

## **SE PRESENTA COMO AMIGO DEL TRIBUNAL**

### **Excmo. Tribunal de Casación:**

El **INECIP** (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales), representado por su Directora Ejecutiva Aldana Romano, Documento Nacional de Identidad N° 32.968.979; y la **Asociación Pensamiento Penal** representada por su Presidenta Indiana Guereño, Documento Nacional de Identidad N° 27.516.423, y su Secretario General Kevin Nielsen, Documento Nacional de Identidad N° 34.826.375; con el patrocinio letrado de Alejandro Leonel Antunovic (T°LXVI F°145), domicilio electrónico 20324378252@notificaciones.scba.gov.ar, y con domicilio procesal en calle 36 N° 1722 Dpto. 1, de La Plata de la Ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires; en la Causa N° 103.123, caratulada "*Reyes Rosalía s/ recurso de casación*", en trámite ante la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, se presentan y dicen:

### **I. PERSONERÍA**

Nos presentamos en nuestra calidad de representante legal y directora del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y presidenta y secretario de la Asociación Pensamiento Penal—Resolución D.P.P.J. Nro. ° 9196—, tal y como surge de los estatutos sociales que se ponen a disposición del Señor Juez para el caso de ser requeridos.

### **II. OBJETO**

Vengo por este medio a solicitar ser tenida como "Amigo del Tribunal" para someter a consideración argumentos de relevancia pública para la decisión de la cuestión planteada en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de febrero del 2020, del expediente Nro. 32/05 caratulado "*Reyes, Rosalía Esther s/ Homicidio calificado por el vínculo*".

### III. ADMISIBILIDAD

El memorial en derecho es presentado en condición de "amicus curiae", instituto plenamente difundido y aceptado en las actuales prácticas forenses se enmarca en la Acordada N° 7/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El objeto de presentaciones de este tipo es que terceros ajenos a una disputa judicial, pero con un justificado interés en la resolución final del litigio, puedan expresar sus opiniones en torno a la materia a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso.

La institución del "Amicus Curiae" es una figura clásica, cuyos antecedentes más remotos se encuentran en el derecho romano, siendo paulatinamente incorporada a la práctica judicial de los países de tradición anglosajona: "Ya a comienzos del siglo IX, en el derecho inglés, se autorizaba la actuación de un extraño a fin de producir peticiones de un juicio como Amicus Curiae" (de los considerandos de la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal argentina, en la causa "Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada", el 18 de mayo de 1995).

Es dable señalar que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su Acordada N° 28, del catorce de julio del año 2.009, ha calificado al instituto en trato "como un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia, el Tribunal considera apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto."

No debe prescindirse, por último, que la actuación de los Amigos del Tribunal, encuentra sustento en el sistema interamericano al cual se ha asignado jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.), pues ha sido objeto de regulación en el Reglamento

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) y ha sido expresamente autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en los arts. 44 y 48 de la Convención Americana". En sentido similar afirmó que "la figura que se trata, lejos de repugnar a las normas procesales, ha sido admitida por el Congreso de la Nación para ciertas situaciones especiales (leyes 24.488 y 25.875)."

Aún con anterioridad a la mencionada acordada, existieron numerosos antecedentes jurisprudenciales en los que tribunales locales aceptaron la presentación de un dictamen en carácter de Amicus Curiae.

La Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal reconoció que "la actuación del Amicus Curiae", limitado en principio a la esfera jurisdiccional supranacional, se ha extendido a ámbitos locales con favorable acogida" 1. En sentido similar, en el marco de la causa "Sterla, Silvia s/ interrupción de la prisión preventiva", el Juzgado Criminal y Correccional Federal No 2 de la Capital Federal sostuvo que "la tarea de lograr una ajustada transformación del pensamiento jurídico actual, admitiendo ejes que permitan abrir nuevos campos de discusión, a efectos de encontrar alternativas y soluciones que nuestra realidad exige ... no sólo debe ser viable en el marco de discusiones académicas; la administración de justicia debe abrir sus puertas también a un debate en casos concretos con el fin que la teoría y la praxis encuentren su justo medio" (resol. del 18 de mayo de 1995; párr. 11).

