



LA OBLIGATORIEDAD DE JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO
FALLO “REYES” - CASACIÓN PENAL LA PLATA

NOTA A FALLO

Autora: Rosario Borda

Carrera: Abogacía

D.N.I.: 24.497.322

Legajo N°: VABG44820

Tutor: Dr. César Daniel Baena

Modelo de Caso – Módulo 4

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 25 de Junio de 2022

Tema Estratégico: Cuestiones de Género.

Fallo: *R., R. E. s/recurso de casación - Trib. Casación Penal La Plata - I - 17/06/2021 de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, 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)”.*

Enlace del Fallo:

[file:///C:/Users/User/Downloads/VER%20SENTENCIA%20%20\(causa%20N%C2%B0%20103123%20y%20su%20acumulada%20N%C2%B0%20103852\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/VER%20SENTENCIA%20%20(causa%20N%C2%B0%20103123%20y%20su%20acumulada%20N%C2%B0%20103852).pdf)

Sumario: I. Introducción. – II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal. – III. Identificación y Reconstrucción de la Ratio Decidendi de la Sentencia. – IV. Análisis Crítico del Fallo. IV.1. Un acierto de la C.C.P.: La revisión de la Prueba. – IV.2. Valoración Probatoria y Arbitrariedad Manifiesta. – IV.3. Perspectiva de Género. La Descontextualización como Discriminación. – IV.4. Juzgar con Perspectivas de Género: Una Herramienta de Uso Obligatorio. – V. La Postura de la Autora. – VI. Conclusión. VII. Referencias Bibliográficas. VII.1. Legislación – VII.2. Jurisprudencia. VIII. Anexo: Texto Completo del Fallo.

I. Introducción:

Durante el desarrollo de este trabajo de investigación se abordará puntualmente el nuevo paradigma que representa la tarea de aplicar a los decisorios judiciales la Perspectiva de Género, y consecuentemente veremos de qué forma y manera nuestro sistema judicial va superando los anacrónicos conceptos de una justicia que ha sido durante décadas androcéntrica y heterocentrada.

En esta dirección nos centraremos en el marco de una transición que se observa en las decisiones judiciales de los tribunales (en este caso los fallos del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, y de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires), que eluden la redefinición de la justicia en pos de erradicar la desigualdad y discriminación. En la nota al fallo propuesta se pondrá en tela de juicio el derecho en general en la medida en que se pondera necesario un reexamen de los paradigmas y las hipótesis que subyacen en la teoría y metodología del derecho para detectar la presencia del sesgo androcéntrico (Facio, 2022)

Para esta misión elaboramos la presente nota sobre la sentencia del Tribunal de Casación Penal La Plata – Sala I -, de la Provincia de Buenos Aires de fecha 17 de Junio de 2021, caratulados: “*Reyes, R. E. s/recurso de casación - Trib. Casación Penal La Plata - I - 17/06/2021 de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de la Causa N° 103.123 caratulada “REYES R. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN” y su acumulada N° 103.852 caratulada “REYES R. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN (ART. 417 CPP)”*”. El fallo del Tribunal Provincial analizado, se origina en una sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, y de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires.

De acuerdo al fallo bajo análisis: “El 19 de febrero del año 2020, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, condenó a Reyes Rosalía Esther (R. R. E.) 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.” (Causa: R. R. E. s/recurso de casación - Trib. Casación Penal La Plata - I - 17/06/2021)

Contra este fallo, la defensora técnica oficial de la condenada, presentó recurso de casación ante el Tribunal de Casación ut supra mencionado, el que fue oportunamente concedido y cuya resolución del Tribunal Provincial aquí consideraremos.

En el caso examinado, la defensa de la encartada “R. R. E.” planteó, entre otros agravios incorporados al recurso casativo, la existencia de violación a la garantía de imparcialidad; la errónea valoración probatoria en los extremos de la imputación planteando ausencia de conducta y la aplicación discriminatoria y descontextualizada de estereotipos como derivación de la problemática de la violencia de género. Si bien la asesora técnica incorporó en su libelo defensivo – recursivo cuestiones procesales, en este trabajo nos abocaremos puntualmente a los agravios que nos incumben, vale decir al debate sobre la interpretación y aplicación de las normas internacionales en consonancia con nuestra Ley Fundamental, las leyes nacionales y jurisprudencia, aplicables al caso.

El fallo aquí comentado nos introduce en la problemática actual vinculado a la toma de decisiones judiciales con perspectivas de género, así como la obligatoriedad que debe

asumir el juzgador en la incorporación de las normas contenidas en la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer” (Ley 23.179), de la Ley de protección Integral a las mujeres (Ley 26.485), Ley Micaela (Ley 27.499), Decreto del P.E.N de Protección Integral de la Mujeres (Decreto 936), y los fallos pertinentes de la C.S.J.N.

La importancia del fallo apuntado se revela a través de la colisión entre el prototipo de razonamiento androcéntrico vigente aún en nuestro ámbito judicial, y los nuevos estándares que propone el ordenamiento jurídico supranacional adoptado por nuestra Constitución Nacional. Es allí donde se plantea el verdadero conflicto, un problema jurídico que debe ser relevado y debidamente analizado bajo el prisma del rol del Estado en el ámbito judicial. Puntualmente se observa un problema de relevancia jurídica en el caso traído a escrutinio, que al decir de Moreso y Vilajosana, se trata de la determinación de la norma que debió ser aplicada, lo que implica la necesaria distinción entre la pertenencia de la norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad. Existen normas que no corresponden a un sistema jurídico en particular, pero que pueden ser aplicables a un caso puntual, por lo que deberían ser utilizadas judicialmente para resolver positivamente el caso específico. (Moreso y Vilajosana, 2004). Siguiendo a MacCormick, existen casos en que es necesaria la justificación externa de las premisas, ya que no basta con la derivación de la norma general aplicable al caso en particular. Es allí donde se produce la duda en la resolución judicial al no poder precisar ni identificar correctamente la premisa normativa que resuelva el caso con certeza jurídica (MacCormick 1997).

En este rumbo entendemos que el fallo del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, tal como sostiene Gabriela Medina (2018), crea “normas de derecho judicial”, un derecho que existe y que detenta sus reglas en el marco de la ética de los derechos humanos con una perspectiva de género.

II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal.

En el proceso comentado se traen a debate diversas cuestiones contenidas en los agravios recursivos, aunque debido a la mayor relevancia de alguno de ellos, nos centraremos en los siguientes argumentos -dirimidos por la sentencia analizada- que lesionaron gravemente los derechos consagrados de la condenada “R.R.E”: a) La

valoración probatoria errónea en la justificación de los extremos de la imputación, planteando la ausencia de conducta así como de los elementos objetivos del tipo omisivo y b) La duda sobre la capacidad de culpabilidad junto a la aplicación discriminatoria y descontextualizada del estereotipo de “mala madre” como derivación de la problemática de violencia de género.

En la causa seguida ante el Tribunal en lo Criminal N° 3 de Bahía Blanca se condenó a la mujer “R.R.E” a la pena de ocho años de prisión, por encontrarla penalmente responsable como autora material del delito de homicidio calificado por el vínculo. En el transcurso de la investigación el Tribunal Criminal dio por acreditado que la procesada, estando en su casa aislada en una zona rural, dio a luz una niña que gestó durante nueve meses en absoluto secreto, procediendo a darle muerte mediante conductas omisivas al no brindarle los cuidados necesarios al momento del nacimiento. De acuerdo con la resolución casada, el deceso de la recién nacida se produjo cuando la condenada cortó con un cuchillo el cordón umbilical y luego se desvaneció, por lo que ocasionó un shock hipovolémico por hemorragia a través de dicho cordón umbilical. Por último el fallo recurrido acreditó que luego del fallecimiento “R.R.E” introdujo el cuerpo de la criatura en una bolsa de nylon enterrándola posteriormente en el patio de la finca.

El fallo condenatorio fue recurrido ante la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, mediante recurso de “Habeas Corpus”. En fallo de la Sala II de la Cámara, se rechazó el recurso interpuesto por inadmisibles al no encuadrar el caso planteado, en los supuestos expresamente previstos en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. (Artículos 20, inciso 1°; 417; 450 c.c. y s.s. del C.P.P.). Contra esta última resolución la defensa técnica de “R.R.E” interpone recurso de Casación.

A través de la interposición del recurso ut supra nombrado, La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, al casar el decisorio impugnado, acogió los fundamentos contenidos en los agravios decretando la absolución de la condenada “R.R.E”, ordenando su inmediata libertad. En el fallo el T.C.P. estableció, concretamente, las siguientes falencias en la sentencia casada: a) Errónea valoración jurisdiccional del contexto social de la condenada, descontextualizando su situación de vulnerabilidad; b) Aplicación de estereotipos de conducta, como el de “buena madre”, que implican una grave discriminación hacia la mujer; c) No encontrarse ajustada a derecho la valoración

probatoria que exige la correcta práctica judicial en los términos del art. 210 y concordantes del C.P.P.B.A., lo que en definitiva, no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la causa para tener por comprobados los extremos en cuestión; d) Insuficiente fundamentación sobre la capacidad de culpabilidad de “R.R.E en los hechos juzgados; y e) Falta de una correcta evaluación efectuada sobre el caso, a la luz de la perspectiva de género, y una inadecuada contextualización de la realidad de la imputada.

