



NOTA A FALLO

*El estereotipo de buena/mala madre y la consideración de la
situación de vulnerabilidad de las mujeres imputadas como
determinantes del juicio de culpabilidad:*

*El fallo “Reyes” del Tribunal de Casación Penal de la provincia de
Buenos Aires*

Autora: Nina D. Quiñones Cuartas

D.N.I.: 27.245.053

Legajo: VABG106108

Prof. Director: César Daniel Baena

Buenos Aires, 2023

Sumario: 1. Introducción – 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal – 3. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia – 4. Análisis crítico del fallo – 4.1 Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – 4.2 La postura de la autora – 5. Conclusión – 6. Listado de referencias bibliográficas – 7. Anexo

1. Introducción

En el presente escrito nos proponemos comentar la sentencia de la Sala I, del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires en los autos “Reyes Rosalía Esther s/ Recurso de Casación” dictada el 17 de junio del año 2021. El caso llega al conocimiento del tribunal tras el recurso de casación interpuesto por la defensora oficial de una mujer que fue imputada y condenada como autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación en perjuicio de su hija recién nacida. Es importante destacar que hasta el día en que se produjo el alumbramiento y la sucesiva muerte de la niña, la mujer había mantenido oculto el embarazo de su entorno social, familiar y laboral. Ello, en miras de evitar ser juzgada y discriminada por el hecho de ser madre de su quinto hijo y no tener pareja. A dicha situación se sumaba el miedo de perder su fuente de ingresos, único sustento económico de su hogar. El tribunal de casación penal, juzgó los hechos con perspectiva de género y bajo este principio realizó una evaluación completa de todas las aristas que rodearon el caso: personales, familiares, económicas y sociales. Asimismo, puso énfasis en la gran vulnerabilidad en que se encontraba la mujer no sólo al momento de los hechos sino la que atravesó toda su vida, producto de los sucesivos abandonos y violencias de los que fue víctima en el recorrido de su historia y llegó a la conclusión que tuvo una nula capacidad de culpabilidad sobre el hecho imputado.

La relevancia social del caso radica en que hace visible una realidad de abandonos, violencias, pobreza, falta de educación y precariedad laboral que atraviesan muchas mujeres. Realidad que condiciona su manera de pensar, sentir y actuar y que las estigmatiza por la vergüenza de no cumplir con los estándares y estereotipos socioculturales vigentes en relación a cómo tiene que vivir y comportarse una buena mujer y, sobre todo, una buena madre. Estereotipo último que amplía de forma excesiva los deberes que las mujeres deben cumplir como madres y que tiene por aprobada la

propia asunción de riesgos, incluso cuando estos atentan en contra de la propia integridad física – psíquica en miras de la protección de los hijos.

Del estudio del caso resulta la existencia de un problema jurídico de relevancia y otro de naturaleza axiológica. En un caso difícil, se presenta un problema de relevancia en virtud de la incertidumbre en la identificación de la premisa normativa cuando concurren dudas sobre la norma que ha de aplicarse al caso (Atienza, 1994). Por su parte, Peñalva (2021) siguiendo las enseñanzas del jurista MacCormick, expresa que los problemas sobre la identificación de la norma aplicable aparecen cuando existen dudas justificadas en razón de cuál, entre varias normas que *prima facie* resultarían aplicables, es la más apropiada o que mejor satisface los esquemas de subsunción o de ponderación para la resolución del caso. Justifica su presencia el hecho de que el tribunal de casación penal debió resolver si confirmaba la pena impuesta por el tribunal *a quo* de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación en los términos del art. 80 inc. 1º último párrafo del Código Penal o aplicaba el art. 34 inc. 1º del mismo cuerpo legal absolviendo a la imputada ya que dadas las particularidades del caso y el plexo probatorio valorado se habría visto comprometida su capacidad de comprender la criminalidad del acto.

Por su parte, los problemas jurídicos axiológicos consisten en un conflicto o contradicción de naturaleza valorativa entre una regla y un principio (o varios de ellos) de rango superior dentro del sistema, esto es lo que Alchourrón y Bulygin (1998) llaman la configuración de una laguna axiológica en virtud de la cual dentro del sistema si bien existe una solución para el caso, ésta es considerada “axiológicamente inadecuada” dado que el legislador no ha tenido como relevante alguna propiedad o distinción que lo comprende y que debió ser tenida en cuenta por su relevancia. En efecto, para su resolución, el llamado a resolver el caso habrá de realizar un obligatorio “juicio de ponderación” por el cual evaluará cual es el peso o importancia de los principios comprometidos en relación con la regla o norma jurídica con la que presuntamente han entrado en conflicto (Dworkin, 1989). La problemática se percibe ya que el tribunal debió determinar y ponderar si la sentencia condenatoria del *a quo* se encuentra en contradicción con el principio de inocencia, el principio de juzgar con perspectiva de género y el principio de no discriminación, todos de rango constitucional en nuestro sistema.

En consecuencia, el caso presenta una importante relevancia jurídica ya que expone la imperiosa necesidad de que todos los jueces cumplan con la obligación

internacional de la aplicación de la perspectiva de género en la apreciación de los hechos, valoración de la prueba y juzgamiento de casos donde sean reconocidos por ellos la presencia de patrones socioculturales que violenten de cualquier forma a la mujer.

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

Es importante comenzar con el análisis de los hechos comentando que la Sra. Rosalía Esther Reyes se encontraba embarazada, cuyo estado era solo conocido por ella ya que quien era su pareja al enterarse de su estado la abandonó. Además de ser madre de cuatro hijos más, todos menores de edad, era el único sustento económico de su hogar. La vida de la mujer estuvo marcada por el abandono, la violencia familiar, la precariedad laboral y la pobreza. Vivía junto con sus hijos en una casa alquilada en una zona rural de la provincia de Buenos Aires.

