



CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACIÓN EN EL DELITO DE INFANTICIDIO

ANALISIS DESDE UNA PERSPECTIVA DE GENERO

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Darío Sebastián Rastelli

Legajo: VABG85175

DNI: 31.217.862

Fecha de entrega: 02 de Julio de 2023

Tutora: María Belén Gulli

Año 2023

AUTOS: “R., R. E. s/ Recurso de Casación”

FECHA: 17/06/2021

TRIBUNAL: Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires – Sala I

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Plataforma fáctica, historia procesal y resolución. **III.** La *ratio decidendi* de la sentencia. **IV.** Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura del autor. **VI.** Conclusión. **VIII.** Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La temática a abordar en este trabajo se centra en la valoración judicial de la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación en los delitos cometidos por una madre en contra de un hijo recién nacido, desde una perspectiva de género.

El fallo “R., R. E. s/ Recurso de Casación” llega a conocimiento del Tribunal de Casación Penal (TCP) a raíz del recurso de ese estilo interpuesto por la defensa oficial de la imputada, contra la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal en lo Criminal que llevó adelante el juicio oral y público, que sentenció a R. E. R. E. R.R. a la pena de ocho años de prisión, por considerarla autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación en los términos del art. 80 inc. 1° del Código Penal en perjuicio de su hija recién nacida. Expuso esa parte, entre otros agravios, que la condena se basó en la aplicación discriminatoria y descontextualizada del estereotipo de “mala madre” como un modo de violencia de género.

El eje central del mencionado caso radica en la valoración de las circunstancias extraordinarias de atenuación que se comprobaron y no fueron tenidas en cuenta por el tribunal de primera instancia al momento de decidir. El tribunal revisor hizo un nuevo análisis de la prueba tenida en cuenta para condenar a la imputada y, su crítica al juzgado de primera instancia, radica en que no se han valorado dichos elementos desde una perspectiva de género y, por tal motivo, se apartó de los lineamientos constitucionales que derivan de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979) y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), ambos documentos que gozan de jerarquía constitucional para el orden jurídico interno, a partir de su inclusión en la nómina del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Conforme lo narrado hasta aquí, en el caso que nos ocupa se puede advertir un conflicto de interpretación de la prueba reunida, puesto que no se ha llevado a cabo, al juzgar, un análisis del contexto socioeconómico de la imputada y de las posibles razones que la llevaron a obrar de tal manera y contemplar ello como una causal de atenuación de la responsabilidad penal.

Así las cosas, que el caso antes referido sea objeto de este trabajo resulta relevante en razón de que el Tribunal actuante arribó a una solución armoniosa con el bloque constitucional, analizado desde una perspectiva de género y respetando los derechos consagrados en el art. 6° de la Convención de Belem Do Pará, que establece:

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (OEA, 2004)

II. PLATAFORMA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El hecho que originó la sentencia en estudio tuvo lugar en el año 2005, en el interior de la vivienda de la imputada quien, luego de haber gestado durante aproximadamente nueve meses un embarazo que se mantuvo oculto, dio a luz a una niña, ocasionando luego el deceso de la recién nacida raíz de las conductas omisivas configuradas por la falta de prestación de los cuidados necesarios para evitar su muerte y, ulteriormente, se introdujo el cuerpo sin vida de la recién nacida en una bolsa de nylon negra, enterrando el mismo durante la jornada siguiente en el patio de la finca.

Por el suceso antes descripto, el Tribunal en lo Criminal nro. 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, condenó a la imputada a la pena de ocho años de prisión, por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. Ante ello, la defensa interpuso recurso de casación, siendo ésta la vía idónea para recurrir sentencias definitivas en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, conforme las previsiones del art. 20 inc. 1° y 401 del Código de Procedimiento Penal, que recayó en la Sala I del Tribunal de Casación Penal de esta Provincia, órgano que emitió la sentencia en estudio.

