

UNIVERSIDAD SIGLO 21

SEMINARIO FINAL



Modelo de caso

NOMBRE: Rodrigo Daniel Dambolena.

LEGAJO: VABG52048.

DNI: 22.539.018

TUTOR: Nicolás Cocca.

CARRERA: Abogacía.

TEMA: Cuestiones de Género.

Introducción:

El fallo que voy a analizar en el presente trabajo, pertenece al Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, sala 2. Causa N° 103.123 caratulada “Reyes Rosalía Esther s/ recurso de casación” (19/02/2020).

El caso elegido reviste importancia en cuanto realiza un análisis profundo de los hechos acontecidos incorporando la perspectiva de Género como herramienta obligatoria legal y Convencional. Resalta el fallo que esta mirada de género no puede ser ajena al Derecho y la Administración de Justicia y que la obligatoriedad de fallar con perspectiva de género, deviene de obligaciones Internacionales asumidas por la República Argentina.

Se realiza un análisis exhaustivo de la situación global de los géneros, concluyendo que la concepción androcéntrica de la humanidad dejó afuera a la mitad del género humano, es decir, a las mujeres. Dicho análisis realizado por los jueces refuerza la importancia de este fallo en cuestiones de género, ya que no solo establece la obligatoriedad de la sentencia con perspectiva de género, sino que va más allá y *visibiliza* las situaciones de desigualdad en nuestra sociedad. En este caso en particular, deja al descubierto la extrema vulnerabilidad de la imputada Sra. Rosalía Reyes como consecuencia de la contextualización sociocultural, sumado a ello que el Tribunal A Quo, había fallado con ciertos prejuicios sobre ella cuyo resultado fue la ausencia de credibilidad sobre su versión de los hechos de la misma. Ésta mujer que en un contexto de escasez de recursos económicos, intelectuales y psicológicos, es imputada del homicidio de su bebé recién nacida mediante parto natural, ocurrido en su domicilio, en horas de la noche, y sin atención médica ni asistencia de otra persona adulta, debe ser mirada y juzgada con perspectiva de Género como pauta interpretativa constitucional.¹

Finalmente, el fallo realiza una severa crítica a los criterios o estándares estereotípicos del concepto de “buena madre”. Sostiene que esta exigencia resulta discriminatoria porque imponen la renuncia a derechos básicos, subordinándolos al rol

¹ Voto de Juez Maidana en el fallo “*Reyes Rosalía Esther s/ recurso de casación*” (19/02/2020).

maternal reforzando refuerza el estereotipo de género como madre abnegada que se niega a sí misma en favor de su familia, como una ciudadana con derechos de segunda categoría

El problema jurídico se centra en la calificación de la conducta asumida por la imputada. En la sentencia de primera instancia se la condena por encontrarla penamente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo (conducta penal omisiva) con la atenuación del art 81 del C. P. (circunstancias extraordinarias de atenuación).

Sin embargo el Tribunal de Casación Penal, revierte totalmente la sentencia, absolviendo a la imputada por no tener el grado mínimo de comprensión de la criminalidad del acto y capacidad de dirigir sus acciones de acuerdo al art. 34 inc 1 del C.P. Esto último, evaluando la realidad fáctica y psicológica en concordancia con la perspectiva de género obligatoriamente aplicada.

Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Los hechos a analizar fueron entre el día 18 y 19 de mayo de 2005 en horas de la noche, en el interior de la vivienda ubicada en la calle España nro. 316 de la localidad de Argerich, Partido de Villarino Provincia de Buenos Aires.

Rosalía Reyes, quien resulta ser la imputada en el caso, es madre soltera de cuatro hijos menores en edad escolar y había quedado embarazada del quinto en una relación con un hombre que la abandonó luego de enterarse del embarazo. Ella decidió tener el bebé, a pesar de contar con “dinero para hacerse un aborto”. En esa época, trabajaba en el frigorífico “Gleba”, no en relación de dependencia sino como Monotributista, dicho trabajo le había permitido contar con un mejor sueldo y alquilar una casa para vivir con sus hijos. Pero dado que las condiciones laborales eran precarias, si un día no trabajaba, no cobraba y no podía afrontar esa situación. Rosalía decidió no contar en su trabajo que estaba embarazada ya que, bajo esas condiciones, podrían despedirla. De igual modo, frente a su familia mantuvo en silencio su estado por vergüenza y temor a los reproches, dada la baja tolerancia y discriminación ante un nuevo embarazo sin tener pareja. De ese modo, mantuvo en secreto su embarazo, ni siquiera sus hijos estaban al tanto. No tuvo ningún control médico ni ginecológico durante toda la gestación ya que, como mencionó, no podía perder una jornada de trabajo. El día del hecho, trabajó más de lo normal, dos compañeros habían faltado y tuvo

que cubrir sus tareas faenando pollos. Su jornada fue muy extensa, y el día del hecho llegó muy cansada a su casa a las 21:15 hs. pidiéndole a su hija mayor Vanesa, de 12 años, que fuera a comprar algo para comer y se fue a acostar. A las 23:30 aproximadamente comenzó a sentir fuertes dolores, fue al baño y allí despidió al feto en el inodoro. Rosalía pidió ayuda a sus hijas y cayó al piso desmayada, y no pudo saberse cuánto tiempo estuvo en ese estado. Al despertar, su hija se encontraba a su lado, Rosalía vio el cordón umbilical y le pidió un cuchillo para cortarlo, sin recordar exactamente cómo lo hizo. Recogió a su bebé recién nacida del inodoro, la sintió fría y sin vida, la envolvió en un abrigo y como seguía con dolores y contracciones, su hija Vanesa llevó a su madre a la cama, donde despidió la placenta. Luego se quedó dormida, despertándose a las 5 de la madrugada aproximadamente. Su hija estaba dormida a sus pies, se levantó de la cama, agarró una bolsa y metió dentro el cuerpo de su bebé y la placenta. Inmediatamente enterró la bolsa en un pozo que tenía en su patio. Su hija llamó a la psicóloga que la estaba atendiendo, de nombre Patricia Fernández, para pedir ayuda (ésta profesional es quien realiza la denuncia de los hechos acontecidos). Pasadas unas horas, acudió la policía a su domicilio, Rosalía aún se encontraba débil y no podía levantarse, la llevaron al hospital de Médanos y de allí al Hospital Penna de Bahía Blanca, donde luego de tres días de internación le dieron el alta y quedó detenida.

El 19 de febrero del año 2020, el Tribunal en lo Criminal nº 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, condenó a Rosalía Esther Reyes a la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, cometido entre el 18 y 19 de mayo de 2005. Es decir, que condena a la madre por homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación por no haberle brindado asistencia a su hija recién nacida después del parto que se desencadenó en su casa, toda vez que no se configura ni en lo más mínimo la hipótesis contemplada en el art. 34 inc 1 del Código Penal, pues no surge de la causa según el Tribunal que la imputada se haya visto frente a una situación extrema que le anulara su autodeterminación al punto de tener que optar entre la propia vida y la de la recién nacida, sino por el contrario quedó probado que se ocupó de preservar su propia vida, pidiéndole a su hija le atara el cordón para frenar la hemorragia, no existiendo impedimento objetivo ni situación extrema alguna para no obrar de la misma manera con el cordón umbilical de su bebé.

Las pericias psicológicas fueron consideradas para fundar la aplicación de la figura atenuada del art. 80 inc. 1° del último párrafo del C.P, destacando que las situaciones de la vida de Rosalía Reyes “han erosionado su determinación” más “no anularon su determinación para considerar atípica su conducta, como tampoco eximida de responsabilidad.

Contra dicho pronunciamiento donde se condena a Rosalía, su Defensora Oficial, Dra. Fabiana Vannini, interpuso recurso de casación El fallo en análisis es del día 17 de junio de 2021 de la sala I del tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires integrado por los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana, con la presidencia del primero de los nombrados.

El Tribunal de Casación Penal hace lugar al recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 3 de Bahía Blanca y dispone la absolución de Rosalía Reyes en los términos del art. en los términos del art. 34 inc. 1° del CP y su inmediata libertad, respecto al hecho acusado calificado como homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, perpetrado entre el 18 y 19 de mayo de 2005 en Argerich Partido de Villarino.

Identificación y reconstrucción de la “ratio decidendi” de la sentencia

El Tribunal hace una crítica del fallo de primera instancia en la valoración de la prueba producida así como de la declaración de Reyes ya que sostiene que debió el sentenciante introducir la perspectiva de género, considerando el contexto de vulnerabilidad personal, social y económica que rodeaban a la imputada y las conclusiones de las pericias psicológicas realizadas en noviembre de 2007 y febrero de 2020. En cambio, la sentencia impugnada para justificar la “capacidad de acción” y descartar la atipicidad (por falta de subsunción en el tipo omisivo impropio) contiene abundantes referencias a modelos estereotípicos del rol maternal, que marcan un estándar ideal y abstracto sobre cómo debe actuar una “buena madre”, desentendiéndose de la contundente información reunida en torno a la falta de posibilidades reales de actuar conforme al modelo. Existen abundantes referencias del sentenciante de primera instancia a fórmulas estereotípicas de conducta que reflejan una fuerte influencia en

su decisión de un modelo ideal y abstracto de “buena madre”, que Rosalía falló en cumplir. Dicho incumplimiento fundó, en gran medida, el veredicto condenatorio.

A partir de ello, Casación consideró que de la declaración de Reyes y de las conclusiones periciales (las pericias psicológicas, los informes sociales y socio ambientales y la autopsia) la capacidad de Reyes de comprender la criminalidad del accionar acusado se vio notablemente disminuida por la escasez de recursos personales y el contexto de vulnerabilidad, lo que en definitiva debió haber fundado un veredicto absolutorio, en los términos del art. 34 inc. 1° del CP.

El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires dispone la absolución de Rosalía Reyes en los términos del art. 34 inciso c. 1° del Código Penal , ordenando su inmediata libertad (arts. 1, 18 y 75 inc. 22 CN; 1, 4 a 7, 9 y cc. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; arts. 1, 2, 5 y cc. de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); 2, 3, 4, 6.b, 6.c y 6.d de la ley 26.485; 34 inc. 1° del CP; 1, 20 inc. 1, 106, 209, 210, 366, 367, 373, 421, 433, 448 inc. 1, 450, 460 a contrario sensu, 463, 530, 531, 532 y c.c. del C.P.P.).