El hecho que fue llevado a juzgamiento fue la imputación del homicidio agravado de su quinta hija recién nacida mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. En efecto, entre el día 18 y 19 de mayo del año 2005, la Sra. Reyes luego de una extenuante jornada laboral llegó cansada a su domicilio cerca de las 21:00 hs y le solicitó a su hija más grande que vaya a comprar algo para comer. Procedió a acostarse por encontrarse muy cansada y no se había dado cuenta que estaba en trabajo de parto. Aproximadamente dos horas después, se despertó dirigiéndose al baño dados los dolores que sentía y dio a luz a una niña que cayó en el interior del inodoro. Posteriormente solicitó ayuda de sus hijas más grandes e inmediatamente se desmaya. Al despertar, sin conciencia de cuánto tiempo estuvo en dicho estado, solicitó ayuda de su hija para cortar el cordón umbilical pero se percató que la recién nacida estaba fría y ya sin vida. Sin embargo la envolvió en un abrigo. Posteriormente, las niñas la ayudaron a llegar hasta su habitación, donde despidió la placenta, y se quedó dormida. Al despertar nuevamente, aproximadamente a las 5:00 a.m., introdujo el cuerpo sin vida de la bebé en una bolsa negra y la enterró en el patio de la finca donde habitaba.

Su hija llamó a su psicóloga para pedir ayuda y pasadas unas horas, acudió la policía a su domicilio quienes la llevaron al hospital. Luego de tres días de internación le dieron el alta y quedó detenida. Posteriormente fue imputada por el delito enunciado *supra* y fue dispuesta su prisión preventiva. La Cámara de Apelación y Garantías de Bahía Blanca le concedió la excarcelación extraordinaria llegando en calidad de excarcelada al primer debate, que debió ser suspendido al no presentarse sin previo

aviso decretándose su rebeldía. Días más tarde fue encontrada por la Sección Capturas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires quedando nuevamente detenida.

El 19 de febrero del año 2020, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca procedió a condenar a la Sra. Reyes a la pena de ocho 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 en perjuicio de su bebé recién nacida. Contra dicho pronunciamiento, la Defensora Oficial interpuso recurso de casación. El Fiscal Adjunto de Casación postuló la prescripción de la acción penal.

Todo este cúmulo de actividad procesal es elevado al Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires que resolvió declarar admisibles las impugnaciones deducidas por la Defensora Oficial en favor de Rosalía Esther Reyes y 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. Es así que dispuso la absolución sin costas de la mujer, 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 y mandó a colocarla en inmediata libertad, la que deberá efectivizarse por el Tribunal de origen. Por su parte, declaró abstracto el recurso de casación interpuesto contra el rechazo de la acción de habeas corpus deducida ante la Cámara de Apelación de Bahía Blanca. Así también sostuvo que 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 26.485; 34 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., y que oportunamente devuélvase Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, a quien se le encomendó que anoticie a la encausada de lo aquí resuelto y que una el presente legajo al principal que le sirve de antecedente.

3. Reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia

Por unanimidad los jueces Dres. Maidana y Carral (votó en primer lugar el Dr. Maidana y adhirió a éste el Dr. Carral) procedieron a expresar los argumentos que dieron solución a las problemáticas jurídicas detectadas. Así, sobre el problema axiológico en el trabajo de determinación y ponderación si la sentencia condenatoria del

tribunal *a quo* se encontraba en contradicción con el principio de inocencia, el principio de juzgar con perspectiva de género y el principio de no discriminación, se sentenció que debían efectuarse algunas aclaraciones previas dado el contexto de vulnerabilidad de la imputada determinado las condiciones personales, familiares, sociales y económicas que debieron ser evaluadas 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.

De esta forma se procedió a realizar un resumen de la historia de vida de la imputada de donde se desprendió que ésta creció y se desarrolló durante toda su vida en un contexto de constante vulnerabilidad. Ese entendimiento sumado a su condición de madre soltera, en una zona rural de la Provincia de Buenos Aires, donde se sintió avergonzada de mostrar un nuevo embarazo sin padre, marcan una base socio cultural que debe considerarse al juzgar este caso. Ello pues las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país 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.

La aplicación de una perspectiva de género en el análisis de la normativa en general y del derecho penal en particular, persigue el fin de crear un derecho verdaderamente igualitario e inclusivo de las mujeres, en donde los paradigmas propios de las sociedades androcéntricas sean finalmente destruidos. Es así que debe incorporarse esta perspectiva como pauta interpretativa constitucional, de la que prescindió el *a quo*, avizorando 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.

La evidente insuficiencia de la contextualización sociocultural y de género en referencia a la acusada por parte del *a quo*, inevitablemente lo condujo a la formación de ciertos prejuicios sobre ella cuyo resultado fue una ausencia de credibilidad sobre su versión de lo ocurrido e indirectamente tal presunción de mendacidad influyó en la construcción de su culpabilidad como autora del hecho imputado por omisión de los cuidados “debidos”.

Por su parte, la fundamentación jurisdiccional del rechazo de la hipótesis final de la defensa y asignarle peso incriminatorio a la semejanza entre el descargo de la imputada y los alegatos de su defensa, importó la valoración de una mendacidad de manera indirecta y, como consecuencia, valoró en su contra el descargo realizado en el ejercicio de su constitucional garantía de defensa material. Ello importó, además, de manera indirecta, una violación a la garantía contra la autoincriminación.

Remarcó que el *a quo* debió introducir la perspectiva de género en la valoración de la prueba producida así como de la declaración de Reyes, considerando el contexto de vulnerabilidad personal, social y económica que rodeaban a la imputada y las conclusiones de las pericias psicológicas realizadas. 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. Es que las abundantes referencias del sentenciante a fórmulas estereotípicas de conducta que reflejan una fuerte influencia en su decisión de un modelo ideal y abstracto de “buena madre”, que Rosalía falló en cumplir (y en las que en gran medida fundó el veredicto condenatorio) resultaron discriminatorias. 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 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.

Sobre el problema de relevancia, consistente en la tarea del tribunal de resolver si confirmaba la pena impuesta por el *a quo* en los términos del art. 80 inc. 1° último párrafo del Código Penal o si debía ser aplicado el art. 34 inc. 1° del mismo cuerpo legal, se alegó que de la declaración de la imputada y de las conclusiones periciales (las pericias psicológicas, los informes sociales y socio ambientales y la autopsia) se desprende que la capacidad de Reyes de comprender la criminalidad del accionar acusado se vio notablemente disminuida por la escasez de recursos personales y el contexto de vulnerabilidad, lo que en definitiva debió haber fundado un veredicto absolutorio, en los términos del art. 34 inc. 1° del CP.