Numerosas organizaciones de la sociedad civil han recurrido con frecuencia al instituto del Amigo del Tribunal como mecanismo para intervenir, realizando aportes en el marco de disputas sometidas a decisión judicial. "La posibilidad de fundar decisiones judiciales en argumentos públicamente ponderados constituye un factor suplementario de legitimidad de la actuación del Poder Judicial.

La presentación del Amicus Curiae apunta entonces a concretar una doble función: a) aportar al tribunal bajo cuyo examen se encuentra una disputa judicial de interés público argumentos u opiniones que puedan servir como elementos de juicio para que aquél tome una decisión ilustrada al respecto; y b) brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la toma de posición de los grupos interesados, y

sometiendo a la consideración general las razones que el tribunal tendrá en vista al adoptar y fundar su decisión. Entre nosotros, Carlos Santiago Nino ha insistido en esta segunda función, que convierte al Amicus Curiae en un instrumento útil para abrir canales de participación y fortalecer la representación de grupos motivados por un interés público en la toma de decisiones judiciales” (Conf. Abregu, Martín y Courtis, Christian, “Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino”, AAW, La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 402).

#### **IV. INTERÉS DE AMIGO DEL TRIBUNAL EN EL CASO**

Desde 1989, la línea de trabajo principal de INECIP es la contribución a los procesos de fortalecimiento del Estado de Derecho en Latinoamérica y el Caribe, impulsando actividades en el ámbito de los sistemas de administración de justicia penal, con el objetivo de democratizarlos a fin de disminuir la violencia en la respuesta institucional.

Pretendemos construir y cimentar una administración de justicia que asegure un absoluto respeto por los derechos humanos, promoviendo sistemas de justicia y prácticas jurisdiccionales que tiendan a la gestión y resolución no violenta de conflictos con amplia participación social, y que a su vez observe un estricto respeto por las garantías individuales.

La transformación que buscamos pretende cambios a nivel normativo y de organización de la administración de justicia penal, pero también asume la necesidad de construir y fortalecer una nueva cultura donde el respeto por los derechos humanos no sea sólo un principio abstracto sino, por sobre todo, una práctica efectiva. Para ello consideramos fundamental la creación de canales de participación y espacios de construcción colectiva que permitan a los distintos actores interesados expresarse.

En particular, es un objetivo de INECIP Mejorar la calidad institucional de los sistemas de administración de justicia en general propiciando iniciativas que fortalezcan la capacidad de diálogo entre las instituciones y la sociedad civil. El amicus curiae es uno de los canales específicos para ello.

Desde el año 2017, y asumiendo las complejidades que la agenda judicial enfrenta, se ha comenzado a desarrollar una línea específica de trabajo consistente en abordar con carácter integral la articulación - democrática y constitucionalmente insoslayable- entre derecho penal y perspectiva de género.

A tal efecto hemos conformado un área específica, llamada Grupo de trabajo sobre feminismos y justicia penal, entre cuyas líneas centrales está la revisión crítica y analítica de criterios interpretativos que favorezcan la inclusión de la perspectiva de género como criterio hermenéutico irremplazable cuando se trata del desarrollo de la política criminal en sentido amplio.

Por su parte, la Asociación Pensamiento Penal es una entidad civil sin fines de lucro integrada por personas relacionadas al sistema penal por su ocupación en la magistratura, defensorías y en fiscalías; algunxs en el ejercicio de la abogacía, otrxs en la docencia, alfabetizadorxs y operadorxs dentro del sistema penal; psicólogxs, trabajadorxs socialxs, antropólogxs y comunicadorxs sociales, estudiantes y personas privadas de libertad. Además, tiene una composición “regional”, porque no solo está integrada por personas de casi todas las provincias argentinas sino también de otros países como Uruguay, Chile, Costa Rica, Paraguay, Ecuador, y Guatemala.

Sus principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos. Por lo que procura “el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país (art. 2 inc. a Estatuto social) mediante acciones positivas.

En dicho marco, ha implementado el Observatorio de la Asociación Pensamiento Penal –en adelante el Observatorio– con el objetivo de contribuir en el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales en el marco de los procesos penales.

El Observatorio trabaja en visibilizar las buenas y malas prácticas del sistema penal, y entre sus funciones conduce la presentación de APP en calidad de “amiga del tribunal” en procesos penales donde sea útil su visión sobre el asunto discutido, por tratarse de manifiestas vulneraciones de derechos.

Debemos subrayar que dicha figura busca colaborar con jueces y juezas en el objetivo de administrar justicia mediante la participación de la sociedad civil en los procesos (CSJN Acordada N° 7/2013), porque “resguardar el más amplio debate sobre el tema a resolver es una garantía esencial del sistema republicano democrático” (CNCCP Sala 1 “Gerez Lapuente, Silvia s/ prisión domiciliaria”, 27/08/15).

Desde ese lugar, nos hemos presentado en distintas instancias y tribunales del país –que pueden consultarse en nuestro sitio web–, cuyas presentaciones más recientes sucedieron ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Vázquez, Cristina Liliana S/Homicidio Agravado -Art.80 Inc.7-” y “Recurso de hecho deducido por la defensa de Fernando Ariel Carrera en la causa Carrera, Fernando Ariel si causa n° 8398” –más conocido como “La masacre de Pompeya”–. En ambos casos el máximo tribunal del país se pronunció por la absolución de las personas acusadas.

## **V. CUESTIONES DEBATIDAS EN LA CAUSA**

De conformidad con la plataforma fáctica explicitada por la Defensa Pública en la presentación que motiva este amicus y a la que por razones de brevedad nos remitimos, entendemos necesario efectuar las consideraciones jurídicas que exponemos a continuación entre los siguientes ejes:

- I. La obligatoriedad de la articulación de perspectiva de género para resolver el caso;
- II. La acción por omisión ligada al estereotipo de cuidado;
- III. Criminalización de la pobreza/Contexto de vulnerabilidad omitido.

### **I. La obligatoriedad de la articulación desde una perspectiva de género en las sentencias judiciales.**

En primer lugar, como cuestión metodológica, se señalarán consideraciones fundamentales sobre el sistema valorativo utilizado en la sentencia, en la medida en que sopesa la utilización de estereotipos en perjuicio de Rosalía Reyes.

Las obligaciones específicas que imponen las garantías de no discriminación y de igualdad, a la luz de las obligaciones asumidas por el Estado argentino al ratificar los distintos tratados internacionales de protección de derechos humanos en general y sobre prevención de la violencia contra las mujeres en particular, supone el reconocimiento jurídico de la realidad social señalada tanto por organismos nacionales e internacionales, en cuanto afectaciones desproporcionadas a las que se enfrentan las mujeres al ser sometidas a los procesos penales.

Tanto es así, que la Convención para la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW) establece en su artículo 2, inciso c), compromete a los estados a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

De acuerdo con la "Recomendación General N° 33 sobre acceso a la justicia de las mujeres elaborada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer" emitida por el comité de la CEDAW que forma parte del bloque de constitucionalidad conforme lo previsto en el aludido artículo 75 inciso 22 Constitución Nacional, publicada el 3 de agosto de 2015, *"Los Estados están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos"* (Parágrafo nro. 47).

En el mismo sentido lo establece el Art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- obliga a los Estados a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos sin discriminación por ningún motivo, entre los cuales se encuentra el sexo.

A mayor abundamiento, la incorporación del género como una condición que acentúa la vulnerabilidad en las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad -Reglas de Brasilia-, da cuenta las afectaciones desproporcionadas a las que se enfrentan las mujeres para acceder a sistemas de justicia.

A su vez, las Reglas impulsan las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones (Regla N° 20).

Cuando se impone el principio de no discriminación y se encara la necesidad de llevar procesos desde una auténtica perspectiva de género, no se hace referencia a meras declamaciones contenidas en normativa internacional, sino que se incluye de manera operativa en el modo en que se enfoca la resolución del caso.

## **II. La acción por omisión ligada al estereotipo de cuidado.**

En la particular condena de Rosalía, se observa la ausencia de análisis de vulnerabilidad en razón de género desde la configuración misma del tipo omisivo que se le imputa y que consistió en haber ocasionado la muerte de su hija recién nacida a sabiendas y con intención, luego de haberla gestado durante aproximadamente nueve meses de embarazo, el cual mantuvo oculto, mediante conductas omisivas configuradas por la falta de prestación de los cuidados necesarios para evitar su óbito.

Respecto a la vinculación de esta violación al deber de cuidado y el resultado muerte, el fallo considera que a: *“Rosalía Reyes no se le exigió aquello que no podía realizar o estaba afuera de sus posibilidades, sino lo que se le recrimina es no haber obrado de la misma manera que hizo para resguardar su salud”*.

La condena a Rosalía se sustentó en estereotipos que parten, en primer lugar, desde el encuadre del tipo penal y que se refuerzan a través de la valoración probatoria.

La conducta que se le reprocha es un ejemplo de los denominados “delitos de estatus” que son aquellos vinculados con roles tradicionalmente atribuidos a las mujeres en el ámbito doméstico o en materia de sexualidad, entre los que ocupa un lugar preferente el rol maternal derivado de la función de engendrar y de la subsiguiente maternidad (*“Razones y sinrazones para una criminología feminista” Maqueda Abreu, 2014*).



En dichos delitos, la exigencia de realizar una acción determinada no se valora desde el punto de vista de los bienes jurídicos afectados (vida, salud o integridad del menor), sino como sometimiento a una norma moral asociada al rol de madre-cuidadora.

Ello se observa principalmente cuando se desatiende el peligro que representó el parto para la vida y salud de Rosalía, quien en soledad y en el interior de su domicilio, dio a luz sin asistencia médica, ni con las condiciones de sanidad necesarias. La misma sentencia, particularmente el voto de la Jueza Castaño (adherido por los jueces Eduardo Alfredo D'Empaire y Eugenio Casas), le recrimina a Rosalía el procurar salvar su propia vida al entender que sí logró frenar su hemorragia, en las peores condiciones, debería haberlo hecho sobre su hija recién nacida.

Pretender que Rosalía actúe de una manera distinta implica jerarquizar el deber de cuidado adosado a la maternidad, por sobre su propia vida. Aparece así un componente específico de reproche: el de resguardar la maternidad en preferencia frente a cualquier otra situación que implique un riesgo para la vida de la mujer. El mismo se refuerza cuando el Tribunal considera que Reyes no pudo explicar durante el debate las razones por las cuales, *“aun sin conocimiento médico alguno”*, decidió considerar muerta a su hija.

Esta particular forma de valorar la conducta se recrudescerá en aquellas mujeres que ya son madres previamente como es el caso de Rosalía, donde la exigencia de conocimientos sobre partos se presume en contra de la imputada. Ejemplo de ello, el Tribunal entiende: *“Que Reyes ya era madre de cuatro hijos, que transitó cuatro embarazos previos y tuvo la experiencia de cuatro partos, más allá del lugar y las condiciones de alumbramiento”*.

En esta línea de razonamiento el Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia del Distrito Judicial Nro. 1 de esta ciudad de Santa Fe en la causa “VIERA, Rocío Soledad S/HOMICIDIO DOLOSO” (CUIJ 21-08064625-6) tiene dicho *“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... 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”*.

Es que, en realidad, lo que subyace en las valoraciones realizadas desde la aplicación del delito de omisión genera profundas injusticias en el tratamiento que se les otorga a las mujeres en general y a Rosalía en particular, a quien por el solo hecho de engendrar se les impone la exigencia de comprometerse a una forma de maternidad construida sobre un rol determinado de cuidado como fin único y último de su existencia.

### **III. Contexto de vulnerabilidad omitido**

En la configuración del deber de garante materno los sesgos sexistas no sólo actúan por exceso sino también por defecto (“Mujeres en el abismo, delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Patricia Laurencia Copello, 2019). Así sucede cuando en la valoración de la conducta se prescinde incorporar aquellos contextos vulnerantes, como estar en situación de violencia, pobreza, precarización laboral, u cualquier otro capaz de hacer inexigible la posición de garante del cuidado respecto a un hecho concreto.

Un claro ejemplo de ello se evidencia cuando la sentencia afirma que “...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 aquella noche” y hace referencia a lo que Rosalía manifestó en su declaración, cuando relató que el día del alumbramiento fue a trabajar como siempre y que faltaron dos compañeros suyos, por lo cual el trabajo fue mayor, pues había que faenar muchos pollos.

Resulta fundamental hacer referencia en este punto a la declaración de Rosalía durante el juicio. En su relato, da cuenta que llegó a su casa, se sentía muy cansada, le pidió a su hija que fuera a comprar algo para comer y se recostó en la cama. A las 22:30 hs de la noche se despertó por los fuertes dolores que tenía, fue corriendo al baño y sufrió dos intensas contracciones de parto, expulsó al bebé, llamó a los gritos a sus hijas para que las ayudaran y que cuando los vio corriendo y asustados, sufrió un desmayo. Su jornada laboral ese día había comenzado a las 5:00 am.

En esta línea de razonamiento, parece que el Tribunal considera que trabajar hasta el mismo día del parto, más de 12 hs de corrido, en una actividad que requiere un esfuerzo corporal como la de faenar, no es suficientemente vulnerante para Rosalía. Tampoco se preguntan por qué Rosalía continuó trabajando sin goce de licencia alguno durante todo el embarazo, en condiciones de precarización, ni contemplan ello como una circunstancia determinada a no perder su trabajo, el cual era la única fuente de ingresos de su familia. Lejos de eso, reprochan que Rosalía no fue a controles médicos durante su gestación, con una pretendida neutralidad de

enfoque, que ilustra todo lo que espera el Tribunal sobre el rol de la maternidad, por encima de cualquier circunstancia apremiante

El problema que prevalece entonces, es el deber de cuidado impuesto por el Tribunal sobre cualquier situación de pobreza estructural en la que se encuentre la condenada, más aún cuando no se considera ningún factor económico como suficiente para hacer exigible una conducta como la que se enrostra a Rosalía.

#### X. PETITORIO

Por todo lo expuesto, y con la intención de que nuestro aporte pueda contribuir a una justa resolución del caso y al cabal cumplimiento de los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado Argentino, solicitamos:

- Se nos tenga presentados en el expediente en calidad de AMICUS CURIAE.
- Sean considerados los argumentos expuestos y se resuelva el caso en consecuencia.

Aprovechamos la oportunidad para saludar a VV.EE. con distinguida consideración.

Provéase de conformidad que,  
**SERÁ JUSTICIA**



Indiana Guereño  
Presidenta  
APP



Kevin Nielsen  
Secretario  
APP



Aldana Romano  
Directora Ejecutiva  
INECIP



ANTONIO ALEJANDRO LEONEL  
ABOGADO  
T° LXVI F° 145  
C.A.L.P.

RECIBIDO EN TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
24 SEP. 2020
A la hora: 10:05 PODER JUDICIAL PCIA. BS. AS.