Dicho órgano sostiene que del resumen de su historia, Rosalía Esther 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, y, justamente, es en el entendimiento de su contexto vulnerante a lo que se suma su condición de madre soltera, en una zona rural de la Provincia de Buenos Aires -donde Rosalía se sintió avergonzada de mostrar un nuevo embarazo, sin padre- que marcan una base socio cultural impregnada en todos los aspectos que deben considerarse al juzgar este caso.

Las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos (art. 75 inc. 22), establecen la necesidad de cambios coyunturales en las leyes y la administración de justicia. Dentro de dicha normativa se encuentra 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, De estos fines normativos, de garantizar las obligaciones estatalmente asumidas, es de donde surge el concepto de “perspectiva de género.”

Por lo tanto, la administración de justicia con perspectiva de género es una obligación internacional y constitucional asumida por nuestro país.

Casación sostiene que la aplicación de una perspectiva de género en el análisis de la normativa, persigue el fin de crear un derecho verdaderamente igualitario e inclusivo –de la otra mitad de la población-, en donde los paradigmas propios de las sociedades androcéntricas sean finalmente destruidos. Teniendo en cuenta, que la cuestión debatida posee incidencia sobre una mujer que, en un contexto de escasez de recursos económicos, intelectuales y psicológicos, es imputada del homicidio de su bebé recién nacida mediante parto natural, ocurrido en su domicilio, en horas de la noche y sin atención médica ni asistencia de otra persona adulta, debe incorporarse la “perspectiva de género” como pauta interpretativa constitucional.

Los criterios o estándares estereotípicos de “buena madre” se traducen en una ampliación extraordinaria de sus deberes, en la asunción de riesgos para su propia integridad física e incluso en su renuncia en pos de proteger a sus hijos. Estas exigencias, en este caso con connotaciones penales, resultan discriminatorias porque imponen la renuncia a derechos básicos, subordinándolos al rol maternal. Esta forma de aplicar el derecho penal refuerza el estereotipo de género como madre abnegada que se niega a sí misma en favor de su familia, como una ciudadana con derechos de segunda categoría. Asimismo estos roles tradicionales asignados a la mujer madre frecuentemente la penaliza por los resultados disvaliosos ocurridos en su entorno, lo cual importa, simultáneamente, una atribución objetiva del resultado, un *versari in re ilícita*. (Hopp, Cecilia Marcela, “‘Buena Madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en AAVV Di Corletto, Julieta compiladora, “Género y Justicia Penal”, Didot, Buenos Aires, 2017, pp. 15/46.).

Según Casación, no se encuentra ajustada a derecho la valoración probatoria en los términos del art. 210 concordantes y siguientes del CPP y se advierte insuficiencia en la

fundamentación utilizada, la que no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la causa para tener por comprobados los extremos en cuestión.

La alzada sostiene que existe insuficiente fundamentación sobre la capacidad de culpabilidad de Rosalía Reyes afirmada por el Tribunal, sin que haya utilizado en la evaluación efectuada perspectiva de género ni una adecuada contextualización de la realidad de la imputada.

En contra de lo enunciado en la decisión impugnada, la duda, en tanto repercusión de la garantía de inocencia, como posición del Juez respecto de la verdad, surge a partir de la insuficiencia en los fundamentos empleados por el Tribunal, que, a esta altura, sólo se sustentan en su afirmación con omisión de perspectiva de género².

El tribunal de Casación Penal casa el decisorio impugnado, hace lugar al recurso interpuesto y absuelve a la imputada, Rosalía Esther Reyes en los términos del art. 34 inc. 1° del CP, ordenando su inmediata libertad (arts. 1, 18 y 75 inc. 22 CN; 1, 4 a 7, 9 y cc. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; arts. 1, 2, 5 y cc. de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); 2, 3, 4, 6.b, 6.c y 6.d de la ley 26.485; 34 inc. 1° del CP; 1, 20 inc. 1, 106, 209, 210, 366, 367, 373, 421, 433, 448 inc. 1, 450, 460 a contrario sensu, 463, 530, 531, 532 y c.c. del C.P.P.).

La Alzada absuelve a Rosalía Reyes aplicando la perspectiva de Género en su historia de vida, según surge de la comprensión de las pericias realizadas y la absuelve en los términos del art. 34 inc.1 del Código Penal por no poder comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones de acuerdo a esa comprensión.

Descripción del análisis conceptual y antecedentes

Las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de varias normas del derecho internacional de los

² (v. Sala VI, causa 55.295“EL BUENO, Humberto Gabino o DEL BUENO, Humberto Gabino s/ Recurso de Casación,” sent. del 30 de mayo de 2013, reg. 186/13, entre otras.

derechos humanos (art. 75 inc. 22), establecen la necesidad y obligatoriedad de cambios radicales en las leyes y la administración de justicia.

Este imperativo es convencional, Constitucional y ha sido reconocido por números precedentes de la Corte Interamericana , por la CSJN, nuestra Suprema Corte de Justicia provincial y el Tribunal de Casación de la Provincia, entre otros Tribunales superiores en numerosos precedentes.

Como mencione ut supra, dentro de dicha normativa se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979). Esta Convención incorpora la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos, lo que significa reafirmar la igualdad de género frente a los derechos. En consecuencia, toda la legislación mencionada, brega por el respeto a la dignidad humana y obliga a los Estados parte, entre ellos nuestro país, a incorporar medidas en con la finalidad de cumplir con lo requerido en los instrumentos jurídicos.

El concepto de «perspectiva de género.» surge de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), y se trata de un documento que goza de jerarquía constitucional de cuyo texto se infiere la necesidad de aplicar una perspectiva de género, a raíz del reconocimiento de que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer en todas sus formas. La ONU ha afirmado que el objetivo final es lograr la igualdad sustantiva entre los géneros.

Existen numerosos fallos, sin embargo, que no aplican la perspectiva de género como directiva a la hora de valorar los hechos. Algunos operadores siguen los lineamientos tradicionales en materia penal. Así, a la hora de valorar las pruebas lo hacen en forma parcial y aislada, y aplican el Derecho Penal tradicional mediante afirmaciones dogmáticas y fórmulas estereotipadas, sea por desconocimiento o por disenso respecto de la perspectiva de género como directriz obligatoria.

Sin ir más lejos, en la sentencia de primera instancia del fallo que da lugar a este trabajo, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, condena a Rosalía Reyes como autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por

el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, en los términos del art. 80 inc. 1, última parte del C.P, a la pena de ocho (8) años de prisión.

La conducta omisiva que se le reprochó a Rosalía Reyes en esa instancia consistía en no haberle brindado los cuidados necesarios a su hija para impedir su muerte por hemorragia masiva a través del cordón umbilical. Les resultaba claro que el deceso de la recién nacida se hubiera evitado si Reyes actuaba de la misma manera que lo hizo para con su persona, ya que entendían que tuvo la concreta posibilidad de hacerlo, pues luego de recuperarse del desvanecimiento y recobrar la conciencia, le solicitó a su hija un cuchillo, e ella misma se cortó el cordón y le pidió a la niña que se lo atara con un hilo para no morir desangrada. Al Tribunal les resultó inexplicable que no haya obrado de la misma manera con la recién nacida y por ello es condenada por una conducta omisiva.

El Tribunal de primera instancia realiza un análisis de la situación de vida de Rosalía Reyes e incluso teniendo en consideración la pericia a la que fue sometida , sostiene que surgen situaciones de su vida que han erosionado su determinación y que producto de su historia de vida Reyes presenta un nivel intelectual bajo, dentro de los parámetros de normalidad, con inmadurez afectiva, con acentuadas carencias en ese aspecto y que posee carencia de recursos psicológicos básicos o necesarios para asumir los cuidados y responsabilidad materna, sin un tercero en quien apoyarse y la ayude a sostener esas responsabilidades. Frente a estas determinaciones periciales aceptadas por el Tribunal a saber: la inminencia del parto, el alumbramiento sin asistencia, los dolores, el cansancio extremo, el temor por su estabilidad laboral han limitado su capacidad de razonamiento, llevándola a obrar de la manera que lo hizo, los jueces aplican la figura atenuada del homicidio considerando dichas vivencias como “circunstancias extraordinarias de atenuación” en los términos del art. 81 del C. P.

Postura del autor

Todas y todos estaremos de acuerdo en las dos herramientas básicas para lograr una sociedad igualitaria: la Educación y la Justicia. Dos caminos que se complementan y son absolutamente necesarios para la Defensa de los Derechos Humanos. Cuando hablamos de Derechos Humanos, la igualdad es una capa que debe cubrirlos necesariamente. Sin Igualdad

no hay Derechos Humanos, especialmente los de las mujeres y menores frente al machismo imperante.

No podemos dejar de asumir que nuestra sociedad se ha construido desde su inicio sobre estándares machistas, estableciendo el patriarcado normas socialmente aceptadas, impuestas, y jamás cuestionadas por ser lo “normal”, lo de costumbre.

El Derecho, se ha conformado mayoritaria e incluso exclusivamente por hombres. La inclusión de las mujeres en los ámbitos de conocimiento ha sido como objeto mismo de conocimiento, normalmente para dar cuenta de su condición de inferioridad y siempre teniendo como modelo de lo humano al hombre y a lo masculino. Las mujeres han quedado privadas tanto del proceso de creación de la norma, como de su aplicación e interpretación. Si las mujeres estaban excluidas de la vida política, tampoco podían participar en el poder legislativo lo que se traducía en que los intereses y los derechos de las mujeres eran sistemáticamente ignorados en las políticas públicas y en las normas. (Lucia avilés- 2017).

La exclusión de las mujeres de la ciudadanía universal dio lugar a la aparición del primer movimiento feminista que siempre confió en la capacidad transformadora del Derecho para mejorar las condiciones de las mujeres (pensemos además en el movimiento sufragista, o el que promovió la despenalización del uso de anticonceptivos). A partir de aquí y al impulso de las diversas olas feministas se podrá ir afirmando que el derecho es masculino (la ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres) , el derecho tiene sexo (no tiene en cuenta las experiencias y necesidades de las mujeres y un ejemplo claro lo constituye la manera en que se han construido los tipos penales relativos a los delitos sexuales); y finalmente el derecho tiene género (las relaciones de poder, que son la causa de la desigualdad de las mujeres, se reflejan en la norma jurídica; el patriarcado se refleja en la norma jurídica). (Lucia avilés-Juzgar con perspectiva de género. Por qué y para qué).