El TCP resolvió, por unanimidad de sus dos integrantes, declarar admisible el recurso de la Defensa y hacer lugar a lo planteado por la parte, disponiendo la absolución e inmediata libertad de la imputada.

III. LA RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA

El TCP en la voz del Dr. Maidana y con la adhesión a sus argumentos por parte del Dr. Carral, de los seis motivos de agravio expuestos por la Defensa, centró su análisis en el último de ellos, resumido por el Tribunal como *“la aplicación discriminatoria y descontextualizada del estereotipo de ‘mala madre’ como derivación de la problemática de violencia de género”*.

Previo al análisis de la controversia, el magistrado votante dejó en claro que el caso debe ser analizado desde una perspectiva de género, toda vez que, aseveran, *“las condiciones personales y familiares, sociales y económicas de la imputada la ubican en un contexto de vulnerabilidad que debió ser evaluado para interpretar y juzgar los hechos”* lo que requiere un tratamiento diferenciado en observancia de las disposiciones de la Constitución Nacional y las obligaciones asumidas por el Estado en sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno.

Así, tuvo en cuenta el contexto socioeconómico de la imputada R. E. R., lo que se puede resumir citando algunas de sus circunstancias, como ser que la nombrada provenía de una familia de ocho hermanos y su madre murió cuando tenía seis años de edad. Por esta razón, debió abandonar el colegio secundario para cuidar a sus hermanos. También se enunció que, al momento del hecho, R. E. R. tenía 32 años de edad y ya era madre soltera de cuatro hijos, sumado ello a que el padre de la niña víctima la abandonó al enterarse del embarazo. En cuanto a su situación habitacional, ella vivía en una casa alquilada en una zona rural y trabajaba extensas jornadas en un frigorífico de pollos, en condiciones laborales precarias —cumplía una jornada laboral que podía extenderse hasta 15 horas— y no se encontraba en relación de dependencia, sino facturaba como monotributista, por lo que se encontraba sin acceso a derechos laborales mínimos. Todas estas razones, se pudo demostrar, las motivaron a mantener en secreto su embarazo. También se valoró su historia familiar, puesto que quedó embarazada de su primera hija a los 19 años y el padre de la niña también la abandonó. Tuvo a su segunda y tercera hijas con un hombre que la maltrataba y la golpeaba y su cuarto hijo nació de una relación con otro hombre al que finalmente denunció por abuso sexual contra su hija mayor.

Al respecto, el Tribunal concluyó que Reyes creció y se desarrolló durante toda su vida en un contexto de vulnerabilidad que se mantuvo como una constante, marcada por las necesidades económicas, el acceso limitado a la educación y las relaciones afectivas signadas por la violencia, el abandono y la desprotección.

Para arribar a la decisión ya mencionada, el magistrado hizo referencia a los lineamientos vertidos por la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), que lo obligan a resolver desde una perspectiva de género y reconoce que la normativa penal de fondo fue concebida bajo los cánones de un paradigma androcentrista y del mismo fue interpretada por la Doctrina y la Jurisprudencia a través del tiempo, con lo cual dicha norma tenderá a discriminar a la mujer, puesto que éstas y sus necesidades no han sido tenidas en cuenta para su elaboración.

El TCP consideró que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la mujer y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser su comportamiento esperado en cumplimiento del rol estereotípico de “buena madre”, lo que habría determinado al Tribunal de origen a fallar en el sentido que lo hizo, resultado una valoración descontextualizada de su situación de vulnerabilidad.

Así, Casación entendió que la resolución del caso debía realizarse como una derivación razonada del orden jurídico entero, valorando la prueba colectada bajo los estándares de género establecidos en los instrumentos internacionales aplicables y teniendo en cuenta el contexto de la realidad en que la imputada vivía y donde llevó a cabo el hecho.

IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

En primer lugar, cabe brindar una somera referencia a que se entiende por circunstancias extraordinarias de atenuación, ya que su aplicación al caso resulta esencial para que el Tribunal de Casación Penal arribara a la decisión estudiada. En los arts. 40 y 41 del CP se establece que los tribunales, al condenar, fijarán la cuantía de la pena de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso según a

naturaleza de la acción (art. 41 inc. 1º) y la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos (art. 41 inc. 2º), entre otros motivos.

Como ya se ha indicado, el hecho que resulta objeto del fallo fue calificado como homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación en los términos del art. 80 inc. 1º del Código Penal, que describe “se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare a su ascendiente, descendiente (...)” y las atenuantes previstas en el art. 41 inc. 2º del mismo cuerpo normativo.

Se puede advertir que la amplitud de la norma otorga al juzgador un margen de discrecionalidad suficiente para determinar el monto de la pena que entiende pasible de asignar a un hecho. A su vez es posible una extensión analógica de las circunstancias enumeradas la norma de cita, ya que éstas se tratan de reglas directivas escritas para el juez, en relación a las cuales la analogía no está prohibida, siempre que ésta sea con un criterio restrictivo con respecto a las circunstancias agravantes, mientras que, en cambio, se ajustará a criterios benignos al considerar las circunstancias atenuantes (Finzi, 1952)

A su vez, el TCP ha tomado como sustento normativo para arribar a la decisión apuntada la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) correspondiendo citar, particularmente, su artículo 5, que reza “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos. Esta norma, como dijera, sirvió de sustento al Tribunal para determinar que la condena a la que se sometió a la imputada, basada en estereotipos patriarcales, resultaba injusta, y correspondían ser analizadas las circunstancias particulares de la misma, las que fueron tenidas en cuenta para determinar que había sido juzgada discriminatoriamente, en razón de su género y su condición humilde.

También se ha basado en lo normado en Ley 26.485 que, en su art. 6 refleja las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos puntualizando en los incisos c: “la Violencia laboral contra las mujeres: aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral” y en su inciso d, define la violencia contra la libertad reproductiva como “aquella que vulnere el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos...”, circunstancia que también se vio comprobada en el caso, en el que la imputada se veía forzada a trabajar en condiciones indignas, sin jornadas mínimas, seguro médico, ni reconocimiento económico de licencia por maternidad, ya que era monotributista. Esta razón, se determinó, hizo mella en la autora para, en primer lugar, ocultar el embarazo que cursaba y luego a poner fin a la vida de la niña, puesto que no tenía otro sostén económico que el propio para dar alimento a ella y los otros hijos que tenía a cargo.

En la redacción original del Código Penal de 1885 y hasta su derogación en el año 1994 a partir de la sanción de la Ley 24.410, hechos como el que nos ocupa eran subsumidos en la figura de infanticidio, por entonces prevista en el art. Art. 81 inc. 2° que penaba con reclusión de hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonor, matara a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonor de su hija, hermana, esposa o madre, cometiesen el mismo delito (Copello, 2020, p 70).

Por entonces, la norma preveía una escala penal marcadamente inferior al tipo básico de homicidio, toda vez que “contemplaba” la situación de la mujer que, en busca de proteger su honor, tomaba la decisión de dar fin a la vida de su hijo recién nacido (Aguirre, 2020). Así, más allá de la menor cuantía punitiva, el tipo descripto contenía notados caracteres provenientes de un Estado y una sociedad heteropatriarcal que estigmatizaba los embarazos y/o hijos fruto de relaciones extramatrimoniales. Dicha

figura contenía como elemento subjetivo la voluntad de la mujer de ocultar la deshonra que le producía el nacimiento de su hijo

El fundamento principal para derogar la figura de infanticidio radicaba en la necesidad de proteger el interés superior del niño por sobre el honor de la madre, obedeciendo también a un cambio en el paradigma sociocultural que ya no tildaba de deshonrosa la condición de madre soltera (Aguirre, 2020).

Copello establece con la categoría de “delito de estatus” a aquellos que se vinculan con roles tradicionalmente atribuidos a las mujeres en el ámbito doméstico o en materia de sexualidad. Así, sostiene que la maternidad, en una sociedad signada por el heteropatriarcado, es utilizada como factor de atribución de responsabilidad a las mujeres, respecto de su deber de cuidado con sus hijos menores, lo que influye con gran relevancia en la valoración jurídica de sus actos y, ante una falta en ese deber de cuidado, es receptada como una violación a normas morales asociadas al rol de madre protectora, lo que comporta un reproche extra que se suma a la afectación de un bien jurídico en particular y repercute negativamente en la determinación judicial de responsabilidad penal de la mujer (2020, p 154).

Luego de la reforma legislativa apuntada en los párrafos que preceden, los hechos de “infanticidio” han sido juzgados a la luz del art. 80 inc. 1° del CP, lo que conllevó, en la práctica, un notable aumento en la escala penal que se le asigna.

Cobró gran relevancia jurídica y mediática en nuestro país el caso “Tejerina”, a raíz de un hecho ocurrido en el año 2003 en la provincia de Jujuy, cuando una joven de 19 años de edad dio a luz a una niña en el baño de la casa en la que vivía, y seguidamente le dio muerte. A raíz de ello, la joven fue condenada a una pena de catorce años de prisión. Desde el inicio del proceso en su contra, la imputada había denunciado que la gestación de la criatura se había originado en una violación sexual. Este caso llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, si bien el recurso de queja fue declarado inadmisibile, cobró gran relevancia el voto en disidencia de los Dres. Fayt y Zaffaroni quienes sostuvieron que la capacidad de culpabilidad puede medirse, incluso, a partir de los trastornos afectivos que pueden incidir en comprender la criminalidad del acto, que no es necesaria la constatación de delirio para que haya inculpabilidad y que también debe tenerse en cuenta el contexto sociocultural y la situación en que se produce el hecho.

Sostiene Coppello en relación al caso “Tejerina” que:

En lo atinente a las características del caso, los jueces Zaffaroni y Fayt hicieron una detallada descripción de las circunstancias del hecho y de la vida de la autora.

Al igual que lo haría el juez Maqueda después, pasaron revista al contexto previo y concomitante que habilitaba, junto con las pericias de la defensa, a considerar que la joven carecía de capacidad de culpabilidad, por lo que ordenaban la absolución de la acusada. Finalmente, el juez Maqueda inició su voto señalando que la culpabilidad del autor “se determina según el ámbito de autodeterminación que este haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación con sus personales capacidades en esa circunstancia”. En referencia al estado puerperal, el votante sostuvo que son de conocimiento público, lógica y experiencia común los efectos que producen el embarazo y el parto sobre la psiquis de la gestante. (2020, p 72)

Los votos de los Dres. Fayt, Zaffaroni y Maqueda en el fallo “Tejerina” han servido de tierra fértil para nuevos pronunciamientos jurisdiccionales en los que se han tenido las circunstancias personales de las imputadas para la determinación de la pena (Fallo Fernández), determinar el estado de inimputabilidad de las causantes (Fallo Trapasso) o incluso su absolución (Fallo Escalada Irala), los que, si bien no forman parte de este trabajo, dan cuenta de la importancia de los votos antes referidos para delinear una nueva manera de decidir de la justicia, desprendiéndose de viejos prejuicios, lo que tiene su corolario en el fallo que nos ocupa.

V. POSTURA DEL AUTOR

El abordaje del caso que realicé desde el inicio de su estudio partió de una premisa que ahora entiendo errónea, al entender que la conducta de exteriorizada por una madre que da muerte a su hijo recién nacido se subsuma en el delito de homicidio agravado por el vínculo (art. 80 inc. 1° del CP) resultaba apropiada.

Ahora bien, luego de analizar los pormenores del caso y los antecedentes normativos y jurisprudenciales en la materia, queda claro que las modificaciones en la regulación penal de fondo, al suprimirse el art. 81 inc. 2° del código penal, que preveía el delito de infanticidio y al que le asignaba una escala penal mucho menos gravosa que la que la figura del art. 80 inc. 1° detenta, lo cual, lejos de ajustar el ordenamiento jurídico interno a la normativa internacional de derechos humanos, tal como pretendió el legislador con dicha modificación, determinó en la práctica con el excesivo castigo a las mujeres que incurrían en esa falta, sometiéndolas al dictado de penas privativas de su libertad de larga duración, lo que importó en consecuencia una excesiva afectación de los derechos de las mujeres que se ven perseguidas por la comisión de éstos delitos.

Esta circunstancia pasó por años inadvertida por un poder judicial guiado por pensamientos androcentristas y patriarcales hasta que las repetidas recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos en general y particularmente de los derechos de la mujer, como la CEDAW, hicieron mella en los operadores del derecho para que ajusten sus decisiones, como en el caso que nos ocupa, permitiendo se analicen las circunstancias particulares de los sujetos vinculados al hecho y se las valore como causales extraordinarias para atenuar la responsabilidad penal emanada de sus actos.

VI. CONCLUSIÓN

El Tribunal de Casación Penal, en su fallo “R., R. E. s/ Recurso de Casación”, logró ampliar las bases de interpretación de las condiciones personales de las mujeres imputadas en los delitos contra la vida de los hijos recién nacido a su cargo y permitió su análisis desde una perspectiva de género, apartándose de los clásicos estereotipos patriarcales que se encuentran arraigados en la cultura judicial y que tienden a encasillar el rol de la mujer limitándola a su rol de buena madre.

En esa interpretación, no se limitó a tener cuenta el género de la autora del delito, sino que se valoró su historia familiar, el contexto socioeconómico en el que desarrolló su vida y en el cual tuvo lugar el hecho que se le imputó, todo ello bajo una perspectiva de género y sin que su condición de humilde le sea achacada discriminatoriamente, lo que permitió al Tribunal fallar acorde al derecho interno y también a los estándares normativos internacionales a los que el Estado argentino se comprometió a cumplir.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código Penal Argentino. Ley 11.179 y sus modificatorias.

Finzi, M. (1952) *En torno a la 'dosificación de la pena'*. Summa Penal. p 1347-1362.

<https://bibliotecas.scba.gov.ar/ccyc/descargar.asp?nombre=A88803.pdf>
<https://bibliotecas.scba.gov.ar/ccyc/descargar.asp?nombre=A88803.pdf>

OEA. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*.

<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>

Di Corleto, J. (2020). Maternidad y Justicia Penal Prácticas de abandono, aborto e infanticidio en la ciudad de Buenos Aires (fines del s. xix-principios del s. xx). En D. Maffia & otros (Eds.), *Intervenciones feministas para la igualdad y la justicia*. Jusbares.

Copello, P. L., & otros. (2020). *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad*. Programa EUROsociAL.

Aguirre, M. A., & otros. (2020). *Violencia contra las mujeres por razones de Género - Comisión sobre Temáticas de Género Defensoría General de la Nación*.

<https://goo.su/QyzpmgO>

T. 228. XLIII. RECURSO DE HECHO Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado Causa N° 29/05 <https://goo.su/CFu6k>

TOCyC 6 de la Capital Federal, Fernández, Gabriela Yamila, causa n.o 64642/2015, rta.: 26/10/2016 y CSJN, Arjona, Mario y otro s/abandono de personas, CCC 064642/2015/4/CS001, rta.: 23/02/2016 (causa Fernández, Gabriela Yamila).

TOCyC 17, Trapasso, Rosana Verónica, causa n.o 4410, rta.: 27/10/2015

CNACyC, sala V, Escalada Irala, María Belén s/homicidio, causa n.o 16338/2008, rta.: 29/10/2013