



Poder Judicial

Santa Fe, 06 de Julio de 2020.-

Y VISTOS Esta causa caratulada "**V. R. S. S/HOMICIDIO DOLOSO**" (CUIJ ...) registrada por la OGJ del Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia del Distrito Judicial Nro. 1 de esta ciudad de Santa Fe, seguida contra ...

Son partes, Fiscal Dres. ...Rosana Marcolin y Raúl Nessier, Defensores, Dres. Carolina Walker Torres y Martín Risso Patrón, de los que;

RESULTA: Que conforme surge del escrito de procedimiento abreviado, a la imputada se le atribuye el siguiente suceso:

"En fecha 8 de febrero de 2019, siendo las 01.30 hs. aproximadamente, encontrándose en una casa- quinta sita en ..., de la localidad de ..., Santa Fe, estando compañía de sus padres y una pareja amiga -los cuales se encontraban durmiendo y desconocían su embarazo-, haber dado a luz a una niña de sexo femenino, nacida viva, producto de un embarazo disimulado y a término, mediando un parto natural no asistido, y haber provocado la muerte de la misma mediante, la violación del deber de cuidado que imponía su estado de gravidez, al no haber tomado los recaudos tendientes a evitar que el parto ocurriera en condiciones en que ni Ud. ni la criatura pudieran ser asistidas por personal idóneo. Lo que trajera aparejada la muerte por lesiones

politraumáticas, múltiples, a consecuencia de dos caídas, siendo Ud. trasladada de urgencia, por sus padres, al Hospital José María Cullen de Santa Fe".

El hecho fue calificado como homicidio culposo (art. 84 del CP).

La solicitud cuenta con la firma del Fiscal Regional, Dr. Carlos Arietti, en función de haber cambiado la calificación legal originaria del hecho, en beneficio de la imputada.

En tal sentido, conforme surge del escrito respectivo, al inicio de la investigación a la imputada se le atribuyó "... haber dado muerte intencionalmente a su hija recién nacida, mediante el empleo de golpes, en las siguientes circunstancias: en fecha 08 de febrero de 2019, siendo las 01,30 hs aproximadamente, encontrándose en una casa- quinta sita en ... (Dpto. ... Pcia. De Santa Fe), en compañía de sus padres y una pareja amiga -los cuales presuntamente desconocían su embarazo y dormían en habitaciones aledañas-, luego de haber dado a luz por parto natural, a una niña de sexo femenina, nacida viva, producto de un embarazo disimulado y a término (dada la talla -51cm-, y el peso -2,800 kilos- del recién nacido), haber dado muerte intencionalmente a su hija recién nacida, mediante el empleo de golpes, luego de haber dado a



Poder Judicial

luz por parto natural a una niña nacida viva, producto de un embarazo disimulado y a término, provocando lesiones politraumáticas, múltiples y severas en el rostro, antebrazo derecho, antebrazo izquierdo, muslo, rodilla y pierna derecha, cara interior de rodilla y pierna izquierda, fractura de cráneo en forma de L de 7 x 5 cm, y fractura de órbita derecha, con edema cerebral y posteriormente colocar el cuerpo de la niña sin viva, la placenta y el cordón en una bolsa plástica, para deshacerse de él, siendo la imputada trasladada de urgencia, por sus padres, al Hospital José María Cullen de Santa Fe, a fin de contener la hemorragia". En tal oportunidad la conducta fue calificada como homicidio doloso calificado por el vínculo -por tratarse de un descendiente- (art. 80 inc. 1 del CP).

Como evidencias fundantes del acuerdo se mencionan las siguientes -las que además fueron explicitadas en la audiencia respectiva-:

"-Denuncia de fecha 08/02/2019 radicada por el Dr. J. J. C., del Hospital José M. Cullen en la que da cuentas que se desempeña como médico de guardia, y que siendo las 04.00 hs., aproximadamente es informado que en la sala de guardias se encontraba una femenina con un feto sin vida.

-Informe médico forense de fecha

9/02/2019, labrado por la Dra. M. M. M., en que da cuentas del fallecimiento de un feto de término, de 9 meses de gestación, con signos de haber respirado al nacer -por docimasias de pulmón-, con múltiples hematomas y excoriaciones.

-Informe psicológico del Lic. M. T. -de la División Científica Forense de la Agencia de investigación Criminal- de fecha 9/02/2019, del que se desprende que: "R... se encuentra orientada en tiempo y espacio... Cuenta con acceso a la memoria, recordando los detalles del hecho que derivó en la actual investigación. El contenido del pensamiento gira en torno a este hecho y se angustia al relatar los momentos relacionados a la situación atravesada, accediendo al llanto constante. La angustia surge al describir la relación con su bebé utilizando la frase "lo tenía oculto y negado", refiriéndose al desconocimiento de sus padres respecto al embarazo por temor a la reacción de estos hacia ella, y por la falta de controles médicos y ginecológicos durante el desarrollo del embarazo. Refiere que en el mes de octubre de 2018 tomó conocimiento del embarazo y que nunca pensó en abortar. Se sugiere tratamiento psicológico y o psiquiátrico".

-Informe de la Lic. M. E. R., psicóloga del equipo de abordaje de violencias de Género del



Poder Judicial

Programa Igualdad y Diversidad de la municipalidad de Santa Fe, de fecha 06/3/2019, del que se desprende que: "... R... se enteró de su embarazo cuando estaba de 5 meses de gestación, que lo ocultó, que no se hizo ningún control de salud. Que con el papá del bebé ya se había terminado la relación y que él se había ido de ... Que el papá de la bebé era de nacionalidad colombiana, y que había vuelto a su país. Que ella toma conocimiento que se encontraba embarazada una vez que él se había ido. Que su familia no lo aceptaba. Que ella ocultó el embarazo, no se lo contó a nadie por miedo a reproches, a lo que dijera la gente y su familia. Que ella quería tener a la bebé. Que no pensó en abortar. Y que ahora tenía muchísima tristeza y llora todo el día. Que últimamente pensó en quitarse la vida. Que en relación al hecho se encontraba con su familia en una quinta que alquilaron en la localidad de ... Que a la noche comenzó con el trabajo de parto teniendo a su beba sin asistencia médica. Relata situaciones traumáticas en relación al parto que le generan estrés y angustia".

-Acta de entrevista de testigo de A. N., de fecha 08/02/2019, en la que manifiesta que: "ayer a eso del medio día llegamos a la casa ubicada en barrio ... con mi pareja y mis amigos N. C. su marido y su hija R.. Todo el día estuvimos bien,

estuvimos en la pileta, ella no se metió. A la noche comimos y como a eso de las 12 aproximadamente nos acostamos. Como a las 01,30 hs. escucho un grito, "mamá", entonces me levanto a ver que pasaba y cuando salgo veo una mancha de sangre en la puerta que va al patio y como la perra me seguía vuelvo a la pieza y le digo a mi pareja, "R. está descompuesta, ya te cuento"; salgo al patio y ella ya venía caminando lleva de sangre y se mete al baño. Mi amiga Norma sale del baño y me dice que R. estaba embarazada y perdió el bebé y se vuelve al baño. Yo en ningún momento me enteré que ella estaba embarazada (...)"

-Acta de Entrevista de Testigo de M. R. I., de fecha 08/02/2019, en la que manifiesta que: "soy vecina de la familia V.. En la casa viven M. V., N. C., y sus hijos A. y R.. R. tiene un nene de unos 4 años. Yo a R. la vi embarazada hace unos 5 años de su hijo. Nunca más la vi embarazada. La veo poco a R., generalmente en la vereda, cuando llego de trabajar después de las 13,00 hs o a la tardecita. Recuerdo haberla visto esta semana que pasó en la vereda d su casa fumando. Nunca advertí que estuviera embarazada".

Para justificar el cambio de plataforma fáctica y calificación legal, en el acuerdo



Poder Judicial

abreviado se menciona que "de las evidencias colectadas no fue posible acreditar que la imputada haya obrado con dolo homicida. De diversas entrevistas testimoniales se desprende con meridiana claridad que R. V. estaba cursando un embarazo que era completamente desconocido para sus allegados; que el mismo era producto de una relación sentimental con una persona de nacionalidad colombiana que no era el padre de su otro hijo. Este nuevo vínculo era rechazado por su núcleo familiar, lo que la llevó a ocultar el embarazo y a evitar controles médicos y ginecológicos de cualquier tipo. Asimismo se pudo acreditar que la nueva pareja de la imputada volvió a su país de origen, lo que motivó en ella el miedo al reproche y rechazo familiar y social, que la llevaron a ocultar el embarazo y a evitar controles médicos y ginecológicos de cualquier tipo, que nunca se le había ocurrido abortar".

"Por otra parte, se agregó al legajo fiscal la declaración de la imputada -asistida por los letrados defensores- de los que se desprende que esa noche salió al patio, para que sus padres no la oyeran, y comenzó trabajo de parto no asistida, que tuvo a su bebé estando parada, y que la misma se le cayó de las manos en dos oportunidades, asimismo manifiesta que posteriormente -producto del sangrado

y del esfuerzo- se desvaneció, y cuando volvió en sí comenzó a gritar por auxilio, por lo que la beba recién nacida sufrió tres caídas”.

“No pudiendo descartarse la explicación dada por la imputada, siendo además coherente y posible que así se hayan producido las lesiones en la menor que produjeron la muerte, no existiendo prueba alguna de que las lesiones hayan sido causadas intencionalmente (no existen testigos presenciales y dada la fragilidad de la humanidad de la beba, existiendo casos similares documentados, no habría forma de probar el dolo)”.

Tales menciones fueron explicitadas por la Sra. Fiscal Dra. Marcolin durante el desarrollo de la audiencia, quien relató lo narrado por la imputada, en los siguientes términos: “el día del hecho ella comenzó con trabajo de parto estando en su cama, encontrándose allí no lograba continuar con el parto que había coronado ya el bebé, y por dicho motivo se levantó y se fue hasta el patio, no sabía que hacer, y trató de que culmine el parto pero no lo podía hacer, y que cuando llega a la zona de patio encontrándose en el piso de cerámicos sale de forma rápida digamos, se termina de producir el parto, ella se estaba sacando el short que aún tenía puesto y es allí donde se produce la caída de la



Poder Judicial

bebé y la fractura que termina causándole la muerte. Ella se encontraba en estado prácticamente de shock, la vuelve a alzar a la bebé, vuelve a caerse y ella se desvanece junto con la bebé, es en ese momento, que previo a desvanecerse le pide ayuda a la madre con un grito, que es el que escucha la testigo, la madre sale del dormitorio se va hacia el patio, la encuentra a ella y a la niña en el suelo, a ella desvanecida, y es allí donde la madre -de R. V.- toma la bebé y la pone en una caja -que ya estaba inerte- y ayuda a la hija a levantarse, la lleva hasta el baño".

Continúa detallando que "...ese fue el relato que nos hace la imputada. Ese relato no hay ningún indicio físico en la escena del hecho, que fue minuciosamente estudiada por los grupos de pericia, que impliquen que puedan contradecir este relato de la imputada, respecto a esta caída accidental que sufre la bebé en el momento del parto, indicándonos de alguna forma que haya sido doloso, que los golpes se hayan producido, los que presentaba la bebé se hayan producido de manera dolosa contra algún objeto contundente, de eso no hay ningún indicio, los que se encuentran en el legajo de la fiscalía, sino simplemente lo que contábamos en la fiscalía era con la autopsia, la cual determinó que tenía múltiples fracturas y que

eso fue lo que causó la muerte de la bebe. Sin embargo como recién le explicaba a V.S. no hay en la escena del crimen algún objeto contra el cual se haya podido golpear, que uno pudiera deducir de que estos golpes fueron realizados de manera dolosa. Es por eso no pudiendo contradecirse la versión de la imputada, ya que no hay testigos del hecho ni indicios respecto de algún objeto contundente con el que se haya podido golpear a la bebé a propósito, es plausible tener por cierta la versión que da R. V., respecto de la caída, las dos caídas que sufriera la bebé apenas nacida y por eso se provocan las fracturas y la muerte".

Afirma que "...también hemos investigado con el Dr. Nessier respecto a hechos ya ocurridos de esa misma forma", mencionando "...uno último ocurrido a fines del año pasado el cual tuvo publicidad en los medios nacionales, ocurrió en la sala de parto del hospital... salió prácticamente despedido el bebé...", "...dos veces cayó el feto, hemos arribado a la conclusión de que la mejor salida de este conflicto penal, es admitir la versión de la imputada, no encontrando prueba en contrario y promover este juicio abreviado por el delito culposo y no doloso".

Por su parte la Defensa menciona que



Poder Judicial

han llegado a un acuerdo con la acusación, que el proceso en este caso tiene para el acusado un pesar mucho mayor que la pena, que el proceso la expone, en una sociedad pequeña como es el pueblo de S. C.. Refiere que en juicio oral hubieran tal vez logrado la absolución, por ausencia de conducta o cualquier otra circunstancia, pero en este caso la pena es menor sufrimiento que el proceso de juicio oral. En definitiva, relata, por ello decidieron llegar a un acuerdo con la fiscalía, prestando su total conformidad.

En relación al inicio de la causa, la fiscalía alude que fue por la denuncia del Dr. C. del Dr. José María Cullen, que bajan a la Sra. V. en silla de ruedas, con una caja con el bebé. La fiscal Dra. Marcolín aclara que igualmente se hubieran iniciado actuaciones de oficio, porque el hecho conmocionó a todas las personas que estaban en el Hospital Cullen, que habían recabado testimoniales de personas que lo expusieron en las redes, que las personas vieron como llegaba R. V. con una caja con un feto muerto. Reitera que eso está en las redes, documentado. Que se hubiera iniciado igualmente de oficio. Relata que la llevó la madre para detener la hemorragia, que estuvo esperando en la sala de espera y eso fue lo que suscitó que lo vea no solo personal del hospital,

sino también otra gente que estaba allí, que publicó eso en las redes sociales. Puntualmente señala que la denuncia se efectuó el 08 de febrero de 2019, que no le dieron estado público a la denuncia.

La defensa aclara que el Dr. P., Director del hospital Cullen, hizo manifestaciones "poco felices", que fueron "bastante duras", cuando ni siquiera estaba el resultado de la autopsia. Refiere que en un primer momento la imputada fue asistida por la Defensa pública, y se le aconsejó no declarar, que el caso se hubiera podido resolver antes, que recién con la intervención de la actual defensa brindó declaración, y que R. desde un primer momento, incluso a los psicólogos que la atendieron en el Cullen, manifestó la misma versión. Relata que el Estado la "demonizó" y se armó un escándalo muy grande a nivel mediático, que el proceso fue muy duro para R., que actualmente está bajo tratamiento médico psicológico, que un juicio oral y público, no sabe si lo podría tolerar como cualquier otra persona en un estado normal.

La fiscalía aclara que la difusión ocurrió en simultáneo con la denuncia. La Defensa aclara que se enteraron por los medios.

El fiscal Nessier refiere que se formula la denuncia porque llega una persona a



Poder Judicial

hacerse tratar con una caja con un feto, que impresiona "nacido vivo" y también lo veían otras personas que estaban esperando para hacerse atender en la guardia. Que también tienen las cámaras de seguridad del hospital Cullen, que toman a la Sra. V. cuando baja con la caja con la criatura.

En cuanto a la pena, las partes pactaron que sea de tres años de prisión de efectivo cumplimiento, con más las accesorias legales correspondientes. En motivación de ello se menciona que se trata de una pena justa en virtud de que la imputada violó un deber de cuidado que resultó determinante para provocar la muerte de su bebé -y aún para poner en riesgo su propia salud- al no realizar los controles pertinentes del embarazo que estaba cursando, es decir, no tomó los recaudos tendientes a evitar el hecho, accionar que trajo aparejado un trabajo de parto oculto, no asistido, a la intemperie, que devino en diversas lesiones corporales del recién nacido, acarreando su muerte. Sin embargo, como atenuantes, debe consignarse que la imputada carece de antecedentes penales, y de investigaciones en trámite. Que la imputada provocó el fallecimiento de su bebé sin intención de causar el resultado, que la misma sufrió un daño psicológico importante -recibiendo asistencia a raíz de episodios de angustia, llantos, pesadillas

recurrentes, e ideas suicidas-. Asimismo ha demostrado arrepentimiento, y ha tenido una conducta procesal adecuada, en relación a los extremos de la prisión domiciliaria que se le impusiera el 07 de marzo de 2019.

Tras serle informado los términos del acuerdo abreviado, la pena y la motivación de la misma, la imputada R. S. V. manifestó que está de acuerdo.

Por último, la fiscalía refiere que la denuncia se efectúa ese mismo día a la mañana, respecto a la Declaración de P. y demás circunstancias, menciona que la imputada llega a las 4 de la mañana, que desconoce el horario de las publicaciones de Facebook, que no lo tiene en este momento, que a las 10,45 el Dr. C. hace la denuncia y la captura de pantalla de Facebook es de esa fecha, desconoce el horario, que lo hicieron para tomar declaración. La fiscal refiere que la denuncia versa sobre el feto que se recibió, no sobre la declaración de la persona que lo llevaba.

CONSIDERANDO:

I-Corresponde analizar la solicitud de procedimiento abreviado presentada por las partes.

En tal sentido, las proposiciones fácticas descriptas en el acuerdo son admitidas por



Poder Judicial

las partes, no existiendo controversia alguna respecto a la ocurrencia del suceso, en los términos descriptos en la imputación y conforme la evidencia que sustenta la presentación.

Adelanto que más allá de lo acordado por las partes, habré de **absolver** a la imputada, toda vez que los hechos atribuidos a la misma resultan atípicos, ya que han sido elaborados sobre la presunta omisión de un pretendido "deber de cuidado", que: **a-** no se encuentra debidamente detallado; **b-** cuyo carácter imperativo no surge de la propia imputación; y **c-** en su construcción subyacen estereotipos de género que resultan intolerables, en orden al comportamiento que se espera de la mujer sujeta a proceso, a saber:

1.a- Sobre la configuración de los tipos culposos, cabe recordar que "...éstos son abiertos, es decir, necesitados de la búsqueda de una norma de cuidado que los complete o cierre, lo que no se explica por efecto de mera arbitrariedad legislativa, sino porque es imposible prever las innumerables formas en que la realización de una acción puede violar un deber de cuidado y crear un peligro(...). Es por ello que, en general, los tipos culposos necesariamente deben remitir a otra norma para completar la conducta penalmente típica. Precisamente por ello, dado que por lo general en

las fórmulas legales no se hallan establecidos los deberes de cuidado, se torna necesario cerrar el juicio de tipicidad mediante la individualización del deber de cuidado infringido(...). En suma, para cerrar el juicio de tipicidad en el delito culposo es necesario individualizar, a partir de considerar la conducta desplegada, el deber de cuidado que debía observarse en el caso concreto y, al momento de la intimación de los hechos, integrarlo en la imputación fáctica, en tanto la precisión del deber o pauta de cuidado violado no sólo es un dato estructural de la culpa sino, además, una exigencia típica que, como tal, debe formar parte del juicio imputativo penal desde el primer acto procesal de imputación y defensa. De ello se sigue el especial cuidado que en estas particulares figuras típicas se requiere en cuanto a la base fáctica atribuida, pues de lo contrario sucede que los Sentenciantes tienen que forzar los hechos para justificar una congruencia que no es tal" (del voto del Dr. Erbetta en autos "VILLARREAL" del 27/08/2012, Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, A. y S. t. 245 p. 395-410).

En el caso, la atribución delictiva formulada a la imputada no señala cuál es -en concreto- el deber de cuidado que la misma habría infringido, ya que solo se le achaca "no haber



Poder Judicial

tomado los recaudos tendientes a evitar que el parto ocurriera en condiciones que ni Ud. ni la criatura pudieran ser asistidas por personal idóneo”.

En efecto, la plataforma fáctica no contiene la descripción de la acción omitida y así como -vgr., en un accidente de tránsito-, no basta con mencionar que se trató de una conducción antirreglamentaria que produjo la muerte, sino que es necesario precisar cuál es la conducta que violentó la norma: cruzar un semáforo en rojo, conducir a exceso de velocidad, etc., precisando además el reglamento que contiene ese deber de conducta infringido; lo propio ocurre en este tipo de sucesos, en los que necesariamente debió indicarse cuál era la conducta omitida y cuál es la norma legal que otorga carácter imperativo a ese deber de cuidado.

En el terreno de la especulación podría señalarse: consultar con un obstetra, realizar controles prenatales para determinar fecha probable de parto, asesorarse sobre la existencia de un nosocomio cercano, etc..

Mas lo cierto es que nada de ello se consignó, quedando por ello huero de contenido el deber de cuidado sobre el cual se pretende cimentar el tipo objetivo del delito culposo atribuido.

Como se verá en el acápite siguiente,

tal omisión no resulta azarosa, sino que ello obedece a la inexistencia de imperativos legales - con consecuencias penales- que impongan este tipo de obligaciones a la mujer embarazada.

1.b- Aun analizando en el terreno de la especulación, y en contravención a las reglas de la congruencia procesal, cuáles podrían ser los deberes de cuidado impuestos a una mujer embarazada, no encuentro mandato alguno que establezca tal tipo de obligaciones.

Así, si bien desde una concepción socialmente aceptada, puede sostenerse que lo más adecuado para la madre y el feto es realizar controles previos al parto, ello en modo alguno puede considerarse como una obligación susceptible de generar consecuencias penales para ésta.

Repárese que el art. 88 del Código Penal sanciona el aborto causado por la propia mujer -o que consiente que otro se lo causare-, pero solo cuando estas acciones son dolosas. Vale decir, si por imprudencia o negligencia la mujer produce la muerte del feto, tal conducta resulta impune. No existe el delito de aborto culposo, cuando la autora es la mujer embarazada. Solo algunas legislaciones - vgr. Salvador-, contienen punibilidad del aborto culposo, pero siempre respecto a la conducta de un



Poder Judicial

terco, más nunca cuando es causado por propia mujer embarazada.

Ello se vincula, al valor que el ordenamiento jurídico le asigna a la autonomía de la mujer, sobre su propio cuerpo, aun estando embarazada.

En este entendimiento, las conductas de la mujer embarazada, por más descuidadas que fueran, quedan exentas de la autoridad de los Magistrados, encontrándose amparadas por el art. 19 de la Constitución Nacional, al punto que la ley 25.929 - denominada ley de "parto humanizado"-, solo contempla derechos y no obligaciones para la mujer embarazada.

A modo de ejemplo, basta advertir que si bien nadie duda de los efectos adversos que ciertas sustancias pueden producir al feto, el inciso k) del art. 2 de la ley aludida, solo se limita a reconocer el "derecho" de la mujer a ser informada específicamente sobre ello, más no le impone el deber de abstenerse de realizar este tipo de conductas.

En el caso, si se analizan los términos de la imputación formulada a R., las conductas cuya omisión se achaca -no descriptas debidamente como se indicó en el punto anterior- se vincularían a momentos previos al parto, como se dijo: "no haber

tomado los recaudos tendientes a evitar que el parto ocurriera en condiciones que ni Ud. ni la criatura pudieran ser asistidas por personal idóneo". Tampoco se aclara cuándo fue que debió tomar esos recaudos: ese mismo día, una semana antes, apenas se enteró del embarazo, etc.

A tales fines, particular relevancia reviste el escaso tiempo entre el comienzo del trabajo de parto y la ocurrencia de éste. La testigo A. N. -que declaró apenas se inició la investigación- refiere que a las 0 hs. se acostaron y a la 01,30 hs. escucha el grito de R.-, lo que brinda una pauta temporal que permite asegurar que el suceso se habría precipitado de un momento a otro, en el que necesariamente debió ponderarse el estado de shock en que se encontraba la joven, el cual fue admitido por la propia fiscal.

Así las cosas, el pretendido deber de cuidado omitido antes del comienzo del "trabajo de parto", no le era por entonces exigible a R., siendo por ello, atípica esa pretendida omisión.

De más está decir, que menos aún podría reprochársele a R. la conducta asumida al comenzar el trabajo de parto. En primer lugar, porque ello no le fue atribuido. En segundo lugar, porque resulta descabellado exigir conductas que faciliten el



Poder Judicial

desarrollo del nacimiento a una persona que no es experta en la materia y no tiene por qué conocer la praxis que rodea el trabajo de parto. Por el contrario, del relato efectuado por la fiscal, surge que cuando la joven pretendió salir de la habitación al patio ante la circunstancia de encontrarse el bebé "coronado", nada más pudo hacer porque era inminente el nacimiento, circunstancia inmanejable para la joven, que estaba en evidente estado de shock.

A mayor abundamiento, cabe advertir que si bien *ex post* podemos deducir que la joven se enteró del embarazo cuando llevaba cinco meses de gestación, no podemos afirmar que *ex ante* -octubre de 2018 conforme dijera el Lic. T.-, R. haya tomado noción de ello, y menos aún, que haya podido prever que los nueve meses que dura un embarazo, ocurrirían esa trágica víspera de fin de semana de febrero de 2019. Va de suyo que la valoración jurídico penal de la conducta debe efectuarse conforme criterios de ponderación del sujeto al momento de actuar -*ex ante*-, y no luego de conocido el resultado -*ex post*- .

1.c- Por último, como se adelantó, subyacen en la elaboración de la imputación, diversas circunstancias que evidencian sesgos de género por parte de quienes estuvieron a cargo de la

investigación, que invalidan y atentan contra el regular juzgamiento de este tipo de sucesos.

Para así concluir debemos recordar que el caso se inició con una imputación dolosa -acusándose a R. de haber dado muerte de manera intencional y mediante el empleo de golpes a su bebé-, la cual luego devino en una acusación culposa, conforme se explicitara previamente.

En este aspecto, cabe memorar que la imputación dolosa y la culposa, aunque se refieran a un mismo resultado, no son fungibles. No puede pasarse, sin más de la infracción dolosa a la culposa, pues significan la descripción de hechos distintos, por más que el resultado sea idéntico. En el homicidio doloso: el dolo supone la voluntad de realización del resultado y la acción consumativa de él, circunstancia subjetiva que debe ser objeto de la acusación para poder ser reconstruida; la culpa, por el contrario, no reside en esa voluntad, sino en la infracción de un deber de cuidado determinante del resultado típico (Vid. Criterio Fallo "INGRASCIOTTA", Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, del 05/08/2009, A. y S. t. 232 p. 381-385).

Siendo tal la complejidad de la variación jurídica del caso, no logra comprenderse cómo con las mismas evidencias existentes al inicio



Poder Judicial

de la investigación, la acusación ha decidido mutar esa calificación legal, so pretexto de no poder acreditar el dolo homicida, aunque ahora pregona tener por probada la infracción a un genérico y lacónico deber de cuidado, que como se señaló, tampoco logró precisar debidamente.

Deviene particularmente ilustrativo el relato efectuado por la Sra. Fiscal, Dra. Marcolín, durante el desarrollo de la audiencia -transcripto en el resulta que antecede- en orden a las circunstancias narradas por R. respecto a lo ocurrido aquella noche, del cual, como se señaló previamente, no puede advertirse en modo alguno cuál es la conducta que se le puede reprochar.

Lo cierto es que todo ello permite inferir que la imputada fue sometida a proceso bajo el influjo de estereotipos de género, al ponderarse desde el comienzo de la investigación una serie de circunstancias que carecían en absoluto de relevancia jurídico penal, para fundar, sobre la base de las mismas, la presunción homicida, que luego fue morigerada por la conducta de una "imprudente madre".

Así, se menciona que la imputada cursaba un embarazo "completamente desconocido" para sus allegados; producto de una relación sentimental con una "persona de nacionalidad colombiana", que

"no era el padre de su otro hijo"; que este nuevo vínculo era rechazado por su núcleo familiar, que la nueva pareja de la imputada volvió a su país de origen, lo que la llevó a "ocultar el embarazo" y a "evitar controles médicos y ginecológicos de cualquier tipo", por el miedo al reproche y rechazo familiar y social.

Ese minucioso escrutinio sobre la situación de R. anterior al parto y sobre el cual se intenta justificar la conducta culposa ahora endilgada, no hace más que demostrar la falta de reconocimiento de la propia autonomía de la nombrada en cuanto a la libre elección de las relaciones personales que asume.

Pues resulta irrelevante para la conducta sometida a juzgamiento, que el embarazo fuera producto de una relación con una persona de nacionalidad extranjera que se volvió a su país, que el embarazo no fuera conocido por sus allegados y que no se efectuara controles ginecológicos previos.

Sin embargo, no debe extrañar que la investigación se haya ceñido a la comprobación de tales extremos, puesto que, desde antaño en las investigaciones de muertes achacadas a madres en ocasión del alumbramiento, "...la prueba del ocultamiento del embarazo era esencial para la



Poder Judicial

investigación. Los testigos eran llamados a declarar para conocer si la acusada había hecho público su estado. Se trataba de una situación compleja porque el ocultamiento aseguraba la posibilidad de obtener una pena menor, pero también era un indicio incriminatorio: el haber ocultado el embarazo tornaba evidente la premeditación del delito" ... "Una vez asegurado que el embarazo se había mantenido en secreto, ni fiscales ni jueces se ocupaban de probar si había sido efectivamente la madre quien había dado muerte al recién nacido..." (Di Corleto, Julieta, "Malas Madres, Aborto e infanticidio en perspectiva histórica", Cap. VI "Infanticidio: entre la honra y la locura puerperal", edit. Ediciones Didot, 2018, pág. 214).

En tal sentido, en relación a la novedosa atribución culposa, no cabe más que interpretar que en el reproche a tales "in" conductas, subyacen -como adelanté- estereotipos o preconcepciones que están fundados en la visión tradicional y propia de una cultura patriarcal en orden al rol preconcebido de la mujer; a la idea de que su realización como tal sólo puede concretarse mediante la maternidad, por estar predestinada a parir, en razón de ser un atributo que la define.

Esta naturalización -de que la mujer tiene un deber de parir por su destino biológico y,

por tanto, debe saber cómo, dónde y en qué contexto hacerlo- es conteste con una visión estereotipada del papel social de la mujer como "buena madre", "cuidadora", "responsable", de la que se espera cumpla los controles médicos obstétricos y sólo trasunta una ponderación prejuiciosa sobre la conducta esperable de R., e importa criminalizar su comportamiento por no encajar en los patrones considerados "adecuados" por la sociedad. Respuesta judicial, que, de concretarse, a no dudarlo, constituiría una práctica discriminatoria que no puede ser tolerada (En orden a los estereotipos sexuales ver: Cook Rebecca J. y Cusack, Simone, "Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales", University of Pennsylvania Press, 2009, págs. 29-36 disponible en https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/document/s/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf; Hopp, Cecilia Marcela, "Buena madre", "buena esposa", "buena mujer". Abstracciones y estereotipos en la imputación penal, en Género y justicia penal, Julieta Di Corleto (Comp.), (págs. 15-46), Ediciones Didot, Buenos Aires, 2017).

Es que con base a este modelo de representación de la maternidad se construye una visión estereotipada de "mala madre" etiquetando como tales



Poder Judicial

a "aquéllas mujeres que no cumplen con las expectativas ideales de ese papel social y que son estigmatizadas, señaladas, penalizadas o diagnosticadas de diversas maneras y formas, dependiendo de la gravedad del incumplimiento. Son esas mujeres "desnaturalizadas", o sea, mujeres que contradicen la supuesta "naturaleza" de todas las mujeres, la de desear ser madres y, además, de saber hacerlo "bien", entendiendo por esto el querer, poder y saber hacerse responsables de sus crías, amarlas y cuidarlas hasta que puedan valerse por sí mismas" (Palomar Vereá, Cristina "Malas madres: la construcción social de la maternidad", disponible en http://www.debatefeminista.cieg.unam.mx/wp-content/uploads/2016/03/articulos/030_02.pdf).

Así, si se analiza el relato de R., según lo narrado por la fiscal en la audiencia, resulta deshumanizante indagar cuál hubiera sido su comportamiento "apropiado", apenas se advierta la magnitud y trascendencia que para una mujer tiene transitar un trabajo de parto y alumbramiento natural inminente.

Vale decir, más allá de la ausencia de motivación respecto al deber de cuidado -conforme lo indicado ut supra-, ¿qué recaudos carentes de contenido moral y que conlleven un reproche penal, pudieron exigírsele a R.?!

Resulta importante advertir que, pese a que similares relatos resultaban habituales en mujeres sujetas a proceso acusadas de la muerte de su hijo recién nacido, tales defensas no tenían favorable acogida en los tribunales, precisamente por "... el falso dogma de que las mujeres conocían -o debían conocer- su cuerpo..." y "... la condena por estos hechos parecía asumir la existencia de un instinto maternal que debía guiar el manejo de un parto" (Ver Di Corleto... op. cit., pág. 218).

En orden a ello, se impone recordar la marcada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a cómo los estereotipos pueden afectar la vida de las mujeres y el ejercicio de derechos. Concretamente, haciendo una apretada síntesis, la CIDH reconoció la existencia de estereotipos descriptivos y prescriptivos, al afirmar que un estereotipo de género es "una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente", por lo que "es posible asociar la subordinación de las mujeres a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en



Poder Judicial

políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial(...). La creación y el uso de estereotipos se convierten en una de las causas y las consecuencias de la violencia de género contra la mujer” (Caso “González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 401; Caso “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala”, Sentencia del 19 de noviembre de 2015, párr. 180 y Caso “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, Sentencia del 9 de marzo de 2018, párr. 294).

Como surge del escrito de procedimiento abreviado para justificar las razones por las cuales se modificó la imputación originaria, la propia acusación reconoce que la explicación dada por R. “es coherente y posible que así se hayan producido las lesiones en la menor que produjeron la muerte, no existiendo prueba alguna de que las lesiones hayan sido causadas intencionalmente (no existen testigos presenciales y dada la fragilidad de la humanidad de la beba, existiendo casos similares documentados, no habría forma de probar el dolo)”.

Tal afirmación demuestra que, en definitiva, se pretende juzgar a R. por lo que se espera de ella más que por lo que hizo o dejó de hacer, en determinada situación: “El efecto final es

la imposición de sanciones a las mujeres que han traicionado el rol tradicional de maternidad sin analizar el contexto particular que puede ser determinante en el actuar de una persona. Esto ejemplifica la necesidad de que los Tribunales conozcan e identifiquen estos prejuicios y estereotipos a fin de determinar cuándo las mujeres son acusadas con base a una expectativa irrazonable de lo que se espera de su comportamiento" (cfr. Pérez Rivera, Héctor Alberto "Juzgar con perspectiva de género a mujeres acusadas de cometer un delito ¿Existe un estándar legal aplicable?", disponible en https://www.academia.edu/39406472/Juzgar_con_perspectiva_de_genero_a_mujeres_acusadas_de_cometer_un_delito20190606_54723_12agm9k).

Así, por lo antes valorado, cabe concluir que en el caso las consideraciones aludidas, ponen en evidencia cómo los estereotipos fundados en un sistema de género sexista en la construcción social de la maternidad, se reflejan en las prácticas judiciales, en tanto aquí se llevó a cabo una investigación que de inicio se enderezó a probar un dolo homicida y ante la carencia probatoria para justificar tales extremos, sólo quedaron al descubierto prejuicios discursivos en orden al comportamiento de R., los que únicamente



Poder Judicial

con base a un inconcebible y repugnante punitivismo extremo podría justificar un reproche penal.

2. Más allá de que los fundamentos arriba explicitados son suficientes para absolver a R. V. del delito de Homicidio Culposo por el que se solicitó la sustanciación de procedimiento abreviado, *obiter dictum* no puedo dejar de advertir que la investigación se originó por la denuncia que efectuara un médico de guardia del Hospital José María Cullen, quien, según explicitaron los fiscales durante el desarrollo de la audiencia, fue quien atendió a la paciente, y la razón por la cual formuló la denuncia se vincula al arribo de la joven junto a una caja con una bebé sin vida, que aparentaba haber nacido viva.

Dicho proceder no hace más que evidenciar la violencia obstétrica posparto (en los términos del artículo 6 inciso e) de la ley 26.485 y su adhesión provincial ley 13.348), a la que fue sometida R. por parte del personal del efector de salud, configurándose una práctica de nula empatía, humillante y criminalizante de quien estaba atravesando su estado puerperal y recurrió al hospital para su atención médica, tras el parto espontáneo que había transitado en el domicilio en el que se encontraba. Ello impactó negativamente en la situación de la nombrada, en tanto pese a ser

evidente que acudió al nosocomio en busca de ayuda tras dar a luz a su beba -y conforme surge de la imputación original fue trasladada de urgencia para tratar un cuadro de hemorragia-, recibió por respuesta una clara violación a la confidencialidad y a la intimidad, extremo éste último expresamente contemplados en la ley de parto humanizado (ley 25.929), que detalla los derechos de las mujeres durante el puerperio (artículo 2) (Sobre los alcances de la violencia obstétrica ver: Canevari, Cecilia, "Mujeres bajo custodia médica: derechos, autonomías y violencias" publicado en "Miradas Feministas sobre los derechos". Compiladoras: Diana Maffía, Patricia Laura Gomez y Aluminé Moreno, Edit. Jusbaire, 2019, pág. 317 a 331).

No cesa el deber de confidencialidad por la razón de tratarse de una muerte violenta, ya que sea cual fuere la causa, nunca existieron dudas acerca de la vinculación de R. con el hecho, más allá de su atipicidad, y por tanto la divulgación efectuada por el profesional del efector público, no se encontraba amparada en "justa causa" alguna (Cfr. art. 156 CP a *contrario sensu*).

Es de destacar que el art. 262 del Código Procesal Penal de Santa Fe, establece la obligatoriedad de la denuncia para los profesionales



Poder Judicial

de la salud que toman conocimiento de delitos contra la vida o la integridad corporal de las personas, siempre que no exista obligación de guardar secreto: "...el secreto profesional es una garantía que protege el derecho a la intimidad; en relación a un proceso penal, sólo puede ser violado justificadamente en la medida en que se pueda entrar de manera lícita en la intimidad que protege; los aportes a un proceso penal originados en la violación injustificada del secreto profesional jamás pueden ser utilizados cargosamente contra el titular de la intimidad violada..." (Erbetta, Daniel, Nuevo Código Procesal Penal de la provincia de Santa Fe Comentado Ley 12734, Zeus, pág. 504; ver también análisis efectuado por Superti, Héctor "Derecho Procesal Penal, Temas Conflictivos", editorial Juris, 1998, págs. 289 a 363).

Similar consideración merece la intervención efectuada desde el órgano a cargo de la investigación, por intermedio del Licenciado en Psicología M. T. -dependiente de la División Científica Forense de la Agencia de investigación Criminal- de fecha 9/02/2019, quien, acudió en medio de la angustiosa situación atravesada por R.. El nombrado entrevistó a la joven en el marco de una relación no terapéutica -también denominada impropia, o de función-, en razón de desempeñarse

como dependiente del órgano investigador, obteniendo información en beneficio de la investigación, en abierta contradicción a las garantías que como tal le correspondían a R., por su calidad de imputada - arts. 100 y ss Código Procesal Penal de Santa Fe-. Proceder que no puede dejar de causar perplejidad (Sobre la distinción entre relación profesional propia o de asistencia; y relación profesional impropia o de función, Ver Superti, Héctor, op. Cit, págs. 331-334).

Resultan trasladables al caso los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Baldivieso" (Fallos 333:405, del 20 de abril de 2010), fallo que deja una conclusión importante respecto a la violación al secreto profesional: "...la denuncia del médico que trabaja en el hospital público y que atendió a la persona a la que luego incriminó, conforme la sentencia de la Corte, es lesivo del art. 19 de la Constitución Nacional...", "...del fallo surge claramente que el artículo 19 de la Carta Fundamental funciona como un límite evidente del poder punitivo estatal de enjuiciar criminalmente a las personas..." (Vid. Pessoa, Nelson, "La Nulidad en el Proceso Penal. Estudio de los Silencios normativos aparentes", Tercera Edición 2013, Ed.



Poder Judicial

Rubinzal Culzoni, pag. 110).

En similar sentido se expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "De la Cruz Flores vs. Perú" -sentencia del 18 de noviembre de 2004-, en la que ponderó, entre otras cuestiones, la importancia del secreto profesional, que es considerado como un derecho y además, un deber para el profesional.

Así las cosas, las consideraciones aquí efectuadas *obiter dictum* se imponen, toda vez que quienes impartimos justicia debemos concretizar el deber de debida diligencia plasmado expresamente en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará y ello en la práctica no se traduce lisa y llanamente en invocar la norma referida, sino que importa tomar decisiones despojadas de ideas preconcebidas al momento de analizar los hechos sometidos a juzgamiento y las evidencias colectadas, pero además y, fundamentalmente, nos interpela a poder identificar, visibilizar y cuestionar aquéllos estereotipos que son asumidos por las partes y cuyos efectos perpetúan la vulneración de los derechos de las mujeres.

II- Conforme las consideraciones que anteceden, habré de absolver a R. S. V., por resultar atípica la conducta que se le achacara.

En este aspecto corresponde afirmar que

en el marco de un procedimiento abreviado se impone dictar una sentencia absolutoria, de conformidad a lo previsto por el art. 343 del Código Procesal Penal de Santa Fe, cuando de los hechos descriptos en la imputación, surge su atipicidad.

En ese orden se ha dicho que "Aún en perspectiva crítica respecto del instituto, debe resaltarse la norma en comentario, en tanto las facultades jurisdiccionales para desestimar la aplicación de una pena negociada se impone axiológicamente frente al acuerdo cuando el hecho presupuesto de la pena no es delito, ya por atipicidad, ya por concurrir alguna de las causas que descartan las categorías que integran el sistema de imputación para afirmar la existencia de un delito (justificación o inculpabilidad en sentido amplio), ya por verificarse una causa personal de exclusión de pena (excusa absolutoria) e, incluso, por concurrir una circunstancia que justifique aminorar la cantidad de pena aceptada por las partes. Ello, además, es compatible con la función de límite a la habilitación de poder punitivo (público o negociado) propio de la actividad jurisdiccional en un estado de derecho. La homologación judicial del acuerdo sin juicio, es una condición propia del control de legalidad penal ya



Poder Judicial

que jamás podría habilitarse una pena consensuada en función de hechos atípicos o no punibles o en los que la sanción no guarde adecuada proporcionalidad con el hecho". (ERBETTA, Daniel, op. cit., p. 658).

Más recientemente la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe ha tenido oportunidad de expedirse sobre las facultades jurisdiccionales a la hora de dictar sentencia en el marco de un procedimiento abreviado y en orden a la posibilidad de absolver al sometido a proceso, se sostuvo que el art. 343 del CPP es claro "...al indicar que tal solución procede si el Tribunal estima que el hecho carece de tipicidad, lo que denota que dicho extremo se encuentra vinculado con las circunstancias fácticas descriptas, mas no con su acreditación..." (del voto de la mayoría en autos "RUIZ", del 17/12/2019, A. y S. t. 295 págs. 161/176).

En el caso, como se señaló en los puntos **I.1- (a-, b- y c-)**, resulta evidente que la conducta achacada a la imputada resulta atípica, consideración que se extrae de los términos de la propia imputación.

Por todo ello, lo previsto en los arts. 336, 343 segundo párrafo y ccs. del Código Procesal Penal de Santa Fe, en nombre del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe;

RESUELVO: 1) Absolver de culpa y cargo a

R. S. V., demás datos obrantes en la presente carpeta judicial, **por resultar atípica la conducta que se le atribuyera.**

Agréguese duplicado a la Carpeta Judicial, Regístrese y Archívese su original por la Oficina de Gestión Judicial del Colegio de Jueces de Primera Instancia en lo Penal. Líbrense las comunicaciones de ley. Notifíquese.