La primer pericia psicológica realizada a Reyes por dos peritos oficiales concluyó que de acuerdo a las características de personalidad antes señaladas y ante la situación de tener que afrontar un parto imprevisto, sin apoyo de un tercero contenedor u orientador, no se puede descartar la posibilidad de que al momento del parto, Rosalía Reyes no se encontrara en condiciones afectivas y emotivas adecuadas para comprender la calidad de sus actos y dirigir adecuadamente sus acciones. La segunda pericia psicológica, solicitada por el fiscal, dictaminó, entre muchas otras cuestiones que dada la estructura psíquica de la examinada, 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.

En efecto, el *a quo* descartó estas conclusiones periciales para rechazar el planteo de atipicidad por incapacidad psíquica de Reyes más si las consideró para fundar la aplicación de la figura atenuada del art. 80 inc. 1° último párrafo del CP. Es por ello que resulta errónea la interpretación y valoración jurisdiccional de las pericias psicológicas mencionadas ya que la sólida fundamentación de sus conclusiones persuaden sobre la reducida o nula capacidad de culpabilidad de la imputada respecto al hecho acusado.

4. Análisis crítico del fallo

a. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Si bien mediante la teoría del delito se pretende la aplicación del derecho penal vigente de forma objetiva y racional en miras de determinar si un hecho es punible, es importante destacar que la realidad ha demostrado que no siempre funciona en el análisis de todos los supuestos. Un claro ejemplo de ello son casos, como el aquí analizado, donde son mujeres las imputadas como autoras del homicidio de sus hijos recién nacidos bajo el llamado estado puerperal en el marco de un contexto de gran vulnerabilidad, es decir, en un contexto de sometimiento y desigualdad. En consecuencia, la pretendida aplicación neutral y objetiva del derecho y la nula consideración sobre la vulnerabilidad y violencia a la que suelen estar sometidas estas mujeres, es creadora de grandes injusticias en el trato judicial que se les confiere (Bekevicius, 2022; Hopp, 2017).

En la práctica jurídica, lamentablemente, de forma reiterada se observa que tanto fiscales como jueces se expiden discriminatoriamente en relación a mujeres que, según su leal saber y entender, no han cumplido con el rol materno que la sociedad les ha

asignado. De esta manera, se suele valorar lo ocurrido bajo la lupa de la mujer en el rol de buena o mala madre y se olvida contextualizar el hecho completamente (Bekevicius, 2022).

Tal como sostiene Hopp (2017) en casos en donde las víctimas son niños severamente lesionados o muertos en manos de alguno de sus progenitores o, en su caso, por la pareja de la madre ésta inexorablemente será imputada como cómplice del mismo o como autora de un delito de comisión por omisión basándose en la falta proporción de la garantía de cuidado y bienestar de su hijo. Es así que suele pasar que no se producen pruebas tendientes al esclarecimiento de cómo sucedió el hecho de la muerte del niño o quien lo ocasionó ya que la responsable está demarcada, es decir, la progenitora que no evitó el resultado. En efecto, se imponen a las mujeres los llamados criterios de ampliación extraordinaria de la posición de garante que devienen en prácticas discriminatorias pues implican la renuncia por parte de éstas de sus derechos básicos por sobre su rol maternal.

En consecuencia, en miras de la comprobación de la tipicidad de esta clase de delitos se cree que lo primero que debe valorarse es la capacidad de la mujer en relación a si pudo o no desarrollar plenamente el rol de garante (Bekevicius, 2022). Tal como lo sostiene Lorenzo Copello (2020)

El derecho no puede exigir conductas heroicas ni siquiera a quienes tienen una estrecha relación con la víctima que se encuentra en peligro, como sucede con los progenitores. En consecuencia, cuando en una situación concreta se supere el nivel máximo de riesgo exigible al garante su omisión no será típica por ausencia del deber de actuar (p. 158).

Por su parte, autores como Ordóñez (2018) entienden que en estos supuestos debe realizarse el análisis de la culpabilidad de las mujeres partiendo de la circunstancia de su posición como víctima de violencia de género. Así el estudio de la causa deberá realizarse desde una perspectiva completa, comprensiva del contexto en el que vivía la mujer madre del niño víctima en miras de la demostración de su nula capacidad de actuar.

En efecto, se torna imperante que los operadores de la justicia encargados de la investigación y sanción de los crímenes que llegan a su conocimiento fomenten, mediante la aplicación de la teoría del delito, una sociedad libre de discriminaciones y donde impere el principio de igualdad mediante la aplicación de la perspectiva de género en sus decisiones. Así también donde se garantice una acusación y juzgamiento libre de prejuicios y estereotipos de género (Bekevicius, 2022).

En nuestro sistema penal, hasta el año 1995, estaba vigente la figura penal del infanticidio que fue derogado por la ley 24.410. El mismo estaba legislado como una atenuante del homicidio en el art. 81 inc. 2º CP y fue derogado de forma irreflexiva ya que con su supresión produjo consecuencias punitivas serias para las mujeres. Ello pues el delito pasó, sin escalas, a ser encuadrado dentro de los homicidios agravados por el vínculo (Espina, 2021; Coll, 2021).

Con la derogación del tipo penal del infanticidio se pasó por alto que durante el periodo gestacional y perinatal pueden desarrollarse diversos trastornos psíquicos que ocasionan alteraciones fisiológicas puntuales en la mujer. Por lo que se eliminó del orden jurídico penal la única norma que tenía en cuenta las mismas (Coll, Mercurio y Maero, 2019).

Ahora bien, ante esta situación legislativa y consumado el homicidio calificado por el vínculo por parte de una mujer contra su hijo en estado puerperal podría ser aplicado el art. 34 inc. 1º, primer párrafo, CP que dispone que no será punible “el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”. Es así que probada la exculpante, el juez podrá eximir de pena a la imputada declarando su inimputabilidad, por ejemplo, por haber obrado bajo un brote psicótico desarrollado como efecto del puerperio. Sin embargo, no llegado a probar éste o a implantar la duda razonable en el juzgador, la pena que le será impuesta será una sola: la del homicidio agravado por el vínculo (Espina, 2021).

Otra forma en que suele darse el juzgamiento de las mujeres en estos casos es mediante la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el último párrafo del art. 80 CP. Sin embargo, la pena que se impone al resultar igual a la del homicidio simple es superior a la que fue prevista en el tipo de infanticidio cuyo máximo era de 3 años de reclusión (Espina, 2021).

El fallo Tejerina ha sido uno de los casos que sobre la materia ha puesto a pensar a la comunidad jurídica sobre la importancia de incorporar la figura del infanticidio antes mencionada. Si bien en el caso la Corte procedió al rechazo, por mayoría, del recurso extraordinario impuesto por la defensa de la mujer imputada de matar a su hija recién nacida, la que dio a luz en el baño de la vivienda en la que habitaba y que luego colocó en una caja de cartón matándola de 18 puñaladas, se deben extraer algunos argumentos del voto de la disidencia. Así los magistrados Fayt y Zaffaroni sostuvieron,

en una dura crítica a lo resuelto por el tribunal de origen, que se condenó a la imputada a la pena de 14 años de prisión sin valorar adecuadamente la prueba rendida en la causa y que el art. 34 inc. 1° trata sobre la no punibilidad de una conducta determinada y no opera sobre diagnósticos genéricos de patologías. Por su parte, remarcaron que el a quo subestimó la importancia del estado puerperal dado que es un real estado existencial que atraviesa la mujer cuando da a luz y que pueden culminar en una psicosis puerperal. Así también aclararon que el mismo no solo se circunscribe al momento del parto y el inmediatamente posterior sino que comprende todas las circunstancias que lo rodearon. En consecuencia, las circunstancias fisiológicas y psíquicas especiales que se viven durante el puerperio pueden conducir a la ausencia de culpabilidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de abril de 2008, Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado – Causa N° 29/05, voto en disidencia de los Dres. Fayt y Zaffaroni, considerandos 18 y 19)

Por su parte, el ministro Maqueda entendió que debía condenarse a la imputada a la pena de ocho años de prisión en razón de haber sido autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. Para llegar a esa conclusión sostuvo que la mujer se encontraba bajo la influencia del estado puerperal por lo que su autonomía, en cierta forma, se encontraba limitada. Así también consideró la historia de vida de Tejerina y las circunstancias terribles en las que el parto se dio (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de abril de 2008, Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado – Causa N° 29/05, voto en disidencia del Dr. Maqueda, considerandos, 27 y 28).

Posteriormente, en un caso similar se expidió el Tribunal Oral en lo Criminal N° 17 de la Capital en el caso “Trapasso”. En el mismo, el tribunal absolvió a una mujer imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa mediando circunstancias extraordinarias de atenuación por estado puerperal. El fiscal había requerido la aplicación de una pena de cuatro años de prisión ya que ésta había parido a una niña en el baño de un hospital para el que trabajaba en el área de limpieza y luego la colocó dentro de una bolsa de residuos para, posteriormente, arrojarla a un cesto de basura delante de sus compañeras de trabajo. Para resolver como lo hizo el tribunal valoró el caso en su conjunto y entendió que la estructura psíquica de la mujer (personalidad esquizoide) junto al estado puerperal desencadenaron un brote psicótico por el que padeció la pérdida temporal de la conciencia y de la realidad. Ello la llevó a actuar de la forma en que lo hizo por lo que su capacidad de culpabilidad se vio

disminuida ya que se produjo una alteración morbosa de sus facultades mentales. Dicha situación fue aunada a su historia de vida ya que había sido abusada por su padre durante su adolescencia, se encontraba en situación de extrema vulnerabilidad económica desde la infancia, el padre de su primer hijo la abandonó como así también el progenitor de la niña al momento de enterarse del embarazo de ésta, las condiciones en que se produjo el alumbramiento, que fue catalogado como un parto en avalancha en soledad y sin ninguna clase de asistencia médica. Todo lo cual en el momento del hecho le impidió comprender la criminalidad de lo que se encontraba realizando en contra de su hija (Tribunal Oral en lo Criminal N° 17 de la Capital Federal, 17 de octubre de 2015, Trapasso, Rosana Verónica – causa nro. 4410).

b. La postura de la autora

Llegado a esta instancia analítica del estudio del caso, es oportuno expresar que se comparte y se está de acuerdo con la resolución que el tribunal dio a los dos problemas jurídicos presentes en él. En relación a la problemática de relevancia, el tribunal a la hora de decidir sobre la aplicabilidad del art. 80 inc. 1 último párrafo o el art. 34 inc. 1° del Código Penal entendió, en razón de los resultados de las pericias psicológicas y la valoración del contexto de vulnerabilidad que acompañó a la mujer durante toda su vida, agravándose al momento en que sucedieron los hechos que la capacidad de culpabilidad de la mujer se vio considerablemente disminuida encuadrando el caso dentro del art. 34 inc. 1°. En efecto, se debe expresar que se comparte la resolución tomada.

Es así que, el juzgador aplicando perspectiva de género pudo evaluar los hechos con gran responsabilidad jurídica constitucional y convencional teniendo en cuenta el contexto de gran vulnerabilidad por el que estaba atravesando la mujer e interpretó lo sucedido de acuerdo a su historia de vida, su historial de abandonos, relaciones violentas, abusivas, la forma y bajo qué parámetros fue educada –con bajas exigencias escolares pero altas en responsabilidades y de cumplimiento de reglas patriarcales de la familia tipo-.

La mujer al momento en que sucedieron los hechos era una madre sola de cuatro niños menores, parturienta, único sustento económico y emocional propio y de su descendencia. Es así que haber parido en soledad en un baño, sin darse cuenta que el malestar que sentía era en virtud que el alumbramiento estaba próximo, la sorpresa, el cansancio y el inmediato puerperio se constituyeron en todas las causas para que no

comprendiera aquello que estaba pasando. La mujer no tuvo capacidad de reacción ni la fuerza física y mental para pedir auxilio por fuera de sus hijas.