A partir de la visibilización de todo esto es que comienza un análisis serio de los diversos instrumentos internacionales sobre el tema los cuales son obligatorios para nuestro país. Es real que dicha normativa posee varios años de sanción, pero también es cierto que la lectura de nuestra realidad ha ido cambiando lentamente para estar a la altura ahora de la comprensión y aplicación de dicha normativa obligatoria. Aun cuesta, hay resistencia en

principio a visualizar la realidad, a nombrar las cosas por su nombre, a desconstruir conceptos jurídicos tradicionales e ir más allá, avanzando en el camino de la igualdad y la no discriminación. Más allá de todo, no se puede obviar la obligatoriedad de parte de los jueces de fallar con perspectiva de género sin interesar demasiado sus resistencias, ya que nuestro ordenamiento jurídico Internacional así lo demanda.

El género -como categoría cultural diferenciada y no asimilable al sexo- impone a las juezas y a los jueces el desafío de abanderar la superación de los prejuicios y estereotipos culturales predominantes para transformar la realidad y la vida de las personas con las sentencias y convertirlas -en términos de Igualdad- en avances poderosos en materia de Derechos Humanos.

Entiendo que el único camino posible es juzgar con perspectiva de Género ya que permite actuar y juzgar los hechos con una visión crítica de la realidad, desvinculando la misma de estereotipos y roles discriminatorios universales que se han perpetuado, evitando así repetirlos y otorgarles más perpetuidad. Frente a los hechos, la perspectiva de género impulsa a los jueces a ser más justos, es decir a convertirse en verdaderos garantes de derechos, para reparar y dignificar a quién parte de una situación social de desventaja frente a la desigualdad.

Conclusión:

En la presente nota a fallo se ha analizado la sentencia del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, sala 2. Causa N° 103.123 caratulada “Reyes Rosalía Esther s/ recurso de casación” (19/02/2020). La plataforma fáctica es la siguiente: En horas de la noche, entre el día 18 y 19 de mayo el año 2005, en el interior de la vivienda ubicada en la calle España nro. 316 de la localidad de Argerich, Partido de Villarino, a sabiendas y con intención, se ocasionó el deceso de una recién nacida, que fuera dada a luz con vida y en término, es decir, luego de habérsela gestado durante aproximadamente nueve meses de embarazo el cual mantuvo oculto, dándosele muerte mediante conductas omisivas por la falta de prestación de los cuidados necesarios para evitar su óbito por shock hipovolémico por hemorragia a través del cordón umbilical, 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 referida finca”.-El problema jurídico se centra en la calificación de la conducta asumida por la imputada.

El 19 de febrero del año 2020, el Tribunal en lo Criminal nº 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, condenó a Rosalía Esther REYES a la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, cometido entre el 18 y 19 de mayo de 2005. Es decir, que condena a la madre por homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación por no haberle brindado asistencia a su hija recién nacida después del parto que se desencadenó en su casa, toda vez que no se configura ni en lo más mínimo la hipótesis contemplada en el art. 34 inc 1 del Código Penal, pues no surge de la causa según el Tribunal que la imputada se haya visto frente a una situación extrema que le anulara su autodeterminación al punto de tener que optar entre la propia vida y la de la recién nacida, sino por el contrario quedó probado que se ocupó de preservar su propia vida, pidiéndole a su hija le atara el cordón para frenar la hemorragia, no existiendo impedimento objetivo ni situación extrema alguna para no obrar de la misma manera con el cordón umbilical de su bebé.

Por más absurdo que parezca, la sentencia de primera instancia afirma que: “En nuestro caso no hay duda alguna que el reproche formulado a Reyes es claramente no haber evitado que su hija se desangrara. La circunstancia de haber parido a su quinto hijo descarta una posible inexperiencia de Reyes al respecto, al menos en cuestiones básicas”.

Y me aparece una pregunta obligada: Cómo se puede exigir a una mujer que trabajo desde las 5 de la madrugada faenando pollos hasta las 21hs (jornada laboral inhumana), que trabajaba de lunes a viernes sin parar, para mantener a sus cuatro hijos, que se encontró sola en la noche con un parto en avalancha, que tuvo dos contracciones y expulsó al bebé, que llevara a cabo los cuidados necesarios para salvar la vida de la recién nacida? Cuales era esos cuidados necesarios? Que es lo que se le reprocha? Está claro que la sentencia de primera instancia es un reproche ético moral y no jurídico. Un reproche relacionado con la conducta culturalmente esperada por una mujer, a la que claramente se la condena “por mala madre” y por carecer de “instinto maternal” .- Estos estereotipos de género en los que se apoya la

sentencia para exigir una “conducta debida” serán desarrollados en el último punto de este recurso, titulado “ Condena fundada en Estereotipos de género”.

Lo que la sentencia de primera instancia condena es la ausencia de una conducta heroica que con las circunstancias personales y sociales de vulnerabilidad de Rosalía no podía emprender. Nadie estuvo ni antes ni durante para facilitarle algo, como por ejemplo que pudiera tomarse un día por razones de salud. Entonces hoy desde que superioridad ética el Estado viene a reprocharle que no brindó los cuidados necesarios a su hija recién nacida y que ocasionó intencionalmente su muerte.

La existencia de estos prejuicios y estereotipos influye en el modo en el que las instituciones reaccionan frente a la violencia contra las mujeres. Por ello, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos establecen pautas claras sobre la importancia de erradicar los prejuicios de género en las prácticas institucionales como medida específica para prevenir la violencia de género. Los roles estereotipados imponen deberes que generan expectativas de comportamiento, cuya desaprobación puede, como en el caso, tener consecuencias penales. Que quede claro que la omisión reprochada a Rosalía Reyes en la sentencia de primera instancia está íntimamente relacionada con estos conceptos. Con los estereotipos de género: la "mala madre" y el "instinto maternal". Se advierte tal circunstancia desde el momento en que no se describen en el hecho las conductas debidas sino que el Tribunal sostuvo que Reyes debía realizar lo "obvio", lo que ya conocía, por ser mujer, múltipara y estar transitando su quinto embarazo.

Me interesa especialmente destacar que Rosalía Reyes fue condenada en primera instancia en base a prejuicios y estereotipos de género, ya que subyace en el reproche penal la creencia de que las mujeres son madres por una especie de destino natural, que existe un instinto maternal, y se les exige actuar conforme a ello. El estereotipo de género vinculado al caso es el de “mala madre” y su correspondencia con la expectativa de género que implica que toda buena madre tiene “instinto materno”.

Contra el pronunciamiento de primera instancia donde se condena a Rosalía, su Defensora Oficial, Dra. Fabiana Vannini, interpuso recurso de casación El fallo en análisis es del día 17 de junio de 2021 de la sala I del tribunal de Casación Penal de la Provincia de

Buenos Aires integrado por los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana, con la presidencia del primero de los nombrados. El Tribunal de Casación Penal hace lugar al recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 3 de Bahía Blanca.

El Tribunal hace una crítica all fallo de primera instancia en la valoración de la prueba producida ya que sostiene que debió el sentenciante introducir la perspectiva de género, considerando el contexto de vulnerabilidad personal, social y económica que rodeaban a la imputada y las conclusiones de las pericias psicológicas realizadas en noviembre de 2007 y febrero de 2020. En cambio, la sentencia impugnada para justificar la “capacidad de acción” y descartar la atipicidad (por falta de subsunción en el tipo omisivo impropio) contiene abundantes referencias a modelos estereotípicos del rol maternal, que marcan un estándar ideal y abstracto sobre cómo debe actuar una “buena madre”, desentendiéndose de la contundente información reunida en torno a la falta de posibilidades reales de actuar conforme al modelo.

Casación consideró que de la declaración de Reyes y de las conclusiones periciales (las pericias psicológicas, los informes sociales y socio ambientales y la autopsia) la capacidad de Reyes de comprender la criminalidad del accionar acusado se vio notablemente disminuida por la escasez de recursos personales y el contexto de vulnerabilidad, lo que en definitiva debió haber fundado un veredicto absolutorio, en los términos del art. 34 inc. 1° del CP.

El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires dispone la absolución de Rosalía Reyes en los términos del art. 34 inciso c. 1° del Código Penal , ordenando su inmediata libertad (arts. 1, 18 y 75 inc. 22 CN; 1, 4 a 7, 9 y cc. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; arts. 1, 2, 5 y cc. de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); 2, 3, 4, 6.b, 6.c y 6.d de la ley 26.485; 34 inc. 1° del CP; 1, 20 inc. 1, 106, 209, 210, 366, 367, 373, 421, 433, 448 inc. 1, 450, 460 a contrario sensu, 463, 530, 531, 532 y c.c. del C.P.P.). compiladora, “Género y Justicia Penal”, Didot, Buenos Aires, 2017, pp. 15/46.).

Según Casación, no se encontraba ajustada a derecho la valoración probatoria en los términos del art. 210 concordantes y siguientes del CPP y se advierte insuficiencia en la fundamentación utilizada, la que no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la causa para tener por comprobados los extremos en cuestión.

La alzada sostiene que existe insuficiente fundamentación sobre la capacidad de culpabilidad de Rosalía Reyes afirmada por el Tribunal, sin que haya utilizado en la evaluación efectuada perspectiva de género ni una adecuada contextualización de la realidad de la imputada. Dicho órgano sostiene que del resumen de su historia, Rosalía Esther 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, y, justamente, es en el entendimiento de su contexto vulnerante a lo que se suma su condición de madre soltera, en una zona rural de la Provincia de Buenos Aires -donde Rosalía se sintió avergonzada de mostrar un nuevo embarazo, sin padre- que marcan una base socio cultural impregnada en todos los aspectos que deben considerarse al juzgar este caso.

Casación manifiesta que la aplicación de una perspectiva de género en el análisis de la normativa, persigue el fin de crear un derecho verdaderamente igualitario e inclusivo –de la otra mitad de la población-, en donde los paradigmas propios de las sociedades androcéntricas sean finalmente destruidos. Teniendo en cuenta, que la cuestión debatida posee incidencia sobre una mujer que, en un contexto de escasez de recursos económicos, intelectuales y psicológicos, es imputada del homicidio de su bebé recién nacida mediante parto natural, ocurrido en su domicilio, en horas de la noche y sin atención médica ni asistencia de otra persona adulta, debe incorporarse la “perspectiva de género” como pauta interpretativa constitucional.

En la sentencia el Tribunal deja en claro que la exigencia de actuar en pos de salvar a su hija recién nacida, no consideró que Rosalía no tenía acceso al servicio de salud, que no tuvo ningún control médico durante el embarazo, que en el momento del parto se encontraba sola y sin la asistencia de un adulto, que la vivienda donde residían se encontraba alejada de un centro urbano y sin línea telefónica, ello además de la apremiante situación económica que no le permitía afrontar la pérdida de una jornada de trabajo y el temor fundado a perder

su puesto en caso de conocerse su embarazo. La circunstancia de haber experimentado cuatro partos anteriores no determina un conocimiento de “cuestiones básicas” acerca de cómo desenvolverse en un parto. Del relato de la imputada se desprende que nunca antes se había encontrado sola al momento de los partos anteriores. Antes bien, en tres de sus cuatro partos tuvo asistencia médica y en uno –el primero-la ayuda de su padre, que además tenía experiencia en asistir partos de animales en la zona rural donde residían. En suma, la descontextualización de la real situación de Rosalía Reyes sumado a la atribución de un modelo estereotípico de “buena madre” creó exigencias ideales no alcanzables por Rosalía, quien en virtud de su situación de vulnerabilidad y sus escasos recursos personales y psicológicos, se encontró envuelta en un círculo de carencia (económica, educativa, afectiva, familiar) del cual resultaba incapaz de salir para cumplir el rol exigido por la norma. Adicionalmente, el reproche ético por el incumplimiento de su rol de madre llevó al fiscal y luego al sentenciante a incluir en la materialidad ilícita la acción de introducir el cuerpo sin vida de la recién nacida en una bolsa de nylon negra, enterrando el mismo durante la jornada siguiente en el jardín de la vivienda.

El tribunal de Casación Penal casa el decisorio impugnado, hace lugar al recurso interpuesto y absuelve a la imputada, Rosalía Esther Reyes en los términos del art. 34 inc. 1° del CP, ordenando su inmediata libertad (arts. 1, 18 y 75 inc. 22 CN; 1, 4 a 7, 9 y cc. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; arts. 1, 2, 5 y cc. de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); 2, 3, 4, 6.b, 6.c y 6.d de la ley 26.485; 34 inc. 1° del CP; 1, 20 inc. 1, 106, 209, 210, 366, 367, 373, 421, 433, 448 inc. 1, 450, 460 a contrario sensu, 463, 530, 531, 532 y c.c. del C.P.P.).

La Alzada absuelve a Rosalía Reyes aplicando la perspectiva de Género en su historia de vida, según surge de la comprensión de las pericias realizadas y la absuelve en los términos del art. 34 inc.1 del Código Penal por no poder comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones de acuerdo a esa comprensión.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido en su jurisprudencia que el concepto de estereotipo de género, sosteniendo que: “se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres

y mujeres respectivamente” y que “la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”³.

Por su parte la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW- también acercó una definición de lo que debe entenderse por estereotipos de género cuando dispuso: “Los Estados Partes deben tomar 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”.-

Como podemos concluir, las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de varias normas del derecho internacional de los derechos humanos (art. 75 inc. 22), establecen la necesidad y obligatoriedad de cambios radicales en las leyes y la administración de justicia. Este imperativo es Convencional, Constitucional y ha sido reconocido por números precedentes de la Corte Interamericana de DDHH, por la CSJN, nuestra Suprema Corte de Justicia provincial y el Tribunal de Casación de la Provincia, entre otros Tribunales superiores en numerosos precedentes.

La importancia del fallo analizado radica fundamentalmente en la aplicación de la perspectiva de género en la valoración de la prueba de los hechos. Incluso, la sentencia de segunda instancia, salvo la crítica a la falta de importancia que se le dio a la declaración de Rosalía, frente a los mismos elementos probatorios que tuvo la primer instancia, los valora y sentencia en forma diferente e incluso opuesta.

El fallo en análisis es completo y detallado en cuanto al análisis de la situación de vulnerabilidad de Rosalía Reyes en la situación de los hechos que dieran lugar a su imputación y también en su historia de vida, lo que derivó en una absolución justa, utilizando como herramienta obligatoria el análisis aplicando la perspectiva de género y desechando en forma absoluta cualquier tipo de mandato estereotipado.

³ CIDH: CASO GONZÁLEZ Y OTRAS VS. MÉXICO “Campo Algodonero”, 16/11/2009.

Esta perspectiva debe ser aplicada a los diferentes conceptos y ámbitos del Derecho, incluso –y quizás especialmente– a aquellos que se fundamentan en la lucha por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, el análisis de género permite revisar los conceptos tradicionales, erradicar los estereotipos y abarcar nuevos campos como la Justicia Transicional. Es esta una tarea enorme que debe asumirse desde las mismas Facultades de Derecho, donde se debe abandonar visiones tradicionales y apostar por enfoques innovadores y de transformación, tales como la perspectiva de género, de modo que el ejercicio del Derecho como herramienta de cambio pueda volverse una realidad. (Julissa Mantilla Falcón-2013).

Sin dudas, este fallo refuerza el concepto de obligatoriedad de fallar en las sentencias judiciales a la luz de la normativa Internacional de Derechos Humanos dando así cumplimiento con las obligaciones asumidas por nuestro país como Estado de Derecho.

Bibliografía:

- ✓ HOPP, Cecilia Marcela, “‘Buena Madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en AAVV Di Corletto, Julieta compiladora, “Género y Justicia Penal”, Didot, Buenos Aires, 2017, pp. 15/46).
- ✓ CARRIO, Alejandro “Garantías constitucionales en el proceso penal”, Ed. Hammurabbi, año 2000.
- ✓ GAMBA, S. (Coord.). (2008). Diccionario de estudios de género y feminismos. Buenos Aires: Biblos.
- ✓ ZAFFARONI, Eugenio, Alagia Alejandro Y Slokar Alejandro, “Derecho Penal. Parte General”, segunda edición Ed: Ediar, año 2005.-
- ✓ AVILES, Lucia, Juzgar con perspectiva de género. Por qué y para qué.

Legislación:

- Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994).
- Constitución Nacional.
- Código Penal.
- Constitución de la Provincia de Buenos Aires
- Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres.

ACUERDO

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 103.123 caratulada "REYES ROSALIA ESTHER S/ RECURSO DE CASACIÓN" y su acumulada N° 103.852 caratulada "REYES ROSALIA ESTHER S/ RECURSO DE CASACIÓN (ART. 417 CPP)", conforme al siguiente orden de votación: MAIDANA - CARRAL.

ANTECEDENTES

I. El 19 de febrero del año 2020, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, condenó a Rosalía Esther REYES a la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, cometido entre el 18 y 19 de mayo de 2005, en la localidad de Argerich partido de Villarino en perjuicio de su bebé recién nacida (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 80 inc. 1 último párrafo del CP; 106, 210, 371, 373, 375 y ss., 531 y ccctes. del CPP; 168, 169 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, fs. 15/31 del legajo 103.852).

Contra dicho pronunciamiento, la Defensora Oficial, Dra. Fabiana Vannini, interpuso recurso de casación (fs. 127/150 del legajo 103.123).

II. El 5 de marzo de 2020, la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca rechazó por inadmisibles la acción de habeas corpus interpuesta en forma originaria ante esa sede, en los términos del art. 405 tercer párrafo inc. 3º del CPP (fs. 41vta./43 del legajo 103.852).

Contra la decisión de la Cámara, dedujo recurso de casación la referida Defensora Oficial (fs. 35/41 del legajo 103.852).

Encontrándose en estado de dictar sentencia, la Sala I del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Son admisibles los recursos interpuestos?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor juez, doctor **MAIDANA**, dijo:

El recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria fue interpuesto por quien se encuentra legitimada, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo de juicio oral en materia criminal. Por tanto se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 18 CN; 20 inc. 1, 450, primer párrafo, 451 y 454 CPP).

Por otra parte, el recurso de casación correspondiente al legajo n° 103.852, por tratarse de una acción de hábeas corpus planteada originariamente ante la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, resulta admisible por encuadrar en uno de los supuestos expresamente previstos por el Código Procesal Penal (arts. 20 inc. 1, 417, 450 c.c. y s.s. del C.P.P.).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor **CARRAL**, dijo:

Adhiero al voto del doctor MAIDANA en igual sentido y por los mismos fundamentos.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión planteada el señor juez, doctor **MAIDANA**, dijo:

I. Plantea la Defensa seis motivos de agravio: a) la inobservancia del art. 62 inc. 2 del CP en el rechazo al planteo de prescripción de la acción; b) la violación a la garantía de imparcialidad; c) el quebrantamiento del principio de inocencia en la valoración con sentido inculpatario del descargo de la imputada en la oportunidad del art. 308 del CPP; d) la errónea valoración probatoria en la justificación de los extremos de la imputación (cuestionando la acreditación de la causa de muerte de la recién nacida, el tiempo de sobrevivencia, el embarazo a término, la viabilidad fuera del vientre materno y la interpretación del ocultamiento del embarazo), planteando la ausencia de conducta, la ausencia de los elementos objetivos del tipo omisivo y el error de tipo en el despliegue del accionar imputado, e) la duda sobre la capacidad de culpabilidad y f) la aplicación discriminatoria y descontextualizada del estereotipo de “mala madre” como derivación de la problemática de violencia de género. Finalmente ofrece como prueba a producir en esta sede la pericia a realizar por la licenciada obstetricia Marina Lembo sobre la autopsia efectuada a la recién nacida.

La Defensora Oficial Adjunta de Casación, Dra. Ana Julia Biasotti, propicia el acogimiento del recurso interpuesto por la Defensora Oficial, ampliando los argumentos que desarrolla a fs. 93/117.

El Fiscal Adjunto de Casación, Dr. Fernando Luis Galán, postula la prescripción de la acción penal, por los argumentos que desarrolla a fs. 119/121.

II. El INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales), representado por su Directora Ejecutiva Aldana Romano (fs. 20/25); la APP (Asociación de Pensamiento Penal) representada por su Presidenta Indiana Guereño y su Secretario General Kevin Nielsen, con el patrocinio letrado de Alejandro Leonel Antunovic (fs. 20/25); y la CPM (Comisión Provincial por la Memoria) representada por Adolfo Pérez Esquivel, Dora Barrancos y Roberto Cipriano García (fs. 26/53) se presentan solicitando ser tenidos como “Amicus Curiae”. Desarrollan, en línea con los planteos de la defensa, un análisis de los hechos en pos de la incorporación de la perspectiva de género. Agregan dos informes practicados por profesionales en el área de ciencias humanas y sociales (fs. 45/53) y de obstetricia y medicina general y pediátrica -entre ellos la licenciada Marina Lembo, ofrecida por la Defensa como prueba en los términos del art. 457 del CPP- en respaldo de su petición por la incorporación de la perspectiva de género en el juzgamiento de este caso (fs. 54/84).

Limitados de tal modo los motivos de agravio, el conocimiento del proceso se circunscribirá a los que fueran expuestos -art. 434 y cc. del CPP- (v. de esta Sala, causa n° 55.583 “Mendoza, Fidel Ángel s/ Recurso de Casación,” sent. del 14 de mayo de 2013, reg. 138/13; c. n° 55.868 “Benítez, Julio César s/ Recurso de Casación,” sent. del 12 de julio de 2013, reg. 237/13, y c. n° 56.420 “Díaz Quintela, Víctor Antonio s/ Recurso de Casación,” sent. del 30 de julio de 2013, reg. 283/13, entre otras).

En consecuencia, parto al análisis de los hechos y circunstancias específicos de la causa, en la que el *A Quo* ha tenido acreditado: *“que en horas de la noche, entre el día 18 y 19 de mayo del año 2005, en el interior de la vivienda ubicada en la calle España nro. 316 de la localidad de Argerich, Partido de Villarino, a sabiendas y con intención, se ocasionó el deceso de una recién nacida, que fuera dada a luz con vida y en término, es decir, luego de habérsela gestado durante aproximadamente nueve meses de embarazo el cual se mantuvo oculto, dándosele muerte mediante conductas omisivas configuradas por la falta de prestación de los cuidados necesarios para evitar su óbito por shock hipovolémico por hemorragia a través del cordón umbilical, según lo consignado en el informe médico de autopsia de fs. 18/22 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 referida finca”* (ver fs. 15vta./16).

Previo al análisis de los motivos de agravio, he de reiterar que en el marco de un juicio público, única base de la condena, no es posible controlar -mediante la revisión casatoria- la valoración de la prueba practicada en el transcurso de la audiencia si el Tribunal diera cuenta circunstanciada de su empleo, para tener por acreditado cualquiera de los

extremos de la imputación, pues se sustenta básicamente en lo que surge directa y únicamente de la inmediación (Causa nro. 54.805 "Ledesma Pablo Daniel s/recurso de casación," 30 de mayo de 2013).

Aduno a ello que el sistema probatorio consagrado por el art. 210 C.P.P. no prevé formas determinadas para acreditar un hecho delictivo, lo que procura afianzar la búsqueda de la verdad como objeto del proceso, e impide sostener que sus reglas sometan la convicción, acerca de un determinado hecho o circunstancia, a su comprobación por un medio de prueba específico, por lo que no puede pretenderse que todas y cada una de las manifestaciones vertidas durante la audiencia de debate y las piezas incorporadas por lectura, sean meritadas en pie de igualdad y se les atribuya el mismo valor (arts. 209, 210 y 373 C.P.P.; TCPBA, Sala VI, causa nro. 56.107, "Sonda, Juan Alejandro s/ recurso de casación" 21 de mayo de 2013; causa nro. 56.097 "Chávez Alexis Sebastián s/ recurso de casación" 27 de septiembre de 2013). Esto porque la propia naturaleza del deber encomendado a los magistrados los fuerza a sopesar los argumentos y pruebas sometidas a su consideración, descartando algunos y acogiendo otros, siguiendo a tal efecto las reglas del sentido común y la experiencia.

Ingresando al examen de los agravios, en primer término, debe rechazarse *in limine* la alegación de violación a la garantía de imparcialidad, mediante la integración del tribunal con la Jueza Daniela Castaño. Precisamente, la recusación de la magistrada fue rechazada por extemporánea en la instancia en fecha 19/9/19 (véase fs. 457), en tanto la parte no formuló objeción a la integración del tribunal al notificarse de la citación a juicio (véase fs. 416, 436/437) sin que obre impugnación de la parte en esa oportunidad, y sólo replanteando esa objeción recién en el recurso de casación, lo que torna aquí también extemporánea la crítica al respecto. En lo demás, de los fundamentos desarrollados por el A-Quo no advierto indicador alguno de parcialidad ni prejuicio que invalide su intervención en el rol de tercero imparcial.

Ingresando a las críticas a la fundamentación del veredicto condenatorio, considero pertinente efectuar algunas aclaraciones previas, puesto que nos enfrentamos a una causa en donde 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, brindando un tratamiento diferenciado que supone incorporar perspectivas específicas de género, tal como lo dispone la Constitución Nacional y la normativa de derechos humanos incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno.

En primer término, entiendo necesario referirme a la contextualización socio-cultural de Rosalía Esther Reyes. De las constancias de la causa surge que la imputada es de nacionalidad argentina, nacida en la ciudad de Médanos, en el sudoeste de la Provincia de Buenos Aires. Proviene de una familia de ocho hermanos, su madre murió cuando tenía seis años de edad y su padre, dedicado a tareas rurales, se hizo cargo de los ocho hijos. Rosalía debió abandonar el colegio secundario para cuidar a sus hermanos, quedando incompletos sus estudios. Con 32 años de edad al momento del hecho (18 de mayo de 2005), era madre soltera de cuatro hijos (Vanesa Reyes de 12 años, Mayra Reyes de 9 años, Némesis Reyes de 8 años y Braian Abeldañó de 2 años) y cursaba el embarazo del quinto, de una relación con un hombre que la abandonó al enterarse del mismo. Vivía en una casa alquilada en una zona rural y trabajaba extensas jornadas en el Frigorífico de pollos "Gleba", en condiciones laborales precarias, como monotributista, sin acceso a derechos laborales mínimos, lo que entre otras razones, la motivó a mantener en secreto su embarazo. Cumplía una jornada laboral que podía extenderse hasta 15 horas (de 5:00 a 18:00 ó 20:00 horas). Su historia familiar y de pareja refleja experiencias de violencia. Quedó embarazada de su primera hija a los 19 años, el padre de la niña la abandonó. Tuvo a su segunda y tercera hijas con un hombre que la maltrataba y la golpeaba. Su cuarto hijo, nació de una relación con otro hombre al que finalmente denunció por abuso sexual contra su hija mayor Vanesa (conforme lo relatado en la audiencia de visu ante este tribunal y en el informe social de fs. 4/6 del incidente de excarcelación extraordinaria, agregado por lectura al debate, conf. fs. 3vta. del legajo 103.852). Precisamente, a raíz de la denuncia por abuso sexual, su hija Vanesa se encontraba en tratamiento psicológico con la licenciada Patricia Fernández -a quien acudió

la niña luego del hecho aquí juzgado- y fue esta profesional quien, relevando el secreto profesional, anotició a las autoridades policiales sobre lo acontecido.

De este resumen de su historia, se desprende que Rosalía Esther 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, y, justamente, es en el entendimiento de su contexto vulnerante a lo que se suma su condición de madre soltera, en una zona rural de la Provincia de Buenos Aires -donde Rosalía se sintió avergonzada de mostrar un nuevo embarazo, sin padre- que marcan una base socio cultural impregnada en todos los aspectos que deben considerarse al juzgar este caso.

Las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos (art. 75 inc. 22), establecen la necesidad de cambios coyunturales en las leyes y la administración de justicia. Dentro de dicha normativa se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979). Esta Convención tiene el objetivo, ni más ni menos, de incorporar la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos, en palabras propias de su texto. Esta incorporación implica no sólo la reafirmación de la igualdad de género frente a los derechos y, en consecuencia, el respeto de la dignidad humana, sino también la incorporación de medidas o planes de acción que los Estados deben llevar a cabo con el fin de cumplir con los requisitos establecidos en dicho instrumento jurídico. De estos fines normativos, de garantizar las obligaciones estatalmente asumidas, es de donde surge el concepto de “perspectiva de género.”

Lo propio surge de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), documento que goza de jerarquía constitucional y de cuyo texto se infiere la necesidad de aplicar una perspectiva de género, a raíz del reconocimiento de que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer en todas sus formas, como anteriormente lo ha sostenido esta Sala VI (Causa nº 58.758 “Rodríguez, Jorge Daniel s/ Recurso de Casación” del 29 de agosto de 2014). Así queda también expresamente establecida esta perspectiva en la legislación nacional a través de su incorporación expresa en la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres.

La perspectiva de género implica, entonces, *“el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la supervisión y la aplicación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros”* (ONU Mujeres, 2016). Continúa afirmando la ONU que *“la incorporación de una perspectiva de género integra la igualdad de género en las organizaciones públicas y privadas de un país, en políticas centrales o locales, y en programas de servicios y sectoriales. Con la vista puesta en el futuro, se propone transformar instituciones sociales, leyes, normas culturales y prácticas comunitarias que son discriminatorias”* (Ob. cit.).

El análisis exhaustivo de la situación de desigualdad global de los géneros, ha concluido que la concepción androcéntrica de la humanidad dejó fuera a la mitad del género humano, es decir, a las mujeres. Y a pesar de existir en un mundo genéricamente desigual, las mujeres han sido realmente relevantes en cada uno de los aspectos propios de las distintas sociedades que se fueron desarrollando a lo largo de la historia. La perspectiva de género tiene como uno de sus fines contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde una perspectiva inclusiva de las mujeres.

Esta perspectiva reconoce, asimismo, la diversidad de géneros y la existencia de las mujeres y los hombres, como un principio esencial en la construcción de una humanidad diversa y democrática. Sin embargo, esta perspectiva plantea a su vez, que la dominación de género produce la opresión de género y ambas obstaculizan esa posibilidad. Una humanidad diversa y democrática requiere que mujeres y hombres (refiriéndonos puramente al sistema binario al solo efecto de clarificar conceptualmente para el presente caso) seamos diferentes de quienes hemos sido, para ser reconocidos en la diversidad y vivir en la democracia genérica (Larrauri, E., “*Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y derecho penal.*” Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, N°. 13, 2009, págs. 37-55).

El derecho y la administración de justicia no pueden ser ajenos a ello. Y en consecuencia, la perspectiva de género debe ser entendida como comprensiva también del derecho en general y del derecho penal en particular. En lo que respecta a la perspectiva de género en el campo puramente legal, cabe destacar la doctrina jurisprudencial surgida en los países escandinavos en la década del 70, que se fundamenta en la determinación discriminadora de la ley actual y en la necesidad de un cambio con una perspectiva de género en la interpretación judicial, ya que facilitaría velozmente la adecuación del sistema jurídico a la igualdad empírica. Esta corriente doctrinaria, sostiene que la jurisprudencia existente es masculina porque responde a la conexión entre las leyes de un sistema patriarcal y los seres humanos, leyes que presumen que dichos seres humanos son hombres (Patricia A. Cain, “*Feminist Jurisprudence: Grounding the Theories,*” 4 Berkeley Women's L.J. 191 (1989), 2013. Disponible online en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bqlj/vol4/iss2/1>).

Así pues, corresponde a la ley incluir a todos quienes pertenecen a la sociedad en diversidad de género, pero también a quienes formamos parte del sistema de justicia corresponde realizar una interpretación legal abarcativa de esta perspectiva.

Ahora bien, cuando abordamos el análisis de la perspectiva de género particularmente en el derecho penal, las distintas posturas tendientes a la igualdad de género han sostenido que tanto las normas penales como la aplicación que de ellas hacen los jueces, están dotadas de contenido desigual, porque normalmente los requisitos que rodean su interpretación han sido elaborados por hombres pensando en una determinada situación o contexto. Por consiguiente, cuando el juez aplica la norma tal como ésta ha sido comúnmente interpretada en la doctrina y precedentes, la norma reproduce los requisitos y contextos para los cuales ha sido ideada y desde este punto de vista tenderá a discriminar a la mujer, puesto que ni su género ni el contexto en el cual la mujer necesita de la norma, han sido tenidos en consideración al elaborar los requisitos (Larrauri, E., “*Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y derecho penal.*” Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, N°. 13, 2009, págs. 37-55).

Pues entonces, la aplicación de una perspectiva de género en el análisis de la normativa, persigue el fin de crear un derecho verdaderamente igualitario e inclusivo –de la otra mitad de la población-, en donde los paradigmas propios de las sociedades androcéntricas sean finalmente destruidos. Teniendo en cuenta, como mencioné anteriormente, que la cuestión debatida posee incidencia sobre una mujer que, en un contexto de escasez de recursos económicos, intelectuales y psicológicos, es imputada del homicidio de su bebé recién nacida mediante parto natural, ocurrido en su domicilio, en horas de la noche y sin atención médica ni asistencia de otra persona adulta, debe incorporarse la “perspectiva de género” como pauta interpretativa constitucional. Así lo indica también la jurisprudencia interamericana en el “*Caso del Penal Miguel Castro c. Peru*”, donde la Corte IDH utilizó, en una situación violatoria de derechos humanos que afectaba a mujeres y hombres, el “*impacto diferencial de género como criterio interpretativo, tanto para establecer los hechos, como la calificación y consecuencias jurídicas de los mismos*” (Cfr. HITTERS, Juan Carlos; FAPPIANO, Oscar L., “La no discriminación contra la mujer”, La Ley 22/11/2011; La Ley 2011-F, 1067; cita online: AR/DOC/5696/2011). Asimismo, en el “*Caso Loayza Tamayo c. Peru*”, la Corte IDH criticó al Tribunal haber

desaprovechado la oportunidad de juzgar con perspectiva de género, resaltando la importancia y obligatoriedad de dicho principio.

A todo lo expresado, debo adunar los recientes pronunciamientos de la CSJN sobre la incorporación de la perspectiva de género (“Pérez, Yesica Vanesa s/homicidio simple” CSJ 3073/2015/RH1 del 10/12/20; “Callejas, Claudia y otra s/violación de secretos” CSJ 3171/2015/RH1 del 27/2/20; “Sanz, Alfredo Rafael s/juicio s/casación” CSJ 1977/2017/RH1 del 27-72/20) así como de la SCBA (P 132936 S 18/08/2020 “Altuve Carlos Arturo –Fiscal ante el Tribunal de Casación- S/Recurso extraord. de inaplicabilidad de ley en c. 87.316 TC0005LP; P 125687 S 23/10/2019 Juez DE LÁZZARI “V. ,R. E. -. D. S/ Recurso de queja en c. 900.809 Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora, Sala II” CP0002LZ; P 132456 S 20/07/2020 Juez TORRES (OP) “Altuve, Carlos Arturo –Fiscal ante el Tribunal de Casación- S/ Rec. Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley c. 79.641 del TCP, Sala I, seguida a Rodríguez, Facundo Sebastián” TC0001LP), sumado a las aclaraciones pertinentes en cuanto al género de la imputada, en el mismo sentido en que me he manifestado previamente (TCPBA, Causa n° 69965 y Acum. n° 69966 “López, Susana Beatriz s/ Recurso de Casación Interpuesto por Particular Damnificado” y “López, Susana Beatriz s/ Recurso de Recurso de Casación Interpuesto por Agente Fiscal,” sent. del 5 de julio de 2016 y Causa n° 70438 “Amaya, Nora Beatriz s/ Recurso de Casación Interpuesto por Agente Fiscal, sent. del 18 de agosto de 2016, entre otras).

En consecuencia, ignorar las manifestaciones sobre violencia de género y pretender invertir la carga de la prueba sobre ésta, resulta contrario a la normativa constitucional y de derechos humanos, cuando no irracional, toda vez que la violencia de género implica *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”* (Convención de Belém do Pará, 1994), así como *“las amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad,”* constituyendo no solamente una violación de los derechos humanos, sino también *“una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”,* que *“trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”* (Corte IDH “Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.” Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, y “Caso Fernández Ortega y otros vs. México.” Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de agosto de 2010).

Cabe resaltar que la indiferencia, minimización y/o rechazo de los antecedentes e indicadores de violencia de género, originan responsabilidad estatal por la violación de las obligaciones asumidas mediante la normativa internacional de derechos humanos (Corte IDH “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México.” Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009; “Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala” Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009; y “Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador” Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de octubre de 2012).

Siguiendo esta postura, la Corte IDH advirtió que *“la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima [de violencia de género] durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos [...]. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales”* (Corte IDH “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”).

De esta manera, atento a las constancias glosadas en autos, en función de los argumentos vertidos por las partes y la delicada situación que llega a conocimiento de esta Alzada, entiendo que corresponde cumplir con las pautas de revisión y control de la prueba que surge de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente

"Casal" (Fallos 328:3399), a las que deben sumarse los postulados antes enunciados relativos a la "perspectiva de género", toda vez que considero que el A-Quo obvió o directamente no consideró debidamente elementos probatorios esenciales para resolver el caso traído a estudio.

En consecuencia, para efectuar un análisis detallado de lo valorado por el A Quó, entiendo necesario referirme, en primer lugar, a la credibilidad que éste le ha otorgado a la imputada, Rosalía Esther Reyes, y que constituye a su vez parte del motivo de agravio presentado.

Tal como ya fuera expuesto, se evidencia una contextualización sociocultural y de género insuficientes en referencia a la acusada, que inevitablemente conduce a la formación de ciertos prejuicios sobre ella y cuyo resultado es una ausencia de credibilidad sobre su versión de lo ocurrido la noche del hecho en cuestión y, de manera indirecta, tal presunción de mendacidad influye en la construcción de su culpabilidad como autora de la muerte de su bebé recién nacida, por omisión de los cuidados "debidos".

Rosalía Reyes, declaró que al momento del hecho, el 18 de mayo de 2005, tenía 32 años, era madre soltera de cuatro hijos menores en edad escolar y había quedado embarazada del quinto en una relación con un hombre que la abandonó luego de enterarse del embarazo. Que decidió tener el bebé, a pesar de contar con "dinero para hacerse un aborto" (conf. primer pericia psicológica del 8 de noviembre de 2007, fs. 447vta. de los autos principales, incorporada por lectura, fs. 3vta. del legajo acumulado). Explicó que en la época del hecho trabajaba en el frigorífico "Gleba", no en relación de dependencia sino como monotributista, que ese trabajo le había permitido contar con un mejor sueldo y alquilar una casa para vivir con sus hijos. Pero dado que las condiciones laborales eran precarias, si un día no trabajaba, no cobraba y no podía afrontar esa situación. Explicó también que decidió no contar en su trabajo que estaba embarazada ya que, bajo esas condiciones, podrían despedirla. De igual modo, frente a su familia mantuvo en silencio su estado por vergüenza y temor a los reproches, dada la baja tolerancia y discriminación ante un nuevo embarazo sin tener pareja. De ese modo, mantuvo en secreto su embarazo, ni siquiera sus hijos estaban al tanto. No tuvo ningún control médico ni ginecológico durante toda la gestación ya que, como mencionó, no podía perder una jornada de trabajo. El día del hecho, trabajó más de lo normal, dos compañeros habían faltado y tuvo que cubrir sus tareas faenando pollos. Su jornada fue muy extensa, llegó muy cansada a su casa a las 21:15 hs., le pidió a su hija mayor Vanesa, de 12 años, que fuera a comprar algo para comer y se fue a acostar. A las 23:30 aproximadamente comenzó a sentir fuertes dolores, fue al baño y allí despidió al feto en el inodoro. Señaló que pidió ayuda a sus hijas y cayó al piso desmayada, que no sabe cuánto tiempo estuvo en ese estado. Al despertar su hija se encontraba a su lado, vio el cordón umbilical y le pidió un cuchillo para cortarlo, sin recordar exactamente cómo lo hizo. Que recogió a su bebé recién nacida del inodoro, la sintió fría y sin vida, que la envolvió en un abrigo y como seguía con dolores y contracciones, su hija Vanesa la llevó a la cama, donde despidió la placenta. Que se quedó dormida, despertándose a las 5 de la madrugada aproximadamente. Su hija estaba dormida a sus pies, se levantó de la cama, agarró una bolsa y metió dentro el cuerpo de su bebé y la placenta. Explicó que enterró la bolsa en un pozo que tenía en su patio. Que su hija llamó a la psicóloga que la estaba atendiendo, de nombre Patricia Fernández, para pedir ayuda. Que pasadas unas horas, acudió la policía a su domicilio, ella aún se encontraba débil y no podía levantarse, la llevaron al hospital de Médanos y de allí al Hospital Penna de Bahía Blanca, donde luego de tres días de internación le dieron le dieron la alta y quedó detenida.

Cabe agregar en este punto y para una mejor comprensión del devenir procesal de esta causa que, habiéndose dispuesto la prisión preventiva el 8/7/05 (fs. 183/192 de los autos principales), con posterioridad, el 20/12/05, la Cámara de Apelación y Garantías de Bahía Blanca concedió a Reyes la excarcelación extraordinaria (fs. 30/31 del incidente de excarcelación extraordinaria), la que se efectivizó al día siguiente, llegando en calidad de excarcelada al primer debate. Éste debió ser suspendido al no presentarse sin previo aviso la imputada y decretada su rebeldía el 9/11/07 (fs. 319

de los autos principales), la que se dejó sin efecto el 22 de julio de 2019 cuando fue encontrada por la Sección Capturas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (fs. 396/397 de los autos principales).

Continuando con el análisis de la sentencia impugnada, se observa que el A-Quo comenzó su valoración destacando la falta de veracidad de la declaración de Reyes, en tanto “al momento de prestar declaración en la instrucción, la imputada sostuvo una versión de los hechos que difiere a la planteada por su defensa en su alegato de cierre” (fs. 19 legajo 103.852).

Tal fundamentación jurisdiccional del rechazo de la hipótesis final de la defensa basado en su cotejo con el descargo de la imputada no puede sostenerse válidamente, en tanto asignarle peso incriminatorio a la semejanza entre el descargo de la imputada y los alegatos de la Defensora, importa la valoración de una mendacidad de manera indirecta y, como consecuencia, valorar en su contra el descargo realizado en el ejercicio de su constitucional ejercicio de la garantía de defensa material. Importa además, de manera indirecta, una violación a la garantía contra la autoincriminación.

Por otro lado, en la valoración de la prueba producida así como de la declaración de Reyes debió el sentenciante introducir la perspectiva de género, considerando el contexto de vulnerabilidad personal, social y económica que rodeaban a la imputada y las conclusiones de las pericias psicológicas realizadas en noviembre de 2007 y febrero de 2020. En cambio, la sentencia impugnada para justificar la “capacidad de acción” y descartar la atipicidad (por falta de subsunción en el tipo omisivo impropio) contiene abundantes referencias a modelos estereotípicos del rol maternal, que marcan un estándar ideal y abstracto sobre cómo debe actuar una “buena madre”, desentendiéndose de la contundente información reunida en torno a la falta de posibilidades reales de actuar conforme al modelo.

A partir de ello, considero que de la declaración de Reyes y de las conclusiones periciales (las pericias psicológicas, los informes sociales y socio ambientales y la autopsia) la capacidad de Reyes de comprender la criminalidad del accionar acusado se vio notablemente disminuida por la escasez de recursos personales y el contexto de vulnerabilidad, lo que en definitiva debió haber fundado un veredicto absolutorio, en los términos del art. 34 inc. 1° del CP.

La pericia psicológica realizada a Reyes en noviembre de 2007 por dos peritos oficiales, uno médico -Eduardo R. Wrobel- y otro psicólogo -Julio G. Tapia- y una perito psicóloga de la Defensoría Departamental de Bahía Blanca -María Laura Quegles-, concluyeron luego de un detallado informe de los antecedentes personales y un exhaustivo análisis de la historia de vida y sus vínculos afectivos, que “de acuerdo a las características de personalidad antes señaladas y ante la situación de tener que afrontar un parto imprevisto, sin apoyo de un tercero contenedor u orientador, no se puede descartar la posibilidad de que al momento del parto, Rosalía Reyes no se encontrara en condiciones afectivas y emotivas adecuadas para comprender la calidad de sus actos y dirigir adecuadamente sus acciones” (fs. 449 y vta. de los autos principales).

Por otra parte, la segunda pericia psicológica realizada a la nombrada en febrero de 2020, pedida por el fiscal como instrucción suplementaria y en ampliación de la anterior, admitida por el tribunal (fs. 495/496), dictaminó que “En este caso, determinar fehacientemente, la capacidad de comprender la criminalidad del acto y si pudo dirigir sus acciones, es una tarea dificultosa de realizar, ya que cuando se explora la memoria de los hechos ocurridos hace 15 años, lo habitual es la aparición de una *dismnesia de tipo lacunar* (dificultad para evocar de nuevo hechos que antes recordaba), asociados a fenómenos de feed-in o de in-put, que genera verdaderas co-construcciones (falsas memorias), como así también añadidos exculpatorios o simulatorios. [...] transcurrido tanto tiempo entre los hechos que se le enrostra y su actual declaración, es muy probable que los dichos de la peritada, además de las dismnesias lacunares, estén contaminados por influencias o discursos extraños, procedentes por lo general de instructores o funcionarios a cargo de procedimientos judiciales, letrados, familiares, amigos...”. En otro apartado de la pericia, se consigna que “En otro

aspecto, durante un embarazo, además de las circunstancias de personalidad, interviene un sistema fisiológico-hormonal, acorde al estado de gestación, que modifican la emocionalidad de la gestante, que repercuten en las condiciones psicológicas de la misma y las condiciones que lo rodean, y que son eminentemente particulares a cada mujer y a cada embarazo y ellas determinarán, en gran medida las formas como cada mujer reacciona emocionalmente. En ese tránsito de la gestación y parto Rosalía estaba cursando un embarazo con ausencia de controles, ocultándolo a su red social y familiar, sin evaluar las dificultades y las situaciones de 'crisis' que debía enfrentar ante la inminencia del parto. La examinada como consta en la pericia psicológica a fs. 442, es una persona con una gran pobreza reflexiva, con un perfil comportamental poco asertivo con escasa competencia para desempeñarse en situaciones conflictivas. La examinada con esa estructura psíquica, asociada a cansancio físico, mala calidad de sueño y dolores de parto, es muy posible que no haya podido apreciar adecuadamente la situación que vivenciaba y sus consecuencias. Es importante decir, que apreciar no es comprender en abstracto, sino reconocer afectiva y cognitivamente lo vivido y la trascendencia que tiene para sí misma. No se relaciona con lo razonable o no de la opción que toma la examinada, sino con darse cuenta realmente de su situación y valorar riesgos y beneficios, para poder tomar una decisión" (fs. 556vta./557).

El A-Quo descartó estas conclusiones periciales sosteniendo que "a la luz de lo declarado detalladamente por la imputada y los demás elementos de prueba recientemente valorados [en especial la pericia de autopsia], no permiten fundamentar el planteo de atipicidad por incapacidad psíquica de Reyes" (conf. fs. 21vta.). La autopsia dictaminó que la causal del óbito fue un shock hipovolémico por hemorragia, justificando el sentenciante que "no hay dudas de que la criatura nació con vida y fue perdiendo sangre a través de su cordón hasta fallecer" (fs. 20 y vta.).

En cambio, lo dictaminado en las pericias psicológicas fue considerado para fundar la aplicación de la figura atenuada del art. 80 inc. 1º último párrafo del CP, destacando que las situaciones de la vida de Rosalía Reyes "han erosionado su determinación" más "no anularon su determinación para considerar atípica su conducta, como tampoco eximida de responsabilidad" (fs. 26vta.).

Resulta errónea la interpretación y valoración jurisdiccional de las pericias psicológicas mencionadas. Como adelanté, la seriedad y minuciosidad de ambas experticias, el fundado desarrollo de la metodología de examen empleada y la sólida fundamentación de sus conclusiones me persuaden acerca de la reducida sino nula capacidad de culpabilidad de la imputada respecto al hecho acusado.

En efecto, ello se desprende de la evaluación de historia de vida de Rosalía, de sus vínculos afectivos, de su contexto socio cultural y económico. Deben destacarse las siguientes observaciones efectuadas en la primera pericia psicológica respecto a la imputada:

- a) presenta escasos recursos psicológicos y de contención para afrontar una situación de embarazo por fuera del matrimonio dada su historia familiar y el contexto socio cultural donde nació y vivió hasta el momento del hecho;
- b) su "pobre capacidad de reflexión o consideración de los motivos que la llevan a hacer una determinada elección de pareja";
- c) "la ausencia de planificación familiar" con una pobre capacidad de reflexión al respecto, "se maneja enfrentando de modo práctico aquello que es vivido como un efecto del destino y que asume de manera pasiva", "los hijos van llegando, siendo esperados o no de acuerdo a la situación que le toca vivir" (fs. 445);
- d) las "falencias en la transmisión de roles paternos/maternos en su propio grupo de origen", situación que se transfiere a sus propios hijos que "deben ocuparse de la casa, los hermanos y acompañar a la madre en sus derroteros laborales" (fs. 446); y

e) en relación al hecho acusado, se destaca la manera sorpresiva y rápida en que se desencadena, “en su casa, en horario nocturno, sin contar con algún adulto para que pudiera asistirle, orientarla o contenerla en esa situación de emergencia”. Aquí señalan los peritos que “se encuentran solas ella, el bebé y sus hijas menores. Debido a las condiciones de parto, ha atravesado una situación riesgosa no sólo para la vida del bebé sino para ella misma. No se ha tratado de una situación organizada... El estado afectivo, tanto por su afectación psicofísica como por la presencia de las hijas es de fuerte resonancia afectiva. Los mecanismos disociativos y represivos que utilizó para manejarse controladamente durante el embarazo, ya no le sirven para esa situación” (véase fs. 448vta. de los autos principales).

Por otra parte, la segunda pericia, luego de un similar, exhaustivo y complementario desarrollo del análisis psicológico forense, respondió a la pregunta sobre la capacidad de culpabilidad de la acusada destacando que “es muy probable que se viera afectada la capacidad sin anularla, de apreciar adecuadamente la situación que vivenciaba y dirigir su conducta en base a esa comprensión” (fs. 557vta.).

De las pruebas valoradas para fundar los extremos de la imputación no se advierte ningún indicador que invalide o descalifique las conclusiones periciales subrayadas. El descargo de Rosalía resulta coherente y en sintonía con las evaluaciones psicológicas realizadas en las dos oportunidades y con doce años de diferencia.

Por otro lado, corresponde analizar separadamente las abundantes referencias del sentenciante a fórmulas estereotípicas de conducta que reflejan una fuerte influencia en su decisión de un modelo ideal y abstracto de “buena madre”, que Rosalía falló en cumplir. Dicho incumplimiento fundó, en gran medida, el veredicto condenatorio.

Veamos:

1) En la sentencia se reprocha a Rosalía el no haber anudado el cordón umbilical de la bebé, señalando que “resulta claro que el deceso de la recién nacida se hubiera evitado si Reyes actuaba de la misma manera que lo hizo para con su persona. Y es allí donde entiendo que tuvo la concreta posibilidad de hacerlo, luego de recuperarse del desvanecimiento y recuperar la conciencia” (fs. 19vta./20).

2) “Es mi criterio que a Reyes no se le está exigiendo aquello que no podía realizar o estaba fuera de sus posibilidades, sino simplemente se le recrimina no haber obrado de la misma manera que lo hizo para preservar su salud, pues era plenamente consciente de las consecuencias de no anudar el cordón” (fs. 20).

3) “Tampoco es razonable el argumento de que sintió que la beba estaba fría y sin vida [...] la criatura nació con vida y fue perdiendo sangre a través de su cordón hasta fallecer [...] Reyes era madre de cuatro hijos...” o sea debió saber cómo parir y preservar la vida del quinto hijo (fs. 20 y vta.).

4) Descarta la falta de determinación de la conducta debida en tanto considera que “ello significaría obligar a la acusación a describir un abanico de actos pasibles de ser incluidos en lo que la lógica y al experiencia entiende como cuidados necesarios e indispensables...” en el caso “el reproche formulado a Reyes es no haber evitado que su hija se desangrara. La circunstancia de haber parido a su quinto hijo descarta una posible inexperiencia [...] al menos en cuestiones básicas” (fs. 20vta./21).

5) La imputada “no pudo explicar en aquella oportunidad -pues en el debate no declaró- las razones por las que sin conocimiento médico alguno, decidió considerar muerta a su hija, sin siquiera intentar brindarle algún tipo de asistencia. Y aún ya muerta enterrar a su hija en el fondo del patio” (fs. 21).

6) “Las condiciones laborales [...] no se advierten como extremas ni determinantes para justificar la conducta [...] Sin desconocer las extensas jornadas laborales en la Gleba [...] no puedo deducir que ese contexto laboral se configure como una de las justificaciones de su obrar omisivo...” (fs. 21 y vta.).

De ello se desprende que la definición del rol estereotípico que Rosalía debía cumplir como “buena madre” resulta una valoración descontextualizada de su situación de vulnerabilidad. La falta de consideración de la violencia habitual a la que se encontraba expuesta, la precarización laboral y las obligaciones familiares que debía afrontar (ser el único sostén de sus cuatro hijos menores, criarlos sola en una zona rural, con pautas sociales rígidas, sin contención afectiva y habiendo transitado previas experiencias de violencia intrafamiliar) fueron ignoradas en la valoración jurisdiccional, construyendo una expectativa de cumplimiento de un rol que no estaba al alcance de Reyes, y por tanto no le era exigible en sus condiciones reales y concretas de vida.

En el caso, el reproche por incumplir las expectativas de un modelo ideal de garante se funda en un baremo abstracto de hombre medio -instruido y con sus necesidades básicas cubiertas- y una representación cultural subyacente mediante la cual los padres deben realizar conductas heroicas para mantener a salvo a sus hijos, lo que a su vez tiende a presuponer de modo abstracto la capacidad de las mujeres de hacer lo “moral y éticamente correcto”. Sin embargo, en cada caso concreto, es el juez quien debe evaluar el nivel de exigibilidad y reprochabilidad al momento de determinar la responsabilidad penal por un hecho.

Los criterios o estándares estereotípicos de “buena madre” se traducen en una ampliación extraordinaria de sus deberes, en la asunción de riesgos para su propia integridad física e incluso en su renuncia en pos de proteger a sus hijos. Estas exigencias, en este caso con connotaciones penales, resultan discriminatorias porque imponen la renuncia a derechos básicos, subordinándolos al rol maternal. Esta forma de aplicar el derecho penal refuerza el estereotipo de género como madre abnegada que se niega a sí misma en favor de su familia, como una ciudadana con derechos de segunda categoría. Asimismo estos roles tradicionales asignados a la mujer madre frecuentemente la penaliza por los resultados disvaliosos ocurridos en su entorno, lo cual importa, simultáneamente, una atribución objetiva del resultado, un *versari in re ilícita* (véase, en extenso, Hopp, Cecilia Marcela, “Buena Madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en AAVV Di Corletto, Julieta compiladora, “Género y Justicia Penal”, Didot, Buenos Aires, 2017, pp. 15/46)

La exigencia de actuar en pos de salvar a su hija recién nacida, no consideró que Rosalía no tenía acceso al servicio de salud, que no tuvo ningún control médico durante el embarazo, que en el momento del parto se encontraba sola y sin la asistencia de un adulto, que la vivienda donde residían se encontraba alejada de un centro urbano y sin línea telefónica, ello además de la apremiante situación económica que no le permitía afrontar la pérdida de una jornada de trabajo y el temor fundado a perder su puesto en caso de conocerse su embarazo. La circunstancia de haber experimentado cuatro partos anteriores no determina un conocimiento de “cuestiones básicas” acerca de cómo desenvolverse en un parto. Del relato de la imputada se desprende que nunca antes se había encontrado sola al momento de los partos anteriores. Antes bien, en tres de sus cuatro partos tuvo asistencia médica y en uno –el primero- la ayuda de su padre, que además tenía experiencia en asistir partos de animales en la zona rural donde residían.

En suma, la descontextualización de la real situación de Rosalía Reyes sumado a la atribución de un modelo estereotípico de “buena madre” creó exigencias ideales no alcanzables por Rosalía, quien en virtud de su situación de vulnerabilidad y sus escasos recursos personales y psicológicos, se encontró envuelta en un círculo de carencia (económica, educativa, afectiva, familiar) del cual resultaba incapaz de salir para cumplir el rol exigido por la norma. Adicionalmente, como bien afirma la recurrente, el reproche ético por el incumplimiento de su rol de madre llevó al fiscal y luego al sentenciante a incluir en la materialidad ilícita la acción de introducir el cuerpo sin vida de la recién nacida en una bolsa de nylon negra, enterrando el mismo durante la jornada siguiente en el jardín de la vivienda (fs. 2vta./3, 9vta. y 16 del legajo acumulado 103.852).

Por tanto, no se encuentra ajustada a derecho la valoración probatoria en los términos del art. 210 concordantes y siguientes del CPP y se advierte insuficiencia en la fundamentación utilizada, la que no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la causa para tener por comprobados los extremos en cuestión.

Por ello propongo hacer lugar a la impugnación de la Defensora Oficial y a la esmerada presentación hecha a fs. 93/117 por la Defensora Adjunta de Casación, al advertirse que, pese a su afirmación, existe insuficiente fundamentación sobre la capacidad de culpabilidad de Rosalía Reyes afirmada por el Tribunal, sin que haya utilizado en la evaluación efectuada perspectiva de género ni una adecuada contextualización de la realidad de la imputada.

En contra de lo enunciado en la decisión impugnada, la duda, en tanto repercusión de la garantía de inocencia, como posición del Juez respecto de la verdad, surge a partir de la insuficiencia en los fundamentos empleados por el Tribunal, que, a esta altura, sólo se sustentan en su afirmación con omisión de perspectiva de género (v. Sala VI, causa 55.295 "EL BUENO, Humberto Gabino o DEL BUENO, Humberto Gabino s/ Recurso de Casación," sent. del 30 de mayo de 2013, reg. 186/13, entre otras).

Por las razones dadas, propongo al Acuerdo casar el decisorio impugnado, hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, absolver a la imputada, Rosalía Esther Reyes en los términos del art. 34 inc. 1° del CP, ordenando su inmediata libertad (arts. 1, 18 y 75 inc. 22 CN; 1, 4 a 7, 9 y cc. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; arts. 1, 2, 5 y cc. de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); 2, 3, 4, 6.b, 6.c y 6.d de la ley 26.485; 34 inc. 1° del CP; 1, 20 inc. 1, 106, 209, 210, 366, 367, 373, 421, 433, 448 inc. 1, 450, 460 a contrario sensu, 463, 530, 531, 532 y c.c. del C.P.P.).

Los restantes planteos, en especial el de prescripción de la acción penal, incluido como agravio del recurso contra la sentencia (legajo 103.123) y como recurso autónomo contra el rechazo de la acción de habeas corpus decidido por la Cámara de Apelación de Bahía Blanca (legajo n° 103.852), se tornan abstractos. VOTO POR LA AFIRMATIVA A LA PRESENTE CUESTIÓN.

A la misma segunda cuestión planteada el señor juez, doctor **CARRAL**, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

ES MI VOTO.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I. DECLARAR ADMISIBLES las impugnaciones deducidas por la Defensora Oficial en favor de Rosalía Esther Reyes (legajos n° 103.123 y 103.852).

II. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 3 de Bahía Blanca, en la causa n° 32 (orden interno 1947) y disponer en esta sede la ABSOLUCIÓN sin costas de Rosalía Esther Reyes, en los términos del art. 34 inc. 1° del CP, respecto al hecho acusado, calificado como homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, perpetrado entre el 18 y 19 de mayo de 2005 en Argerich Partido de Villarino.

III. DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD de Rosalía Esther Reyes, la que deberá efectivizarse por el Tribunal de origen.

IV. DECLARAR ABSTRACTO el recurso de casación interpuesto contra el rechazo de la acción de habeas corpus deducida ante la Cámara de Apelación de Bahía Blanca (correspondiente al legajo de casación n° 103.852).

Rigen los arts. 1, 18 y 75 inc. 22 CN; 1, 4 a 7, 9 y cc. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; arts. 1, 2, 5 y cc. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); 2, 3, 4, 6.b, 6.c y 6.d de la ley 26.48534 inc. 1° del CP; 20, 106, 210, 421, 448 inc. 1, 450, 460 a contrario sensu, 463, 530, 531, 532 y c.c. del C.P.P.

Regístrese, comuníquese, notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase Tribunal Oral en lo Criminal nº 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, a quien se le encomienda que anoticie a la encausada de lo aquí resuelto y una el presente legajo al principal que le sirve de antecedente.

Suscripto y Registrado en la Ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital del Actuario (Ac. 3975/20), bajo el N° 628

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 17/06/2021 13:12:09 - CARRAL Daniel Alfredo

Funcionario Firmante: 17/06/2021 13:14:59 - MAIDANA Ricardo Ramón - JUEZ

Funcionario Firmante: 17/06/2021 13:16:00 - GONZÁLEZ Pablo Gastón - AUXILIAR LETRADO

237101115002713259

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS