, N. (1993). *La industria del control del delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

D'Alessio, A. (2005). *Código Penal comentado: parte especial*, La ley: Buenos Aires.

D'Ancona, María de los Ángeles (1996), *Metodología Cuantitativa: Estrategias y técnicas de investigación social*, Madrid, Síntesis Edit.



De Lauretis, T. (2000). *Diferencias: etapas de un camino a través del feminismo*. Horas y horas: Madrid.

Di Corleto, J. (2017), *Género y Justicia Penal*, Didot: Buenos Aires.

Downes, D.; Rock, P. (2011) *Sociología de la desviación*. Gedisa editorial: España.

Foucault, M. (2009). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión, 2da. edición*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

(2014). *La verdad y las formas jurídicas*, duodécima reimpresión, Barcelona: Gedisa Editorial.

Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. México: Siglo XXI.

(2009). *La cultura del Control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.

(2018). *Castigar y asistir*. Argentina: Siglo XXI Editores.

Goffman, E. (2015). *Estigma*. Buenos Aires: Amorrortu.

(2015). *Internados*. Buenos Aires: Amorrortu.

González Vidaurri, A. y Sánchez Sandoval, A. (2015). *Criminología*. México: Porrúa.

Kessler, G. (2015). *El sentimiento de inseguridad: sociología del temor al delito*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Lagarde, M. (2003). *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*. México: Editorial Universidad Autónoma de México.

Larrauri, E. (2018). *Criminología Crítica y Violencia de Género*. Madrid: Editorial Trotta.

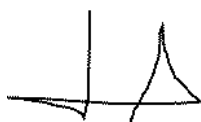
(2018). *Introducción a la Criminología y al Sistema Penal*. Madrid: Editorial Trotta.

(1992). *La Herencia de la criminología crítica*. México: Editorial Siglo XXI.

(1994). *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*. España: Editorial Siglo XXI.

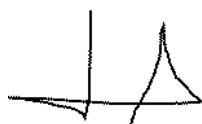


- Lima Malvido, M. (2004). *Criminalidad femenina. Teorías y reacción social*. México: Porrúa.
- Maqueda Abreu, M. L. (2014). *Razones y sin razones para una Criminología feminista*. Madrid: Dykinson.
- Marradi, Alberto; Archenti, Nélica y Piovani, J. Ignacio (2007), *Metodología de las Ciencias Sociales*, Buenos Aires: Emecé.
- Melossi, D. y Pavarini, M. (1980). *Cárcel y Fábrica*. México: Siglo XXI Editores.
- Melossi, D. (2018). *Controlar el delito, controlar la sociedad*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Miranda, Marisa A. (2020), *¡Madre y patria! Eugenesia, procreación y poder en una Argentina heteronormada*, Buenos Aires: Teseo, en <https://www.editorialteseo.com/archivos/18996/madre-y-patria/>.
- Moris, L. (2019). *Derecho Penal, interpretación judicial y aplicación de las normas penales: análisis de género de una sentencia*, en *Género y derecho -1a ed.* -Santa Rosa: Universidad Nacional de La Pampa.
- Nicéforo, A. (1954). *Criminología T IV la mujer biopsicología, delincuencia, prostitución. Las diversas edades de la vida humana. Traducción del Dr. Constancio Beraldo de Quirós*. México: editorial José M. Cajica JR. S.A. Puebla.
- Pavarini, M. (1994). *Control y Dominación*. México: Siglo XXI Editores.
- Sikes, G. (2014). *La sociedad de los cautivos: estudio de una cárcel de máxima seguridad, 1ra. ed.* Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Simon, J. (2018). *Juicio al encarcelamiento masivo*. Buenos Aires: Didot.
- Taylor, I.; Walton, P. y Young, J. (2017). *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Virgolini, J. (2005). *La razón ausente*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Wacquant, L. (2017). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Ediciones Manantial.
- Zaffaroni, E. R. (2003). *Criminología. Aproximación desde un margen*. Colombia: Temis.



Zyzman Quiroz, D. (2012). *Sociología del castigo. Genealogía de la determinación de la pena*. Buenos Aires: Didot.

www.justiciasalta.gov.ar: sentencias y resoluciones obtenidas a partir de la búsqueda por nomenclador mediante esta.



V. Anexo.

Resoluciones correspondientes a casos analizados.

Caso N° 1.

_____ Salta, 16 de octubre de 2020. _____

_____ Y VISTO: Estos Autos caratulados: “GUAYMÁS, BEATRÍZ AMANDA POR ABANDONO DE PERSONA SEGUIDO DE MUERTE, AGRAVADO POR EL VÍNCULO, EN PERJUICIO DE G.H.V.R. (M). - RECURSO DE CASACIÓN CON PRESO”, Expte. N° 2527/ 18 del Tribunal de Juicio Sala IV, del Distrito Judicial Centro, causa N° F01 2527/ 18 de la Sala II del Tribunal de Impugnación y, _____

_____ CONSIDERANDO: _____

_____ I. Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de casación interpuesto por el Dr. Marcos Esteban Isa, contra el fallo de fs. 610/620 que resolvió condenar a su defendida Beatriz Amanda Guaymás, a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autora material del delito de Abandono de Persona Seguido de Muerte, Agravado por el Vínculo, arts. 106, 1° y 3° párrafos en función del 107, 45, 12, 19, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P., en perjuicio de Hermes Víctor Rubén Guaymás.

_____ II. Para así decidir, tuvo por probada la imputación del requerimiento del Ministerio Público Fiscal de fs. 301/304 donde la encausada Amanda Beatriz Guaymás viene acusada como autora del delito de Abandono de Persona Seguido de Muerte Agravado (Art. 106 y 107 del CP), toda vez que de autos surgió que el día 27/12/2.006, aproximadamente en horas del mediodía, se encontraba con su pequeño hijo de nombre Hermes Víctor Rubén Guaymás de dos años y cinco meses de edad en el paraje La Puerta Luracatao, Dpto. de Molinos, Salta, en tal circunstancia dejó al niño solo sentado a la sombra de un árbol y se dirigió a un negocio a realizar compras, quedando el niño incapaz de valerse por sí en razón de su corta edad. Especifica que se demoró aproximadamente 50 minutos tanto en el trayecto de ida y vuelta y el tiempo que insumió para realizar las compras, siendo que cuando regresó su hijo no estaba. Dos días después, el menor es encontrado sin vida a unos 3 km. del lugar -llamado Quebrada Honda- en donde la imputada Guaymás dijo haberlo dejado y a donde el pequeño habría llegado deambulando y fuera encontrado sin vida, con algunos golpes y con un importante grado de desnutrición, según resulta de la autopsia realizada en tiempo. _____



_____ Abordó a ese resultado, concatenando los dichos de distintos testimonios, quienes entre otras cosas, dijeron: _____

_____ JAIME JACINTO HERRERA en frente del Tribunal manifestó que el dicente entrevistó a la abuela del menor desaparecido que dijo que la madre salió con el bebé y lo dejó debajo de un árbol y al volver no lo encontró. Que no era visible desde la huella el lugar del hallazgo, no hay camino, que el terreno es pedregoso y con vegetación que dificultaba el tránsito, en diciembre llovía, es probable que por el terreno se pueda haber caído el niño. ____

_____ CLAUDIO FEDERICO LÓPEZ atestiguó que: se formó un grupo de vecinos para la búsqueda. La madre dijo que lo dejó solo en un lugar, atrás de la escuela, desde ese lugar al pueblo hay 500 metros. Buscaron con gente del pueblo, luego llegaron refuerzos. No buscaron tan lejos porque era chiquito, les llamó la atención cómo pudo llegar hasta ese lugar. No tenía heridas, cree que los familiares dieron parte al otro día, quizás confiaron que lo iban a encontrar, al pueblo hay diez o quince minutos desde el árbol. Agrega que entre el lugar del hallazgo y la casa hay una montaña y es de difícil acceso. La imputada vivía en Buenos Aires y llegó hace poco porque la abuela estaba enferma. _____

_____ ANTONIO SANTA CRUZ, (Subcomisario), quien se hallará a cargo de la búsqueda del niño, dijo que estuvo dos días en el lugar y participó en el rastillaje con personal del lugar y otras personas. El lugar donde se ubica a la criatura está en línea recta a 400 metros de la casa de su familia y el lugar del extravío es muy lejos, hay ríos, piedras, zanja y es imposible que él solito haya hecho el desplazamiento. Le llamó la atención las pisadas, como si hubiera corrido en velocidad, y como si se hubiera vuelto porque había pisaditas que no estaban completas, tres o cuatro pisaditas de la parte de adelante del pie, ello fue como bajando una lomada, refiere que sólo había huellas del menor. Agrega que, a su parecer, a la criaturita la abandonaron, como para deshacerse de la criatura, que la abandonaron en el medio del cerro, esa es su impresión.

_____ OLGA CLOTILDE GUAYMÁS, dijo que es madre de la acusada que a las 03:30 o 04:00 fueron a la policía y los atendieron, le dieron la novedad y fueron a buscarlo en la oscuridad al lugar donde lo dejaron y luego se volvieron a la policía. La dicente se fue a las siete de la mañana a su casa. Su hija dijo que lo dejó solo en el lugar, a diez minutos. Nunca quedaron de acuerdo con Tatiana para buscarlo, ella solo se confió en ello. Su hija dijo que lo dejó en ese lugar, no recuerda cuánto se demoró en la compra en el pueblo. Sus hijos, Álvaro Guaymás y Rubén Guaymás, fueron los que encontraron a Kelito sin vida, porque la policía no buscó allí. Agrega que su hija tenía dieciocho años al nacer el chiquito, la dicente perdió a su madre y padre, su hija se fue a trabajar a Buenos Aires, se fue cuando el bebé tenía ocho meses, su hija



volvió cuando Kelito tenía un año y cuatro meses, ella estaba trabajando en Buenos Aires, volvió porque la dicente estaba enferma. _____

_____ ENRIQUE JUSTINO GUAYMÁS quien manifestó que: Participó al día siguiente del extravío, ayudó al personal policial para hacer rastillaje durante la mañana, en la zona oeste del pueblo. La escuela está a 600 metros a las inmediaciones del pueblo y no encontró nada. Que se hizo rastillaje a requerimiento de la policía. En ese lugar por las montañas el sol sale a las nueve y el dicente estuvo en el rastillaje hasta las doce. Que el personal policial le dijo en qué lugar la madre dejó el niño. En la zona del molle hay árboles y muchas piedras. _____

_____ RUBÉN ISMAEL GUAYMÁS, quien es hermano de la imputada, dijo que el día del extravío su madre le dijo que la acompañe a lo de la abuela paterna de Kelito para ver si estaba allí, eran las siete de la tarde. Llegaron allí pero unos perros los demoraron para ingresar se demoraron una hora y media para ello, hablaron con la abuela y le dijo que no lo había visto al niño, ante ello decidieron ir al Paraje Buena Esperanza, que era la casa del papá de Kelito, allí hay mínimo una hora y media, ya era de noche, en el camino buscaron a un vecino, Ángel Liendro, para que los acompañe y llegó a la casa, también había perros. Salió el padre y no tenía novedades del niño y decidieron ir a la Comisaría a hacer la denuncia porque era tarde y se habían quedado sin luz en la linterna, fueron derecho al destacamento, eran las 03:30 o 04:00 de la mañana. Los acompañó el Oficial Cruz y su hermana, le indicó donde lo dejaron a Kelito.

_____ JACOBO ANDRÉS YAPURA, quien declaró que: el día domingo (24) se encontraron con la imputada y se pusieron de novios ese mismo día. Que pasaron Navidad juntos y el día lunes 25 se fueron al río a pasear con el bebé. El martes 26 él se fue a la mañana y que cree que el 27 lo fue a buscar a su casa la policía. Que conoce Cabrería, el lugar del hallazgo y desde donde la vio a la madre está a un kilómetro, u 800 metros y que por ese camino sí puede caminar un bebé, piensa que el bebé tomó el camino a su casa, los caminos se ven bien. Piensa que el chiquito al no ver a su madre se fue caminando. Expresó que de salud estaba bien. _____

_____ Así también, se recibió declaración a NÉSTOR FACUNDO MORALES, MIRTA AVELINA LÓPEZ, GUSTAVO ARMANDO LIENDRO. _____

_____ Finalmente indicó que la imputada BEATRIZ AMANDA GUAYMÁS dijo que no recuerda la fecha en que salió del pueblo y por el calor lo dejó (a su hijo) en el molle, se fue a hacer las compras y al volver ya no estaba. Lo buscaba en el mismo lugar y no lo encontraba, se fue a su casa y le avisó a su madre, pensando en que su hermana lo había levantado y luego fueron a casa de familiares a buscarlo. Luego su madre hizo la denuncia en la policía. Hoy se arrepiente de haberlo dejado, era su primer hijo, se arrepiente de haberlo dejado, su familia y



su hijita sufren. Al detenerla en Buenos Aires su hijita no comía y sufre por ello. Su madre sufre mucho, nunca quiso nada malo para él, era su primer hijito. No recuerda mucho. Expone que ese día salió de la casa de Jacobo, primero fue a la cabina y se iba a la casa de su mamá, lo dejó a Kelito debajo del molle, porque hacía calor, estaba muy fuerte el sol, se fue a comprar pañales y gaseosa. No se le ocurrió dejarlo con gente. Que no recuerda cuánto demoró, lo buscó por ahí nomás. La dicente explica que en lugar en que lo había dejado, lo llamaba, gritaba su nombre, solo vio una huella de él, por un camino de tierra. Ello entre otras precisiones a las que nos remitimos. _____

_____ III. El recurrente, se agravia de la sentencia por cuanto considera que se inobservaron las normas reguladas bajo pena de nulidad del auto de procesamiento de carácter absoluto que dio lugar a indefensión, planteado por su parte con reserva. Que su defendida estuvo rebelde, a fs. 190 cuando se notifica el procesamiento expresa “que se da por notificada” más esta notificación no contiene ninguna medida sustitutiva ni veda el cambio de domicilio, lo que desde su punto de vista es esencial e imprescindible. Fue detenida en la ciudad de Buenos Aires, donde reside legalmente y posee familia y trabajo estable por lo que no es contumaz. Se la notifica por segunda vez por un tribunal no competente para comunicar, aunque fue firmada por su ahijada jurídica en su lugar de detención, y no consta que haya podido consultar un defensor particular u oficial, siendo su traslado además vencido los 10 días habilitados. A fs. 299 se incorpora la notificación de un tribunal incompetente, remitido vía e mail, consagrando la inconstitucionalidad, solicitando la nulidad de los actos subsiguientes. _____

_____ Postula la insubsistencia de la acción penal, por vencimiento del plazo razonable, realizando un pormenorizado análisis de los actos procesales en orden a la afirmación de la no complejidad de la causa con encuadre en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH, y el desfasaje procesal producido ya que su defendida con origen de la causa en 2006 fue indagada en febrero de 2007, denuncia la inactividad del órgano jurisdiccional, diciendo que en 2008 la causa es reservada (fs. 236), siendo requerida del repositorio 10 meses después, luego de diligencias de 2012 se paraliza sin justificación alguna hasta el 25 de septiembre de 2018 habiendo pasado ya 6 años y dos meses. _____

_____ Indicó la Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme al art. 466, inc. 1º del Código de fondo. Tiene en cuenta que el abandono de persona constituye un delito de omisión impropia, cuya configuración requiere, desde lo objetivo, la puesta en peligro de la vida, o la salud de una persona incapaz de valerse, derivada de la colocación en situación de desamparo. Puntualiza que el estado de abandono fue por un alejamiento malicioso, lo que



identificaría la figura, extremo que de ningún modo esta patente en éste caso, habiendo el tribunal presionado a la figura jurídica, para encasillar a su representada en la misma. _____

_____ Consideró que el delito en examen está ligado a una situación dolosa y no culposa. La forma cómo sucedieron los hechos, el lugar donde dejó al menor, que según testigos había entre 500 o 600 metros hasta el pueblo, un día de mucho calor, el tiempo transcurrido desde que dejó al niño, y el hecho de regresar por éste, no encuadra ajustadamente con la figura escogida. Más bien entiende que hubieron negligencias, pero no sólo de la madre, sino del personal policial que actuó en la búsqueda, está convencido que de haberla iniciado correctamente el menor tenía una posibilidad de estar con vida. El abandono de persona que endilga la figura es de difícil prueba, es decir que su defendida haya querido y o supuesto el resultado. Se trató de buscar el resultado menos gravoso para el niño, a pesar de los dichos de los Sres. Jueces respecto a que la misma tenía otras opciones lejanas a una realidad de costumbre. Su defendida al momento de los hechos tenía 19 años, inexperta quizás, pero de ningún modo, subjetivó el resultado, consideró, tal vez negligentemente, que en un lugar que nunca pasó nada, aseverado por los testigos, era mejor dejarlo allí, demorando menos de una hora. _____

_____ Señaló la Inobservancia de las pautas de razonabilidad en la formación de convicción. El fallo, dice, no es razonable en la formación de la convicción, ya que parte de errores en la tipificación y de procedimiento, aplicando un tipo penal sin sustento suficiente, sin elementos claros que la figura jurídica que se pretende usar y por ende se ha vulnerado el principio de razonabilidad. Más aún en la pena arribada, que parte de un pedido considerablemente mayor que el solicitado por la fiscal que requirió juicio, seis años y seis meses, para petitionar el Sr. Fiscal 18 años, lo que no solo no resulta razonable en su pedido, sino que tampoco es razonable la conclusión de condenar a catorce años a su defendida, sin tomar en cuenta ni analizar las previsiones del art. 40 y 41 del Código Penal. IV. Circunscrito de ese modo el objeto traído a consideración, de la reseña efectuada surge que se otorgó la debida intervención a todos los interesados y así se aseguró la bilateralidad que exige toda manifestación de la relación procesal, incluida la recursiva, en absoluta conformidad a las normas constitucionales y a los concretos preceptos contenidos en el Código Procesal Penal - específicamente para el caso- en sus arts. 1º) inc. h), 544, 546 y cc. _____

_____ Asimismo, habiendo sido concedido el recurso por el Tribunal A-quo a fs. 165 y vta. (art. 545 del C.P.P.), esta Alzada no se expidió negativamente en la oportunidad prevista en el art. 546 de ese ordenamiento procesal, encontrándose cumplidos los recaudos a los que la



ley supedita su admisibilidad. _____

_____ V. Puede decirse que en general la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia, impone al Tribunal de mérito, entre otras cosas, tomar en consideración todas las pruebas legalmente incorporadas en el juicio (De La Rúa, Fernando “La casación penal”, Ed. Depalma, pág. 140; Sup. Tribunal de Justicia de Córdoba, Sala Penal, Sent. N° 44 del 08/06/00, causa “Terreno”; y este Tribunal, Sala II, fallo 398, asiento 1411, libro 03R-2017; Sala II, fallo 29, asiento 104, libro 01R-2018). _____

_____ VI. Por el contenido de la impugnación, corresponde determinar, en primer lugar, si al resolver, el Juez de Juicio ha observado las reglas de la sana crítica racional y del recto entendimiento, si contiene vicios esenciales en la reconstrucción de los hechos, en la selección y valoración de la prueba o si incurrió en inobservancia de alguna de las pautas de razonabilidad en la formación de convicción (arts. 286, 507, 509 y cc. del C.P.P.). _____

_____ Solo la inobservancia de estas pautas de razonabilidad en la formación de convicción se traduce en una violación de las reglas de la sana crítica y del recto entendimiento capaz de afectar el juicio lógico que contiene la sentencia (este Tribunal, Sala II, fallo 418, asiento 1482, libro 03R-2017). _____

_____ VII. Teniendo en cuenta estos parámetros, no se advierte que la sentencia cuestionada incurra en alguno de estos vicios, por lo que deberá ser confirmada, salvo lo que diremos respecto del monto de la pena. _____

_____ Efectivamente, el sentenciante reconstruyó que la Sra. Amanda Guaymás salió de su casa en el Paraje Cabrería el día 27 de diciembre de 2.006 en horas de la mañana junto a su hijo Hermes Víctor Rubén Guaymás de dos años y seis meses de vida, con destino al Paraje La Puerta, en Luracatao. Que ese día se encontró con el Sr. Jacobo Yapura con el que inició una relación de noviazgo, pernoctando en su domicilio hasta el día 27 de ese mismo mes y año, denotándose además signos de descuido por parte de la madre en cuanto a la alimentación del menor. _____

_____ De esta manera, tuvo por comprobado que la última persona en verlo con vida al menor Hermes Víctor Rubén Guaymás, fue su propia madre, y que ello ocurrió el día 27 de diciembre de 2.006 entre horas 10:00 y 12:30 aproximadamente, todo ello según su propia denuncia de fs. 03, como así también lo sostuvo en su declaración indagatoria de fs. 83/84 y en su declaración ante el Tribunal de juicio, lo que a su vez encuentra sustento en lo atestiguado por su madre Olga en la audiencia de debate, en su declaración de fs. 130 y en lo expresado al Subcomisario Santa Cruz. _____



_____ De modo que, conformado el cuadro probatorio y el valor asignado, le permitió concluir que en la fecha y hora señaladas, Beatriz Amanda Guaymás, de forma consciente y deliberada abandonó a su hijo Hermes Víctor Rubén Guaymás, incapaz de valerse por sí mismo en razón de su corta edad y por el lugar en el que lo dejó, al que debía cuidar, poniendo en peligro su vida y resultando de dichas circunstancias la muerte del menor, conforme se acredita con la partida de defunción agregada el 29 de agosto del corriente año, por lo que entiende su conducta abastece el tipo penal acuñado por los artículos 106, primer y tercer párrafos, con la agravante dispuesta por el artículo 107, todos del C.P. _____

_____ Al respecto entiende que el abandono de persona supone la existencia de un dolo en el autor referido al desamparo de la víctima y al peligro corrido en la situación en concreto. ____

_____ VIII. De esta manera, de una detenida lectura de los fundamentos del fallo y de su concatenación con los elementos de juicio consignados, entendemos que el Juez Penal ha efectuado una correcta valoración y una acertada reconstrucción de los hechos que permiten concluir también en esta instancia revisora, con el grado de certeza necesario, que el hecho penalmente reprochable existió y que la acusada Guaymás es la responsable de los mismos.

_____ En consecuencia, se impone la confirmación de la figura escogida para pronunciar la sentencia condenatoria por cuanto se acreditó la existencia del hecho investigado y la autoría de la acusada en grado de certeza, respetando las reglas que rigen la formación de convicción y en los límites fácticos del examen casatorio. _____

_____ IX. Que, sin embargo, en la imposición de la pena se observan vicios de fundamentación que obligan a reconsiderar la escala penal admitida por el tipo en un nuevo quantum. Por lo que se dirá a continuación. _____

_____ Previo a ello, en orden a los agravios referidos a la distinción entre culpa y dolo, debemos decir que el abandono consciente resulta patente y admitido por la autora, que, reconociendo su aporte causal, se muestra arrepentida en descargo y afligida por la ausencia del niño con efectos propios y en su madre que quería a su nieto. Por lo que queda fuera de duda la intencionalidad en el abandono, dada su condición de adulta capaz y conocimiento del lugar donde decide dejar al niño, intencionalidad que consideramos no se extiende a la representación del resultado muerte, dado que el hecho pudo haber tenido, de tenerse éxito en la búsqueda, donde ella también participa, un resultado diferente, como analizaremos. _____

_____ En relación a la objeción de concurrencia de nulidad absoluta por defecto en la notificación del procesamiento a Guaymás, por un Juez incompetente, y estado de indefensión subsecuente, tales argumentos deben rechazarse de plano a la luz de las actuaciones del Juez de



Garantías N° 1 de Junín a fs. 349/401 en actuaciones OE 04 00 000104-18/00, puesto que su intervención no lo es motu proprio sino por competencia delegada por el Juez Exhortante de Salta, quien actúa como Juez Natural del proceso. En lo demás, en las actas allí materializadas se hizo saber los derechos a la incusa y ésta pudo conocer el contenido del auto de procesamiento, que explicaba su detención allí ordenada, cuestión además precluida por intervención posterior de la misma defensa a fs. 1 y 2 del incidente de arresto domiciliario, que corre por cuerda floja. _____

_____ Volviendo a la mensura de la pena, resulta necesario subrayar de inicio que en el marco de la individualización de la pena el principio de culpabilidad determina los límites de la legitimidad de la pena aplicable al autor concreto. Se trata de la cuestión de la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y la gravedad del reproche. Dentro del marco penal legalmente determinado los tribunales deben fijar la pena en un punto que resulta adecuado a la gravedad de la culpabilidad, es decir de la reprochabilidad del autor. (Bacigalupo, Enrique, “Principios Constitucionales del derecho penal” Hammurabi, Bs. As. 1999, Pág. 158/159.), por lo que resulta necesario complejizar el análisis de lo sucedido. _

_____ Para ello vemos necesario procurar apartarnos de inicio de la conjetura policial reiterada en el debate por el Oficial Santa Cruz, cuya fuerza convictiva es puntualizada por el sentenciante, en el sentido que el niño no podría haberse movido por sí mismo, por lo que estima como cierto fue llevado al lugar del hallazgo para que perdiese la vida, pues, salvo que la conciencia en la puesta en peligro lleve a confusión, no se ha citado ninguna constancia que de certeza de la existencia de un propósito homicida logrado por la incusa, entendido correctamente por el acusador y en congruencia por el juez sentenciante que ha excluido de la comprensión del hecho recreado el homicidio cometido por medios omisivos. Es más, el propio testigo Cruz, cuando objetiviza su relato, dice no haber hallado huellas de alguna persona mayor en el lugar de la muerte, en consonancia con la afirmación profesional de fs. 39 y vta. y 592/593, introducida al debate, conforme la cual se determinaron huellas de auto movilidad en el cuerpo del niño, quien se habría desplazado por la patente afectación de la dermis dejada por el pañal.

_____ Es diferente al homicidio si el niño, en un delito de peligro efectivo (Levene, p.131), fue dejado temerariamente bajo un árbol a la espera de su madre, en un lugar accidentado donde era incapaz de valerse. Concluir que fue llevado por la madre a la depresión geográfica donde se halló sin signos vitales, habría significado considerar una acción extintiva de la vida, pues en ese lugar, tal como fue relevado en el debate, alejado del camino entre zanjones y sin agua, era segura la no supervivencia de un niño de 2 años, siendo el homicidio calificado por el



vínculo pasible de ser cometido por la madre por actos de omisión de asistencia vital, hecho que habría producido que virara la calificación al art. 80 inc. 1º del C.P., lo que el acto requirente y el debate ha desechado de plano. _____

_____ Es claro, entonces, que el A quo tanto como la fiscal, en base al hecho desarrollado en el debate, desestiman claramente esa calificación legal, que señala con justeza la concurrencia del dolo en el abandono mismo, el niño fue puesto en peligro por la madre, dejándolo donde indica bajo el amparo de un árbol, pero no fue conducido sin más al mismo lugar del hallazgo para que ciertamente muriese (dolo directo de homicidio), como lamentablemente sucedió, sino abandonado con riesgo de su vida, en un lugar de las características relevadas, por quién cargaba con posición de garante emergente del vínculo de madre, y tenía el deber de cuidar, que es lo que conduce a la calificación por la que resulta condenada. _____

_____ Sin embargo, no explicita suficientemente el argumento punitivo porqué razones, dadas las circunstancias del caso, la pena es llevada a 14 años de prisión, salvo que se interprete que a la hora de fijar el quantum de la pena el sentenciante, por falta de elementos claros en la determinación del elemento subjetivo, invocase una figura y fijase el monto por la que viene desechada, lo que importa un vicio de fundamentación en la mensura del castigo, que debe ser señalado y corregido en esta Instancia revisora. _____

_____ Debemos coincidir en que el hecho tiene características singulares, pues el juzgador ha citado de la incusa rasgos que hacen a su conformación psíquica (v. fs. 167/170 y 183), pudiendo la jurisdicción sucumbir a la antipatía que generan tales rasgos, o tenerlos como carencias o dificultades existentes al momento de enfrentar la alternativa de comportarse de una manera distinta, evitando el delito. En el caso se ha volcado aparentemente como agravante la ostensible frialdad o displicencia en el descuido materno, sin embargo, éstas no aparecen como notas que justifiquen por sí una agravación desmesurada de la pena, pues las características psicológicas motivadoras del abandono, pueden incluir tales notas y ya se hallan presentes en el tipo básico, modificándose además la escala penal por el vínculo. _____

_____ Por otra parte, notamos que el desenlace fatal obedece en distintas proporciones tanto al abandono mismo, como causa principal, como a la infructuosidad dilatoria de la búsqueda ejercida en condiciones desfavorables, siendo que el niño muere muchas horas después de ser abandono. En el caso, descartada expresamente la tesis del homicidio liso y llano, sólo queda sostener que se habría alejado por sí mismo del lugar de abandono, pues de otro modo hubiese sido hallado antes, de modo que resulta de un causalismo de puro resultado, _____



asignar el cien por ciento de lo sucedido al obrar de la condenada (no en la autoría del abandono, claro está, sino también del resultado muerte por deshidratación e hipotermia de un niño perdido en el campo por 48 horas). Es forzoso considerar que, tras más de un día de búsqueda, la policía y otras fuerzas destacadas no logran hallar al niño, que las reglas del sentido común indican que habría puesto distancia del lugar inicial por su movilidad propia. _____

_____ Desde esa perspectiva, resulta tangible que la intervención o participación en el hecho, como criterio para la graduación de la pena, no refiere al art. 45 del código de fondo, sino a la mayor o menor importancia y extensión del aporte efectuado y compromiso demostrado en la realización del hecho (Fleming y López Viñals, “Las Penas”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2014, Pág. 376) relativa así también a su imputación objetiva. En efecto, de los elementos compulsados en el contradictorio, resulta que también el ilícito carga con la circunstancia que con la contribución de otra logística y tecnología que las utilizadas, aun descontando las horas de luz en que no intervino la policía por la autosuficiencia de la imputada, de acortarse el tiempo gastado por la búsqueda de muchas personas en un radio de 800 mts., el niño podría haberse encontrado con vida. Así, deviene lógico formular que el resultado del evento es atribuible en un porcentaje decisivo al obrar de la incusa, pero tampoco puede decirse que lo sea en su totalidad, pues la incapacidad y desinteligencias en la búsqueda, donde las dificultades geográficas llevaron su parte, constituyen un extremo que la inculpada comparte con otras personas o situaciones intervinientes, circunstancias que restan a la imputación total de las consecuencias verificadas, por lo que debe ser desagregado a la hora de compulsar el monto del reproche penal. _____

_____ En relación a un aspecto de la conducta analizada, puede consultarse la posición de Jakobs, Günter, “La imputación objetiva en el Derecho Penal”, Grijley, Lima, Pág. 1 a 37., “a) puede ser que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva –lo que en autos sólo se aprecia como un aporte menor el acaecimiento–, y b) puede que la víctima se encuentre en desgraciada situación de hallarse esa posición por obra del destino, por infortunio”. _____

_____ Resulta razonable señalar así también, que diversas constancias relevadas en el debate sitúan a la inculpada unida en la búsqueda del niño junto a la policía y vecinos del lugar, lo que opera claramente como una circunstancia posterior atenuante del hecho, compensatoria de la culpabilidad, que debe reflejar la pena. En efecto, una vez que el niño sin control de un adulto aprovecha para vagar y alejarse por sí del lugar del abandono (v. dichos de Antonio Santa Cruz, sobre que no había huellas de adulto por donde transitó el niño), la incusa regresa



cooperando activamente en tratar de hallar a su vástago, siendo parte en la infructuosa búsqueda por muchas horas con la colaboración de los lugareños y luego con la propia policía. _____

_____ En la doctrina moderna de la individualización de la pena “la posible compensación de la culpabilidad (al menos en parte) es el fundamento de la relevancia de ciertos aspectos de la conducta del autor posterior al hecho, sobre todo de la reparación” (Schmithhauser, Jescheck, éste último “también la conducta posterior del autor puede permitir sacar consecuencias respecto de su culpabilidad” – Waigen, Lehrbuch des Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5º ed. 1996, p. 898, citado por Bacigalupo, Enrique “Principios Constitucionales de Derecho Penal”, Hammurabi, Bs.As. 1999, p. 171). _____

_____ La compensación de la culpabilidad puede tener lugar en dos sentidos diversos: cabe hablar ante todo de una compensación socialmente constructiva de la culpabilidad, que tiene lugar cuando el autor del delito mediante un actus contrarius reconoce la vigencia de la norma vulnerada (Enrique Bacigalupo, Op. cit. p. 171, 172). Asimismo, “Dicho en terminología Kantiana: el autor ha hecho más de lo que el derecho le exige, pues la reparación espontánea del mal no constituye un deber antes de la condena y, por lo tanto, su acción constituye un meritum, que reduce, por compensación, el demeritum de la culpabilidad” (Mir Puig, en “Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales”, Nº XLVI, 1993, p. 334). _____

_____ Así también, no pasa inadvertido que el proceso tuvo inicio hace catorce años. El hecho data del año 2006, luego de diligencias realizadas en el 2012 se paraliza dicho proceso sin justificación alguna hasta el 25 de septiembre de 2018, dejando transcurrir sin trámites seis años y dos meses. Aunque ello no afecte en nada la acción ni su subsistencia, conforme a la óptica defensiva, si resultaron suficientes para irrogar a la encartada un estado de incertidumbre procesal ofensivo del derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas lo que debe tomarse como una compensación destructiva de la culpabilidad, aminoradora de la pena, que tiene lugar “cuando el autor recibe como consecuencia del delito, un mal que compensa total o parcialmente su culpabilidad” o “abono para el cumplimiento de la pena de todas las privaciones de derechos que haya sufrido el acusado durante el proceso” (Bacigalupo, Enrique “Principios Constitucionales de Derecho Penal”, Hammurabi, Bs.As. 1999, p. 171 172). _____

_____ Otro factor que impone considerarse para la atribución del quantum, son las condiciones geográficamente desfavorables del entorno donde le ha tocado a la inculpa desenvolver su vida, que en alguna proporción ha caracterizado el desenlace del hecho. No es el caso donde una madre que gozando de las facilidades de inclusión urbana lleva al niño a la desolación del campo con aumento esperable de riesgos, sino que la historia particular de la



vida de la incusa la llevó a residir en un paraje accidentado, lo que nos apresuramos a decir no la priva de su deber de resguardo ni a agudizar su sentido de la protección, pero dado que dicha circunstancia eleva el índice de dificultades enfrentadas, debe tener influencia morigeradora a los fines de regular la proporción del castigo. _____

_____ También la condenada debe lidiar con una baja instrucción y nivel socio económico propio de la condición de empleada doméstica de Guaymás, vinculada a las dificultades que aparejaron ganarse el sustento (art. 41 C.P.), que habrían motivado su viaje a Buenos Aires. El estándar socioeconómico que ocupa la inculpada, según ha resultado del debate, puede señalarse aquí junto al profesor Bustos Ramírez, que la gran dimensión que alcanza la pobreza en nuestros países implica marginalidad en todo sentido: educativa, económica laboral, etc. Implica también un desafío político criminal respecto del principio de igualdad, pues evidentemente los hechos que surgen en el entorno de la pobreza tiñen de una determinada manera tanto lo injusto como el sujeto responsable (Bustos Ramírez, Juan, Memoria de la II Conferencia Iberoamericana sobre reforma de la justicia penal. San Salvador, El Salvador 1992, Perspectivas y desafíos de la política criminal en Latinoamérica, Pág. 18).

_____ Lo mencionado desautoriza el argumento utilizado en el fallo en el sentido que el viaje a Buenos Aires por un año le habría proporcionado a la incusa, quien antes de trabajar en San Lorenzo, vivió y se crió en un ignoto paraje de los valle calchaquíes, alguna forma de aculturación o acceso a la cultura, pues se comprobó que esta acepta el ofrecimiento solo de realizar tareas domésticas en el interior de un departamento, sin que conste del debate que le haya servido de oportunidad de obtener alguna forma de educación, ni que haya puesto su energía en otros fines que hacer la limpieza. _____

_____ Consecuencia del principio de igualdad, que vemos ausente en el decisorio, es también el de proporcionalidad, en cuanto la pena ha de ser proporcional a la gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto del bien jurídico afectado, en este caso indiscutible, como por la intensidad y modalidad del ataque o la comisión, alguno de cuyos distintos aspectos ya hemos mencionado y al que debe agregarse, en relación a la imputación objetiva del resultado, que surgió del debate que el Policía Cruz, en vez de tomar una linterna y ponerse manos a la obra, y pese a su posición de garante emergente de su condición en la función pública, espera cinco horas que amanezca para iniciar la búsqueda del niño (v. fs. 613 del cuerpo IV y fs. 32/36 del cuerpo I, incorporados al debate), en un horario crítico, pues en ese momento no se sabía si aún vivía. No obstante, el Tribunal encuentra certeza en atribuir la totalidad del resultado muerte al comportamiento de la condenada, lo que en esta instancia corresponde que al menos sea



deducido de la pena. _____

_____ Tampoco el fallo ha abordado la cuestión vinculada a la pena natural que el hecho conlleva, vale decir que el daño no ha involucrado en exclusiva a la víctima, sino a la propia autora del hecho, respecto de la que se ha determinado que Guaymás no buscara deshacerse de su existencia. Si reparamos la hipótesis, consagrada en la sentencia, que la madre aunque obró con conciencia respecto del abandono, no ha querido deliberadamente la muerte del niño, sino que ha omitido asistencia poniéndolo en riesgo de muerte, debemos considerar que se ha comprobado que Guaymás en las circunstancias relevadas en el debate ha perdido un niño que es su hijo, y debe sufrir la extinción de un bien jurídico que no sólo es el más valioso para el derecho y la sociedad, sino que es el más cercano en su vida personal. _____

_____ Consulta razones de equidad que la aflicción psicológica que el hecho mismo le ha irrogado a la autora, aún con factores reprochables en la realización del suceso, corresponde le sea descontada de la consecuencia penal por el hecho disvalioso que se le imputa. Si la sanción impuesta ignora los sufrimientos que el autor padece como consecuencia de su delito, la respuesta punitiva del Estado alcanzará un quantum que excederá la medida señalada por la proporcionalidad entre delito y pena (Trib. Cas. Pen. Buenos Aires, Sala II, “B.J.S.”L.L. B.A. año 14, N° 10 noviembre de 2007, p. 1148). _____

_____ Desde una especial perspectiva no cabe duda que, si la pena es un mal destinado a retribuir la culpabilidad mediante algún género de padecimiento, resultaría carente de sentido equitativo hacer total abstracción del sufrimiento que experimenta el responsable del delito como consecuencia de su misma comisión (Fleming, Abel; López Viñals, Pablo, “Las Penas”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2014, Págs. 376/377). _____

_____ Por tales circunstancias, considero que debe volver a verse la proporcionalidad del volumen de la consecuencia penal que, por razones no suficientemente explicitadas, resulta excesivo, sin perjuicio que la escala penal crece por la calificante por el resultado. Ello pues, no se hace mención relativa a la importancia y extensión del aporte o compromiso demostrado en la realización del hecho (imputación objetiva), dado la ostensible precariedad en el desarrollo personal de la incusa, el hecho que la madre debe lidiar por razones sociológicas con un lugar de características inhóspitas, no buscadas para cometer el hecho, y la nula consideración a la pena natural acaecida en el caso por un hecho que aunque debe responder por la creación de riesgo o peligro de muerte (art. 106 C.P.), representa con justeza la pérdida no intencional de un vínculo primario. _____

_____ Por lo tanto, estimamos debe hacerse lugar parcialmente al recurso de casación



revocándose la consecuencia penal asignada que deberá sustituirse por la pena de ocho años de prisión efectiva, acogiendo para exceder del mínimo, el resto de los parámetros no favorables elegidos por el A quo para la mensuración de la pena. _____

_____ Pablo Mariño, Vocal (I) dijo: _____

_____ Que, por sus fundamentos y conclusiones, se adhiere al voto del Vocal preopinante.

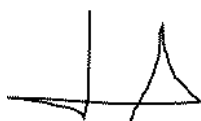
_____ En mérito a ello y al acuerdo que antecede, _____

_____ La Sala II del Tribunal de Impugnación, _____

_____ RESUELVE: _____

_____ I) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto a fojas 634/645 vta., y en su mérito, CONFIRMAR la asignación de responsabilidad consignada en la sentencia de fojas 609/629, revocando el monto de la condena y asignando un nuevo quantum de ocho (8) años de prisión efectiva. _____

_____ II) REGÍSTRESE, PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE y oportunamente BAJEN los autos al Juzgado de origen. _____



CASO N° 2.

_____ Salta, 27 de Agosto de 2020. _____

_____ Y VISTO: esta causa N° JUI 19925/ 17 de la Sala IV del Tribunal de Impugnación, caratulada: “BERÓN, IVANA MARÍA POR HOMICIDIO CALIFICADO EN PERJUICIO DE NN - RECURSO DE CASACIÓN CON PRESO”, Expte. N° 19925/ 17 de la Sala I del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Centro y, _____

_____ CONSIDERANDO _____

_____ El Dr. Ramón Medina (i) dijo: _____

_____ 1º) Que el Tribunal de Juicio Sala I condenó a Ivana María Celeste Berón, a la pena de 10 años de prisión efectiva por resultar autora responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa (artículos 80 inciso 1º en función del 42, 12, 19, 29 inciso 3º y 40 y 41 del C.P.). _____

_____ El Tribunal *a quo* luego de valorar los elementos de prueba legalmente incorporados a la causa, tuvo por acreditado que Berón despidió por el canal de parto a su hijo A.A.F. hacia un pozo ciego ubicado en el baño de su vivienda, para posteriormente retirarse del lugar. Los sentenciadores tuvieron por comprobado que el hecho ocurrió el 22 de noviembre del 2011 a horas 16.30 aproximadamente, en el baño precario ubicado a unos doce metros de distancia de la vivienda principal situada en Finca Cuchi Pozo de la localidad de El Tunal, y en circunstancias en que la acusada, invadida por fuertes dolores en la zona abdominal producto de su avanzado estado de gravidez, se dirigió al retrete. Asimismo, sostuvieron que poseía pleno conocimiento de su embarazo. _____

_____ Entendieron que esa conducta dejó al bebé cerca de la muerte; en atención, no solo a los golpes padecidos al caer en la referida cavidad (aproximadamente de un metro y medio de profundidad) sino además ante la falta de higiene, alimentos y hasta oxígeno suficiente. _____

_____ Los magistrados, en primer término, valoraron la declaración de la acusada, que con toda claridad relató lo sucedido ese día, al referir que se encontraba junto a su hermana, sintió fuertes dolores en la zona abdominal por lo que intentó dirigirse hacia el hospital local, pero atento a la falta de transporte no pudo trasladarse hasta allí y regresó al mismo domicilio. Describe que tenía náuseas, vómitos y un fuerte dolor de cabeza que la llevaron a decirle a su hermana que sentía que se moría; que “*sintió ganas de hacer pis y un fuerte dolor como que algo la golpeaba y algo le chorreaba...*”, en ese contexto se dirigió hacia el baño ubicado en la zona posterior de su domicilio, se puso de cuclillas y sintió que “*le caía algo resbaloso*”, vio sangre, coágulos, se levantó porque chorreaba sangre y se fue porque su hijo lloraba afuera del



baño. _____

_____ Consideraron a ese relato como una “confesión calificada”, ya que si bien en todo momento la imputada pretende deslindar su responsabilidad penal, argumentando que desconocía su estado de gravidez y la supuesta confusión entre su bebé y un coágulo, reconoció la existencia de claros síntomas indicativos de un embarazo avanzado, a la par que describió un escenario de parto: la existencia de fuertes dolores en la zona abdominal (contracciones acompañadas de sangrado), colocación en posición de parto (cuclillas) y expulsión del bebé por el canal corporal, dejando que éste cayera por el orificio del pozo ciego. Asimismo, pusieron especial énfasis en lo sostenido por Berón, en el sentido de no haber observado la presencia de un bebé, o la supuesta confusión entre éste y un coágulo; referencia que de ningún modo responde a la lógica y experiencia común teniendo en cuenta su condición de multípara, y particularmente, el peso del bebé al momento de ser hallado (2.700 grs. conforme certificado médico), esto es un día después de su nacimiento. De tales circunstancias, el tribunal infirió que, en el momento del hecho, el neonato debió pesar aún más, teniendo en cuenta que permaneció un día sin la debida alimentación y en un lugar cuya finalidad única es la de ser depósito de orín y heces. _____

_____ Confirmaron la secuencia relatada por Berón con el testimonio de su hermana, Graciela Verónica Berón, que, de forma clara e ilustrativa, describió los momentos previos y posteriores al parto. Refirió que después de almorzar en su casa, Ivana se comenzó a sentir mal, gritaba, le decía que sentía que se iba a morir, le dolía la zona abdominal y comenzó la hemorragia, fue al baño muy mal, y salió diciendo que botó un coágulo grande, que se sentía mejor aunque continuaba con la pérdida de sangre. Tales situaciones –según consideraron los juzgadores a la luz de la experiencia común- corresponden a las sensaciones que experimenta la mujer momentos antes de dar a luz. Además, la testigo afirmó que no sabía que su hermana estaba embarazada pues no se le notaba por el exceso de peso que presentaba. Sin embargo, atendiendo a que existía tal posibilidad, sostuvo que reiteradas veces le preguntó sobre ello y su hermana siempre lo negaba, y agregó, que cuando encontraron al bebé, le recriminó a Ivana *“cómo no te vas a dar cuenta que es un bebé”*. _____

_____ A base de esos elementos, el tribunal corroboró con grado de certeza que la imputada, al momento del hecho, conocía su avanzado estado de embarazo. Ello es así por la conducta desarrollada frente al desencadenamiento del parto ya que se colocó en posición y pujó para lograr la expulsión del recién nacido por el canal de parto. Asimismo, escogió el lugar más apto para conseguir la finalidad homicida, el pozo ciego, que, además de alcanzar fácilmente el



resultado querido -la muerte del bebé- garantizaba su impunidad ante las dificultades de que el cuerpo fuese hallado. _____

_____ Esa primera circunstancia -el debido conocimiento del estado de gravidez- se sustenta, a criterio del tribunal de la causa, en los testimonios de dos profesionales de la salud. Por una parte, la médica Albornoz en el debate -a pesar del olvido experimentado por el paso del tiempo- recordó claramente que atendió a Berón por un dolor abdominal, y que, en dicha oportunidad, luego de practicarle los controles de rigor le detectó el embarazo. Además, y por su larga experiencia en hospitales rurales, sostuvo que, por la actitud asumida por la acusada, era una «muerte anunciada» para el bebé, pues ésta anoticiada de esa detección, además de negarlo, se molestó y cuestionó esa conclusión. La aversión de Berón fue a tal punto que debió darle intervención a otro profesional, el médico Ossola a fin de que le hiciera escuchar los latidos del corazón del bebé, manifestándole que «ya pateaba», lo que la llevó a sostener que, al momento de la última revisión, octubre 2018, la imputada cursaba un embarazo de siete u ocho meses. Asimismo, los jueces destacaron que esa galena en aquella ocasión le realizó la historia perinatal, el carnet de control de embarazo, los pedidos de análisis, ecografía y le comunicó a la doctora Sarapura, que atendía en el puesto sanitario de El Tunal, sobre el avanzado estado de gravidez que presentaba la acusada. _____

_____ Seguidamente, evaluaron el testimonio de la doctora Sarapura, quien, ante el olvido por el paso del tiempo, comenzó diciendo que no sabía del embarazo de Berón, por lo que tuvo que exhibir y leérsele sus declaraciones efectuadas durante la instrucción (fojas 60 y 105/106), cuyo contenido fue ratificado. Respecto del hecho confirmó que revisó a la acusada por unos dolores abdominales, pero que en esa ocasión no notó el embarazo. Berón, una semana después, fue revisada nuevamente por la doctora Albornoz por el mismo tipo de dolores, quien le diagnosticó el embarazo y le indicó que debía hacerse los controles correspondientes, los que Berón nunca se hizo porque no volvió más. Luego dijo que se topó con Berón en dos oportunidades, una vez en la calle antes del parto y le preguntó si ya se había hecho los controles a lo que la imputada le respondió que no, que se los haría en esos días; y la otra, al día siguiente después del parto -en el hospital- donde le preguntó lo mismo y le respondió que ese mismo día se los haría y se los llevaría la otra semana. _____

_____ Por esos testimonios, el tribunal tuvo por cierto que Berón tenía pleno conocimiento de su estado de gravidez avanzado y, al enterarse de su situación, deliberadamente realizó diversas conductas tendientes a interrumpir el embarazo, como no realizarse los controles respectivos y continuar consumiendo pastillas anticonceptivas -conforme lo sostiene ella misma



en su descargo defensivo-. Pero como no alcanzó ese propósito, una vez desencadenado el parto, la imputada optó por dejar caer a su hijo en el pozo ciego con claras intenciones de producirle la muerte, ya sea por el golpe ocasionado a raíz de la caída de una altura aproximada de 1,80 mts. (1,50 mts. sumado a la altura aproximada de la caída desde el cuerpo de la mujer), o por la falta de asistencia al bebé en forma inmediata al nacimiento, dado el lugar al que era arrojado, el interior de una letrina. Corroboraron esas afirmaciones con la planilla de consultas médicas ambulatorias que obra a fojas 69, donde consta el motivo de la consulta «embarazo, dolor abdominal» y se extrae que, a Ivana María Celeste Berón, el 27 de octubre del 2011, le fue detectado un embarazo en curso. _____

_____ En relación a la segunda circunstancia que detallan, los magistrados entienden que el sitio elegido, pozo ciego, para arrojar al bebé fue escogido por la acusada de modo consciente y con el doble objetivo de matarlo y asegurarse impunidad. _____

_____ Finalmente, el tribunal de juicio completó la ponderación del cuadro probatorio, con el testimonio del licenciado Bonotto del Servicio Médico de esa circunscripción, quien ilustró sobre los problemas de la imputada acaecidos en su corta edad, que, posiblemente, fueron desencadenantes de su actual personalidad. Analizaron que la imputada presenta una personalidad como un «globo» que se va hinchando de presiones hasta que puede explotar porque no sabe canalizarlas, según las conclusiones del psicólogo. Ese profesional señaló que alguna situación externa pudo haber operado en su psiquis para realizar una conducta del tipo que se le endilga, ya que cuando el malestar supera sus niveles de tolerancia puede reaccionar mediante conductas hostiles y con visos de severidad. Asimismo, para el profesional, desde una óptica fisiológica, es inverosímil que Berón desconociese que estaba embarazada. _____

_____ A partir de todo ello, los magistrados concluyen que no queda espacio para la duda en relación a que Ivana María Celeste Berón es la autora del ataque hacia su hijo recién nacido A.A.F., conducta que encuadra en el delito de homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa. _ _____

_____ 2º) Que, a fojas 493/500 la defensa impugna la sentencia por vicios en la selección, valoración de la prueba y la interpretación del derecho. Solicita la nulidad del fallo y la absolución por el beneficio de la duda de su defendida. El recurrente considera que la condena dictada contra su asistida es arbitraria por un defecto grave, al no importar una derivación razonada del derecho vigente. _____

_____ Como motivos de agravio expresa que el Tribunal “a quo”, para concluir en el actuar doloso de su asistida, efectuó una valoración segmentada de las pruebas colectadas en el



proceso, al ponderar solo las declaraciones de las médicas Salvatierra, Albornoz, y Sarapura. Puntualmente, cuestiona que, a contrario de lo expuesto por los sentenciadores, la única profesional que determinó el estado de embarazo de su defendida fue la doctora Albornoz, médica pediatra generalista del Hospital de El Galpón. Esa profesional afirmó que, luego de revisar a la Sra. Berón, le señaló de manera verbal su embarazo, pero no dejó constancia en la historia clínica de Ivana, pese a que cuenta con una experiencia de varios años en su actividad.

_____ Elva Salvatierra -enfermera del puesto sanitario del Paraje “El Tunal”- en su declaración de foja 13 sostuvo que ignoraba el embarazo de su asistida pues ésta retiraba anticonceptivos; en el debate afirmó que, mientras ejercía su actividad, nunca detectó ni registró administrativamente que Berón estaba embarazada. La defensa destacó que esa profesional revisó a su asistida el día del nacimiento y no le diagnosticó el embarazo. En igual sentido, la médica Raquel Sarapura dijo que examinó a su asistida y le detectó abdomen extendido, pero no advirtió que estuviera embarazada por su exceso de peso, aunque afirmó que la médica Albornoz sí lo percibió. En cuanto al médico Ossola -otro profesional que, a criterio del tribunal, habría tomado conocimiento del embarazo- se carece de declaración o respaldo documental que sustente la afirmación de los juzgadores. _____

_____ Concluye que la conclusión cuestionada –que su defendida sabía de su embarazo- es falsa. Según su criterio, ello es así pues existe una sola declaración testimonial utilizada como prueba de cargo, pero que no fue confirmada por el resto del plexo probatorio y sin establecerse científicamente las distintas circunstancias por las que atravesó su defendida. Por otra parte, critica que se hubiese tomando como algo natural y obvio que una mujer múltipara siempre deba conocer cuándo se encuentra en estado de gravidez. _____

_____ En lo tocante al razonamiento de que Berón eligió el pozo ciego para perpetrar el homicidio, el recurrente sostiene que no se ponderó el contexto sociocultural en el que vive su defendida, pues ese espacio físico es el baño del que disponen Ivana y su familia, incluso en la actualidad, debido a la situación de vulnerabilidad socio-económica en la que se encuentran. Explica que su defendida, que no tenía conocimiento de su estado, ante los dolores estomacales, se dirigió al baño -pozo ciego- para intentar defecar. Esa situación, a la que se sumaron las pérdidas de sangre, le impidió reparar que se trataba del nacimiento de su hijo. _____

_____ En función de todo ello, el defensor aduce que ninguna de las pruebas aludidas por el tribunal se sustenta en elementos objetivos que den cuenta del estado de gravidez de Ivana Berón, mientras que otros elementos fácticos claramente indican que su defendida no tenía conocimiento de su embarazo. Por ello, considera que existió un error de tipo y debe ser



encuadrado en el inciso 1° del artículo 34 del Código sustantivo. _____

_____ Por los motivos expresados, el recurrente sostiene que la sentencia atacada es arbitraria al no constituir una derivación razonada del derecho vigente, ya que no se probó el conocimiento que Ivana Berón tenía de su estado de su embarazo y ni la intención de perpetrar semejante hecho. Entiende que de las pruebas colectadas no puede consolidarse un reproche válido y despojado de toda duda, ya que existe una carencia probatoria que no permite alcanzar el grado de certeza necesario para arribar a una condena. Por ese motivo solicita la nulidad de la sentencia condenatoria y se absuelva a su defendida por el beneficio de la duda. _____

_____ 3°) Que el recurso fue oportunamente concedido (fojas 507/508), por lo que se otorgó la correspondiente intervención al Ministerio Público Fiscal en esta instancia (fojas 537/538), a la defensa (foja 534) y a la Asesora de Incapaces (fojas 539/540). Luego de haber sido notificadas las partes conforme constancias de autos (art. 546 del C.P.P.), circunstancia que permite superar el control de los recaudos de orden formal a los que la ley subordina su admisibilidad (art. 36 de la ley 7716). _____

_____ Además, la resolución recurrida resulta objetivamente impugnabile y los motivos expuestos encuentran adecuación reglamentaria (art. 539 del C.P.P.), encontrándose previstos en el inciso “a” del artículo 542 del mismo cuerpo legal. Consiguientemente la vía se encuentra válidamente instada, circunstancia que habilita la competencia de esta Sala para el ingreso al examen de la cuestión de fondo planteada en el recurso. _____

_____ 4°) Que luego del pormenorizado análisis efectuado a la evaluación realizada por el Tribunal *a quo*, se puede afirmar que el hecho juzgado efectivamente ocurrió y que la acusada debe responder por su autoría. Así, la Sala I del Tribunal de Juicio, con base a la valoración efectuada bajo los parámetros de la sana crítica racional de todo el plexo probatorio, logró precisar la plataforma fáctica del hecho y tener por acreditado, con el grado de certeza requerido, la materialidad de los hechos investigados. Asimismo, la conducta desplegada por la acusada se subsume en la figura del homicidio tentado. _____

_____ En lo relativo al aspecto objetivo de la imputación delictiva, la reconstrucción histórica no deja lugar a dudas o incertidumbre: Ivana María Berón alumbró a su hijo A.A.F., sin ningún tipo de asistencia en el pozo ciego de su domicilio, procediendo de tal manera que el bebé cayó por el orificio de la letrina. Luego de un día, el menor M.A.G.B. -sobrino de la acusada- halló a la criatura y le avisó a Graciela Verónica Berón y a Ivana María Celeste Berón –madre y tía de la acusada respectivamente-, quienes, junto a Santos Eudoro González, rescataron al recién nacido y le brindaron las primeras asistencias. _____

En

126



otro orden de ideas, es una realidad que todo neonato es un ser extremadamente vulnerable que debe ser manipulado con esmero, precisa de inmediatos cuidados médicos especializados, así como de nutrición e hidratación. Por ello, la caída y el sitio donde se halló el bebé, -un depósito de aguas inmundas- significó una situación de peligro de muerte inminente, desenlace que, felizmente, no se produjo por su ocasional hallazgo. _____

_____ 5º) Que en lo relativo al elemento subjetivo del hecho, la conclusión del tribunal de juicio –que la acusada arrojó a su bebé con única intención de producirle la muerte-, no merece ningún tipo de reproche. _____

_____ En este tópico, cabe aclarar que el elemento subjetivo del delito se constata empíricamente a través de las pruebas reunidas en la causa, es decir, que, en lo esencial, no difiere de la comprobación del elemento objetivo del delito. En consecuencia, está sometida a los principios probatorios propios del proceso penal, de modo que ante el planteamiento del *in dubio pro reo* de la defensa, el concepto de «duda» para absolver no abarca a la duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria (CJS, Tomo 145:741). ____

_____ Dicho esto, se puso de relieve que la acusada conocía su estado de gravidez, lo que se desprende de las testificales reseñadas *ut supra* y de las que surge que el embarazo que gestaba le fue comunicado por los profesionales de la salud que la examinaron en distintas oportunidades. A ello cabe añadir que, según la experiencia general, ese proceso se manifiesta con importantes alteraciones corporales que se producen en la mujer –por ejemplo, la interrupción de los ciclos menstruales- que llevan a suponer esa condición. _____

_____ Por consiguiente, esa premisa excluye, por incompatible, la invocación del error de tipo que alega la defensa. Frente a los elementos reseñados, el argumento relativo a que la acusada desconocía su estado de gravidez, es inverosímil, según se desprende del plexo probatorio reseñado por el tribunal de sentencia. Si entendemos al error como ignorancia -ausencia de cualquier noción frente a un objeto- o como error propiamente dicho -falsa noción acerca de un objeto- esos estados del espíritu no pudieron verificarse en la acusada, en razón de la información que le fuera proporcionada por los profesionales de la salud y máxime al ser impuesta de un signo de certeza del embarazo, como es la auscultación de la frecuencia cardíaca del feto. El hecho que la imputada, quizás impelida por su situación vivencial, considerase a esa noticia como desagradable y desde el plano subjetivo la rechazase, no mella el conocimiento de la realidad que le fuera participado. _____

_____ Similares consideraciones cabe efectuar respecto al alegato de que su asistida confundió el nacimiento con la expulsión de un coágulo vaginal. Tal argumento tampoco resulta



creíble. Repárese que, si se parte del conocimiento que la acusada tenía de su embarazo, resulta difícil representarse que pudiera confundir un suceso progresivo y acompañado de múltiples signos como es el parto natural de un bebé de aproximadamente dos kilos y medio, con la eliminación de un coágulo.

6°) Que, en el plano de la significación jurídica de esa conducta, conforme a los elementos objetivos y subjetivos discernidos, se tiene que la acusada realizó una conducta encaminada a quitarle la vida al neonato, pues tras realizar las maniobras correspondientes y nacido el niño, dejó que cayera por el orificio del baño. Sin embargo, el resultado no llegó a perfeccionarse por circunstancias ajenas a su voluntad, lo que permitió que ésta quedara en grado de conato. Entonces, el hecho reúne todos los elementos del homicidio en grado de tentativa.

En esos términos y en cuanto al argumento defensivo de atribuir a la conducta descrita como un abandono de persona, hay que señalar que, en el caso, lejos de existir una omisión de la nombrada, lo que existió fue una acción positiva directa traducida en arrojar al bebé en una letrina, seguida de una omisión de deberes de cuidado y auxilio hacia el recién nacido. Esa circunstancia, desplaza claramente la figura del abandono de persona dando paso al homicidio.

Resulta pertinente recordar que la acción típica de la figura penal de “homicidio” es la de matar; es decir consiste en extinguir la vida de una persona, sin que la ley limite los medios para la realización de ésta, por lo que cualquier medio es típico en cuanto pueda designárselo como causa de muerte.

En ese aspecto, el eximio jurista Jiménez de Asúa, al tratar la omisión en el derecho penal, distinguía entre los delitos de omisión simple; los de comisión por omisión y, por último, los delitos de *acción aunque accidentalmente el autor haya elegido un medio omisivo*, en el que existe voluntad del acto hacia el resultado de lesión que se pretende lograr desde el momento mismo de la conducta inactiva con la que se causa la directa consecuencia representada (cfr. Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, III, Losada, Buenos Aires, 1951, 345 y ss.). En consecuencia, concluye el maestro, en el usadísimo ejemplo de la madre que deja de alimentar a su hijo hasta que se produce la muerte, ejemplo prototípico de un delito de acción por omisión, en realidad se trata de un auténtico delito de acción, pues la ley no toma nota taxativa de los medios con que se cometen los homicidios o infanticidios, pues el momento subjetivo de la infanticida se da al comienzo de la acción, distinto al caso que es sobreviniente al acontecimiento que provoca el resultado querido (cfr. Jiménez de Asúa, ob. cit., 344).

7°) Que, en lo referente a las circunstancias que califican al hecho delictivo –que no

llegó a perfeccionarse- los magistrados consideraron que la conducta de Berón cumple todas las exigencias típicas que permiten encuadrarla en la figura penal prevista en el artículo 80 inciso 1° del código sustantivo. _____

_____ Cabe agregar, que el fundamento del agravante previsto en el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal reside en el desprecio a los deberes derivados del vínculo que media entre el autor y la víctima. Es decir, en la mayor criminalidad que importa atacar tanto la vida como los sentimientos y el respeto debido, naturalmente, a los ascendientes y descendientes, y por fuerza convencional, a otras personas. _____

_____ Sin embargo, la ley sustantiva establece en el último párrafo del artículo 80 que, para los supuestos contemplados en el tipo penal del inciso 1°, ante la concurrencia de circunstancias extraordinarias de atenuación, es posible disminuir la penalidad del delito. _____

_____ 8°) Que la Corte tiene dicho que las circunstancias extraordinarias de atenuación a las que se refiere el artículo 80 último párrafo del Código Penal, abarcan entre otras, ciertas situaciones en las que la disminución de la culpabilidad deviene de una particular situación personal, que en realidad opera como exclusión del mayor reproche por el desprecio de los afectos y el respeto que merecen los vínculos, ausente cuando opera la excepción que tratamos (CJS, Tomo 111:393; 169:93) y con arreglo a las circunstancias anteriores o concomitantes del delito (CJS, Tomo 169:93). _____

_____ En el precedente «Alonso», el cimero Tribunal local sostuvo, con directa aplicación al caso, que «en lo que hace a las circunstancias objetivas del delito, se trata de un homicidio por el que la acusada dio muerte a su hija recién nacida, lo que ocurrió instantes después del parto; que en atención a la magnitud de la acción y sin perder de vista las circunstancias extraordinarias establecidas en la sentencia, concurren en el caso, desde la faz objetiva el reproche que merece la conducta que terminó con la vida de una persona absolutamente indefensa, lo que funciona como factor agravante de la pena; sin embargo, valorándola en tanto pueda descubrir la mayor o menor tendencia y actitud delictiva y teniendo en cuenta la inmediatez en relación al parto en que fue ejecutada, se presenta como factor minorante de la pena; que para la ejecución se utilizó un medio completamente apto para producir el resultado muerte, pero por su naturaleza, sin causar un peligro común ni poniendo en riesgo a terceros, lo que también se presenta como factor atenuante; que en torno a sus circunstancias personales, fue señalada como una buena madre de la cual no imaginaban podía cometer el hecho, que pese a las dificultades de su vida procuró que sus hijos reciban la correspondiente educación y que en general, desarrolló hábitos familiares y sociales que permiten determinar su menor



peligrosidad; que en atención a las circunstancias particulares del delito, surge la innegable miseria que padecía la condenada junto a su familia y su dificultad para ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, pues tenía a su cargo hijos sin que sus padres aportaran para alimentos, vestimenta y educación; que convivía junto a ellos y a sus padres en un pequeño inmueble de propiedad de estos últimos; finalmente, que el hecho fue cometido en dicha vivienda, en la soledad de su único baño instantes luego del parto, sin que se aprecie un menosprecio distinto al vínculo que el merituado por la ley para calificar al homicidio, careciendo de otros elementos que ilustren una mayor peligrosidad de la condenada» (CJS, Tomo 127:589).

_____ En cuanto al tipo penal que se analiza, en el precedente citado la Corte señala que fue objeto de múltiples modificaciones, analiza que «sabido es que la acción configurada, con miras a su naturaleza, legislativamente, ha sufrido diametrales variaciones que van desde configurar un atenuante a la agravante vigente. Anteriormente la Ley N° 21338 le imponía pena de uno a seis años de prisión; posteriormente la Ley N° 23077 la conminaba con reclusión de hasta tres años o prisión de entre seis meses a dos años y, la actualmente vigente, Ley N° 24410, por la supresión del inc. 2° del art. 81 del C.P., la remite a la pena de reclusión o prisión perpetua del art. 80 inc. 1°. Se trata en verdad, de una zona fronteriza dentro del marco punitivo, en donde se presenta el contrasentido de que, breve tiempo de por medio, si el atentado contra la vida se consuma momentos antes del parto su represión máxima es de cuatro años de prisión, mientras que si se consuma durante el parto o momentos después la máxima asciende a reclusión o prisión perpetua (arts. 88 y 80, inc. 1° del Código Penal). El Dr. Zaffaroni en el marco de la conferencia ‘Eficacia jurídica de los Instrumentos Internacionales sobre los Derechos Humanos de las mujeres’, como advierte la recurrente, en encomiable síntesis destacó ‘En el Código argentino se hablaba del infanticidio como la muerte del niño durante el nacimiento bajo los efectos del estado puerperal o para ocultar la deshonra. Eso de ocultar la deshonra es algo pasado de moda, algo verdaderamente bochornoso que había que eliminar. Pero de ahí a eliminar el infanticidio hay una distancia grande. ¿Qué se hizo? Se eliminó el tipo ‘privilegiado de infanticidio’, con lo cual la conducta que antes tenía una pena máxima de cinco a seis años, pasa a tener prisión o reclusión perpetua, por ser un parricidio, homicidio del pariente, un homicidio calificado» (CJS Tomo: 127 589).

_____ Teniendo en cuenta lo expresado por el máximo Tribunal Provincial, si bien para los demás casos comprendidos en el artículo 80 inciso 1° del C.P., las circunstancias extraordinarias de atenuación deben considerarse de manera excepcional, ello no aplica cuando se trata de



ataques por parte de la madre contra la vida de un recién nacido en el momento del parto o inmediatamente después, pues en esa situación el análisis de la concurrencia del atenuante debe realizarse de manera integral, teniendo en cuenta las especiales circunstancias en que se produce el acto y la concurrencia del estado puerperal. _____

_____ Respecto al estado puerperal cabe señalar, que el código civil reconoce el estado puerperal de la mujer, al establecer, que para poder disponer la declaración judicial de adoptabilidad del niño, la madre recién podrá dar el consentimiento luego de 45 días del parto (artículo 607 del Código Civil y Comercial). _____

_____ En ese sentido, la sala I de este Tribunal en el precedente «Tolaba» registrado en causa JUI 141227/18, refirió que la doctrina y la jurisprudencia también consideran ese estado como un trastorno del conocimiento que puede impactar, de distintas maneras, en la reacción penal, sea excluyéndola o limitándola en razón de su mayor o menor influencia en las facultades cognitivas y valorativas de la madre, y en relación al respeto que debe tener por el vínculo sanguíneo que la liga a su hijo recién nacido. En ese orden, es que surge la necesidad de ponderar el estado puerperal de la encartada en el momento del hecho, cuyo estudio requiere la ayuda de las ciencias auxiliares a esa materia. Dicha consideración toma mayor relevancia si se tiene en cuenta que la ciencia médica distingue entre el período puerperal y el estado puerperal. El primero produce consecuencias médicas que conciernen al plano fisiológico en que se desarrolla el parto en sí mismo (dolores, pérdida de sangre, entre otros), los cambios hormonales y las modificaciones experimentadas por el cuerpo de la mujer, con motivo del embarazo y del alumbramiento. Por su parte, el estado puerperal puede acarrear consecuencias psíquicas, patológicas o no, de distintas intensidades, que pueden llegar a limitar las operaciones intelectuales de la mujer a través de una dificultad perceptiva o una obnubilación de conciencia, y, en casos más extremos, llegar a su grave y casi completa anulación (v. Navarro García y otros, Epidemiología de los trastornos mentales perinatales, en García Esteve y Valdés Miyar, Manual de Psiquiatría Perinatal, Ed. Médica Panamericana). _____

_____ En relación a ello, se sostuvo en el mencionado precedente que «tanto médica como jurídicamente se ha reconocido que el estado puerperal, transitorio y de corta duración, puede ser diferenciado en tres grandes categorías que oscilan entre la denominada melancolía de la maternidad, maternity blues o postpartum blues, pasando por la depresión post parto que se materializa en estados crepusculares de conciencia -trastornos transitorios incompletos- y la denominada psicosis puerperal que configura en sí misma una forma clínica de estado de alienación (v. Érica Medina-Serdán, Diferencias entre la depresión post parto, la psicosis post



parto y la tristeza post parto, Artículo de revisión Volumen 27, número 3, p. 185/193, www.medigraphic.org.mx; voto del Dr. Maqueda en causa CSJN “Tejerina, Romina Anahí”, 8/IV/08). Dentro de esa triple clasificación, los dos extremos progresivos –melancolía de la maternidad y psicosis puerperal- producen consecuencias diametralmente opuestas para el derecho penal, que se materializan, por un lado, en la plena imputabilidad y, por otro, en la exclusión de ese presupuesto de la culpabilidad».

En cuanto al grado intermedio que se presenta entre el primer grado del estado puerperal y la psicosis puerperal, señala que «pueden presentarse ciertas condiciones de disminución de conciencia que no excluyen la facultad de comprensión y de dirección de las acciones, pero que pueden disminuir el reproche que debe efectuarse a una conducta concreta. Ello es así porque la denominada depresión post parto puede producir ciertos estados crepusculares de conciencia que dan lugar a una alteración en la valoración de la percepción, aminorando la comprensión sobre el significado y los alcances de los vínculos ofendidos y producir, así, una situación extraordinaria captada por el último párrafo del art. 80 del C.P.»

En efecto, atento la variedad de situaciones que podrían 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 el fundamento que inspira su atenuación, el cual por esa razón debe presidir su interpretación, radica en la menor culpabilidad del agente derivado de esas circunstancias.

8.I. Las circunstancias descritas se replican en nuestro caso y merced a las particularidades del hecho investigado -conato de homicidio a la recién nacida en los momentos inmediatos posteriores al alumbramiento- los aspectos que atañen al estado puerperal debían ser objeto de la correspondiente actividad probatoria y, en especial, ser sometido al escrutinio de los especialistas en las ciencias médicas y psicológicas, toda vez que, el concreto reproche que debe formularse a la acusada, debe contar con elementos de cargo suficientes que permitan sostenerlo con la debida certeza que exige toda condena judicial.

Sin embargo, las consideraciones expuestas por el tribunal de juicio para encuadrar la conducta de Berón hacia su hijo en la figura agravada del homicidio contenida en el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal no contemplan de modo particular la situación personal que transitaba la acusada al momento del hecho, como tampoco ponderan la historia de vida de la acusada, signada por numerosos sucesos dolorosos. Únicamente se hizo mención al informe psicológico de la imputada como un agravante al momento de realizar la individualización de la pena. Es que de la resolución atacada, se advierte claramente el vicio aludido, por cuanto los



magistrados han omitido valorar aspectos internos de la acusada expuestos en el informe psicológico que revisten carácter decisivo en orden al grado de reprochabilidad que merece la conducta, con incidencia dirimente en la calificación legal que acá se analiza. Consecuentemente, surge la necesidad de evaluar si se verifican en la autora, particulares circunstancias con suficiente virtualidad para ello. _____

_____ 8.II. Pues bien, en la situación planteada en autos, esa menor culpabilidad de la imputada en el contexto perinatal, luce claramente acreditada a partir del informe psicológico realizado a Ivana Berón, cuya consideración resulta imprescindible a fin de evaluar las condiciones internas y externas que determinaron su conducta, en tanto señala que presenta determinadas características particulares, que deben ser ponderadas en función del contexto y escenario donde se desarrolló el hecho. En efecto, en el informe psicológico de fojas 149/150, la licenciada Carmen Beatriz Bonotto -psicóloga del Poder Judicial- destaca como antecedentes de la historia de vida de Ivana, la separación del grupo familiar al fallecer su padre porque la madre no podía hacerse cargo de los ocho hermanos que tenía; el desarraigo sufrido hacia la provincia de Córdoba con otra familia, lejos de su hogar, donde es violentada física y psicológicamente por su tía, obligada a trabajar siendo una niña y vivía en condiciones insalubres en un galpón de depósito de mercadería; condiciones de vida que la llevaron a un intento de suicidio. A los 15 años logró escapar de ese lugar con ayuda de la policía, al llegar a El Tunal su madre había sufrido un accidente -quemadura de rostro- lo que le generó un shock, del que aún no puede reponerse. La acusada convive hace cuatro años [al momento del informe] con Marcos Tomás Funes (21 años), discapacitado (le falta un brazo) quien realiza changas, con quien tiene dos hijos y una hija de 10 años de una anterior pareja. _____

_____ En cuanto a su desarrollo cognitivo y afectivo, señala que puede comprender y analizar los datos de la realidad, no se encuentran indicadores sicóticos y vive una vida predominantemente fantaseada, por lo que es posible que recurra a la fantasía, ideación o mendacidad a la hora de resolver situaciones diarias y que de su historia de vida se desprende que debió sortear situaciones extremas de tensión en una época de fragilidad subjetiva (adolescencia temprana), lo que originó en ella una autoestima disminuida, que no fue modificada hasta la fecha, quedando núcleos de angustia y malestar que los resuelve desde la manipulación, mendacidad, y cuando sobrepasa su nivel de tolerancia, podría descargarlo por medio de conductas hostiles, las que en ocasiones podría adquirir visos de severidad. Agrega, que está centrada en la construcción de su familia, brega por la armonía y el bienestar de ésta, por lo que en cuanto percibe como amenazantes factores externos a la familia, podría esperarse



de ella alguna conducta de desajuste. Durante el debate, la psicóloga explica que atento la personalidad que presenta Berón, no sabe canalizar las presiones, que alguna situación extrema pudo haber operado en su psiquis para realizar una conducta del tipo que se le atribuye; en tanto si bien cuando el malestar supera sus niveles de tolerancia puede reaccionar mediante conductas hostiles, visos de severidad, infiere que fisiológicamente no cierra la situación de no darse cuenta del embarazo y del nacimiento, ya que alguien debió cortar el cordón umbilical. Asimismo, en su informe que conforma el cuadro probatorio, señala los problemas padecidos por Ivana en su corta edad, como posibles desencadenantes de su actual personalidad; refiere que *“se trata de una persona con autoestima disminuida que compensa con conductas activas en la toma de decisiones...; ...la que puede haberse originado en momentos de su adolescencia temprana y no modificado hasta la fecha, quedando en ella núcleos de angustia y malestar que los resuelve desde la manipulación, mendacidad o cuando el montante de malestar sobrepasa su nivel de tolerancia, podría descargarlo por medio de conductas hostiles y en ocasiones podría adquirir visos de severidad...”*. _____

_____ El informe ambiental da cuenta que ocupa un rol activo en la relación con sus hijos, es una madre presente, con lazos sociales vinculados a su familia, madre, hermanas, e hijos, sin contar con un grupo de amigos, con buenas relaciones sociales en general y que, pese al hecho que se le atribuye, cuenta con el apoyo familiar (ver fojas 137/138). _____

_____ Otros datos a tener en cuenta que surgen de las constancias de la causa, es que Berón reside en una finca Cuchi Pozo del paraje El Tunal de Metán, con sus padres, es ama de casa y con dos hijos menores a cargo ya que su marido trabaja en Jujuy donde vive durante la semana y vuelve los fines de semana; en una vivienda humilde, cuyo baño consiste en una letrina, es decir un agujero que conduce a un pozo donde se depositan los residuos; circunstancia que no es menor y debe ser considerada especialmente. _____

_____ 8.III. De la evaluación realizada, se puede concluir que el estado puerperal de Ivana, gravita de manera considerable en el caso que se revisa, por lo que debe ser valorado con los antecedentes de su historia de vida y perfil psicológico. Todo ello da 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 hijo. _____

_____ Es que debe tenerse presente que el suceso se produjo en plena etapa del puerperio, complicado por las carencias económicas evidenciadas, con dos hijos pequeños de los cuales ella se hacía cargo, lo que la lleva, no solo a ocultar sino también a negar el embarazo en todo



su entorno, aun cuando resultaba inútil a nivel de la realidad. Entonces, no puede descartarse dicha negación como un mecanismo defensivo de la situación en la que se encontraba la acusada, lo cual además la abrumaba cada vez más atento el avance del embarazo. _____

_____ Así, del análisis efectuado en torno al estado psico-biológico debido al período perinatal que atravesaba la imputada en el momento del hecho, dentro del contexto de las características de su personalidad (utilización de mecanismos de negación, de fantasía, su baja autoestima, personalidad “globo”, el estado de vulnerabilidad que vivía) permiten claramente determinar que en el momento del hecho tenía una capacidad de culpabilidad disminuida, por lo que cabe la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación -último párrafo del artículo 80 del C.P.-, las que deben analizarse desde la perspectiva de una mujer parturienta en estado puerperal, lo que ha quedado acreditado en autos. _____

_____ 9º) Que, en conclusión, analizada la prueba desarrollada desde las reglas de la sana crítica racional, Ivana María Celeste Berón debe ser declarada responsable por el delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, en grado de tentativa (artículos 80 inciso 1º en función del último párrafo de ese artículo, y en función del artículo 42, todos del Código Penal). _____

_____ Ello impone revisar la pena impuesta acorde a los parámetros establecidos en los artículos 40 y 41 del código sustantivo y en cuanto el tribunal de juicio estimó ajustado a derecho la pena mínima del tipo penal discernido en esa instancia, atendiendo a las limitaciones que impone el artículo 529 del Código Procesal Penal, corresponde continuar en ese lineamiento. Entonces, cabe imponerle a la encartada la pena de cinco años y cuatro meses de prisión, que corresponde al mínimo del delito establecido por esta instancia. _____

_____ El Dr. Luciano Martini dijo: _____

_____ Que se adhiere al voto del Vocal preopinante por sus fundamentos y conclusiones.

_____ En mérito a ello y el acuerdo que antecede, _____


_____ LA SALA IV DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN, _____

_____ RESUELVE: _____

_____ I. HACER LUGAR parcialmente al recurso interpuesto a fojas 493/500, y en su mérito, CASAR el punto I de la sentencia de foja 453 y condenar a Ivana María Celeste Berón, de condiciones personales obrantes en autos, a la pena de cinco años y cuatro meses de prisión de ejecución efectiva por resultar autora del delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, en grado de tentativa (artículos 80 inciso 1º en función del último párrafo de ese artículo, y en función del artículo 42, todos del Código Penal).



_____ II. REGÍSTRESE, PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE, y oportunamente BAJEN los autos al Juzgado de origen. _____



CASO N° 3.

_____ Salta, 26 de junio de 2019. _____

_____ VISTA: Esta Causa N° JUI-141227/18 de la Sala I del Tribunal de Impugnación caratulada “TOLABA, Susana Erminia s/ Homicidio Calificado por el vínculo en grado de tentativa”– originaria de la Sala V del Tribunal de Juicio y, _____

_____ CONSIDERANDO _____

_____ La Dra. Virginia H. Solórzano dijo _____

_____ 1°) Que llegan las actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 395/402 por la Defensa Técnica de Susana Erminia Tolaba ejercida por el Dr. Marcelo Arancibia, contra la sentencia de fs. 337 y vta. cuyos fundamentos obran a fs. 342/365, que condena a la nombrada a la pena de 13 años de prisión y accesorios legales por resultar autora material y penalmente responsable del delito de Homicidio Calificado por el vínculo en grado de tentativa (arts. 80 inc. 1 y 42 del CP); de conformidad a lo establecido por los arts. 40, 41, 44 del CP y 485 del C.P.P. _____

_____ 2°) Que en su exordio, al que me remito en honor a la brevedad, la Defensa se agravia, en el entendimiento que la sentencia condenatoria dictada en estos obrados ha incurrido en un claro y evidente error en la apreciación de los hechos y valoración de la prueba aportada en debate, que condujeron a considerar que su asistida obró culpablemente cuando, en realidad, su situación claramente encuadra en lo previsto por el art. 34 inc. 1 del CP. Subsidiariamente, se queja por cuanto estima que el fallo posee un vicio esencial vinculado a la aplicación del derecho por no haberse contemplado las circunstancias extraordinarias de atenuación vinculadas a la dosificación de la pena y por haberse apartado injustificadamente del mínimo de la escala penal aplicable. _____

_____ Respecto al primer agravio, sostiene que los argumentos por los cuales la *a quo* no tiene en cuenta la pericia de parte sobre el estado mental de la Sra. Tolaba al momento del hecho, devienen arbitrarios, dado que los peritos oficiales solo se basan en la condición de la imputada al momento de la entrevista y concluyen que la misma situación se encontraría al momento del hecho sin aportar mayores fundamentos, mientras que la perito de parte se expidió concretamente, refiriendo que en la encartada se habría configurado un trastorno mental transitorio completo, dando razón de las causas de éste. Consecuentemente solicita la absolución por encontrarse en la causal prevista por el art. 34 inc. 1 del CP. _____

_____ De manera subsidiaria, entiende que se ha omitido considerar lo establecido por el último párrafo del art. 80 del CP. Estima que las circunstancias extraordinarias de atenuación



están dadas por cuanto Tolaba habría mantenido una relación oculta con una persona del pueblo, no estando segura de sus sentimientos y que pese a cuidarse con anticonceptivos, quedó embarazada, pero tal situación nunca fue anunciada a nadie, llevando el embarazo sin contar con apoyo o acompañamiento de persona alguna. Todo lo cual influyó en su psiquis, máxime teniendo en cuenta que reside en un pueblo pequeño, temiendo a la condena social, habiendo expresado Tolaba su arrepentimiento y deseos de criar a su hija. Por lo que estima que le correspondería el mínimo de la escala penal, es decir 5 años y 4 meses de prisión, en virtud de lo normado por el último párrafo del art. 80 y lo dispuesto por el 44 del CP. _____

_____ 3°) Que el tribunal *a quo* corrió traslado a las partes y declaró la admisibilidad del recurso a fs. 416 y vta. _____

_____ 4°) Que durante el término de oficina la Sra. Fiscal de Impugnación dictamina en discrepancia con la postura defensiva. Cita doctrina sobre la norma del art. 80 del CP y brinda argumentos respecto a porqué no se puede encuadrar el caso en las “circunstancias extraordinarias” que prescribe el último párrafo de dicho artículo. _____

_____ De igual manera, estima que resulta correcta la evaluación que hiciera la judicatura respecto a la pericia, puesto que algunos datos tenidos en cuenta por el perito oficial fueron brindados por la defensa lo que permite concluir que las razones expuestas lo fueron como si provinieran de la misma. De allí que debe prevalecer el criterio de la junta médica (perito oficial) sobre el consultor técnico particular quien representa un interés de la parte. Entiende la Sra. Fiscal que deviene absurda la pretensión de la defensa, en tanto la víctima fue objeto del total desprecio por parte de su propia madre, la que al ser peritada no se le detectó patología psiquiátrica alguna, pudiéndose comprobar cronológicamente a partir del embarazo, que se replegó sobre su persona ocultándolo y no concurriendo a ningún control prenatal, a la par de que siguió trabajando normalmente, vendiendo alimentos, lo que descarta que se está frente a una reacción vivencial anormal. Por lo que en el caso, es la estructura de la personalidad de la incusa lo que explica la conducta desplegada, ya que priman aspectos egocéntricos y donde pueden emerger rasgos agresivos que den lugar a conductas dañosas. _____

_____ Estima entonces que la convicción incriminatoria del tribunal de juicio se gestó de modo lógico, razonado, motivado y coherente, con adecuado sustento racional en las circunstancias comprobadas del caso. Motivos por los cuales solicita el rechazo del recurso.

_____ 5°) La Sra. Asesora General de Incapaces dictamina a fs. 439/441, realiza un análisis del material probatorio obrante en autos, concluyendo que el Tribunal *a quo* valoró los mismos adecuadamente por lo que solicita el rechazo del recurso



interpuesto. _____

_____ 6º) Que de la reseña efectuada surge que se otorgó la debida intervención a todos los interesados y, de ese modo, se aseguró la bilateralidad que exige toda manifestación de la relación procesal, incluida la recursiva, en absoluta conformidad a normas de raigambre constitucional y a los concretos preceptos disciplinados contenidos en el Código Procesal Penal – específicamente, para el caso, en sus arts. 1º inc. “h”, 544, 546 y cc. _____

_____ Asimismo, el recurso fue concedido por el Tribunal *a quo*, en cuanto se encuentran cumplidos los recaudos a los que la ley supedita su admisibilidad. Por esas razones, ahora corresponde examinar el fondo de los motivos de agravios propuestos, teniendo a la vista el escrito de presentación, su respectiva contestación y las constancias del expediente. _____

_____ 7º) Que, la Sra. Jueza de grado tuvo por probado que la imputada en la madrugada del día 07/03/17 en la localidad de San Antonio de los Cobres, al sentir dolores y mientras toda su familia dormía, se dirigió hacia uno de los baños de su domicilio para dar a luz, sin pedir socorro, pese a que contaba con familiares que la podían auxiliar; luego de producirse el parto Susana Tolaba decidió arrojarlo por una letrina de tres metros de profundidad, con un diámetro de 20 cm y llena de materia fecal, asegurándose de que nadie la vea ni escuche, buscando de ese modo el resultado querido de dar muerte al bebé, lo cual ya había sido determinado por cuanto ocultó su embarazo de manera deliberada a ese fin. Empero, atento que el hermano de la incusa escuchó los llantos de un bebé proveniente del baño, dio aviso a las autoridades, quienes debieron excavar un pozo paralelo a la letrina a fin de rescatar a la beba, lo que se consiguió con éxito. _____

_____ Para así decidir tuvo en cuenta los testimonios del personal policial y del área de la salud que intervino en el procedimiento de investigación y rescate; los informes médicos que dieron cuenta del riesgo de vida corrido por la niña y de genética que certifica el vínculo parental entre la víctima y la acusada; las declaraciones de los compañeros de trabajo de Tolaba y las pericias psiquiátricas y psicológicas que se le efectuaron. Respecto a estas últimas, brinda preponderancia a los dictámenes periciales efectuados por los peritos oficiales por sobre los de parte, descartando en base a ellos la inimputabilidad de la incusa habida cuenta que según los médicos pudo comprender la criminalidad del acto, sin alteración de conciencia. Consideró que el Dr. Crespo –perito de parte- apoyó su pericia en percepciones concretas derivadas de la entrevista y en otros datos aportados por la Defensa, pero sin comprobación alguna como ser el supuesto trauma físico severo que sufrió producto de la hemorragia derivada del parto que le habría producido una situación de isquemia cerebral, no llegándole sangre al cerebro (síndrome



de Sheenan), situación que admitió en el debate no haberla comprobado. _____

_____ De allí que entendió no se acreditó que la imputada estuviera comprendida en el art. 34 inc. 1° del CP, al haber obrado con conocimiento y voluntad. Igualmente, descarta que Tolaba hubiera obrado bajo circunstancias extraordinarias de atenuación, dado que según el dictamen de los peritos, ésta continuó su vida normalmente (trabajo y venta de alimentos), no advirtiendo en el ocultamiento como una reacción vivencial anormal, la *a quo* estima esta situación como exteriorización de la determinada intención de la encartada para poder perpetrar fácilmente su deliberada decisión de concluir con la vida de la niña, siendo dicha conducta un acto preparatorio *inter criminis*, que si bien aisladamente no es objeto de reproche penal, analizada en el marco de las circunstancias fácticas son de vital importancia a fin de verificar el dolo homicida. _____

_____ En ese marco, condena a la inculpa por el delito de homicidio calificado en grado de tentativa, e impone una pena de 13 años de prisión para lo cual valoró que las características especiales en la causa la alejan del mínimo legal, tales como la indefensión de la víctima porque se trataba de una recién nacida; los conocimientos de formación académica que tenía la imputada en el área de la salud y que no es madre primeriza. Como atenuantes valoró la ausencia de antecedentes penales, la inmadurez que informan los peritos psicólogos y el buen concepto del que goza por parte de todas las personas que la conocen. _____

_____ 8°) Que el tipo penal comprensivo del hecho enjuiciado fue objeto de múltiples modificaciones. La Corte local, lo detalla así: *Sabido es que la acción configurada, con miras a su naturaleza, legislativamente, ha sufrido diametrales variaciones que van desde configurar un atenuante a la agravante vigente. Anteriormente la Ley N° 21338 le imponía pena de uno a seis años de prisión; posteriormente la Ley N° 23077 la conminaba con reclusión de hasta tres años o prisión de entre seis meses a dos años y, la actualmente vigente, Ley N° 24410, por la supresión del inc. 2° del art. 81 del C.P., la remite a la pena de reclusión o prisión perpetua del art. 80 inc. 1°. Se trata en verdad, de una zona fronteriza dentro del marco punitivo, en donde se presenta el contrasentido de que, breve tiempo de por medio, si el atentado contra la vida se consuma momentos antes del parto su represión máxima es de cuatro años de prisión, mientras que si se consuma durante el parto o momentos después la máxima asciende a reclusión o prisión perpetua (arts. 88 y 80, inc. 1° del Código Penal). El Dr. Zaffaroni en el marco de la conferencia 'Eficacia jurídica de los Instrumentos Internacionales sobre los Derechos Humanos de las mujeres', como advierte la recurrente, en encomiable síntesis destacó 'En el Código argentino se hablaba del infanticidio como la muerte del niño durante*



el nacimiento bajo los efectos del estado puerperal o para ocultar la deshonra. Eso de ocultar la deshonra es algo pasado de moda, algo verdaderamente bochornoso que había que eliminar. Pero de ahí a eliminar el infanticidio hay una distancia grande. ¿Qué se hizo? Se eliminó el tipo 'privilegiado de infanticidio', con lo cual la conducta que antes tenía una pena máxima de cinco a seis años, pasa a tener prisión o reclusión perpetua, por ser un parricidio, homicidio del pariente, un homicidio calificado". (cfr. CJS Tomo: 127 589/602). _____

_____ Que, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente y a fin de delimitar la cuestión, estimo que si bien para los demás casos comprendidos en el art. 80 inc. 1º del CP, las circunstancias extraordinarias de atenuación deben considerarse de manera excepcional, ello no aplica cuando se trata de ataques por parte de la madre contra la vida de un recién nacido en el momento del parto o inmediatamente después, pues en esa situación el análisis de la concurrencia del atenuante debe realizarse de manera integral, teniendo en cuenta las especiales circunstancias en que se produce el acto y la concurrencia del estado puerperal. Sobre este punto debe señalarse que la normativa vigente en derecho civil establece que, para poder disponer la declaración judicial de adaptabilidad, recién puede dar el consentimiento la madre luego de 45 días del parto, reconociendo de este modo el estado puerperal en que se encuentra la mujer al parir (art. 607 CCyC). _____

_____ De las constancias de la causa surge que Susana Tolaba, no dio aviso a nadie de su embarazo. El *a quo* y la fiscalía ven en ello, una suerte de premeditación para facilitar la eliminación de la vida de su hijo, descartando la vergüenza en atención a que ya fue madre soltera y tiene una hija que se encuentra estudiando el nivel terciario. _____

_____ Debo destacar en este punto que la imputada reside en la localidad de San Antonio de los Cobres, que pese a estar localizada a menos de 200 km de la capital, no es un pueblo al que se acceda fácilmente y que tiene una población muy pequeña (5.482 habitantes al 2001) y si bien es cierto que la imputada ya había sido madre, ello sucedió cuando era muy joven y el padre de su primera hija no formó parte de su cuidado. Sabemos que Tolaba permaneció durante toda su vida en el seno de su familia de origen, sin embargo, desconocemos las condiciones en que ello sucedió (esto es: si hubo una verdadera aceptación o si fue objeto de reproches constantes); de allí que entender que porque ya haya vivido una situación similar no pueda sentir vergüenza, es desconocer la naturaleza humana. Es que, una mujer ya adulta que reside en una pequeña localidad en la que todos se conocen –aunque sea referencialmente–, se vea en idéntica situación a la vivida cuando todavía era adolescente (embarazada y sin una pareja que la contenga), que tiene una hija ya grande -lo que implica que a la crítica de la sociedad y de



sus padres se le suma el conflicto con su propia hija-, muy probablemente haya sentido vergüenza de la situación. El posible reproche social, también surgiría por ser parte del sistema sanitario; esto es, cómo no se cuidó si trabaja en el hospital. Situación que emerge igualmente gravitante en el caso. _____

_____ Considero que, en ese marco, no puede concluirse válidamente que el motivo de ocultar el embarazo sea la intención de matar a la criatura cuando nazca. La vergüenza; la aflicción de cómo enfrentar nuevamente un embarazo y la crianza de un niño en soledad y la negación a estar viviendo la misma situación que a los dieciséis años, resultan motivos harto suficientes para no comentar su estado. Nótese que había terminado la relación de pareja poco antes del hecho y que evidentemente nada podía esperar del padre de la bebé dado que –hasta el momento del juicio- no reconoció a su hija, lo cual muestra indiferencia a su situación. _

_____ La Licenciada Jarruz informa que “Sus recursos psíquicos revelan que Susana organiza sus estímulos internos y externos, lo que implica que percibe e interpreta la realidad de forma acorde. Ante la cual se posiciona desde una manera particular y subjetiva, siendo esto una dificultad para mantener objetividad, por lo que despliega mecanismos sobreadaptativos para responder a las exigencias del medio. El yo realiza un excesivo esfuerzo defensivo de control, a través de mecanismos psíquicos, los cuales le resulta lábiles para incluir e integrar armónicamente los impulsos y las emociones, así como la expresión y satisfacción de los mismos, determinando un empobrecimiento yoico, por lo cual fracasa y tiende al acto ante el desborde de sus impulsos. La lógica de sus razonamientos evidencia falla en la integración de los mismos con deficiente capacidad organizativa. Dejando entrever subyacentemente pensamientos omnipotentes y fantaseados”. La negación propia de su embarazo, entonces, aun cuando inútil a nivel de la realidad, no puede descartarse como mecanismo defensivo de la situación en la que se encontraba la imputada. _____

_____ Por otra parte, adviértase que los testigos que la conocen fueron contestes al expresar que si Susana hubiera estado bien, no habría cometido el hecho. Así, lo declaran Laura Calpanchay quien refiere “...cuando me enteré no pude encontrar respuesta a lo que pasó porque ella es muy buena persona, no encuentro explicación a lo que pasó”; Jorge Federico Aramayo manifiesta “...creo que en su sano juicio Susana es una persona muy buena, creo que no estaba en sus cabales...”; Olga Calpanchay expresa “...no lo podía creer, hasta ahora no entiendo...Nadie entendía nada doctor, nadie lo podía creer que a ella le pasaba eso...”. _

_____ En otras palabras, a todos les tomó por sorpresa lo acontecido no por el ocultamiento del embarazo sino porque la imputada goza de buen concepto como persona. En este orden es



que toma relevancia el estado puerperal de la encartada. Sobre ello, La Corte de Justicia de la Nación sostuvo que “...para establecer la medida de la autonomía de la persona en el momento del hecho el juzgador no está limitado a lo que le informen los peritos, sino que bien puede incorporar datos que pertenecen, además, al dominio del conocimiento público, la lógica y la experiencia común. A este conocimiento pertenecen los efectos que sobre la psiquis de la gestante produce el embarazo y el parto, que relevaba legalmente el derogado tipo de infanticidio en la referencia al ‘estado puerperal’, exista o no como entidad nosotóxica o sea manifestación de otras patologías agudizadas con el parto, lo cierto es que el embarazo genera cambios biológicos con efectos sobre el psiquismo que son constatados médicamente y que suelen provocar trastornos depresivo, de ansiedad y postraumáticos, como también conducir al suicidio” (fallo “Tejerina”, voto del Dr. Maqueda). _____

_____ En el *sublite*, la imputada se levantó de madrugada y fue al baño del fondo de su casa, tuvo el parto y arrojó a la bebé a la letrina junto con los implementos con los que se higienizó y limpió el lugar. No le produjo asfixia a la niña ni le provocó un golpe mortal, sino que la dejó allí y se retiró a trabajar. Entiendo que esta insensibilidad no implica que se hallaba consciente del acto e indiferente al mismo, sino que es el reflejo del estado de una psiquis perturbada producto del parto y las condiciones en que éste se produjo. _____

_____ Otro dato a tener en cuenta es que no puede decirse que hubo premeditación para parir, ya que un parto natural no puede programarse, pudo haber sucedido en otro horario, mientras se hallaba trabajando o en la calle donde el ocultamiento del nacimiento hubiera sido imposible.

_____ Así las cosas, estimo que la inimputabilidad aludida por la Defensa no ha sido acreditada dado que pericias médicas oficiales son contundentes sobre el punto, mientras que la de parte únicamente hace alusión a cuestiones genéricas sin confirmación en la mujer imputada. Empero, al no poder descartarse la posibilidad de que Tolaba tenía al momento del hecho una capacidad de culpabilidad disminuida, cabe la aplicación de la última parte del art. 80 del CP referida a la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación, las que – como se dijo *ut supra*- deben analizarse desde la perspectiva de una mujer parturienta en estado puerperal, lo que estimo acreditado en autos. Consecuentemente, corresponde reenviar la causa al juzgado de origen a fin de que individualice la pena conforme a lo valorado precedentemente.

_____ El Dr. Luciano I. Martini dijo: _____

_____ Comparto la solución jurídica del voto que antecede por los siguientes motivos: _____

_____ 1º) Que, según se precisó en la causa JUI-126210/15 de este Tribunal, la existencia de una determinada relación entre el autor y la víctima constituye una circunstancia relevante para



el Derecho Penal, que, en ciertos supuestos, aumenta la gravedad del homicidio (parricidio propio e impropio, que lógicamente alcanza al filicidio). De allí que el fundamento del agravante previsto en el art. 80 inc. 1º del C.P. reside en el desprecio a los deberes derivados del vínculo que media entre el autor y la víctima; es decir, en la mayor criminalidad que importa atacar tanto la vida como los sentimientos y el respeto debido, naturalmente, a los ascendientes y descendientes, y por fuerza convencional, a otras personas. _____

_____ Ese fundamento distingue al parricidio en sentido amplio de los otros agravantes del homicidio, que se encuentran previstos en razón de la mayor criminalidad demostrada por el modo, el motivo o el medio empleado para matar. Por eso, la ley sustantiva circunscribe las denominadas circunstancias extraordinarias de atenuación, exclusivamente, para ese caso. _

_____ En efecto, el citado inc. 1º del art. 80 del C.P. resulta el único de los supuestos contemplados que posibilita, a partir de la verificación de particulares circunstancias con virtualidad para disminuir la reprochabilidad de la conducta, relativizar el respeto que las leyes natural y positiva demandan al vínculo que se ofende y que constituye la razón del agravamiento de la conducta. Ello es así porque, si el motivo del calificante es el respeto que se debe a otro por imperio de la naturaleza o por pacto convencional, las circunstancias específicas de la relación pueden demostrar que aquél se ha perdido o que, subjetivamente, no merece la misma respuesta penal; tópico que no se presenta respecto a los motivos que fundamentan los otros agravantes del homicidio. _____

_____ Sin embargo, conforme el último párrafo del art. 80 del C.P., para que pueda reducirse la escala penal, el autor debe haber sido impulsado al homicidio por una situación que, al momento del hecho, configure la causa motora, de poder excepcional, con arreglo a las circunstancias anteriores o concomitantes del delito (conf. Núñez, Ricardo C., Análisis de la Ley 21.338, p. 10; citado por Breglia Arias, Omar R., Gauna, Omar; Código Penal y Leyes Complementarias Comentado, Anotado y Concordado; Edit. Astrea, Bs. As., 1987, p. 264). El atenuante comprende tanto a causas instaladas en la propia persona del sujeto activo como fuera de ella, pero éstas deben producir una inusual situación de influencia limitativa de la capacidad de motivarse en el mandato de la norma penal (cfr. CJS Tomos 111:393; 143:11). _____

_____ Entonces, como la propia fórmula legal lo indica, su aplicación es excepcional y únicamente procede ante circunstancias o accidentes de naturaleza extraordinaria, con fuerza e incidencia anímica fuera de lo habitual; extremos fácticos que deben hallarse debidamente probados en la causa. Además, su aplicación y la consecuente reducción de la escala penal no es una cuestión que atañe a la subsunción típica del hecho, sino que corresponde a la



individualización judicial de la pena (arts. 40 y 41 del C.P.) y responde a los hechos que tenga por acreditados el juez (cfr. CJS Tomo 143:11).

Con ello, además, se cumple con el mandato constitucional en virtud del cual la pena debe, primero, responder a la individualización legal, y, luego, ser proporcional a la reprochabilidad de autor o, lo que es lo mismo, a la mayor o menor extensión del ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia (v. CSJN Fallos: 328:4343). En otras palabras, la posibilidad de aplicar circunstancias extraordinarias a los casos de parricidio, importa la recepción preceptiva para ese supuesto de la denominada reprochabilidad o culpabilidad disminuida, con base en las distintas circunstancias endógenas o exógenas que puedan determinarla.

2º) Que tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido al estado puerperal como un trastorno del conocimiento que puede impactar, de distintas maneras, en la reacción penal, sea excluyéndola o limitándola en razón de su mayor o menor influencia en las facultades cognitivas y valorativas de la madre, y en relación al respeto que debe tener por el vínculo sanguíneo que la liga a su hijo recién nacido. La cuestión no es menor, involucra a específicas ciencias auxiliares a esta materia, y, por su vinculación con el caso, exige de algunas consideraciones.

Científicamente, se distingue entre el período puerperal y el estado puerperal. El primero refiere a una noción obstétrica que alcanza a todas las mujeres, con independencia de las distintas magnitudes de esa especie que se pueden presentar; el segundo, es categorizado mediante una expresión genérica que abarca distintos grados, puede o no presentarse, y posee claras implicancias psico-psiquiátricas legales (cfr. Mariano Castex, Estado Puerperal e Infanticidio, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2008, p. 17).

El período puerperal produce consecuencias médicas que conciernen al plano fisiológico en que se desarrolla el parto en sí mismo (dolores, pérdida de sangre, entre otros), los cambios hormonales y las modificaciones experimentadas por el cuerpo de la mujer, con motivo del embarazo y del alumbramiento. El estado puerperal, por su parte, puede acarrear consecuencias psíquicas, patológicas o no, de distintas intensidades, que pueden llegar a limitar las operaciones intelectuales de la mujer a través de una dificultad perceptiva o una obnubilación de conciencia, y, en casos más extremos, llegar a su grave y casi completa anulación (v. Navarro García y otros, Epidemiología de los trastornos mentales perinatales, en García Esteve y Valdés Miyar, Manual de Psiquiatría Perinatal, Ed. Médica Panamericana).



_____ Específicamente, tanto médica como jurídicamente se ha reconocido que el estado puerperal, transitorio y de corta duración, puede ser diferenciado en tres grandes categorías que oscilan entre la denominada melancolía de la maternidad, maternity blues o postpartum blues, pasando por la depresión post parto que se materializa en estados crepusculares de conciencia –trastornos transitorios incompletos- y la denominada psicosis puerperal que configura en sí misma una forma clínica de estado de alienación (v. Érica Medina-Serdán, Diferencias entre la depresión post parto, la psicosis post parto y la tristeza post parto, Artículo de revisión Volumen 27, número 3, p. 185/193, www.medigraphic.org.mx; voto del Dr. Maqueda en causa CSJN “Tejerina, Romina Anahí”, 8/IV/08).

_____ Dentro de esa triple clasificación, los dos extremos progresivos –melancolía de la maternidad y psicosis puerperal- producen consecuencias diametralmente opuestas para el derecho penal, que se materializan, por un lado, en la plena imputabilidad y, por otro, en la exclusión de ese presupuesto de la culpabilidad.

_____ En efecto, el primer grado del estado puerperal configura una de las respuestas emocionales más frecuentes al parto, y se materializa principalmente en llanto e hipersensibilidad, a veces con síntomas que pueden incluir irritabilidad, ansiedad, inquietud, cefalea, insomnio, confusión, olvidos, entre otros; pero sin déficit cognitivos reales, y se extiende normalmente desde dos días posteriores al parto y hasta dos semanas (v. Gleicher y otros, Tratamiento de las Complicaciones clínicas del embarazo, Ed. Médica panamericana, Bs. As., 2000, p. 1654/1663; Érica Medina-Serdán, Diferencias entre la depresión post parto, la psicosis post parto y la tristeza post parto, Artículo de revisión Volumen 27, número 3, p. 185/193, www.medigraphic.org.mx). Como tal, no excluye ni disminuye los elementos cognitivos y volitivos del sujeto y, por ende, resulta irrelevante para el derecho penal, salvo en lo atinente, eventualmente, a la individualización judicial de la pena.

_____ Por su parte, la psicosis puerperal configura una forma clínica de alienación mental, rara y grave, cuyo inicio suele ser agudo y brusco -de dos a tres días del parto normalmente, y aún, hasta dos semanas después- y se caracteriza por un estado de confusión, agitación y humor exaltado o depresivo, rápida variabilidad afectiva de gran euforia y ansiedad, hasta llegar al ánimo deprimido, con alucinaciones auditivas y delirio paranoide, alteraciones en el pensamiento y en el lenguaje, con oscilaciones desde la verborrea hasta el mutismo, perturbaciones en la percepción del tiempo, afectaciones del sueño (principalmente insomnio), falta de contacto con la realidad, hostilidad e irritabilidad, conducta desordenada, y juicio de la realidad muy desviado, con peligro de que la paciente dañe al recién nacido o a sí misma



(Gleicher y otros, Érica Medina-Serdán, op. cit.). _____

_____ Se trata pues, de un trastorno mental que posee una estructura psicopatológica similar a la enajenación, equivale a los estados de inconciencia o a la grave alteración de la misma y abarca la impulsividad mórbida dirigida por impulsos irresistibles (v. Cabello, Vicente P., *Psiquiatría Forense en el Derecho Penal T. 2*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2005, p. 117/121). Por lo tanto, de comprobarse, este tercer grado excluye la comprensión sobre la criminalidad del acto y se encuentra comprendido por el art. 34 inc. 1º del C.P. (Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal T. III*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, p. 146/149). _____

_____ Ahora bien, en un grado intermedio pueden presentarse ciertas condiciones de disminución de conciencia que no excluyen la facultad de comprensión y de dirección de las acciones, pero que pueden disminuir el reproche que debe efectuarse a una conducta concreta. Ello es así porque la denominada depresión post parto puede producir ciertos estados crepusculares de conciencia que dan lugar a una alteración en la valoración de la percepción, aminorando la comprensión sobre el significado y los alcances de los vínculos ofendidos y producir, así, una situación extraordinaria captada por el último párrafo del art. 80 del C.P.

_____ Los estados crepusculares de conciencia que dan lugar a esta alteración pueden tener por causa distintos factores tanto endógenos como exógenos, resultar de base o no, o incluso surgir de un detonante autónomo; encontrándose clínicamente aceptado que el alumbramiento mismo puede revestir esta última calidad. Entre los factores de riesgo de la denominada depresión postparto se incluyen la presencia de alteraciones psicológicas durante el embarazo, las complicaciones obstétricas durante el embarazo, el parto o después del mismo, los embarazos no planeados y/o deseados, la falta de apoyo familiar y/o social, los problemas familiares y/o sociales, el abandono o separación de la pareja, no contar con un compañero, las situaciones estresantes, las dificultades económicas, sensibilidad a los cambios hormonales, entre otros. Al tiempo que, entre los síntomas, se cuentan: un estado de ánimo reprimido, la tristeza o llanto persistentes, la disminución del interés o de la capacidad para disfrutar de casi todas las actividades, los cambios en los patrones de alimentación y sueño, el cansancio o fatiga crónica, la ansiedad que puede llegar hasta los ataques de pánico, el sentirse abrumada, indefensa e incapaz, la auto desvalorización y auto reproches (generalmente relacionados a la competencia como madre), problemas de atención, concentración y memoria, la dificultad para vincularse con el bebé, los sentimientos de ambivalencia hacia el hijo, los pensamientos obsesivos y conductas compulsivas relacionados con el hijo y con su cuidado, los pensamientos negativos hacia el bebé, los sentimientos de culpa, los pensamientos de dañarse a sí misma o al



bebé, la ideación suicida, entre otros (Gleicher y otros, Érica Medina-Serdán, op. cit.). _____

_____ Repárese que, incluso, con la supresión por la Ley 24.410 de la figura del infanticidio (art. 81 apartado 2º del C.P.), las situaciones comprendidas en ese estado –expresamente contemplado en la norma derogada- fueron enmarcadas por la praxis judicial en las circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena contempladas en el art. 80 in fine del C.P., siempre que se encontraron reunidos los requisitos allí previstos.(v. CSJN Fallos: 329:4931, CJS Tomo 127:589, Corte de Justicia de Tucumán sentencia N° 329 del 23/III/17, C. Crim y Correc. Mercedes Sala 1ª 16/IV/71 “Gómez de Bini, Juana” ED 40-408, entre otras).

_____ 3º) Que, los aspectos atinentes a la imputabilidad, la culpabilidad y la reprochabilidad –y entre estos, al estado puerperal- constituyen materia de hecho y prueba (cfr. CJS, Tomo 175: 687; este Tribunal, causa N° JUI 50620/14). _____

_____ A tal fin, según se sostuvo en Expte. JUI-5107/15 de esta Sala I del Tribunal de Impugnación, resulta imprescindible acudir a las ciencias auxiliares al Derecho Penal, pues el conocimiento jurídico, propio de la judicatura, debe integrarse necesariamente con la opinión de los correspondientes especialistas, cuyas conclusiones, examinadas a la luz de la sana crítica racional y cotejadas con el resto del plexo probatorio, resultan indispensables para afirmar o negar la concurrencia de las circunstancias extraordinarias que restringen la reprochabilidad de la conducta. _____

_____ Al respecto, el dictamen pericial o, dicho de un modo más amplio, la opinión de cualquier especialista en determinada ciencia, arte o técnica, contiene un juicio valorativo basado en la observación del objeto a peritar, que, para ser válido, debe partir de las reglas que gobiernan la especialidad y aplicar el método ordenado y sistemático que gobierna la particular rama del saber; mas ello no significa –y no puede ser aceptado por el Derecho- que la conclusión deba ser ponderada judicialmente con criterios absolutos que impongan al auxiliar del proceso, la obligación de aportar, mediante su apreciación técnica o profesional, una verdad irrefutable e incuestionable. _____

_____ Dejando a salvo las denominadas ciencias exactas donde la cuestión -por los principios que la rigen- es bastante más estricta, el dictamen constituye, como su nombre lo indica, una opinión fundada que, como tal, no es necesariamente única e irrefutable, pues, justamente, está en la esencia científica de ciertos conocimientos –y entre ellos los de la medicina y la psicología- la posibilidad de partir de idénticos presupuestos y arribar a diversas conclusiones. Así, la valoración de las pericias no escapa a los principios generales que gobiernan la formación de convicción y, consecuentemente, debe ser efectuada por el juzgador



conforme las reglas de la sana crítica racional. _____

_____ 4º) Que, siendo ello así, merced a las particularidades del hecho investigado en autos -conato de homicidio a la recién nacida en los momentos inmediatos posteriores al alumbramiento- los aspectos que atañen al estado puerperal debían ser objeto de la correspondiente actividad probatoria y, en especial, ser sometido al escrutinio de los especialistas en las ciencias médicas y psicológicas, toda vez que, el concreto reproche que debe formularse a la acusada, debe contar con elementos de cargo suficientes que permitan sostenerlo con la debida certeza que exige toda condena judicial. _____

_____ A tenor de todo lo expuesto, independientemente de los profesionales que trataron en un primer momento en el nosocomio local de esta ciudad a la acusada (v. fs. 55/56 del LI) y que no fueron ofrecidos para el debate, de las constancias de la causa surge que: a) el 12/IV/17 la Dra. Mariela Collivadino del CIF formula informe sobre los puntos peticionados por fiscalía en relación al examen psiquiátrico practicado a la acusada (v. fs. 179/180 del LI); b) el mismo día también produce informe el perito de parte, Dr. Ignacio Crespo (v. fs. 193/196 del LI); c) en igual fecha formula su informe de pericia psicológica la Lic. Mónica Jarruz del CIF (v. fs. 183/184 vta.); d) el 17/IV/17 el Lic. Alfredo Cano, que participó de las operaciones periciales conjuntamente con aquella, presenta su informe (v. fs. 197/199 del LI); e) el 8/V/17 realiza su estudio psicológico sobre Tolaba la Lic. María del Valle Cornejo del Servicio de Psicología del Poder Judicial (v. fs. 123/124 vta. del LI y del expediente judicial); f) el 22/V/17 formula la pericia psiquiátrica la Junta Médica integrada por los Dres. Mariela Collivadino, María Albarracín y Luis Vila (v. fs. 253 y vta. del LI y 144 y vta. del expediente judicial), efectuando el Dr. Ignacio Crespo presentación por aparte el día 2/VI/17(v. fs. 147/149 del expediente judicial). Asimismo, en el debate los Dres. Collivadino y Crespo y los Lic. Jarruz y Cano prestaron declaración testimonial (v. fs. 295 vta./304, 312 vta./322 y 329/331). _____

_____ 5º) Que de la labor cumplida por los citados profesionales y, a la luz del resto de las constancias de la causa, debe tenerse por excluido un estado de conciencia que excluya la imputabilidad y que, como se vio, se correspondería con la psicosis puerperal. Ello así porque, habiendo sido formulado como punto concreto de pericia y tratado específicamente en el resto de los informes, salvo el perito de parte, los tres galenos psiquiatras restantes descartaron la existencia de patología y/o insuficiencia o alteración o de las facultades que haya impedido a la acusada comprender lo que hacía y elegir hacerlo. _____

_____ Frente a ello, el Dr. Crespo, concluyó en un estado de inimputabilidad a partir de diversas valoraciones que –según se verá- no pueden fundamentar ese estado de



irresponsabilidad, pero sí indican otras circunstancias que poseen relevancia. _____

_____ Específicamente, en su informe de fs. 147/149 consignó que la acusada “posee capacidad para comprender sus actos y dirigir sus acciones al momento de la entrevista, sin embargo, de acuerdo a lo que emerge de lo sucedido como un todo no fue capaz de hacerlo al momento de los hechos, encontrándose sus facultades alteradas... se infiere que presentaba un estado alterado de conciencia al momento del parto y a lo largo del trabajo de parto mismo... Los antecedentes de los trastornos mentales en el embarazo, el puerperio y el parto son extensos. Entidades como la depresión post parto y la psicosis puerperal son ampliamente reconocidas como tales y que tienen como punto de partida el desequilibrio físico y psíquico que desencadena la situación del embarazo y el parto... de acuerdo a lo sucedido la paciente atravesó un cuadro de alteración de su estado de conciencia derivado de la situación de embarazo y parto, ambas atravesadas de manera ampliamente traumática” y diagnosticó “trastorno mental transitorio completo”. _____

_____ Sin embargo, asentó su conclusión sobre la inimputabilidad merced a ciertos datos que no se encuentran corroborados por elementos incorporados a la causa y que, según aclaró en debate a instancias del fiscal, tampoco responden a un examen practicado por el perito sino a especulaciones de una de las partes, esto es, una supuesta isquemia cerebral y un parto en bloque, que –reiteramos- no encuentran sustento en las otras constancias de la causa. A tal punto es así, que dicho perito descartó expresamente la existencia de psicosis, más enfatizó –sin que sea objeto de profundización o aclaración alguna- en la existencia de algún otro trastorno transitorio, sin aclarar, patológicamente, cual. _____

_____ Ahora bien, al margen de su opinión y las consecuencias que él le atribuye, y que deriva del examen conjunto de éstos con otras causas incomprobadas, el Dr. Crespo indicó otros aspectos, numerosos, por cierto, que sí responden a otro grado del estado puerperal y que, si bien no permiten descartar la comprensión de la acusada, resultan aptos para disminuir el juicio de reprochabilidad, merced a su carácter de circunstancias excepcionales. _____

_____ 6º) Que, en ese marco, un profesional de la salud se expidió específicamente sobre indicadores de la llamada depresión post parto, y, frente a esa opinión, el punto no fue objeto de concreta indagación científica (ni a priori como punto de pericia –v. fs. 129-, ni luego a través de un pedido de aclaración y/o ampliación) por los peritos oficiales, y, a la fecha, no puede serlo atento la naturaleza de la medida y el amplio tiempo transcurrido. _____

_____ Repárese que la junta médica fue solicitada por las disidencias existentes entre lo informado en un primer momento por la Dra. Collivadino y el Dr. Crespo (v. fs. 109); razón



por la cual, en atención a los fundamentos que inspiraron la celebración de la mentada junta, debe estarse a sus conclusiones, las que debieron abarcar tan importante cuestión. Inclusive, en el propio debate el Fiscal actuante expresamente mencionó que el estado puerperal no fue punto de pericia y se opuso a las preguntas que, al respecto, le formulara la defensa a la Lic. Jarruz, consintiendo luego únicamente el interrogatorio sobre cuestiones generales en la materia (v. fs. 302 vta./303 vta.). _____

_____ El tópico es relevante en demasía, toda vez que en el proceso penal rige la máxima onusprobandiincumbitactori y en tanto, merced a los lineamientos del nuevo modelo procesal de nuestra provincia, la intervención de la jurisdicción sólo procede a instancia de los sujetos interesados, y, consecuentemente, las decisiones deben necesariamente motivarse conforme a las proposiciones y fundamentos que éstos presenten definiendo el objeto a resolver (v. CJS Tomos 113:895, 204: 749, 218: 181, entre muchos otros). Principios que deben conjugarse con otra regla que los complementa y a partir de la cual se coloca en cabeza del Ministerio Público Fiscal la dirección de la investigación, siendo responsable de la iniciativa probatoria para el descubrimiento de la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva (art. 76 del C.P.P.); actuación que debe realizar de manera motivada y bajo criterios de objetividad y lealtad y con cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales (arts. 77, 78, 80 y cc. del C.P.P.); al punto que se le impone el deber de practicar toda medida, aun cuando ella pueda beneficiar al acusado (arts. 230 inc. “c” ap. 2 del C.P.P.). _____

_____ Ante ese panorama, la opinión profesional del Dr. Crespo y, principalmente, los indicadores sobre la depresión puerperal que surgen de su dictamen, no encuentran oposición profesional concreta y sólo son contrastados en las pericias oficiales con menciones generales dirigidas a desvirtuar una causa de inimputabilidad, tales como: que la acusada “opera con plena conciencia y voluntariedad”, “no presenta patología psiquiátrica”, “posee capacidad para comprender acciones disvaliosas y socialmente reprochables, pudiendo inferirse que también así al momento de los hechos”, “sí pudo dirigir sus actos libremente”, “personalidad con adecuado contacto con la realidad, no surgen indicadores de enfermedad psicopatológica” (v. fs. 123/124 vta., 144 y vta., y fs. 179/180, 182/184 y 197/199 del LI). _____

_____ 7º) Que, además, la existencia de los mentados indicadores de un estado puerperal en grado intermedio (depresión post parto), sus causas y sintomatología, encuentran aval, directo e indirecto, en el resto del material probatorio incorporado en autos. _____

_____ En primer lugar, debe destacarse al respecto, que no es objeto de discusión y surge tanto de la declaración de la acusada como del testimonio de sus familiares y demás conocidos



que el embarazo fue ocultado durante toda su gestación (v. fs. 292 vta./295 vta. y 323 vta./325). Independientemente de la causa que la motivó a proceder de esa manera, lo cierto es que ello es demostrativo de que se trataba de un embarazo no querido, incluso manifestó a la Lic. Cornejo que falló el método anti conceptivo (v. fs. 123 vta. del expediente judicial y 255/256 del LI); a punto tal que –pese a sus manifestaciones sobre haber comprado ropa y ahorrado dinero (v. informe social de fs. 254/257 del LI)- no se advierte que se haya preparado para recibir a su hija no nata. _____

_____ También se ha probado que en el ínterin del embarazo la acusada enfrentó la ruptura de su pareja y que afrontó esa situación sola (v. fs. 123 vta. y declaración de fs. 292 vta.). En una misma dirección, se ha acreditado que por su personalidad y en las relaciones con el resto del grupo familiar, internamente no se sentía apoyada (v. informe de fs. 123/124 vta.). Es decir, han sido objeto de prueba numerosos aspectos que las ciencias médicas describen como factores de riesgo de la depresión post parto (verbigracia, embarazo no planeado y/o deseado, falta de apoyo familiar y/o social, separación de la pareja, no contar con un compañero). _____

_____ 8º) En ese contexto, por las razones que fueran, la acusada decidió afrontar el parto y alumbramiento en clandestinidad y sin que medien las condiciones adecuadas para su contención (en el precario baño de su domicilio). O sea, ese hecho que –según lo que arriba se consignó- por sí sólo puede desencadenar el trauma en cuestión, además, se desarrolló en circunstancias indudablemente idóneas para facilitar que ello suceda. _____

_____ A su vez, en cuanto a la sintomatología, el Lic. en psicología de parte consignó en su informe agregado a fs.197/198 del LI que Tolaba presenta inestabilidad afectiva, responde a las presiones ambientales con sentimientos de expansión y agresión; y, al declarar en el plenario señaló además que la acusada no recordaba las vivencias previas al hecho y experimentó el embarazo de manera intolerable por un grado elevadísimo de frustración, presenta integración deficiente de recursos internos por fracasos sucesivos a nivel experiencial, entre los que indicó el haber dejado inconcluso su proyecto de vida al abandonar los estudios terciarios, y tiene una personalidad inmadura con defensas de bajo nivel (v. fs. 329/331). _____

_____ En un mismo sentido, la Lic. Jarruz informó en la acusada angustia y llanto, su yo realiza un excesivo esfuerzo defensivo de control a través de mecanismos psíquicos que resultan lábiles para integrar armónicamente los impulsos y emociones, presenta indicadores de conflictos emocionales, dependencia afectiva y desconfianza en el contacto con el medio (v. fs. 183/184 vta. del LI y declaración de fs. 300 vta./304). _____

_____ También, la Lic. Cornejo determinó en su informe de fs. 123/124 vta. que en la acusada



se aprecia labilidad e inestabilidad emocional, con tendencias depresivas, interrelaciones familiares deficitarias sin espacio de contención y confianza, se desenvuelve de modo solitario, retraído, su percepción del medio es hostil, integra a su grupo familiar a su bebé (la víctima) pero al mismo tiempo deja entrever sus limitaciones para darle cobijo y contención, estimándose carencias en su funcionamiento materno para resguardarla, tiende a usar la evasión y la negación como mecanismos defensivos. _____

_____ Por lo demás, de los elementos probatorios incorporados se evidencia que el comportamiento de la acusada con posterioridad al hecho, mientras se encontraba en su trabajo, no era el habitual. De ello dan cuenta los testimonios de diferentes compañeros laborales, así Laura Calpanchay expresó que la vio distante, “no era la persona de siempre, no era como si estuviera presente, no respondía los comentarios, estaba el cuerpo pero no estaba ella” (v. fs. 273 y vta.); Domingo Arrieta quien depuso que mientras hablaba del hallazgo de la nena con Olga Calpanchay estaba Tolaba y ante el comentario “que hija de puta”, se tocó la panza y dijo “mi bebé está acá seguro”, y que la acusada siempre iba bien peinada y ese día estaba desalineada (v. fs. 274 y vta.); Jorge Aramayo quien expuso que ese día saludó a la acusada pero ella no lo hizo, la notó rara, “estaba pálida, decaída, siempre estaba bien arregladita, alegre” (v. fs. 295); y Olga Calpanchay, quien manifestó que la vio “rara de semblante, el peinado no estaba bien como de costumbre”, no le contestó el saludo, siempre la saludaban y se hacían bromas, al tiempo que ratifica lo expuesto por el testigo Arrieta en relación a los dichos de la acusada (v. fs. 324/325 vta.). _____

_____ Por consiguiente, de la valoración conjunta de los elementos de convicción incorporados a la causa surge que la conclusión científica del Dr. Crespo no cuenta con oposición de idéntica calidad y encuentra sustento en indicios debidamente acreditados que no revisten la calidad de anfibiológicos; ergo, debe concluirse que Susana Herminia Tolaba al momento del hecho actuó influenciada por un estado de depresión post parto que es propia del estado puerperal, que le impidió actuar con el debido respeto al vínculo que exige el art. 80 inc. 1º del C.P. _____

_____ 9º) Que, consecuentemente, no pueden menospreciarse a la hora de evaluar la reprochabilidad penal, que el castigo a imponer en el caso concreto debe guardar proporcionalidad con el grado de culpabilidad, y, en autos, concurren circunstancias eminentemente condicionantes, cuantitativa y cualitativamente preponderantes, circunscriptas a la faz subjetiva que, por su magnitud, influyeron en la determinación a delinquir, limitando el margen de opción o elección y restringiendo el juicio de reprochabilidad que respecto al hecho



debe efectuarse, lo que disminuye, por ende, la culpabilidad de la acusada (cfr. CJS Tomo 215: 847). _____

_____ Al respecto, elocuentemente sostiene Carrara “disminuimos con justicia la pena porque se debe disminuir la imputación; y esto se debe hacer porque la fuerza moral subjetiva de este delito, en la cual reside el elemento de su imputabilidad para quien fue causa, se encuentra en menor grado, porque la esfera del albedrío fue más restringida, o porque se vio más perturbada la función intelectual del agente al que le debo imputar aquel hecho” (Carrara, Francesco; Programa de Derecho Criminal, Vol. 1, Edit. Temis, Bs. As., 1996, p. 152, Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero; citado por la CJS Tomo 127: 589). _

_____ 10) Que, por consiguiente, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa técnica y, en su mérito, disponer que la condena impuesta a Susana Erminia Tolaba, de las condiciones personales obrantes en autos, lo sea por el delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación en grado de tentativa (arts. 80 inc. 1 y último párrafo, en función del 42, del C.P.), ordenando que el Tribunal de origen determine el monto de la pena a imponer. _____

_____ LA SALA I DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN _____

_____ RESUELVE _____

_____ I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la Defensa, en su mérito MODIFICAR la Condena a Susana Erminia Tolaba, por considerarla autora responsable del delito de Homicidio Calificado por el vínculo cometido bajo circunstancias extraordinarias de atenuación en grado de tentativa, art. 80 inc. 1° y último párrafo y 42 del CP y ORDENAR que el Tribunal de Juicio interviniente celebre audiencia al sólo fin de imponer la pena respectiva de conformidad a los arts. 40 y 41 C.P., por los motivos expuestos en los considerandos de la presente. _____

_____ II.- Tratándose de causa con preso y en virtud de lo dispuesto en el art. 46 de la ley 5642/80, téngase por habilitada la feria judicial del mes de julio de 2019. _____

_____ III.- Regístrese, PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE, y oportunamente BAJEN los autos al juzgado de origen. _____



CASO N° 4.

_____ Salta, 31 de Julio de 2018. _____

_____ Y VISTO: Estos autos caratulados: “RECURSO DE CASACIÓN CON PRESO - DÍAZ, GABRIELA LUCRECIA POR HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO MEDIANDO CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACIÓN EN PERJUICIO DE BORJAS, ALEJANDRO DE LA CRUZ”, procedentes de la Sala I del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Tartagal, Causa N° JUI 75.736/16 de esta Sala III del Tribunal de Impugnación y, _____

_____ CONSIDERANDO _____

_____ EDUARDO A. BARRIONUEVO, A CARGO DE LA VOCALÍA N° 2, dijo: _____

_____ 1) Que vienen las actuaciones de referencia a este Tribunal de Impugnación, Sala III, a fin de resolver el Recurso de Casación presentado a fs. 397/408 por la defensa técnica de Gabriela Lucrecia Díaz, ejercida por la Defensora Oficial Penal N° 2 del Distrito Judicial Tartagal, Dra. Alicia del Valle Luna, contra la sentencia cuyos fundamentos rolan a fs. 385/392 que condenó a su defendida a la pena de ocho años de prisión de ejecución efectiva, accesorios legales y costas, como autora material y penalmente responsable del delito de Homicidio Calificado por el Vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, conforme lo normado por los arts. 80 inc. 1° en relación con su último párrafo; 12; 19 incs. 2° y 4°; 40 y 41 del C. P., ordenando que continúe con el régimen de prisión domiciliaria hasta que quede firme la condena. _____

_____ 2) En cuanto a los motivos del recurso impetrado, la defensa sostiene que Gabriela Lucrecia Díaz y Alejandro de la Cruz Borjas tienen una historia de violencia doméstica y de género acreditada, incluso el occiso fue condenado por lesiones en contra de la Sra. Díaz, destacando el testimonio de César Ricardo Aguirre que en el debate expresó que vio que Borjas tenía un palo y cómo le estaba pegando a Lucrecia, lesiones de las que dan cuenta los certificados médicos de fs. 12 vta. y 26 vta. _____

_____ Afirma que su pupila se encontraba en total estado de vulnerabilidad. Primero porque era adolescente cuando inició su relación de pareja con Borjas, luego por el vínculo enfermizo que se generó entre ambos, en el que Díaz estaba en estado de sumisión, de miedo, enojo, adicción a los estupefacientes, de no saber cómo romper el vínculo. Agrega que su defendida era víctima de violencia física, emocional, psicológica, pues Borjas la amenazaba con matar al hijo que tenían en común, y también sexual ya que según lo declarado por su asistida era obligada a prostituirse para solventar la adicción del mencionado. _____



_____ Señala que las víctimas de violencia de género y doméstica en manos de sus parejas describen en su relación ciclos de violencia, remordimientos y cuidados intensos, lo que lleva a que las mujeres como Gabriela Díaz presenten síntomas de stress post-traumáticos similares a los de las víctimas de la violencia estatal. _____

_____ En este sentido, manifiesta que no puede obviarse que su defendida fue golpeada reiteradamente durante su relación con el occiso, vivía en el miedo y la amenaza por su vida y la de su hijo, además de sufrir violencia sexual en una de sus formas más descaradas, ya que era prostituida por quien decía amarla. Esto hace que el encuadre impuesto por el Tribunal de Juicio se configure como alejado de toda perspectiva de género; por un lado, porque no basta hablar de “*circunstancias extraordinarias de atenuación*”, resultando insuficiente decir que la Sra. Díaz era víctima de violencia y luego que la misma actuó movida “*por la bronca*” ya que ello responde a una visión androcéntrica alejada del verdadero contexto de vida de su defendida.

_____ Indica que, como las víctimas de violencia estatal, su defendida estaba y está en situación de inferioridad, porque Borjas pudo haberla matado y se la juzga porque tuvo el atrevimiento de reaccionar ante la situación de violencia que estaba viviendo. _____

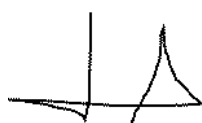
_____ Por otro lado, y en cuanto a la emoción violenta postulada, critica que en los presentes obrados ha primado un criterio androcéntrico a la hora de resolver el mismo y el mayor agravio es el apartamiento del Tribunal de Juicio de la perspectiva de género que imponen los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país (CEDAW, Belem Do Pará, CIDH, PIDCYP) alejándose así de la constitucionalidad. _____

_____ Sugiere una asimilación las situaciones vividas por Lucrecia Díaz a la tortura y la aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre la Tortura. _____

_____ Destaca que Lucrecia Díaz es una sobreviviente de la violencia de género, no sólo lleva marcas psicológicas de esta situación sino marcas físicas de su derrotero (certificados médicos de fs. 12, 12vta, 26 y 26vta). _____

_____ En ese sentido, trae a colación el párrafo de la sentencia en el que se caracteriza a la emoción violenta como una alteración transitoria de la psiquis provocado por un impacto emocional suficientemente intenso, que descarta en el caso pues Díaz desde hacía tiempo era sometida física y psíquicamente por su concubino. _____

_____ Recuerda que del informe confeccionado por la Lic. Fuensalinda surge que la encartada conserva un tono de voz disminuido y una marcada inestabilidad emocional, ya que llora cada vez que rememora la convivencia con su ex pareja; también que tiene una “gran cantidad de ira acumulada”, la que reprime al exterior, originada por las situaciones de stress y



consumo de sustancias tóxicas, pero claramente resalta que esa situación es reactiva. _____

_____ Afirma que la falta de sensibilidad por parte del Tribunal de Juicio hacia las circunstancias de género que rodearon la situación de su defendida fue un escollo insalvable que llevó a que se resuelva la causa como se hizo. _____

_____ Asimismo, menciona que el argumento de que la situación de violencia de género que vivía Lucrecia Díaz es de vieja data y que esa bronca contenida es lo que lleva a apuñalar a Borja, no puede ser opuesto ante los criterios de perspectiva de género. Debe entenderse que no es necesario que la agresión haya sido actual y que como fruto de la misma surja ese arrebatado emocional, para su pupila las opciones eran claras y contundentes: repeler la agresión o morir. Siendo reconocida por el Fiscal la situación de violencia en la que vivía inmersa, no puede negarse –a criterio de la recurrente- que su defendida cumplía las fases de la violencia doméstica y esa situación es la que la pone en el estado psicológico de creer que no hay salida que no sea soportar, atacar o suicidarse. _____

_____ En cuanto a la calificación atribuida a los hechos investigados, manifiesta que Gabriela Lucrecia Díaz hirió en estado de emoción violenta a Borjas, quien luego fallece. Agrega que actuó en su sano juicio, solo que experimentó un estado de alteración afectiva, de perturbación del ánimo que puede traducirse en distintas emociones (ansiedad, ira, miedo, entre otros) y es tan anormal esa reacción si se toma como parámetro el informe psicológico que describe a mi defendida como sumisa, inmovilizada por el miedo, pero con el instinto de supervivencia intacto. Por ello entiende la recurrente que la conducta que se endilga a la Sra. Díaz halla pleno encuadre en el Art. 81 inc. 1º a) del CP, pues se trató de una acción paroxística que señala el punto crítico de un estado emocional durante el cual se debilitan los frenos inhibitorios intelectuales. _____

_____ 3) Que, otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido, previo a expedirse sobre los motivos invocados por el recurrente, este Tribunal debe efectuar un control de los recaudos de orden formal a los que se subordina su admisibilidad (art. 539 del C. P. P.). _____

_____ Se observa que la casación ha sido presentada en término, por la defensa como parte legitimada (v. fs. 397/408) contra una sentencia condenatoria (art. 542 del C. P. P.) y se corrió traslado de la misma al Fiscal Penal de Embarcación que guardó silencio dejando vencer el plazo sin emitir opinión alguna. _____

_____ 4) Notificada la Fiscalía de Impugnación a fs. 424/425 puso de resalto que la recurrente postula el cambio de calificación al entender que las acciones de su defendida constituyen una



acción paroxística que señala el punto crítico de un estado emocional durante el cual se debilitan los frenos inhibitorios intelectuales, por lo que debe encuadrarse el hecho en el art. 81 inc. 1a) del CP, imponiéndole la pena de tres años de reclusión y ordenar su libertad. _____

_____ Asevera que la defensa ignoró el texto del art. 82 CP que establece que, cuando en el caso del inc. 1º del Art. 80 concurriere alguna circunstancia del inc. 1º del artículo anterior, la pena será de reclusión o prisión de diez a veinte años. La recurrente pretende, sin argumento alguno, que los Sres. Vocales sustituyan al legislador y dosifiquen el monto de la pena en tres años de reclusión, ordenando así la libertad de su asistida. Es decir, pretende la no aplicación de la norma tal como fue concebida por el legislador en el ámbito de sus atribuciones. _____

_____ Por tal motivo, solicita se declare inadmisibile el tratamiento del recurso incoado, ya que pondría en tensión la vigencia del principio constitucional de la prohibición “*reformatio in peius*”. _____

_____ En tanto, la Defensoría General, a fs. 427 vuelta, sostuvo que el accionar de Gabriela Lucrecia Díaz amerita ser mirado desde el tamiz de las Convenciones Internacionales de Violencia de Género, pero no porque se pida que se diga lo que la ley no dice, sino porque se pide se aplique lo que no se ha aplicado: las normas debidas al caso concreto, esto es el art. 81 inc. 1º con exclusión del art. 82 del CP, porque el sistema de justicia tiene un nuevo parámetro a tener en cuenta: la perspectiva de género. _____

_____ _5) Que, de lo expuesto precedentemente surge que se otorgó la debida intervención a todos los interesados y, de ese modo, se aseguró la bilateralidad que exige toda manifestación de la relación procesal, incluida la recursiva, conforme lo normado en los arts. 1º inc. h, 544, 546 y ccs. del CPP. _____

_____ Asimismo, habiendo sido concedido el recurso por el Tribunal de origen a fs. 412 y vta. (art. 545 del CPP), y si bien este Tribunal no se expidió negativamente en la oportunidad prevista en el art. 546 de ese ordenamiento procesal y, por el contrario, y se puso el expediente en la oficina superando aquella etapa de verificación formal, no es menos cierto que la Fiscalía de Impugnación ha postulado la inadmisibilidad del recurso, cuestión que por razones lógicas debe ser tratada en primer término. _____

_____ 6) Debe tenerse presente que ha interpuesto la defensa técnica de Lucrecia Díaz un recurso que tiene por objeto se revise la sentencia recaída por errónea aplicación del derecho persiguiendo la aplicación al caso del art. 81 inc. 1º del CP, esto es, homicidio en estado de emoción violenta. _____

_____ Ahora bien, la argumentación jurídica expresada por la recurrente y ratificada por la



Defensoría General devendría contraria al interés de su asistida, como bien lo señala la Sra. Fiscal de Impugnación en su dictamen, toda vez que, frente a la condena impuesta a ocho años de prisión por Homicidio Agravado por el Vínculo con circunstancias extraordinarias de atenuación, la escala penal prevista para la calificación pretendida por la defensa, de diez a veinticinco años de prisión o reclusión, no aparece beneficiosa para Lucrecia Díaz, sin que se hayan explicitado las razones que autorizarían la inaplicabilidad del art. 82 – que en conjunción con el art. 81 inc. 1º del CP- así lo establece. _____

_____ No obstante ello, en el juicio, el derecho de defensa involucrado no es el de la Sra. Defensora, sino el de la condenada Lucrecia Díaz, a quien le resultan irrelevantes los argumentos jurídicos que fundaron el recurso y sin dudas le interesa que su condena sea revisada en los términos en que ella efectuó su defensa material “...yo me estaba defendiendo.”(v. fs. 364 vta. /365). _____

_____ Corresponde tener presente que el art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho del imputado de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior; a su vez, el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescripto por la ley. Ambos tratados fueron receptados en el derecho interno, en virtud de lo dispuesto en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional. _____

_____ Con relación al derecho a recurrir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos” señaló que “...no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el art. 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el art. 2 de la Convención...” (párrafo 338). Agregó, asimismo, en relación con las prácticas judiciales que “...este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces,



como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin que desde el inicio carecen de efectos jurídicos...” (párrafo 339).

_____ Conviene también recordar que la Corte Interamericana en el caso “Norín Catrimán” (sent. del 25/05/14, Serie C, N° 279, párrs. 269 y 270) sistematizó los requisitos que, de acuerdo a la jurisprudencia anterior de ese mismo tribunal, debe reunir un recurso para garantizar adecuadamente el derecho reconocido por el art. 8.2.h de la CADH: debe tratarse de un recurso ordinario (lo que implica que debe ser garantizado “antes que la sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores”); accesible (las formalidades que los ordenamientos procesales exijan para su admisión “deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y revisar los agravios”); eficaz (debe ser “un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea”); que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido (“debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada”); que respete las garantías mínimas (que “resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral”); y -en lo que aquí interesa- que esté al alcance de toda persona condenada. _____

_____ En esa misma línea, aquella Corte, en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (sentencia del 02/04/04, Serie C, N° 107), despejó el camino hacia la búsqueda del concepto del “derecho al recurso” tal como debe ser entendido hoy en día, al declarar que “la posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho” (párrafo 164); y añadió, “independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida” (párrafo 165). resulta de raigambre constitucional en los términos de la CADH (arts. 8 inc. 2 ap. h y 7.6) y PIDCP (arts.14.5 y 9.4) que garantizan el recurso del imputado contra las sentencias condenatorias. _____

_____ Este derecho en nuestro país ha sido suficientemente desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Casal” (Fallos 328:3399) a partir del que se ha elaborado la doctrina del máximo rendimiento del recurso que pone a cargo del tribunal de casación el deber de agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar. _____

_____ Retomando la cuestión de la defensa material, sabido es que en puridad la actividad



acusatoria puede ser refutada de dos maneras diferentes y paralelas. Una mediante la denominada *defensa material* que es la que lleva a cabo personalmente el propio imputado y que se manifiesta en diferentes formas y oportunidades. Consiste en sus propias expresiones defensivas, volcadas en las explicaciones que vierte cuando declara en las sucesivas etapas del proceso; cuando se confronta con la víctima, un testigo o coimputado en un careo; cuando introduzca alguna objeción o explicación durante el curso de alguna diligencia procesal a la cual está facultada a asistir, etc. Y paralelamente a esta defensa se adhiere, como exigencia necesaria en el proceso penal, la *defensa técnica*, que es la ejercida por el abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes; controlar la legalidad del procedimiento; el control crítico de las pruebas de cargo y de descargo; la exposición crítica de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de derecho, recurrir la sentencia condenatoria o la que imponga un medida de seguridad. (Cfr, Jauchen, Edgardo en “Tratado de Derecho Procesal Penal” T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2012, pág 113/114).

_____ Sentado ello, corresponde aclarar que no solo desde su situación de imputada debe atenderse a su declaración como manifestación de su defensa material, sino también, desde una perspectiva más específica -que se impone a la luz de las circunstancias del caso- que se inscribe en la problemática de género.

_____ Es que la ley N° 26485 conocida como de Ley de Protección Integral para Prevenir Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres -entre los derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos- reconoce a la mujer el derecho a ser oída por el juez y la autoridad administrativa.

_____ En cumplimiento entonces de los parámetros convencionales, constitucionales y legales señalados resulta ajustado a derecho tener al recurso por formalmente admisible en los términos y con los alcances ya precisados.

_____ 7) Según el requerimiento de juicio (fs. 297/299), el día 17 de abril de de2016 a hs. 20.00 aproximadamente, la causante se encontraba en la calle Santos Vega casi esq. Avda. Madre Teresa de Calcuta de Embarcación discutiendo y agrediéndose físicamente con la víctima Alejandro Borjas. En un momento determinado, Gabriela Lucrecia Díaz sacó un cuchillo entre sus prendas y lo hirió en el lado izquierdo del tórax, causándole la muerte por lesión en el ventrículo derecho que produjo taponamiento cardíaco y el consecuente paro cardio- respiratorio.

_____ En su declaración indagatoria prestada en debate, expresó en ejercicio de su defensa



material que: “... estábamos con Richard ese día y mi pareja Borjas me empezó a pegar en la cara, estaba también un tal Pancuque, él no quería que mire a nadie, tenía un cuchillo en la cintura, no me dejaba salir del lado de él. Nunca le quise hacer daño. Cuando lo hiqué se miró el pecho y siguió caminando...estábamos en una esquina de la calle Santos Vega, al final de Embarcación...tomando en esa esquina, tomábamos vino blanco y también nos estábamos drogando, los dos nos estábamos drogando. Desde el sábado que andábamos por ahí drogándonos. Richard, Pancuque y la Romina estaban ahí... estuvimos ahí en la vereda desde las seis de la tarde... él me celaba mucho, me decía que no me haga la tonta, yo le agarré la garganta para defenderme y más me empezó a pegar. Al cuchillo lo tenía él, me pegó una piña, él tenía un palo y me quería pegar con eso. Al cuchillo se le cayó de la cintura cuando estaba peleando con un tal Dieguito y de ahí lo levanté yo. Él quería que le entregue el cuchillo, antes de que él me agreda ya se le había caído el cuchillo, yo lo levanté y lo guardé. De ahí me empezó a pegar y a hacerme daño. Yo a él lo quería mucho, nunca quise hacerle eso, pensé que lo había lastimado nomás...se deja constancia que la imputada llora...desde los 15 años convivía con él, peleábamos mucho...el me dio un planazo con el cuchillo en la cara que yo lo hiqué, la cicatriz que tengo en la cara es porque él me mordió...”.

_____ Cabe destacar que en el mismo sentido había declarado durante la IPP según puede leerse a fs. 227/229, oportunidad en la que expresó que: “...con él estaba separada, pero hace un mes que volví con él. El día sábado nosotros empezamos a drogarnos, y cuando ya no teníamos nos pusimos a tomar...el domingo a la tarde Ale empezó a alucinar y me decía que yo me estaba haciendo señas con los amigos, ahí estaba Pancuque y Richard y Dieguito. Ale tenía un cuchillo en la cintura y con ese cuchillo me pegó un planazo en la mejilla derecha. Después fue a buscar un palo que sacó del enrejillado era un palo largo como de un metro, vino a querer pegarme me pegó una piña en la cara y me caí sentada, me agarró de la garganta y tenía el palo en la otra mano, entonces se le cayó la cuchilla, yo la agarré y me paré y el soltó el palo y se quedó ahí y le hice así con la cuchilla...yo quise defenderme, lo quería hacer asustar, no le quise hacer daño...”.

_____ Y también es de destacar que en el requerimiento acusatorio la propia Fiscalía valoró su declaración -aunque en forma negativa-, cuando expresó: “...si bien la imputada manifestó que primeramente fue agredida por la víctima, intentando atenuar su responsabilidad, esto de ninguna manera resulta verosímil frente a los elementos reunidos...”

_____ Sin embargo, las manifestaciones de la acusada en el debate no sólo no fueron debidamente escuchadas ni tenidas en cuenta a la luz del contexto de violencia de género, sino



que al momento de valorar el contenido de su declaración, el tribunal no sólo suprimió su expresa indicación de que se estaba defendiendo de la agresión física de Borjas, sino que se dijo que Lucrecia Díaz (v. fs. 389 vta.) “...reconoce haber participado en el hecho, manifestó que se encontraba reunida con su concubino Alejandro Borjas y dos personas más, drogándose en la esquina de Santos Vega y Madre Teresa de Calcuta, comenzaron a discutir porque él era muy celoso, agrediendo físicamente y en un momento determinado, levantó un cuchillo que se le había caído a su pareja y le asestó una puñalada en el pecho.” _____

_____ En ningún momento se detuvo el tribunal de mérito a analizar las manifestaciones de la imputada que claramente señaló a lo largo de todo el proceso que Borjas la estaba agrediendo físicamente y que ella se defendió de ese ilegítimo ataque, y es por eso que no se dieron las razones que permitirían descartar la legítima defensa alegada por Lucrecia Díaz, aunque claro está, ella no lo hizo con el “*nomen iuris*” de la ley, toda vez que carece de los conocimientos necesarios para ello. _____

_____ Me permito en este punto señalar que en los alegatos (v. fs. 380) la defensa expresamente dijo que “...ella actuó en esa legítima defensa por una persona que la había sometido por años, no tenía intención de dañarlo, vio que seguía caminando y se alejó del lugar de los hechos”. _____

_____ Al respecto se ha dicho que: “El contraste de los dichos exculpatorios con los demás elementos de juicio, es una labor ineludible para el sentenciante en tanto el fundamental derecho a ser oído en juicio no se satisface con la sola recepción formal de la declaración del imputado, sino que si éste opta por declarar y expone una versión del hecho atribuido tendiente a excluir o aminorar la respuesta punitiva, es obligación del tribunal examinar si la prueba destruye la existencia de los hechos invocados y recién después da analizar la relevancia jurídica de ellos a los efectos de la procedencia legal de la eximente o atenuante cuya aplicación pretende. Por ello, si el imputado ha alegado hechos o circunstancias que lo liberan de responsabilidad, debe el juzgador incluirlos en su razonamiento a los efectos de examinar si la prueba le posibilitaba destruir la defensa esgrimida.” (TSJ de Córdoba, Sala Penal, 2-10-2008 “Juncos Marcela del valle p. s. a homicidio calificado por el vínculo- Recurso de casación, Fallo citado en “La prueba en el proceso Penal”, Director Edgardo Alberto Donna, T. I, Pág. 368, Rubinzal Culzoni Editores, Año 2009) _____

_____ Menos admisible aún resulta la supresión de la voz de la mujer en un contexto de violencia de género que la propia sentencia reconoce existente en el caso, pues es lo que sirvió para fundar la presencia de “circunstancias extraordinarias de atenuación”: “...*Que con*



*respecto a las circunstancias extraordinarias de atenuación en el delito de homicidio del art. 80 inc. 1 en relación con el último párrafo del CP comprende situaciones singulares para el homicidio entre ascendientes, descendientes o cónyuges, por lo que disminuye el tenor de la pena fija, adecuándola a una graduación aceptable se dirige no a la culpabilidad del sujeto, sino a la dimensión de su responsabilidad. Se trata de agentes eventuales externos que incitan y alteran el proceder regular de la psiquis de quienes han sido ajenos a dichos estímulos; y son dichas circunstancias en las que debe encuadrarse el comportamiento de Díaz Gabriela en esta figura penal adecuada, teniendo en cuenta que existía una relación de pareja (concubinato) con la víctima Borjas, producto del cual tuvieron un hijo en común, quien actualmente tiene 2 años de edad, existiendo comportamientos a violentos y agresivos por parte de su concubino de vieja data (desde los 16 años) incluso ese día del hecho se encontraban discutiendo y agrediendo físicamente, lo que llevo a la inculpada Díaz a repeler el ataque con un cuchillo que se le cayó a la víctima y asestarle una certera puñalada en el corazón...” (fs. 391).*_____

_____ No puedo dejar de señalar que la sentencia estableció que Lucrecia Gabriela Díaz “repelió el ataque” con un cuchillo que se le cayó a la víctima, descripción fáctica que encuentra, al menos “*prima facie*” claro encuadre en la legítima defensa. _____

_____ Y en un párrafo anterior (fs. 390 y vta.) expresamente tuvo en cuenta la declaración testimonial de la Lic. Fuenzalida –Psicóloga del Poder Judicial “...*que al comparecer esta Sala de audiencia fue clara al señalar que hubo sometimiento físico y psicológico de la imputada por parte de la víctima y las consecuencias psicológicas de estar sometida. Todos los indicadores dan cuenta de psicopatologías de la violencia psicológica atravesada por la joven en una situación de maltrato de pareja...*” y también señaló que: “...*la Asistente Social del Poder Judicial al comparecer a esta audiencia de debate, dio cuenta que la familia de la imputada Díaz se fue a vivir de Embarcación a Dragones por el tema de la droga y violencia que estaba viviendo Gabriela. La madre quiso preservar el contexto donde se desarrollaba. En la entrevista la madre sabía que su hija era víctima de violencia familiar, una vez fue a buscarla el marido con un palo y él le quería pegar, tenía temor que el Sr. Bojas le haga daño al niño, es decir, a su propio hijo...*”. _____

_____ 8) Corresponde entonces examinar el plexo probatorio a la luz de la confesión calificada de la imputada y desde una interpretación armónica del CP, de acuerdo al bloque constitucional y leyes específicas, lo que -como ya fuera señalado- fue dejado de lado por el sentenciante. _____

_____ El art. 34 inc. 6° del Código Penal regula la legítima defensa como causal de



justificación, que tiene por fundamento el principio de la responsabilidad o el principio de ocasionamiento por parte de la víctima de la intervención, pues el motivo para la justificación del comportamiento reside en que la víctima de la intervención tiene que responder por las consecuencias de su accionar y debe asumir el costo de que el defensor se comporte tal como le ha sido impuesto por el contrato social. _____

_____ La norma establece para su configuración la concurrencia de tres condiciones: agresión ilegítima, racionalidad del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. _____

_____ La agresión ilegítima es el ataque efectuado sin derecho y con peligro inminente para la integridad del que se defiende, se trata de una conducta antijurídica actual o potencial que ocasiona peligro de daño para un derecho. Tal peligro es el suficiente riesgo de daño –para un bien jurídico-como para hacer racionalmente necesaria la defensa. Debe entonces tratarse de una agresión peligrosa para la integridad del otro. _____

_____ En punto a ello debe tenerse presente lo establecido por la Ley N° 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, que es de orden público (art. 1), que tiene como derechos protegidos (art. 3) todos los reconocidos por la Convención para Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contrala Mujer, entre otros, y en especial los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones, a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando también un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización. _____

_____ La legislación citada en su art. 4° define a la violencia contra la mujer como toda conducta, acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el amito público como privado, basada en una relación desigual de poder afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como también su seguridad personal, quedando comprendidas las perpetradas desde el Estado por sus agentes. _____

_____ La violencia física es aquella que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física y psicológica a la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal, o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento: incluye también culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, agresión verbal, persecución, insulto,



indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del ejercicio del derecho de circulación o a cualquier medio que cause perjuicio a la salud psicológica y a la autodeterminación. _____

_____ Y en cuanto a las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, el art. 6 conceptualiza la violencia doméstica como aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde éste ocurre, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica sexual, económica, patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluye las relaciones vigentes, finalizadas, no siendo requisito la convivencia. _____

_____ A su turno el art. 16 establece que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la CN, los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, en la presente ley y las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: *"...a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte... a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos..."* _____

_____ A la luz de tal normativa, fácil resulta advertir que en el caso la imputada ha sido víctima de violencia de género por parte de Borjas, lo que justifica la reacción de ella frente a la agresión ilegítima proferida por quien finalmente resultara víctima fatal, por lo que la causal alegada en ejercicio de la defensa material aparece perfilada. _____

_____ La agresión puntual del día del hecho debe ser analizada en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, en el que se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en el que se encontraba inmersa Lucrecia Gabriela Díaz desde los quince años, lo que se ha probado no sólo a partir de las consideraciones vertidas en las testimoniales de las profesionales psicóloga y asistente social ya reseñadas (v. fs. 367/368), sino también a partir del certificado médico de fs. 02 expedido por el Dr. Adrián Horacio Gigena el día 17/04/2016 a hs. 22.00 que da cuenta de las siguientes lesiones en la persona de Gabriela Lucrecia Díaz: 1º) pómulo izquierdo, cerrada, con hematoma local y tumefacción, de unos 3/4cm. de diámetro, 2º)



excoriaciones en parte superior del tórax en su cara anterior, 3º) sobre parte superior, omóplato izquierdo tipo hematoma con tumefacción local y algunas excoriaciones, 4º) rodilla izquierda, cerrada, con hematoma y tumefacción local; en tanto a fs. 05 el Dr. Amado Villalba dejó sentado (al menos en lo que resulta legible) que en el rostro tiene marca de mordedura en el pómulo izquierdo), todo lo que coincide con el expedido por el Dr. Marvin Flores Tejerina a fs. 26, en el que puede leerse: en la cara lesión pómulo izquierdo, hematoma excoriación en parte superior tórax lado izquierdo y otra lesión en parte superior del omóplato, en rodilla izquierda en cara anterior. Presenta lesiones cicatrizadas en antebrazo izquierdo de autolesión. Tiempo de curación 15 días e igual de incapacidad laboral, producido por elemento romo..., siendo ilegibles las dos últimas palabras. _____

_____ Esa dificultad necesariamente conduce a examinar el acta de debate, pues el médico declaró en el juicio. Pero resulta que en el acta sólo se dejó constancia que *“se le exhibe el informe de fs. 26 y procede a leer en voz alta el informe mencionado”*, sin que este Tribunal de Impugnación pueda conocer lo que leyó, lo mismo sucede con la declaración del Dr. Amado Villalba. No debe olvidarse que careciendo este Tribunal de los beneficios de la intermediación y existiendo siempre a favor del imputado la garantía de recurrir la sentencia condenatoria con la amplitud ya señalada en el fallo *“Casal”*, han de extremarse los cuidados y previsiones para que el acta (único registro con que cuenta esta Alzada) sea un reflejo lo más fiel posible de lo que en el transcurso del debate suceda. No obstante, ello, los contenidos concordantes de los certificados médicos dan cuenta de las varias lesiones que presentaba la encartada y acreditan la agresión física de la que estaba siendo objeto al momento de los hechos. _____

_____ También el testigo César Ricardo Aguirre, cuñado del fallecido, expresó en debate, sometido al contradictorio de partes, (v. fs. 366 y vta.) que: *“...Estaba yo con mi cuñado y otra chica de nombre Romina. A mí me dicen Richard. Discutían, eran como entre las 5 o 6 de la tarde, Yo estaba allí y llegaron ellos. Tomaron un par de tragos conmigo. Yo los hablaba para que dejen de discutir. Parece que él le quería pegar a ella. Luego ya le estaba pegando a ella, no sé si tenía un cuchillo, él tenía un palo que había cortado, quise quitarle el de ahí me retiré del negocio a 10 metros aproximadamente. Cuando me retiré no los seguí mirando. A Alejandro lo vi, venía corriendo delante de mí y después cayó al piso. A Gabriela la vi que tiró el cuchillo y salió corriendo. Poco recuerdo que ella sacó el cuchillo. No vi cómo era el cuchillo.... Yo vi cuando la víctima le pegó a Gabriela con un palo, ella se defendía...en esa circunstancia vi que la víctima le pegaba con un palo y después ella primero se defendía con la mano y después saca un cuchillo. Yo me retiré como a 5 m. yo vi que ella tenía un cuchillo, no vi de dónde lo*



sacó, ella primero se defendía con la mano, el no portaba cuchillo, sólo tenía un palo, en ese momento lo cortó de un cerco de madera”. _____

_____ El perfil agresor de Borjas también emerge en la declaración bajo juramento de decir verdad de Cuenca (v. fs. 378) quien expresó que “...lo único que sabía que él le pegaba mucho a ella. Una vez vi que le pegó a ella, fue una piña. Esto fue cuatro meses antes...” _____

_____ Y también expresó Romina Yenifer Gallardo (v. fs.18) en su declaración de fecha 17 de Abril de 2016 en la Comisaría N° 43: “...a hs. 18.00 aproximadamente se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas...junto a sus amigos Graciela Díaz y Alejandro Borjas continuando dicha ingesta hasta hs. 20.00 aprox. donde desconociendo los motivos comenzaron a discutir los nombrados, como así en un momento dado el masculino comenzó a agredir a su pareja con golpes de puño, pero la misma le solicitaba que no le pegue ya que era una mujer, pero este debido a que estaba medio tomado no entendía las peticiones de la mujer y esta ante tanta petición que no la agreda en un momento dado la Sra. Díaz sacó un cuchillo de entre sus prendas de vestir y le lesionó en el pecho. ...no intervino debido que no pensó que iba a pasar algo grave ya que luego de la agresión con el arma Alejandro salió corriendo para su casa...”. Corresponde dejar sentado que esa testimonial se valora pues la Fiscalía en el momento de la apertura del debate expresamente solicitó que para el caso de no comparecer Yenifer Gallardo se incorpore su declaración por lectura sin oposición por parte de la defensa (v. fs. 364) _____

_____ Todo ello otorga verosimilitud a la violencia de género invocada, no resultando posible perder de vista que en un contexto como este, la mujer se encuentra entrampada en un círculo donde la agresión es siempre inminente precisamente porque hay un círculo vicioso del que no puede salir, hay miedo las represalias, se sabe que la agresión en cualquier momento va a suceder y está siempre latente. Y así se verifica en el caso a partir de la lectura del informe psicológico de fs. 183/186 y la declaración testimonial de la profesional interviniente en el debate. (v. fs. 367 y vta.) _____

_____ Encontrándose acreditado entonces que el día y hora del hecho Alejandro Borjas se encontraba agrediendo físicamente a su concubina Gabriela Alejandra Díaz a golpes de puño y con un palo que había arrancado de una cerca, conducta que se enmarca en un contexto de violencia de género de larga data, existiendo el concreto peligro de que continuara haciéndolo, habremos de considerar que la conducta defensiva requiere un elemento presente una agresión ilegítima que a su vez se refiere a una circunstancia futura – la producción del daño. Naturalmente la producción del daño depende de modo directo de la agresión ilegítima. Ella



puede ser actual ya iniciada o puede ser futura, no comenzada. Esta última autoriza la conducta defensiva racionalmente necesaria a condición de que a pesar de que exista en el presente el peligro de ella y de su efecto dañoso. _____

_____ Es que jurídicamente la existencia de la legítima defensa obedece a la necesidad de preservación del sistema. De modo que si la agresión ilegítima -actual o futura- ocasiona peligro presente de daño a un bien jurídico, entonces la nota actual de peligrosidad caracteriza la agresión que habilita la defensa. A partir de ello es posible delimitar el lapso dentro del cual la conducta defensiva correspondiente será oportuna, a saber, mientras se halle presente el peligro de daño que para un derecho representa una agresión actual o futura. Durante ese lapso la conducta defensiva será oportuna. Porque mientras concurra el riesgo habrá necesidad racional de defensa. _____

_____ Es lo que se encuentra autorizado por el texto legal que habilita la puesta en acción del medio defensivo racionalmente necesario para impedir o repeler la agresión. La consecuencia es obvia: mientras la agresión presente o futura ocasione peligro para un bien jurídico es racionalmente necesario lanzar el medio defensivo. Tal será el modo racional de impedirlo o repelerlo: así se repele la agresión actual o se impide la futura. _____

_____ La confesión de la incoada en debate es calificada ya que, si bien reconoce la autoría del hecho, invocó elementos que desplazan la antijuridicidad de su acción. En efecto la conducta por ella descrita encuadra sin esfuerzo en el art. 34 inc. 6° del CP desde que sostiene que sufrió una agresión ilegítima que no provocó y que apeló al medio para defenderse que tenía a su alcance, invocación defensiva que recibe corroboración del plexo probatorio ya analizado a la luz de la perspectiva de género presente en el caso y que no ha negado ni la Fiscalía ni el Tribunal de Juicio _____

_____ Ahora bien, no puede dejarse de lado en este análisis la gravedad del resultado de la acción defensiva, esto es, la muerte de Alejandro Borjas, como consecuencia de la herida (una sola) ocasionada con el cuchillo utilizado por Lucrecia Díaz para defenderse y que produjo taponamiento cardíaco y el consecuente el paro cardiorrespiratorio. _____

_____ 8) Es así como aparece entonces en el horizonte del caso la previsión del art. 35 del CP que establece que “...el que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad, por la necesidad será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia” _____

_____ El art. 35 de nuestro digesto penal que regula el exceso en la legítima defensa tuvo su origen en las observaciones que realizara Julio Herrera a principios del siglo pasado



proponiendo que se incluyera en nuestro Código Penal una norma que lo contemplara. Fue así como se incorporó al Proyecto el año 1917 con su redacción actual. El exceso consiste solo en una desproporción de la acción con lo legal, lo necesario o lo autorizado. Es decir, la acción en la ejecución de la ley, o del acto de autoridad o al salvar el peligro va más allá de lo exigido para actuar la ley, de ejercer la autoridad o de evitarlo o repelerlo. _____

_____ Sin dudas el exceso en la legítima defensa se apoya sobre los presupuestos objetivos de la legítima defensa y requiere que el autor obre movido por un fin defensivo, de allí que deba excluirse en ausencia de aquellos. Y ya ha quedado claro que Lucrecia Díaz actuó movida para defenderse del ataque ilegítimo y actual del que estaba siendo objeto por parte de Borjas. _____

_____ El medio defensivo no es el instrumento utilizado, sino la conducta defensiva usada que debe guardar proporción con la agresión que se trata de repeler. La medida del medio a emplear para la defensa contra una injusta agresión depende de los recursos que tenga a mano el agredido para hacerla cesar y de su capacidad y serenidad en el momento del ataque para elegir los menos dañosos y más eficaces a tal fin. _____

_____ Desde esta perspectiva no resulta posible obviar que las condiciones en que se hallaba Lucrecia Díaz no eran las esperables del término medio, sino que – como ya se señalara- tenía todas las consecuencias propias de quien ha sido sometida a violencia de género durante largo tiempo, pero, además, tal como surge de las testimoniales ya analizadas, ambos habían estado consumiendo estupefacientes y cuando se acabó comenzaron a ingerir bebidas alcohólicas. _____

_____ El tópico constituye un arduo problema en la interpretación y aplicación de la ley, pero lo indudable es que se estima la relevancia decisiva del aspecto subjetivo en la conducta de quien busca defenderse. _____

_____ Sentado ello, y teniendo en cuenta todas las circunstancias tenidas como relevantes en el caso, el descargo de la imputada, que reciben sustento a partir de la consideración integral del plexo probatorio ya analizado, con respecto a que el occiso la estaba sometiendo a agresiones físicas al momento de utilizar el arma blanca, permite calificar la acción como defensiva, si bien el ataque no era tan grave como para suponer que peligrara su vida. Por ello, teniendo en cuenta el lugar en el cual resultara lesionado- en la zona del pecho- ha de considerarse a la acción que aquí se juzga como un exceso intensivo respecto de la agresión que repelió. _____

_____ 9) Llegado este punto, corresponde entonces establecer la pena que resulta ajustada a derecho, según el encuadre previamente discernido como Homicidio Agravado por el Vínculo (art. 80 inc. 1º CP) con exceso en la legítima defensa (art. 35 CP) y que fija la escala penal



“para el delito por culpa o imprudencia”, esto es, prisión de seis meses a cinco años (art. 84 CP). ___ Conforme tiene dicho nuestra Corte de Justicia in re “Alonso” “...el Código Penal, en los mencionados arts. 40 y 41, ha establecido el criterio para la fijación de la condena, acentuando la represión en el dualismo culpabilidad peligrosidad; la culpabilidad como fundamento de la responsabilidad penal y la peligrosidad como medida de ella (Núñez, Ricardo; Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edit. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1960, p. 456). El art. 40 delimita el ámbito de potestad del tribunal para fijar las penas divisibles en orden a las circunstancias atenuantes o agravantes y según las reglas del art. 41. A dichos efectos, este último, contiene las circunstancias que deben tenerse en cuenta y que, siguiendo la dogmática, hemos distinguido en el punto anterior en: referidas al delito, al autor y a las modalidades particulares del delito. Las referidas al delito se encuentran contenidas en su inc. 1º y son: la naturaleza de la acción desplegada, los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados. Las relacionadas con la personalidad del autor, previstas en su inc. 2º, son: la edad, educación, costumbres y conductas precedentes, como así también la reincidencia, los demás antecedentes y sus condiciones personales. También establecidas en el inc. 2º, las modalidades particulares del delito se encuentran circunscriptas a: los motivos que lo llevaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos; la participación que tuvo en el hecho, los vínculos personales que ha ofendido y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad.” _____

_____ Bajo esos parámetros que explicitan los criterios de los arts. 40 y 41 del CP, y teniendo en cuenta que las mencionadas directrices no pueden definirse dogmáticamente de modo de llegar a un criterio totalmente objetivo y casi mecánico, ya que tal ponderación debe ser realizada en base a variables que no pueden ser matemáticamente tabuladas, desde que nos hallamos frente a un derecho penal de acto que incluye un juicio de reprobación jurídica, sin contar con que el fondo de la labor judicial, al menos en su modelo ideal, impone al Juez el esfuerzo humano que en modo alguno puede ser suplido por una mera cuantificación matemática, se establecerá la pena en concreto. _____

_____ La forma en que se ha manifestado el hecho es el punto de partida para la graduación del ilícito por ser la más evidente; la naturaleza de la acción a partir de la extensión del daño como grado de afectación al bien jurídico y comprende el o los particulares modos de ejecutar la acción. En el caso se utilizó un arma blanca de poder ofensivo de medio a intenso, apto para provocar la muerte y en una zona de compromiso vital, en horas de la noche, en una calle



conflictiva donde es habitual la reunión de personas a beber o a consumir sustancias (v. testimoniales del Of. Sub Ayte. Miguel Ángel Díaz y Cristian Gallardo fs. 365 vta. y 366); a los que debe agregarse que después del hecho la acusada se retiró del lugar en compañía de Romina Yenifer Gallardo sin preocupación aparente por auxiliar a Borjas y se dirigió a la vivienda de Cuenca donde se deshizo del arma filo cortante, factores éstos que deben ser tenidos como agravantes en relación a un suceso que reviste considerable gravedad y que produjo la muerte de una persona de 21 años de edad. _____

_____ En torno al examen de las circunstancias personales, debe evaluarse en el caso como atenuantes la juventud de Lucrecia Díaz, su falta de antecedentes, sus adicciones, la escasa instrucción, elementos que, si bien por sí solos carecen de significado sintomático delictivo general, permiten presumir su potencial readaptación social. _____

_____ Razones por las que estimo ajustado a derecho imponer a Lucrecia Gabriela Díaz la pena de cuatro años de prisión. _____

_____ 10) También es del caso que Lucrecia Díaz se encuentra cumpliendo hasta la fecha prisión domiciliaria en la casa de su progenitora Luisa Bonifacia Díaz, sito en Barrio Mecherito, pasando la plaza vieja, tras la vía en la Localidad de Dragones – Tartagal - Salta según surge de la resolución de fs. 269/272 en los términos del art. 10 inc. f de la ley 26472. _____

_____ Dado que se encuentra ya acreditado en autos que la condenada es madre de Jonathan Ismael Borjas, de cuatro años de edad al día de la fecha, siendo necesariamente razonable evitar que la legítima consecuencia del delito cometido acarree por su prolongación efectos nocivos superiores a los estrictamente necesarios, que, a la postre, terminen afectando no sólo a la autora del hecho, sino además a terceros inocentes como es su hijo, y resultando el instituto de prisión domiciliaria aplicable a los condenados, en virtud del interés superior del niño, corresponde se mantenga la modalidad ya dispuesta hasta que corresponda su reexamen. ____

_____ Y en este último aspecto aparece conveniente recomendar se arbitren los medios para el control electrónico de la medida dispuesta. _____

_____ PABLO MARIÑO, A CARGO DE LA VOCALÍA N° 3, DIJO: _____

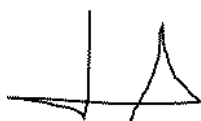
_____ Que se adhiere al voto del Vocal preopinante por sus fundamentos y conclusiones.

_____ En mérito a ello y el acuerdo que antecede, _____

_____ LA SALA III DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN, _____

_____ RESUELVE: _____

_____ I) CASAR la sentencia cuyos fundamentos rolan a fs. 385/392 y en su mérito CONDENAR a GABRIELA LUCRECIA DÍAZ, de demás condiciones obrantes en autos, a la

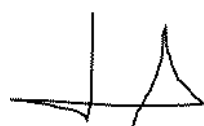


pena de CUATRO años de PRISIÓN EFECTIVA por resultar autora penalmente responsable de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO, producido CON EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA, de conformidad a lo establecido por los arts. 80 inc 1 y 35 del CP, en función de los arts. 19, 40 y 41 del mismo cuerpo legal. _____

_____ II) DISPONER que el cumplimiento de la pena se efectúe como PRISION DOMICILIARIA, salvo incumplimiento de la misma y RECOMENDAR que se arbitren los medios para el control electrónico de la medida dispuesta. _____

_____ III) REGÍSTRESE, PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE, y oportunamente BAJEN los autos al Juzgado de origen. _____





CASO N° 5.

_____ Salta, 23 de enero de 2018. _____

_____ VISTO estos autos caratulados “GUTIÉRREZ, MICAELA YANINA POR HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO - RECURSO DE CASACIÓN CON PRESO”, de la Sala IV del Tribunal de Juicio Distrito del Centro, causa JUI-10.592/17 de la Sala II del Tribunal de Impugnación y, _____

_____ CONSIDERANDO _____

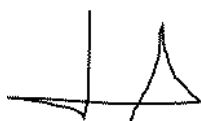
_____ El Dr. Guillermo Adriano Polliotto, dijo _____

_____ 1) Que llegan las presentes actuaciones a este Tribunal, en virtud de un recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal de la Unidad de Graves Atentados contra las Personas N° 2 contra la sentencia de fs. 488 y vta. y de los fundamentos que la integran agregados a fs. 496/522, por medio de la cual, por mayoría, se decide condenar a Micaela Yanina Gutiérrez a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarla autora material y penalmente responsable del delito de “homicidio agravado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación” (arts. 79 en función del 80 inc. 1° y último párrafo del Cód. Penal). _____

_____ 2) En sus agravios (fs. 525/527 vta.), expresa que la sentencia recurrida se encuentra comprendida entre las impugnables por esta vía extraordinaria, que se trata de una sentencia de carácter definitivo en la que se incurre en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva que se traduce en un vicio esencial en la interpretación del derecho y en consecuencia, también en la dosificación de la pena. _____

_____ Sostiene que, si bien el Tribunal condenó a Micaela Yanina Gutiérrez como autora del delito de “homicidio agravado por el vínculo” en consonancia con la pretensión de ese Ministerio Público Fiscal, consideró aplicable al caso las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas por el último párrafo del art. 80 del Código Penal determinando como justa, equitativa y ajustada a derecho, la pena de quince años de prisión. Entiende el recurrente, que como respuesta sistémica a la determinación de la responsabilidad positiva de un hecho con relevancia penal, la pena no puede fijarse, bajo ningún punto de vista, en criterios subjetivos que no pueden ser objeto de control suficiente por los demás sujetos del proceso; por el contrario, sostiene que debe encontrarse ajustada al grado de culpabilidad evidenciado por el imputado y debe ser proporcional a las consecuencias ocasionadas con su comportamiento y que en este caso debe ser corregida por no ajustarse a esos parámetros. _____

_____ Reseñando el voto en disidencia, afirma que las circunstancias extraordinarias de



atenuación son situaciones fuera de lo común, de inusitada gravedad y que en esta oportunidad no se probó que la imputada tuviera, por ejemplo, fallas groseras en sus facultades mentales para conocer, comprender e inhibir voluntariamente sus actos; por el contrario, que los informes psicológicos dan cuenta que se trata de una persona que comprende y discierne lo reprochable. Que el informe aludido por la mayoría, expresa que la acusada logra conservar su criterio de realidad y que dispone de recursos psicológicos para prever, planificar y proyectar a largo plazo. Apoyado nuevamente en el voto de la minoría, sostiene que tampoco han existido amenazas o malos tratos en este caso, o alguna otra razón por la que tuviera que ocultar su embarazo ya que se encontraba separada, o que desarrollara su vida en un medio hostil, que no tuviera instrucción suficiente para valorar lo grave de la situación, pudiendo acudir a métodos anticonceptivos; que el único motivo que esgrimió fue el temor de verse privada de la ayuda económica materna, que no es un factor grave que la ley auspicie para que se le apliquen atenuantes. Afirma que el voto mayoritario evidencia un vicio de razonamiento que violenta el principio lógico de no contradicción, puesto que como factor favorable para aminorar la pena de la acusada, se hace mención a la contención familiar que se contradice a lo expuesto en principio, al decir “sin apoyo familiar”; que respecto a su adecuado comportamiento respecto de sus hijos, señala que asesinó justamente a uno de ellos, acción por la que fue juzgada en esta causa y que si bien ella manifiesta que extraña a sus otros hijos, ofrece un “relato retaceado de afecto y de empatía”. _____

_____ En relación al estado puerperal que se alega que podría haberle generado conmoción, señala que la imputada ya habría considerado, durante la gestación conocida por ella y por su ex pareja, el dar en adopción a la criatura, es decir, tuvo la oportunidad de evaluar una opción respetuosa de la vida humana, pero eligió eliminar a su hijo; opción que no fue tomada al momento del parto o inmediatamente después, sino que fue sostenida durante todo el embarazo, lo que se demuestra por no haber asistido nunca a un control de embarazo, sin interesarse por la salud y el bienestar de esa vida que se gestó en su vientre, considerando hasta la posibilidad de un aborto tal como surge de las búsquelas efectuadas por ella en internet; sin embargo, inmediatamente después del parto, a escondidas, en silencio, con absoluta frialdad limpió todo vestigio del alumbramiento y se fue a dormir como si nada hubiese pasado, para colocar al otro día el cadáver de su bebé en una bolsa de consorcio y lo arrojó en un descampado, donde terminó siendo devorado parcialmente por los perros. No hubo siquiera un intento de brindarle asistencia médica a la víctima, ni maniobra para intentar ayudar al menor a que respire si creyó que no lo hacía, lo que por otro lado quedó descartado con la evidencia científica. Destaca que



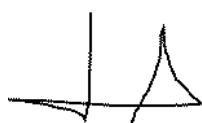
de acuerdo a la evidencia genética incorporada, la pareja de la acusada no era el padre de la víctima, por lo que mintió en su declaración, siendo quizás este el motivo de su designio homicida. _____

_____ En definitiva, entiende que ninguna de estas circunstancias justifica atribuir semejante aberración a un estado puerperal, pues la decisión se tomó mucho antes de eso; que acá no existió ni siquiera transitoria o fugazmente enajenación mental de ningún tipo, pues la acusada nunca perdió conciencia y en todo momento dominó sus actos. Tampoco la educación aludida por las sentenciantes cuenta para aminorar la pena, siendo que este motivo debió significarle un reproche mayor, pues la acusada tenía instrucción, completó el colegio hasta el quinto año, tenía medios para ilustrarse y los utilizaba. Todo ello, desconociendo directrices que emanan de la Convención de los Derechos del Niño y cita un fallo de la misma Sala de Juicio en circunstancias que entiende coincidentes y que se aplicarían, a su entender, también a este caso; estimando justa por ello, la pena de prisión perpetua. _____

_____ 3) Contra esa misma sentencia, interpone recurso de casación la Defensa técnica de la acusada (fs. 550/560), solicitando en su extenso memorial, al que me remito en honor a la brevedad, la revocatoria de la sentencia, su correcto encuadre legal y la adecuación de la pena. Luego de referirse a la admisibilidad de la vía intentada, sostiene la inobservancia de la garantía de presunción de inocencia contenida en la Const. Nacional y los Tratados Internacionales que la integran que genera un gravamen irreparable a su asistida por contener vicios insalvables vinculados a la aplicación del derecho, a la selección y valoración de la prueba y a la dosificación de la pena. _____

_____ Expresa que el requerimiento de remisión de la causa a juicio del Ministerio Público Fiscal, parte de una valoración que no surge de las audiencias de debate ni de la investigación. Que el trabajo de parto se desencadena y no es posible calcularlo o premeditarlo y fue en término, situación que la acusada desconocía por no haber realizado ningún control. Que la Dra. Paul informó que en esa zona, solo el 40% de la población realiza controles prenatales y el 60% solo concurre al momento del parto, siendo que muchos tiene partos en sus domicilios, por lo que en el caso de su defendida no resulta una práctica aberrante sino habitual, describiendo las circunstancias en que se produjo el parto según lo manifestado por su defendida. _____

_____ Le resulta llamativo que durante la investigación no se llamara al Sr. Vinticola, al menos en calidad de testigo, a quien solo se le extrajeron muestras genéticas, puesto que su defendida manifestó que el mismo estuvo presente al momento del parto y que ni siquiera se le tomo declaración al Sr. Gutiérrez respecto al día del hecho, desechando su testimonio como



prueba pese a que fuera solicitado por la Defensa. Sostiene que ello pone en evidencia la criminalización de la mujer por el solo hecho de serlo, sin orientar la investigación hacia aquél, que en ese entonces era el pretense padre de la víctima, máxime por las constancias de los informe psicológicos que expresan los maltratos que este le propinaba a su defendida y por los dichos de su madre que lo confirma. No le caben dudas a la Defensa, que la acusada fue víctima de violencia de género por parte de su ex pareja, aunque ni la Defensa ni el Ministerio Público Fiscal repararan en ello, siendo que desde una perspectiva de género se tendría una mayor comprensión del hecho y reseña la pericia psicológica de la acusada. Sostiene que desconocer la importancia de esos datos, trae como consecuencia no advertir la situación de vulnerabilidad psicológica, social y económica de su defendida, quien no solo es víctima de violencia conyugal sino también del Estado, que dificulta el acceso de las personas, en zonas rurales, a los derechos básicos de salud, educación y justicia. Que su defendida Gutiérrez no tenía recursos económicos que le permitieran independencia, sus ingresos se reducían a la asignación universal por hijo y la ayuda que le podían brindar sus familiares; que no tenía obra social ni podía acceder al sistema público de salud.

_____ Sostiene que este análisis deja de lado las consecuencias psicológicas en las víctimas de violencia familiar, con lo cual, la responsabilidad recae sobre su asistida y el entorno familiar, y se desliga a su pareja quien contribuyó con su violencia al estado psíquico durante el embarazo y en el momento del alumbramiento. Entiende que desconocer este contexto que marca una cadena de factores que tuvieron como resultado el desenlace fatal, significa una revictimización por parte del Estado y una criminalización de sus condiciones concretas y citas normas de la ley 26.485 y jurisprudencia al respecto, afirmando que todo ello deja entrever que ni siquiera se consideró que la Sra. Gutiérrez fue víctima de violencia, con la consecuente falta de pruebas que eso acarrea en la instancia donde debían haberse producido; y que si bien contó con Defensa pública y privada, jamás pidieron pruebas, observándose así que la Sra. Gutiérrez fue víctima de su ex pareja y de un sistema que la revictimizó, condenándola por ser mujer y pobre.

_____ Por otro lado, se cuestiona sobre cuál es el dolo homicida con el que obro su defendida, si por un lado pretenden criminalizarla por no haber realizado controles prenatales, demostrado como habito usual en su ámbito de vida, y por el otro, por intentar premeditar el comienzo del trabajo de parto. Que como bien lo señalo en su declaración, quedo embarazada de su pareja anterior Sr. Vinticola, padre de sus otros dos hijos con quien vivía, que se pelearon pero que nunca le contó ya que se había accidentado en su motocicleta; que descartada la paternidad de



Vinticola, se afianza lo que sostiene esa Defensa que producto de una infidelidad quedó embarazada de otro hombre y por temor no le contó a Vinticola sino hasta el momento del parto, quien actuó con indiferencia manifestándole que era problema de ella. _____

_____ Afirma que de los informes médicos surge que la víctima nació con vida y la causa del deceso se consignó como indeterminada y se pregunta si en esas condiciones puede imputársele un dolo homicida con intención directa de matar a su defendida y cita doctrina al respecto. Sostiene que en este caso no nos encontramos ante el caso “Tejerina”, donde la imputada le insertó una puñalada a su bebe con clara intención de matarlo y que, en el caso que este Tribunal lo considere así, solo cabría un dolo eventual, con la consecuente aplicación del mínimo de la pena. Acto seguido, sin embargo, sostiene que consecuentemente las acciones de su representada solo pueden traducirse en un comportamiento negligente e imprudente por inobservancia de los deberes a su cargo, y con más razón, se trata de la madre, con lo cual el reproche puede ser mayor, pero no por ello encuadrar en la figura de homicidio. _____

_____ Afirma que en el requerimiento de elevación a juicio, el Fiscal, a todas luces hace un adelantamiento de la sentencia. Sin embargo, sostiene que la aspiración del líquido amniótico trae como consecuencia si no se lo asiste inmediatamente, la asfixia de la criatura, porque no puede respirar, por lo que puede ser una causa de muerte post parto y que de acuerdo a lo informado por los médicos intervinientes, el haber encontrado liquido en el pulmón, no puede ser subsanado sin intervención médica, es decir, el destino del bebe fue sentenciado por no haber asistido médicamente al mismo inmediatamente después que observó signos de que no respiraba, lo que encuadra en la figura del art. 84 del Cód. Penal y cita jurisprudencia. _____

_____ Se agravia porque no se tenga en cuenta el error de tipo, puesto que su defendida manifestó que vio muerto al bebe que acababa de dar a luz y que creyó que nació sin vida. Que a lo largo de la investigación y del debate, no se probó fehacientemente que ella haya sabido que el menor nació con vida, amparándola a este respecto, el principio in dubio pro reo y cita normas de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales que la integran. _____

_____ Con transcripciones de pasajes del voto de la mayoría, sostiene que nos encontramos ante la figura prevista en el art. 84 del Cód. Penal, lo que hace que la sentencia carezca de fundamentos por no acreditarse a lo largo del proceso, el delito de homicidio ni las circunstancias de modo, quedando acreditadas solo las de lugar y tiempo, que no es objeto de recurso. _____

_____ Duda de porqué, tanto su tío, sus hijos o bien su pareja, no llegan a percatarse del llanto de un bebe, siendo que no existe demasiada distancia entre el baño y las habitaciones de la casa,



según el croquis ilustrativo incorporado a la causa; que no se puede aseverar con grado de convicción suficiente, que él bebe, más allá de haberse probado su nacimiento con vida, jamás llorara y que por ello, su defendida pensara que se encontraba sin vida y surge como razonable la posibilidad de que haya obrado bajo la influencia de un error de tipo, hipótesis que no fue valorada. No obstante, ello, si bien el error de tipo siempre excluye el dolo, sostiene que de él se derivan otras consecuencias jurídicas según haya sido vencible o no; explicando ambas desde su comprensión y que, en este caso, podemos considerar que la Sra. Gutiérrez podría haber salido de ese error con un mínimo de diligencia de su parte, por lo que es pasible de reproche penal, pues nada le impidió pedir ayuda a su tío que se encontraba también en la vivienda. ___

_____ Afirma que de las constancias de autos, se advierte que la misma no premeditó nada, creyó que su bebe estaba muerto y es por ello que lo pone en una mochila y finalmente lo arroja al cañaveral; que no actuó con comportamiento deliberado como se expresa en la sentencia; que todo su actuar demuestra otra cosa, es decir, un comportamiento irreflexivo, probablemente producto del estado puerperal, sacando de plano su actividad dolosa y que, como lo sienta la doctrina y la jurisprudencia en la teoría del delito, para estos caso no llegan a ser plenos y por lo tanto atípicos, puesto que no existió discernimiento ni voluntad, por lo tanto, tampoco existió acto en el sentido de la palabra, con lo que ello trae aparejado ya que si no existe acto, tampoco existe tipicidad ni antijuricidad que reprocharle y cita jurisprudencia. _____

_____ En lo que sigue, transcribe pasajes del voto de la mayoría y sostiene sin embargo, que todos son comportamientos que se traducen en una omisión del deber de cuidado y en atención a las conductas descritas y al principio de la ley más benigna, se cuestiona si en el hipotético caso que este Tribunal no entienda que se configuró un homicidio culposo, podríamos aseverar con grado de convicción suficiente, que encuadra dentro de la figura dispuesta en el art. 106 del Cód. Penal que constituye un delito de omisión impropia y de acuerdo a las circunstancias del hecho y conforme a las circunstancias extraordinarias de atenuación ya valoradas en la sentencia de grado, se le debería imponer el mínimo de la pena. _____

_____ Para finalizar, sostiene respecto de la pena, que si bien comparte los argumentos del Tribunal respecto de las circunstancias extraordinarias de atenuación haciendo alusión específicamente al estado puerperal y demás consideraciones, no valoró que no se utilizó medio como en los casos “Alonso” o “Tejerina” para causar la muerte, que solo omitió brindarle los cuidados necesario y que ello no causó un peligro común ni puso en riesgo a terceros; que no se consideró la escasa peligrosidad que reviste la misma, lo que se desprende de sus antecedentes penales y de los informe practicados y, citando los precedentes mencionados,



solicita se revoque la sentencia y formula reserva del caso federal. _____

_____ 4) De ambos recursos se corrió traslado a las partes (v. fs. 549 y 563), contestando respectivamente, la Defensa técnica a fs. 571/572 vta. y el Ministerio Público Fiscal a fs. 577 y vta. _____

_____ 5) A fs. 612/618, se presenta el Observatorio de Violencia contra las Mujeres de la Provincia de Salta solicitando intervención en carácter de “*amicus curiae*”, teniéndoselo como presentado en el carácter invocado (v. fs. 621), haciéndole conocer a las partes el contenido de su presentación (v. fs. 621 vta. y 624/625 vta.). _____

_____ 6) En su informe (fs. 622/623), el Sr. Fiscal de Impugnación se pronuncia por la admisibilidad formal de los recursos; respecto del interpuesto por el Fiscal de grado solicita que sus agravios se tengan como parte integrantes de su informe y comparte su reclamo posicionándose a favor de la víctima menor incapaz; y respecto del interpuesto por la Defensa, expresa que sus argumentos se encuentran en contradicción con lo pregonado en el debate, por lo que no corresponde expedirse al respecto. _____

_____ 7) Otorgada la correspondiente intervención a las partes y habiendo sido concedidos los recursos por el Tribunal a quo (v. fs. 578/580), en tanto se encuentran cumplidos los recaudos formales a los que la ley supedita su admisibilidad, las vías se encuentran legalmente instadas y por lo tanto, habilitan a esta Sala a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. _____

_____ 8) Porque el planteo de la Defensa técnica así lo amerita, corresponde señalar en primer término, que el escrito de expresión de agravios debe contener una crítica razonada y concreta de las argumentaciones efectuadas por el Tribunal de Juicio, no siendo suficiente la repetición de argumentos, el disenso con el juzgador, ni las afirmaciones genéricas sobre la procedencia de sus planteos sin concretar los errores, desaciertos u omisiones en que aquél habría incurrido al valorar los elementos de prueba o el derecho aplicado. _____

_____ A ese efecto, no basta sostener un criterio interpretativo distinto al seguido al resolver como lo tiene dicho la Corte de Justicia de la Provincia (CJS, Tomos 195:435; 202:07); o que no contenga una crítica detallada de la sentencia impugnada, donde no se rebaten todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el Tribunal para arribar a las conclusiones que agravian al recurrente (CJS, Tomo 197:419; 202:955; entre muchos otros). _____

_____ 9) Sin perjuicio de lo dicho, resulta necesario, además, aclarar algunas cuestiones que nos serán de utilidad para poder resolver dicho planteo. _____

_____ Como método de interpretación de la ley, la dogmática jurídica se ha ocupado de la concepción analítica del delito con el predominio de una consideración lógica de la norma



penal. La teoría del delito representa así, una parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en sentido genérico; un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito; y lo hace a través de un método analítico que descompone el concepto en categorías jurídicas que facilitan su apreciación y le confieren seguridad jurídica. _____

_____ Partiendo de la concepción usual del delito, se lo ha definido sustancialmente como una acción humana, a la que se le atribuye la característica de ser típica, antijurídica y culpable, aunque algunos autores como Ricardo C. Núñez añaden la de ser también punible. _____

_____ Cada una de estas categorías, que son parámetros objetivos, representan el presupuesto lógico del siguiente; es decir, el estudio científico del delito por medio de su construcción analítica, permite examinar cada una de estas características en ordenada sucesión, como un *prius* lógico de la siguiente; aunque ello no implique suponer dividido en la realidad, lo que solo por razones metodológicas se estudia por separado como señala Marquardt (“Temas básicos de derecho penal”, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 19). _____

_____ A partir de allí, se sabrá que si no hay discernimiento y voluntad no hay acción, y si no hay acción no puede haber tipicidad, antijuricidad, ni culpabilidad; y si hablamos de responsabilidad por culpa, no podemos volver a la acción, a la tipicidad o a la antijuricidad que son estructuras previas que se suponen superadas. Si no respetamos esta concepción analítica del delito en estructuras jurídicas que se implican y presuponen, las sentencias podrían aparecer fundadas en razones totalmente imprevistas e imprevisibles. _____

_____ 10) Efectuadas estas aclaraciones preliminares que resultaban necesarias y según el contenido de ambas impugnaciones, corresponde a esta alzada pronunciarse por las siguientes cuestiones (art. 528 del C.P.P.): _____

_____ En primer lugar, si al resolver, el Tribunal de Juicio ha observado las reglas de la sana crítica racional y del recto entendimiento, si contiene vicios en la reconstrucción de los hechos, en la selección y valoración de la prueba, o si incurrió en inobservancia de alguna de las pautas de razonabilidad en la formación de convicción (arts. 488 inc. “c” y 539 del C.P.P.). _____

_____ En segundo lugar, si la acusada debe responder por el delito de “homicidio culposo” como sostiene la Defensa, o si en cambio debe hacerlo por “homicidio calificado” como lo tuvo por probado el Tribunal de Juicio. _____

_____ Finalmente, si concurren en este caso las “circunstancias extraordinarias de atenuación” previstas en el último párrafo del art. 80 del Código Penal invocadas por el Tribunal



para determinar la medida de la pena, o en cambio debe responder con la pena perpetua prevista en el primer párrafo de esa norma como reclama el Ministerio Público Fiscal. _____

_____ 11) A lo primero, tengo para decir que la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia, impone al Tribunal de mérito, entre otras cosas, tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas al juicio (De La Rúa, Fernando “La casación penal”, Ed. Depalma, pág. 140; Sup. Tribunal de Justicia de Córdoba, Sala Penal, S. N°44, del 8/06/00, causa “Terreno”; este Tribunal, Sala II, fallo 398, asiento 1411, libro 03R-2017; entre otros). _____

_____ Cuando de forma arbitraria el Tribunal excluye una prueba decisiva, deja de considerarla o prescinde ilegítimamente de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, la sentencia será nula conforme lo señala el art. 488 inc. “c” del C.P.P. Es por ello que la superación de dudas en un juicio oral, debe ser la expresión de una consideración racional de las pruebas, que explique de qué modo pudieron ser disipadas las dudas y cómo se llega a la convicción de culpabilidad del imputado. _____

_____ Pero la verdad, es algo que se encuentra fuera del intelecto del juez y “sólo puede percibirse subjetivamente en cuanto firme creencia de estar en posesión de ella” (Clariá Olmedo, Jorge A. “Tratado de derecho procesal penal”, Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 446). Por lo tanto, para llegar al estado de certeza que se necesita para condenar, el juzgador debe recorrer un camino preestablecido, debe seguir las reglas de la experiencia, la que conoce el hombre común que encuentra sus límites en los conocimientos técnicos especializados, de la psicología, que se da para las relaciones humanas y las de la lógica de lo que es razonable. Esas son las reglas que debe respetar el juzgador. Esto es lo que se tiene que comprender como una lógica de lo que es aceptable o razonable, comprensible o justificable. _____

_____ Solo la inobservancia de estas pautas de razonabilidad en la formación de convicción se traduce en una violación de las reglas de la sana crítica y del recto entendimiento capaz de afectar el juicio lógico que contiene la sentencia; pues como tiene dicho la Corte de Justicia de la Provincia, la sanción de nulidad únicamente puede derivar de errores de razonamiento graves, que priven a la sentencia de sentido o que la descalifiquen como pronunciamiento jurisdiccional válido (CJS, Tomo 92:475; entre otros). _____

_____ 12) Teniendo en cuenta estos parámetros, no se advierte que la sentencia cuestionada incurra en alguno de estos vicios. En efecto, por mayoría de votos, la Sala IV del Tribunal de Juicio tuvo por probado el hecho juzgado y condenó a Micaela Yanina Gutiérrez a la pena de quince años de prisión efectiva, accesorias legales y costas, por encontrarla autora material y



penalmente responsable del delito de “homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación” en virtud de lo dispuesto por el art. 80 inc. 1º en función del último párrafo del Código Penal. _____

_____ Concretamente, tuvo por acreditado que el día 04/07/2016, alrededor de las 18:00 horas, Rocío Mariel Burgos observa un perro que transitaba por calle Rivadavia de la ciudad de Cafayate, trasladando partes del cuerpo de un niño, aparentemente recién nacido, dando aviso a sus familiares y a la policía. Que al constituirse personal policial, luego de rastrillar el lugar, en la zona de los cañaverales se encontraron dos bolsas dañadas y al costado, otra bolsa plástica de consorcio color negro que se encontraba rasgada y que en su interior se divisó una mochila color negro que se encontraba también rasgada y con manchas de sangre, dentro de la cual, había unas pastillas, un chip de teléfono, ropas y una bolsa con toallas femeninas (v. fs. 506/507). _ _____

_____ Que, a raíz de ese hallazgo, se realizaron diligencias para identificar al posible autor del hecho relevando los distintos hospitales y centros de salud de Cafayate y localidades aledañas a fin de obtener información sobre mujeres embarazadas que pudieran haber dado a luz en fechas próximas al suceso, sin obtener datos de relevancia (v. fs. 507 vta.). Que al obtenerse los resultados proporcionados por el Departamento de Informática del C.I.F. sobre de chip hallado dentro de la mochila, se inician diversas tareas para dar con su propietario o usuario, determinándose por un informe de la Empresa Personal, que el mismo había ingresado a dos líneas telefónicas de la localidad de Cafayate y que dicho número, según la cuenta de Facebook, pertenecía a la Srta. Yanina Gutiérrez, a quien luego de obtener sus datos logran ubicar en calle Santiago del Estero al 100, domicilio situado a metros del lugar donde se encontró el cuerpo del niño, y al explicársele los motivos de la presencia policial, advirtieron en ella un estado de nerviosismo y de manera espontánea, manifestó que sí estaba embarazada, que no se le notaba, que ese día estaba sola y tuvo a su bebe, que lo envolvió en una toalla y lo colocó en la mochila y que luego, de noche, lo dejó en el lugar donde fue encontrado el cuerpo, aportando que la mochila de la Empresa Cristal se la dieron con motivo del viaje de egresados que iba a realizar (v. fs. 508). _____

_____ Que del informe médico practicado al cuerpo del niño, surge que carecía de calota, no tenía columna cervical ni miembros superiores, que solamente presentaba columna dorsal a partir de la quinta vértebra, columna lumbar, sacro, cóxis y miembros inferiores (v. fs. 508); que, a nivel del tórax, carecía de estructuras óseas exteriorizando sus órganos (v. fs. 508 vta.). Que de acuerdo al análisis anatómo patológico, se pudo concluir que el feto era de sexo



masculino, con edad gestacional de cuarenta semanas más o menos, que se corresponden con un recién nacido en término (v. fs. 508 vta.). Que del estudio anátomo patológico de los órganos extraídos del cuerpo, se verificaron signos de aspiración de líquido amniótico en los pulmones, docimasia pulmonar histológica positiva, sobredimensión alveolar sin ninguna alteración patológica ni malformaciones murales en el corazón o alteraciones en los vasos que suelen ser causas de fetos muertos, lo que, sumado al resto de los informes médicos, permiten concluir que habría nacido vivo (v. fs. 508 vta.). _____

_____ Que, de la prueba histológica practicada en la arquitectura pulmonar, se pudo llegar a la conclusión que la criatura había respirado, no pudiendo determinarse el tiempo en que lo hizo, pero que el solo hecho de que haya emitido un llanto produce la expansión de los espacios alveolares. Que dentro de los espacios alveolares se observaron escamas, lo que permite inferir que el feto tuvo sufrimiento y aspiró el líquido amniótico detectado y que, si no se le brinda asistencia médica inmediata, se produce la muerte post parto (del voto de la Dra. Acosta de Medina, v. fs. 517). _____

_____ Que, no obstante que la acusada manifestó haber creído que el niño nació muerto, los estudios realizados determinaron que el nacimiento se produjo con vida y en las circunstancias por ella reconocidas, es decir, en un lugar no adecuado y sin asistencia médica necesaria; y que, si bien dichos informes no determinan la causa del deceso, no existen dudas que el fallecimiento del niño se produjo como consecuencia de la conducta de la acusada (del voto del Dr. Lezcano, v. fs. 514 y ss.). _____

_____ Que la causa de muerte no pudo ser establecida justamente porque al cuerpo del bebe le faltaba la parte superior, siendo imposible determinarla; pero que, probado el nacimiento con vida, el colocarlo en una mochila y dejarlo durante casi un día en su interior, permite deducir que la falta de oxígeno produjo la asfixia y el deceso del niño, porque una criatura en esas condiciones no puede sobrevivir; sumado a que aspiró líquido amniótico, para lo cual, la falta de asistencia médica fue determinante tornándose necesaria la extracción de ese líquido (del voto de la Dra. Acosta de Medina, v. fs. 518). _____

_____ Señala el Tribunal que la acusada jamás concurrió a ningún centro médico para efectuar controles del embarazo que sabía que gestaba, ni para recibir atención, antes o después del alumbramiento del niño. Que la misma residía a pocas cuerdas de donde fueron hallados sus restos; constituyendo todos estos, elementos indiciarios que por su firmeza, seriedad y concordancia, conducen al descubrimiento de lo ocurrido; análisis en el que no puede escaparse las manifestaciones de la propia acusada, que en forma voluntaria reconoció el hecho con



singular grado de detalles, versión que aparece sustancialmente coincidente con lo referido por los testigos que se entrevistaron con ella en los primeros momentos de la investigación (v. fs. 509); concluyendo que la acusada, conociendo que gestaba un embarazo, se encargó de mantener oculto ese estado aguardando en silencio la llegada del niño que evidentemente no quería, y al llegar el momento del parto, en horas de la madrugada, favorecida por la clandestinidad de la noche y asegurándose de no ser observada por terceros, se introdujo en el baño de la vivienda que habitaba y dio a luz al niño, encargándose ella misma de sacarlo del claustro materno y cortar el cordón umbilical, tras lo cual abandonó al niño recién nacido, se encargó de borrar todo vestigio e introdujo al mismo en el interior de una mochila y así oculto, lo depositó en una de las dependencias de la vivienda para ir a descansar por espacio aproximado de un día, tras el cual decidió arrojar sus restos en un predio rural cercano a la casa donde finalmente fue hallado por los perros (v. fs. 509 vta.)._____

_____ Entendió el Tribunal que la acusada obró con pleno conocimiento y voluntad para concluir con la vida de su pequeño hijo, sin requerir asistencia médica, ni durante ni después del parto, lo que determinó la muerte de su hijo conforme quedó acreditado con los informes de histocompatibilidad genética que aseguran el vínculo materno filial, lo cual demuestra su obrar doloso, toda vez que, por el conocimiento y la experiencia adquirida por ser madre ya de dos hijos, no actuó conforme a lo que se espera de una madre, sino que por el contrario, desde que tuvo noticias que llevaba ese niño en el vientre, lo privó de todo cuidado, despojándolo de toda asistencia al momento del parto, lo que hubiera asegurado su nacimiento y desarrollo, para luego ocultarlo y arrojarlo en un lugar donde pensó que no sería visto por nadie (v. fs. 509 vta. y ss.); consecuentemente, la conducta de la misma abastece la figura penal del art. 79, en función del art. 80 inc. 1º del Código Penal y debe responder por el delito de “homicidio calificado por el vínculo” (v. fs. 510)._____

_____ Hasta aquí coinciden los tres vocales que emitieron su voto (v. fs. 514 y 515 vta.), no así respecto de la concurrencia de las “circunstancias extraordinarias de atenuación” de la pena previstas en el último párrafo del art. 80 del Código Penal, donde existe disidencia de la Dra. Acosta de Medina._____

_____ En este sentido, el voto de la mayoría afirma que han mediado las “circunstancias extraordinarias de atenuación” del último párrafo del art. 80 del Código Penal (v. fs. 510 y ss.). Que el informe psicológico de la acusada da cuenta de su historia de vida signada por carencias económicas e inestabilidad afectiva, tanto de su grupo familiar primario, como de su familia conformada por dos hijos de corta edad que con el paso de los años fue deteriorándose debido



a descuidos y malos tratos de su pareja (v. fs. 511 vta.). Que de su examen psiquiátrico surge que no presenta ningún tipo de patología mental, que no reviste peligrosidad ni presenta conducta adictiva, negando el consumo de sustancias; que comprende actos socialmente reprochables, dirige sus acciones y que tuvo la capacidad de hacerlo al tiempo en que ocurrieron los hechos (v. fs. 512). El informe ambiental indica que ocupa un rol activo en relación a sus hijos, con lazos sociales vinculados principalmente a su familia, madre, hermanos e hijos, sin contar con grupo de amigos, con buenas relaciones sociales en general y que pese al hecho que se le atribuye, cuenta con el apoyo familiar. Afirma la mayoría, que tales antecedentes deben ser conjugados con el estado puerperal en que se encontraba la acusada al momento del hecho (v. fs. 512); que lamentablemente, los informes periciales elaborados en autos no han tomado en cuenta las particulares circunstancias en que el hecho ocurrió y la incidencia que tuvo el estado puerperal (v. fs. 513).

_____ Que debe tenerse en cuenta que el hecho se produjo en plena etapa del puerperio, desde el inicio complicado por las carencias económicas evidenciadas, con dos hijos pequeños a los que mantenía con la asignación del Estado a consecuencia del abandono de su pareja, lo que lleva a ocultar el embarazo y le impide terminar el último año de secundaria, averiguando, inclusive ya avanzada la gestación, sobre métodos abortivos y hasta saber que el embarazo no era de la relación con el padre de sus hijos, lo que da cuenta que si bien dirigía sus acciones y comprendía la criminalidad de sus actos, su estado psicológico no era el óptimo, a lo que cabe recordar que vivió una infancia sin su padre biológico que ni siquiera la reconoció, por lo que su hijo nacería con idéntica condición (del voto del Dr. Lezcano, v. fs. 514 vta.).

_____ Que, de acuerdo a los informes del Departamento de Psicología, la misma no logró establecer vínculos con el bebé, pues si bien está capacitada para entender que se trataba de otra vida, su negación no le permitió verlo como a su verdadero hijo, no obstante se advierte que pudo establecer vínculos significativos con sus otros hijos en otros momentos de su vida, lo que demuestra que el estado puerperal gravitó de manera importante al tomar la decisión (del voto del Dr. Lezcano, v. fs. 515 vta.).

_____ Que debe ponderarse que se trata de una persona con importantes carencias psíquicas y socioculturales, que se encontró esperando un hijo sin padre responsable, sin apoyo familiar y con escasos recursos personales, lo que permite considerar una culpabilidad disminuida que debe reflejarse en una reducción de su reproche (v. fs. 513).

_____ 13) Luego de esta pormenorizada evaluación efectuada por el Tribunal de Juicio, podemos afirmar que el hecho juzgado efectivamente ocurrió y que la acusada debe responder



por el mismo. En efecto, la certeza necesaria para condenar no debe insoslayablemente surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado, pues la viabilidad de un pronunciamiento contrario a sus intereses requiere un convencimiento razonablemente alcanzado mediante el triunfo racional de los factores incriminantes, por sobre los que revisten carácter neutro o favorable a su situación (CJS, Tomo 111:221; 135:423; entre otros).

En cualquiera de los casos, el juicio intelectual del órgano jurisdiccional implica la verificación de sucesos pasados (reconstrucción histórica del hecho), sólo aprehensibles para él a partir de los elementos de convicción legítimamente incorporados al proceso, los cuales, de un modo más o menos perfecto, permitan apreciar el evento. Así, la reconstrucción del hecho a la que debe aspirar la sentencia encuentra ciertas limitaciones naturales que imponen admitir su validez jurídica, siempre que por lo menos traduzca veracidad sobre los aspectos y circunstancias esenciales de la imputación penal, que excluya la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de manera diferente (Clariá Olmedo, Jorge “Tratado de derecho procesal penal”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 608).

Sostuvo la Corte de Justicia de la Provincia al respecto, que la sentencia es válida si se asienta en la evaluación de testimonios y pericias adecuadas a los requerimientos de motivación que emergen de la ley procesal en cuanto a tener por demostrado, con arreglo a las exigencias de la lógica, que el acusado fue el autor del hecho (CJS, Tomo 102:461).

14) Por cierto que el hecho ocurrió tal como lo tuvo por probado el Tribunal y fue admitido por la propia acusada Micaela Yanina Gutiérrez en sus respectivas intervenciones (v. fs. 18/21 del expediente y 311/312 del legajo de investigación incorporado como prueba a fs. 480), resta por ver entonces, si esa acción se produjo por imprudencia o negligencia como reclama la Defensa (art. 84 del Cód. Penal), o con la intención y el propósito de matar como lo tuvo por acreditado el Tribunal (art. 80 inc. 1º del Cód. Penal); y con esto entramos a la segunda de las cuestiones planteadas.

15) Como ya lo tengo dicho en otras causas (este Tribunal, Sala II, fallo 515, asiento 1662, libro 04R-2016; fallo 418, asiento 1482, libro 03R-2017; entre otras), si analizamos el contenido del art. 79 del Código Penal, sin perjuicio de sus agravantes (art. 80), hallaremos en él una descripción puramente objetiva de la acción; no hay referencia alguna a la especie o forma de culpabilidad con la cual debe haber obrado el autor. Pocos artículos más adelante, encontramos una disposición como la del art. 84, en cuya virtud se reprime con una pena menor el hecho de causar la muerte por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o



inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo. _ _____

_____ De esta última disposición inferimos que implícitamente, el art. 79 exige un elemento subjetivo de otra naturaleza más grave o reprobable, puesto que la pena es considerablemente mayor. Pero el codificador, deliberadamente se abstuvo de definir el dolo y se abstuvo también de expresar en forma concreta cuál debe ser el elemento subjetivo necesario para que pueda inculparse la conducta típica en aquellos casos en los que no se hace referencia alguna a ese elemento subjetivo y que son muy frecuentes dentro del catálogo de delitos contenidos en la parte especial del Código Penal. _____

_____ El silencio del Código hacía necesario un trabajo de interpretación sistemática de sus normas que fue comenzado por Sebastián Soler que descubrió que el concepto de ese elemento subjetivo más reprobable al que tradicionalmente se ha calificado como “dolo”, podía obtenerse deduciéndolo del art. 34 inc. 1º del Código Penal. Este inciso define los casos de inimputabilidad, declarando que no son punibles los que, en el momento del hecho, por insuficiencia de sus facultades, alteraciones morbosas de las mismas o estado de inconsciencia, “no hayan podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”. Si la inimputabilidad consiste esencialmente en la incapacidad de comprender la criminalidad del acto, o de dirigir las acciones, es claro que la imputabilidad debe ser la capacidad de comprender la criminalidad del acto y de dirigir las acciones. _____

_____ En que la imputabilidad debe comprender ambos aspectos, nadie discute y están de acuerdo todos los autores, pero para definir el dolo se plantea una divergencia, ya que la imputabilidad es una “aptitud”, y el dolo y la culpa son “actitudes” frente al hecho. Desde la primera edición de su libro, Sebastián Soler afirma que si la inimputabilidad es incapacidad de comprender la criminalidad del acto o de dirigir las acciones, el dolo debe consistir en la efectiva comprensión de la criminalidad del acto o en la efectiva dirección de la acción hacia el hecho delictivo, es decir, para que exista dolo basta que se hubiera puesto en práctica cualquiera de ambas capacidades. Carlos Fontán Balestra criticó esta posición y fue seguido por Luís Jiménez de Asúa, luego también por Ricardo Núñez, quién primero fue partidario de la tesis de Soler, pero luego se convenció de los argumentos contrarios. _____

_____ Compartiendo la postura de estos últimos autores, yo entiendo que para que exista dolo es necesario que concurren ambos factores, la comprensión de la criminalidad del acto y la dirección de la acción, pues sin dirección de la acción no puede haber dolo, como tampoco puede haberlo sin comprensión de la criminalidad del acto; y así parecería haberlo reconocido el propio Sebastián Soler cuando adopta la teoría del asentimiento de Beling, según la cual, para



que haya dolo “eventual”, es necesario no sólo que el autor haya previsto la posibilidad del hecho delictivo, sino también, que haya asentido a su producción eventual. _____

_____ 16) Efectuada estas aclaraciones previas que resultaban necesarias, ahora diremos que en el delito de “homicidio”, la comprensión de la criminalidad del acto no se agota en la simple actividad intelectual que capta la idoneidad de un comportamiento para causar la muerte, sino que incluye el entendimiento que adopta una conducta positiva o negativa en desprecio a la posibilidad del daño al bien jurídico; y que a ello es posible llegar por medio de los elementos de convicción e indicios emergentes en la causa, siempre que permitan concluir que en el caso, el autor tuvo el propósito de matar. _____

_____ En ese sentido, el Tribunal de Juicio concluyó en que no caben dudas del propósito homicida que tuvo la acusada, valorando tanto las características del hecho como la conducta adoptada por la misma que efectivamente produjeron la muerte de su hijo recién nacido conforme surge del propio relato de la Sra. Micaela Yanina Gutiérrez, de los informes genéticos y de autopsia y del relato de los profesionales médicos que los practicaron. _____

_____ En efecto, sostuvo el Tribunal que no obstante que la acusada manifiesta haber creído que el niño nació muerto, los estudios realizados determinaron que el nacimiento se produjo con vida; y que si bien dichos informes no determinan la causa del deceso, no existen dudas que el fallecimiento del niño se produjo como consecuencia de la conducta de la acusada (del voto del Dr. Lezcano, v. fs. 514 y ss.). Que la causa de muerte no pudo ser establecida porque al cuerpo le faltaba la parte superior, siendo imposible determinarla; pero que, probado el nacimiento con vida, el colocarlo en una mochila y dejarlo durante casi un día en su interior, permite deducir que la falta de oxígeno produjo la asfixia y el deceso del niño; sumado a que aspiró líquido amniótico, para lo cual, la falta de asistencia médica fue determinante, tornándose necesaria la extracción de ese líquido (del voto de la Dra. Acosta de Medina, v. fs. 518). _____

_____ Entendió el Tribunal que la acusada obró con pleno conocimiento y voluntad para concluir con la vida de su pequeño hijo sin requerir asistencia médica, ni durante ni después del parto, lo que determinó su muerte conforme quedó acreditado con los informes de histocompatibilidad genética que aseguran el vínculo materno filial y demuestran su obrar doloso, toda vez que por el conocimiento y la experiencia adquirida por ser madre de dos hijos, no actuó conforme a lo que se espera de una madre, sino que por el contrario, desde que tuvo noticias que llevaba ese niño en el vientre lo privó de todo cuidado, despojándolo de toda asistencia al momento del parto, lo que hubiera asegurado su nacimiento y desarrollo, para luego ocultarlo y arrojarlo en un lugar donde pensó que no sería visto por nadie (v. fs. 509 vta.



y ss.). Que el elemento subjetivo ha quedado plenamente probado por el ocultamiento del embarazo, por el modo en que decidió el alumbramiento, por su conducta posterior de introducirlo en una mochila, por el deshacerse de él arrojándolo en unos cañaverales y por el resultado producido a raíz de su conducta, por lo que no cabe otra conclusión, ya que su accionar muestra claramente su intención de frustrar la vida del niño causando el óbito (del voto de la Dra. Acosta de Medina, v. fs. 519).

De ese conjunto de circunstancias, el propósito homicida de la acusada resulta innegable, tal como sostuvo el Tribunal de Juicio, pues si hubiera considerado la posibilidad de que su hijo no respiraba como sostiene en su defensa, hubiera buscado ayuda o concurrido al Hospital Público distante a solo seis cuadras de la vivienda donde se produjo el parto; de otra manera, ese niño indefenso no tenía ninguna posibilidad de sobrevivir un día entero en el interior de una mochila, como de hecho ocurrió. Sin embargo, luego de higienizar el baño de la vivienda y de introducir al recién nacido en la mochila, se acostó a dormir y no se interesó más por ese niño; al día siguiente, buscó la mochila con el cuerpo en su interior y la arrojó en un descampado.

Prescindiendo de ciertos casos excepcionales en los cuales los hechos están impregnados de una valoración jurídica, el dolo comprende una serie de circunstancias presentes, por la previsión de eventos futuros y por la representación de las relaciones que entre ambos se tienden y que se vinculan mediante la propia acción. Como afirma Soler, “del conocimiento de hechos actuales, de sus cambios y de los medios para lograrlos” (Soler, Sebastián “Derecho penal argentino”, Tomo II, Ed. TEA, pág. 141). Se integra por un elemento cognitivo, representado por la comprensión, por el conocimiento de la criminalidad del acto y otro volitivo representado por la voluntad, por el querer el acto cuya criminalidad se conoce; que puede ser en forma directa, con la intención directa de ejecutarlo; en forma indirecta, cuando las consecuencias se representan como probables y aunque no se las persiga se sabe que necesariamente se darán; y en forma eventual, cuando las consecuencias se representan como probables y se actúa con indiferencia.

En ese sentido, si el autor no podía desconocer las consecuencias de su obrar, existiendo al menos representación del resultado letal y aceptación de dicho resultado, se evidencia que medió ánimo de matar.

Debe recordarse, como señala la Corte de Justicia de la Provincia, que no interesa tanto un juicio estricto acerca de la absoluta certeza en cuanto a que la acción condujera inexorablemente a la muerte del agredido, bastando que el autor enfrente cualquier riesgo, en



lo que a los efectos lesivos de su obrar atañe (CJS, Tomo 127: 785). _____

_____ En definitiva, según se infiere del art. 34, inc. 1º del Cód. Penal, es punible quién haya dirigido su acción y haya comprendido la criminalidad del acto, y en virtud de esa regla, no caben dudas que la acusada ha comprendido la criminalidad de sus actos y ha dirigido sus acciones como lo tuvo por probado el Tribunal de Juicio en su sentencia. _____

_____ 17) Esa conducta resulta inexplicable con un actuar por imprudencia o negligencia como sostiene la Defensa, pues tanto la situación en la que se encontraba la víctima, como la actitud asumida por la acusada, son factores aptos para dar muerte a un ser humano y de los que fácilmente puede extraerse la intensión homicida; aunque no exista prueba directa de ello. _

_____ En tal sentido, afirma Framarino que la inteligencia y la voluntad que se ocultan en lo recóndito del espíritu, a donde no penetran sino los ojos de Dios y los de la conciencia, al sustraerse de la percepción directa de los hombres se sustraen también a la posibilidad de ser contenido de prueba directa. Solo la confesión puede ser prueba directa del elemento intencional; fuera de ese caso, no se logra comprobar el elemento intencional sino por medio de pruebas indirectas, pues se perciben cosas distintas de la intención propiamente dicha y de esas cosas se pasa a deducirla (Framarino Dei Malatesta, Nincola “Lógica de las pruebas en materia criminal”, Tomo I, Ed. Temis, Bogotá, pág. 209). _____

_____ 18) Y porque hace al propósito de lo que vamos tratando, conviene aclarar que el “error de tipo” alegado por la defensa podría ser una causa que excluya el dolo (culpabilidad), siempre y cuando el error fuera “esencial” e “inevitable”, lo que en nuestro caso quedo absolutamente descartado con lo que se dijo antes. En efecto, las causas morales o ideológicas en virtud de las cuales, en cierto momento se torna ineficaz en el hombre su poder intelectual, son la “ignorancia” y el “error” (art. 34 inc. 1º del Cód. Penal). _____

_____ La ignorancia consiste en la ausencia de cualquier noción de un objeto, mientras que el error es una falsa noción acerca de un objeto. Pero como al derecho penal no le interesan las condiciones del ánimo sino cuando fueron la causa de una acción, el error recae siempre sobre las relaciones de los propios actos con la ley, sea porque conociendo la ley se comete un error sobre las condiciones que acompañan al hecho (error de hecho), sea porque conociendo las condiciones del hecho se comete un error sobre la existencia de una ley que prohíbe ese hecho (error de derecho) (este Tribunal, Sala II, fallo 476, asiento 1732, libro 04R-2017; entre otros).

_____ Pues bien, el error de derecho jamás sirve de excusa; es una exigencia política que se presuma en el ciudadano el conocimiento de la ley penal como decía Carrara, pues todos están en el deber de conocerla (Carrara, Francesco “Programa de derecho criminal”, Vol. I, Ed.



Temis, §258). Para nuestro derecho penal, solo el error de hecho esencial e inevitable es causa de inculpabilidad por excluir el dolo (art. 34, inc. 1º del Cód. Penal). _____

_____ 19) Habiéndose acreditado el vínculo que unía a la víctima con la acusada con los informes genéticos agregados a la causa (v. fs. 394/396 vta., Punto 1 de las conclusiones), y por ende la figura agravada de “homicidio” contenida en el inc. 1º del art. 80 del Código Penal, resta por ver ahora, si con dicha agravante concurren las “circunstancias extraordinarias de atenuación” previstas en el último párrafo del art. 80 del Código Penal como sostuvo el Tribunal de Juicio en su sentencia, o si por el contrario, la acusada debe responder con la pena perpetua prevista en el párrafo primero como reclama el Ministerio Público Fiscal en su memorial de agravios. _ _____

_____ En cuanto a las circunstancias extraordinarias de atenuación, las mismas pueden definirse como un conjunto de aspectos que generan una situación excepcional en la relación entre la víctima y el victimario que vuelve 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 (Breglia Arias, Omar “Código penal. Comentado”, Ed. Astrea, pág. 730). Este supuesto fue introducido al Código Penal comprendiendo la situación intermedia entre el homicidio agravado del art. 80 inc. 1º y el cometido en estado de emoción violenta del art. 82. _____

_____ En nuestro sistema, son circunstancias extraordinarias de atenuación las referidas al hecho, que por su carácter y la incidencia que han tenido en la subjetividad del autor, han impulsado su acción con una pujanza tal, que le ha dificultado la adopción de una conducta distinta de la que asumió (Creus, Carlos “Derecho penal. Parte especial”, Tomo I, Ed. Astrea, pág. 16). Pueden ser concomitantes al hecho o preexistentes y en esta situación, desarrollarse en corto o largo lapso. Pueden originarse en las relaciones de la víctima con el agente, proceder de la misma víctima o hasta originarse en circunstancias relativamente extrañas a las relaciones personales; por ejemplo, la madre que decide poner fin a la vida de sus hijos por hallarse en un estado de miseria tal que le es muy difícil atender a sus necesidades (Ob. Cit., págs. 16/17).

_____ Sostuvo el voto de la mayoría al respecto, que el informe psicológico de la acusada da cuenta de su historia de vida signada por carencias económicas e inestabilidad afectiva, tanto de su grupo familiar primario, como de su familia conformada por dos hijos de corta edad, que con el paso de los años fue deteriorándose debido a descuidos y malos tratos de su pareja (v. fs. 511 vta.). Que del examen psiquiátrico surge que no presenta ningún tipo de patología mental, que no reviste peligrosidad ni presenta conducta adictiva (v. fs. 512). Que el informe ambiental



indica que ocupa un rol activo en relación a sus hijos, con lazos sociales vinculados principalmente a su familia, madre, hermanos e hijos, sin contar con grupo de amigos, con buenas relaciones sociales en general y que, pese al hecho que se le atribuye, cuenta con el apoyo familiar. Que tales antecedentes deben ser conjugados con el estado puerperal en que se encontraba al momento del hecho (v. fs. 512). Que debe tenerse en cuenta que el hecho se produjo en plena etapa del puerperio, complicado por las carencias económicas evidenciadas, con dos hijos pequeños a los que mantenía con la asignación del Estado a consecuencia del abandono de su pareja, lo que lleva a ocultar el embarazo y le impide terminar el último año de secundaria, averiguando sobre métodos abortivos y hasta saber que el embarazo no era de la relación con el padre de sus hijos, lo que da cuenta que si bien dirigía sus acciones y comprendía la criminalidad de sus actos, su estado psicológico no era el óptimo, a lo que cabe recordar que vivió una infancia sin su padre biológico que ni siquiera la reconoció, por lo que su hijo nacería con idéntica condición (v. fs. 514 vta.). Que, de acuerdo a los informes del Departamento de Psicología, la misma no logró establecer vínculos con el bebé, pues si bien estaba capacitada para entender que se trataba de otra vida, su negación no le permitió verlo como a su verdadero hijo, no obstante que pudo establecer vínculos importantes con sus otros hijos en otros momentos de su vida, lo que demuestra que el estado puerperal gravitó de manera importante en la decisión (v. fs. 515 vta.). Que se trata de una persona con importantes carencias psíquicas y socioculturales, que se encontró esperando un hijo sin padre, sin apoyo y con escasos recursos, lo que permite considerar una culpabilidad disminuida (v. fs. 513). _____

_____ En este mismo sentido se expidió nuestra Corte de Justicia de Salta en el conocido precedente “Alonso”, señalando que en lo que hace a las circunstancias objetivas del delito, se trata de un homicidio por el que la acusada dio muerte a su hija recién nacida, lo que ocurrió instantes después del parto; que en atención a la magnitud de la acción y sin perder de vista las circunstancias extraordinarias establecidas en la sentencia, concurren en el caso, desde la faz objetiva el reproche que merece la conducta que terminó con la vida de una persona absolutamente indefensa, lo que funciona como factor agravante de la pena; sin embargo, valorándola en tanto pueda descubrir la mayor o menor tendencia y actitud delictiva y teniendo en cuenta la inmediatez en relación al parto en que fue ejecutada, se presenta como factor minorante de la pena; que para la ejecución se utilizó un medio completamente apto para producir el resultado muerte, pero por su naturaleza, sin causar un peligro común ni poniendo en riesgo a terceros, lo que también se presenta como factor atenuante; que en torno a sus circunstancias personales, fue señalada como una buena madre de la cual no imaginaban podía



cometer el hecho, que pese a las dificultades de su vida procuró que sus hijos reciban la correspondiente educación y que en general, desarrolló hábitos familiares y sociales que permiten determinar su menor peligrosidad; que en atención a las circunstancias particulares del delito, surge la innegable miseria que padecía la condenada junto a su familia y su dificultad para ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, pues tenía a su cargo hijos sin que sus padres aportaran para alimentos, vestimenta y educación; que convivía junto a ellos y a sus padres en un pequeño inmueble de propiedad de estos últimos; finalmente, que el hecho fue cometido en dicha vivienda, en la soledad de su único baño instantes luego del parto, sin que se aprecie un menosprecio distinto al vínculo que el meritudo por la ley para calificar al homicidio, careciendo de otros elementos que ilustren una mayor peligrosidad de la condenada (CJS, Tomo 127:589).

_____ Circunstancias todas que se replican en nuestro caso y que fueron perfectamente desarrolladas por el Tribunal de Juicio para concluir que concurren para atenuar la pena. ___

_____ En este sentido, tiene dicho la Corte que las circunstancias extraordinarias de atenuación a las que se refiere el art. 80 último párrafo del Código Penal, abarcan entre otras, ciertas situaciones en las que la disminución de la culpabilidad deviene de una particular situación personal que en realidad, opera como exclusión del mayor reproche por el desprecio de los afectos y el respeto que merecen los vínculos que en sustancia configura el fundamento de la agravante, ausente cuando opera la excepción que tratamos (CJS, Tomo 111:393; 169:93) y con arreglo a las circunstancias anteriores o concomitantes del delito (CJS, Tomo 169:93).

_____ Y por haberse invocado el “estado puerperal” como circunstancia extraordinaria de atenuación, corresponde señalar que si bien la ley 24.410 ha derogado una vez más el inc. 2º del art. 81 del Código Penal, que disponía que “se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal”, lo cierto es que, como enseña Creus, ciertas hipótesis de las especializadas por la norma derogada, podrán quedar cubiertas por la causal de atenuación previstas como “circunstancias extraordinarias de atenuación” (Carlos Creus “Derecho penal. Parte especial”, Tomo I, Ed. Astrea, pág. 18). _

_____ En efecto, la figura del “infanticidio” ha sufrido diversas supresiones e inclusiones a lo largo de la historia del Código Penal. Contemplada en la ley 11.179, fue derogada por la ley 17.567; fue incorporada posteriormente por la ley 20.509 y nuevamente derogada por la ley 21.338; reapareció con las reformas del texto ordenado del Código Penal por Decreto 3992/84, para ser finalmente derogada por la ley 24.410.



_____ Es cierto que este tipo penal pecaba de excesiva amplitud como sostuvo la Dra. Highton de Nolasco en su voto en disidencia en el conocido precedente “Tejerina” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que incluía en la atenuación de la pena, a personas que no eran precisamente la madre de la víctima quien en definitiva era la única que se hallaba afectada por la posible influencia del “estado puerperal”; probablemente por ello fue derogada la figura, pues las pautas morales que inspiraron en su momento al legislador, sin dudas no son las actuales. Sin embargo, no puede dejar de advertirse que su derogación puso de manifiesto la desproporción que existe en la pena que corresponde aplicar a la madre que bajo los efectos de dicho estado mata a su hijo recién nacido; desproporción que se manifiesta también cuando la madre decide interrumpir el embarazo antes del nacimiento. _____

_____ A este respecto, en el ya mencionado precedente “Alonso”, la Corte de Justicia de la Provincia sostuvo que la acción configurada, con miras a su naturaleza, legislativamente ha sufrido diametrales variaciones que van desde configurar un atenuante a la agravante vigente; que se trata de una zona fronteriza dentro del marco punitivo en donde se presenta el contrasentido de que, breve tiempo de por medio, si el atentado contra la vida se consuma momentos antes del parto, su represión máxima es de cuatro años de prisión, mientras que si se consuma durante el parto o momentos después, la máxima asciende a reclusión o prisión perpetua (CJS, Tomo 127:589). Por lo tanto, concluye la Corte en que, abstrayéndonos del análisis del marco de punibilidad establecido para el delito cometido, la justa medida retributiva debe situarse cercana al mínimo legal (Considerando 12º). _____

_____ Lo reseñado pone de manifiesto que el grado de reproche del que es merecedora la acusada, no se compadece con la existencia de una sanción que no tiene prevista una escala penal regulable y termina remitiendo a una pena que no admite su graduación (1er. párrafo del art. 80 del Cód. Penal). _____

_____ De esta suerte, la aplicación del art. 80 inc. 1º del Cód. Penal con la concurrencia de las “circunstancias extraordinarias de atenuación” previstas en el último párrafo de la norma efectuada por el Tribunal de Juicio para determinar la justa medida de la pena, aparece como correcta y los agravios del Ministerio Público Fiscal en este sentido, deben ser desechados.

_____ 20) Corresponde analizar ahora, la queja que de manera tangencial efectúa la Defensa en torno a la determinación de la pena. _____

_____ En efecto, si bien la consideración de los factores para la determinación de la pena constituye una facultad propia y exclusiva de los Jueces de mérito, siendo necesario para la procedencia de la impugnación sobre dicha cuestión, que el recurrente demuestre que en tal



decisión se encuentra presente un vicio o un defecto en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas para el juicio de mensura punitiva, errónea aplicación de respectivas normas sustantivas o vulneración de garantías constitucionales que la tornen desproporcionada, en cuyo caso habilita el control casatorio de este Tribunal de alzada (esta Sala II, fallo 167, asiento 566, libro 02R-2017); de todas maneras ya no es materia que escape al deber de contralor del fallo conforme al criterio de máximo rendimiento como sostuvo la Corte de Justicia (CJS, Tomo 150:87) y lo autoriza expresamente el art. 529 del C.P.P. _____

_____ En la sentencia que se cuestiona, el Tribunal de Juicio impuso a Micaela Yanina Gutiérrez la pena de quince años de prisión. Para justificar la medida de esa pena, como pautas negativas tuvo en cuenta la gravedad de los hechos, ya que aun mediando las circunstancias extraordinarias de atenuación señaladas, el Tribunal señaló que no es menos cierto que los contornos del hecho dejan traducir una total indiferencia respecto a las pautas de la naturaleza misma que imponen la preservación de la especie, como las esperables del amor maternal para cuidar de su hijo reflejado en su ausencia de preocupación ante las consecuencias de su obrar, sobre todo, por su actitud posterior al hecho (v. fs. 513 vta.); refiere a la exposición a la que ha sido sometido el objeto de tutela judicial, lo que extrae de las diversas alternativas con las que contaba la acusada para dar solución a la crítica situación que atravesaba, optando por la de sesgar la vida de su hijo, aspectos que considera se imponen para alejar la pena del mínimo legal (v. fs. 513 vta.). Como pautas favorables, tuvo en cuenta su edad, su educación, el buen concepto que posee entre sus pares, su adecuado comportamiento en relación a sus otros dos hijos, la contención familiar y la ausencia de antecedentes condenatorios anteriores que surge de los informes correspondientes (v. fs. 513 vta.). _____

_____ Sin embargo, la pena supera ampliamente el mínimo legal previsto para el delito que se le atribuye (art. 80 inc. 1º en función del último párrafo del Cód. Penal), cuando era de esperarse que, del balance de las circunstancias que concurren para agravarla como las que concurren para atenuarla, la determinada fuera considerablemente menor, motivo por el cual, entiendo que la individualización se hizo sin tener en consideración las pautas objetivas y subjetivas señaladas en los arts. 40 y 41 del Código Penal (CJS, Tomo 127:589); lo que no admite la simple mención general de las circunstancias. _____

_____ En efecto, la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito hacerlo también en referencia a la determinación del *quantum* de la pena, es decir, en su justa determinación, atendiendo a las circunstancias objetivas y subjetivas concretas de la causa previstas en los arts. 40 y 41 del Código Penal y que contienen los criterios que debe



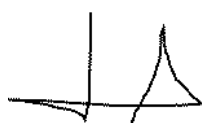
evaluar el Tribunal al mensurar la pena, porque el significado de cada una de estas circunstancias enumeradas en el art. 41, es el margen al que ésta sometido y las prohibiciones que limitan su labor. _____

_____ La justa determinación de la sanción que contiene el reproche penal forma parte de la sentencia y por lo mismo, debe encargarse particularmente de señalar porqué motivo cada una de las circunstancias mencionadas influyen para graduar la pena y de qué manera, sea para agravarla o para morigerarla. _____

_____ Micaela Yanina Gutiérrez es de humilde condición y escasa educación. Al momento del hecho tenía veintidós años de edad. No fue condenada anteriormente ni registra otras causas en sus antecedentes prontuarios. Tiene una familia constituida y dos hijos menores de edad a los que criaba y mantenía con la ayuda de una asignación del Estado. Residía junto a sus hijos en una vivienda de su tío con el que convivía. Pese al hecho que se le atribuye, fue señalada como una buena madre y posee el apoyo familiar. Desarrolló hábitos familiares y sociales que permiten determinar su menor peligrosidad. Ha reconocido su responsabilidad en el hecho, sobre el que muestra conciencia crítica, lo que resulta positivo a la hora de incluirla en un tratamiento psicológico como el recomendado en la sentencia; circunstancias todas que, en lugar de agravar la pena deberían disminuirla. _____

_____ En efecto, sin perder de vista las circunstancias extraordinarias establecidas en la sentencia, no se explica el motivo por el que en un delito que prevé una escala de pena en abstracto que va desde los ocho años de prisión hasta los veinticinco (art. 80 inc. 1º, en función del último párrafo del Cód. Penal), se le impongan quince, superando ampliamente el mínimo legal. _ _ _ _____

_____ Como todos sabemos, la pena no responde a criterios absolutos ni se limita a constituir un ciego correlato de la gravedad del hecho. Es, por el contrario, el resultado de una valoración cualitativa y cuantitativa de las circunstancias particulares del delito y de su autor. Su imposición, debe responder a las particulares circunstancias del caso y a la mayor o menor culpabilidad del condenado. En esa valoración, confluyen elementos de carácter objetivo dirigidos a especificar la magnitud del injusto, conocidas como circunstancias del delito y elementos subjetivos necesarios para establecer la culpabilidad y la peligrosidad del acusado, conocidas como circunstancias particulares del autor. En lo que respecta a estas últimas, debe descubrirse de entre los múltiples supuestos posibles para producir el resultado delictivo contemplado por el legislador, cual es el materializado por el autor y descubrir la mayor o menor tendencia y actitud delictiva. _____



_____ Como necesario complemento, corresponde valorar la culpabilidad, que como base de la responsabilidad penal encuentra su primera fuente en la reacción del derecho canónico frente al objetivismo de los germanos y en la fundación del principio “nulla poena sine culpa” que hoy informa a toda la legislación penal que como la nuestra, se estructura en el derecho penal liberal. Como enseña Núñez, ésta debe ser valorada desde la mayor o menor violación del deber de no delinquir, desde la mayor o menor perversidad, desde la mayor o menor maldad y desde la mayor o menor corrupción moral del autor; mientras que la peligrosidad delictiva, debe ser tomada en razón de su mayor o menor capacidad para cometer nuevos delitos (Núñez, Ricardo C. “Manual de derecho penal. Parte general”, Ed. Lerner, pág. 286). _____

_____ En los arts. 40 y 41, el Código Penal establece el criterio para la fijación de la condena acentuando la represión en el dualismo culpabilidad- peligrosidad; la culpabilidad como fundamento de la responsabilidad penal y la peligrosidad como la medida de ella (Núñez, Ricardo C. “Tratado de derecho penal”, Tomo II, Ed. Bibliográfica Argentina, 1960, pág. 456). El art. 40 delimita el ámbito de potestad del Tribunal para fijar las penas divisibles en orden a las circunstancias atenuantes o agravantes y según las reglas del art. 41; y este último, contiene las circunstancias que deben tenerse en cuenta y que, siguiendo la dogmática, hemos distinguido en el punto anterior como las referidas al delito, al autor y a las modalidades particulares del delito. _____

_____ Por todo lo que llevamos dicho, considero que la individualización de la pena impuesta resulta excesiva y no se ajusta a la culpabilidad ni a la peligrosidad demostrada por Micaela Yanina Gutiérrez, por lo que considero necesario modificarla y reemplazarla por la de diez años de prisión efectiva. En efecto, tal como lo tiene dicho la Corte de Justicia de la Provincia en el ya mencionado precedente “Alonso”, abstrayéndonos del análisis del marco de punibilidad establecido para el delito cometido, la justa medida retributiva debe situarse cercana al mínimo legal (CJS, Tomo 127:589). _____

_____ 21) Por todo lo expuesto, agotada la capacidad revisora de este Tribunal de acuerdo a lo que exigen las normas de jerarquía constitucional (arts. 75 inc. 22 de la C.N.; 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), surgiendo de los fundamentos de la sentencia que su razonamiento se encuentra correctamente estructurado, partiendo de las pruebas producidas e incorporadas legalmente al debate y valoradas conforme a las reglas de la sana crítica y del recto entendimiento, corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. 525/527 vta.; hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto



por la Defensa técnica de la acusada a fs. 550/560 y en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 488 y vta. y los fundamentos de fs. 496/522 que la integran, en todo cuanto se refiere a los hechos, la calificación jurídica y la responsabilidad penal de la acusada, modificando la pena impuesta a Micaela Yanina Gutiérrez, la que queda determinada en diez años de prisión. ___

_____ Así dejo expresado mi voto. _____

_____ El Dr. Pablo David Arancibia, dijo _____

_____ Que, por sus fundamentos y conclusiones, adhiere al voto que precede.

_____ En mérito a ello y el acuerdo que antecede, _____

_____ La Sala II del Tribunal de Impugnación, _____

_____ RESUELVE: _____

_____ I) NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. 525/527 vta. _____

_____ II) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la Defensa técnica de la acusada y en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 488 y vta. y los fundamentos de fs. 496/522 que la integran, en todo cuanto se refiere a los hechos, la calificación jurídica y la responsabilidad penal de la acusada, MODIFICANDO la pena impuesta a Micaela Yanina Gutiérrez, la que queda determinada en diez años de prisión. ___

_____ III) TENER presente la reserva efectuada por la defensa. _____

_____ IV) REGÍSTRESE, protocolícese, notifíquese y oportunamente bajen los autos al Juzgado de origen. _____



CASO N° 6.

Salta, 5 de octubre de 2017.-

AUTOS Y VISTOS: Este Expte. N° JUI - 141227 / 17, caratulada “TOLABA, SUSANA POR HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO EN GRADO DE TENTATIVA”, y;

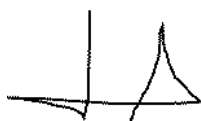
R E S U L T A N D O:

Que los días 25, 27 y 28 de Septiembre se llevó a cabo la Audiencia de Debate en la presente causa, estando este Tribunal de Juicio- Sala V – Vocalía II, a cargo de la Dra. Mónica G. Faber, Secretaría a cargo de la Dra. María Laura Ramos Escotorin, actuando en representación del Ministerio Público Fiscal el Sr. Fiscal Penal de la UGAP N° 2, Dr. Pablo Paz, ejerciendo la Defensa, el Dr. Carlos Dante Hilario Colque, y en representación del Ministerio Público Pupilar la Sra. Asesora de Incapaces N° 8 – Dra. Catalina Russo Minentti

Que, al momento del interrogatorio de identificación, la imputada manifiesta llamarse SUSANA ERMINIA TOLABA, D.N.I. N° 29.517.048, argentina, hija de Mario Tolaba (v) y de Clara Eusebia Ferril (v), nacida en Finca El Toro - Rosario de Lerma – Salta, el día 30/01/1983, de ocupación empleada pública, soltera, de estudios terciario incompleto y domiciliada en Pasaje Alberdi S/N° - Barrio Usina – San Antonio de Los Cobres - Salta. Sin enfermedad ni vicios, y;

C O N S I D E R A N D O:

Que conforme se desprende de la requisitoria fiscal de realización de juicio, y cuyo contenido obra agregado a fs. 88/92 y vta, se le atribuye a SUSANA ERMINIA TOLABA, ser la autora material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO EN GRADO DE TENTATIVA, previsto y reprimido por el art. 80 inc 1° y 42 del Código Penal, toda vez que en fecha 07/03/17 siendo hs. 07:40 personal de la Comisaría N° 107 recibió un llamado telefónico por parte de la Sra. Celiana Pascuala Tolaba, manifestando que su hermano Avelino Tolaba, al dirigirse al baño del fondo, el cual es un pozo ciego tipo letrina, escuchó llantos de un bebé. Inmediatamente personal policial se dirigió al lugar del hecho y se logró constatar que, efectivamente en el interior del pozo, en medio de la materia



fecal, se encontraba una bebé aparentemente recién nacida, ya que poseía el cordón umbilical, por lo que se dio conocimiento en forma urgente al Hospital local, puesto que el agujero del piso en el baño medía aproximadamente 20cm de diámetro, resultó imposible llegar por ese medio hasta el lugar en donde se encontraba la menor; razón por la cual se solicita a la Municipalidad local una máquina retroexcavadora, con la cual se realizó una excavación en el costado del pozo ciego con el objeto de realizar una entrada lateral. Una vez realizada la abertura hacia el interior del pozo ciego, personal policial ingresó y sacó al bebé, trasladándola de forma urgente al Hospital Dr. Nicolás Pagano. En el nosocomio se informó que se trataba de una recién nacida de sexo femenino, con un peso de 2,400kg., con signos vitales estables, siendo derivada para una mejor atención, al Hospital Público Materno Infantil de la Ciudad de Salta. Del curso de la investigación se obtuvo que la Sra. Susana Erminia Tolaba habría mantenido oculto su estado de gravidez y en fecha 07/03/17 aproximadamente a horas 06:30, habría dado a luz a su hija en el interior de un baño tipo letrina, para luego arrojarla por un agujero de unos 20cm de diámetro y retirarse a su trabajo, dejando a la recién nacida en ese lugar indefensa y sin ninguna posibilidad de supervivencia. - _____

_____ Que de conformidad a lo normado por el Art. 389 del Código de Rito, se llamó a declarar a los testigos El testigo JUAN ALEJANDRO SARAPURA quien a preguntas formuladas refiere que estuvo en pareja 8 años y meses con Susana Tolaba, que la relación comenzó en el año 2008 pero se separaron por celos de ambos en diciembre del 2016, que no llegaron a convivir, que iba a la casa de la Señora. pero que no notó que estaba embarazada porque ella siempre había sido gordita, se enteró que estaba embarazada el mismo día del hecho a hs. 22 por la hermana de Susana, Renata, que lo llamó, fue a verlos y cuando le preguntaron dijo que no sabía que estaba embarazada, que ningún integrante de la Familia lo sabía, que al terminar la relación la vio en una fiesta de Carnaval en febrero cuando se acercó, ella retrocedió, que cree supuestamente que si es su hija pero no hizo los trámites de ADN. El testigo reconoció su firma de fs. 104 vta. y 141 del Legajo. - _____

_____ La testigo CALPANCHAY LAURA VANINA quien a preguntas formuladas refiere que en Marzo de este año era Encargada de personal del Hospital, que ingresó en el 2008 y la Sra. Tolaba ya estaba trabajando, tenía un desempeño satisfactorio en el área de farmacia y también extendía las historias clínicas, era muy predispuesta al trabajo, sociable, responsable, su horario era de 07:00 o 7:10 y se retiraba a las 15:00, que tenía capacitación en el área de la salud por los cursos que se dan, que el día del hecho la vio en el hospital en el desayuno de 9:00 o 9:30 donde estaban la cocinera Tolaba Renata que es la hermana de Susana y Olga que es auxiliar



administrativo, que la gente ya sabía de la situación, que Susana estaba presente, se comentaba que habían encontrado una nena tirada en el baño con vida y que estaba bien, se pensaba que había sido una madre primeriza, la gente estaba muy consternada, que Susana no comentó nada, que la dicente se enteró que era su hija al día siguiente y no pudo encontrar respuesta a lo que pasó porque ella es una buena persona, que no se dio cuenta que estaba embarazada porque era gordita, nadie le comentó tampoco, que el día del desayuno estaba con Ambo lila, la noto distante, no era la persona de siempre, era como si no estuviera presente, no respondía los comentarios, estaba el cuerpo pero no estaba ella, no sabe decir hasta que hora se quedó porque la testigo se retiró a las 15 y ella se fue después, que la vio solamente en el desayuno, que estaba peinada con colita y que generalmente usa rodete, que no la notó pálida sino más bien colorada, que la familia estaba muy consternada, que se pensaba que había sido una madre primeriza o que pasó alguien y la tiró por allí ya que cualquier persona puede pasar, que donde trabajaba la Sra. Tolaba había anticonceptivos pero no le consta que los tomaba, como tampoco si se hizo ver por algún médico, se enteraron del rescate de la nena porque a las 07:30 AM el chofer de la ambulancia estaba en el hospital y llegó el enfermero diciendo que tenían que ir al rescate de la niña y recién a la hora del desayuno supieron que ya la habían rescatado y que era una nena, después del desayuno se enteró que tuvieron que hacer un boquete al costado del baño para poder rescatarla, que después habló con la Sra. Tolaba y rompió en llanto y solo pedía perdón, que hay 4 cuadras desde el domicilio de la Sra. Tolaba y el Hospital sería unos 7 a 10 minutos aproximadamente. La testigo reconoce su firma de fs. 144 vta. y 145 del legajo. Que no tiene conocimiento de la medición del pozo ciego donde vive Susana Tolaba. - _____

____ El testigo DOMINGO RODOLFO ARRIETA quien a preguntas formuladas refiere que se desempeña como bioquímico en el hospital hace 3 años aproximadamente, que tenía contacto con la Sra. Susana pero no frecuente, que en realidad en el laboratorio hay una heladera que le prestaban para que ellos guarden insulina y la veía cuando la iba a buscar, que se enteró en el hospital, no tiene muy claros los tiempos, que llegaron la Sra. Susana con una Sra. Olga Calpanchay quien estaba muy preocupada, le preguntó y Olga le dijo estaba preocupada por la nena, y al principio no sabía a quién se refería, como no sabía nada le cuentan que encontraron una nena en la casa de Susana, que no sabe si fueron juntas, que él las ve a las dos primero entra Olga y después Susana y que él dijo “Que hija de puta”, que Susana Tolaba si escuchó porque estaba atrás de Olga, que intuía que la casa de Susana era cercada y cuando la miró a Olga le dice que allí podía pasar cualquier persona por ahí, entonces entendió eso, que cuando hizo el comentario de “que hija de puta” Susana reaccionó pero que asoció recién al día siguiente, ella



se tocó la panza y dijo “mi bebé esta acá seguro” o algo así, que no continuó la charla con Calpanchay, que al principio fue muy confuso porque se lo comentaron como si supiese pero no sabía nada, que fue más o menos a las 8.30 no se acuerda bien, que conoce a Susana Tolaba desde que llegó al Hospital, que no pudo notar si estaba embarazada, nadie le dijo ni escuchó comentarios, que al enterarse que era hija de Susana tuvo incertidumbre porque por lo poco que la conocía ella era muy protectora con su hija, lo notó porque una vez le hizo una extracción a su hija mayor. Que estaba vestida con ambo lila, que su horario laboral es a las 07:00 am y sale los martes y jueves a las 15:00 y los lunes miércoles y viernes corta a la una y vuelve a las 15:00 hasta las 19:00. El testigo reconoce su firma de fs. 147 del Legajo, que si puede ser que haya ido a las 8:00 de la mañana, que Susana Tolaba era de buen trato, era una persona normal, simpática, amable, respetuosa, nada particular, que no la volvió a ver el mismo día, que no pudo hablar después de lo sucedido, que no sabe si en el tiempo anterior le hizo algún análisis de sangre a Tolaba, que el ancho del pasillo del hospital es chiquito, si estira las dos manos es esa la medida, un metro y medio más o menos, que el día que hizo el comentario vio que Susana no estaba peñadita como siempre, la vio desalineada pero lo asoció a la preocupación de la Sra. Olga, que cuando Susana hizo el comentario no lo desconcertó, recién lo asocio al otro día y le llamó la atención, le repercutió, nada más que eso.- _____

___ El Testigo JORGE FEDERICO ARAMAYO quien a preguntas formuladas refiere que trabaja en el hospital de San Antonio de los Cobres y la conoce aproximadamente hace 12 años, dice que ella trabajaba en el sector de farmacia y entrega de historias clínicas desde hace aproximadamente 9 años, no era su amigo pero la considera excelente persona, humilde, atenta, alegre, siempre predispuesta para ayudar, no es conflictiva, el día 7 de marzo la cruzó en el hospital, la saludó pero cree que no lo saludo, la notó rara, estaba vestida con un ambo lila, estaba pálida, decaída, siempre estaba bien arregladita, alegre, que no la volvió a ver más, que entre el hospital y el domicilio de Susana Tolaba hay una distancia de 10 minutos más o menos, que desayuna con los demás empleados, pero no recuerda si ese día lo hizo, que nunca notó que Susana estuviera embarazada, se enteró de la noticia ese día por comentarios del Hospital, no participó de otros comentarios con el personal porque era una situación muy delicada, Susana con los demás compañeros era muy atenta, quería colaborar, se capacitaba con algunos cursos, no recuerda cuales cursos pero sabía que los hacía, el comentario era que se encontró la beba en el baño, que allí había sido tirada, cree que en su sano juicio, Susana es una persona muy buena, cree que no estaba en sus cabales.- _____

___ La testigo MARIELA ALEJANDRA COLLIVADINO, Médica psiquiatra del C.I.F., a



preguntas formuladas responde que sus intervenciones en este caso fueron en dos oportunidades, una pericia psiquiátrica junto con el psiquiatra de parte en el CIF y la segunda fue una junta psiquiátrica evaluadora en el Poder Judicial, que el nombre del perito de parte es Dr. Ignacio Crespo, que el primer informe se le había requerido para determinar puntos de pericia solicitados respecto de la imputada Sra. Tolaba, tales como los modos y forma de presentarse en la entrevista, como estaba, si estaba lúcida, coherente, confesional o dispersa, si se adaptaba a la misma, características, reacciones o adaptación, relación con la realidad y el medio de que la rodeaba, características y forma de reacción, tipos de vínculos que establecía y características de las mismas, disfuncionalidad de los impulsos, si presentaba conducta adictiva o no, especificar si era positivo o no, capacidad de discernir los actos reprochables dirigir sus acciones y en particular si tuvo capacidad de hacerlo en el lapso temporal en que ocurrieron los hechos y si tiene patología psiquiátrica y si tiene control de los impulsos y defensas, desarrollo y madurez intelectual y cualquier otro dato de interés, que concluyeron que se presentaba lúcida, coherente, adaptándose a la misma o sea a la entrevista y a la pericia en su totalidad, que tenía personalidad básica, instruida dentro de un contexto sociocultural en el que habita, que no presenta psicosis ni otro trastorno de personalidad que altere su relación con la realidad, que no reviste impulsividad al momento de la entrevista, que no presenta patología mental al momento del examen, ni como tampoco signos y síntomas compatible con intoxicación o abstinencia, que no reviste peligrosidad para sí o para terceros al momento de la evaluación, ni al consumo perjudicial de alcohol o sustancia psicoactiva y que pudo comprender la conducta desplegada, discernir actos socialmente reprochables y si pudo hacerlo al momento del hecho que se investiga, que pudo dirigir su actos libremente, inteligencia práctica y coeficiente intelectual dentro de los límites normales, que en esa pericia estuvo presente el Dr. Crespo pero que llegó 10 minutos tarde e hizo un informe por aparte, que la junta médica realizada en el Poder Judicial estuvo integrada por el Dr. Luis Vilá, la Dra. Virginia Albarracín, médicos psiquiatras del cuerpo médico forense del Poder Judicial, estuvo ella presente y el Dr. Ignacio Crespo como perito de parte, que se concluyó que a la entrevista, la Sra. Tolaba se encontraba vigil, globalmente orientada en tiempo, espacio, persona y circunstancia colaborando con la misma, que su juicio de realidad era conservado, su discurso coherente, funcional y adaptativa capacidad de vinculación con el otro, que no presentaba patología psiquiátrica, que no se detectaron indicadores de peligrosidad para sí, ni para terceros al momento del examen, que no se observan signos de padecer adicciones y que posee capacidad para comprender acciones disvaliosas y socialmente reprochables, que pueden inferirse que



también fue así al momento de los hechos, que dirige sus acciones libremente y coeficiente intelectual dentro de los límites normales, que el Dr. Crespo estuvo presente en esa Junta Médica, que hubo solo una reunión y fue una muy extensa, que en el informe de la Junta Médica que no estaba la rúbrica del Dr. Crespo porque no estuvo de acuerdo con los colegas del Poder Judicial en cuanto a los puntos periciales y la conclusión, que el Dr. Crespo presenta un informe pericial, donde concluye que toda la situación configuraría un trastorno mental transitorio completo, que la Reacción vivencial anormal completa resulta de una suspensión de la conciencia donde los actos y todo lo que es lo cognitivo en la persona está separado, disociado de la afectividad, que en realidad no hay una alteración del juicio, que hay una lucidez, que hay un alejamiento afectivo, que es muy difícil de comprobar a menos que uno esté presente. Que lo que pudieron deducir con los colegas, es que les llamó la atención que la señora haya ido a trabajar ese día, que la conducta anterior a ese hecho y una posterior no era posible médicamente hablando porque no había algún problema neurológico, orgánico, que si era psicológico no se hubiera presentado a trabajar, dado que una reacción que no es la normal, que hay una ruptura en ese momento con los afectos, que si se presentó a trabajar hubo conexión con los compañeros normalmente, que no había patología orgánica, que no tiene ninguna patología neurológica y el embarazo es una situación fisiológica que toda mujer atraviesa, que no es posible que una persona que haya roto el lazo social concorra posteriormente a su trabajo, que estaríamos dentro del ámbito de la psicosis, que es otra estructura psiquiátrica, patología siquiátrica que requiere medicación e internación y que no es el caso de la Señora, que un embarazo difícil desde el punto de vista psíquico no tiene definición alguna, que en la currícula de embarazo difícil eso sería como un juicio de valor, que el embarazo es fisiológico y que puede haber un embarazo de riesgo con complicaciones dentro del ámbito de la ciencia de la medicina, puede ser un embarazo de riesgo en todo caso, pero no esa terminología, que el termino enajenación, en la ciencia de la medicina está reservado para estados de locuras, estados de psicosis, con alteración o delirantes o sea un estado clínico psiquiátrico que en este caso no lo era, que la discusión del Dr. Crespo fue con doctores del Poder Judicial sobre los puntos que ponía la pericia de partes, sobre las cuestiones de la responsabilidad, o la disociación o dirigía o no sus acciones libremente, respecto si tenía capacidad para comprender y dirigir sus acciones en ese punto, y en realidad fue en el momento del hecho que fue la discusión, que quedó plasmado después donde se dice que pudo haberlo hecho en el momento de los hechos, que si se indagó sobre el pasaje a través del estado prenatal a la Señora Tolaba en el momento del parto y posterior estado de puerperio desde el inicio del embarazo, que ella lo único que hace es replegarse sobre su



propia persona, que no revela los datos de que estaba embarazada, que ella puede decir que habrá sido por razones de índole de pareja, de vergüenza social, pero lo que ve objetivamente es que no concurre a ningún control prenatal, y que concurrió al trabajo normalmente, que por las tardes vendía artículos para alimentarse junto con la madre, dice la testigo que no la veía como una reacción vivencial anormal previa, que era algo como cualquier otro embarazo, que solamente ocultó el embarazo, que cuando se acercó el momento del parto ella (Susana) recuerda claramente que es lo que pasó antes, donde ella sintió los dolores pero ella pensaba que eran dolores para ir a defecar e ir a orinar y después le relató que se acordó cuando fue al trabajo, que recordó cuando se fue al trabajo, no le pareció a la testigo que tenía una perturbación psíquica ni tampoco un estado depresivo como relataba el perito de parte al momento del examen, que su apreciación es sobre lo que ella relataba, sobre el relato, sobre el discurso de ella, que infiere a través de relatos, de sus dichos y de lo que está examinado de lo que ella habla, de lo que ella le va relatando, eso es lo que concluye en la pericia, que no sabe cuáles son los hechos posteriores que podrían denotar una alteración en la conciencia, una escisión de conciencia, que a la situación que ocurre cuando el Dr. Arrieta realiza su expresión y la imputada se agarra su panza y dijo “en cambio el mío esta acá adentro protegido” la deponente no la llamaría una disociación porque fue a trabajar, estuvo presente en el trabajo, que la disociación es otra cosa, es una entidad más compleja, que al describir la mendacidad de la Sra. Tolaba se fundamenta en el despliegue de su discurso que es contradictorio, que cuando comienza hablar dice algunos datos, después en la pericia de la junta médica refiere otros datos y que de sus anotaciones puede corroborarlo, que se desdijo de algunas cuestiones que había dicho, en eso, que no puede inferir cuales pueden ser los factores que inciden en el ocultamiento del embarazo ya que la imputada no lo dijo, que la conclusión de disvaliosa la sacó porque ella en un momento de la entrevista hablo sobre el aborto y dijo que si ella hubiera querido cometer un asesinato, hubiera abortado, cosa que no hizo, entonces sabe distinguir lo que está bien de lo que está mal, que el discurso evasivo no es parte del trastorno, que el discurso evasivo que perdió la conciencia, dice la dicente que la persona que perdió la conciencia no está en condiciones de responder nada, no hay discurso evasivo, directamente no hay vigilia, no hay estado de alerta, no puede responder nada, no hay discurso evasivo, médicamente no lo puede hacer, que en el momento no se evade el discurso, en el momento nadie le está preguntando nada, no hay evasión en el discurso, son acciones, nadie pregunta, Dice que no puede ocurrir que la Sra. Tolaba al ocultar su embarazo, estuviere ante una situación de que no es capaz de procesar su estado prenatal, que la testigo cree que es lúcida, tiene coeficiente intelectual dentro



de los parámetros normales, trabaja en un Hospital, tiene cursos realizados, según lo que ella le comentó, capacitación , que si está preparada como para saber que tiene que controlar el embarazo, que su diagnóstico (de Crespo) es Reacción vivencial y concluye diciendo que tiene una enajenación en el informe, que la imputada no tenía ninguna patología neurológica, ni orgánica, ni tiene una estructura psicótica, que sea compatible con un trastorno mental transitorio, que puede inferir que los aspectos cognoscitivos de la persona, es decir el aspecto de la comprensión, de la percepción emocional se encontraban conservados al momento del hecho, que puede haber alguna situación que desconoce y que pueda haber alterado los aspectos cognoscitivos, como por ejemplo si ella hubiese tenido alguna patología orgánica, alguna patología psiquiátrica, la cual no la tiene, según lo que la imputada les relató, que por sus características de personalidad no podría haber influido en la alteración de los aspecto cognoscitivos, que no puede explicar que es la doctrina del estado puerperal, que el estado puerperal es posterior, a los minutos después de haber dado a luz, del parto, puede ser inmediato, o mediato o tardío, que en una persona común es asistida por el personal obstétrico, quien requiere de controles médicos, rigurosos, de presión arterial, sangrado, hemorragia, cuestiones orgánicas, para cubrir cuestiones sobre las infecciones, para determinar el buen estado de la madre y del feto, que el obstetra controla todos los parámetros normales, también lo emocional, la contiene a la paciente, es un estado fisiológico, que en psiquiatría no puede decir que si una persona cuando oculta un embarazo, implica que no acepta el embarazo, o si eso se relaciona con la mendacidad, porque una persona es totalmente diferente a la otra, un sujeto es distinto a otro, que sí puede decir sobre la persona que está evaluando, que en el caso de la acusada no puede decir que no aceptar el embarazo, no darlo a conocer significa mendacidad, que puede no aceptarlo y no darlo a conocer, que cuando se refería a mendacidad es sobre lo que es el discurso de la contradicción de sus dichos, sobre datos, sobre cosas que se contradijo. Decía y volvía a decir cosas que no eran, que ya había dicho anteriormente, que es su firma la que figura a fs. 179/180 del legajo, que allí concluye que la imputada si pudo comprender la conducta desplegada, y discernir actos socialmente reprochables, si pudo hacerlo al momento del hecho que se investiga, si pudo dirigir su actos libre.- _____

_____ JARRUZ, MONICA MARCELA (psicóloga del CIF.), a preguntas formuladas refiere que su trabajo lo hizo con el Lic. Alfredo Daniel Cano realizando un Informe Psicológico y que lo hicieron el 4 de abril, Que el 4, 10 y 11 de abril tuvieron encuentros y evaluaron a la Sra. Tolaba, que le administraron HTP, test bajo la lluvia, test de dos personas, test de Bender y Rorschach. de la entrevista como punto de información que solicitaban, estaban los aspectos



fenomenológicos, y procedió a dar lectura de los aspectos mencionados en su informe. Manifestó que el nivel intelectual de la imputada es término medio, acorde a lo esperado, su etapa psicoevolutiva, estimulación recibida y grado de instrucción alcanzado, su desarrollo biso motriz acorde a su período cronológico, recepciones e interpretaciones de la misma revelan madurez biso motriz, que no hubo indicadores de afectación en estas capacidades, el uso de lenguaje es amplio y claro y se comunicó con fluidez, que la madurez biso motriz ellos lo sacaron del indicador del Test de Bender, que es un test que les corresponde si la percepción que está teniendo, al momento de reproducirlo en la parte escrita lo hace tal cual o tiene algún tipo de afectación neurológica, de trazo, de afectación emocional, entonces en esto reveló que estaba acorde, que no había nada que interrumpió esta gráfica correcta en la expresión biso motriz, desde lo narrado con lo proyectivo y lo psicométrico también, que es un test que arrojó los resultados psicométricos porque le da la etapa evolutiva en la que ella se encuentra, por lo tanto, contrarrestó su etapa cronológica con la etapa psicoevolutiva que le dio en el test, entonces coincidió, que en el aspecto psíquico de la imputada reveló que organiza sus estímulos internos y externos, lo que implica que percibe e interpreta la realidad de forma acorde, ante la cual se posiciona desde una manera particular y subjetiva siendo aquello una dificultad para mantener objetividad, por lo que despliega mecanismos sobre adaptativos para responder a las exigencias del medio, el yo realiza un excesivo esfuerzo defensivo de control a través de mecanismos psíquicos lo cual resultó lábiles para incluir, integrar armónicamente los impulsos y las emociones, así como la expresión y la satisfacción de los mismos, determinando un empobrecimiento e yoico por lo cual fracasa y tiende al acto ante el desborde de sus impulsos, la lógica de su razonamiento evidenció fallas en la integración de los mismos con una deficiente capacidad organizativa, dejando entrever subyacemente pensamientos omnipotente y fantaseados, no surgieron indicadores de enfermedad psicopatológica y de los aspectos especiales, Susana comprendió actos socialmente reprochables y sus capacidades no se encontraron afectadas, de los indicadores de ocultamiento, justamente en esto los mecanismos psíquicos que para lograr el control de impulsos, la imputada tendía a la interpretación de la realidad que ella hacía de manera subjetiva, porque sus aspectos y sus emociones irrumpían en ella, entonces necesitaba hacer una interpretación subjetiva de esto, en esto pudiera adornar situaciones y quitar y restar para no generar afectación a su psiquismo, algo que procedió a hacer, en esto omitió y ocultó también algunas cuestiones que pudieron pasar y que en vía de la satisfacción, de la interpretación de su realidad, oculta, entonces es un indicador de ocultamiento, que ella a ese indicador lo sacaba del Test de Rorschach en un momento en donde



las láminas se interpretaron y hay contenidos confabulatorio y fabulatorios que adorna la verdad, esto se remitió a la interpretación proyectiva que adorna la verdad, la cual se tradujo en un indicador de ocultamiento, que también habla de que existe una falta de control de impulsos y llega a esa conclusión en el test que ellos realizaron, sacaron el manejo con respecto ha aspectos que ella podía ver en la realidad y aspecto de color, aspectos que ella podía proyectar aquellos sentimientos y las emociones, se ve sobrepasadas, desbordadas en ello, lo cual tradujo que no tenía unos buenos mecanismos de defensa, los cuales son lábiles para poder mediatizar mediante la palabra o el razonamiento, la intelectualización y evitar que salgan actos disparados o sea como impulsiones propias de la falta de mediatización, que en cuanto a la personalidad existe un adecuado contacto con la realidad y que no surge indicadores de enfermedad psicopatológicas, que el licenciado Cano estuvo con ella al momento de hacer las reuniones con la Sra. Tolaba, que pese a que no firmó el informe, trabajó con él, quedando por teléfono, ella lo contactó una vez que se estaba incorporando y convinieron las reuniones, las entrevistas, que estaban juntos los dos en todo momento con Susana y pautaron también las formas de trabajo, que al momento que fue elaborando el informe, el licenciado la acompañaba en la elaboración, que el conoce su informe, y al momento de concluir el licenciado adujo que no manejaba demasiado conocimiento en los Test de Roschart particularmente, que ella sacaba los mayores indicadores ricos, entonces el licenciado le dijo que decidía apartarse un poco de los términos técnicos y que haría su propio informe, de ahí ella deja de tener contacto que fue la posterior entrevista que tuvieron. El Sr. Fiscal manifestó que el informe de Cano se encuentra en el legajo a fs. 197/199. La licenciada Jarruz expresa que estuvieron todo el trámite, todo el proceso juntos hasta el final de la rúbrica en donde el licenciado no firmó dicho informe, expresó que el licenciado no le dijo, más allá de esta cuestión porque no conocía las cuestiones técnicas y que coincidió con ella en todo momento. Se le hizo saber a la licenciada lo señalado por el Licenciado Cano en informe a fs. 198 del legajo, en cuanto a que el observó tendencias desorganizativas que afectan área de la personalidad ocasionando, bloqueo, disociaciones, y se le pregunta si entiende que quiso poner, a lo que la Licenciada respondió que lo pudo entender como que en forma de responder a las exigencias de la realidad, la persona tiene defensas como disociativas, que el licenciado habla de una desorganización de una personalidad, algún indicador grave, que ella no lo constató en la Sra. Tolaba, a preguntas de la asesora en relación a los informes y sobre alguna indagatoria que pudo haber tomado sobre la situación prenatal de la señora Tolaba, de alguna valoración desde el punto de vista vivencial y emocional de la mencionada, como ella había vivenciado su estado de embarazo, el parto, todo lo que pueda



ayudar a dilucidar, a lo que ella respondió que no estaban dentro de los puntos de pericia lo mencionado, por lo que no está volcado en los informes, sin embargo en cuanto a los vínculos, en cuanto a lo afectivo, se encuentra plasmado en la parte de aspectos fenomenológicos, aclaró la licenciada. A continuación el Sr. Fiscal manifestó que ya contesto la pregunta la testigo respecto a que no se encontraba en los puntos de pericia y que en todo caso ese aspecto fenomenológico esta por decir, justamente en el informe, el Sr. Fiscal indicó que no se mencionó del estado puerperal dentro del informe, que acaba de declararlo y decirlo en sus conclusiones, en donde no existe ninguna situación que tenga que ver con el estado puerperal, indicó que la oposición le está haciendo a la licenciada una pregunta que ya había sido contestada y que se dijo que esa situación de los hechos que le estaba haciendo la licenciada, no estaban entre los puntos de pericia, que los puntos de pericia fueron propuestos por fiscalía, con la participación del perito de parte, y no estuvo el punto que tenía el estado puerperal, a lo que la defensa manifestó que en todo momento hicieron mención desde la primera presentación, haciendo referencia al estado puerperal y que no había participado de los puntos, directamente salieron instructivos y la citación. El Sr. Fiscal solicitó constancia para que la señora Secretaria pueda advertir, además también tuvo que ver con el Control de legalidad que se hace obviamente en el Juzgado de Garantías, cuando se notificó a la defensa de la realización de una pericia, como indica claramente el Código Procesal Penal, y se puso en conocimiento al señor defensor, como consecuencia de esa notificación, se nombró al Lic. Cano, como consecuencia de eso a pesar de no ponerse de acuerdo en las conclusiones hubo dos informes diferentes, justamente de acuerdo a lo que declaró la licenciada Jarruz, con lo cual participó la defensa, expresó que estuvieron trabajando conjuntamente como lo dijo la licenciada. La defensa expresó que se había considerado que el estado puerperal era sumadamente importante para poder determinar, que en los informes que respectan a los peritos ofrecidos de parte suya, se cursó un temario, pero en el temario, en la conversación del temario, no había participado, solicitó que durante el debate en que las podían pueden discutir de que a su forma de ver no estaba de más que se hiciera mera referencia. La fiscalía asintió sobre preguntarle a la licenciada sobre lo general y no en lo particular como, por ejemplo, que es un estado puerperal, si existe, no existe, cual es el concepto. La licenciada Jarruz expresó que en ciertos aspectos psicológicos estaría dentro del ámbito de la psicología, hablar de un estado puerperal. La Consultora manifestó que no se refirió solamente al estado puerperal, sino a la vivencia que tuvo la Sra. Tolaba, con respecto a lo discursivo, las personas le hablan muchísimo sobre su estado y más alrededor de lo que ella refiere al informe, es aquello que con los test contrarresta, el indicador



surge en los test y no pudo poner, no hay nada del estado puerperal que surgió en los test que le llamó un indicador particular y adecuado para notarlo, algo que también coincidió con el licenciado Cano, que ella no evidenció un estado puerperal, que no surgió Indicadores de crisis emotiva o afectiva, en los test, que en la situación de detención, propio a la situación de detención, que es la angustia, esa sensación de pesadez, de tristeza pero nada que en los test surja que estuvo haciendo algo parte de sus rasgos, de su estructura, los test hablaban de un compromiso serio en su personalidad y en su aspecto físico, no en este aspecto trascendental y pasajero, hablaba de aspectos permanentes y rasgos distintos de su personalidad, y en cuanto al funcionamiento del shock, con respecto a que sí pudo influir en las funciones cognitivas al momento del hecho, respondió que no, que sus capacidades no están afectadas, que se haya afectado el razonamiento lógico en ese momento o sea que la persona pudo haber hecho cualquier cosa, pero en la conciencia y sus capacidades cognitivas no están afectadas por situaciones emocionales.- _____

_____ TACACHO, JUAN JOSÉ, a preguntas formuladas refiere que tomó servicio a las 6 AM, recibió un llamado a las 8 AM, se encontraba con el sub. oficial Aramayo, recibió un llamado donde manifestaban que escucharon el llanto de un bebé en el fondo de un baño; fue hasta el domicilio, se dirigió al baño, no escucho nada, pero si vio un bebé, pidió refuerzo, llevo una pala, pico, pidió personal del Escora, trató de meter algo por el orificio que era de un diámetro de 20 cm y como estaba complicado decidió hacer un pozo paralelo, pidió una excavadora con la que se hizo un pozo paralelo, y ayudando a ello trabajo el resto del personal policial con pico y pala, y allí se sacó al bebé del lugar y se lo trasladó hacia el hospital. Se comunicó con la fiscalía, solicitó personal de criminalística y al Hospital registro de las mujeres embarazadas y que estuvieran próximas a dar a luz, se hizo un relevamiento de las personas que estuvieran embarazadas. Entrevistó a varias personas y a los vecinos; una vecina que no quiso identificarse le dijo que por comentarios ella sabía que una de las chicas que vivía allí estaría embarazada y que tendría fecha próxima para dar a luz. Tomó conocimiento de que la Sra. Tolaba estaba embarazada a las 6 o 7 de la tarde. El testigo refirió que tomó contacto con las hermanas cerca del mediodía, cerca de la una; se entrevistó con cada una, la Sra. Susana le dijo que ingreso al baño pero que no escuchó nada, que luego se cambió y se fue a trabajar, las otras hermanas fueron a otro baño; reviso pieza por pieza y en la pieza de la Sra. Susana encontró unos zuecos con mancha de sangre y ella al ser consultada les dijo que se deben haber ensuciado y que allí le pareció ya sospechoso; cuando escuchó este comentario de que una de ella estaría embarazada, las citó a los fines de decirles que la fiscalía ordenó que se les revise



ginecológicamente para ver si alguna tuvo trabajo de parto, la primera fue Susana, allí se quebró y manifestó que sí, que había sido ella, que ella fue al baño y sintió que salió algo. Dijo que estaba nerviosa. El testigo refiere que los familiares no le manifestaron que supieran de que alguien esté embarazada, y cuando les preguntó le dijeron que nadie, le dijo que los familiares no sabían, cree que el padre da aviso de la Sra., el testigo narra que estaba como a un kilómetro de distancia con el móvil, llegó rápido, que cualquier persona tiene acceso a la letrina, no había tapia, llegó al lugar y alumbro con la linterna; en el lugar reviso, había un tacho de 20 litros que tenía manchas sanguinolentas, había un escobillón también con manchas de sangre, adentro estaba la bebé donde solo se le veía la parte de arriba del cuerpo, materia fecal y papel higiénico. El testigo procede a explicar el plano y reconoce lo allí plasmado. Dijo que media de fondo desde el orificio hasta donde estaba la bebé, un metro y medio, dos metros. También relata que no la conocía a la Sra . Susana Tolaba por eso no pudo tener un concepto de ella, la conoció por esta situación. No, sabe quien intervino en el rescate en cuanto al personal médico de la recién nacida, se encargó solo de sacar al bebé. No la conoce de vista a Susana Tolaba, cuando llegó, al lugar y vio al bebé en el pozo ciego, su primera preocupación fue sacarlo ya que estaba con vida, posteriormente empezó a revisar y vio un escobillón todo sucio, puede que lo hayan usado para limpiar, pero desconoce, dijo que no estaba mojado el piso con agua, cuando lo saco al bebé estaba manchado con materia fecal, le puso en un trapo blanco y se lo pasa al enfermero, posterior le informan que tenía el cordón umbilical y la placenta. La Defensa Solicita se exhiba el informe a fs. 01. Dice el testigo que el informe, lo va anotando en un cuaderno a qué hora se hizo todo, a qué hora se comunicó con el fiscal, asentó el diagnóstico una vez dado y allí recién se hizo el informe donde dejó asentado lo que le informaban. El tiempo que pasó desde que lo llamaron hasta que se pudo rescatar a la bebé fue aproximadamente de una hora, el mismo se dirigió al lugar a hablar con el secretario de gobierno. A preguntas de su S.S si había otro baño responde que si, pero no lo revelo y la familia había ido a otro baño, la hermana le dijo que había ido a otro baño. No sabe si es un baño principal, porque no hizo el revelamiento. Hace el , personal policial, a preguntas formuladas refiere que la intervención que tuvo en el procedimiento fue acompañar a la documentación que ya se tenía por medio de un llamado recibido de que en un baño había un bebé, el rescate lo hace Tacacho, había un bebé en un orificio muy chico de 15 cm de diámetro más o menos, utilizaron una excavadora para poder excavar y sacar al menor, para ello se solicitó ayuda de la municipalidad, se pide colaboración al Hospital para que lo asista, luego por vuelo sanitario se lo deriva al materno infantil; el acceso al baño puede haber sido por los laterales ya que no había división perimetral; nadie había



escuchado nada, solo denotaban que una sola de las hermanas ingresó al baño y se retiró a trabajar, el personal les comentó que una de las hermanas estaba fría y nerviosa por la situación, que encontraron elementos con mancha de aspecto sanguinolentos, quedaron secuestrados, se ordenó que revisen a las femeninas, cuando el personal se entrevista con las femeninas, la Sra. Susana manifestó haber tenido que ver con el hecho, que le dolía la panza, fue al baño, nació el bebé, se higienizó y se fue a trabajar. Arribaron al lugar a media mañana, colaboraron con la preventora, que estuvo a cargo el oficial Tacacho, pidieron informe de quienes eran las personas embarazadas para ir preguntado. A ellos les llega al día siguiente los elementos secuestrados. No vive actualmente en san Antonio. Dice que, si conoce a la Sra. Susana, al momento en que sucedieron los hechos y tuvieron las entrevistas con ella. Sabían que ella trabajaba en el hospital, desconocía que estaba embarazada, el Oficial Tacacho les dijo que tomó conocimiento de que ella estaba embarazada por un comentario. No participó en el rescate de la nena, dice que la Sra. Tolaba Susana era una persona robusta, era la primera vez que la veía. Ahora nota una diferencia, que está un poco más delgada. No sabe la profundidad del pozo ciego de donde fue rescatada, solo recuerda que no podía llegar desde el orificio hasta donde estaba el bebé. No vio que hubiesen huellas o signos que evidenciaren que haya querido borrar la evidencia, cuando llegó ya estaba todo embalado. Le informó personal policial que estaba con el cordón. Le comentó el Sr. Tacacho que la señora Tolaba se había higienizado con un pañal que también tiró al pozo y se retiró. No recuerda que se haya secuestrado el pañal. - _____

____ CRESPO, IGNACIO MANUEL (médico psiquiatra – perito de parte), a preguntas formuladas refiere tuvo una entrevista en el CIF con la Dra. Collivadino y la Dra. Moyano y la otra entrevista acá en el Subsuelo donde está la parte de los consultorios de psicología, con el Dr. Vila, la Dra. Albarracín y la Dra. Collivadino. Dice que al momento del examen la paciente estaba tranquila, si bien en algunos momentos se fue angustiando durante la entrevista al tocar puntos relativos al hecho, estaba vigil, tenía sus funciones psíquicas conservadas al momento de la entrevista. Al momento de la entrevista si la observo angustiada, ansiosa, que es sintomatología que podría evidenciar que estaba cursando de algún modo un cuadro derivado de toda la situación que había atravesado, no tenía ningún síntoma que indicara que pudiera tener un cuadro de psicosis u otra índole. Al momento de la entrevista no presentaba signos de peligrosidad, lo que la Sra. Tolaba le menciona en ambas entrevistas es estar arrepentida, en ciertos puntos de sus dichos se infiere que está restituyendo de alguna manera o reconstruyendo un poco lo que ha ido sucediendo, prefiere no recordar, tener como algunas lagunas amnésicas, se ve que ella trata de algún modo restituir, pero en algunos puntos no lo consigue. Ella le refiere



que sintió dolores, que ella interpreta como la necesidad de micción o necesidad de defecar, que es lo que la lleva a ir al baño. Dice que como derivado del efecto del parto, el parto es si bien una situación fisiológica también tiene un componente psíquico alto, en las referencias a trastornos afectivos derivados de la situación de parto hablan alrededor de un 60% o 70% de trastornos efectivos derivados como un efecto directo de la situación de parto, dice que hay entidades clínicas descritas como el maternity blues o baby blues, que son momentos de distimia posteriores hasta cuadros de psicosis puerperal, hay cuadros de estrés postraumáticos derivados de la situación de parto y toda una serie de cuadros de menores relevancia, incluso en la depresión posparto es el 20% de este 60% de los trastornos afectivos posterior al parto, hay un 20% que son específicamente situaciones de depresión posparto, que en general tienen un peso sintomatológico por lo menos moderado. El cree que la Sra. Tolaba cursó un embarazo difícil y complicado desde el punto de vista psicológico y eso se evidencia en dos cosas, en una actitud de repliegue que ella menciona en las entrevistas en donde el testigo, en un momento puntualmente le pregunto qué es lo que ella hacía en ese periodo en que ella estaba embarazada y vivía en San Antonio de Los Cobres y lo que ella manifiesta es que ella iba solamente de la casa al trabajo y del trabajo a la casa, que colaboraba puntualmente con pequeñas actividades dentro de la casa y nada más, de lo global que el profesional extrae es que hay un repliegue del lado de Susana, un repliegue de tipo episodio o sea, corta el lazo social, se queda en su casa, mantiene sus actividades mínimas, no comparte digamos la situación de su embarazo, en ese punto está de acuerdo con lo que manifiesta la Lic. Cornejo en uno de los informes, el cree que ella un poco debido a toda la situación psicosocial que atravesaba le cuesta simbolizar esta situación, aceptar la situación de embarazo, simbolizarla y eso yo creo que de algún modo está señalando que cursa algún tipo de proceso psicopatológico que se lo impide, entiende por las referencias que tiene, que Susana tuvo un parto en bloque, que es cuando el alumbramiento o sea el nacimiento del niño y el alumbramiento que es la salida de la placenta se producen en bloque al mismo tiempo, o sea esto en general representa un riesgo porque es una situación brusca donde el desprendimiento de la placenta es brusco y puede producir un sangrado o una hemorragia mucho más importante que la de un parto normal, toda la situación global del parto de la Sra. Tolaba, es por lo menos a su entender traumático porque es un parto que sucede en un baño sin ningún tipo de acompañamiento médico, sin ningún tipo de acompañamiento de nadie, ella está sola, es un parto en bloque que seguramente le produjo una hemorragia muy importante y con el añadido que esto no sucede en cualquier lugar, es en un baño, en un pozo ciego a 4000 metros de altura, donde hay una situación, hay menos oxígeno por la altura eso



puede determinar seguramente algún efecto a nivel físico y bueno por lo tanto psíquico, no es un parto habitual. El estado puerperal es el tiempo que se extiende desde el parto hasta que los órganos, todo lo que son los órganos digamos de la gestación acompañan digamos el proceso de recuperarse y volver a su estado normal. El momento puerperal empieza desde el parto. Hacia adelante. El estado puerperal en general se puede acompañar de alteraciones digamos afectivas en general, que son estas que mencionaba antes que hoy se identifican como maternity blues, baby blues, que son en general y casos particulares de estrés postraumático, pueden suceder en función a la situación, cuadros crepusculares, cuadros de depresión posparto, cuadros de psicosis puerperal o sea la psicopatología que puede acompañar el proceso de un parto es amplia, sumado a los efectos físicos, por ejemplo yo en algún punto del informe mencione el Síndrome de Sheehan que es en determinada situación, en determinados partos se produce un infarto de la hipófisis, una secuela traumática como efecto del mismo parto, eso determina un hipopituitarismo, es una situación de riesgo digamos un parto y más en las condiciones en que se dio este parto en particular. El estado puerperal se acompaña de procesos que se dan a nivel intrapsíquico porque intervienen una multitud de factores, por un lado están todo estos cuadros psicopatológicos y per se está todo el proceso de simbolización del nacimiento, del niño, de la subjetivación que hay un niño, del nacimiento, bueno hay un movimiento digamos a nivel psíquico muy importante digamos. Dice que el trastorno mental transitorio es un trastorno que en general hace alusión a una suspensión del estado de conciencia, es un trastorno que como lo dice el nombre es transitorio, afecta las capacidades cognoscitivas y volitivas, y otra condición hablando de trastorno mental transitorio, es que si es un trastorno mental transitorio espontáneo o sea que no está derivado de un cuadro psicopatológico de base necesariamente, o sea no tiene que quedar secuelas a punto de partida porque si no sería transitorio. El trastorno mental transitorio puede aparecer como efecto de un trauma, por ejemplo, inmediatamente como efecto del trauma. En el caso este en particular el entiendo el que puede aparecer en dos momentos, o sea hay una posibilidad de que aparezca en dos momentos, cuando la paciente empieza a tener un trabajo de parto y eso a su modo de ver puede haber determinado una disociación tan importante que la paciente no tuvo un registro digamos del trabajo de parto, en un momento ella dice tuvo ganas de defecar y fui al baño y estaba en una casa donde convivía con una cantidad importante de personas, no sintió dolor, no pudo advertir ni ella ni nadie más nada, quiere decir que pesaba en ese momento sobre su estado de conciencia una disociación que pudo permitir que se pueda abstraer del dolor de su propio cuerpo, del proceso que la atravesaba y demás, suponiendo que no se hubiera dado ahí,



posteriormente esta persona atraviesa esta situación que es traumática desde el punto de vista psíquico y físico, digamos, que es el hecho objetivo de que ella tuvo un parto complicado en un pozo ciego, que es una situación traumática, ninguna mujer espera parir en el pozo ciego, pero es lo que lamentablemente le toca atravesar a la Sra. Tolaba, y además hay un trauma físico, en concreto que es el hecho del parto mismo y el parto en una condición de insalubridad y de desprotección. En un trastorno mental transitorio, cuando el habla de la conciencia, la conciencia tiene niveles, puede hacer una lectura superficial de niveles en un sentido cuantitativo y en un sentido cualitativo, la conciencia en ese sentido tiene niveles en el sentido de que hay una conciencia del cuerpo, una conciencia más fisiológica, una conciencia perceptiva, en la que se puede llegar a contactar con el entorno y después hay una conciencia discriminativa, que es la que a nosotros nos permite decir esto está bien o esto está mal y hay una conciencia moral, yo creo que en el caso de la Sra. producto de este estado alterado de conciencia en un sentido cualitativo, sin bien se vio afectada su conciencia discriminativa, su conciencia moral, la capacidad cognoscitiva, la capacidad de relación, pueden haber persistido, por eso uno habla de niveles, digamos la conciencia fisiológica, la conciencia perceptiva, permitiéndole de alguna manera seguir repitiendo actividades que ella tenía somatizadas, como es levantarse, prepararse para el trabajo, el cree en cuanto a este punto en particular, de los relatos de los testigos que él pudo evaluar, si se aprecia que más de una persona nota que la Sra. Tolaba presenta diferencias en su situación global en relación al común de los días, todos hacen mención a que estaba distinta, a que estaba como perdida, a que estaba ausente y en general lo que se observa en este estado disociativo, que son equiparable a los estados crepusculares histéricos o fuga histérica, una persona que tiene una fuga histérica atraviesa un estado disociativo, no recuerda nada en general hay amnesia de lo que sucede durante estos episodios de fuga psicógena, sin embargo se escapa, cruza la calle, va viene, después no recuerda, es fuga psicógena esto que no tiene una relación directa con el estado mental transitorio, si de algún modo son similares, de hecho los contienen, cuando uno habla de estado transitorio incompleto contienen de algún modo lo que son los estados crepusculares, pueden ser histéricos, pueden ser epilépticos. Dice que uno tiene Alteraciones cuantitativas del estado de conciencia, que es estupor sopor, que tiene que ver con el nivel de conciencia en un sentido cuantitativo, cuanto esta uno conectado con el entorno, y alteraciones en un sentido cualitativo, que son por ejemplo las que se dan en los estados crepusculares, en los estados confusionales, donde si bien la persona puede estar vigil, hay un corte en la relación con el entorno. Mendacidad es mentir para decirlo de una manera comprensible, accesible para todos, uno puede ocultar un embarazo por una



diversidad de razones. En el ocultamiento hay una intención, pero a veces no hay un ocultamiento en realidad, sino una incapacidad de subjetivar la situación y de decir bueno estoy cursando un embarazo, tengo un hijo, hay muchas mujeres por ejemplo que nunca piensan un nombre para el hijo, o sea hay una no aceptación de la situación de embarazo, al punto que no lo pueden dominar, no pueden decir se va a llamar de tal modo o de tal otro, en general son las situaciones donde uno pesquisa que no haya de fondo algún conflicto. Entiende por cualquier otro dato de interés, que si había algún otro dato que se pueda agregar al informe que excluya a los puntos periciales. Comenta que sí, puede ser que este dentro de ese punto de pericia existiera un trastorno mental u otros agentes que determinaron el comportamiento, dice que no estaba de acuerdo con lo que proponían los peritos. El Dr. Colque da lectura al punto “g” del informe de la junta médica. Seguidamente continúa respondiendo: que en ese punto no estaba de acuerdo, que entiende que la Sra. Tolaba atravesó un trastorno mental transitorio, no ve cómo es que uno a punto de partida de una evaluación, en lo transversal de una persona, en una evaluación que uno hace un día en particular, puede inferir como podía estar en otros momentos, sobre todo dejando por fuera datos que eran importantes, como esta situación del parto de la Sra. Tolaba y de otros elementos que a mi juicio estaban señalando otra cosa, cree que por se esta situación del ocultamiento del embarazo está mal interpretada, a su modo de ver entiende que eso es un derivado de un estado de la paciente. Ella no lo comunica, no le pone un nombre, no le compra ropa, y entiende que ella no pudo simbolizar la situación del embarazo o no la pudo procesar por lo tanto no la comunicó, entiende que para ella ese embarazo, se cursó a medias, no es la primera situación de este tipo, en situaciones como esta son habituales, donde hay un embarazo que no es aceptado o la persona no tiene la posibilidad de procesarlo simbólicamente, por lo tanto lo cursa de este modo, no es la primera mujer que cuando va a tener el parto se entera todo el mundo de que estaba embarazada, esto sucede y sucede en este tipo de contexto donde hay por ejemplo una sensación subjetiva de la paciente o de la persona, que no hay un acompañamiento familiar, social, que puede haber una condena social por la situación del embarazo y eso de algún modo produce un bloqueo a nivel afectivo y le impide a la persona subjetivar el hecho de su embarazo, simbolizar toda la situación del embarazo y procesarla, no es un hecho aislado. Se juntó un día con la junta médica para hacer el informe, tenían un día para evaluar a la paciente. Él estuvo dos días y la Dra. Collivadino estuvo dos días, el Dr. Vila y la Dra. Albarracin estuvieron un día, la Dra. Moyano estuvo un día. Como perito de parte su obligación era evaluarla y generar el informe. Desde el punto legal no lo tiene presente. Si puede hacer un informe objetivamente de acuerdo a lo que puede advertir. Un



cuadro depresivo franco, es un cuadro con síntomas francos, síntomas evidentes, síntomas netos que son observables. El tratamiento para eso, cuando hay un cuadro de depresión el tratamiento es por un lado farmacológico y por el otro psicoterapéutico. El hizo dos informes. Primero en disidencia con Collivadino y el segundo en disidencia con Vila, Albarracin y con la otra doctora. Él fue como perito, no como médico asistente de la Sra. Que la alteración de la conciencia en el concepto médico lo respondió de manera pormenorizada cuando hablo del estado de las alteraciones cuantitativas y cualitativas. En un estado disociativo hay un estado de alteración de la conciencia. El en realidad en algún punto si puso que hubo una disociación del estado de conciencia, que es lo que sucede en un trastorno, en un trastorno mental transitorio, uno puede conservar lo que explico hace un rato. En general cuando hay un estado disociativo de ese tipo, por ejemplo, lo que hablaba hace rato de una fuga psicógena, hay amnesia posterior la persona no recuerda, porque hay algo de la conciencia que no está completo, está la conciencia rescindida, se preservan algunas funciones y otras están es suspenso. Que la ruptura del lazo social que se produjo. El cree que fue previo La ruptura del lazo social es un término que hace alusión, por ejemplo, se habla mucho que en el mundo de hoy por efecto, de los modos del mundo contemporáneo y demás, hay rupturas del lazo social, uno puede hablar de ruptura de lazo social en muchos contextos, una persona neurótica por una situación de una depresión neurótica, de un duelo se pueda replegar digamos, continuar con sus actividades mínima de su subsistencia, trabajar y demás, pero bueno dejar de frecuentar a su familia, sus amigos. Refiere el testigo cree que si la señora estuviera ocultando toda esta situación de embarazo e infanticidio y de más, no pediría perdón y no haría nada, se escaparía, haría otra cosa. Él cree que uno podría hablar de dos cosas, una es el hecho de que un trastorno mental transitorio, es por definición transitorio, o sea que en algún momento la persona., Un trastorno mental transitorio es transitorio o sea que se supone que en algún momento esa persona empieza a hacer el proceso de salir de ese estado y de volver a conectarse, no es el único ejemplo este, hay estados, por ejemplo, equiparables, que son los estados de fuga psicógena, que están ampliamente documentados donde la persona también pierde su contacto y su estado de conciencia y después lo recupera y quedan lagunas amnésicas, se acuerda de una cosa y de otras no se acuerda. Entiende también que cuando el habla de arrepentimiento, ella expresa arrepentimiento en la junta, el hecho de que la señora en algún momento pida perdón habría que evaluar qué es lo que sucedió en ese momento, entiende que si ella de a poco empezó a retomar el contacto con el entorno, con lo que le ha sucedido y demás, puede ser que algo de esto que venía sucediendo haya emergido y en función a eso, ella haya sentido remordimiento, culpa haya tomado contacto



con lo que le paso, entiende eso, repite un estado mental transitorio es transitorio, empieza después termina y la persona recupera su estado de conciencia y de hecho puede recuperar el contacto con alguna de las cosas que pasaron y con otras no. Hay elementos que son muy importantes, por un lado, la señora refiere, que ella no recuerda nada de todo lo que le sucedió, ella refiera amnesia, de una buena parte de lo sucedido desde la situación de parto hasta momentos posteriores cuando ella en algún momento plantea cuando ella está en hospital o cuando ella va llegado a su casa y ve que había movimiento, por un lado esta esto, por otro lado el cree que esta, esta situación que describen otras personas, donde la notan alterada, la notan diferente, notan que su condición habitual había cambiado y además el cree que hay un hecho objetivo y concreto. Están esos elementos objetivos y concreto de un trauma físico grave y de un trauma psíquico importante, que con toda facilidad pueden haber gatillado un estado de esta característica en la señora Tolaba y en cualquier otra persona, porque lo que atraviesa la señora Tolaba es una situación grave, desde el punto de vista orgánico, físico y del punto de vista psíquico. Él llega a esa conclusión en base a los testimonios y lo que dice la imputada y los testigos. No constató que fue un parto en bloque, lo entiende entre la información que había y que le comunica el defensor, le dieron esa información. El entiende que la señora fue transfundida después porque había tenido una hemorragia importante, esa información se la da el abogado, pero no lo constató. Dice que no tiene explicaciones porque fue al baño con un pañal. El testigo refiere que uno puede ocultar algo deliberadamente, o que finalmente por una imposibilidad de comunicar algo, no te lo diga, no puedo, porque a nivel psíquico hay un bloqueo que me lo impide, no puedo hacerlo. En ocultar el embarazo, en mentir si hay una intención, en ocultar el embarazo puede haber una intención. El testigo refiere que puede ocultar un embarazo con intención, ocultar cualquier cosa con intención, uno puede ocultar cualquier cosa con intención o puede ocultarla porque no puede decir lo que tiene que decir, no puede decir porque no puede, porque tiene un problema a nivel psíquico o físico, que lo impide. Refiere que él no lo puede aseverar pero si puede inferir que ella en función a estas cosas que hizo, de no ponerle un nombre, de no prepararse, de no comprar ropa, esta situación de repliegue, donde ella se retira, no comunica, yo creo que todo eso habla de que ella estaba atravesando algún tipo de proceso a nivel psicopatológico. El testigo es médico psiquiatra, describe que la psiquiatría comprende eso, ellos trabajan con la conducta de la persona, por ejemplo, trabajan con psicópatas no es cierto, los psicópatas tienen alteraciones de su conducta, si bien quizás no están abstraído de lo que están haciendo, comprenden lo que hacen, pero tienen una conducta desadaptativa, eso forma parte de su trabajo. La señora Tolaba en ningún



momento manifiesta alguna razón por la cual oculta el embarazo por lo menos que el recuerde ahora, solo menciona que lo hace. La Sra. Tolaba relata en la entrevista que cuando llevaba tres meses de gestación, le iba a informar a Sarapura de su embarazo, pero cuando llego a su domicilio, observó fotos de la pareja y los hijos de él, por lo que se molestó y no contó sobre su embarazo. El testigo refiere que no se acordaba en ese momento, pero cuando lo menciono el fiscal, se acordó que sí, que ella si mencionó eso en la entrevista, que si lo dijo. Refiere que desde su ciencia, se entiende que una persona que va a comunicar el embarazo a su pareja y se encuentra con una situación como esta, puede de repente sentir que no está acompañada, que no va a estar contenida, que no hay condiciones para ese niño, que de repente está sola, que de repente no puede contar con nadie y en función a eso, se le puede disparar un proceso reactivo, se puede deprimir, puede decir bueno estoy embarazada de vuelta, sola, no tengo un compañero porque esta persona no está conmigo. Que puede llegar luego a un TMT , el cree que no necesariamente como lo hemos estado hablando, esto se puede deber directamente o necesariamente, hay muchos momentos a partir del cual esta situación se puede dar, yo creo que más objetivo que el hecho del trauma al momento del parto, que es algo tangible y concreto, no hay pero también suceden otras cosas, que le parece que es importante decirlas, en una mujer que cursó su embarazo quizás no de la manera que ella hubiera esperado o querido y eso le puede haber generado dolor, le puede haber generado pena, se puede haber deprimido. No necesariamente llega a un trastorno mental transitorio, eso es algo prodrómico, que puede haber estado ahí, que puede haber colaborado o no, pero si estaba presente, es un factor que uno puede tener en cuenta, ahora per se, solamente el hecho del trauma al momento del parto puede haber disparado un trastorno mental transitorio, además hay situaciones que confluyen, como esta, que ella cursa el embarazo de una manera no esperada, no era lo que ella quizás hubiera deseado o lo que ninguna mujer desearía para su embarazo, pero lamentablemente le sucede, son situaciones que confluyen, pueden tener un vínculo, pueden no tenerlo, pero si hay un hecho concreto, palpable, objetivo es un trauma grave, físico y psíquico al momento del parto y todo esto otro puede abonar el hecho que se dispare un trastorno mental transitorio, cuando uno habla de trastornos mentales transitorios, se entiende que hay estados trastornos mentales transitorios completos, incompletos y cuando hay trastornos mentales transitorios completos en general, en algún momento, no ahora, uno de los requerimientos era que hubiera algún trastorno de fondo patológico que abonara, hoy eso ya no es necesario, hoy se admite que puede haber un trastorno mental transitorio completo sin que haya un cuadro psicopatológico previo, pero en este caso si había una condición morbosa que uno le puede dar, quizás no la jerarquía más importante



pero si estaba presente, si había una situación que no era normal, que no habitual y que puede haber abonado lo demás. Refiere que cuando uno habla de isquemia cerebral habla de que no está llegando la suficiente cantidad de oxígeno y nutrientes al cerebro, una persona que sufre una hemorragia importante, abrupta, hace una pérdida de volumen. El testigo no puede constatar objetivamente que ella haya sufrido una isquemia en ese momento, si puedo inferir en función a que tuvo una hemorragia importante, producto del parto que es una posibilidad, que no fue hasta el lugar a ver si había hemorragia. Lo afirma de acuerdo a la información que le aportó el abogado defensor entiende que había sangre en el lugar, en general cuando hay un parto hay pérdida de sangre, eso es parte de su ciencia, en cualquier parto hay hemorragia porque se desprende la placenta, se pierden líquidos, sangre. Dice que los estados mentales transitorios muchos seden de forma espontánea por ejemplo en el caso de, esto que el citaba como un ejemplo de la fuga psicógena en algún momento el paciente a veces vuelve, se termina el episodio, cierra y cede espontáneamente. Pueden pasar minutos, horas. El parto en bloque es cuando sale el bebé y al mismo tiempo se desprende la placenta, cordón, se da el alumbramiento, todo junto. El peso de la placenta y él bebe depende del peso del bebé. si son Dos kilos, cuatrocientos pesará como unos ochocientos gramos más la placenta. Refiere que no es un especialista en ginecología, pero entiende que más o menos eso. El trabajo en algún momento de médico general, hizo parto. La placenta recubre toda la cavidad uterina, ósea que en función a la dimensión que tenga la cavidad uterina puede ser la placenta, básicamente hay como una torta que tiene cotiledones y una membrana y la membrana cubre casi toda la cavidad uterina y la placenta representará más o menos un treinta por ciento, no es ginecólogo pero en lo que ha podido ver, porque trabajo en médico general, en algún momento en el interior hizo partos y en función a eso es lo que puede estimar.- _____

____ GUSTAVO ANGEL SARAPURA (médico) Refiere que desde el año pasado cuando comenzó a trabajar en el Hospital de San Antonio de los Cobres; hacía guardias médica, estuvo poco tiempo como para conocer su persona, no puede dar una opinión respecto de cómo es ella, manifiesta que el Sr. Martín Choque es enfermero y lo lleva en la ambulancia a asistir a la bebé; al llegar les dicen que había un bebé vivo que la policía estaba intentado sacar, entonces Martín le dice que lloraba y observa que tenía signos vitales, hipotermia, resto de materia fecal, dentro de todo estaba bien, en esa época del año es frío por la noche y empieza a mejorar entre las 8 y 9 de la mañana, es más frío que en la ciudad, que aparentemente estaba toda la placenta, no había corte en el cordón umbilical, aparentemente fue un parto domiciliario, en el que puede perder abundante sangre y si el útero no se contrae puede seguir perdiendo sangre, pero no la



vio a ella, en un parto en bloque puede pasar que sea más rápido y de ahí que se desprenda el bebé y la placenta, la profundidad del pozo no recuerdo, aproximadamente Un metro o metro y medio, aduce haberla visto una o dos veces en el transcurso de la mañana en el horario del trabajo, pero no recuerda como estaba vestida, ya que estaba atareado, concentrado en lo que estaba haciendo, cree haber tomado conocimiento que la Sra. Tolaba era la madre de la recién nacida en horas de la noche, y habérselo comentado ese día a una empleada, no tenía conocimiento si la Sra. Tolaba está estaba embarazada, no lo notó porque era media gordita y además usaba ropa holgada, no sabe cuál era el estado de salud de la Sra. Tolaba cuando fue derivada al Materno Infantil porque no la vio, tampoco constató si había sangre, expresando que es médico generalista, expresa que cuando no hay asistencia médica inmediata en un recién nacido, la hipotermia puede llevar a que este exigido el sistema homeostático que es lo que se encarga que la circulación sea estable la respiración, puede haber sepsis y que se generalice, que se da generalmente cuando no hay asistencia médica, podría haber fallecido teniendo en consideración el frío, manifiesta además que reconoce como suya la firma de fs. 30 y 31 vta. del L.P., expresando que examinó a la Sra. Tolaba así nomás pero no hizo historia clínica, había una pérdida de sangre leve, metrorragia leve y disyunción conjuntivista que es cuando está llorando, metrorragia leve, dolor abdominal, a eso de las 10 de la noche.- _____

_____ CHOQUE TIMOTEO MARTIN refiere que la conoce hace 12 años, en la parte de enfermería, trabaja en el área de farmacia, es buena como compañera de trabajo, tenía mucho interés, trabajadora, El 7 de marzo le avisa Renata que también trabaja en el Hospital que la llamó una hermana de la señora, y que había un bebé en el baño, por lo que agarró dos o tres compresas y se fue con el chofer al lugar, cuando llegó el doctor ya había llegado la policía, tenían que ver como estaba el bebé, escuchó el llanto, estaba el bebé llorando, tenía signos vitales, el dueño de casa Tolaba Mario, les dijo que íbamos a hacer, así llevaron una excavadora para poder sacar el bebé, el primer contacto lo tuvo la policía cuando lo sacaron, de allí él lo limpió con una compresa, y se lo llevaron al Hospital; estaba con la placenta y cordón umbilical sin cortar, con líquido, no observó si tenía lesiones, en ese momento interviene el Dr. Sarapura, pide que lo lleven urgente, tardan 40 minutos aproximadamente, en ese momento se encontraba de turno la Sra. Teresa García, pero en ese momento él se encargó de todo, lo llevamos al Hospital de San Antonio, y lo atendieron con Teresa García, no la vi a la Sra. Tolaba cuando fue al lugar del hecho, solo la vio un poquito cerca de las 9 en su lugar de trabajo, estaba vestida de ambo violeta, tranquila, no le comentó nada, solo la saludo, y le respondió el saludo, siempre estaba bien presentable, ese día estaba tranquila no notó nada, posteriormente no la vio más, él



no sabía que la Sra. Tolaba estaba embarazada, manifiesta que no conversó con nadie lo ocurrido ese día, no tenía conocimiento del estado de salud de la Sra. Tolaba, el baño oscuro, y que no sabe si había huellas de sangre, que no había otro baño.- _____

____ El testigo ROSARIO FRANCISCO CASIMIRO a pregunta formuladas refiere que la conoce como compañera de trabajo desde hace muchos años, que trabaja allí desde el 88, hace radiología y hacía farmacia, hace 20 años trabajaron juntos, como persona y compañera de trabajo Susana era muy buena persona y servicial, que el 7 de marzo se encontraba de descanso, que no la vio porque se encontraba en la ciudad, que no recuerda bien cuando fue la última vez que la vio porque estuvo de licencia un tiempo, que la vio este año en Junio o Agosto, que jamás notó que estaba embarazada ni nadie le comentó, que tomó conocimiento que Susana era la madre de la recién nacida por la televisión, que el pasillo donde se encuentra el consultorio del Dr. Arrieta no es muy ancho, un metro ochenta, es angosto, que no tuvo conocimiento de cómo fue rescatada la niña solo que estaba muy bien y que Susana se encontraba bien.- _____

____ La testigo MABEL JUSTINA ALARCON a preguntas formuladas refiere que la conoce hace 9 o 10 años, que trabajaba en el área de farmacia, era una excelente persona, que se enteró de lo ocurrido el 7 de marzo por una cuñada que también trabaja en el Hospital que la llamó y le dijo que encontraron a un bebé, no estaba trabajando ese día, eso ocurrió un día martes y ella la vio un lunes, no sabía que estaba embarazada, no se percató, generalmente todas las chicas de esa familia son de contextura gordita y estaban abrigadas, se enteró que era la madre el día miércoles siguiente por medio de su cuñada, que se retiró del trabajo a fines de marzo porque estaba de licencia, que supo que la chiquita estaba bien de salud y de Susana nada.- _____

____ La testigo OLGA DEL VALLE CALPANCHAY a preguntas formuladas refiere que trabaja desde el 2000, realizó trabajos administrativos y actualmente está en arancelamiento, que el oficio que realizaba Susana se relacionaba con el área de ella porque todos los días 8 menos veinte pasaba a retirar la planilla c4, Susana era respetuosa, tranquila, colaboradora, que se entera de lo ocurrido el día 7 de marzo porque Renata le dice hay un bebé llorando en el baño de su casa, “recién me llamó mi hermano y me dijo eso”, me puse mal y le pregunté cómo puede haber un bebé allí y me dijo que era abierto y que así podía haber ocurrido, ese día la vio a Susana cerca de las 8, la saludó, no le contestó el saludo, la miró y le dijo “no hay planilla” y como no había planilla se fue, que cree tenía un ambo lila, que la noto rara de semblante, el peinado no estaba bien como de costumbre y como no le contestó el saludo no le dijo nada, siempre la saludaba se hacían bromas, siempre fue de saludar pero ese día no lo hizo, que la Sra. Renata personal del hospital le comentó y le cayó re mal la noticia, iba mal por el pasillo,



lo ve al bioquímico, la saluda y le dice “que te pasa”, le dijo hay un bebé tirado en el pozo del baño, se dio vuelta y atrás estaba Susana y dijo “lo mío está aquí o mi bebé está aquí” no recuerda porque estaba muy mal por la noticia, que el Sr. Arrieta dijo “Quien será la hija de puta”, que fue posterior al exabrupto que se dio vuelta y estaba Susana y fue cuando dijo eso, estaba mal y me fui a mi sector, que no notó si Susana estaba embarazada, la veía todos los días pero como es gordita no lo notó, se enteró que Susana era mamá de la recién nacida al otro día por comentarios de las compañeras, ya era comentario de todo el hospital, le dijeron que el estado de salud de la nena era bueno, se sintió feliz de que no haya muerto de hipotermia, de Susana solo sabía que estaba internada, estaba mal y la llevaban a Salta, cuando se enteró que la madre era Tolaba no lo podía creer, hasta ahora no entiende, no pudo hablar del tema porque estaba la policía, nadie entendía nada, nadie lo podía creer que a ella le pasaba eso, que la verdad no pensó porque no la saludó ese día, solo hablaron de que no podían creer que fuera Susana.-

_____ ALFREDO DANIEL CANO (psicólogo – perito de parte), a preguntas formuladas por las partes manifiesta que, si conoce a la imputada, que cumplió un tiempo de trabajo en el Hospital Dr. Pagano, en Salud Publica de la localidad de San Antonio de Los Cobres y ella es empleada del Hospital, después dejo de verla porque se trasladó a otra localidad, que la capacidad de comprensión y discernimiento de la Sra. Tolaba están conservadas, que en realidad es una capacidad que la tiene conservada, que sabe lo que hace, cuales son las medidas o los instrumentos que va a utilizar en su conducta, conserva juicio de realidad, que el hecho concreto de acuerdo al informe pericial al cual se expresó y remitió, estuvo más que nada centrado en esto de que el embarazo no ha sido tolerado por ello y que de alguna manera, no es cierto, pudo desarrollar conductas reparatorias, que el embarazo no es tolerable por un grado elevadísimo de frustración, que la integración deficientes de los recursos internos más que nada está reflejado en la situaciones de fracasos sucesivos que a nivel experiencial por lo cual la Sra. Tolaba atravesó, dejar inconcluso por ejemplo su proyecto de vida en relación a la culminación de sus estudio terciarios y fundamentalmente a las relaciones de pareja y la conformación de una familia para sí, y que estas experiencias las vive ella fundamentalmente con sentimientos de frustración y de fracaso, incertidumbre, que su personalidad es inmadura de alguna manera con conductas reparatorias, utiliza defensa de bajo nivel, como por ejemplo la evasión y la huida, ante ese hecho el embarazo en sí, a la cual no ha sido tolerable, que para ese momento la Sra. Tolaba pudo haber comprendido la criminalidad del acto, pero de alguna manera esto que fue transitorio se remite de estas conductas reparatorias, de alguna manera los vínculos intrafamiliares, no solamente la sensación de frustración que sintió la Sra. Tolaba por el



embarazo, sino también a estos sentimientos que despierta, que despertó en relación al vínculo paterno, un nuevo fracaso para la familia y para ella a posibilitado que las defensas compensatorias, que acababa de descubrir la presencia de sentimientos reparatorios en su evaluación, que tiene muy poca experiencia en la realización de pericias y que hizo dos, que no solamente utiliza el test de diagnóstico, sino también relacionado con las otras técnicas, que trata de hacer una integración, que tiene una personalidad con una base psicológica neurótica y a partir de allí las conductas reparatorias propias de la estructura, que el Test de Roschach sirve para la evaluación de la personalidad, si los indicadores que tienen que ver fundamentalmente con la impulsividad y la relación en el medio social, en el medio familiar, laboral, etc., que de las técnicas gráficas puede concluir en que observa tendencias desorganizativas que afectan áreas de la personalidad, ocasionando bloqueos - disociaciones sin que altere la capacidad de atención, percepción e integración de la realidad, que también de las verbalizaciones y el discurso de la Sra. Tolaba, que en algunas entrevistas trabajo de manera conjunta con la Licenciada Jarruz, que no firmo la pericia conjunta con la misma porque no sabía que lo tenía que hacer sino lo hubiera hablado con la licenciada, que hace referencia a la sensaciones de frustración, reducidos niveles de tolerancia y falta de control de sus impulsos al hecho en sí, a que la Sra. Tolaba la vivenció como una situación intolerable y de rechazo no solamente a lo que es el embarazo, sino más que nada también, a lo que es, de poder informar a la familia o revelar a la familia, esto de un nuevo fracaso de ella con el nuevo embarazo y no tener una familia como ansia ella, hace referencia más que nada al hecho en sí, que marca que no es una persona impulsiva si habrá tomado esta conducta que tomo es realmente por una situación más que nada de la personalidad como defensa reparatoria, que al momento del hecho no se puede medir el grado de comprensión de la Sra. Susana Tolaba, que es transitorio y que de alguna manera el comportamiento se implica, que lo llega a comprender pero de alguna manera asume conductas reparatorias, como una negación, evasión, que si lo comprende, pero eso no quiere decir que no va a tomar y no va a asumir como lo hizo conductas reparatorias y éstas conductas reparatorias tenían que ver con la negación del hecho, son conductas defensivas, a nivel inconsciente.- _____

_____ Se procedió a incorporar las pruebas documentales e informativas: Informes del Of. Aux. Juan José Tacacho rolante a fs. 1 y 28; Informe médico de fs. 30/31; Informe del Of. Ayte. Matías N. Tolaba de fs. 36/37; Informe del Dr. Daniel Chirife incorporado a fs. 49; Informe de Epicrisis del Hospital Público Materno Infantil rolante a fs. 55/56; Informe del Servicio de



Anatomía Patológica del CIF obrante a fs. 63/64; Copias de la Historia Clínica de la imputada rolante a fs. 67/73; Informe del Servicio de Biología Molecular Forense del CIF incorporado a fs. 136/138; Informe de la Lic. Verónica Girón, con revista en el Departamento de Criminalística de la Policía obrante a fs. 156/158; Plano N° 512/17 del Departamento de Criminalística; Informe del Gabinete de Medicina Legal del CIF rolante a fs. 162; Informe del Servicio de Biología Molecular del CIF incorporado a fs. 164/165; Informe del Gabinete de Medicina Legal del Departamento de Criminalística del CIF rolante a fs. 179/180; Informe del Gabinete de Psicología del CIF obrante a fs. 182/184; Informe Técnico Fotográfico del Departamento de Criminalística del CIF incorporado a fs. 188/192; Estudio Psicológico realizado por el Servicio de Psicología del Poder Judicial rolante a fs. 221; Informe del Servicio de Biología Molecular del CIF obrante a fs. 228/230; Informe Social realizado con respecto a la imputada incorporado al Expte. JUI-141227/17 a fs. 100; Junta Médica realizada a la imputada rolante a fs. 144 del Expte. JUI N° 141227/17; Planilla Prontuarial. -RNR.; Certificados y Constancia sobre Antecedentes Laborales, Académicos, de Formación y Capacitación de la Sra. Susana Erminia Tolaba. a) Título Bachiller con orientación docente, egresada en el año 2002; b) Certificado de 1° Seminario de Estudiantes de Turismo de Salta, realizado los días 17, 18 y 19 de Septiembre del 2003; c) 1° Jornadas de Técnicos de Farmacia Hospitalaria del Norte Argentino, realizada los días 16 y 17 de Abril del 2004 en Jujuy; d) II Jornadas de Técnicos y Auxiliares de Farmacia Hospitalaria del Norte Argentino, los días 17 y 18 de Junio del 2005; e) Certificado de Agente Sanitario y Auxiliares Técnicos de Salud, otorgado por el Ministerio de Salud Pública en el año 2008; f) II Jornadas en Administración por la Eficiencia en la Gestión Pública y Privada, expedida en fecha Noviembre del 2009; g) Jornadas Andinas sobre Primeros Auxilios en Catástrofe Naturales, en el mes de Noviembre del 2010; h) Jornadas de Capacitación en Operatoria, realizada en fecha 23 de Noviembre del 2010; i) Jornadas de Capacitación en Operatoria, realizadas en fecha 23 de Noviembre del 2011; j) Jornadas de Capacitación Promoviendo Redes en Salud Mental y Psiquiatría, realizado en el mes de Diciembre del 2011; k) Curso de Capacitación en Emergentología, realizado en el mes de Noviembre del 2013; l) Jornada Integral de Reflexión y Capacitación con el Equipo de Salud, realizada en el mes de Noviembre del 2013; m) Certificado de Reconocimiento por el valioso compromiso, responsabilidad y desempeño de sus funciones, en el cuidado de la salud de la comunidad, expedido por el Ministerio de Salud Pública en el mes de Septiembre del 2015; n) Certificado de Curso de Actualización para el personal Administrativo - año 2015, expedido por el Ministerio de Salud Pública con un total de 420 horas; ñ) Certificado de Programa de



Capacitación y Actualización en Salud Mental y Psiquiatría para Enfermería 2016, expedido por el Ministerio de Salud Pública. Todas estas pruebas se hayan incorporadas en los obrados del Legajo N° 28/17 de fs. 93/109; Informe Pericial Psiquiátrico del Dr. Ignacio Manuel Crespo – Mat. 4094 rolante a fs. 193 a 196 del Legajo; Informe Pericial Psicológico del Lic. Daniel Cano – Mat. 529 rolante a fs. 197 a 199 del Legajo; Informe de la Asistente Social del Poder Judicial de Salta, y que rola de fs. 100 a 103 del Expte. JUI-141227/17, referido a Relevamiento de Informe Socio-Ambiental; Solicita se tenga como prueba ofrecida “Informe Pericial presentado por cuerda separada al de la Junta Médica”, producido por el Dr. Ignacio Manuel Crespo y que obra de fs. 147 a 149 del Expte. JUI-141227/17, Oficio a la Iglesia Parroquial San Antonio de Padua, para que informe sobre actuación y labores que la Sra. Susana Erminia Tolaba realizara en dicha institución. - _____

_____ Al momento de alegar, el representante del Ministerio Público Fiscal Dr. Pablo Paz solicitó se condene a Susana Erminia Tolaba a la pena de 13 años de prisión efectiva por ser autora penalmente responsable del delito de Homicidio Calificado por el Vínculo en grado de Tentativa. - _____

_____ La Sra. Asesora de Incapaces N° 8, Dra. Catalina Russo Minentti adhirió a lo solicitado por el Sr. Fiscal e hizo saber que la Guarda de la niña fue otorgada a los abuelos maternos por el Sr. Juez en lo Civil de Personas y Familia N° 2.- _____

_____ Por su parte, la Defensa Técnica solicitó se declare la inimputabilidad de su defendida en razón de que al momento del hecho sufrió un estado de inconciencia; subsidiariamente solicitó se la condene por el delito de Abandono de Personas Calificado por el vínculo. - _____

_____ A partir de esta síntesis, la estructura de mi fundamento será: 1) expedirme sobre la inimputabilidad; 2º) encuadre jurídico que se le dio al hecho y 3º) Hechos. - _____

_____ I) INIMPUTABILIDAD: _____

_____ En su alegato, la defensa técnica de la imputada solicita la absolución de su asistida Susana Herminia Tolaba en atención al informe psiquiátrico realizado por el perito de parte, Dr. Ignacio Crespo, el que en discrepancia con la pericia realizada por los Dres. Mariela Alejandra Collivadino perteneciente al Gabinete de Medicina Legal del Departamento de Criminalística del C.I.F., María Virginia Albarracín y Luis E. Vilá, médicos psiquiatras del



Servicio Médico Forense del Poder Judicial, sostuvo que la periciada se encontraba al momento del hecho con “ una completa abolición de su conciencia perceptiva, discriminativa y moral”, configurando este cuadro un TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO COMPLETO.-_____

_____Basa su conclusión en que, en el momento de la entrevista, la Sra. Tolaba no recordaba nada de lo sucedido en el momento del hecho, teniendo solo recuerdos vagos de lo sucedido; que no obstante las condiciones de debilidad y malestar posteriores al parto, Tolaba se fue a trabajar (lo que evidencia el estado disociativo). Manifiesta que más allá de los trastornos mentales que desencadena el embarazo, el puerperio y el parto, el perito afirma que “*es imposible dejar de considerar la situación de isquemia cerebral producto de la hemorragia como un factor que influyó negativamente sobre su estado de conciencia y así sobre su capacidad de valoración preventiva*” (Síndrome de Sheenan). Descarta rasgos psicopáticos en Tolaba. Lo hasta aquí comunicado fue sostenido por el profesional en el plenario, manifestando en ese espacio y ante preguntas formuladas por la parte acusadora, que algunos datos no fueron sacados ni de la entrevista ni de la causa, sino que le fueron proporcionados por la defensa. -__

_____Con criterio opuesto, encontramos el informe pericial de la Junta Médica Psiquiátrica integrada por la Dra. María Alejandra Collivadino; María Alejandra Albarracín y Dr. Luis E. Vilá del Gabinete de Medicina Legal del Ministerio Público y del Servicio Médico Forense del Poder Judicial respectivamente, los cuales a los puntos de pericia concluyeron que Susana Tolaba, de condiciones personales rolantes en el informe, se presenta vigil, globalmente orientada en tiempo y espacio, persona y circunstancia, colaborando con la entrevista; con juicio de realidad apropiado, discurso coherente; funcional y adaptativa capacidad de vinculación con el otro, que no presenta patología psiquiátrica; no se detectan indicadores de peligrosidad para sí o terceros al momento del examen; que no se observan signos de padecer adicciones; que posee capacidad para comprender acciones disvaliosas y socialmente reprochables, pudiendo inferir a que también así al momento de los hechos. Dirige sus acciones libremente y con un coeficiente intelectual en límites normales. -_____

_____En debate, dicha pericia (fs. 144 del expediente principal), como asimismo el informe en el cual se expidió a fs. 179/180 del Legajo Fiscal, fueron ratificados por la Dra. Collivadino, manifestando a preguntas formuladas que no detectaron en Tolaba problemas orgánicos ni patologías neurológicas y que tampoco se comprueba ruptura del lazo social- como lo sostuvo Crespo en su primer informe (fs. 144/149 del expediente principal)- que hubo conexión con



sus compañeros normalmente y que no se comprobó en la entrevista que Tolaba tuviese una patología psiquiátrica. Manifestó la deponente que se indagó a la periciada en todos los puntos, cronológicamente a partir del embarazo, pudiendo comprobar que – si bien Tolaba se repliega sobre su persona ocultando el embarazo y no concurriendo a ningún control prenatal, objetivamente siguió concurriendo al trabajo normalmente, que vendía alimentos por las tardes por lo que no se puede considerar una reacción vivencial anormal. También relata que la periciada recordaba perfectamente los momentos anteriores y posteriores al parto. Reafirma que no tenía una perturbación psíquica ni un estado depresivo como relata el perito de parte. Añade que la situación disociativa es una entidad más compleja. Fundamenta la pericia en la anamnesis y señala que la entrevistada tuvo un discurso contradictorio y que el discurso evasivo se diferencia del discurso de una persona que perdió la conciencia en que ésta no está en condiciones de responder nada, no hay vigilia, no hay estado de alerta. - _____

_____ Que al momento de resolver me inclino por darle veracidad al informe de los peritos forenses del Ministerio Público y del Poder Judicial en atención a que – a más de superar en número- se basaron en elementos fidedignos recolectados de la entrevista, no pudiendo sostener lo mismo en relación al Dr. Crespo- perito de la parte asistida- el que, no solo apoyó su pericia en percepciones concretas derivadas de la entrevista sino en datos aportados por la Defensa (según surge de su testimonio) y sin comprobación alguna como por ejemplo- dice que la paciente atravesaba un cuadro de alteración en su estado de conciencia a partir del trauma físico severo que sufrió producto de la hemorragia derivada del parto que le produjo una situación de isquemia cerebral, no llegándole sangre al cerebro (Síndrome de Sheenan), situación ésta – que en debate admite- no haberla comprobado.- _____

_____ Asimismo se extrae del testimonio de la Dra. Collivadino, que los peritos tuvieron en cuenta todo lo relatado en la entrevista cronológicamente (desde el momento del embarazo). Que el dato del ocultamiento no lo vieron como una reacción vivencial anormal, es decir lo vieron como una persona que sobrelleva cualquier embarazo (seguía yendo al trabajo, vendía alimentos a la tarde ...) solo que lo ocultó. Que Tolaba recordaba claramente los momentos anteriores y posteriores..., que no tenía patología orgánica, ni neurológica, que no le pareció que haya tenido una perturbación psíquica ni un estado depresivo como relata el perito de parte.

_____ Analizando la Historia clínica de la imputada, encuentro un dato más que apoya mi convencimiento de que la inimputabilidad solicitada no encuentra asidero alguno y es el



informe que aporta un profesional más de la psiquiatría del Hospital Materno Infantil, el que, luego de entrevistar a Tolaba en fecha 09//03/17 a hs 10:38, concluye que es una “*paciente vigil, con hipertimiadisplacentera. Orientada en todo el plano. Sin alteración del curso ni contenido del pensamiento. Afectivamente lábil. Sin ideas de muerte. Niega antecedentes de consumo de sustancias. Sin datos pato biográficos psicopatológicos de relevancia*”.-_____

_____ En este punto toma especial relevancia los informes de los psicólogos actuantes, incluso el perito de parte Lic. Cano el que- si bien oportunamente aportó un informe discordante lo rectificó durante el plenario contestándole a la acusadora que, según su consideración científica, “Tolaba sí pudo comprender la criminalidad al momento del hecho”..., coincidiendo, de ésta manera con la pericia de la Licenciada Jarrúz (C.I.F.), con la Licenciada Cornejo (Poder Judicial), inclusive con la Licenciada Abdenur (Hospital Materno Infantil). De los informes se extrae, entre otras consideraciones, que la incoada percibe e interpreta la realidad de forma acorde; que “comprende actos socialmente reprochables y que sus capacidades no se encuentran afectadas”, “con adecuado contacto con la realidad, no surgiendo indicadores de enfermedad psicopatológicas” ... Por lo dicho concluí que la Sra. Susana Herminia Tolaba no actualiza el artículo 34 del C.P., la misma no es inimputable por lo que procederé a analizar el tipo penal en el que se encuadra su conducta. _____

_____ II) ENCUADRE JURÍDICO: - _____

Antes de entrar a analizar la plataforma fáctica, es necesario desentrañar la diferencia que existe entre la figura de Homicidio (básica) y de Abandono de Personas (tipo penal éste solicitado como de aplicación subsidiaria por la defensa), previsto en los el Art. 79 y 106 del C. P respectivamente. Si bien a primera vista existe un concurso aparente de Leyes, el mismo desaparece cuando se hace un estudio profundizado de las figuras en cuestión. El Abandono de personas es un delito de peligro donde la acción típica para consumar el hecho es poner en peligro a través del desamparo o el abandono; el elemento subjetivo solamente consiste en el conocimiento y en la voluntad de que se produzca la situación riesgosa, no va más allá. En cambio, el Homicidio es un delito de resultado, la acción típica es matar, es el designio determinado del agente para terminar con la vida del sujeto pasivo, sin perjuicio de que para ello se utilice entre uno de los medios idóneos el desamparo o el abandono. Es decir que “la puesta en peligro” es un paso en el inter criminis al Homicidio. Ahora bien, si ese camino para



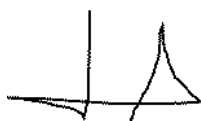
cumplir el designio se ve interrumpido por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto pasivo, queda en grado de tentativa como en el caso que nos ocupa. - _____

_____ III) HECHOS. - _____

_____ Ha quedado probado con el grado de certeza necesaria que se requiere en ésta instancia que el día 07/03/17 siendo hs. 07:40 aproximadamente, en la Localidad de San Antonio de los Cobres personal de la Comisaría N° 107 recibió un llamado telefónico por parte de la hermana de la imputada, manifestando que su hermano, al dirigirse al baño del fondo, el cual es un pozo ciego tipo letrina, escuchó llantos de un bebé. Que Inmediatamente el oficial Tacacho se dirigió al lugar del hecho y se logró constatar que, efectivamente en el interior del pozo, en medio de la materia fecal, se encontraba una bebé aparentemente recién nacida, ya que poseía el cordón umbilical y placenta, por lo que se dio conocimiento en forma urgente al Hospital local. Atento a que el diámetro de la letrina (20cm) impedía el rescate de la bebé y se corría peligro de que en caso de cavar para rescatarla se cayera el piso del baño sobre la recién nacida, es que se solicitó a la Municipalidad local una máquina retroexcavadora, con la cual se realizó una excavación en el costado del pozo ciego con el objeto de efectuar una entrada lateral donde luego personal policial siguió cavando horizontalmente con pico y pala para llegar a donde se encontraba el bebé. Una vez realizada la abertura hacia el interior del pozo ciego, el Oficial Tacacho ingresó y sacó a la bebé, entregándosela al enfermero Choque y al Dr. Sarapura, trasladándola de forma urgente al Hospital Dr. Nicolás Pagano. Ya en el nosocomio se informó que se trataba de una recién nacida de sexo femenino, con un peso de 2,180kg., con signos vitales estables, siendo posteriormente derivada para una mejor atención, al Hospital Público Materno Infantil de la Ciudad de Salta. - _____

_____ Quedo probado también que la madre de la niña es Susana Tolaba conforme el informe del servicio de Biología Molecular de fs. 136/139 del L.I.F del cual se desprende que “la probabilidad de maternidad es del 99,999%”- _____

_____ Se logró corroborar que la vida de la niña recién nacida corrió peligro, tal como surge del informe de fs. 162 del Dr. Chirife el que expone “...hubo riesgo de vida para la recién nacida, ya que estamos hablando de que sufrió una caída de altura 3;00 mts., lo cual podría haber provocado un TEC grave, o un politraumatismo con probablemente la fractura de algún hueso, o bien contusión, laceración o perforación entre otras cosas, de algún órgano interno. También



considero que un pozo ciego o letrina es un lugar húmedo, con probablemente un nivel de agua, lodo o barro y con restos de materia fecal, y considerando que todo recién nacido sufre en pocas horas Hipotermia, no cuenta con un sistema inmunológico desarrollado, podría haberse ahogado, o haber sufrido una muerte por sofocación, o haber sufrido algún tipo de infección. Al hablar de un recién nacido estamos considerando que es un ser indefenso, que no posee la capacidad de valerse por sí solo y que de no recibir asistencia médica a tiempo, con el transcurso de los minutos u horas el riesgo de vida se incrementa aún más...”; y de lo manifestado por el Dr. Gustavo Ángel Sarapura dio cuenta que cuando rescataron a la niña se encontraba hipotérmica, con resto de materia fecal y al respecto expuso: “...La hipotermia puede llevar a que esté exigido el sistema homeostático que es lo que se encarga que esté estable la circulación, la respiración, también puede haber sepsis, que es cuando hay una infección puede ser que se generalice...” y al ser interrogado por el Sr. Fiscal respecto a si se considera el frío y la menor no recibía asistencia inmediata cree que podría haber fallecido, respondió afirmativamente.-_____

_____A su vez lo relatado queda probado con el informe (fs. 01 del L.I.F) y testimonio de Juan José Tacacho que manifestó: *“Tomé servicio a las 6 AM, recibí un llamado a las 8 AM, yo me encontraba con el sub. oficial Aramayo, se recibió un llamado donde manifestaban que escucharon el llanto de un bebé en el fondo de un baño; voy hasta el domicilio, me dirijo al baño, no escucho nada, pero si veo un bebé, pido refuerzo, traigo pala, pico, pido personal del Escora, trate de meter algo por el orificio que era de un diámetro de 20 cm y como estaba complicado decidí hacer un pozo paralelo, pedí una excavadora con la que se hizo un pozo paralelo, y ayudando a ello trabajó el resto del personal policial con pico y pala, y allí se sacó al bebé del lugar y se lo traslado hacia el hospital... Me comuniqué con la fiscalía, se solicitó personal de criminalística y al Hospital registro de las mujeres embarazadas y que estuvieran próximas a dar a luz, se hizo un relevamiento de las personas que estuvieran embarazadas. Entrevistamos a varias personas y a los vecinos; una vecina que no quiso identificarse me dijo que por comentarios ella sabía que una de las chicas que vivía allí estaría embarazada y que tendría fecha próxima para dar a luz....la Sra. Susana me dijo que ingresó al baño pero que no escuchó nada, que luego se cambió y se fue a trabajar, las otras hermanas fueron a otro baño; revisamos pieza por pieza y en la pieza de la Sra. Susana encontramos unos suecos con mancha de sangre y ella al ser consultada nos dijo que se deben haber ensuciado y allí me pareció ya sospechoso; cuando escuchó este comentario de que una de ella estaría*



embarazada, las cito a los fines de decirles que la fiscalía ordenó que se las revise ginecológicamente para ver si alguna tuvo trabajo de parto, la primera fue Susana, allí se quebró y manifestó que sí que había sido ella, que ella fue al baño y sintió que salió algo.... Cuando lo sacan al bebé estaba manchado con materia fecal, se lo pone en trapo blanco y se lo pasan al enfermero, posterior me informan que tiene el cordón umbilical y la placenta...” . -

_____A ello debe sumarse lo manifestado por Matías Néstor Tolaba quien colaboró en el procedimiento con el oficial Tacacho; Gustavo Ángel Sarapura que fue el médico que asistió a la recién nacida apenas la sacaron de la letrina y agregó: “...Martín Choque que es enfermero me lleva en la ambulancia a asistir a la bebé; al llegar nos dijeron que había un bebé vivo que la policía estaba intentado sacar, Martín me dijo que lloraba; se observó que tenía signos vitales...Hipo térmico, estaba con resto de materia fecal, pero dentro de todo estaba bien...”;Timoteo Martín Choque que es el enfermero a quien se refiere el Dr. Sarapura y también concurrió al lugar del hecho para asistir a la bebé y en razón de ello expresó: “...El 7 de marzo me avisa Renata que trabaja en el Hospital que la llamó su hermana y había un bebé en el baño, yo agarré dos o tres compresas y fui con el chofer al lugar, al rato llegó el doctor; ya había llegado la policía, tenía que ver como estaba el bebé, sentía el llanto que lloraba, estaba el bebé que lloraba, tenía signos vitales, el dueño de casa Tolaba Mario nos dijo que íbamos a hacer, así que se trajo una excavadora para poder sacar el bebé, el primer contacto lo tuvo la policía cuando lo sacaron, de allí yo lo limpié con la compresa y llevamos al Hospital; estaba con la placenta y cordón umbilical sin cortar, con líquido...”; todo lo cual a su vez se puede ilustrar del informe técnico N° 028/17 – inspección ocular del lugar del hecho realizado por personal de criminalística de fs.156/160 del L.I.F.- _____

_____Delimitado el vínculo de la menor con Susana Tolaba y la mecánica del hecho, lo que no ha sido controvertido por las partes, procederé a analizar los elementos de pruebas que cronológicamente y concatenadamente me permitieron arribar a la certeza de que Susana Tolaba actúo con dolo de Homicidio. Las conductas previas, concomitantes y posteriores al parto realizadas por la imputada son las que develan el designio criminal de la misma de atentar contra la vida de la niña. - _____

_____Ello es así en atención a que de los testimonios brindados por personas que no tienen ningún interés personal en el resultado de éste proceso, y que depusieron bajo juramente de Ley de manera clara, conteste y precisa como Tacacho, Juan José; Tolaba, Matías; Sarapura, Juan



Alejandro; Calpanchay, Laura Vanina; Arrieta, Domingo Rodolfo; Choque, Martín; Sarapura, Gustavo; Aramayo, Jorge Federico; Casimiro, Rosario; Alarcón, Mabel Justina; Calpanchay, Olga; surge de manera cierta y real que la imputada antes del hecho ocultó su estado de gravidez, que jamás concurrió a realizar controles médicos respecto a la salud del hijo que estaba gestando, teniendo información al respecto ya que trabajaba en el Hospital, en el área de Farmacia del Hospital, se encontraba además ampliamente capacitada en el área de la salud según la documental adjunta a fs.91/109 en el L.I.F. y el informe ambiental de fs. 100/103 del expediente principal. De lo manifestado por la Dra. Collivadino surge también que los peritos tuvieron en cuenta todo lo relatado en la entrevista cronológicamente (desde el momento del embarazo); que al dato del ocultamiento no lo vieron como una reacción vivencial anormal, sino que lo consideraron como un embarazo normal (seguía yendo al trabajo, vendía alimentos a la tarde ...) solo que lo ocultó, favoreciendo a ello el hecho de haber sido una persona gordita, según la describieron los testigos mencionados.- _____

___ En efecto, el hecho del ocultamiento me permite visualizar la determinada intención de Susana Erminia Tolaba de ocultar el embarazo para poder perpetrar fácilmente su deliberada decisión de concluir con la vida de la niña, siendo dicha conducta un acto preparatorio del inter criminis, que si bien aisladamente no es objeto de reproche penal, analizada en el marco de las circunstancias fácticas son de vital importancia a la hora de desentrañar y probar el dolo de Homicidio con el que actuó la imputada.- _____

___ Asimismo, el hecho concomitante en la madrugada fría del 07 de Marzo del 2017, la imputada continuó transitando el camino para perpetrar su designio inicial – el homicidio de su bebé -, al sentir dolores y mientras toda su familia dormía, se dirigió hacia uno de los baños de su domicilio para dar a luz a su hija, sin pedir socorro, inclusive cuando según informe ambiental de fs. 100/103 del Expediente Principal tenía una familia numerosa que podía asistirle, con el plus de que su hija según sus propios dichos estudia enfermería en la Cruz Roja.-

___ Así también, después de producirse el parto, Susana Tolaba decidió arrojarlo por una letrina de tres metros de profundidad, con un diámetro de 20 cm y llena de materia fecal, un lugar inhóspito, asegurándose de que nadie lo vea ni escuche, buscando de ese modo el resultado querido que ya estaba determinado en su actitud interior. Pero éste designio no se concretó por circunstancias ajenas a su voluntad, su hermano escucho el llanto, llamó a la policía y gracias a una expedita acción de la misma, lograron, luego de tener que usar una



máquina retroexcavadora para hacer un pozo paralelo a la letrina poder rescatar a la recién nacida. Es indudable que ésta tareas titánicas para rescatar a la bebé con vida nos alejan plenamente del delito de Abandono de Personas y nos coloca dentro del Homicidio tentado. -

_____ Luego de haber arrojado a la recién nacida en la letrina del baño, la imputada no actúo con la conducta esperada en una madre, todo lo contrario, se higienizo y se dirigió a su lugar de trabajo en donde cumplió toda su jornada laboral (según lo dicho por Laura Vanina Calpanchay). Esta frialdad e indiferencia de su obrar frente a lo acontecido, denota su intencionalidad criminal. - _____

_____ No obstante haber tomado el caso repercusión pública, la negativa de la gestación se mantuvo firme frente al interrogatorio policial, recién cuando el Oficial Tacacho le hizo saber que por orden judicial se dispuso que ella y sus hermanas serían sometidas a una revisada ginecológica, se quebró y confesó. Y como dije al analizar la inimputabilidad Susana Erminia Tolaba era capaz y en consecuencia debe responder por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO EN GRADO DE TENTATIVA, previsto y reprimido por el Art. 80 inc 1º y 42 del C.P.- _____

_____ IV) MERITUACIÓN DE LA PENA. _____

_____ Definida la materialidad del evento, su calificación jurídica y la responsabilidad penal de la condenada Susana Erminia Tolaba, corresponde establecer la medida de sanción que se le deberá imponer, teniendo en cuenta el marco punitivo que consagra el tipo penal de los Art. 80 inc 1º en función del 42 del C.P.- _____

_____ Así, las pautas valorativas exigidas por los arts. 40 y 41 del Código Penal, y justipreciando los motivos que llevaron a la encartada a cometer el ilícito, contamos con características especiales en la causa que me alejan del mínimo legal tales como la indefensión de la víctima porque se trataba de una recién nacida; los conocimientos y formación académica que tenía la imputada en el área de la Salud; que no es madre primeriza. - _____

_____ Ahora bien, más allá de que el lumbral máximo de pena a imponer está delimitado por lo que solicitó el Sr. Fiscal, también he valorado como elementos a su favor la inmadurez demostrada en el evento, conforme los estudios psicológicos realizados por la Licenciada Jarrúz (C.I.F.), la Licenciada Cornejo (Poder Judicial), e incluso el perito de parte Lic. Cano; la ausencia de antecedentes condenatorios (ver fs. 201/203) y condiciones personales, tales como tener buen concepto por parte de todas las personas que la conocen, lo que me llevan a imponer



a Susana Erminia Tolaba la pena de TRECE AÑOS de prisión efectiva, accesorios legales y costas, por encontrarla autora material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO EN GRADO DE TENTATIVA, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P. _____

_____ Los presentes constituyen los Fundamentos, que, con el Veredicto oportunamente dictado, al que me remito en honor de la brevedad, integran la Sentencia de la presente causa. -

_____ EL TRIBUNAL DE JUICIO – SALA V – VOCALIA II, DEL DISTRITO JUDICIAL DEL CENTRO, _____

FALLA

_____ **I) CONDENANDO a TOLABA, SUSANA ERMINIA, Prontuario Policial N° 105.658 – Sección: S.P., D.N.I. N° 29.517.048, argentina, hija de Mario Tolaba (v) y de Clara Eusebia Ferril (v), nacida en Finca El Toro - Rosario de Lerma – Salta, el día 30/01/1983 y domiciliada en Pasaje Alberdi S/N° - Barrio Usina – San Antonio de Los Cobres – Salta y de demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de TRECE (13) AÑOS DEPRISION DE EJECUCION EFECTIVA, por considerarla autora material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO EN GRADO DE TENTATIVA por el cual venía requerida a juicio, previsto y reprimido en el art 80 inc 1º y 42 del C.P. CON COSTAS de conformidad a los Arts. 40, 41, 44 y 29 del C.P y Arts. 485 del C.P.P.- _____**

_____ **II) IMPONIENDO a TOLABA, SUSANA ERMINIA de condiciones personales rolantes en el punto I, la realización de un Tratamiento Psicológico en razón de la recomendación hecha por los profesionales actuantes en la Causa. _____**

_____ **III) ORDENANDO SE LIBRE OFICIO al Director de la Unidad Carcelaria N° 4, del Servicio Penitenciario de la Provincia, a los fines de que reciba en calidad de condenada a la Sra. Susana Erminia Tolaba; a Jefatura de Policía y al Registro Nacional de Reincidencia, una vez firme la Sentencia, a los efectos de su toma de razón; al Sr. Juez de Ejecución de Sentencia y Detenidos en Turno, una vez firme la sentencia y consentido el cómputo de pena, para su toma de razón. _____**

_____ **IV) ORDENANDO REMITIR al Juzgado en lo Civil de Personas y Familia N° 2 copia de la sentencia condenatoria a sus efectos. - _____**

_____ **V) DIFIRIENDO la regulación de honorarios de la Defensa Técnica, para la oportunidad en que sean requeridos, previa manifestación de que no existe convenio privado entre las partes. _____**



_____ **VI) FIJANDO** Audiencia, para el quinto día hábil a partir de la fecha, a hs. 12:45, para dar lectura de los fundamentos del Fallo que con el presente veredicto conforman la sentencia de conformidad al art. 486 del C.P.P. _____

_____ **VII) QUEDAN** las partes legalmente notificadas en éste acto. - _____

_____ **VIII) REGISTRESE, NOTIFIQUESE, OFICIESE, PROTOCOLICÉSE** y oportunamente **ARCHIVÉSE**. _____