Creemos que es necesario volver a reconocer al estado puerperal como una causa de inculpabilidad o inimputabilidad dependiendo del contexto. Es que como pudimos observar, el estado puerperal es realmente un estado a nivel fisiológico y psicológico que comienza con el parto de la mujer y no puede determinarse, con exactitud, el momento en que concluye. En él se pueden gestar numerosos trastornos y enfermedades a nivel psíquico. En consecuencia, como la figura del infanticidio se encuentra derogada podría encuadrarse un hecho de semejantes características en el art. 34 inc. 1º, tal como resolvió el tribunal, dependiendo de la manifestación del estado como alteraciones morbosas de las facultades mentales o como una disminución de la capacidad de culpabilidad por no poder la mujer dirigir sus acciones y comprender la criminalidad del acto.

Sin embargo, tal como postulamos se cree necesaria la reincorporación del tipo de infanticidio basado en estado puerperal para que, según como se han desencadenado los hechos y la valoración que aporten los expertos en la materia, pueda llegarse a una sentencia justa. Por su parte, creemos que la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación presentan una escala penal exagerada ya que no todo hecho podrá encuadrar en ellas.

Asimismo se adhiere a lo sentenciado por el tribunal sobre el problema axiológico al haber llegado a la conclusión del peso que, en el caso, representaron los principios de no discriminación, inocencia y de juzgar con perspectiva de género por sobre la sentencia del *a quo* que se basó en estereotipos patriarcales, prejuicios y dogmas de lo que debe saber hacer una buena madre y, por supuesto, como debe comportarse.

Aquí los magistrados ponderaron necesaria y obligatoriamente el contexto, la historia de vida, la declaración de la victimaria que, a su vez, era víctima de la extrema vulnerabilidad en la que siempre vivió, su maternar solitario, y el contexto en que su vida se desarrollaba en relación a sus condiciones económicas y laborales. De ahí que se llegó a la conclusión de la ausencia de aplicación de la perspectiva de género por el tribunal *a quo* y que su sentencia se vio viciada por estereotipos del rol maternal que no consideraron la falta de posibilidad reales que la imputada tenía para actuar conforme a ese modelo. Todo lo cual afectaron los principios mencionados.

De ahí la importancia del juzgamiento con perspectiva de género, pues tiende a equiparar desigualdades, a subsanar vulnerabilidades y erradicar violencias y estereotipos de comportamiento irrazonables que solo conducen a la revictimización.

Con todo esto, no se quiere expresar que en todos los casos de infanticidio las mujeres deben ser absueltas, no. Al contrario, lo que se busca es un proceso penal justo, donde se respeten las garantías y principios constitucionales, libre de sesgos patriarcales. Que tienda a resolver hechos donde mujeres se encuentran en situación de violencia y vulnerabilidad de acuerdo al contexto en su completitud bajo el mando del derecho a vivir una vida libre de violencias, donde sean escuchadas y donde se deje de lado el derecho hecho y pensado para hombres, para dar paso a los estándares internacionales de derechos humanos que bregan por la igualdad y la no discriminación.

5. Conclusión

En el presente comentario al fallo “Reyes Rosalía Esther s/ Recurso de Casación” emitido por la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires se pusieron bajo análisis los problemas jurídicos de relevancia y axiológico presentes en el caso. Asimismo, se examinaron y criticaron favorablemente los argumentos brindados por el tribunal en su tarea de resolver aquellos.

En relación al problema jurídico axiológico el tribunal determinó que la sentencia del *a quo* vulneró los principios de inocencia, juzgar con perspectiva de género y el principio de no discriminación en virtud de que su razonamiento fue atravesado por el estereotipo de la buena madre que sacrifica incluso su propio bienestar en miras del cumplimiento del rol de garante que tiene en relación a la persona de sus hijos. Asimismo, determinó que aquél no valoró el contexto de vulnerabilidad por el que transitó toda su vida la Sra. Reyes y, particularmente, el contexto en que sucedieron los hechos, no escuchó la declaración de la imputada y basó su razonamiento en el esfuerzo de todo lo que “debería haber hecho y sabido” como ya madre de cuatro hijos. Ciertamente, los mencionados principios se vieron totalmente violentados.

Ahora bien, sobre el problema de relevancia, muy acertadamente, se partió de la valoración de la prueba pericial psicológica junto a la declaración de la mujer y se llegó a la conclusión de que su capacidad de comprender la criminalidad del acto se vio considerablemente disminuida, quizás llegando a ser inexistente, dada la escasez de recursos y el contexto de vulnerabilidad que conducen a la aplicación del 34 inc. 1° del CP.

La sentencia determina la obligatoriedad del juzgamiento bajo perspectiva de género en casos donde, evidentemente, la mujer imputada ha delinuido a causa y en razón del contexto de vulnerabilidad que la rodea. Asimismo, destaca la gran necesidad de desterrar normas jurídicas y resoluciones judiciales basadas en un modelo de derecho antropocéntrico que olvida contextualizar la desigualdad existente entre hombres y mujeres. En su virtud, se esperan sentencias judiciales en casos análogos con doctrina semejante a la aquí impuesta. Es decir, que releven y consideren el peso perjudicial que tienen los estereotipos patriarcales y socioculturales que rigen cómo debe ser el comportamiento de una buena mujer y madre y que se visibilice que una exigencia desmedida a las mujeres en el cumplimiento de los roles (socialmente impuestos) es una clase de discriminación extremadamente peligrosa e injusta.

6. Listado de referencias bibliográficas.

a) Doctrina

Alchourrón, C. E y Bulygin, E. (1998) *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos. Aires: Astrea.

Atienza, M., (1994) Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 1 (octubre 1994), pp. 51-68. Recuperado de <https://www.cervantesvirtual.com/obra/las-razones-del-derecho-sobre-la-justificacion-de-las-decisiones-judiciales/>

Bekevicius, A., (2022) Las “Malas Madres” como estereotipo preponderante al momento de valorar las acciones de mujeres imputadas por homicidio de sus hijos. Análisis del fallo de la Sala II en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal Justicia de la provincia de Chaco. *DPyC 2022 (37)*. La Ley: AR/DOC/2983/2022.

Coll, M. L., (2021) La invisibilización de las emergencias obstétricas y la exaltación del instinto maternal. Reflexiones a partir del caso de R. R. *RDF 2021-VI, 49*. La Ley: AR/DOC/3042/2021

Coll, M. L., Mercurio, E., Maero Suparo, V., (2019) Infanticidio en la Argentina. Consideraciones legales y aportes psicopatológicos a partir de los fallos Trapasso y Tejerina. Estudios sobre jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/338005281_Infanticidio_en_la_Argentina_Consideraciones_legales_y_aportes_psicopatologicos_a_partir_de_los_fallos_Trapasso_y_Tejerina

- Espina, N., (2021) La necesidad de reintroducir el infanticidio: un supuesto de culpabilidad disminuida. *DPyC 2021 (3)*. La Ley AR/DOC/791/2021
- HOPP, C. M., (2017) *Buena madre, buena esposa, buena mujer: abstracciones y estereotipos en la imputación penal, en Género y justicia penal*, Buenos Aires: Ed. Didot
- Laurenzo Copello, P. La responsabilidad penal de mujeres que cometen delitos en contextos de violencia de género o vulnerabilidad extrema (pp. 153-183) en Segato et al. (2020) *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*. Madrid: Programa EUROSOCIAL.
- Ordóñez, P. E. (2018) Particularidades de los procesos penales con madres imputadas por la comisión de delitos contra sus hijos y el lugar de su posición de garantía. *Sup. Penal 2019 (1), 1 - La Ley 2019-A, 624*. La Ley: AR/DOC/2690/2018
- Dworkin, R., (1989) *Los Derechos en serio*. 2ª Ed. Barcelona: Ariel.
- Peñalva, G. G. (2021) Lo difícil de los casos difíciles. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad Nacional de la Plata. (51) pp. 785-812. Recuperado de <https://doi.org/10.24215/25916386e103>

b) Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (8 de abril de 2018) Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado -causa N° 29/05-. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-tejerina-romina-anahi-homicidio-calificado-causa-29-05-fa08000039-2008-04-08/123456789-930-0008-0ots-eupmocsollaf>
- Tribunal Oral en lo Criminal N° 17, de la Capital Federal, (17 de octubre de 2015), Trapasso, Rosana Verónica, causa n.o 4410.
- Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, (17 de junio de 2021) “Reyes Rosalia Esther s/ Recurso de Casación”. Disponible en https://cijur.mpba.gov.ar/files/articles/2828/Tribunal_de_Casaci%C3%B3n_Penal_103123.pdf

7. Anexo

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ACUERDO

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

ANTECEDENTES

I. El 19 de febrero del año 2020, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, condenó a Rosalía Esther REYES a la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, cometido entre el 18 y 19 de mayo de 2005, en la localidad de Argerich partido de Villarino en perjuicio de su bebé recién nacida (arts. 12, 29 inc. 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:

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 sobrevida, el embarazo a término, la viabilidad fuera del vientre materno y la interpretación del ocultamiento del embarazo), planteando la ausencia de conducta, la ausencia de los elementos objetivos del tipo omisivo y el error de tipo en el despliegue del accionar imputado, e) la duda sobre la capacidad de culpabilidad y f) la aplicación discriminatoria y descontextualizada del estereotipo de “mala madre” como derivación de la problemática de violencia de género. Finalmente ofrece como prueba a producir en esta sede la pericia a realizar por la licenciada obstetricia Marina Lembo sobre la autopsia efectuada a la recién nacida.

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

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

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

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

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

el cuerpo sin vida de la recién nacida en una bolsa de nylon negra, enterrando el mismo durante la jornada siguiente en el patio de la referida finca” (ver fs. 15vta./16).

Previo al análisis de los motivos de agravio, he de reiterar que en el marco de un juicio público, única base de la condena, no es posible controlar -mediante la revisión casatoria- la valoración de la prueba practicada en el transcurso de la audiencia si el Tribunal diera cuenta circunstanciada de su empleo, para tener por acreditado cualquiera de los extremos de la imputación, pues se sustenta básicamente en lo que surge directa y únicamente de la inmediación (Causa nro. 54.805 “Ledesma Pablo Daniel s/recurso de casación,” 30 de mayo de 2013).

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

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

Ingresando a las críticas a la fundamentación del veredicto condenatorio, considero pertinente efectuar algunas aclaraciones previas, puesto que nos enfrentamos

a una causa en donde las condiciones personales y familiares, sociales y económicas de la imputada la ubican en un contexto de vulnerabilidad que debió ser evaluado para interpretar y juzgar los hechos, brindando un tratamiento diferenciado que supone incorporar perspectivas específicas de género, tal como lo dispone la Constitución Nacional y la normativa de derechos humanos incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno.

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

De este resumen de su historia, se desprende que Rosalía Esther Reyes creció y se desarrolló durante toda su vida en un contexto de vulnerabilidad que se mantuvo

como una constante, marcada por las necesidades económicas, el acceso limitado a la educación y las relaciones afectivas signadas por la violencia, el abandono y la desprotección, y, justamente, es en el entendimiento de su contexto vulnerante a lo que se suma su condición de madre soltera, en una zona rural de la Provincia de Buenos Aires -donde Rosalía se sintió avergonzada de mostrar un nuevo embarazo, sin padre- que marcan una base socio cultural impregnada en todos los aspectos que deben considerarse al juzgar este caso.

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

Lo propio surge de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), documento que goza de jerarquía constitucional y de cuyo texto se infiere la necesidad de aplicar una perspectiva de género, a raíz del reconocimiento de que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer en todas sus formas, como anteriormente lo ha sostenido esta Sala VI (Causa 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. Perú”, 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. Perú”, la Corte IDH criticó al Tribunal haber desaprovechado la oportunidad de juzgar con perspectiva de género, resaltando la importancia y obligatoriedad de dicho principio.

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

En consecuencia, ignorar las manifestaciones sobre violencia de género y pretender invertir la carga de la prueba sobre ésta, resulta contrario a la normativa constitucional y de derechos humanos, cuando no irracional, toda vez que la violencia de género implica “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (Convención de Belém do Pará, 1994), así como “las amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad,” constituyendo

no solamente una violación de los derechos humanos, sino también “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases” (Corte IDH “Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.” Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, y “Caso Fernández Ortega y otros vs. México.” Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de agosto de 2010).

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

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

De esta manera, atento a las constancias glosadas en autos, en función de los argumentos vertidos por las partes y la delicada situación que llega a conocimiento de esta Alzada, entiendo que corresponde cumplir con las pautas de revisión y control de la prueba que surge de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos 328:3399), a las que deben sumarse los postulados antes enunciados relativos a la “perspectiva de género”, toda vez que considero que el A-Quo

obvió o directamente no consideró debidamente elementos probatorios esenciales para resolver el caso traído a estudio.

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

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

Rosalía Reyes, declaró que al momento del hecho, el 18 de mayo de 2005, tenía 32 años, era madre soltera de cuatro hijos menores en edad escolar y había quedado embarazada del quinto en una relación con un hombre que la abandonó luego de enterarse del embarazo. Que decidió tener el bebé, a pesar de contar con “dinero para hacerse un aborto” (conf. primer pericia psicológica del 8 de noviembre de 2007, fs. 447vta. de los autos principales, incorporada por lectura, fs. 3vta. del legajo acumulado). Explicó que en la época del hecho trabajaba en el frigorífico “Gleba”, no en relación de dependencia sino como monotributista, que ese trabajo le había permitido contar con un mejor sueldo y alquilar una casa para vivir con sus hijos. Pero dado que las condiciones laborales eran precarias, si un día no trabajaba, no cobraba y no podía afrontar esa situación. Explicó también que decidió no contar en su trabajo que estaba embarazada ya que, bajo esas condiciones, podrían despedirla. De igual modo, frente a su familia mantuvo en silencio su estado por vergüenza y temor a los reproches, dada la baja tolerancia y discriminación ante un nuevo embarazo sin tener pareja. De ese modo, mantuvo en secreto su embarazo, ni siquiera sus hijos estaban al tanto. No tuvo ningún control médico ni ginecológico durante toda la gestación ya que, como mencionó, no podía perder una jornada de trabajo. El día del hecho, trabajó más de lo normal, dos compañeros habían faltado y tuvo que cubrir sus tareas faenando pollos. Su jornada fue muy extensa, llegó muy cansada a su casa a las 21:15 hs., le pidió a su hija mayor Vanesa, de 12 años, que fuera a comprar algo para comer y se fue a acostar. A las 23:30 aproximadamente comenzó a sentir fuertes dolores, fue al baño y allí despidió al feto en

el inodoro. Señaló que pidió ayuda a sus hijas y cayó al piso desmayada, que no sabe cuánto tiempo estuvo en ese estado. Al despertar su hija se encontraba a su lado, vio el cordón umbilical y le pidió un cuchillo para cortarlo, sin recordar exactamente cómo lo hizo. Que recogió a su bebé recién nacida del inodoro, la sintió fría y sin vida, que la envolvió en un abrigo y como seguía con dolores y contracciones, su hija Vanesa la llevó a la cama, donde despidió la placenta. Que se quedó dormida, despertándose a las 5 de la madrugada aproximadamente. Su hija estaba dormida a sus pies, se levantó de la cama, agarró una bolsa y metió dentro el cuerpo de su bebé y la placenta. Explicó que enterró la bolsa en un pozo que tenía en su patio. Que su hija llamó a la psicóloga que la estaba atendiendo, de nombre Patricia Fernández, para pedir ayuda. Que pasadas unas horas, acudió la policía a su domicilio, ella aún se encontraba débil y no podía levantarse, la llevaron al hospital de Médanos y de allí al Hospital Penna de Bahía Blanca, donde luego de tres días de internación le dieron 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 Reyes la excarcelación extraordinaria (fs. 30/31 del incidente de excarcelación extraordinaria), la que se efectivizó al día siguiente, llegando en calidad de excarcelada al primer debate. Éste debió ser suspendido al no presentarse sin previo aviso la imputada y decretada su rebeldía el 9/11/07 (fs. 319 de los autos principales), la que se dejó sin efecto el 22 de julio de 2019 cuando fue encontrada por la Sección Capturas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (fs. 396/397 de los autos principales).

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

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

ejercicio de su constitucional ejercicio de la garantía de defensa material. Importa además, de manera indirecta, una violación a la garantía contra la autoincriminación.

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

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

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

Por otra parte, la segunda pericia psicológica realizada a la nombrada en febrero de 2020, pedida por el fiscal como instrucción suplementaria y en ampliación de la anterior, admitida por el tribunal (fs. 495/496), dictaminó que “En este caso, determinar fehacientemente, la capacidad de comprender la criminalidad del acto y si pudo dirigir sus acciones, es una tarea dificultosa de realizar, ya que cuando se explora la memoria

de los hechos ocurridos hace 15 años, lo habitual es la aparición de una dismnesia de tipo lacunar (dificultad para evocar de nuevo hechos que antes recordaba), asociados a fenómenos de feed-in o de in-put, que genera verdaderas co-construcciones (falsas memorias), como así también añadidos exculpatorios o simulatorios. [...] transcurrido tanto tiempo entre los hechos que se le enrostra y su actual declaración, es muy probable que los dichos de la peritada, además de las dismnesias lacunares, estén contaminados por influencias o discursos extraños, procedentes por lo general de instructores o funcionarios a cargo de procedimientos judiciales, letrados, familiares, amigos...”. En otro apartado de la pericia, se consigna que “En otro aspecto, durante un embarazo, además de las circunstancias de personalidad, interviene un sistema fisiológico-hormonal, acorde al estado de gestación, que modifican la emocionalidad de la gestante, que repercuten en las condiciones psicológicas de la misma y las condiciones que lo rodean, y que son eminentemente particulares a cada mujer y a cada embarazo y ellas determinarán, en gran medida las formas como cada mujer reacciona emocionalmente. En ese tránsito de la gestación y parto Rosalía estaba cursando un embarazo con ausencia de controles, ocultándolo a su red social y familiar, sin evaluar las dificultades y las situaciones de `crisis` que debía enfrentar ante la inminencia del parto. La examinada como consta en la pericia psicológica a fs. 442, es una persona con una gran pobreza reflexiva, con un perfil comportamental poco asertivo con escasa competencia para desempeñarse en situaciones conflictivas. La examinada con esa estructura psíquica, asociada a cansancio físico, mala calidad de sueño y dolores de parto, es muy posible que no haya podido apreciar adecuadamente la situación que vivenciaba y sus consecuencias. Es importante decir, que apreciar no es comprender en abstracto, sino reconocer afectiva y cognitivamente lo vivido y la trascendencia que tiene para sí misma. No se relaciona con lo razonable o no de la opción que toma la examinada, sino con darse cuenta realmente de su situación y valorar riesgos y beneficios, para poder tomar una decisión” (fs. 556vta. /557).

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

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

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

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

a) presenta escasos recursos psicológicos y de contención para afrontar una situación de embarazo por fuera del matrimonio dada su historia familiar y el contexto socio cultural donde nació y vivió hasta el momento del hecho; su “pobre capacidad de reflexión o consideración de los motivos que la llevan a hacer una determinada elección de pareja”; “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); 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 en relación al hecho acusado, se destaca la manera sorpresiva y rápida en que se desencadena, “en su casa, en horario nocturno, sin contar con algún adulto para que pudiera asistirle, orientarla o contenerla en esa situación de emergencia”. Aquí señalan los peritos que “se encuentran solas ella, el bebé y sus hijas menores. Debido a las condiciones de parto, ha atravesado una situación riesgosa no sólo para la vida del bebé sino para ella misma. No se ha tratado de una situación organizada... El estado afectivo, tanto por su afectación psicofísica como por la presencia de las hijas es de fuerte resonancia afectiva. Los mecanismos disociativos y represivos que utilizó para manejarse controladamente durante el

embarazo, ya no le sirven para esa situación” (véase fs. 448vta. de los autos principales).

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

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

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

Veamos:

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

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

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

Descarta la falta de determinación de la conducta debida en tanto considera que “ello significaría obligar a la acusación a describir un abanico de actos pasibles de ser incluidos en lo que la lógica y al experiencia entiende como cuidados necesarios e indispensables...” en el caso “el reproche formulado a Reyes es no haber evitado que su

hija se desangrara. La circunstancia de haber parido a su quinto hijo descarta una posible inexperiencia [...] al menos en cuestiones básicas” (fs. 20 vta./21).

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).

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

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

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

Los criterios o estándares estereotípicos de “buena madre” se traducen en una ampliación extraordinaria de sus deberes, en la asunción de riesgos para su propia integridad física e incluso en su renuncia en pos de proteger a sus hijos. Estas exigencias, en este caso con connotaciones penales, resultan discriminatorias porque imponen la renuncia a derechos básicos, subordinándolos al rol maternal. Esta forma de aplicar el derecho penal refuerza el estereotipo de género como madre abnegada que se niega a sí misma en favor de su familia, como una ciudadana con derechos de segunda

categoría. Asimismo estos roles tradicionales asignados a la mujer madre frecuentemente la penaliza por los resultados disvaliosos ocurridos en su entorno, lo cual importa, simultáneamente, una atribución objetiva del resultado, un *versari in re ilícita* (véase, en extenso, Hopp, Cecilia Marcela, “‘Buena Madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en AAVV Di Corletto, Julieta compiladora, “Género y Justicia Penal”, Didot, Buenos Aires, 2017, pp. 15/46).

La exigencia de actuar en pos de salvar a su hija recién nacida, no consideró que Rosalía no tenía acceso al servicio de salud, que no tuvo ningún control médico durante el embarazo, que en el momento del parto se encontraba sola y sin la asistencia de un adulto, que la vivienda donde residían se encontraba alejada de un centro urbano y sin línea telefónica, ello además de la apremiante situación económica que no le permitía afrontar la pérdida de una jornada de trabajo y el temor fundado a perder su puesto en caso de conocerse su embarazo. La circunstancia de haber experimentado cuatro partos anteriores no determina un conocimiento de “cuestiones básicas” acerca de cómo desenvolverse en un parto. Del relato de la imputada se desprende que nunca antes se había encontrado sola al momento de los partos anteriores. Antes bien, en tres de sus cuatro partos tuvo asistencia médica y en uno –el primero- la ayuda de su padre, que además tenía experiencia en asistir partos de animales en la zona rural donde residían. En suma, la descontextualización de la real situación de Rosalía Reyes sumado a la atribución de un modelo estereotípico de “buena madre” creó exigencias ideales no alcanzables por Rosalía, quien en virtud de su situación de vulnerabilidad y sus escasos recursos personales y psicológicos, se encontró envuelta en un círculo de carencia (económica, educativa, afectiva, familiar) del cual resultaba incapaz de salir para cumplir el rol exigido por la norma. Adicionalmente, como bien afirma la recurrente, el reproche ético por el incumplimiento de su rol de madre llevó al fiscal y luego al sentenciante a incluir en la materialidad ilícita la acción de introducir el cuerpo sin vida de la recién nacida en una bolsa de nylon negra, enterrando el mismo durante la jornada siguiente en el jardín de la vivienda (fs. 2vta. /3, 9vta. y 16 del legajo acumulado 103.852).

Por tanto, no se encuentra ajustada a derecho la valoración probatoria en los términos del art. 210 concordantes y siguientes del CPP y se advierte insuficiencia en la fundamentación utilizada, la que no constituye derivación razonada del derecho vigente

con aplicación a las constancias de la causa para tener por comprobados los extremos en cuestión.

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

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

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

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

A la misma segunda cuestión planteada el señor juez, doctor CARRAL, dijo: Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

ES MI VOTO.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

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

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

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

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

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.

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

REFERENCIAS:

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

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

JUEZ

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

AUXILIAR LETRADO

237101115002713259