III. Identificación y Reconstrucción de la Ratio Decidendi de la Sentencia

Veamos los fundamentos que nos parecen pertinentes en el marco de este trabajo, utilizados por la Cámara de Casación Penal (C.C.P.) para revocar la sentencia. En primer orden la C.C.P. establece, a priori, que en virtud de haberse dictado la sentencia casada en el marco de un juicio oral y público, no es posible controlar -en esta instancia recursiva- la valoración de la prueba rendida en la audiencia plenaria. No obstante ello la C.C.P. decidió apartarse de este principio de “no revisión probatoria”, debido a las circunstancias glosadas en autos que configuran una delicada y extrema situación de la encartada que no puede ser soslayada. Por ello el Tribunal de Alzada decide que le corresponde revisar y controlar la prueba rendida en la instancia oral sustentándose para ello en la doctrina del precedente “Casal” de la C.S.J.N. (Causa N° 1681C. Fallos: 1757. XL) y en los postulados relativos a la “perspectiva de género” que el A-Quo no consideró o especialmente obvió, y que fueran necesarios para considerar debidamente los elementos probatorios a fin de resolver ajustado a derecho el caso que originó el recurso. El Tribunal de Alzada dictaminó que resultó errónea la interpretación y valoración jurisdiccional que realizó el A-Quo sobre las dos pericias psicológicas realizadas a “R.R.E”, dado que las mismas -con total seriedad y meticulosidad- revelaron la situación alarmante de la enjuiciada en cuanto a su precario contexto socio cultural y económico, la falta de vínculos afectivos, sus escasos recursos psicológicos y de contención, su pobre capacidad de reflexión, entre otros aspectos relevantes no tenidos en cuenta en la sentencia en recurrida. En suma, la valoración probatoria efectuada por el A-quo en los términos del artículo 210 y concordantes del C.P.P.B.A., es insuficiente en su fundamentación, por lo que no constituye una derivación

razonada del derecho vigente para aplicarlas a la causa como comprobación de los extremos analizados.

Por otra parte la C.C.P. analiza y refuta las permanentes referencias que el A-Quo realiza en su fallo en relación a la fórmula estereotipada de conducta de “Buena Madre” que debió seguir “R.R.E” y que falló en cumplir acabadamente. El veredicto condenatorio se baso en gran parte, en este estereotipo de modelo ideal y abstracto. Ante ello el Tribunal de Alzada consideró que la definición dada por el A-Quo al rol estereotípico que R.R.E. debía cumplir como una “Buena Madre” “resulta una valoración descontextualizada de su situación de vulnerabilidad”, a lo que agrega que en la sentencia casada no se ha considerado la violencia habitual a la que se encontraba expuesta, las precarización laboral, y las obligaciones familiares que debía afrontar como único sostén de cuatro hijos, nada de ellos fue valorado, lo que es peor, fue ignorado por el A-Quo en su valoración jurisdiccional, lo que “construyó una expectativa de cumplimiento de un rol que no estaba al alcance de R.R.E. y por lo tanto no le era exigible en sus condiciones reales y concretas de vida”. En este marco el fallo en análisis concluye que las exigencias del estereotipo de “Buena Madre” resultan discriminatorias ya que imponen la renuncia a derechos básicos de la mujer subordinados al rol maternal, tratándola como una ciudadana de “segunda categoría”.

La ratio utilizada por el T.C.P. sostiene el principio de “expansión” de la tarea casativa al adentrarse en reexaminar la valoración probatoria del caso, lo que conlleva a resolver, en esta instancia, el cuestionable razonamiento valorativo efectuado por el A-quo. En este punto el Tribunal aborda la problemática jurídica devengada del fallo en crisis, sin que ello signifique modificar la plataforma fáctica tenida por probada en la instancia inferior. Al decir de Giannini, la aplicación concreta de estándares (en nuestro caso el de “Buena Madre”), no pueden quedar librados a la estimación prudencial de los jueces de grado. (Giannini-2016).

En el fallo bajo análisis se aborda, además, el problema que plantea la relevancia jurídica en cuanto a las normas que aplicó el A-quo y aquellas que debió emplear, omitiendo el tratamiento de los autos bajo la legislación supranacional y nacional puntualmente aplicables al caso. Si bien es cierto que el A-quo aplicó en su decisorio normas penales y procesales nacionales vigentes, el T.C.P. observó que se excluyó

incorporar al razonamiento normas de mayor relevancia que debieron ser interpretadas en el marco contextual de la causa.

En suma, la C.C.P. observó la absoluta orfandad de fundamentación sobre la capacidad de culpabilidad de R.E.R., unido a la omisión de la aplicación de la “perspectiva de género” por parte del A-Quo, tras lo cual hizo lugar al recurso interpuesto absolviendo, en consecuencia, a la imputada “R.R.E” y ordenando su inmediata libertad. El fallo se basó en lo dispuesto por los artículos 1º, 18º y 75º, inciso 22º de la C. Nacional; y los pertinentes de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; así como en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

IV. Análisis Crítico del Fallo.

IV.1. Un acierto de la C.C.P.: La revisión de la Prueba.

Se ha establecido, desde la creación de los Tribunales de Casación, que el fin principal de los mismos es la correcta aplicación del derecho, así como la unificación de la jurisprudencia para de esta forma obtener y defender la adecuada unidad del derecho objetivo y la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Es entonces que, en principio, en los recursos de casación las cuestiones de hecho o fácticas no podrían ventilarse, ni tampoco cuestionarse la valoración probatoria efectuada por el a-quo, debido al principio de inmediación.

Ahora bien, estos límites conceptuales fueron disolviéndose así como también las líneas que demarcan las cuestiones de hecho y de derecho. Ello debido a las modernas doctrinas, fundamentalmente la de la “arbitrariedad”, y las construcciones jurisprudenciales de nuestro más alto Tribunal Nacional, que relativizaron las limitaciones de la revisión casatoria solamente para cuestiones jurídicas.

El acierto del Tribunal de Casación en admitir una profunda valoración de la prueba rendida en la Jurisdicción está sostenido por la progresista doctrina y nueva jurisprudencia, que ponderan la importancia de aplicar -al respecto- criterios concretos de ponderación, especialmente partiendo ineludiblemente de lo establecido en la Convención de Belén Do Pará y la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres. Así lo ha admitido el “*Área de Asistencia del Ministerio*

Público Fiscal de la Nación ante la Cámara de Casación Penal” al decir en su dossier informativo del año 2021: “La valoración de la prueba es uno de los aspectos que suscita mayores discusiones en el litigio de los casos que involucran violencia de género porque los hechos suelen ocurrir en lugares íntimos, alejados de la vista de terceras personas. Además, históricamente, la recolección y valoración de la prueba de estos hechos ha estado atravesada por un sesgo discriminatorio”.

En nuestro ordenamiento procesal penal, tanto en el Código Nacional, como en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, no existen reglas que impongan formas y modos de probar los hechos de la acusación, rigiéndose la apreciación de la prueba mediante la “Sana Crítica”. No obstante la valoración probatoria que efectuó el Tribunal de Casación en el caso que nos concierne, no implica modificación alguna en los estándares de prueba que rigen en los casos penales, sirviendo para extremar las medidas en pos de efectuar una correcta y más profunda investigación que comprenda una valoración integral de todos los elementos probatorios rendidos en la instancia inferior. (C.N.C.P. caso “La Giglia” voto Dr. Sarabayrouse, Registro N° 686/2017).

IV.2. Valoración Probatoria y Arbitrariedad Manifiesta.

Si bien el Órgano Jurisdiccional detenta amplias facultades y atribuciones para seleccionar y apreciar los medios de prueba, esta labor debe ajustar sus conclusiones a las reglas de la lógica, de la psicología, de la experiencia y el sentido común cuya aplicación queda sometida a la rectitud, prudencia y sabiduría de los jueces. (T.C.P.B.A. causa 76.064 - 13/09/2016)

En la sentencia analizada, el T.C.P. estimó que el A-quo ponderó la prueba traída al proceso con notable desatención de los principios de la “Sana Crítica Racional”. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la sana crítica debe ser entendida como la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado. Es así que “No constituye un pronunciamiento judicial válido la sentencia que al interpretar la prueba se limitó a un análisis parcial de los elementos de juicio, omitiendo la ponderación de otros que, integrados y armonizados con aquellos, podrían resultar conducentes para la solución del pleito, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica corresponde a los medios probatorios”. (C.S.J.N. Fallos 325:1511- 2018). Esta situación no ha sido advertida en el fallo recurrido.

En esta dirección podemos afirmar que, cuando un fallo presenta diversas deficiencias en la motivación, carece de fundamentación válida y adecuada, tornando el pronunciamiento en manifiestamente arbitrario, no valido como acto jurisdiccional. Así, “el concepto de arbitrariedad es amplio y comprende lo injusto, irrazonable e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario, siendo uno de los límites sustantivos de la discrecionalidad. La irrazonabilidad integra el contenido de la arbitrariedad y tal es el sentido que se desprende de algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya que, en otros, el Alto Tribunal utiliza ambos términos como sinónimos”. (García Martínez - 2021).

En esta línea de pensamiento se tiene dicho que " la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación". (Porras - 2014).

IV.3. Perspectiva de Género. La Descontextualización como Discriminación.

Naturalmente la doctrina, para definir la perspectiva de género, parte primero del sexo, que conlleva los caracteres biológicos de los cuerpos humanos, y luego del género que implica el conjunto de caracteres roles y actitudes sociales, culturales históricamente asignados a las personas en relación a su sexo. El género entonces contempla una verdadera dimensión social y cultural. En otras palabras el género sería la interpretación cultural - variable y contingente- de la diferencia sexual. Asimismo, se pretende resaltar que, en esos roles, hay una desigualdad que coloca a las mujeres y otras identidades disidentes en una situación de asimetría frente a los varones. (Gastaldi y Pezzano-2021).

La “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” (ratificada por la Rep. Argentina en el año 2007) establece en su artículo 2, inciso “d” que los Estados partes se comprometen a “abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación”. Obviamente dentro de estos actos se encuentran los practicados por los jueces al momento de argumentar y sentenciar sobre los casos judiciales.

La discriminación de la mujer en el ámbito de los procesos judiciales puede constatararse de muchas formas. En el caso que nos ocupa, la sentencia del T.C.P. expone que el A-quo efectuó una grave “Descontextualización” de la real situación de la imputada R.R.E, de su extrema vulnerabilidad, de sus escasos recursos económicos y psicológicos, no teniendo en consideración, además, su nula educación, su carencia afectiva y su falta de contención familiar. Todo ello hacía imposible que lograra el cumplimiento del estereotipo andrógino del rol de “Buena Madre”, cuya construcción corrió por cuenta del A-quo.

La metodología para adoptar decisiones judiciales desde la perspectiva de género, es una herramienta elaborada para impulsar cambios estructurales y transformadores en políticas e instituciones, buscando que la perspectiva de género sea transversal en el sistema judicial. “La aplicación de la metodología permitirá a los jueces y juezas adoptar decisiones judiciales, habiendo incorporado la perspectiva de género en su solución del conflicto, respetado las mandatos del derecho internacional y el derecho interno para la protección y defensa de los derechos de las mujeres”. (Celoria-2019).

A dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, “Que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación”. (Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas).

En definitiva, la descontextualización efectuada por el A-Quo en la sentencia recurrida, en relación a la extrema y desesperante situación de R.R.E, más la aplicación indebida del modelo estereotípico de “Buena Madre” creó exigencias ideales de imposible cumplimiento dada su situación de vulnerabilidad, escasos o nulos recursos personales y psicológicos envuelta en un círculo de carencia que hacía inevitable el incumplimiento del rol asignado por la norma, lo que conlleva un claro sesgo discriminatorio.

IV.4. Juzgar con Perspectivas de Género: Una Herramienta de Uso Obligatorio.

El Tribunal de Casación Penal, en el fallo bajo examen, establece al final de sus considerandos: “En contra de lo enunciado en la decisión impugnada, la duda, en tanto

repercusión de la garantía de inocencia, como posición del juez respecto a la verdad, surge a partir de la insuficiencia en los fundamentos empleados por el Tribunal, que, a esta altura, solo se sustentan en su afirmación, con omisión de la perspectiva de género”. (T.C.P.B.A. Sala VI, causa 55.295 “Del Bueno Humberto G. s/ Rec. Casación – 30/05/2013, Reg. 186/13).

La incorporación de la perspectiva de género en la Justicia implica no solo que se cumpla con la obligación constitucional sino también que tiendan a desaparecer las relaciones asimétricas de poder y las situaciones estructurales de desigualdad. No obstante, la persistencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación de las normas y en la valoración de los hechos y pruebas aún existe en nuestra justicia, tal como consta en la sentencia apelada.

Respecto a la utilización de estereotipos de género por parte de agentes estatales y su efecto sobre las mujeres el informe de “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia”, publicado por la C.I.D.H. indica que: “La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. 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”.

En este orden podemos afirmar que la perspectiva de género, en el ámbito judicial, es la mirada que debe tener tanto el juez como los operadores judiciales sobre los hechos ilícitos investigados en los que participan, tanto como víctimas o imputados/as, diversos grupos vulnerables. Vale decir que conforma una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no sólo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos, entendiéndose cómo un mecanismo que permite identificar, cuestionar y valorar la discriminación, la desigualdad y la exclusión de las mujeres. Ello permitirá construir gestiones positivas sobre

los elementos de género habilitando condiciones de cambio para avanzar en la verdadera igualdad. (Sosa-2021).

V. La Postura de la Autora.

En nuestra opinión la resolución examinada conlleva un acierto jurídico que devela el rumbo que deben seguir las sentencias judiciales en los casos en que una mujer sea parte del los mismos. Mediante la revisión de las pruebas rendidas en la instancia inferior el T.C.P. efectuó un análisis razonado en base a las reglas de la lógica y la sana crítica, detectando los vicios de la sentencia casada y en consecuencia, resolviendo en contra de los postulados del A-quo.

Estimamos que el problema jurídico planteado a través de la discutible valoración probatoria efectuada por el A-quo, ha sido correctamente rectificado por el T.C.P., toda vez que procedió a reexaminar la totalidad de la prueba rendida en la instancia inferior, ya que –como hemos adelantado ut supra- “A partir de Casal, la jurisdicción de la Cámara de Casación no está ceñida a remediar la arbitrariedad fáctica, sino que comprende la revisión de la propia construcción del fallo”.(C.N.C.C.y C.-Sala I- Reg. n° 1926/2019).

Asimismo acierta el fallo de la C.C.P. al refutar, con sólidos argumentos, la visión “estereotipada” del A-quo respecto la imputada. Siguiendo a Nadia Kubatov (2019), diremos que la asignación de estereotipos opresivos a las mujeres resulta un fenómeno común en nuestro sistema penal, que contribuye a perpetuar creencias sistémicas que determinan la subordinación de las mujeres dentro de la sociedad.

Del mismo modo coincidimos en el apropiado enfoque legal que acomete el T.C.P. en el fallo examinado. Allí se expone, con meridiana claridad, la problemática de la relevancia jurídica que debilitó la resolución del A-quo. En este marco la orfandad de fundamentación legal de la sentencia recurrida, unida a la omisión absoluta respecto a la aplicación de los cuerpos legales sobre los que se funda la labor judicial con “perspectiva de género”, la jurisprudencia y doctrinas aplicables al caso, la convierten en una sentencia arbitraria.

La falta de aplicación de la “perspectiva de género” en la sentencia casada irrogó, según nuestro criterio, una grave discriminación hacia la imputada. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho, en el caso “María Eugenia Morales de

Sierra”, que las consecuencias graves de la discriminación contra las mujeres y las nociones estereotipadas de sus papeles están estrechamente vinculado a la violencia contra las mujeres. Los Estados están obligados a actuar con la debida diligencia requerida y de garantizar un acceso adecuado y efectivo a recursos judiciales, los que se consideran componentes claves para la prevención y la erradicación de la discriminación y sus formas más extremas, como la violencia, la edad, la raza, la etnia, y la pobreza, entre otros. (CIDH, Informe de fondo No. 4/01, María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala), 19/1/2001, párr. 44).

En definitiva, la labor realizada por el T.C.P. relevó con meticulosidad los desaciertos de hecho y derecho cometidos por el A-quo en su resolución, pero sobre todo nos permitió vislumbrar las consecuencias negativas que conlleva juzgar sin perspectiva de género.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación está reconocido en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Argentino ha suscripto e incorporado al ordenamiento mediante el artículo 75, inciso 22), de la Constitución Nacional (art. 16, CN; art. 1, DUDH, y arts. 1.1 y 24, CADH). No obstante como afirma Catuogno (2020), en el plano material, persisten ciertas prácticas que, invisibilizadas por el velo de la igualdad formal, impiden o al menos dificultan, el goce de derechos reconocidos tanto a nivel nacional como internacional. En este sentido, la igualdad de trato ante la ley oculta que ciertos sectores de la población se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad por hallarse sometidos a diversas formas de discriminación y violencia.

VI. Conclusión.

Concluimos que a través de la sentencia analizada se nos permite observar, con meridiana claridad, el compromiso que deben asumir nuestros tribunales en el arduo trayecto que implica una reforma de nuestro sistema de administración de justicia, que involucra los razonamientos judiciales, en pos de alcanzar una real y manifiesta igualdad de géneros, desterrando para siempre la desigualdad sexo-genérica. La sentencia casada, por ende, pone de manifiesto la falta de adecuación palmaria del decisorio, a la luz de las normas de raigambre constitucional, leyes nacionales, decretos, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de nuestra C.S.J.N., en relación a la

perspectiva de género que debió guiar la interpretación judicial contenida en la resolución atacada.

Estamos conscientes de la necesidad imperiosa de incorporar efectivamente la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, ya que lo contrario implica el fracaso de la ley que postula la igualdad tangible de las mujeres. Ello es así ya que no son suficientes las legislaciones supranacionales, nacionales, ni provinciales si al momento de ser aplicadas no se toma en cuenta la perspectiva de género, sustanciándose el proceso con los vetustos, anacrónicos y estigmatizantes mecanismos procesales que discriminan a la mujer relegando la cuestión del género y su problemática.

Por último, entendemos que el mecanismo para juzgar con perspectiva de género necesita del reconocimiento, por parte de los operadores judiciales, de los patrones socios culturales que existen y que negativamente promueven y alimentan la desigualdad de género. Vale decir que el juzgador tendrá que analizar la realidad de los hechos y el derecho aplicable al caso, sobre la base de la existencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y mujeres, comprendiendo que no es posible tener una mirada “neutral” a la hora de valorar los hechos, las conductas, el contexto y situación personal. Mediante la racional aplicación del mecanismo de la perspectiva de género por parte de los jueces, se extirpará de nuestra práctica judicial la mirada patriarcal y estereotipada, que ha sido la posición dominante en nuestra cultura, poniendo fin a la situación de vulnerabilidad y dominación de las mujeres sometidas a proceso.

VII. Referencias Bibliográficas.

Catuogno, L. (2020). *Reflexiones en torno al deber de juzgar con perspectiva de género.* Erreius. Revista Temas de Derecho Penal – 03 de Septiembre de 2020.

<https://www.erreius.com/actualidad/12/penal-y-procesal-penal/Nota/852/reflexiones-en-torno-al-deber-de-juzgar-con-perspectiva-de-genero>

Celoria, D. (2019). “*Perspectiva de Género*”. Publicado en la revista “Pensamiento Penal”- Universidad de Salamanca, España.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina48828.pdf>

Facio, A. (2022). *Con los lentes de género se ve otra justicia.* El Otro Derecho, n° 28, Julio de 2022. ILSA, Bogotá D.C., Colombia. (pp. 85-102).

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ea>

García Martínez, M. (2015). *La función judicial en la arbitrariedad de sentencia.* Publicado en “UTSUPRA”. Nov. 2015.

http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00393360763

Gastaldi P. y Pezzano S. (2021). *Juzgar con perspectiva de género "Desigualdad por razones de género" como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales.* *Revista argumentos.* Estudios transdisciplinarios sobre culturas jurídicas y administración de justicia, 2021(12), 36–48.

<https://doi.org/10.5281/zenodo.5420276>

Giannini, L. (2016). (Archivo PDF) *La doctrina del absurdo en la experiencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.*

<file:///C:/Users/User/Downloads/33.+La+doctrina+del+absurdo+en+la+experiencia+de+la+Suprema.pdf>

Kubatov, N. (2019). (Archivo PDF). “*Estereotipos Estigmatizantes de las Víctimas de Violencia Sexual en el Proceso Penal. Sentencias Sin Perspectivas de Género Construidas desde la Heteronoma. Tutela Judicial Efectiva*”. *Revista Pensamiento Penal*-Octubre 2019

<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89353-estereotipos-estigmatizantes-victimas-violencia-sexual-proceso-penal-sentencias-sin>

MacCormick, N., (1997). “Legal reasoning and legal theory”, Clarendon, 1997.

Medina, G. (2018). (Archivo PDF) *Juzgar con Perspectiva de Género. ¿Por qué juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?* Pensamiento Civil.com.

<https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho.* Madrid, ES: Marcial Pons.

<https://www.docsity.com/es/introduccion-a-la-teoria-del-derecho-moreso-y-vilajosana/5312740/>

Porrás, A. (2014). (Archivo PDF). *Decisión razonablemente fundada: principio de razonabilidad.* Publicado en LLGran Cuyo, Diciembre 2014.

https://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Porras_Decision_razonablemente_fundada.pdf

Sosa, M. (2021). (Archivo PDF). *Investigar y juzgar con perspectivas de género*. Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional. N° 8-Mayo 2021.

<https://www.amfjn.org.ar/wp-content/uploads/2021/04/Investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-ge%CC%81nero-2.pdf>

VII.1. Legislación:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: (2007). “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007 p. 155. <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: (2011). (Archivo P.D.F.) “Estándares Jurídicos Vinculados a la Igualdad de Género y a Los Derechos de la Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación”. OEA/Documento N° 60 – 3/11/2011 - Informe de fondo No. 4/01, María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala), 19 de enero de 2001, párr. 44)
<https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/estandares%20juridicos.pdf>

Congreso de la Nación Argentina: Ley 23.179 (8 de Mayo de 1985). Aprobación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305>

Congreso de la Nación Argentina: Ley 24.430 (15 de Diciembre de 1994) Constitución de la Nación Argentina. Ordénase la Publicación del Texto Oficial de la Constitución Nacional (Sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957, y 1994). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Congreso de la Nación Argentina: Ley 26.485 (11 de Marzo de 2009). Ley de protección Integral a las mujeres. <http://servicios.infoleg.gob.ar>

Congreso de la Nación Argentina: Ley 27.499 (19 de Diciembre de 2018). Ley Micaela <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27499>

Poder Ejecutivo Nacional: Decreto 936 (5 de Julio de 2011). Protección Integral a las mujeres. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-936-2011>

VII.2. Jurisprudencia:

Cámara Nacional de Casación Penal y Correccional: (Archivo PDF) Sala 2° - La Giglia, Horacio J. S/ Recurso de Casación - Causa: CCC 40770/2012/TO1/CNC1 – Registro N° 686/2017. <https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2021/04/10.-La-Giglia.pdf>

Cámara Nacional de Casación Penal y Correccional: (Archivo PDF) Sala I - “COUTO, Sergio Gabriel y otros s/ robo con armas”, Causa: 16105/2011/TO1/CNC1- Reg. n° 1926 /2019. Publicado en Revista de Pensamiento Penal - Marzo 2929. <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/48562-robo-armas-valoracion-prueba-sana-critica-recurso-casacion-alcance-duda-razonable>

Corte Interamericana De Derechos Humanos: (Archivo PDF) Caso “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile Discriminación por orientación sexual”. C.I.D.H. caso 12.502; Informe de fondo: 139/08; 17/10/2020) https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la Nación: (Archivo PDF). Caso “AFIP - DGI c/ Tajamar Sistemas Electrónicos S.A. s/ ejecución fiscal - AFIP”. N° 54.168 – 28/08/2018 – Fallos: 325:1511. <https://abogados.com.ar/archivos/2018-10-03-083730-afip-dgi-c-tajamar-sistemas-electronicos-sa-s-ejecucion-fiscal-afip.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación: (Archivo PDF). Caso “RECURSO DE HECHO Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, Causa N° 1681C 20/08/2005. Fallos: 1757. XL. <file:///C:/Users/User/Downloads/05000322.pdf>

Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación: (Archivo PDF). Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional “Estándares de Valoración Probatoria en los Casos de Violencia de Género. Año 2021. <https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2021/04/10.-La-Giglia.pdf>

Tribunal de Casación Penal La Plata: (Archivo PDF) R., R. E. s/recurso de casación - Trib. Casación Penal La Plata - I - 17/06/2021 La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Causa N° 103.123 caratulada “R. R. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN” y su acumulada N° 103.852 caratulada “R. R. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN (ART. 417CPP)” <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/08/fallos89425.pdf>

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires: (Archivo PDF), Sala IV, causa N° 76.064 “M. S., Fernando Alberto s/ recurso de casación” y acumulada N° 76.072 “S. R., Edgardo Horacio s/ recurso de casación” del 13/9/16.

<https://derechopenalonline.com/incorporacion-por-lectura-prueba-de-indicios-valoracion-de-la-prueba/>

VIII. Anexo: Texto completo del fallo.

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 R. E. R. 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. 3°, 40, 41, 45, 80 inc. 1 último párrafo del CP; 106, 210, 371, 373, 375 y ss., 531 y ccdtes. 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. 3° 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 sobrevivida, 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 M. L. 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 M. L., 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 R. E. R.. 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. R. 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 (V. R. de 12 años, M. R. de 9 años, N. R. de 8 años y B. A. 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 V. (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 V. 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 R. E. R. 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 R. 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 n° 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/bglj/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 V. 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 AQuo 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 Quo, entiendo necesario referirme, en primer lugar, a la credibilidad que éste le ha otorgado a la imputada, R. E. R., 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”. R. R., 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 V., 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 V. 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 el 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 R. 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 R., 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 desemejanza 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 R. 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 R. y de las conclusiones periciales (las pericias psicológicas, los informes sociales y socio ambientales y la autopsia) la capacidad de R. 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 R. 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, R. R. 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 R. 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 R.” (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 R. R. “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 R., 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 R. 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 R. falló en cumplir. Dicho incumplimiento fundó, en gran medida, el veredicto condenatorio. Veamos: 1) En la sentencia se reprocha a R. 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 R. 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 R. 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 [...] R. 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 R. 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 R. 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 R., 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 R. 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 R. R. sumado a la atribución de un modelo estereotípico de “buena madre” creó exigencias ideales no alcanzables por R., 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 R. R. 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, R. E. R. 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 R. E. R. (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 R. E. R.,

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 R. E. R., 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 n° 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.

Suscrito 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°

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

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTO