

Carrera: Abogacía

Modelo de Caso

Tema: Perspectiva de género

**“El caso Medina vs. Menacho González: ¿Mala madre o una
víctima de violencia vicaria?”**

Fallo: “Medina, Alejandro Sebastián y Menacho González, Giselle Evelyn
s/Recurso de Casación”, 6 de Agosto De 2018.

Nombre del alumno: Mariana Oliva

Legajo: VABG74402

DNI: 31.616.977

Entregable IV

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2021

Sumario. I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis conceptual y postura de la autora. IV.1. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. IV.2. Postura de la autora. V. Conclusión. VI. Listado de referencias.

I. Introducción

El presente trabajo versará sobre el análisis del fallo “Medina, Alejandro Sebastián y Menacho González, Giselle Evelyn s/Recurso de Casación”, 6 de Agosto De 2018, Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala II (Morin, Niño, Sarrabayrouse), Reg. N° 913/2018.

Mediante el análisis del fallo en cuestión, se pretenderá dar cuenta de la relevancia de un abordaje integral de perspectiva de género en las resoluciones judiciales, lo que a su vez permite cristalizar cómo dicho enfoque coadyuva a la identificación de las problemáticas jurídicas subyacentes que de otro modo habrían de resultar indiferentes a los ojos de los magistrados. En particular, puede englobarse dentro de lo que se denomina “delitos de omisión” en los casos de violencia de género.

Este estereotipo se enmarca dentro de una cultura que, según Fernández Segovia (2019), “construye mujeres vulnerables y sensibles, cuyo rol fundamental en el plano social es el cuidado benéfico de otros (hijos, padres, esposo). El éxito y el poder no le son asequibles sino a través de su vinculación con el varón.” (parr. 15). Es justamente la contracara del del varón: “La constitución de un varón que adscribe a patrones heteronormativos asume como parte de su rol la facultad de ejercer poder sobre los cuerpos ajenos.” (parr. 14).

Así, cuando se arriba a situaciones extremas de violencia de género, en el proceso penal muchas veces se tiende a criminalizar a la madre, olvidando que ella también es una víctima en una perdurable estructura socio-familiar patriarcal basada en relaciones de sometimiento físico y psicológico por parte del varón, que muy probablemente le impida reaccionar en defensa de su hijo, configurándose la citada estructura de “omisión”. Podría pensarse en estos casos a la violencia psicológica como vicio de la voluntad.

En este fallo en particular, no es descabellado pensar que, al momento de juzgar, los estereotipos de género se manifiestan como un velo a la imparcialidad, haciendo que en lugar de remitirse lisa y llanamente a los hechos y a la prueba recabada, al dictar sentencia a los tribunales se les represente a la mujer como una “mala madre” que omite

el auxilio, con obligación de hacerlo, a sus hijos en situaciones de violencia extrema de su actual o ex pareja que comete filicidio.

En lo concerniente a la evaluación del tipo de problema jurídico presente en el fallo, puede partirse del modelo de análisis silogístico (Alchourron y Bulygin, 2012), que proclama que, si se presenta un caso de indeterminación de las premisas normativas o fácticas, se necesita una “justificación externa”, exteriorizar el porqué de las premisas de hecho y de derecho que el tribunal afirma para dictar sentencia. En este caso, puede señalarse que lo que se pretende subsanar en primer lugar es un “problema de prueba”, cuya indeterminación al juzgar el homicidio lleva a que las presunciones y cargas probatorias se vean teñidas por el estereotipo de género que concibe como “mala madre” a aquella que se señala ancestralmente como única responsable del cuidado de los niños en el hogar.

De esta forma, la “laguna de conocimiento” se presenta al intentar determinar la causa de muerte de la hija en común de Medina y Menacho González. Así, tanto el fiscal como los defensores oficiales interpusieron recursos de casación ante el dictado de sentencia por parte Tribunal Oral en lo Criminal N°24 de Capital Federal, pudiendo identificarse el problema jurídico de prueba sobre el cual versa toda la discusión de fondo: La prueba no permite afirmar con seguridad cuál de los padres provocó las lesiones a su hija (hipótesis de comisión). Así, se objetó la arbitrariedad en la valoración de la prueba al momento de la determinación de la responsabilidad penal como coautora de la señora Menacho González, pudiendo identificarse como un típico caso de “problema de prueba”.

En la presente nota fallo, inicialmente se hará referencia a los hechos de la causa, la historia procesal y la decisión del tribunal, para luego ahondar en el estudio de la ratio decidendi de la sentencia y el análisis conceptual, citando antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. Finalmente, se expondrán la postura de la autora y las conclusiones obtenidas.

II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal.

Respecto de los hechos que motivaron que el fiscal de primera instancia requiriera la instrucción de la investigación que dio origen al proceso, cabe mencionar la sospecha de que la muerte de la menor M.M., de cinco meses de edad, hija de Alejandro S. Medina y Giselle E. Menacho González, padres no convivientes que se alternaban en el cuidado de la menor, habría obedecido a un accionar doloso.

La menor fue ingresada por su padre al Hospital Gutiérrez con fecha 6 de enero de 2011 alrededor de las 13.30 hs. “con diagnóstico de ‘paro cardiorrespiratorio, hemorragia subaranoidea, edema cerebral, fractura temporoparietal izquierdo, fractura de hueso largo y varias fracturas en distintas partes del cuerpo”. M.M. falleció el 8 de enero de ese año, y de la autopsia surgió que su deceso fue consecuencia de una fractura en el cráneo producida entre 1 a 3 días antes de haber sido ingresada al hospital. Asimismo, se constató que la víctima presentaba múltiples y graves lesiones en su cuerpo, producidas en distintos momentos y hasta 30 días antes de su muerte, que daban cuenta de reiterados maltratos y agresión física.

El proceso tuvo su origen en el Tribunal Oral en lo Criminal N°24 de Capital Federal. Dicho Tribunal, con fecha 15 de junio de 2015, condenó a Alejandro S. Medina a la pena de prisión perpetua, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo, en concurso ideal con el delito de lesiones graves y leves agravadas por el vínculo; coautor del delito de lesiones graves agravadas por el vínculo reiteradas en al menos dos oportunidades; los que concurren en forma real entre sí, cometidos contra su hija M.M. Además, resolvió absolver a Giselle E. Menacho González en lo atinente al delito de homicidio agravado por el vínculo en concurso ideal con los delitos de lesiones graves y leves agravadas por el vínculo, y condenarla a la pena de seis años de prisión, por considerarla coautora penalmente responsable de los delitos de lesiones graves agravadas por el vínculo.

Tanto el fiscal general Jorge López Lecube como los defensores oficiales de las partes, interpusieron recursos de casación contra esta resolución. Los defensores oficiales fundaron sus recursos esencialmente alegando que se trataba de una sentencia arbitraria debido a que se habría incurrido en una errónea valoración de la prueba.

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, al resolver los planteos efectuados por ambas defensas, afirmó que los elementos reunidos permitían “presumir que en el caso hubo una coautoría paralela, concomitante o conjunta”. Asimismo, se pronunció respecto de que “(...) la prueba de cargo evidencia que, como mínimo, uno de ellos realizó las conductas típicas (o los dos conjuntamente), en tanto el otro las consintió, toleró o al menos no evitó a través de los medios a su alcance la producción de los resultados”. Así, concluyó que los hechos no se habrían podido concretar sin la complicidad de ambos padres, y que “no es dirimente

quién fue el autor por acción u omisión, aún si fueron los dos por acción, pues ante la evidencia de los hechos y la posición de garantes de los padres, aunque uno no hubiera hecho nada, toleró que el otro lo hiciera y eso lo convierte en coautor”.

Adicionalmente, se puso de relieve que eran sus progenitores quienes se encontraban al cuidado exclusivo de M.M., de manera alternada, continua, sucesiva y sin interrupciones, dado que vivían en hogares separados. Asimismo, se destacó que sólo ellos dos eran quienes se encargaban de la atención médica de M.M, como se constató en los controles con el pediatra. Así, la Sala VI consideró que, si bien ambos progenitores eran responsables por las lesiones causadas antes del 6 de enero de 2011, sólo Alejandro S. Medina debía responder como autor de las últimas lesiones, provocadas “en la mañana del 6 de enero de 2011 y en un horario muy cercano al mediodía, entre ellas el fatal golpe que causó la fractura del cráneo y que desencadenó en forma determinante en su fallecimiento” dado que Giselle E. Menacho González no se encontraba al cuidado de la niña dicha mañana.

Finalmente, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional resolvió por mayoría rechazar los recursos de casación interpuestos por los defensores oficiales y el fiscal, confirmando el fallo impugnado. Así, encontró a Alejandro S. Medina penalmente responsable, considerándolo autor material del delito de homicidio agravado por el vínculo, en concurso ideal con el delito de lesiones graves y leves agravadas por el vínculo. Asimismo, confirmó la condena de Alejandro S. Medina y Giselle E. Menacho González por el delito de lesiones graves agravadas por el vínculo, reiteradas en al menos dos oportunidades

III. La *ratio decidendi* de la sentencia.

El tribunal colegiado de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, se reunió para sentenciar con fecha 6 de agosto de 2018. Dada la complejidad de la causa, se dividieron con fines analíticos los hechos fácticos temporalmente en cuatro episodios, que se describen a continuación:

Episodio I: El tribunal a quo lo sitúa temporalmente entre que Alejandro S. Medina recibió temprano a su hija y el mediodía del 6 de enero de 2011, donde M.M. habría sido sometida a un episodio fatal de golpes, zamarreos y/o sacudidas (“shaken baby”), que le provocó el tremendo golpe en la cabeza que causó las fracturas en los

huesos temporo parietal izquierdo y parietal derecho del cráneo que desencadenó su muerte por la hemorragia meningoencefálica.

Episodio II: Se acreditaron lesiones situadas temporalmente entre el 3 y 5 de enero de 2011. Estos sucesos fueron encuadrados en el tipo penal de lesiones leves agravadas por el vínculo y se declaró la extinción de la acción respecto de los imputados, disponiéndose su absolución.

Episodio III: Se sitúa entre el 9 y el 19 de diciembre de 2010; se acreditó en la autopsia que en dicho período le causaron a M.M. varias fracturas y lesiones.

Episodio IV: “...en al menos una oportunidad y con anterioridad al 9 de diciembre de 2010, mediante golpes, zamarreos y/o choques contra superficies duras, estando M.M. al cuidado de ambos padres en forma alternada, le causaron múltiples fracturas debidamente acreditadas en la autopsia.

Se obtuvo mayoría de votos en lo atinente a la confirmación del fallo impugnado respecto de que Alejandro S. Medina sería penalmente responsable por el hecho identificado como Episodio I, correspondiéndole la pena de pena de prisión perpetua accesorias legales y costas por considerarlo autor material del delito de homicidio agravado por el vínculo en concurso ideal con el delito de lesiones graves y leves agravadas por el vínculo. Asimismo, se encontró ajustado a derecho el pronunciamiento respecto de que Alejandro S. Medina y Giselle E. Menacho González serían penalmente responsables por los hechos identificados como Episodios III y IV.

Sin embargo, no hubo acuerdo respecto de cuál sería la calificación legal aplicable, en los términos de los arts. 398 y 469, CPPN., a la responsabilidad por los Episodios III y IV. Así, mientras que el juez Morin propuso confirmar al respecto lo consignado en la sentencia del tribunal a quo, el juez Niño consideró que las conductas vinculadas a los Episodios III y IV debían encuadrarse en orden al delito de abandono de persona doblemente agravado –por muerte de la víctima y por el vínculo–, aunque coincidió con el juez Morin en lo atinente al monto de pena que debía aplicarse a Giselle E. Menacho González.

El juez Morin sintetizó el razonamiento del a quo de la siguiente manera: “el tribunal, sobre la base de las circunstancias probadas en la causa, partió de una hipótesis de mínima, consistente en que, si bien era posible que uno de los padres no estuviera

presente al momento de la causación de las lesiones, no era posible, en virtud del cuadro de lesiones que presentaba la menor, que aquél desconociera la situación típica.”.

Respecto el Episodio I, el magistrado concluyó que el tribunal a quo “realizó un análisis de los elementos probatorios incorporados a la causa que se ha basado en la sana crítica racional, de conformidad con lo establecido en el art. 398, CPPN.”, con lo cual sería a su entender razonable el razonamiento empleado para condenar a Alejandro S. Medina como único autor del homicidio de su hija. Asimismo, considera insostenible la atribución de responsabilidad a Giselle E. Menacho González en un suceso respecto del cual careció de la posibilidad fáctica de intervención, y cita como acertada la apreciación del a quo que indica que la acusada “no tuvo un control actual sobre el suceso lesivo desencadenante de la muerte que pueda permitir equiparar su eventual omisión a una posición activa propia de quien domina el hecho” pues, “pese a su deber general de garante en tanto padre, no tuvo posibilidad efectiva de evitar el resultado lesivo mediante una acción indicada o salvadora”.

El juez Sarabayrouse sintetizó la problemática del fallo recurrido de la siguiente manera: “Aquí, el tribunal a quo no pudo establecer si el padre, la madre (o, incluso un tercero, habida cuenta de los otros familiares que cuidaban a la menor) fue quien produjo a M.M. las lesiones en los episodios III y IV. Y esta falta de certeza conduce necesariamente a la imposibilidad de imputar alternativamente la conducta.”. Esto implica en términos penales una “duda razonable” que debería implicar la absolución de los imputados en este punto.

El juez Niño, por su parte, consideró que el tribunal a quo, al consignar como primer episodio desenlace fatal ocurrido en última instancia en términos cronológicos, se habría centrado en investigar lo que en su momento estaba más a mano, la llegada de la niña al hospital, realizando una investigación “extraviada en los detalles y huérfana de visión global”. Así, en base a la prueba recabada sería imposible imputar a los progenitores de M.M por la comisión de las lesiones, incluso cabría afirmar lo mismo respecto de la que le ocasionó su muerte. Sin embargo, el magistrado sí considera “plenamente acreditado que, cuando menos desde mediados de Octubre de 2010 hasta el 5 de Enero de 2011, ambos incurrieron, indudablemente, en la figura de abandono de persona (...)”, generando un peligro concreto para la vida y la salud de su hija.

Luego, el juez Sarrabayrouse debió pronunciarse especialmente respecto de este punto de disidencia, y comenzó su argumentación haciendo referencia al precedente “Ruiz” (CNCCC, Sentencia del 14.5.18, Sala III), denotando que en casos en los que el tribunal colegiado no alcance una solución mediante el debate, debe recurrirse al “método de las cuestiones vencidas”. De esta forma, adhirió a la postura del juez Morin respecto de la calificación legal aplicable a los referidos Episodios (III y IV), considerando inapropiada la subsunción en el delito de abandono de persona propuesta por el juez Niño, debido a que la complejidad del caso amerita la consideración de una multiplicidad de hechos.

Asimismo, en lo atinente al planteo de inconstitucionalidad del art.12 CP formulado por la defensa de Giselle E. Menacho González, el juez Sarrabayrouse adhirió al voto del juez Morin, en línea con lo dicho en el precedente “Prado”. (CNCCC, Sentencia del 1.12.16, Sala II).

Por último, resulta destacable desde una perspectiva de género la argumentación del magistrado, denegando el requerimiento del Fiscal General para que se dé intervención a la justicia en materia civil para evaluar la potencial situación riesgosa del niño Leonel Medina Menacho, hijo de Giselle E. Menacho González: “pese a los testimonios brindados en el debate, que valoraron positivamente los cuidados y la atención que la madre le brindaba a su hijo, los sentenciantes parecieran haber tomado su decisión a partir del etiquetamiento de la acusada como una “mala madre”. Esta construcción de estereotipos de “buena o mala madre” excede por completo a la jurisdicción, entre otras razones por su contravención al principio del acto y, por lo tanto, debe ser puesta en crisis cuando es identificada.”.

IV. Análisis conceptual y postura de la autora.

IV.1. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

El presente fallo puede enmarcarse, dentro de la temática de perspectiva de género, en el plano del juzgamiento de delitos de omisión, al juzgar a las madres que, en muchos casos, son también víctimas de violencia de género. Esta temática ha sido abordada por la doctrina como un caso paradigmático del Derecho Penal en el cual se tiende a criminalizar a las madres, como una forma de determinar su rol en lo atinente a su género mediante la represión de aquellas conductas contrarias a los mandatos sociales. Así, se

concibe a Derecho Penal como un instrumento fundamental en el engranaje del patriarcado, criminalizando aquello que considera como una resistencia a su control.

En este sentido resulta esclarecedora la apreciación de Roberts (1995), quien señala que “La importancia de la definición de la madre por el derecho penal reside no sólo en las relativamente pocas mujeres que castiga, sino en la forma en la que la mayoría de las mujeres internalizan ese significado y se adecuan a él” (p.3). Así, aquellas mujeres que son juzgadas por delitos contra sus hijos por las que pueden estigmatizarse como “malas madres” no recibieron la clemencia de los tribunales, que por lo general tendían a ser más indulgentes en el caso de otros delitos contemplando que deberían estar en condiciones de ejercer su rol tradicional de madres. De esta forma, en los casos en que niños mueren por violencia intrafamiliar ejercida por un hombre que representa la figura paterna, se tiende a imputar a la mujer como cómplice del delito comisivo, como autora de un delito de omisión o responsable por el resultado a título de imprudencia (Hopp, 2017)

Así, Manelli (2018) señala que “El tratamiento que el dispositivo penal hace de las mujeres, en todos estos supuestos se basa en un estereotipo que asigna a las mujeres madres el rol de garantes del bienestar de sus hijos. Según esta premisa se asume que, si la mujer hubiera sido buena madre, habría podido evitar el ataque del padre —o pareja contingente— a sus hijos.” (p. 4). Asimismo, el autor sostiene que la violencia ejercida por el hombre sobre los hijos, que configura el hecho delictivo, no sería otra cosa que la reproducción de la violencia de género de la cual en la mayoría de los casos las mujeres ya son víctimas. De esta forma, la asignación en forma exclusiva del rol de garante a la mujer estaría descontextualizada, ya que soslaya la situación de sometimiento en la que se encuentran las mujeres maltratadas.

En la misma dirección argumenta Roberts (1995), citando evidencia científica que avala que en la mayoría de las familias en las que el padre golpea a la madre, los hijos también son golpeados, y esto explica por qué resultaría injusto o descontextualizado exigirle a la madre la abnegación que el imaginario social le impone en su rol de garante, dado que serían las relaciones de poder, mucho más que la naturaleza de las mujeres, lo que explicaría la violencia familiar. Así, las madres que no logran proteger a sus hijos de la violencia son con frecuencia ellas mismas víctimas de la violencia.

Incluso Roberts va más allá al hipotetizar que “Los hombres también pueden golpear a sus hijos e hijas en el esfuerzo por imponer a su mujer el rol de madre. Parece probable

que Thomas Hale haya asesinado al hijo de Maupin al menos en parte como venganza porque Maupin se fue a trabajar y lo dejó a él con la tarea del cuidado del niño.”

En este mismo sentido es que más recientemente, en 2016, desde la rama de la psicología Sonia Vaccaro acuñó el término “violencia vicaria”, haciendo referencia al empleo de los hijos como sustitutos para infligir un castigo a su madre. Cordero Martín Et. Al. (2017) se refieren al uso instrumental de los niños de la siguiente forma: “(...) en los últimos años, hemos escuchado sucesos de agresores que acaban con la vida de los hijos e hijas de su pareja o expareja, a veces incluso cuando son descendientes propios de ese agresor. La razón de que estos hechos constituyan una modalidad de violencia de género, es que el fin último que pretende el sujeto activo de estos ilícitos penales no es otro que causar el mayor daño posible a la madre de estos niños y niñas.” (p.3).

En lo atinente a los antecedentes jurisprudenciales relevantes en los que las madres fueron juzgadas por delitos de omisión, un caso de estudio de renombre en Derecho Penal es el caso “Commonwealth vs. Howard”, en el que una mujer fue imputada por homicidio culposo por haber omitido proteger a su hijo de la violencia que ejerció sobre él su pareja y que terminó con su muerte. Haciendo referencia a este caso, Roberts (1995) se pregunta si resulta adecuado naturalizar que una madre renuncie a todo autointerés y asuma riesgos con el fin de evitar la responsabilidad penal.

Respecto de la jurisprudencia nacional, cabe mencionar al fallo “Pippo y Pastore”, en el cual se condenó a 6 años de prisión a ambos progenitores, bajo el argumento de que era irrelevante quién había sido el autor por acción u omisión, ya que ambos debían responder como garantes del bienestar del niño. En este caso tanto el tribunal como la Cámara de Casación parecerían haber ignorado la prueba testimonial que daba cuenta de que Andrea Pastore se habría esforzado por evitar los daños al menor.

Un fallo en el que se tuvo en consideración la situación de la mujer en perspectiva de género y la madre obtuvo una resolución en su favor luego de que su hija muriera por los golpes propinados por su pareja, es el caratulado “Yanina González s abandono de persona”. Si bien inicialmente la fiscalía imputó a la madre por abandono de persona en atención a su posición de garante, luego se la absolvió por considerar que “agotó frente a todos los condicionamientos propios y de su medio social las acciones que tenía a su alcance para salvaguardar a su hija”.

Asimismo, tal como señalan Lorenzo Copello Et. Al. (2020) “La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de pronunciarse en, al menos, dos casos en los que las mujeres fueron condenadas por la muerte de sus hijos/as a manos de sus parejas, y en los que se cuestionó la imputación de comisión por omisión. Sin embargo, en ambas ocasiones el Máximo Tribunal omitió expedirse, ya sea porque declaró inadmisibile el recurso o porque se limitó a responder otros agravios, sin realizar consideración alguna sobre la calificación legal utilizada o sobre la formulación de la acusación comisiva y omisiva.” (p.51)

IV.2. Postura de la autora.

El presente fallo debe necesariamente revisarse desde la óptica de un abordaje multidisciplinario que contemple la perspectiva de género. Tanto la doctrina como la jurisprudencia dan cuenta de que en reiteradas oportunidades se tiende a utilizar al Derecho Penal como una herramienta coercitiva al servicio del patriarcado, especialmente al juzgar a las madres por la muerte de sus hijos bajo la figura delitos de omisión, y exacerbando su posición de garante. No debe soslayarse el contexto en el cual la madre está inserta, que en muchos casos es el de víctima de violencia de género.

Es decir que, en relación a los hechos fácticos, que indican que los golpes que causaron la muerte de la niña M.M. se dieron mientras su padre estaba a su cuidado y su madre estaba en el trabajo, nos remiten a preguntarnos si no se trataría de un típico caso de violencia vicaria en el que la ex pareja de Giselle E. Menacho González procuró usar como instrumento a la niña para procurarle el máximo dolor que una madre puede sufrir. Más aún, también coincide con la hipótesis de Roberts al referirse al asesinato del hijo de Maupin en manos de Thomas Hale, presumiblemente como una venganza porque su madre estaba en el trabajo y lo dejó al cuidado del niño, dado que la violencia del patriarcado tiende a manifestarse en su máxima expresión en aquellas ocasiones en que las mujeres se encaminan hacia su independencia.

En definitiva, fiscales, jueces y abogados defensores debidamente instruidos en perspectiva de género deberían al menos partir al momento de recabar y valorar la prueba, de una hipótesis de mínima de que la acusada era una víctima de violencia de género, y que muy probablemente sufriera del “síndrome de la mujer golpeada”, lo que le impediría en este caso asumir la posición de garante. Luego de la evaluación de esta hipótesis y de su contraste con la pruebas periciales y testimoniales pertinentes, muy probablemente

podría dictarse una sentencia más objetiva, con al menos la certeza de no haber supeditado la aplicación de justicia a preconceptos patriarcales sobre el correcto accionar de una “buena madre”, idealizándola en sus posibilidades y descontextualizándola

V. Conclusión.

En el presente fallo, lo que motivó la investigación iniciada por el fiscal fue la sospecha de que la muerte de la menor M.M. habría obedecido a un accionar doloso. Es de la opinión de la autora que a priori el caso podría englobarse en Derecho Penal dentro de lo que se entiende como “delitos de omisión” en los casos de violencia de género, en los que se tiende a criminalizar a la madre en su rol de garante del bienestar de sus hijos. También podría pensarse a priori como un caso de violencia vicaria en el que la madre es incluso ella misma una víctima de violencia de género.

El análisis jurídico del fallo versa sobre un “problema de prueba”, y lo que se pretende mostrar es que su indeterminación al momento de juzgar el homicidio lleva a que las presunciones y cargas probatorias se vean teñidas por un estereotipo de género que prescribe que, ante todo, la mujer debe comportarse como una “buena madre”.

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional resolvió por mayoría confirmar el fallo impugnado. Se resolvió condenar a Alejandro S. Medina como único autor del homicidio de su hija, y a Alejandro S. Medina y Giselle E. Menacho González como coautores por los episodios de maltrato previos de la niña. En la citada sentencia, resulta destacable desde una perspectiva de género la argumentación del magistrado Sarrabayrouse, cuando se refiere a que la construcción de estereotipos de “buena o mala madre” excede por completo a la jurisdicción, y debe ser puesta en crisis cuando es identificada.

Si bien los magistrados resuelven en virtud del análisis de los elementos probatorios a la luz de la sana crítica racional e incorporando explícitamente la perspectiva de género, tal vez el resultado habría sido distinto si inicialmente el fiscal hubiera agregado a la hipótesis de mínima, que era una posibilidad que la madre fuera víctima de violencia de género, por lo cual podría tratarse de un típico caso de violencia vicaria. La incorporación de esta hipótesis a la investigación inicial tal vez habría permitido recabar las pruebas pertinentes para contrastar su verosimilitud, y su análisis mediante un equipo multidisciplinario especialmente instruido en género.

Por todo lo expuesto, el presente fallo resulta por demás trascendente en la medida en que los magistrados incorporan al momento de juzgar la perspectiva de género, y lo cristalizan en la sentencia. Si bien todavía queda mucho camino por recorrer en la materia, representa un paso más en dirección hacia una sociedad más justa y equitativa.

VI. Listado de referencias

a. Doctrina

Alchourron y Bulygin, (2012), Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas, Editorial Astrea, ISBN: 9789505089895.

Cordero Martín Et. Al. (2017), Otra forma de violencia de género: La instrumentalización. ¡Dónde más te duele!, Documentos de trabajo social: Revista de trabajo y acción social, ISSN 1133-6552, N°. 59, 2017, págs. 170-189

Férrandez Segovia, M.C. (2019) Maternar con dolor. Criminalización de las madres y estereotipos de género en el Proceso Penal. Revista Argentina de Violencia Familiar y de Género - Número 2 - Mayo 2019. IJ-DCCXL-825.

Hopp, Cecilia (2017), ‘Buena madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal” en Di Corleto, Julieta (comp.), Género y Justicia Penal, Buenos Aires, Didot.

Lamas, Marta (2000), Diferencias de sexo, género y diferencia sexual. Cuicuilco. 2000, 7(18), . ISSN: 1405-7778.

Laurenzo Copello Et. Al. (2020), Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad, Hacia una teoría del delito con enfoque de género. Colección EUROsociAL+, N 14, ISBMN/ISSN: 978-84-09-24631-1.

Manelli, Matías (2018), “Feminismo, maternidad y delito: el Derecho Penal y el imperativo de maternidad de las mujeres. el caso de los delitos de omisión”, Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho UBA, Lecciones y Ensayos, Nro. 101, 2018 pp. 141-149

Palacio De Caero, S. (2020) Mujeres y su integración en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En LA LEY. Cita Online: AR/DOC/3058/2020.

Perspectiva de género en las sentencias judiciales. Compendio sobre delitos de omisión en casos de violencia de género. DGPG | Dirección General de Políticas de Género (2020)

Roberts, Dorthy E. (1995), “Maternidad y delito”, UTDT, Escuela de Derecho, Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 17, Marzo de 2017.

b. Legislación

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará", Ley 13/03/1996,

Codigo Penal de La Nacion Argentina, LEY 11.179 (T.O. 1984 actualizado)

Convencion Sobre Eliminacion de Todas Las Formas de Discriminacion Contra la Mujer, Naciones Unidas, (Cedaw, por sus siglas en inglés), Ley 23.179, 08/05/1985.

c. Jurisprudencia

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, Sentencia del 14.5.18, Sala III, jueces Huarte Petite, Magariños, Jantus, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 536/18.

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, Sentencia del 1.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Morin, registro N° 965/16.

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, Sentencia del 08.09.2014, Sala I, “Pippo, Francisco y Pastore, Andrea Viviana s/ recurso de casación”, reg. N° 24,028.

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL ORAL N°2 DE SAN ISIDRO, Sentencia del 11.03.2015, “González, Yanina s/abandono de persona seguido de muerte agravado por el vínculo”, jueces Mirabelli, Andrejin, Gossn, Id SAJ: FA15010007.

SUPERIOR COURT OF PENNSYLVANIA. “COMMONWEALTH of Pennsylvania v. Darcel HOWARD, Appellant.”, 265 Pa. Superior Ct. 535 (1979).