

Criminalización de los padres por el evento obstétrico adverso de su hija adolescente

Mariana S. Álvarez (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Los hechos del caso.— III. Antecedentes de la causa.— IV. Los argumentos de la Corte.— V. Colofón.

I. Introducción

La criminalización del aborto y emergencias obstétricas es un fenómeno al que se le puso mayor atención en estos últimos años (1), sobre todo por parte de organizaciones feministas y de derechos humanos (2).

Una de las formas que encarna la persecución criminal tras la ocurrencia de un aborto es la utilización y la imputación de figuras penales mucho más gravosas que las del aborto mismo. Se utilizan tipos penales como el homicidio agravado por el vínculo y/o alevosía, o la de abandono de persona seguido de muerte y agravado por el vínculo.

Muchas mujeres en el país se encuentran atravesando procesos penales por homicidios agravados por el vínculo en estos momentos, tras haber sufrido abortos espontáneos, partos sin asistencia médica, en avalancha o sorpresivos, o inclusive haberse provocado su propio aborto.

(*) Abogada feminista, especialista en Derechos Humanos, Género y Políticas Públicas; docente de la Clínica Jurídica Feminista de MxM y la cátedra B de Derechos Humanos y Garantías (FDyCS, UNT); integra la fundación MxM desde sus inicios.

(1) Véase por ejemplo los datos obtenidos en el pedido de información pública expte 5954/20, disponible en: <https://mujeresxmujeres.org.ar/criminalizacion-del-aborto-en-tucuman>.

(2) De hecho, en esta causa se presentaron como *amicus curiae* Amnistía Internacional (AI), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA).

En diciembre de 2020, un conjunto de organizaciones, revelaron que en 17 jurisdicciones había "1532 causas por aborto y 37 por eventos obstétricos" (3).

La protección al bien jurídico de la vida humana que realiza nuestro sistema penal jamás fue de naturaleza absoluta, y siempre distinguió el aborto del homicidio, con escalas de pena y requisitos de tipo totalmente diferentes.

Luego de la sanción de la ley 27.610 (4), procurarse el aborto propio o consentir que otro lo realice solo es punible si es realizado luego de las 14 semanas de gestación, siempre que no concurriera alguna causal de las establecidas en el art. 86 del Cód. Penal (5). El aborto natural,

(3) Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro Universitario San Martín (CUSAM), CARRERA, M. L. - SARALEGUI FERRANTE, N. - ORREGO-HOYOS, G., "La criminalización por aborto y otros eventos obstétricos en Argentina", 2020, disponible en <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2020/12/La-criminalizaci%C3%B3n-por-aborto-y-otros-eventos-obst%C3%A9tricos-en-la-Argentina20201228.pdf>.

(4) Ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=346231>.

(5) Art. 88: "Será reprimida con prisión de tres meses a un año, la persona gestante que, luego de la semana catorce de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare. Podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieren excusable la conducta. La tentativa de la persona gestante no es punible (artículo sustituido por art. 18 de la ley 27.610, BO

espontáneo o involuntario, por su parte, nunca fue punible y tampoco lo es ahora.

Buompadre (6) describe el aborto típicamente como “un delito de lesión, instantáneo y de resultado material, cuya estructura exige la concurrencia de tres elementos que son comunes a todas las figuras de aborto previstas en el Código penal: a) una mujer embarazada, b) existencia de un feto y c) la muerte del feto. Puede cometerse por acción o por omisión (impropia)”.

Para que exista un homicidio, por su parte el art. 79 del Cód. Penal exige un resultado: “el que matare a otro”. Para ser víctima de un homicidio, entonces, tienen que cumplirse dos requisitos: haber nacido y estar vivo al momento de los hechos.

Según Fígari, “el tipo penal del art. 79 se encuentra sumergido en un régimen de especialidad expresa. Por ello, al decir de Soler, no tiene más alcance que el de destacar ese carácter de figura genérica con relación a todas las otras formas de ‘matar a otro’. No se trata de una relación subsidiaria, sino específica y por ende el agregado resulta innecesario, pues, tácitamente está en todas las figuras genéricas de la Parte Especial, pero aclara, que la frase es justificada solamente en atención a la gran variedad de figuras de homicidio, proporcionando una definición negativa: ‘es la muerte de un hombre sin que medie ninguna causa de calificación o privilegio’ quedando en consecuencia, la figura base como un residuo” (7).

En lo que nos interesa en particular en este tema, debe tenerse en cuenta que, según nuestro Código Civil, el art. 21 del Cód. Civil establece: “Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace

con vida, se considera que la persona nunca existió” (8).

Marisa Herrera, al comentar este artículo, dice: “¿Cuándo se produce el nacimiento con vida? Cuando acontece el alumbramiento y es separada de la persona que dio a luz; es decir, cuando se está ante dos personas con individualidad propia. Si fallece antes de ese momento, se considera que la persona nunca existió” (9).

Por tanto, si hay muerte fetal, no hay persona, ergo, no puede hablarse de homicidio, y mucho menos puede construirse frente a lo que no llegó a existir, un vínculo.

Ni entre la persona que gestó y expulsó un feto muerto, como tampoco se va a llegar a constituir ningún parentesco entre ese feto y los ascendientes, o demás parientes, de quien lo gestó.

Esta construcción que luce tan simple, lógica, y que hace a las bases mismas del parentesco y del vínculo familiar (art. 529, Cód. Civ. y Com.) (10) y del tipo penal de homicidio agravado por el vínculo (art. 80, inc. 1º, Cód. Penal) fue puesta en crisis en el marco de un proceso penal, en la provincia de Tucumán.

El caso sucedió en la misma provincia y fue resuelto por el mismo tribunal que absolvió a “Belén” una joven que tras sufrir un aborto espontáneo en un hospital público provincial fue condenada por homicidio agravado por el vínculo y alevosía, y que permaneció 29 meses presa (11).

(8) Art. 21, tít. I, Cap. I, Cód. Civ. y Com., Ley 26.994 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#6>

(9) HERRERA, M., “Comentarios a los arts. 19 a 21 del Código Civil”, en CARAMELO, Gustavo, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015, 1ª ed., p. 53.

(10) Art. 529: “Concepto y terminología. Parentesco es el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad. Las disposiciones de este Código que se refieren al parentesco sin distinción se aplican solo al parentesco por naturaleza, por métodos de reproducción humana asistida y por adopción, sea en línea recta o colateral”.

(11) Para ver más en profundidad el caso: DEZA, S., “Libertad para Belén. Grito nacional”, Ed. Cienfuegos, Itu-

15/01/2021; <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15>).

(6) BUOMPADRE, J. E., “S/A Arts. 85/88 Código Penal Comentado de acceso libre”, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37779.pdf>.

(7) FIGARI, Rubén E., “S/A arts. 80 inc. 1º Código Penal comentado de acceso libre”, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc38333.pdf>.

El fallo al que hago alusión es: “V. D. C. y C. C. S. s/ homicidio art. 79” (12), fue muy bien recibido ya que representa una contribución a poner un quicio y límites a la pretensión punitiva frente a la persecución penal de eventos obstétricos adversos, pero además porque este caso presenta como “novedad” que, frente a la imposibilidad de castigar personalmente a una niña inimputable, se intentó proyectar el castigo hacia sus padres y núcleo familiar.

II. Los hechos del caso (13)

La noche del 19 de septiembre de 2019, S. S. V., de 14 años, sentía fuertes dolores abdominales, sabía que estaba embarazada, pero a la única persona que le había confiado esta situación era a su novio.

Le dijo a su madre que le dolía el estómago y esta le dio una pastilla. A la madrugada, mientras todos dormían fue al baño y sintió ganas de defecar.

Expulsó un feto muerto, lo levantó del inodoro, se le cayó y se golpeó la nuca, estaba morado, nunca lloró. Se encontraba confusa y mareada. Expulsó otros restos y los tiró en una bolsa.

En ese estado de confusión salió y arrojó la bolsa a la basura y al feto a la parte de atrás de un terreno vecino. Regresó al baño, limpió y se bañó. Luego se fue a dormir a la habitación de sus hermanos y no dijo nada. Su madre antes de irse a trabajar le preguntó si se encontraba bien, ella respondió que sí, y luego pudo dormirse.

Al día siguiente, siguió con mareos, le dolían las piernas, veía borroso, aun así, hizo la limpieza de la casa, cocinó, pero continuó sintién-

zaingó, 2016, 1ª ed., disp. <https://mujeresxmujeres.org.ar/wordpress/wp-content/uploads/2021/10/Libertad-para-Belen.pdf>.

(12) CSJ Tucumán, sent. de casación del 07/06/2022, expte. 6458/2019. La carátula de la causa se anonimizó para preservar la identidad de las personas involucradas.

(13) Fueron reconstruidos a partir de algunos pasajes de la sentencia, y las notas periodísticas disponibles en <https://www.pagina12.com.ar/446978-la-mujer-que-esta-presa-hace-ocho-meses-por-una-emergencia-o-https://mujeresxmujeres.org.ar/pobre-clara-la-violencia-institucional-detras-de-una-investigacion-de-aborto>.

dose mal. No contó nada relativo al embarazo, porque tenía mucho miedo de sus padres, a su reacción y podía intuir que su vida cambiaría totalmente con ese evento: “tenía miedo a que la reten, le peguen, la echen de la casa, si yo decía no iba a poder ir a la escuela”. Interrogada por la psicóloga, acerca de por qué dejaría de ir a la escuela respondió: “todas las madres son así, siempre dejan de ir a la escuela”.

Por otra parte, su madre era “provida” (14) y ambos padres le habían prohibido a la adolescente que se viera con su novio porque este había dado muestras de ser violento con ella.

Cuando no pudo disimular más su malestar físico, sus padres la llevaron al médico. Le hicieron una serie de estudios, entre ellos una ecografía abdominal, pero no detectaron nada. Quedó internada en la terapia intensiva Clínica Mayo, de la capital tucumana, con diagnóstico de edematososis y síndrome nefrítico, le hicieron una transfusión porque se encontraba anémica.

Paralelamente, un vecino denunció el hallazgo del feto en el fondo de su vivienda. La policía provincial comenzó a indagar por mujeres embarazadas en el barrio y que ya no lo estuvieran. Cuando preguntaron por quienes residían al fondo le comentaron sobre la adolescente internada.

Los policías se hicieron presentes en la clínica y solicitaron sus antecedentes médicos y entrevistarse con la paciente y sus médicos. La clínica les extendió la documentación sin autorización de la paciente.

La niña fue trasladada al Hospital de Niños de la provincia, allí recién le contó a su madre lo que había pasado en el baño de su casa. Con la noticia del aborto, fue trasladada a la Maternidad Nuestra Señora de las Mercedes. Estando en la sala de recuperación los padres de la niña fueron detenidos a petición de la fiscal de homi-

(14) En la sentencia se recoge parte de su declaración donde expresa: “Pienso que me ha mentado porque ella sabía que yo estaba en contra de lo que ella quería hacer, sabe que muchas amigas mías han quedado embarazadas y querían hacerse abortos yo les decía que no lo hagan y las terminaba convenciendo y no lo hacían. Yo iba a las marchas Provida, por eso creo que eso influyó para que ella no me diga nada”

cidios Adriana Gianonni y con la orden del juez Facundo Maggio.

Permanecieron detenidos preventivamente por 22 días, la madre perdió el trabajo, separaron a los hijos de la familia. Les negaron la detención domiciliaria a pesar de haber planteado que tenían un niño con TEA.

La fiscal Gianonni reveló información sensible de la niña y la familia en el diario *La Gaceta*, de Tucumán, que informaba el caso como el de “los abuelos asesinos” y alimentaron así, diariamente durante una semana, el morbo local (15).

La teoría del caso, según la fiscalía era que el matrimonio de V. D. C. y C. C. S. idearon un plan criminal, conocían del estado de embarazo de su hija, lo habían ocultado, y tras el parto domiciliario asesinaron a su nieta y se deshicieron de su cuerpo arrojándolo por el fondo de su vivienda a un terreno colindante.

III. Antecedentes de la causa

El caso llegó a conocimiento de la CS Tucumán en virtud del recurso de casación que fuera interpuesto por la defensora técnica de los imputados V. D. C. y C. C. S., Soledad Deza.

La defensora interpuso el recurso contra la sentencia de la sala I de la Cámara Penal Conclusional que sostenía que se veía “obligada” a elevar a juicio oral y público una causa en donde se imputaba “por homicidio agravado por el vínculo previsto por el art. 80 inc. 1º del Cód. Penal en perjuicio de NN (bebé recién nacida) hecho ocurrido el 20/09/2019” a los padres de una niña de 14 años que sufrió un aborto espontáneo en el baño de su casa y arrojó al feto muerto al patio trasero de un vecino.

El razonamiento de la sala I tiene como antecedente inmediato la sentencia del juez de instrucción que no hacía lugar a la oposición al requerimiento fiscal de elevación a juicio y pedido de sobreseimiento de los imputados y

(15) A modo de ejemplo, <https://www.lagaceta.com.ar/nota/819308/actualidad/sospechas-ahora-apuntan-abuelos-beba-asesinada-lomas-tafi.html> <https://www.lagaceta.com.ar/nota/819536/actualidad/justicia-crea-abuelos-mataron-bebe-arrojaron-casa-vecino.html>.

que como contrapartida, hacía lugar al requerimiento de elevación a juicio. El Juzgado de Instrucción sostenía que “los argumentos defensivos esgrimidos por la letrada están dirigidos a cuestionar la valoración de los elementos de pruebas obrantes en autos, que, si bien resultan serios y atendibles, no conforman en el presente una convicción suficiente para adoptar un temperamento desincriminatorio respecto de los imputados”. Tampoco advertía irregularidades, “maniobras” o acciones por parte del MPF de Tucumán dirigidas a “direccionar las evidencias obrantes”.

Ante el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, la sala I de la Cámara Conclusional resolvió confirmar la sentencia, bajo el criterio de que se trataba de una disputa en torno al sentido que se les otorgaba a las pruebas colectadas en la investigación penal preparatoria, y que la existencia de opiniones y sentidos diferentes, entre el MPF y la defensa, era prueba de la necesidad de elevar a juicio.

La sentencia en crisis, hacía alusión a las siguientes cuestiones controvertidas solo limitándose a enumerar los elementos probatorios que tanto la fiscalía como la defensa técnica esgrimían: 1) respecto del nacimiento o no con vida; 2) la exclusión indebida por parte de la fiscalía del certificado de defunción fetal; 3) respecto de la autoría de los imputados, en particular que no existe en la imputación de la fiscalía circunstancia de tiempo, modo y lugar que acredite un nacimiento con vida y una hora de muerte; 4) la falta de certeza indubitable para dictar sobreseimiento, y por tanto la “reunión de elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible”.

La sala I de la Cámara Conclusional entendió que el cuadro probatorio que exhibía la causa le impedía razonar que los acusados no tuvieran alguna responsabilidad en el desarrollo de los hechos investigados, por lo cual “devendría imperioso concretar el debate oral y público”.

La Corte determinó que correspondía abrir el recurso, por “gravedad institucional”, aun cuan-

do no sea de las sentencias contempladas por el art. 480 del Cód. Proc. Penal Tucumán (16).

La gravedad institucional, en el caso, podría resumirse en cuatro puntos:

1) Otorgar personalidad a un feto: “el orden constitucional que regula el derecho de familia, el derecho penal y el derecho del estado civil y capacidad de las personas (...) al considerar un feto como una persona, por fuera de la regulación civil y comercial, arrasa con el sistema jurídico de parentesco, filiación, registración de estado civil y capacidad de las personas y la seguridad jurídica de la legitimación para querellar”.

2) Falta del deber de objetividad en la actuación del Ministerio Público: violación a los principios de legalidad, reserva, inocencia y del debido control jurisdiccional de su actuación: “al forzar la tipicidad del homicidio existiendo un instrumento público que denota lo contrario y una sentencia de una jueza de Familia (17) que establece que no existe una persona”.

(16) Art. 480.- Resoluciones recurribles. Además de los casos especialmente previstos por la ley, y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes, solo podrá deducirse este recurso contra las sentencias definitivas o los autos que pongan fin a la acción o hagan imposible que continúe, o que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena. Contra las demás resoluciones, únicamente en la medida en que el punto debatido asuma gravedad institucional. Tít. IV, cap. I, ley 6203 (consolidada por ley 8268) <https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1638356624.pdf>.

(17) Según el memorial facultativo presentado por la defensa y citado por la sentencia: “se imputó penalmente un homicidio agravado por el vínculo, sin que la autopsia hubiera sido terminada y que la misma terminó con un Certificado de Defunción Fetal elaborado por el médico psiquiatra del Cuerpo Forense del Ministerio Público, quien da cuenta con ese instrumento de que jamás hubo un nacido vivo, sino por el contrario: una defunción fetal. Una vez enterada la fiscal Adriana Gianonni de esta Certificación intentó ordenar corregirla o rectificarla (esta parte se opuso por su carácter de instrumento público y el facultativo no obedeció), intentó desaparecerla del expediente (sin saber que esta parte había obtenido una copia en el mismo momento en que presentó la autopsia final), intentó ordenar al Registro Civil inscriba un nacimiento con vida (el Registro Civil se negó) y luego, como si todo fuera poco, inició una acción de inscripción de-

3) Falta de perspectiva de género y de derechos de la niñez en todo el proceso.

4) Arbitrariedad manifiesta de la resolución en crisis “porque no analizó los argumentos vertidos en el recurso de apelación”, porque “omitió examinar armónicamente el cuadro probatorio”.

La Sala en lo Civil y Penal de la CSJT resolvió, de manera unánime, con el voto de los vocales Daniel Posse y Daniel Leiva, aunque con diferentes fundamentos y la adhesión de Antonio Estofán al de este último, hacer lugar al recurso de casación, y disponer el sobreseimiento de V. D. C. y C. C. S., con base en la siguiente doctrina legal: “No resulta ajustado a derecho el fallo que confirma la elevación de la causa a juicio desvirtuando la exigencia de certeza negativa que emerge del art. 359 (18) del Cód. Proc. Penal Tucumán, evitando ponderar integralmente el cuadro probatorio reunido y omitiendo sopesar las problemáticas propias del embarazo adolescente”.

IV. Los argumentos de la Corte

Los votos razonados de los vocales Posse y Leiva si bien llegan a la misma conclusión, difieren en sus enfoques, mientras que el primero, hace hincapié en un análisis de las distintos agravios que sustentan la gravedad institucional bajo el prisma de la ausencia de perspectiva de género y de niñez, el segundo centra su análisis en la ausencia de “sana crítica racional” en el control y mérito sobre toda la prueba colectada, detallando la cantidad de elementos en sentido

partida ante la Jueza de Familia para inducirla al error judicial de inscribir una persona cuando no había existido un nacimiento con vida”.

(18) Art. 359: “Procedencia. El sobreseimiento procederá cuando sea evidente: 1. Que el hecho investigado no se cometió o no lo fue por el imputado. 2. Que el hecho no encuadra en una figura penal. 3. Que media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria. 4. Que la acción penal se ha extinguido. 5. Que, habiendo vencido todos los plazos de la investigación penal preparatoria y sus prórrogas (arts. 346 y 355), no hay suficiente fundamento para elevar la causa a juicio (art. 363) y no es razonable, objetivamente, prever la incorporación de nuevas pruebas. Tít. II, Cap. VI, ley 6203 (consolidada por ley 8268) <https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1638356624.pdf>.

desincriminatorio que existían, pero que fueron dejados de lado de manera intencional para que encuadrasen en la teoría del caso de la fiscalía.

IV.1. El deber de control jurisdiccional sobre la actuación del MPF. Perspectiva de género y de derechos de la niñez en el caso

En el voto del vocal Posse, se pone de relieve la importancia del control jurisdiccional sobre el actuar del órgano acusador, el MPF, “que adquiere cada vez más facultades en la tarea de persecución penal”. Ese control no debe limitarse a una cuestión formal, y debe valorar si la acusación cuenta o no con pruebas suficientes. Es un control sustantivo del mérito, ya que “si el caso tiene posibilidades de ser cerrado durante la etapa investigativa, con un temperamento desincriminatorio por falta de pruebas, ¿por qué esperar hasta el juicio para terminar con la incertidumbre y la innegable restricción que comporta un juicio, tal como la CS lo reconoció en *Mattel*” (19).

Señala “el impacto que tiene en las personas la existencia y la continuidad de una investigación en su contra, cuyo avance implica que será sometido a una instancia de debate oral y público, en la que una sala penal determinará sobre su culpabilidad o inocencia, con la consecuente posibilidad de que se le imponga una pena. Es diferente una investigación en proceso que un juicio en contra de alguien, y los actos procesales a través del cual esa diferencia se materializa son precisamente, el requerimiento a elevación a juicio o el dictado de sobreseimiento. Por ello una sentencia de este tipo, con falencias procesales, es capaz de generar un agravio irreparable en tanto es justo en el momento en que un fiscal pide la realización de un juicio contra una persona cuando el perjuicio se vuelve actual”.

En este caso, donde se denuncia que el MPF encara el deber de acusar contraviniendo el deber de objetividad, “lo que se espera es que el rol del juez de garantías se robustezca y realice un estudio serio del plano sustancial, referido

al respeto del principio de objetividad, la tipicidad del hecho investigado y la suficiencia de la prueba”.

El control jurisdiccional, además, debe ser realizado bajo una doble perspectiva: cuando las personas implicadas deben gozar de doble protección por tener una doble condición de vulnerabilidad, que debe atenderse de manera separada, pero interconectada, en este caso, de género e infancia, porque la protagonista del hecho investigado es una adolescente mujer.

Se reitera que la CS Tucumán ya tiene dicho que “[n]o se acude a la perspectiva de género para razonar ni actuar con animosidad en contra de nadie. Se utiliza esta categoría analítica como un modo de revisar esquemas de desigualdad en la defensa de los derechos, deconstruir la interpretación y aplicación del derecho y promover transformaciones cuando así se imponga. Todo ello, a fin de cumplir con el mandato constitucional y convencional de promover, respetar, proteger y garantizar, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, consagrados en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos” (20).

En particular el voto analiza que, frente a los eventos obstétricos, los estereotipos de género impactan de manera desproporcionada en mujeres y niñas criminalizadas en razón de ellos: “los eventos obstétricos son especialmente favorables para que muchos prejuicios, estereotipos y mandatos morales opaquen los análisis que deben realizarse conforme a los compromisos nacionales e internacionales.

“Los prejuicios personales y los estereotipos de género pueden afectar la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió” (21). Por ello, el control judicial debe

(19) BERTELOTTI, M., “El control jurisdiccional del mérito sustantivo en la investigación”, en *La cultura penal. Homenaje al profesor Edmundo S. Hedler*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 103.

(20) CS Tucumán, sent. 1186, 25/07/2019.

(21) Corte IDH, “Caso Manuela y otros vs. El Salvador”, 02/11/2021, párr. 141, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf.

ejercerse con el compromiso de evitar ejercer violencia institucional en nombre de la justicia (22).

Analiza cómo los estereotipos y los prejuicios se colaron en el lenguaje y son contrarios al deber de objetividad y de aplicación de la perspectiva de género en la investigación: “El enunciar con insistencia como ‘bebé’ a lo que la ley no considera persona, y como ‘madre’ a una niña que no lo es, que crea y refuerza una narrativa respecto de un vínculo materno-filial que nunca existió ni en los hechos ni en el derecho y puede generar un daño innecesario e irreparable a la niña y su familia. Y hacerlo, desconoce el deber que existe en agentes judiciales de investigar los hechos de manera objetiva y desde una perspectiva de género, erradicando todos los posibles prejuicios y estereotipos de género que puedan cristalizarse en sus decisiones.

“Juzgar con perspectiva de género entonces, en términos concretos, implica comprender que un caso como el presente puede alimentarse con estos elementos y por ello, ser especialmente cuidadoso para prevenir que estas visiones —personales, imperceptibles a veces— obstaculicen la protección judicial que requiere de un ejercicio objetivo de la responsabilidad que le cabe a cada agente”.

Así, si en cualquier investigación es relevante partir de la versión de quienes protagonizaron el hecho, tiene relevancia que la fiscalía no quiera escuchar a S. S. V., o más bien que haya perdido el interés “una vez que se determinó que al prestar declaración no lo haría en calidad de imputada”.

El voto se pregunta por qué nadie puso en cuestión que no se le diera valor a su palabra cuando explicaba los hechos con meridiana claridad. Por qué se desecha las porciones o testimoniales que confirman su versión, y también por qué se le da más valor a la palabra de quien embarazó a la adolescente, quien, enterado desde el inicio del embarazo, no hizo nada.

(22) Corte IDH, "Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica", 28/11/2012, párr. 302, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

El voto cita a Chichizolo: “antes de plantear la acusación, el fiscal debe agotar previamente todos los recursos a su alcance con el fin de conocer y analizar las circunstancias que excluyan o debiliten la responsabilidad penal del imputado (...) el principio de objetividad se complementa para el fiscal con el deber de lealtad, mediante el cual no puede, bajo apercibimiento de ser severamente sancionado, no practicarlo respecto del imputado y su defensor, la víctima y cualquiera de los otros sujetos intervinientes en el proceso” (23). Este tipo de cuestiones, son las que ponen en evidencia los prejuicios de género y cosmovisiones morales en cabeza del MPF, antes que el análisis objetivo de las pruebas existentes, que termina transformando el ocultamiento y pérdida de un embarazo de una niña en un delito. Así también puede explicarse como solo bajo la firme convicción del MPF y no los hechos y las pruebas, los que dan cuenta de un plan delictivo para cometer el homicidio de un recién nacido, donde los responsables serán los padres, o como un pedido de licencia médica por parte del padre de S. S. V. (de una enfermedad laboral posible, ya que es barrendero, y acreditada por profesional médica sin interés en el pleito) se transforme en el inicio de ejecución de un plan criminal.

Y también cabe pensar lo mismo de los órganos jurisdiccionales de control, porque ninguno de ellos analizó la atipicidad del caso, aún frente al certificado de muerte fetal, o tampoco se detuvo a investigar frente a la denuncia de las irregularidades procesales denunciadas por la defensa técnica, o por qué se le otorgó el rol de querellante al señor A., en tanto que corresponsable de embarazo de S. S. V., a pesar de que no asumió responsabilidad alguna durante la gestación ni tampoco se convirtió en padre, atento a la defunción fetal.

Refuerza esta idea, con un reciente fallo de la Corte IDH (24), en el que al igual que en este caso, un evento obstétrico adverso bajo análisis. Allí se estableció que “la imparcialidad personal o subjetiva se presume, a menos que exista

(23) CHICHIZOLO, L. M., "Criterio objetivo del Ministerio Público", RDP, 2001, sept., "Procesales I", Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 315.

(24) Corte IDH, "Manuela", cit., párr. 131.

prueba en contrario consistente, en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes (...).

”La Corte ha señalado que el proceso penal en tanto respuesta investigativa y judicial del Estado, debe constituir un mecanismo adecuado para permitir una búsqueda genuina de la verdad de lo sucedido (...) en virtud del principio de inocencia, los órganos investigadores deben investigar no solo la comisión del delito sino también la posibilidad de que este no haya ocurrido” (25).

IV.2. El estándar de certeza negativa analizado a la luz de la perspectiva de género y de niñez

En ambos votos hay puntos de coincidencia respecto del tratamiento del estándar de “certeza negativa” para dictar el sobreseimiento. Así, son coincidentes en que para dictarlo no deben limitarse a los casos en que está probado que el imputado no ha cometido el hecho, o que lo ha cometido bajo circunstancias que lo eximan de la pena, sino que debe extenderse en aquellos casos en los que no hay prueba de su culpabilidad (26).

Mientras el vocal Leiva entiende que esto surge de manera clara de la lectura armónica de las pruebas existentes y sostiene que “dado que la contrastación de sus declaraciones con las restantes probanzas incorporadas al expediente arroja la certeza de que no tuvieron la intervención endilgada, por lo cual no se justifica la prosecución del proceso hacia su faz plenaria”. El vocal Posse llega a la misma conclusión, pero hace un análisis de necesidad, razonabilidad, y proporcionalidad en la aplicación del estándar de certeza negativa, en atención a “[l]a protección reforzada que tiene S. S. V. como niña, respecto de la violencia institucional que pueda implicar un proceso penal contra sus padres por un evento obstétrico que ella protagonizó postula la necesidad de avanzar en la realización de un juicio oral con un estándar más elevado que la sola existencia de la prueba de cargo. Y a la

vez, el control de mérito debe reforzarse con una adecuada perspectiva de género al momento de revisar el ejercicio estatal y escuchar (...) las advertencias sobre la falta de objetividad del MPF ante la naturaleza del hecho. O incluso, asumir que la duda que existe y hace imposible arribar a la ‘certeza negativa’ puede ser el análisis cargado de prejuicios. Y por esta razón ser doblemente críticos frente a ciertos aspectos denunciados tales como la posición asumida por la policía, que, al enfrentar el cuerpo de un feto a término, lo carga de emotividad y le asigne la calidad de niña, bebé y se le proyecte ‘una vida’, aunque los datos no den cuenta de ello, en tanto el instrumento público que certifica la muerte da cuenta de una defunción fetal. O una fiscalía que habla desde un primer momento de un homicidio”.

Hace críticas a la sala I Conclusional en el uso dogmático de la “obligación” de elevar a juicio, solo con base en la declamación de la utilización de la Convención de Belém do Pará y la Convención de Derechos del Niño, sin hacer un análisis ni de impacto de género y niñez en el caso concreto.

Desentraña la aparente postura “ecuánime” de la jueza de la sala I, cuando hace referencia que debe enviar a juicio oral “por la tamaño contradicción en las pruebas” y “la ausencia de certeza respecto de la falta de responsabilidad de los imputados”, y dice que, en realidad, “la magistrada tomó posición sin explicitarlo”, en primer lugar resuelve que no es un caso de atipicidad, porque permite la imputación por homicidio cuando existe certificado de defunción fetal sin controvertir, en segundo lugar, se declara incompetente para resolver los planteos relativos a las irregularidades en la investigación e instrucción del MPF, pero no da explicaciones de ello ni atiende que están relacionados con el deber de objetividad.

IV.3. Sobreseimiento: validez de la prueba de cargo. Dictado de sustitutiva

Ambos votos analizan la prueba de cargo, atento a que avanzan en las razones para dictar una resolución sustitutiva de sobreseimiento. Ambos votos detallan y ejemplifican la ausencia de prueba incriminatoria, sobre todo en el voto de Leiva, que transcribe declaraciones y pericias, lo que termina de traslucir la actuación

(25) Párr. 135.

(26) ROMAGNOLI, G. - PRAVIA, A., "Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán comentado, anotado y concordado", Ed. Bibliotex, Tucumán, 2016, p. 925.

direccionada y solo motivada por la convicción personal de la fiscal de la causa.

El primer y gran problema es que no se pudo determinar con certeza que haya existido sobrevida para hablar de un homicidio.

Suponiendo aún que hubiera existido sobrevida, tampoco pudo establecerse las circunstancias de modo, tiempo y lugar del acontecimiento, señaladas en relación con los imputados, “[y]a que, incluso si existiera certeza de que hubo nacimiento con vida y la hipótesis de causa de muerte sea un traumatismo encéfalo craneano, no se halla acreditado que el traumatismo sea la consecuencia de una actividad homicida dolosa a cargo del V. C. D., C. S. C. o la propia S. S. V. —sobreseída por inimputable en el caso—”.

Si hubiera existido un homicidio, la intervención de los imputados tampoco es evidente. “La idea de que S. V. V. estuvo asistida en el evento obstétrico surge de manifestaciones de dos técnicos (...) que dieron como fundamento simples pareceres al respecto, pero que tampoco terminan de descartar que S. V. V. pudiera haber estado sola.

“La fiscalía no ha presentado pruebas que avalen que los imputados tuvieran conocimiento del embarazo de S. V. V., ni del acuerdo entre los supuestos autores del plan preelaborado a los fines de concretar el delito, ni de la existencia de dicho plan.

Al respecto, al vocal Leiva le ‘parece claro que el embarazo que cursó S. S. V. estuvo marcado por el temor a ser descubierta y culminó en soledad con la caída del bebé, su lanzamiento a un domicilio colindante y la limpieza del lugar donde eso aconteció’.

No caben dudas de que ese miedo tan natural como profundo condujo a S. S. V. a esconder lo que vivía y obrar sola. Precisamente, se adujo que la detección del embarazo ‘es un punto crítico ya que suele ser tardío por motivos de desconocimiento del cuerpo y sus procesos, negación u ocultamiento del embarazo’ (27) (...).

(27) MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN - PROGRAMA NACIONAL DE SALUD INTEGRAL EN LA ADOLESCENCIA, “Niñas y adolescentes menores de 15 años embarazadas. Abordajes institucionales desde el siste-

‘Una vez confirmado el embarazo, el sentimiento que predomina entre las adolescentes es el miedo a la reacción de sus padres y a los retos, sanciones o castigos que estos puedan imponer, cuya máxima expresión es la expulsión del hogar’ (28) (...).

“Un factor incidente lo constituye el silencio y el ocultamiento del estado físico del embarazo, dando cuenta de la disociación psíquica que culmina en el acto de expulsión que no le permitió tener registro del propio cuerpo, exponiéndose a riesgos tales como, en un período inmediato a la expulsión realizar esfuerzos físicos entre otros riesgos. Teniendo presente eso, no resulta extraño que S. S. V. obra en soledad”.

Por otra parte, esto también surge del testimonio de los profesionales de la salud, del testimonio del señor A. (querellante) y de las entrevistas en la historia clínica.

El cordón umbilical aparece arrancado (destellado) y de la autopsia en el feto surge que este tiene escoriaciones propias de un parto sin asistencia o realizado por alguien sin experiencia. Teniendo presentes los riesgos que implica arrancar un cordón en vez de cortarlo, el vocal Leiva expresa que no tiene sentido que adultos urdieran un “plan criminal” tan torpe: no parece lógico que personas que tuvieron cinco hijos y supuestamente diagramaron semejante plan no hayan contemplado que debían poseer un elemento con suficiente filo para cortar el cordón umbilical. “Sobre esa base, solo corresponde insistir en que no es inconcebible que S.S.V. obra sin la colaboración de sus progenitores, dado que el bebé cayó en un área próxima en la que era factible que llegase a tirarlo con su fuerza y suena irrazonable que dos adultos diseñaran un

ma de salud y su articulación con educación, justicia y protección de derechos de niñas, niños y adolescentes en localidades seleccionadas de Salta, Jujuy, Catamarca, Santiago del Estero, Entre Ríos y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Resumen ejecutivo”, 2017, p. 23, disponible en <https://www.unicef.org/argentina/media/2691/file/Resumen%20ejecutivo.pdf>

(28) ZAMBERLIN, N., “Percepciones y conductas de las/los adolescentes frente al embarazo y la maternidad/paternidad”, en GOGNA, M. (coord.), *Embarazo y maternidad en la adolescencia. Estereotipos, evidencias y propuestas para políticas públicas*, Ed. CEDES, Buenos Aires, 2005, p. 296.

plan criminal que culminase deshaciéndose de la prueba más importante de un modo tan torpe, mucho más cuando no tenían presión policial encima y el oficio de uno de ellos le habría un abanico de opciones más sensatas.

Además, surge también que a los imputados les dieron negativos los exámenes de sangre en lechos subungueales, y los rastros de ADN que había en la tapia vecinal solo se correspondían a S. S. V. y el feto.

Queda, así como única prueba de la fiscalía la licencia por enfermedad que tomó los días previos a que sucedieron los hechos V. C. D, “sin analizar que este extremo hubiera requerido de la connivencia de la médica que justificara la licencia con su firma y sello”.

Posse por su parte concluye: “Por último (aunque bien podrían haber sido el principio), pero no menos importante en la valoración integral: el testimonio de S. S. V. Su versión —que se confirma con su historia clínica, es decir un documento elaborado por profesionales independientes y sin ninguna vinculación o interés con el caso en estudio— explica perfectamente lo sucedido, por lo menos en la instancia de descartar la participación de sus padres en la sucesión de hechos que vivió aquella noche y no hay elementos que permitan desvirtuar esta versión. S. S. V., en su declaración, reconoce que el feto que expulsó se le cayó al piso. Esto puede explicar la causa de la muerte a la vez que —incluso— sería compatible con una muerte accidental”.

V. Colofón

Sin dudas, sentencias que tengan correcta aplicación del marco teórico de género y de derechos humanos se celebran y son bienvenidas.

Un principio fundamental del derecho penal es el de la intrascendencia de la pena, y en

este caso sin duda ante la inimputabilidad y por ende la imposibilidad de reprochar penalmente la conducta de una niña, la fiscal decidió deliberadamente y contraviniendo el deber legal de objetividad y debido proceso, imputar a sus padres, afectando así a tres niños más.

Develar que tras las aparentes “neutralidades” de la jueza que resolvió elevar a juicio una causa con la imputación de homicidio, sin tomar en cuenta la defunción fetal, y que no resolvió las cuestiones que se le plantearon, en realidad, desnuda su “posicionamiento” alineado al del MPF, y que los silencios y las ausencias de razonamiento y explicación se traducen en consecuencias perjudiciales concretas a los imputados y su familia.

También que se haya decidido dictar una sentencia sustitutiva, evitando el “reenvío”, para darle fin a la situación de angustia en la que estaba sumida toda esa familia desde hace casi tres años.

También se debe señalar, que hubiera sido deseable en torno a todas las consideraciones y pruebas relativas a la falta al deber de objetividad del MPF, que se hubiera ordenado instruir actuaciones al respecto.

No solo porque algunas de las irregularidades denunciadas, en todas las instancias por la defensa técnica, constituirían delitos de acción pública, sino porque sería un mensaje claro desde la cabeza del Poder Judicial tucumano de no impunidad para los funcionarios involucrados y de reparación a la familia.

También porque una medida de esta naturaleza funcionaría como una garantía de no repetición frente a casos de criminalización de eventos obstétricos.