

EMERGENCIAS OBSTÉTRICAS

Guía para un abordaje
integral con enfoque en
prevención, derechos
y descriminalización

La Pampa



EMERGENCIAS OBSTÉTRICAS

**Guía para un abordaje
integral con enfoque
en prevención, derechos
y descriminalización**

La Pampa

Observatorio de Derechos Humanos. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas. Universidad Nacional de La Pampa

Emergencias obstétricas : guía para un abordaje integral con enfoque en prevención, derechos y descriminalización : La Pampa. - 1a ed. - Santa Rosa : Editorial de la Universidad Nacional de La Pampa ; Santa Rosa, La Pampa : Defensoría General del Poder Judicial de la Provincia de La Pampa ; Santa Rosa, La Pampa : Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de La Pampa ; Santa Rosa, La Pampa : Secretaría de la Mujer, Géneros y Diversidad de la Provincia de La Pampa ; Santa Rosa, La Pampa : Ministerio de Salud de la Provincia de La Pampa ; Santa Rosa, La Pampa : Foro Pampeano por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, 2026.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga
ISBN 978-950-863-570-9

1. Atención de Emergencias. 2. Violencia Obstétrica. 3. Derecho a la Salud.
CDD 342.084

EMERGENCIAS OBSTÉTRICAS. Guía para un abordaje integral con enfoque en prevención, derechos y descriminalización La Pampa

Abril de 2026, Santa Rosa, La Pampa

Diseño y maquetación: DCV Gabriela Hernández (Dpto. de Diseño - EdUNLPam)

Impreso en Argentina
ISBN 978-950-863-570-9

©Cumplido con lo que marca la ley 11723

La reproducción total o parcial de esta publicación, no autorizada por el autor, viola los derechos reservados. Cualquier utilización debe ser previamente autorizada.

EdUNLPam 2026
Cnel. Gil 353 PB - CP L6300DUG
Santa Rosa - La Pampa - Argentina

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

Rector: Oscar Daniel Alpa
Vicerrectora: María Ema Martin

EdUNLPam

Presidenta: Lucía Colombato

Consejo Editor:

Gustavo Walter Bertotto
María Marcela Domínguez
Fernando Colli
Edith Alvarellos / Julieta Soncini
Carla Suárez / Daniel Omar Maizon
Natalia Monge / Agustina Manso
María Pía Bruno / Laura Noemí Azcona
Alicia María Vignatti / Oscar Alfredo Testa
Gabriela Bertolotto / Marite Zaldarriaga Gimenez
María de los Angeles Bruni / Natalia Cazaux
María Soledad Mieza / Araceli Elisabet Hernández

Año: 2026

COMISIÓN REDACTORA:

Personal de la Defensoría General

Personal de la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes

Personal de la Secretaría de la Mujer, Géneros y Diversidad

Personal del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud y

Subsecretaría de Salud Mental y Adicciones

Personal de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

(FCEyJ), e integrantes del Observatorio de Derechos Humanos

(ODH - FCEyJ)

Integrantes del Foro Pampeano por el Derecho al Aborto Legal,

Seguro y Gratuito

Contenido

Agradecimientos	1
1. Presentación	3
Introducción.....	3
El aborto es Ley. Nuevos desafíos: la criminalización de las Emergencias Obstétricas	8
2. La criminalización de eventos obstétricos y la implementación efectiva de la perspectiva de género	15
2.A. Perspectiva de género en el litigio en casos de criminalización de emergencias obstétricas	15
2.B. El peso de los estereotipos de género en la construcción de deberes y las formas de imputación en casos de criminalización de emergencias obstétricas	28
3. La relación entre secreto profesional y la garantía de no autoincriminación: ¿cómo se toma conocimiento de los casos en el sistema penal? ¿Las personas efectoras de salud están obligados a denunciar siempre?	49
3.A. Aspectos generales de la regulación del secreto: entre el deber de confidencialidad y su excepción	49

3.B. "Justa causa" para revelar secretos médicos. La protección contra la garantía de autoincriminación, el deber de abstención de declarar y la actividad procesal defectuosa	52
3.C. Aportes jurisprudenciales locales y regionales útiles para la litigación en materia de secreto profesional y no incriminación	61
3. D. Sobre la información contenida en historias clínicas y otros soportes documentales.....	67
3.E. Distorsiones en torno a la caracterización del personal de la salud y/o del arte de curar de hospital público como funcionariado público.....	73
3.F. Cuando profesionales de la salud también son criminalizados por no violar el secreto profesional	74
4. Aspectos litigiosos en torno a la culpabilidad y punibilidad....	77
4.A. Introducción.....	77
4. B. La exclusión de la culpabilidad y la incapacidad psíquica: las discusiones del campo de la psiquiatría legal	83
4.C. Otros criterios psico-médico legales útiles para considerar la exigibilidad en casos de criminalización de eventos obstétricos.....	89
4.D. La importancia del historial de violencias	93
4.E. Sobre el apoyo de otras disciplinas: la importancia de la oportunidad, los métodos y la interdisciplina	98
5. La prueba pericial sobre el cadáver del recién nacido, las condiciones de realización y su peso probatorio	105

5.A. Introducción.....	105
5.B. Lineamientos básicos sobre litigio y actividad pericial ..	106
5.C. Los severos problemas de las pruebas de la docimasia hidrostática para sostener una acusación.	109
5.D. Sobre los estudios complementarios	113
5. E. Otras consideraciones para el adecuado control de la actividad pericial de autopsia	117
5. F. La realización de estudios auxiliares.....	122
5.G. ¿Quién debería realizar la autopsia?.....	126
6. Privación de libertad y perspectiva de género	127
6.A. Introducción	127
6. B. Elementos procesales básicos para la determinación de la prisión domiciliaria con perspectiva de género	131
6.C. Algunas consideraciones en torno al alcance del arresto domiciliario como medida cautelar y la prisión domiciliaria como cumplimiento de pena.....	134
6.D. Elementos comunes para el arresto domiciliario y la prisión domiciliaria: el interés superior de las infancias –el perjuicio del encierro como presunción el límite etario– enfoque diferenciado	142
7. Abordaje periodístico de las emergencias obstétricas ...	149
7.A. Problemas Frecuentes en la Cobertura Mediática de Emergencias Obstétricas	150

7.B. Principios para una cobertura responsable y libre de violencia mediática	152
7.C. Estrategias narrativas para reconstruir un relato justo ...	154
7.D. El “neonaticidio” como emergencia obstétrica: claves para evitar la criminalización	155
7.E. Recomendaciones prácticas	156
Bibliografía	157
Fallos, informes y recomendaciones de organismos internacionales, regionales y locales.....	170
Amicus Curiae	174
Fallos locales.....	174
Conferencias y/o jornadas	177
Anexo	178
Cuadro de síntesis de la jurisprudencias citadas	178
Contactos del Grupo Revisor/Redactor	182
Criterios del sistema internacional	183
Criterios de la corte suprema de justicia nacional	184
Criterios provinciales.....	188

Agradecimientos

Queremos expresar nuestro más sincero agradecimiento al equipo que confeccionó la “Guía para la defensa en el litigio penal de casos de criminalización de emergencias obstétricas” del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual y a la Subsecretaría de Políticas de Género y Diversidad Sexual de la Provincia de Buenos Aires (Argentina). Extendemos, además, este agradecimiento al Equipo de Feminismos y Justicia Penal del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

No solo destacamos la originalidad y profundidad de su trabajo, sino también la valiosa iniciativa y generosidad demostradas al transmitir y difundir esta poderosa herramienta. Su dedicación y compromiso han sido un ejemplo inspirador y un verdadero punto de partida para la creación del grupo pampeano y la elaboración de la presente guía, un esfuerzo colectivo que no habría sido posible sin su motivación y aporte inicial. Su labor no solo enriquece el ámbito jurídico, sino que también contribuye significativamente a la construcción de un sistema de justicia más equitativo y con perspectiva de género.

También, deseamos expresar nuestro más profundo agradecimiento a la Mgter. Graciela Gardiner por su experiencia, conocimientos y visión que han sido esenciales para enriquecer este proyecto, pero sobre todo, queremos destacar la humanidad y generosidad con la que transmitió sus saberes y vivencias. Su contribución no solo fortaleció el contenido de esta guía, sino

que también inspiró a todo el equipo, dejando una marca imborrable en este trabajo colectivo.

Por último, agradecemos a cada una de las instituciones provinciales que, con su compromiso y apoyo, hicieron posible la realización de esta guía. Incluyendo el respaldo de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam. Todas las instituciones participantes, con su visión y responsabilidad, garantizaron la designación de personas idóneas y profundamente comprometidas con la elaboración de este proyecto.

A todas las personas e instituciones participantes, nuestro reconocimiento y gratitud por ser parte activa de este proceso y por demostrar que el trabajo colectivo puede generar cambios significativos en nuestra sociedad. ¡Gracias por su invaluable aporte!

1 Presentación

Introducción

Desde el 2005, en nuestro país, las organizaciones que conforman la Campaña Nacional por el derecho al aborto, impulsan y activan acciones enmarcadas en la igualdad social y jurídica entre los géneros para alcanzar políticas integrales, que garanticen los derechos sexuales, reproductivos y no reproductivos –DSRy(no)R–. Para ello, al mismo tiempo que se impulsaba el debate y la aprobación de un proyecto de ley que despenalizara y legalizara el aborto en la Argentina, fue necesario develar y desarmar paradigmas que sostenían un pretendido orden natural de las cosas, reforzados frecuentemente desde las instituciones del Estado, cuyas decisiones no solo provocan consecuencias de gran impacto social, sino que afectan de manera significativa la vida de las mujeres y de otras identidades sexo genéricas.

Ya en 2018, la Defensoría General de la Nación comenzó una investigación sobre la criminalización del aborto, que publicó cuando se debatía por primera vez en el Congreso la legalización de esa práctica. Para esta época, en Tucumán, el caso “Belén” había tomado estado público y, aunque por entonces se afirmaba que la ley penal se aplicaba poco o que no eran muchas las mujeres presas o condenadas por abortar en Argentina, nuevos interrogantes se enunciaban: ¿hay presas por aborto en la Argentina, bajo qué figuras penales fueron detenidas esas

mujeres? En el 2020, un grupo de investigadoras y de organizaciones decidió abordar el estudio de esta situación compleja, poco visibilizada hasta ese momento, en la que se vulneran los derechos humanos de aquellas mujeres y personas con capacidad de gestar que enfrentan una emergencia obstétrica y que, a partir de dicha situación, eran criminalizadas en procesos caracterizados por la discriminación y la violencia institucional.

En el informe “La criminalización por aborto y otros eventos obstétricos en la Argentina”¹, previo a la aprobación de la Ley N.º 27610, de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), se presenta un análisis de los informes oficiales solicitados a Ministerios Públicos y Cortes provinciales sobre procesos iniciados por la figura penal de aborto, de homicidio, homicidio agravado por el vínculo y abandono de persona, en los casos en que la víctima fuese un/a recién nacido/a y la denunciada/investigada es la persona gestante; también se consulta sobre las personas detenidas, procesadas o penadas, por estos delitos. Este trabajo informa sobre las características y la magnitud que presenta la persecución penal de los abortos y los eventos obstétricos, a partir de dos relevamientos diferentes: en primer lugar, se ocupa de los procesos penales iniciados contra mujeres por abortos propios o interrupciones voluntarias de sus embarazos. En segundo lugar, se aboca a los

1 Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro Universitario San Martín (CUSAM), María Lina Carrera, Natalia Saralegui Ferrante y Gloria Orrego-Hoyos. Coordinación de la investigación: Vanina Escales y Santiago Nabaes. La coordinación de la investigación y la redacción estuvo a cargo de Vanina Escales y de Santiago Nabaes. La mesa de trabajo estuvo integrada por Guadalupe Basualdo, María Lina Carrera, Lucía de la Vega, Carolina Di Próspero, Victoria Igol, Rosana Fanjul, Macarena Fernandez Hofmann, Laura Guarinoni, Andrés López Cabello, Gloria Orrego-Hoyos, Marcela Perelman, Lilo Ponce, Natalia Saralegui Ferrante, Agustina Vidales Agüero. <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2020/12/La-criminalizaci%C3%B3n-por-aborto-y-otros-eventos-obst%C3%A9tricos-en-la-Argentina-5.pdf>

procesos penales en los cuales la muerte de “un/a recién nacido/a” en los momentos inmediatamente posteriores al parto, es atribuida a una conducta pasiva o activa de la mujer gestante/parturienta.

Los datos, que fueron aportados por las jurisdicciones de: Santa Fe, Río Negro, Chaco, Chubut, Córdoba, Neuquén, Formosa, Catamarca, Corrientes, Tucumán, Mendoza, Salta, Buenos Aires, Jujuy, San Luis, La Pampa y la Justicia Nacional que tiene a cargo estas causas en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), suman 1532 causas por aborto y 37 por eventos obstétricos. Además, se recopiló y analizó un corpus de notas de prensa de medios gráficos digitales provinciales y nacionales entre 2012 y 2020, a partir de lo cual se identificaron 26 casos de criminalización de abortos y 47 casos de criminalización de otros eventos obstétricos, distribuidos en 22 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Las principales conclusiones de esta investigación fueron:

- Se constata falta de información y de datos estadísticos sobre el tema por parte de los ministerios de justicia, las subsecretarías de política criminal y penitenciaria y por la gestión penitenciaria provincial y federal.
- La persecución penal del aborto, que actúa como control sobre el cuerpo y la capacidad reproductiva de las mujeres, encarcela y castiga principalmente a quienes carecen de las herramientas simbólicas o materiales para acceder a un aborto seguro, dentro o fuera del sistema de salud. Y también produce consecuencias sobre la población, mediante la extensión del miedo a la criminalización o a perder la vida.
- La política penal aplicada es selectiva: la mayoría de las mujeres criminalizadas fueron estigmatizadas, culpabilizadas y vulnerabilizadas por otros tipos de violencia institucional,

en las que interactúan el racismo, la clase y el género. Son ejemplos de esa vulneración de derechos la difusión del contenido de las historias clínicas (HC) sin cuidado por la privacidad de la persona, y el no acceso de la mayoría de las mujeres criminalizadas a una defensa particular

- En estas criminalizaciones operó como principal estrategia discursiva la figura de la “buena madre”. Las mujeres eran consideradas desviadas o monstruosas y la prensa las describió en clave de horror y frialdad².
- Cuando se determina el encarcelamiento de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar a partir de un proceso penal, las penas suelen ser extendidas, con padecimientos agravados durante la privación de libertad.

Los mecanismos más frecuentes que dieron inicio a estas causas fueron:

1. la violación del deber de confidencialidad por parte de las y los integrantes de los equipos de salud que realizan una denuncia. Corresponde al 33% de los relatos analizados en las notas de prensa.
2. la denuncia por parte de personas allegadas o las mismas mujeres. En este caso se afecta la prohibición de ser obligada a declarar contra sí misma, porque resulta extorsivo utilizar un pedido de auxilio para iniciar la persecución penal, porque pone a las personas y a sus acompañantes en la situación de auto incriminarse a cambio de la atención de su salud.

2 Dorothy Roberts lo señala en “Maternidad y delito”, “la penalización del aborto refuerza la norma según la cual las mujeres deberían querer tener hijos porque fuerza literalmente a las mujeres a convertirse en madres. Aquí, la sociedad considera el rechazo de la mujer a dar a luz como un acto antinatural, una rebelión contra la esencia de su rol”.

Otros procedimientos fueron:

3. Confesiones forzadas: confesiones obtenidas por medio de presiones ejercidas por policías, fiscales o por personal de salud.
4. Allanamientos arbitrarios: allanamientos realizados sin orden judicial, utilizando el concepto de flagrancia al intervenir cuando las mujeres piden ayuda por su salud.
5. Falta de acceso a una defensa eficaz: en algunos de los casos, las medidas violatorias de garantías se producen antes de que se haya designado una defensa, y en otros casos la falta de planteamiento de nulidades evidentes da cuenta de defensas meramente formales.
6. Desigualdad en la política criminal en relación con el delito de aborto: se observan diferencias marcadas entre las provincias³. Además, la mayoría de las causas vinculadas con el delito de aborto resultan archivadas, desestimadas, o bien permanecen abiertas sin movimientos de ningún tipo⁴.

3 Para el período 2012/2020 Catamarca indicó 6 causas con carátula de aborto, mientras que Tucumán informó 402 causas

4 Esto permite inferir que se busca disciplinar a partir del proceso. Por otra parte, las respuestas sobre los eventos obstétricos resultaron poco precisas, al requerir para su identificación un proceso de selección e identificación de los hechos que desafíe las etiquetas impuestas por el Poder Judicial, para poder reconstruir las prácticas de criminalización reales y concretas, más allá de las carátulas impuestas.

El aborto es Ley. Nuevos desafíos: la criminalización de las Emergencias Obstétricas

Luego de la aprobación y promulgación de la Ley N.º 27610 (IVE), tomaron estado público en el país denuncias y/o investigaciones policiales vinculadas con el hallazgo de fetos, o con situaciones de partos extrahospitalarios asociados a muertes perinatales. En La Pampa, a dos años de la aprobación de la Ley IVE, se inició un proceso acusatorio penal vinculado con una muerte perinatal. A partir de ese momento, el Foro Pampeano⁵ decide iniciar el acompañamiento de este litigio, a partir de la experiencia acumulada por los diferentes espacios que activaban en la Campaña Nacional y que brindaron inmediato asesoramiento.

A nivel provincial, también se incorporan de manera paulatina diferentes organismos y espacios provinciales para asistir y colaborar en el abordaje integral de la situación. Muy tempranamente, y en vinculación con los peritajes psicológicos y con la defensa penal requeridos, tomamos contacto con dos cursos teóricos que facilitaron la comprensión de la situación

5 El Foro Pampeano por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito es una organización que trabaja en la provincia de La Pampa y está vinculada a la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito. Su principal objetivo es promover y garantizar los derechos sexuales y reproductivos, incluyendo la legalización y despenalización del aborto, bajo el lema: "Educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar y aborto legal para no morir". El Foro se constituyó formalmente en septiembre de 2006, tras el Encuentro Regional Patagónico de Mujeres-CTA realizado en junio del mismo año en Santa Rosa, La Pampa. Desde entonces, ha trabajado de manera continua en la articulación con la Campaña Nacional y en la organización de actividades de sensibilización y capacitación en la provincia. <https://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/cuadernos/article/view/9390/10479?text=por%20el%20Derecho%20al%20Aborto%20Legal%20Seguro,el%20Congreso%20Nacional%20de%20la%20Ley%20de>

y guiaron las acciones inmediatas: *Neonaticidio*⁶, texto de Psicología jurídica de la Mg. Psicóloga Graciela Gardiner y *la Guía para la Defensa en el Litigio Penal de casos de criminalización de Emergencias Obstétricas en la Prov. de Bs As.*⁷, trabajo realizado por el Equipo Feminismos y Justicia Penal del INECIP, Subsecretaría de Políticas de Género y Diversidad Sexual del Ministerio de la Mujer de la Prov. Bs As.

Es necesario resaltar que, a medida que se fueron resolviendo las sucesivas instancias del proceso judicial, fue estrechándose la tarea conjunta con la totalidad del equipo profesional y de gestión de la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes (NNyA), y surgió con claridad la necesidad de conformar un equipo de trabajo y de reflexión en torno a estos litigios, por la magnitud y complejidad de los desafíos a enfrentar, tanto para alcanzar su resolución integral como para modificar el paradigma que impulsa la criminalización de estos eventos, basado en prejuicios y en los estereotipos que siguen operando, especialmente en los ámbitos judiciales y que, como expresó Alberto Binder⁸ en su presentación de la Guía de PBA: "...no se puede entender el sometimiento basado en el régimen cis heteropatriarcal sin comprender cómo la justicia penal cumplía una función de "cierre" final de todo un complejo formal e informal de instrumentos de sometimiento".

6 Neonaticidio: homicidio agravado por un vínculo posiblemente inexistente. Gardiner, Graciela. (2020), Entrecomillas s.r.l., La Plata, Bs As., Argentina

7 Ministerio de Justicia y DDHH. Ministerio de las Mujeres, Políticas de género y diversidad sexual. Gobierno de la Prov. Bs As. Publicación de la Dirección Provincial de Comunicación Prov. Bs, As.

8 Presidente del Instituto de Estudios comparados en Ciencias Penales y Sociales-INECIP

El siguiente paso en este objetivo fue realizar el 28 de marzo de 2025 la Jornada “Pensando las intervenciones y los contextos en litigios vinculados a las emergencias obstétricas”, organizada por la Defensoría de NNyA de La Pampa y el Foro Pampeano por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito. El encuentro, que se llevó a cabo en la Sala del Pensamiento de la Legislatura Pampeana, contó con la participación de legisladoras y referentes de las direcciones y servicios del Ministerio de Salud, Dirección Prov. de Niñez y de Violencia Familiar, directivos y personal de las Defensorías Penales, Juzgados de Familia, el decano e integrantes de la Fac. Cs Jurídicas de la UNLPam y de su Observatorio de DDHH, de la Secretaría de la Mujer, de la Subsecretaría de DDHH de la provincia y referentes de los medios de comunicación. Las disertantes invitadas y coordinadoras del trabajo de análisis de casos fueron: la Magister Graciela Gardiner y la abogada Luisina Carrizo, integrante del Equipo de Apoyo a las Defensas de PBA.

A partir del mes de mayo de 2025 se inician las reuniones quincenales en el ámbito de la Defensoría de NNyA, con el objetivo de iniciar la redacción de una herramienta normativa basada en la Guía de Provincia de Buenos Aires, para realizar el abordaje integral de los casos de criminalización de emergencias obstétricas que, junto con aspectos relevantes de la defensa penal, incluya otros aspectos como: la atención de la salud integral, especialmente la salud mental, la atención del contexto familiar, con eje en la asistencia y situación de otras infancias, el trabajo con el grupo familiar ampliado y con la comunidad, la incorporación de estos temas en la formación de otras y otros operadores profesionales, incluyendo el tratamiento del tema en los medios de comunicación.

A lo largo de los encuentros fueron revisados los estereotipos que operan en estos procesos y que lograron establecer

prácticas que parecen neutrales, pero no lo son, como lo establece la Recomendación N.º 33 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW):

Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Estos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen de forma defectuosa (párrafo 26, p. 14).⁹

En general, las sentencias abundan en referencias a un modelo estereotípico del rol maternal, 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.

Fue necesario revisar una conducta reiterada en estos casos: la violación de la confidencialidad de los equipos de salud, que presenta tensiones con la garantía de no autoincriminación: el artículo 18 CN establece que “Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”. Además, el Código Argentino de Ética Médica expresa en su artículo 66:

El secreto profesional es un deber que nace de la esencia misma de la profesión. El interés público, la seguridad de los enfermos, la honra de las familias, la respetabilidad del profesional y la dignidad del arte exigen el secreto. Las personas

9 Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F33&Lang=en

profesionales del arte de curar tienen el deber de conservar como secreto todo cuanto vean, oigan o descubran en el ejercicio de la profesión, por el hecho de su ministerio, y que no debe ser divulgado.

Y el Código Penal (CP), en su artículo 156 indica que:

será reprimido con multa de mil quinientos a noventa mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que, teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin “justa causa”.

Mencionaremos que también fueron revisadas: la presunta neutralidad científica en la interpretación de la autopsia, la implementación de “una rutina de la crueldad” en los procedimientos de investigación a familiares, la ausencia de una consideración detallada durante el proceso penal del contexto, y la evaluación de la comprensión de la criminalidad del acto, en los casos de neonaticidio.

No podemos dejar de mencionar que, a lo largo de los encuentros de lectura y diálogo, el grupo de trabajo pudo percibir aquello que subyace en la base de la criminalización de las emergencias obstétricas, y que expresa acertadamente María Lourdes Coll¹⁰, en su trabajo “La invisibilización de las emergencias obstétricas y la exaltación del instinto maternal. Reflexiones a partir del caso de R. R.”:

La maternidad, o su potencialidad, introduce externalidades negativas que solo las mujeres asumen... Como bien señala Tubert, la mayor parte de las culturas, en la medida en que se trata de organizaciones patriarcales, identifican la feminidad con la maternidad. A partir de la posibilidad reproductora de las mujeres se instauro un conjunto de estrategias y prácticas discursivas que, al definir la feminidad, la construyen y

10 Abogada (UNS). Integrante de Doctrina Penal Feminista (Decyt-UBA). Docente (UBA).

la limitan, de manera tal que la mujer desaparece tras su función materna, que queda configurada como su ideal. Tal fue la idealización en el caso que no se ponderaron las complejidades que puede presentar el camino de la gestación... Como Elisabeth Badinter enseña, la responsabilidad enorme que comenzó a pesar sobre las mujeres madres desde fines del siglo XVIII trajo como consecuencia la santificación de la madre admirable y la fustigación de la que fracasaba en su sagrada empresa. De la responsabilidad a la culpabilidad – decía– mediaba solo un paso. Parece que tal estado de las cosas no ha sufrido grandes variaciones (Coll, 2021, p. 62).

Finalmente, se acordó que el material elaborado en consenso será presentado a las autoridades legislativas y ejecutivas provinciales, porque consideramos auspiciosas las palabras de Alberto Binder, respecto de la Guía de la PBA: “Debo terminar felicitando a quienes tuvieron la iniciativa, a quienes la ejecutaron con sapiencia y pragmatismo, y esperar que esta Guía para defensoras y defensores tenaces y rigurosos se extienda y se utilice en nuestro país”

El Grupo Revisor/Redactor estuvo constituido por:

- Personal de la Defensoría General
- Personal de la Defensoría de NNyA
- Personal de la Secretaría de la Mujer, Géneros y Diversidad
- Personal del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud y Subsecretaría de Salud Mental y Adicciones
- Personal de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas (FCEyJ), e integrantes del Observatorio de Derechos Humanos (OdDH - FCEyJ)
- Integrantes del Foro Pampeano por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito

2 La criminalización de eventos obstétricos y la implementación efectiva de la perspectiva de género¹

2.A. Perspectiva de género en el litigio en casos de criminalización de emergencias obstétricas

Todas las personas que intervengan en los alcances de esta guía deben adoptar la perspectiva de género, en tanto que la misma constituye una exigencia constitucional (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), artículos 2 y 5 de la CEDAW, así como por los artículos 6 y 7 de la Convención Belém do Pará, incluida la Recomendación General N.º 35 (apartado II.2.26.c;

1 Este apartado se basa en los capítulos 2 -La criminalización de eventos obstétricos, el debido proceso y la implementación efectiva de la perspectiva de género en el litigio- y el 4 -El peso de los estereotipos en la construcción de deberes y las formas de imputación en casos de criminalización de emergencias obstétricas- de la "Guía para la defensa en el litigio penal de casos de criminalización de emergencias obstétricas en la provincia de Buenos Aires", elaborada por el Equipo Feminismos y Justicia Penal del INECIP y la Subsecretaría de Políticas de Género y Diversidad Sexual del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de dicha provincia. No obstante, el contenido ha sido adaptado y modificado por la comisión redactora de la Guía para el abordaje integral de emergencias obstétricas en la provincia de La Pampa, con el objetivo de contextualizarlo a las particularidades locales, incorporando aportes específicos de organismos provinciales y perspectivas interdisciplinarias que reflejan las necesidades y desafíos propios de la región.

apartado IV.a.29.c.ii) y está respaldada por la Ley N.º 26.485 (artículo 3), siendo su análoga provincial la Ley N.º 2.550.

En estos lineamientos, en el caso “Anna Belousova vs. Kazajistán”² se estableció que: “La perspectiva de género no es una prerrogativa, sino un deber del Estado. La no utilización del enfoque de género implica la toma de decisiones parciales y, por tanto, la denegación del derecho de acceso a la justicia para las mujeres”.

Su correcta implementación exige una revisión profunda de los procesos y decisiones judiciales, así como un compromiso ético de las personas que son operadoras de justicia para actuar con sensibilidad y empatía hacia las mujeres y niñas que intervienen en un proceso judicial. Sin embargo, juzgar con perspectiva de género no se limita a citar normativas internacionales o usar lenguaje inclusivo, sino que implica un análisis detallado de cada caso, identificando prejuicios y estereotipos que puedan influir en las decisiones judiciales y de una manera más amplia en el antes, durante y al finalizar un proceso judicial. Además, es crucial considerar las circunstancias específicas de las mujeres y niñas, como su situación económica, social y cultural, para garantizar una resolución justa (Lastre, 2022)³.

Es decir, que la aplicación de la perspectiva de género no solo busca corregir desigualdades, sino también transformar estructuras culturales que perpetúan la discriminación. Esto implica garantizar un trato justo para las mujeres, niñas e identidades sexo genéricas, como también remediar las desventajas provocadas por estereotipos y promover un análisis crítico de las relaciones de poder en cada caso. Las y los magistrados

2 CEDAW, caso “Anna Belousova vs. Kazajistán”, 13 de julio de 2015.

3 Lastres, M. L. (2022). ¿Qué es la perspectiva de género? *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente*, (2), diciembre.

deben entender que ignorar estas disparidades perpetúa la injusticia, afectando la resolución de los casos.

2.A.1. La importancia de asumir la perspectiva de género desde que se toma contacto con las situaciones

Adoptar de manera adecuada una perspectiva de género desde el momento en que se toma conocimiento de un caso de emergencia obstétrica permite cuestionar prácticas contrarias a derecho, atravesadas por estereotipos y prejuicios. Para ello, resulta necesario que las partes asuman una posición proactiva respecto del deber de no estereotipar —de cumplimiento exigible—, en tanto el mayor conocimiento de esta herramienta fortalece la capacidad de reconocer y enfrentar los propios prejuicios y sesgos.

La incorporación de la perspectiva de género en el litigio exige un enfoque integral que garantice la igualdad en el acceso a la justicia y, al mismo tiempo, promueva una reorganización estructural de las instituciones judiciales y de defensa. Dicho enfoque se vuelve indispensable para mejorar la respuesta del sistema frente a los casos de emergencia obstétrica. En tanto, esta reorganización del trabajo implica la conformación de equipos especializados integrados por profesionales de diversas disciplinas —como el derecho, la salud mental y el trabajo social, entre otras—, a fin de abordar las particularidades de cada situación. Asimismo, resulta imprescindible la capacitación continua de las y los operadores de justicia en materia de derechos humanos, perspectiva de género y técnicas de litigio, con el objetivo de asegurar un trato sensible, fundamentado y respetuoso de las personas involucradas, evitando la reproducción de estereotipos de género.

Otro aspecto clave consiste en advertir ciertas regularidades en las formas de persecución y juzgamiento, que bien pueden encontrar resistencia no solo en una mejor disposición de herramientas técnicas y de litigio, sino también en una revisión de las formas organizativas de la defensa pública ante este perfil de casos, ya no concentrando especialización en las instancias jerárquicas, sino lo más anticipadamente posible, para poner en línea las formas organizacionales con el objetivo de descriminalizar lo más temprano posible.

2.A.2. Litigio con perspectiva de género

Es fundamental controlar en cada etapa del proceso judicial la adecuada implementación de la perspectiva de género.

Un error frecuente es confundir la inclusión de esta perspectiva con la mera mención formal de normativas o precedentes, a través de citas rituales o transcripciones normativas. Sin embargo, la sola apelación a la necesidad de juzgar con perspectiva de género resulta insuficiente, ya que dicha perspectiva no opera en el vacío, sino en relación con los hechos, el contexto y las personas concretas que intervienen en un proceso judicial.

En este marco, debemos considerar también las exigencias de tutela judicial efectiva y la debida diligencia (artículo 7, Convención de Belém do Pará) cuando una persona acusada reúne al mismo tiempo la condición de víctima de hechos de violencia relevantes para la resolución del caso en que se la imputa y esas circunstancias no son debidamente atendidas. Al respecto, en la Recomendación N.º 35, la CEDAW estableció que deben erradicarse “las prácticas judiciales que hagan caso omiso de una historia de violencia por razón de género en detrimento de las acusadas” (apartado IV. a 29.c.ii), por lo cual, en sí

mismo, omitir estas informaciones por parte de quienes acusan o juzgan debe ser objeto de recurso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también ha reconocido que prejuicios personales y estereotipos de género pueden afectar la objetividad de las y los funcionarios encargados de investigar, influyendo en su percepción sobre la ocurrencia de los hechos (Corte IDH, 2021, párr. 141).

De acuerdo con este enfoque, la ruta para enfrentar los estereotipos requiere proceder, al menos, por etapas. Lo primero es nombrarlos, es decir, aplicar la etiqueta “estereotipo” y volverlos explícitos. Lo segundo es impugnarlos. La impugnación requiere que la jueza o juez combata el estereotipo o al menos establezca las bases para ello (Risso, 2019, p. 17).

Otra de las tendencias que la Corte IDH advirtió en los procesos judiciales es sobre el

desahogo limitado de pruebas, que no se le dé credibilidad a las víctimas, que se traslade a ellas la responsabilidad de las investigaciones, que se dé una interpretación estereotipada de las pruebas, y que se dicten resoluciones (...) carentes de consideraciones de género lo cual obstaculiza el acceso amplio a la justicia (párr. 260).

Por su parte, la CEDAW (2015), en la Recomendación General N.º 33⁴ estableció relación entre la violación de la garantía de imparcialidad y el uso de estereotipos: “la estereotipación compromete la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, lo cual, a su vez, puede conducir a errores judiciales, incluida la revictimización de los demandantes (...)” (párr. 26, 28), tal como ocurre cuando “se da por probado algo que no está respaldado

4 CEDAW, Recomendación general N.º 33, sobre el acceso de la mujeres a la justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33 (2015),

por medios de prueba sino sólo por la presunción que dispara el estereotipo de género” (Clérico, 2022, p. 116).

En el ámbito interamericano, fue con el caso “Manuela” que se estableció con más claridad la relación entre apoyo y/o uso de estereotipos y afectación de la garantía de imparcialidad. Entre otras apreciaciones, dijo allí la Corte IDH: “la utilización de estereotipos por parte de las autoridades judiciales en sus providencias puede constituir un elemento indicativo de la existencia de falta de imparcialidad” (párr. 133).

La extensión de ese análisis a las intervenciones de operadoras y operadores diferentes a las judicaturas, y sus providencias (vg. requerimientos de acusación y otros similares) se ve apoyada por lo dicho inmediatamente después en relación con el uso de estereotipos y presunción de inocencia:

La utilización de estereotipos de género en procesos penales puede evidenciar una violación a la presunción de inocencia (...)” (párr. 134), y respecto del modo en que los estereotipos y prejuicios se dispusieron en la actividad acusatoria: “afectaron la objetividad de los agentes encargados de las investigaciones, cerrando líneas posibles de investigación sobre las circunstancias fácticas” (párr. 146). Finalmente, agregó que “las falencias de la investigación en este caso, concuerdan con el contexto ya determinado por la Corte (...) en el cual es frecuente que no se investigue la posibilidad de que la madre no sea responsable de haber causado la muerte que se le imputa (párr. 146).

También en materia de imparcialidad, en el ámbito de la jurisprudencia local en la Justicia Nacional con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el precedente “L.A.S”⁵, desarro-

5 Resuelto por la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación Penal el 10 de marzo de 2020

lla los alcances del deber de imparcialidad y la perspectiva de género:

- No cabe duda de que por imperio de la clara redacción del artículo. 75, inc. 22, CN, estas normas obligan positivamente a las instituciones que forman parte del Estado a generar los cambios estructurales y administrativos necesarios para alcanzar sus objetivos.
- La Convención de Belém do Pará establece como obligación para los Estados parte actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; mientras que la CEDAW reconoce y encomienda modificar los patrones socioculturales y las prácticas consuetudinarias que sostienen la discriminación y reafirman los estereotipos de mujeres y varones.
- El artículo 5, de la CEDAW expresamente persigue eliminar “los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”, lo que implica la eliminación de los estereotipos nocivos sobre las mujeres en los sistemas de justicia como una medida esencial para asegurar su derecho a la igualdad y el acceso a la justicia. El Comité que supervisa la aplicación de la CEDAW, en su Recomendación General N.º 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, indicó que

la presencia de estos estereotipos en el sistema judicial impacta en los derechos humanos de las mujeres (...). En concreto, destacó que daban lugar a decisiones basadas en mitos dado que los jueces emplean normas rígidas sobre lo que consideran que debería de ser un comportamiento apropiado de las mujeres, castigando a aquellas que no se ajustan a esa concepción social. Estos estereotipos afectan la credibilidad

de sus testimonios y argumentos y pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen de forma defectuosa.

2.A.3. Actividad Recursiva

Aunque existe un reconocimiento creciente de normas convencionales específicas, como la Convención de Belém do Pará, es frecuente que los recursos no aborden adecuadamente las obligaciones estatales en materia de no discriminación y prohibición del uso de estereotipos o prejuicios.

La Ley N.º 26.485 prevé la procedencia del recurso ante la Corte Suprema en casos de apartamiento de normas específicas, convencionales o legales, incluyendo artículos de la Convención de Belém do Pará, que deben considerarse para fundamentar agravios. No obstante, estas circunstancias no eximen del deber de fundamentar el recurso.

En el caso “R. C. E.”⁶, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) estableció que el apartamiento de las exigencias de juzgar con perspectiva de género se ajusta a los supuestos de arbitrariedad establecidos pretorianamente por dicho tribunal, y, por lo tanto, constituye cuestión federal. “La Corte Suprema aplicó las reglas que se desprenden de la doctrina sobre arbitrariedad [y a] estos principios básicos, la Corte sumó un plus de exigencia derivada del deber estatal de debida diligencia que surge de la Convención de Belém do Pará y del derecho de las víctimas de violencia de género a la amplitud probatoria (artículo 16 inciso i, Ley N.º 26.485), que debió haber

6 CSJ 733/2 18/CS1 E. -s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de Ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, resuelto el 29 de octubre de 2019

inducido a los tribunales a valorar de modo diferente las pruebas (...). Implicando esto que los tribunales deben valorar las pruebas bajo este estándar particular”.

La pregunta es: “¿la fundamentación de una decisión sin perspectiva de género puede ser causal de impugnación por arbitrariedad? La respuesta parece haber sido afirmativa, por lo menos, en los casos más sencillos en los que la Corte Suprema revisó sentencias condenatorias que revelaban con mediana claridad la falta de análisis de acuerdo con los parámetros establecidos por las convenciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres” (Rodríguez, 2022, p. 154).

En los casos que nos ocupan resultan, por ejemplo, atacables por vía recursiva aquellos en los que:

- Las decisiones se fundamentan en prejuicios o estereotipos discriminatorios, y carecen de adecuada fundamentación. Eso exige fundar en dónde reside el déficit del razonamiento impugnado y tener presente lo resuelto recientemente por la Corte IDH en el caso “Manuela” al establecer que “la utilización de estereotipos de género en procesos penales puede evidenciar una violación al (...) deber de motivar las decisiones” (párr. 134 y en el mismo sentido ver párr. 151).
- Los casos en que se omite considerar el contexto y la perspectiva de género en la valoración y ponderación de los hechos, obligación exigible también a quien impulsa la persecución penal al momento de construir la base fáctica, el encuadre normativo, la pretensión de pena y la producción de prueba (por ejemplo, cuando se omite, expresa o implícitamente, considerar la prueba con el estándar de amplitud que fija la Ley N.º 26.485). Deben hacerse esfuerzos argumentativos para dejar claro que el agravio se produce por esa omisión, y que no estamos ante supuestos de insistencia

con cuestiones ya tratadas que pedimos sean reconsideradas, sino con la omisión o el tratamiento parcial o sesgado de la prueba disponible.

2.A.4. Sugerencias a tener en cuenta en los procesos judiciales por la defensa técnica y la fiscalía

- a) Profundizar en torno a las vías de conocimiento del hecho y qué informaciones sostienen la acusación (atención específica en las fuentes familiares y médicas), que puedan estar alcanzadas por restricciones fundadas en garantías constitucionales. Conocer qué otras hipótesis no impulsa el MPF, en correlación con la existencia de prejuicios, estereotipos o sesgos de género hacia la persona gestante (conf., corte IDH, 2021, par.146).
- b) Reconocer si la imputación se basa en mandatos o expectativas de comportamiento, que contrarían la autonomía personal, que encubren la criminalización de decisiones aseguradas por el artículo 19 de CN o si responden a prácticas de discriminación.
- c) Conocer con qué pruebas pretende la acusación establecer el resultado de la muerte del feto y las conductas de las personas acusadas. Establecer si se generaron pruebas de descargo oportunas y suficientes; al respecto la Corte IDH en el Caso “Manuela” decidió que se había violado el derecho de defensa de ella porque “la defensa no ofreció pruebas oportunas sobre este punto de la discusión” (párr. 127).
- d) Establecer cuáles son las expectativas de comportamiento y la exigibilidad planteadas, en los casos en los que se imputa “omisión de conductas”. El peso de los prejuicios y estereotipos en la construcción de deberes.

- e) Establecer por qué se usa desde el primer momento la información para sostener calificaciones con escalas penales que habilitan la privación de libertad durante el proceso. El sobregiro en la calificación provisoria y las privaciones de la libertad durante el proceso.
- f) Establecer si se ha profundizado la información del contexto para evaluar violencias y/o discriminación previa a los sucesos, porque “con dramática frecuencia, las mujeres que llegan a prisión cargan con diversos factores de vulnerabilidad, además del género, y arrastran necesidades desatendidas de larga data. La discriminación y la violencia estructural que sufren en la vida libre resultan a menudo sino causa, al menos un factor decisivo de su llegada a la prisión” (Asociación Interamericana de Defensorías Públicas -AIDEF-, 2015, p. 14).
- g) Destacar que la obligación de “defender con eficacia” exige sostener lo que se alega con prueba de descargo oportunamente producida.

2.A.5. Monitoreo de la perspectiva de género en el Poder Judicial y en otros organismos estatales

El seguimiento de la implementación de la Convención de Belém do Pará en el ámbito del Poder Judicial y otros organismos se realiza mediante una variedad de mecanismos que buscan garantizar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados en materia de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. Este monitoreo incluye herramientas de evaluación, la participación de observatorios especializados, y un impacto directo en la labor judicial desde una perspectiva de género.

Entre las herramientas de evaluación destacan los indicadores de progreso, que abarcan aspectos estructurales, de proceso y de resultado, permitiendo medir desde la adecuación legislativa hasta la efectividad de políticas públicas y el acceso a la justicia. Asimismo, los protocolos de juzgamiento con perspectiva de género son fundamentales para orientar la interpretación judicial considerando las desigualdades estructurales. Los informes periódicos presentados por los Estados ante organismos internacionales complementan este proceso, proporcionando una visión global del avance en la implementación de la Convención.

A su vez, el monitoreo realizado por observatorios de género y organismos especializados asegura una recopilación sistemática de datos sobre violencia de género y derechos humanos. La colaboración con la sociedad civil, incluyendo ONG y grupos de mujeres, enriquece el análisis mediante evaluaciones independientes y estudios que aportan una perspectiva crítica y detallada. Estas entidades no solo contribuyen con investigaciones, sino que también inciden en la rendición de cuentas de los Estados.

En el sentido mencionado, resulta esencial considerar varios aspectos claves que emergen del marco normativo y las recomendaciones internacionales, sobre la aplicación de la perspectiva de género en el Poder Judicial y otros organismos. Por una parte, la Ley N.º 26.485 establece la obligación de juzgar con perspectiva de género y adoptar medidas para la protección y reparación de las víctimas. Esta ley se fundamenta en compromisos internacionales, como las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW, que exigen a los sistemas de justicia actuar con debida diligencia en casos de violencia de género.

En consonancia con ello, además es fundamental que la idoneidad y el desempeño de las y los magistrados se evalúen sistemáticamente. Esto implica monitorear si las decisiones

judiciales aplican correctamente la perspectiva de género o si contribuyen a la reproducción de desigualdades o vulneran derechos. Los órganos de control del Poder Judicial deben garantizar que su labor no reproduzca sesgos y que rindan cuentas sobre sus decisiones.

Se recomienda establecer mecanismos efectivos de rendición de cuentas que permitan evaluar y sancionar incumplimientos en la aplicación de la perspectiva de género. Un ejemplo es el Registro Público de Denuncias contra magistrados por situaciones vinculadas a violencia de género, creado en el Plenario Extraordinario del Consejo de la Magistratura a través de la Resolución N.º 8/2021 a partir de la solución amistosa arribada en el caso Olga del Rosario Díaz (ELA, 2025)⁷.

La calidad del servicio de justicia debe ser evaluada mediante la recolección de información sistematizada y actualizada. Sin embargo, existen déficits significativos en la producción de datos sobre casos de violencia de género que llegan a la justicia, lo que dificulta la evaluación del impacto de las respuestas judiciales.

Por otro lado, se sugiere construir indicadores de calidad que incluyan aspectos cuantitativos y cualitativos sobre los casos de violencia de género. Esta información debe ser pública y accesible para permitir su monitoreo por parte de organismos independientes, cumpliendo así con la obligación de rendición de cuentas.

En el ámbito del Poder Judicial, se han implementado programas de capacitación y sensibilización dirigidos a judicaturas y otras/os operadores jurídicos, promoviendo un enfoque

7 ELA. (2025). Será justicia: Recomendaciones para fortalecer la perspectiva de género en el sistema judicial argentino. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género. <https://ela.org.ar/publicaciones-documentos/>](<https://ela.org.ar/publicaciones-documentos/>

adecuado en casos de violencia de género. La recopilación de estadísticas desagregadas y la creación de sistemas de información accesibles son esenciales para evaluar el impacto de las políticas judiciales y garantizar que las respuestas sean efectivas y alineadas con los estándares internacionales.

En conclusión, el monitoreo de la Convención de Belém do Pará junto a otras herramientas requiere un esfuerzo conjunto de diversos actores, incluyendo el Poder Judicial, los organismos especializados y la sociedad civil.

2.B. El peso de los estereotipos de género en la construcción de deberes y las formas de imputación en casos de criminalización de emergencias obstétricas

2.B.1. Consideraciones generales sobre las imputaciones omisivas en delitos comisivos

Cuando se imputa a las mujeres por delitos de homicidios agravados por el vínculo (artículos 80, inc. 1 del CP) en el contexto de un evento obstétrico, aunque dicha figura penal es un delito de comisión, las imputaciones se apoyan en el reproche de omisiones, adoptando la forma de una imputación por omisión impropia.

Al respecto, el informe de la Defensoría General de la Nación (DGN) titulado “Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad: Hacia una teoría del delito con enfoque de género” (2020) señala que “esta modalidad de imputación no está tipificada y su utilización implica admitir que un delito, que está descrito como una figura activa en el Código Penal, pueda

configurarse cuando la persona que tiene un deber de garante no impide el resultado típico” (DGN, 2020, p. 50).

Existe un debate sobre la constitucionalidad de esta forma de imputación, debido a la posible violación del principio de legalidad. En los términos tradicionales del debate, se ha argumentado que los delitos por omisión impropia violan dicha exigencia. En este sentido, se sostiene que: “pese a los esfuerzos de la doctrina contemporánea por justificarlos, es innegable que... están violando la exigencia de estricta legalidad. En la ley argentina no existe ni siquiera una fórmula general de equivalencia que habilite la construcción analógica de tipos no escritos. Por ende, conforme a toda la tradición legislativa, no hay referencia alguna a la omisión que permita inferir la posibilidad de construir analógicamente estos tipos judiciales...” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002, pp. 581-582).

En este marco, cabe señalar el precedente de la provincia de Buenos Aires “C.M. F.”⁸, en el cual la defensa de la Sra. C.M.F impugnó la condena de homicidio agravado por el vínculo mediante la modalidad de omisión impropia porque no cumplió deberes derivados de su posición de garante (madre de la víctima de homicidio cometido por su pareja en perjuicio de su hijo de 9 meses). La Corte provincial sostuvo que: “el motivo directo por el que debe resolverse que a la conducta de la procesada no le es aplicable la figura de homicidio reside en que, conceptualmente, matar no es lo mismo que no impedir que se mate. Y, por otra parte -esto es decisivo- de nuestro sistema jurídico resulta que, para el caso, la ley equipare ambos conceptos (...). Y cabe apuntar que si situaciones como las de autos estuvieran captadas por los tipos de homicidios podrían resultar

8 C.M.F s/Homicidio calificado y lesiones calificadas reiteradas, resuelta el 23 de agosto de 1994.

sobreabundantes -y entonces, asistemáticas- las previsiones especiales de los artículos 106 y 107 del CPA”.

Desde la perspectiva del principio de legalidad, estos cuestionamientos adquieren relevancia; sin embargo, también es importante señalar que la doctrina penal ha dedicado especial atención a la condición materna en la configuración de delitos omisivos, ya sea en su modalidad propia o impropia. No obstante, la enseñanza tradicional del derecho penal presenta de manera estereotipada el vínculo materno como condición suficiente para acreditar la existencia del delito, sin profundizar en aspectos del tipo objetivo, el dolo o la culpabilidad. Esto puede derivar en una interpretación que penaliza resultados negativos en el entorno familiar sin un análisis adecuado del conocimiento y la voluntad que generan el delito.

Asimismo, los preconceptos de género en la formulación jurídica reflejan una expectativa altamente estereotipada sobre el rol materno. La representación tácita en las acusaciones penales es que la madre “todo lo sabe, todo lo puede y todo lo debe”, lo que amplía su deber de garantía y, en consecuencia, el ámbito de punibilidad (DGN, 2020, p. 26)⁹. Esta visión puede derivar en una expansión indebida del alcance de la responsabilidad penal basada en roles de género preconcebidos.

Por ello, y en línea con las reflexiones sobre una dogmática penal con perspectiva de género, es posible ampliar la discusión respecto a la viabilidad de estos modos de imputación de delitos de comisión por omisión, más allá del debate clásico centrado en la constitucionalidad del principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional). La incorporación de un enfoque de género en el análisis jurídico permite cuestionar las bases y las implicancias de estas imputaciones.

9 Con referencia a Hopp, 2017.

2.B.2. El peso de los prejuicios y estereotipos en la construcción de deberes

Si las formas omisivas de imputación se entienden constitucionales, exigen una especial atención a que la fuente del deber de actuar no esté basada en expectativas de comportamiento construidas de manera irrazonable porque: si “lo que se prohíbe es, en determinada circunstancia y determinada persona, la realización de cualquier conducta diferente de aquella que se ordena (...) vale preguntarse qué norma es la que ordena, en determinada circunstancia y a determinada persona, la conducta que debe realizar” (Annovelli, 2022, p. 7).

La descripción del deber de actuar y de los elementos que componen esa relación, deben ser expresos ya que “si el mandato de actuar de la omisión imputada surge de una norma cultural, deben ser compartidos de modo indubitable y no ser el resultado de una visión parcial o de un sistema moral” (Binder, 2004, p. 150).

El hecho de que la omisión de ciertos comportamientos basados en expectativas exigibles en función de la condición de género y/o rol materno sustenten en definitiva la acusación, obliga a atender el peso de los estereotipos y prejuicios en esas acusaciones y qué se entiende por deber en tanto garante.

Federico Arena (2022) distingue dos posibles tipos de estereotipos: descriptivos y normativos o prescriptivos.

1. Estereotipo descriptivo: son aquellos que tienen la pretensión de ofrecer información acerca de las características de determinado grupo y de cada persona integrante;
2. Estereotipo prescriptivo: responden a aquellos que definen y constituyen roles que se supone deberían desempeñar las personas que pertenecen a determinada categoría o grupo

social. Con relación a este último, plantea que el principal problema reside en que pretenden imponer roles o negar el reconocimiento a aquello que las personas eligen o aceptan para moldear su propia vida e identidad y dar significado a sus acciones. La insistencia en su imposición deriva en violaciones a la autonomía o identidad de las personas.

En la misma línea, Rebecca Cook y Simone Cusack (2009) afirman que “los estereotipos que se derivan de la premisa de que las mujeres deben ser madres y amas de casa y, por lo tanto, estar al centro de la vida familiar y del hogar tienen una larga historia de ser usados para justificar la exclusión de las mujeres de la vida pública” (Cook y Cusack, 2009, p. 26) y agregan que este tipo de estereotipos son especialmente lesivos “en tanto prescriben ciertos roles y comportamientos que las mujeres deben asumir, incluso cuando estas no los han escogido libremente” (Cook y Cusack, 2009, p. 111). De ese modo, informaciones como: mantener reserva del embarazo, no asistir a controles, mostrarse apática o llevar una vida que no responde a lo que se espera de una mujer embarazada, así como presuponer que la experiencia gestante previa es fuente de saber, suelen generar expectativas de comportamiento fuertemente estereotipadas a las que se le otorga un gran peso y luego se usan como elementos para acusaciones de homicidio mediante la modalidad de omisión impropia sin pruebas.

Cecilia González (2020) señala, por su parte, que los estereotipos de género inciden al determinar la creación de riesgos prohibidos, la representación del riesgo y los deberes de garantía, para luego puntualizar que “la evaluación de los comportamientos parentales no puede ser especulativa, ni reposar en presunciones o ideas estereotipadas sobre las características personales de las madres. Por lo contrario, un juicio sobre la responsabilidad penal por omisión de deberes de cuidado debe evaluar

comportamientos específicos, y las posibilidades reales que las mujeres tienen de cumplir con expectativas legales, a la luz de los recursos culturales, sociales y políticos de los que disponen” (González, 2020, p. 40).

Las emergencias obstétricas, cuando son criminalizadas, reflejan qué es la maternidad y el rol reproductivo en sí (Hopp, 2017) lo que sigue siendo determinante al dar por sentado que tanto ciertas conductas como formas que se asumen, son propias de la “/ buena madre / buena gestante” como, por ejemplo, acudir a la realización de controles médicos o la socialización de la noticia; en caso de ausencia, se colocan como corroboraciones de la determinación por cometer delitos de acción como el homicidio.

En la causa N.º 4.254, seguida contra D. J.¹⁰, al rechazar el acuerdo de juicio abreviado y sobreseer a D. J. por el delito de abandono de persona agravado por el vínculo, se hizo referencia a circunstancias como las señaladas al descartar la posibilidad de imputar una omisión de cuidado a la acusada dadas las circunstancias del caso. A su respecto, se dijo: “No basta más que observar el sistema sanitario argentino y sus carencias, que son por todos conocidas, y la falta de camas o lugares de pronta atención para pacientes. Incluso, debemos sumar a ello la gran cantidad de madres que deciden tener a sus hijos de manera domiciliaria, por convicciones personales o religiosas, siendo que de todos aquellos no puede inferirse falta al deber de cuidado”.

Bernarda Muñoz (2021) hace hincapié en que las posiciones de garante cuando se trata de madres y padres responden a conceptos construidos socialmente, donde habitualmente a la

10 Causa N° 4254 caratulada “Abandono de persona seguida de muerte agravado por ser contra su hijo”, Tribunal Oral en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial de San Martín”, provincia de Buenos Aires, resuelta el 18 de agosto de 2022.

madre se la ubica en esta posición a partir de elementos naturalistas (biológicos o gestacionales) y en el caso del padre, desde aspectos de índole volitivos (convivencia con infantes o matrimonio con la madre).

Esto mismo se ha conceptualizado como un problema de doble parámetro conforme el cual “la maternidad irradia obligaciones especiales para las mujeres después del parto, pero sobre los varones no recaen los mismos deberes, aún persiste la expectativa de una experiencia idealizada circunscrita a las mujeres” (DGN, 2020, p. 38). Por lo que “la herramienta del doble parámetro es útil para alertar que no se debe confundir la necesidad de un trato diferente con la imposición de obligaciones irrazonables que suponen un trato discriminatorio” (DGN, 2020, p. 39).

En este sentido, la utilización de estereotipos de género para fundamentar decisiones en procesos penales, así como para construir acusaciones con ciertas características o imponer condenas basadas en sesgos sexistas, refleja expectativas de comportamiento que están arraigadas en prejuicios y en la imposición de modos de vida. Estas prácticas son manifestaciones típicas del derecho penal de autor y representan una violación a los principios constitucionales de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional) y de reserva (artículo 19 de la Constitución Nacional).

2.B.3. ¿Cómo aparecen los estereotipos y cómo contrarrestarlos desde la perspectiva de la defensa?

“Quienes gestan deben sacrificarse siempre”

El estereotipo de “buena madre” y sus derivados “la buena gestante”, atribuye a la mujer la responsabilidad primaria de que nada malo ocurra. Como correlato se exige abnegación y que

sus necesidades personales queden subordinadas al cuidado de otras personas, incluso cuando ello implique asumir riesgos para su propia integridad física (González, 2020).

Este estereotipo tiene consecuencias en las sentencias judiciales, cuando se les atribuye el rompimiento de ese deber de garantía hasta por circunstancias que exceden su capacidad de actuación. Alberto Binder, por su parte, sostiene: “nadie puede exigirme que sacrifique mi vida para salvar la de otro. Una acción de esa naturaleza podrá ser loable moralmente, pero es seguro que el Estado no puede exigirme que así lo haga” (Binder, 2004, p. 249). En los mismos términos se sostiene que “no puede negarse que cualquiera, en una circunstancia determinada, tiene la posibilidad de convertirse en héroe, pero tampoco puede exigirse jurídicamente que lo haga, y, por ende, tampoco reprocharle jurídicamente que no lo haga” (Zaffaroni, Slokar y Alagia, 2002, p. 674).

Cecilia Hopp (2019) plantea que esos límites no se relacionan solo con las condiciones en el momento del hecho, sino que también pueden ser de tipo estructural y/o cultural (Hopp, 2021). Por ejemplo, no se puede exigir el sacrificio de la propia vida. Ello es relevante al momento de discutir cuánto la persona gestante se encontraba física y/o psíquicamente en la posibilidad de reacción inmediata, dadas las consecuencias de ciertas formas en que se presentan las emergencias obstétricas, así como también en relación con la incidencia de contextos de violencia o de vulnerabilidad extrema.

En relación con este punto, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad (2008)¹¹,

11 Elaboradas por el Grupo de Trabajo constituido en el seno de la Cumbre Judicial Iberoamericana, en el que también han participado la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), la Asociación Interamericana

pueden alegarse como elemento en la estrategia defensiva toda vez que ubica como causas de vulneración, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

María Lourdes Coll (2022) sostiene que “tratar como dolosa la despreocupación, indiferencia o insensibilidad perjudica especialmente a las mujeres madres, respecto de quienes recae un estereotipo en el que tales sentimientos o actitudes no tienen lugar” (Coll, 2022, p. 36).

En ese mismo sentido, en el caso “R.R.E s/ recurso de casación”¹² se sostuvo que “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. Dijo allí el Tribunal: “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

de Defensorías Públicas (AIDEF), la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA), y aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008, disponibles en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

12 Caso “R. R. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN”, resuelto el 17 de junio de 2021 por la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires.

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”.

“Las mujeres y personas con capacidad de gestar no tienen derecho a la salud, sólo tienen deberes”

No existe dentro del marco normativo, ni la Constitución Nacional resistiría norma semejante, disposición alguna que obligue a las mujeres y personas con capacidad de gestar a realizar controles médicos y/o psicofísicos cuantitativos ni cualitativos. De hecho, la Ley N.º 27.611 de Atención y Cuidado Integral de la Salud durante el Embarazo y la Primera Infancia (2020), establece en su artículo 1 que es el Estado quien tiene el deber de garantizar el acceso a la atención médica y, por otro lado, entre los principios rectores enumerados, en su artículo 3, está el “respeto a la autonomía de las mujeres y otras personas gestantes”.

Hay que relacionar la decisión de ir o no al médico con el reconocimiento del principio de autonomía de las personas y su tutela. En el mismo sentido, la Ley N.º 26.529 sobre los Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, sancionada en 2009, es enfática al señalar en su Art. 2 inc. e) que la persona paciente “tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad”. Por ello, las decisiones de las personas no deben ser sometidas a juicios derivados de razones personales, religiosas o axiológicas.

Desde el sistema interamericano de protección de derechos humanos, en el ya mencionado caso “Manuela” (Corte IDH, 2021) se ha dicho que “es parte del derecho a la salud sexual y reproductiva... que se relaciona, por una parte, con la autonomía y la libertad reproductiva, en cuanto al derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación” (párr. 192).

Ya en el caso de la Corte IDH “I.V. Vs. Bolivia”¹³ (2016), se reconoció que la libertad y autonomía de las mujeres en esta materia ha sido históricamente limitada, restringida o anulada en base a estereotipos de género negativos y perjudiciales (párr. 243). Asimismo, la Corte IDH resalta a la dignidad como uno de los valores más fundamentales, “cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida” (párr. 149).

Todas estas normativas y desarrollos jurisprudenciales constituyen un piso mínimo para contrarrestar la pretensión acusatoria frecuente en los casos relevados y en investigaciones comparadas (Viterna, 2017, DGN, 2021, CELS et al, 2021) de utilizar la ausencia de controles prenatales como elementos para sostener la acusación, algo que sólo tendría relevancia jurídica si someterse a esos controles fuera una obligación y no un derecho¹⁴.

13 CorteIDH (2016) caso “IV vs Bolivia” resuelta en sentencia del 30 de noviembre de 2016.

14 Cf. Entrevista Marina Lembo, partera, Licenciada en obstetricia en fecha 1º de Julio de 2022

Así, la asistencia o no a controles médicos no puede ser juzgada en contra de la imputada. Y aquí la defensa debe poder desplazar la “naturalidad” con la que los órganos de persecución pretenden dar por sentado que ante el proceso de gestación la autonomía personal se desplaza, y que el derecho a la salud deviene en una obligación que convierte a las mujeres en medios y no en fines en sí mismos, lo cual contradice aspectos elementales como el reconocimiento de la dignidad y la autonomía de las personas (DUDH, CADH, PIDESC, artículo 19 CN), además de dejar en evidencia que el peso de incriminación de esas informaciones se apoya en prejuicios y estereotipos. En este punto, Binder (2004) enfatiza que:

...Puede ser que el propio sujeto haya tomado decisiones que lo han llevado a una situación tal que luego, al momento del hecho, carece de posibilidades de superar los condicionantes que allí aparecen. Se ha pretendido obviar las exigencias del principio de culpabilidad haciendo responsable a la persona por el modo como ha conducido su vida. (...) En general, estas fórmulas están castigando a personas con desconexión de hechos concretos (p. 246).

Retomando la causa N.º 4.254, seguida contra D. J.¹⁵, en la que al resolver sobre un juicio abreviado, acordado entre la Defensa Pública y el fiscal, el juez interviniente resolvió la absolución basado en la imposibilidad de probar que el nacimiento hubiera sido con vida¹⁶ y agregó entre sus consideraciones que existe una “gran cantidad de madres que deciden tener a sus hijos de

15 Causa N.º 4254 caratulada “Abandono de persona seguida de muerte agravado por ser contra su hijo”, Tribunal Oral en lo Criminal N.º 6 del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, resuelta el 18 de agosto de 2022.

16 Conforme el resultado del informe efectuado por el Dr. Leonardo Saccomano en fecha 5 de julio de 2021 a requerimiento del Ministerio de las Mujeres y Diversidades de la provincia de Buenos Aires.

manera domiciliaria, por convicciones personales o religiosas, siendo que de [aquello] no puede inferirse falta al deber de cuidado”, lo cual resulta de especial interés para aquellos casos, en los que de manera subyacente se pretende criminalizar la decisión de parir por fuera de las instituciones sanitarias¹⁷.

“Quien parió una vez, sabe todo para siempre”

El preconcepto que aquí opera es: si la persona acusada posee la experiencia de partos previos, entonces es esperable un determinado curso de acción, sin conexión alguna con las particularidades de una escena de emergencia obstétrica extrahospitalaria (soledad, sorpresa, inadecuadas instalaciones, temor, distancia, el impacto de la pérdida de sangre, afectaciones al estado de consciencia, extenuación, estar en simultáneo al cuidado de otras personas en el mismo lugar, no poder pedir auxilio por temor o sometimiento a situaciones de violencia, entre otras) que muestran hasta qué punto carece de sentido esta idea. Ejemplo: en el caso “R.R.E. s/ recurso de casación”, la condena de primera instancia apelada le recriminaba a R.R.E. que “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”. Es decir, que el juez, sin considerar las condiciones de nacimiento y por el mero hecho de haber tenido cuatro partos anteriores, le exige a la persona que debió saber no solo cómo parir, sino también cómo preservar la vida de un neonato.

17 Conforme entrevista con la Dra. Marina Lembo, partera y licenciada en obstetricia y entrevista con la médica obstetra y médica forense Stella Manzano en 1º de julio de 2022.

“Las mujeres y personas con capacidad de gestar que ocultan sus embarazos tienen motivos para cometer un homicidio”

Frecuentemente las acusaciones confieran peso probatorio a circunstancias tales como:

- que las personas cercanas a la acusada no tuvieran noticia del embarazo; no es que las demás personas no sabían, sino que lo “ocultaban”, deslizando la idea de la premeditación.
- las valoraciones de quienes acusan suelen hacer de las personas que se visten de determinada manera, como maniobras de ocultamiento, en base a las cuales pretenden acreditar el delito que les imputan.

Detrás de esa forma prejuiciosa subyace también una visión modélica de la noticia del embarazo, la cual “siempre debe ser considerada motivo de alegría” y, por lo tanto, las personas son comunicativas al respecto. Se desentienden así de las múltiples razones privadas hasta otras importantes desde el punto de vista investigativo, conforme las cuales las personas no quieren contar o ni siquiera pudieron hacerlo: vulnerabilidades laborales; embarazos producto de violencia sexual; contextos familiares o vinculares de sometimiento y represión, atravesados por distintas formas de violencia, por nombrar algunos de esos supuestos relevados en esta investigación. En otros casos, la ausencia de toda comunicación se explica por afectaciones a la salud mental de las personas que generan estados disociativos de importancia, en distintos momentos del proceso de gestación y puerperio, hasta el punto de impedir el propio registro de la situación¹⁸.

18 Conforme entrevistas con Dr. Enrique Stola en fecha 22 de agosto de 2022, Lic. Jorgelina Prémoli en fecha 7 de julio de 2022, Graciela Gardiner en fecha 8 de julio de 2022 y Fernanda Mónaco en fecha 4 de julio de 2022.

Todos estos elementos corresponden ser atacados por la defensa dada la base prejuiciosa en que se asientan y/o la posibilidad de encontrar explicaciones alternativas que deberían ser objeto de consideración por parte de quienes acusan para evitar sesgos como los aludidos.

En cuanto al sustrato prejuicioso de estas formas de considerar las conductas de las personas acusadas por este tipo de delitos, en el caso "V.R.S. s/homicidio doloso"¹⁹ se sostuvo 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 investigación". Se trataba de una situación compleja porque el ocultamiento aseguraba la posibilidad de obtener una pena menor, pero también era un indicio incriminatorio.

Síntesis de estereotipos

ESTEREOTIPO	CÓMO APARECEN	DÓNDE APARECEN
-Las multíparas saben cómo llevar adelante un parto	-Exigen saber cómo parir	-Construcción del hecho
	-Exigen partos similares a los institucionales	
	-Falta consideración de los contextos	

19 V. R. S. s/Homicidio Doloso", 6 de julio del 2020, Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia del Distrito Judicial N. o. 1 de Santa Fe.

ESTEREOTIPO	CÓMO APARECEN	DÓNDE APARECEN
<p>-El embarazo como proceso conocido e igualitario para todas las personas gestantes</p>	<p>-Exigen controles y estudios prenatales. Conductas no tipificadas como delito (como la falta de asistencia médica) son interpretadas como señales de intención criminal.</p>	<p>-Imputación del dolo</p> <p>-Mensura de la pena</p>
	<p>-Deben conocer los síntomas del embarazo</p>	<p>- Sentencias judiciales</p>
	<p>-Exigencia de modos de comportamiento violatorios de la autonomía</p> <p>- Sus relatos son ignorados o tratados como mentiras, reforzando la idea de que actuaron con intención dolosa.</p>	
	<p>- Presunción de que las mujeres deben asumir riesgos extremos</p> <p>- Exigen comportamiento heroico</p>	

ESTEREOTIPO	CÓMO APARECEN	DÓNDE APARECEN
<p>-Disposición al sacrificio</p>	<p>-Desconocimiento de contextos situados y vulneraciones estructurales desde la perspectiva interseccional</p>	
	<p>-Exigen conductas que violan autonomía</p>	
	<p>-Exigen conocimiento parto extra hospitalario</p>	
<p>-Maternidad como estado idealizado que las personas desean comunicar</p>	<p>-Cuestionan la negación o el ocultamiento embarazo</p>	
	<p>-Desconocen sobre la salud psicofísica relacionada con la negación o disociación</p>	
	<p>-Desconocen posibles situaciones de violencia sexual subyacentes</p> <p>- Suposición de que las mujeres con experiencia en partos previos tienen pleno conocimiento sobre cómo manejar emergencias obstétricas.</p>	

2. B. 4. La importancia de discutir el contexto frente a los prejuicios y formas objetivas de atribución de responsabilidad

Estas consideraciones de lo que ha sido omitido como jurídicamente relevante, también suelen encubrir que el uso de estereotipos burdos es posible en la medida en que no se pone en debate el contexto en que ocurren tales hechos. Eludir la lectura del contexto social, económico y cultural de la persona imputada, no tener en cuenta sus relaciones interpersonales y el lugar de ocurrencia del hecho, son formas de discriminación, pues se aplican preconceptos abstractos, universalizantes, acerca de lo que es un embarazo y un proceso de gestación para todas las mujeres por su sola condición de tales. No considerar los contextos es una forma de discriminación y una pérdida de oportunidad para discutir la exigibilidad de la conducta reprochada.

La CIDH establece que el principio de igualdad y no discriminación es un presupuesto necesario para el goce de los restantes derechos humanos, y es necesario tener en cuenta las diversas vulneraciones que atraviesan a las personas, refiriéndose al concepto de interseccionalidad “para el análisis de la discriminación, considerando aquellos casos en que se presenta la confluencia en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares (...). La intersección de identidades y riesgos pueden acentuar violaciones de derechos humanos contra personas, grupos y colectividades en especial situación de vulnerabilidad y discriminación histórica” (CIDH, 2019, parr. 42-43). Con lo cual, la interseccionalidad es un punto de análisis para evaluar las diferentes vulneraciones, brindando así un contexto situado de los hechos y con ello la capacidad de acción

que es determinante para precisar la exigibilidad de la conducta esperada.

La defensa debe asumir en su estrategia la incorporación de las circunstancias del contexto, si bien considerar situada e interseccionalmente es responsabilidad de todas y todos los operadores como parte del deber de no discriminación. Pero, el peor de los escenarios es aquel en el que quien tiene que defender omite su relevancia porque “la posibilidad de contar con las experiencias reales de esas mujeres en el proceso penal impacta en la significación jurídica de los conceptos tradicionales al advertir la falta de objetividad y justicia que arrojaría al caso un acercamiento no contextualizado” (DGN, 2020, p. 36).

Esta información es indispensable para discutir cuál es el nexo entre el hecho y la persona en los distintos niveles de la teoría del delito ya al nivel mismo de la tipicidad (vg. porque se pueden hacer pesar estos elementos para descartar que se tenga por configurada la posición de garante), bien para acreditar que concurren errores de tipo o bien para discutir la capacidad de comprensión desde el punto de vista del reproche punitivo. En ese sentido, se aprovecha lo afirmado por la Casación provincial de PBA en torno a un análisis amplio sobre la relación entre capacidad de acción y tipicidad, al romper la asociación restringida entre capacidad de acción/capacidad física y tomar el criterio de que, tratándose de tipos omisivos, las acciones que el deber ordena deben ser posibles en el caso concreto (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002, p. 574).

Aún quedaría analizar el peso de otros determinantes distintos a la imposibilidad física, en el nivel de la culpabilidad donde tradicionalmente se ha considerado la exigibilidad. “En esta línea de argumentación, y admitiendo lo novedoso de los planteos, será útil que la defensa explique por qué la mujer no pudo hacer otra cosa y qué conductas concretas no pudo realizar” (DGN,

2020: 66). Compartimos que “carece de relevancia cualquier discusión sobre [la] ubicación sistemática, que la utilización de los principios no está subordinada a ninguna forma de análisis escalonado” (Binder, 2004, p. 244).

Se ha señalado que, respecto de los problemas de imputación que conllevan acusaciones basadas en lo que se supone no se cumplió el “deber” construido en torno a la maternidad, esto permite desplazar el debate genuino sobre conocimiento y voluntad de producir el resultado que exige el dolo (Zygielman Tale, 2020). Al respecto, es conveniente destacar que en el fallo “R.R.E s/ casación” también se dijo que los “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”, lo cual está vedado por nuestro sistema constitucional (artículo 19 CN).

Hay quienes consideran que existen supuestos de “error de tipo por incapacidad psíquica permanente o transitoria” que no están ligados a cuadros que impiden reconocer elementos del tipo objetivo, por los que las personas “obran bajo los efectos del miedo grave (pánico) que les perturba la sensopercepción o la actualización de algunos conocimientos; las personas que por efecto del cansancio y la falta de sueño sufren alteraciones de la sensopercepción” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002, pp. 535-690), entre otros. Estos autores consideran también que deberían discutirse al nivel del dolo, aunque señalan que eso ha sido muy poco explorado por la doctrina que se ha inclinado por analizar estos supuestos en el nivel de la culpabilidad, según veremos luego.

No obstante, su marginalidad doctrinaria, y que hemos advertido su rechazo jurisprudencial en el caso Trapasso²⁰, el planteo ofrece base para que puedan explorarse defensas basadas en excluir la tipicidad subjetiva, por ejemplo, al conectar errores en torno al nacimiento vivo o muerto del neonato y la directa relación del yerro con el contexto de emergencia obstétrica, con las condiciones y estados previos que puedan configurar los supuestos aludidos.

20 El caso se considera con más precisión en el apartado dedicado a la culpabilidad. En el mismo, la defensa de la acusada planteó que el hecho no podía atribuirse a ella porque alegaron que había incurrido en un error de tipo psíquicamente condicionado, porque creía descartar una recién nacida muerta sobre la base de distintas previas y concomitantes al parto, así como la ausencia de llanto en el momento del parto. Sin embargo, como veremos luego, el caso se resolvió por inimputabilidad.

3 La relación entre secreto profesional y la garantía de no autoincriminación: ¿cómo se toma conocimiento de los casos en el sistema penal? ¿Las personas efectoras de salud están obligados a denunciar siempre?¹

3.A. Aspectos generales de la regulación del secreto: entre el deber de confidencialidad y su excepción

En la legislación argentina, el secreto profesional es la obligación legal y ética de mantener confidencial la información

1 Este apartado se basa en los capítulos 3, titulado "Aspectos litigiosos en torno a cómo se toma conocimiento de los casos: la relación entre secreto profesional y garantía de no autoincriminación", de la "Guía para la defensa en el litigio penal de casos de criminalización de emergencias obstétricas en la provincia de Buenos Aires", elaborada por el Equipo Feminismos y Justicia Penal del INECIP y la Subsecretaría de Políticas de Género y Diversidad Sexual del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de dicha provincia. No obstante, el contenido ha sido adaptado y modificado por la comisión redactora de la presente Guía para el abordaje integral de emergencias obstétricas en la provincia de La Pampa, con el objetivo de contextualizarlo a las particularidades locales, incorporando aportes específicos de organismos provinciales y perspectivas interdisciplinarias que reflejan las necesidades y desafíos propios de la región.

recibida en el ejercicio de una profesión. El deber de guardar secreto alcanza a profesionales y trabajadores de la salud, profesionales de la abogacía y a toda persona que por su oficio o profesión haya obtenido información relativa a la esfera íntima de una persona.

El secreto profesional protege derechos fundamentales tales como la intimidad, la autonomía, la privacidad y la dignidad de las personas. En particular, cuando nos referimos a las y los profesionales de la salud, el aseguramiento de la confidencialidad que impone el secreto también guarda relación con la protección de la vida y la salud de las usuarias y usuarios del sistema de salud (Art. 19 CN y Art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

A propósito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció en el caso “Manuela y otros Vs. El Salvador” (párrafos 202, 203 y 206) que la finalidad última de la prestación de servicios de Salud es la mejoría de la condición de la salud física o mental del paciente. Y que, para que el personal médico pueda brindar el tratamiento adecuado: “es necesario que el paciente sienta la confianza de compartir con el personal médico toda la información necesaria”.

En ese sentido, el mismo Tribunal sostuvo que en virtud del derecho a la vida privada y del derecho a la salud, las personas tienen derecho a que la atención médica sea confidencial y a la protección de los datos de salud. En este sentido la CDyH menciona: “Dicha protección trae como consecuencia que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión no debe ser difundida y se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Esto incluye tanto la información compartida por el paciente mientras es atendido, como la evidencia física que el personal médico pueda observar al brindar atención médica”.

Por ello, las personas profesionales de la salud tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que accedan en ocasión de sus servicios. “Esta obligación de mantener el secreto profesional ha sido reconocida en diversos instrumentos relativos a la ética de la atención médica, incluyendo el juramento hipocrático, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, la Declaración de Ginebra adoptada por la Asociación Mundial de Medicina en 1948, el Código Internacional de Ética Médica, y la Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente”.

En Argentina el Código de Ética Médica expresa que “el secreto profesional es un deber que nace de la esencia misma de la profesión” (artículo 66).

El Código Internacional de Ética Médica (1949) adoptado en la Asamblea en Londres por la Asociación Médica Mundial señala: “El médico debe a su paciente absoluto secreto en todo lo que se le haya confiado o él sepa por medio de una confidencia”.

Este deber, que se asienta en fundamentos éticos y jurídicos (Deza, 2014), se encuentra reforzado por el artículo 156 del Código Penal que sanciona a quienes revelen un secreto sin justa causa y cuya divulgación pueda causar un daño. Desde el punto de vista de las violencias por razones de género, esa vulneración puede constituir violencia obstétrica e institucional, entre otros tipos y modalidades, conforme a lo establecido en la Ley N.º 26.485.

La cuestión del secreto no es menor en la incidencia de los procesos de criminalización. Según investigaciones recientes (CELS et al, 2020), el 33% de los casos publicados permitieron acreditar violaciones al deber de confidencialidad.

Esto hace que la infracción a la obligación de guardar secreto sea «el primer eslabón en la cadena de criminalización» (Carrera, Orrego Hoyos y Saralegui Ferrante 2022, p. 6).

Sin embargo, la confidencialidad de la atención médica y la protección de los datos de salud no constituyen un derecho absoluto y, por lo tanto, pueden ser restringidos por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Por tal razón, deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y ser determinantes en una sociedad democrática.

3.B. “Justa causa” para revelar secretos médicos. La protección contra la garantía de autoincriminación, el deber de abstención de declarar y la actividad procesal defectuosa

Establecimos con claridad que la finalidad última de la prestación del servicio de salud es la mejoría de las y los usuarios de los servicios de Salud en su aspecto físico y mental y que, para ello, es fundamental que la información que comparten con el personal profesional no sea difundida en forma ilegítima. Corresponde establecer entonces cuáles son las circunstancias de hecho en las que media autorización legal para revelar datos sin incurrir en la violación del secreto profesional.

Es recomendable que los supuestos que definan la “justa causa” provengan taxativamente de la ley, ya que el derecho fundamental a la intimidad solo puede ser franqueado por un causa expresa del legislador. Sin embargo, ante la inexistencia de una norma que categóricamente la defina, es preciso realizar algunos aportes que sirven a la hora de enfrentarnos ante una situación de esta naturaleza.

Por lo pronto, hay un conjunto de normas jurídicas que deben ser analizadas de manera integral para arribar al contexto global. Este enfoque permite tomar decisiones informadas y abordar un evento obstétrico como tal y no transformarlo en un hecho criminal.

Actualmente, contamos con un bloque normativo integrado por el artículo 156 del código penal y los artículos 189 y 273 del código procesal penal que configuran una barrera jurídica fundamental para evitar introducir al proceso penal un evento obstétrico que contradiga el bloque constitucional-convencional. Pero además, en cuyo caso se hubiera introducido en violación a esas normas, el propio código procesal sanciona con la declaración de actividad procesal defectuosa, no solo el acto introducido sino todos los actos consecutivos que de él dependen (artículos 151, 157 y 158 CPP).

En el primer análisis se articulará la figura penal de la violación de secretos y la privacidad (artículo 156 del CP), junto con el deber de abstención de declarar para ciertos testigos (artículo 189 del CPP), así como la restricción a la obligación de denunciar prevista también en el código procesal penal (artículo 273 del CPP). Luego, se expondrá sobre las sanciones procesales que corresponden, para cuando lo anterior haya fallado.

Código Penal Artículo 156: Violación de Secretos y de la Privacidad.

Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.

Código Procesal Penal Artículo 189:

Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio

estado, oficio o profesión, los ministros de un culto admitido; los abogados, procuradores o escribanos; los médicos, farmacéuticos, parteras o demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado y los periodistas comprendidos en la Ley N° 12908 con relación a la identidad de sus informantes.

Sin embargo, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas del deber de guardar secreto, por el Juez o por el interesado, con excepción de los ministros de un culto admitido y de los periodistas.

Si el testigo invocara erróneamente ese deber respecto a un hecho que no puede estar comprendido en él, se procederá sin más a interrogarlo. Durante la Investigación Fiscal Preparatoria decidirá el Fiscal; pero el afectado por una decisión que ordena su declaración, podrá acudir al Juez de Control, por escrito fundado, para que deje sin efecto aquella decisión.

Código Procesal Penal Artículo 273: Obligación de denunciar.

Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: 1) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en ejercicio de sus funciones; y 2) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos lo hubiese sido por haber asistido a quien se encontrara expuesto a ser sometido a proceso penal, y se encuentre bajo el amparo del secreto profesional, aún cuando fuere funcionario público.

El artículo 156 del Código Penal, junto con los artículos 189 y 273 Código Procesal Penal forman un trinomio normativo que protege el secreto profesional tanto en el plano penal (represión de su violación) como en el procesal (dispensa de declarar y de

denunciar). Su correcta articulación es esencial para un derecho penal respetuoso de la intimidad, especialmente en procesos sensibles disparados por eventos obstétricos.

El artículo 156 del Código Penal y los artículos 189 y 273 del Código Procesal Penal deben interpretarse como una unidad normativa, representando un mandato de protección reforzada del secreto médico en casos de salud reproductiva. Una interpretación restrictiva del secreto puede convertir a las y los profesionales de la salud en fuentes involuntarias de prueba contra la voluntad de la mujer que enfrenta un evento obstétrico y que busca ayuda profesional para salvar su vida. Por ello, la relación entre el artículo 156 del CP y los artículos 189 y 273 del CPP deben considerarse un límite epistémico al poder punitivo: no todo lo que se sabe puede ser usado como prueba, y no toda verdad debe ser extraída bajo coacción procesal.

Bajo este análisis, frente a la disyuntiva entre el deber de guardar secreto o revelarlo, siempre debe prevalecer el primero. Ello, para evitar subvertir las funciones del sistema sanitario, que en lugar de ser un ámbito de cuidado se convertiría en un dispositivo de vigilancia y criminalización. Por tal razón, ante los requerimientos del Ministerio Público Fiscal, es necesario provocar la intervención del/la Juez/za de Control para que decida esa circunstancia. A efectos de evitar incurrir en responsabilidad por incumplimiento del deber de confidencialidad, es recomendable que el profesional esté asesorado por un abogado/da de la institución antes de proceder a la entrega de información o revelar el secreto (artículo 189 último párrafo del C.P.P). Para el caso de encontrarnos ante una imputada individualizada, es necesario que participe su defensa técnica en la audiencia.

Desde un posicionamiento con perspectiva de género, criminalizar un evento obstétrico a partir de información revelada por profesionales de la salud implica revictimizar a la mujer y

convertir la atención médica en mecanismo de persecución penal. Las convenciones internacionales (Belém do Pará, CEDAW) obligan al Estado argentino a garantizar a las mujeres acceso a la salud sin temor a persecución penal. Forzar la revelación del secreto médico contraviene estas obligaciones.

La Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre derechos de los pacientes deja establecido el principio del secreto para la relación médico-paciente: "Toda información identificable del paciente debe ser protegida" (Deza, 2014, p. 135). "Las circunstancias que lleven a un miembro del equipo (...) a revelar un secreto deben ser de tal magnitud que justifiquen la posibilidad cierta de restricción de derechos fundamentales; en doctrina se ha dado en llamar justa causa" (Deza, 2013, p. 48).

Conforme a la jurisprudencia y las posiciones doctrinarias no basta la constatación de que se ha cometido un delito para considerar que concurre un supuesto de "justa causa" que habilite a desplazar el deber de confidencialidad de todo aquello que conociere en el marco de la consulta, sean producto de una intervención profesional circunstancial o en el marco de relaciones médico-paciente más estables y sostenidas en el tiempo. Basta una mínima, aunque ocasional intervención, para que el deber de secreto ampare el vínculo y todo lo que se conoce en ocasión de aquel, incluso cuando aquel se ha extinguido (Sandhagen, 2021).

El secreto profesional de información de la persona imputada ante emergencias obstétricas solo puede ser eximido:

- Por la autorización de la persona en cuyo favor se establece.
- Por disposiciones fundadas de autoridades judiciales en las causales establecidas de protección de datos personales,
- Cuando es necesario para evitar un mal mayor o un daño grave, actual e inminente hacia terceros.

Por fuera de la disposición a la que tiene derecho la persona en cuyo favor se establece el secreto, la concurrencia de "justa causa" no depende de la valoración personal, moral ni ética del profesional que intervenga, o acerca de lo reprochable que pueda parecerle la conducta de la cual toma conocimiento, ni de las circunstancias de emergencia.

Tal como lo expresamos anteriormente, ante la inexistencia de una norma que taxativamente establezca los casos de "justa causa", será la casuística la que nos provea los elementos para determinar cuándo estamos ante la obligación de denunciar.

Considerando la casuística, constituyen violaciones del secreto profesional tal como está regulado en el artículo 273 del CPP:

- Solicitar colaboración del 101 sobre ingreso a nosocomios de mujeres con restos de placenta en su vientre.
- Convocar directamente a la policía que se encuentra en el establecimiento cumpliendo tareas de guardia de seguridad.
- Entregar informaciones contenidas en historias clínicas o registros médicos como el precario médico a personal policial con simple requerimiento.
- Servicios de emergencia médica que prioricen la convocatoria de personal policial en el momento mismo en que intervienen en respuesta a un llamado de emergencia, o bien que entreguen información con posterioridad a la fiscalía o la policía.
- Personal de guardia que, al recibir el pedido de atención, avisa a la comisaría.
- Personal del área de legales de entidades médicas poniendo en aviso del deceso a la fiscalía.

Es necesario comprobar si el personal de Salud es adecuadamente advertido e informado del deber de guardar secreto al momento de ser contactado por los órganos responsables de la persecución penal. Las informaciones obtenidas de esas fuentes no pueden ser fundamento para sostener la acusación, pues como se dijo su ingreso al proceso es ilegal.

Una persecución penal promovida a partir de la revelación de una información amparada por el secreto profesional, es una investigación que se inicia con la aceptación de una práctica que somete a las personas a coerción personal y las obliga a autoincriminarse. Es inadmisibles que, como resultado de la manipulación de un auxilio profesional, se vea violentada la garantía prevista en el artículo 18 CN, y en el artículo 8.2.g de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la Recomendación General N.º 24 Sobre la Mujer y la Salud (1999), el Comité CEDAW estableció que: “La falta de respeto del carácter confidencial de la información afecta tanto al hombre como a la mujer, pero puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar”. En el año 2013, el Informe del Relator especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes sostuvo que integran el elenco de tratos de esas características “las infracciones del secreto médico y de la confidencialidad en entornos de atención de la salud”.

Siguiendo estos criterios, las fiscalías no deberían avanzar en el mal uso de informaciones protegidas por el secreto profesional, pues carecen de bases legítimas para acusar. En consecuencia, quienes juzgan deberían impedir la prosecución de los casos que se fundan en requerimientos basados en ese tipo de prueba. Al respecto, Luis Niño (2010) sostiene que: “lo trascendente es que esa información, obtenida en el marco de interacción entre médico y paciente, no puede ser empleada válidamente

por los operadores del sistema penal para avanzar contra quien la ha confiado al profesional de la salud” (Niño 2010, p. 1538).

Al invocar conjuntamente los arts. 156 CP, 189 CPP y 273 CPP, se logra un argumento sólido para:

- Oponerse a la recepción de declaraciones o informes médicos.
- Solicitar la exclusión de pruebas ya incorporadas.
- Fundamentar la nulidad absoluta por violación de garantías.
- Denunciar la criminalización como una práctica contraria a los estándares de derechos humanos.

La criminalización de eventos obstétricos es una forma de violencia institucional y de género. Obligar a los y las agentes de Salud a denunciar a sus pacientes obstaculiza el acceso a la salud, desalienta las consultas médicas y perpetúa la discriminación contra las mujeres en ejercicio de su autonomía reproductiva. El trinomio normativo actúa como escudo o dique de contención frente al uso del sistema penal como herramienta de control de los cuerpos gestantes.

Veámos recien el trinomio normativo que protege el secreto profesional tanto en el plano penal (represión de su violación) como en el procesal (dispensa de declarar y de denunciar). Sin embargo, ante la falla de esa barrera jurídica, desde el rol de la defensa técnica lo que resta es llevar adelante el planteo de “Actividad Procesal Defectuosa” (artículos 151, 157 y 158 CPP).

El Código Procesal Penal expresa:

Artículo 151.- Actividad procesal defectuosa - principio general.

No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este

Código, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se hubiere protestado oportunamente por él.

Artículo 157.- Defectos absolutos.

No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos, aún de oficio, los defectos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Nacional y la Constitución Provincial.

Artículo 158.- Declaración de invalidez.

En los casos que no fuere posible subsanar el defecto ni se haya producido la convalidación, el Juez deberá declarar la invalidez del acto, por auto fundado, o señalar expresamente, en la decisión judicial, el acto invalidado. La invalidez declarada se extiende a todos los efectos del mismo o a los actos consecutivos que de él dependan.

En definitiva, la autoincriminación es un límite infranqueable y, por lo tanto, cualquier violación al secreto profesional (artículo 156 CP), a la abstención de declarar (artículo 189 CPP) o la abstención de denunciar (artículo 273 CPP) es, en definitiva, una declaración realizada por la propia imputada.

El artículo 18 de la Constitución Nacional dice: “Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo...” Este artículo establece expresamente la prohibición de la autoincriminación. Además, protege contra la coacción, el uso de la tortura, y garantiza el derecho de defensa en juicio. Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75 inc. 22) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP): Toda persona acusada de un delito tendrá derecho a “no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable” (artículo 14.3.g). Lo propio lo encontraremos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica):

Derecho de toda persona acusada a “no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable” (artículo 8.2.h).

Para estos casos el Código Procesal Penal legisla con claridad las sanciones que corresponden aplicar cuando se haya violado el secreto profesional y afectado la garantía contra la autoincriminación. Se trata de supuestos en los que debe regir la sanción de invalidez por defectos absolutos (artículos 157 y 158 CPP) y todo medio de prueba obtenido a partir de esa irregularidad debe ser excluido por vía de la regla de exclusión directa o derivada o la teoría del fruto del árbol envenenado (artículo 161 CPP).

3.C. Aportes jurisprudenciales locales y regionales útiles para la litigación en materia de secreto profesional y no incriminación

En las investigaciones que criminalizan a personas gestantes que atraviesan una emergencia obstétrica es importante vigilar desde el inicio mismo del proceso -¿cómo conoce el sistema el caso?- y durante todo su transcurso -producción probatoria posterior- que no se efectúen avasallamientos al secreto profesional que la Constitución tutela.

La jurisprudencia ha ido estableciendo que ninguna circunstancia permite alterar la prohibición de autoincriminación, y los debates relativos a la “justa causa” no deben distraer la atención sobre las nulidades que se generan cuando se afecta la garantía derivada del artículo 18 de la Constitución Nacional (Niño, 2006).

El litigio de este aspecto específico del secreto profesional tiene un recorrido histórico bastante tajante en lo que refiere al rechazo de persecuciones fundadas en información ilegítimamente obtenida como base de la acusación penal.

En el fallo plenario “Natividad Frías”, en el 1966, fue la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal quien consideró exhaustivamente la relación entre secreto médico y garantía de no autoincriminación: estableció que la necesidad de la mujer autora o coautora de su propio aborto que recurre al auxilio médico, para proteger su salud y su vida, en caso de considerar como base de la incriminación la denuncia médica o la información que debió quedar amparada por el secreto, queda invariablemente en una posición de autoacusación forzada, que la Constitución Nacional no tolera. Se estableció que la “justa causa” a la que alude el Código Penal solo puede estar determinada legalmente y se rechazó ya la invocación del interés público como base de la “justa causa”: “(...) porque ese interés jugaría siempre dando al traste con todos los secretos. Nada justificaría la reserva del sacerdote o la del abogado o la de cualquier otro profesional y no la de los versados en el arte de curar, puesto que la confesión o el conocimiento que éstos obtienen están generalmente condicionados por un mayor y más urgente apremio (...) Además, el interés público no podría justificar este inhumano dilema: o la muerte o la cárcel.”

En nuestra provincia, el Superior Tribunal de Justicia en el fallo “S., M. C. – S. N. I. s/ Aborto”, Expte. Nº 47/96 (reg. Sala B del S.T.J.), sostuvo que “la atención médica fue requerida por el peligro que existía para la salud de la paciente si no solicitaba auxilio profesional, como también que, por esa misma circunstancia, la confesión del delito “se realizó por la necesidad de esa asistencia médica”... “b) que, entonces, dicha autoincriminación no pudo, en manera alguna, ser utilizada ... para reprimir el delito en el cual había incurrido quien se encontraba presionada por una necesidad vital: el derecho a la subsistencia”, menos aún ante la protección que garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional.

A su vez, agregó: “c) que, cada uno de los profesionales médicos ... obtuvo noticia de lo acontecido como consecuencia del ejercicio de su profesión, de tal manera que ambos se encontraban inhabilitados legalmente para efectuar la denuncia” y “d) que, con lo indicado, queda determinada la innegable aplicabilidad, en el caso, del ya citado “plenario FRÍAS” (Cám. Nac. Crim. y Corree., Cap., 26/8/1966), específicamente con la conclusión de que “no puede instruirse sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión o empleo, oficial o no”.

El mismo enfoque mantuvo el STJ en el fallo O., J. M. - V., M. E., P., O. V. S/ Aborto - Lesiones Culposas Gravísimas-Partícipe Secundaria” registrado en la Sala B como Expte. N.º 40/02, cuando afirmó que: “a partir de la denuncia telefónica del médico de guardia a la prevención, se da inicio a la presente causa, y que por el requerimiento de atención médica por parte de la imputada, la misma confiesa haberse sometido a prácticas abortivas.-

Que esa “autoincriminación” es la que le permite a la instrucción avanzar en una investigación viciada de nulidad, pues avasalla la protección que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional.”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la relación entre secreto profesional y garantía de no autoincriminación en los últimos años.

En el fallo “Clementi” se trata de un caso en el que, quienes habían sido abogados de las personas denunciadas, posteriormente los denunciaron con apoyo en información obtenida en el marco de la relación profesional. Allí, la Corte —adoptando

el dictamen del Procurador General— sostuvo: “Si el deber de denunciar decae (aun en delitos contra la vida) cuando los hechos son conocidos bajo el amparo del secreto profesional, con mayor razón merece censura una presentación espontánea de quienes sin estar obligados a denunciar y en violación de la prohibición de hacerlo, ponen en manifiesto hechos secretos que están obligados a guardar. El precedente es relevante porque, aunque la CSJN no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre hechos como los que tratamos aquí, indirectamente si lo hace al establecer que esa protección que garantiza el secreto concurre “aun” en delitos contra la vida”.

Con el peso que confiere nuestro ordenamiento constitucional a las interpretaciones que efectúan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos los respectivos órganos de aplicación, resulta de extrema utilidad el reciente fallo de la Corte IDH en el caso “Manuela y Otros Vs. El Salvador”. Allí se dijo, respecto del secreto profesional médico en el marco de urgencias obstétricas, que “en estos casos colinda, en apariencia, dos normas, el deber de guardar el secreto profesional y el de denunciar. Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de la mujer, debe privilegiarse el deber de guardar el secreto profesional. Por tanto, las afectaciones causadas por la denuncia realizada por la médica tratante en el presente caso fueron desproporcionadas frente a las ventajas que se obtuvieron mediante la misma. En consecuencia, la realización de la denuncia por la médica tratante constituyó una violación a los derechos a la vida privada y a la salud de Manuela, establecidos en los artículos 11 y 26 de la Convención Americana” (párrafo 224).

Es relevante la claridad con la que la Corte Interamericana enfatiza los momentos en los que se violó el secreto profesional: “...En el presente caso, la información compartida por Manuela

con el personal sanitario era privada. Manuela no autorizó su divulgación, sin embargo, la misma fue divulgada en al menos tres ocasiones: (1) cuando la médica tratante denunció a Manuela; (2) cuando la médica declaró el 28 de febrero de 2008, y (3) cuando el Director del Hospital Nacional San Francisco Gotera remitió un informe de la historia clínica de Manuela a la Fiscalía..." (párrafo 208).

Queda en evidencia, además, que la "justa causa" no puede sostenerse en la promoción del castigo penal, por lo que el interés que sustente una violación al secreto profesional, debe ser más profundo, como las conductas de daño directo a terceros en el sentido de que estas conductas impliquen de manera inmediata un ataque a la vida o la integridad física (artículo 273 CPP). La Corte IDH "...advierte que, de acuerdo a la información que tenía la médica al momento de realizar la denuncia, Manuela señaló que el niño se encontraba muerto. Asimismo, el actuar de la fiscalía en el caso evidencia que la denuncia se trató como una denuncia de un delito que ya había ocurrido, y no como una situación en la cual se encontraba en peligro la vida de un recién nacido..." (párrafo 218).

En distintas provincias argentinas fueron identificados casos útiles al respecto:

Buenos Aires en el caso "E.A.T", la Corte provincial sostuvo que la consecuencia directa de la necesidad de asistencia médica no puede ser el despliegue de la actividad estatal persecutoria, toda vez que ese conocimiento fue adquirido sin que la persona involucrada pudiera optar libremente entre publicitar su acción delictiva o no hacerlo.

Años después, en "C.A.E", la Corte bonaerense mantuvo su postura en cuanto consideró que el Estado no puede perseguir delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse

del inminente peligro de muerte que pesa sobre la persona procesada que acude a la atención médica.

Tucumán tiene una de las sentencias más notorias: la dictada por la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Tucumán (en adelante, CSJT) en el “Caso Belén”, mujer que fue acusada de homicidio agravado luego de concurrir a un hospital por un fuerte dolor abdominal y sufrir un aborto espontáneo.

La corte tucumana se apoyó en el ya referido caso “Natividad Frías” para determinar los alcances de la protección del secreto profesional, frente al silencio o ausencia de manifestación de la paciente, así como el alcance del secreto, no sólo a la información que de la que se tenga conocimiento en primera persona, sino también a la que pueda estar contenida en otros soportes (historias clínicas, registros personales, notas, etc.). Sostuvo dicho Tribunal que es constitucionalmente inválido suponer que el silencio de la paciente habilite a las personas profesionales de la salud a transgredir la obligación de resguardar dicho secreto. Esa interpretación es una consecuencia directa de la prohibición de coercibilidad sobre la imputada (no autoincriminación), el cual abarca toda clase de manifestación o aporte de cualquier elemento, sea material, documental, etc., que pueda comprometer su situación frente a la atribución delictiva que se le realiza.

Córdoba: el Tribunal Superior de Justicia (TSJ CBA) entendió que no puede admitirse que la ayuda que proporciona el Estado pueda verse condicionada (directa o indirectamente) al sometimiento a proceso de quien acude a un centro asistencial, ya que, de esta forma, se colocaría a las personas en el dilema de solicitar ayuda y someterse a proceso o de no solicitar esa ayuda para evitar el proceso penal. Esto es así, puesto que, fundamentalmente, el Estado tiene interés en asistir a las víctimas y

ese objetivo se logrará siempre que se les garantice un ámbito de confidencialidad.

Santa Fe: en el caso “V., R. S.” resuelto por el Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia del Distrito Judicial Nro. 1 de Santa Fe, en el que se enjuició a una mujer, acusada por no tomar recaudos o medidas para que su parto ocurriera en condiciones adecuadas y ser asistida por personal idóneo. La joven tuvo un parto extrahospitalario y fue trasladada de urgencia por su familia al centro de salud, junto con el recién nacido, que carecía de signos vitales. El personal médico la denunció y resultó formalmente acusada por homicidio agravado por el vínculo. En ese caso, se destacó que los aportes de información, que derivan de una vulneración del secreto sin justificación, no pueden ser utilizados como prueba de cargo contra el titular de la intimidad afectada.

3.D. Sobre la información contenida en historias clínicas y otros soportes documentales

En lo que atañe específicamente al deber de confidencialidad de Historias Clínicas (HC) la Ley N.º 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, establece que:

El paciente es el titular de la Historia Clínica. A su simple requerimiento debe suministrarse copia de la misma, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial. La entrega se realizará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, salvo caso de emergencia (artículo 14).

Por otra parte y, en consonancia con aquella, la Ley de Protección de Datos Personales N.º 25.326 prevé que:

Los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional (artículo 8).

En relación al deber de confidencialidad, la ley de Protección de Datos Personales refuerza la idea garantizada en la constitución y, acto seguido, establece los límites a ese principio general, destacando no solamente la forma en la que esa confidencialidad puede ser flanqueada (por resolución judicial), sino que también indica los únicos tres motivos que habilitan a hacerlo: **1) razones de seguridad pública; 2) razones de defensa nacional y 3) razones de salud pública.**

Artículo 10. – (Deber de confidencialidad). 1. El responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos. Tal obligación subsistirá aun después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos. 2. El obligado podrá ser relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública.

Lo anterior obliga a reforzar la firme restricción constitucional frente a la revelación de la información protegida y, por consiguiente, a la correspondencia con los tres supuestos legalmente previstos. Todo ello, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y a las tensiones normativas que supone vulnerar los derechos humanos de una persona en nombre de finalidades genéricas o abstractas, aún cuando el objetivo sea la persecución de un delito.

Sobre la protección de información contenida en historias clínicas, en la provincia de Tucumán se dictó un antecedente

sumamente útil. Se trata del caso públicamente conocido como “María Magdalena”, en el que un juez de instrucción hizo lugar a un planteo de nulidad dirigido contra el requerimiento de elevación a juicio y sobreseyó a la mujer del delito de aborto. En el caso se discutían varias cuestiones pero, en particular, que al proceso se había incorporado la historia clínica de la paciente sin su voluntad. Al respecto, el juez sostuvo que esa documentación “...debe estar protegida por la confidencialidad entre médico y paciente. En cuanto ese mismo documento sirva a su vez para probar la comisión de un hecho delictuoso, se viola la obligación de confidencialidad que impera entre los profesionales de la salud y sus pacientes...”.

En ese sentido, es importante señalar -a modo de referencia- que la reglamentación de la Ley N.º 27.610 sobre “Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo y a la Atención Postaborto”, establecida por el Decreto 516/2021 dice en su artículo 5 inciso “c”:

- “Confidencialidad. El deber de confidencialidad es extensivo a toda persona que acceda a la documentación clínica de las prestaciones reguladas en la Ley N.º 27.610. En virtud de este derecho y del deber de guardar secreto profesional, el personal de salud no podrá entregar información obtenida en el marco de la atención sanitaria a ninguna persona, salvo que exista orden judicial expresa que releve de este deber en una causa judicial o salvo expresa autorización escrita de la propia paciente”.

Más allá de que el decreto reglamentario es una norma sin efectos jurídicos en el territorio provincial, lo importante para el caso es observar la preocupación constante de reforzar el derecho constitucional-convencional a la confidencialidad y los extremos restrictivos a la hora de revelar esa información. La norma repite la fórmula general que la Ley 26.529 establece en

su Artículo 2 inciso d) al fijar que solo la autorización de la persona titular, o la orden de autoridad judicial competente puede limitar la confidencialidad a la que los pacientes tienen derecho respecto de toda la información conocida, en el marco de la relación con profesionales de la salud. Vale la pena recordar que es extensible a toda persona que tome contacto con dicha información.

En nuestro Código Procesal Penal no existe una norma que haga referencia específica a las historias clínicas. Ello en modo alguno puede entenderse como una omisión del legislador. Por el contrario es un contrafuerte a la confidencialidad constitucional y convencionalmente garantizada y una adhesión a los modos de restringirla.

El artículo 3° es una clara guía ética que se expande de punta a punta en un proceso penal: "...Es inviolable la defensa en el proceso. Salvo las excepciones expresamente previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del mismo que incorporen elementos de prueba y a formular todas las instancias y observaciones que considere oportunas...".

A propósito, hay un supuesto en el código procesal penal que merece un comentario en particular. Se trata del artículo 189, sobre el cual se hizo referencia en párrafos anteriores. Para el caso, conviene retomar a tenor de la convocatoria que se realiza a menudo, en calidad de TESTIGOS, a distintos profesionales de la salud que podrían haber intervenido en la atención de una paciente. Resulta previsible que, a través de estos testimonios, la fiscalía tome conocimiento de la Historia Clínica de la acusada. Ante dicho supuesto, conviene recordar que para este grupo de profesionales permanece el deber de abstención de declarar (art. 189 CPP) y no se encuentran entre los obligados a denunciar (art 273 CPP). De llevar adelante una acción contraria,

darían curso a la comisión del delito de violación de secreto (art. 156 CP).

La autorización para liberar del deber de proteger la Historia Clínica solo puede ocurrir:

1. Por parte de la persona interesada y dueña de la información contenida en la Historia Clínica;
2. Por parte del Juez o Jueza de Control, en tanto se den los extremos previstos en la ley 25.326 de Protección de Datos Personales. Esto es, *razones de seguridad pública; razones de defensa nacional y razones de salud pública;*

La posibilidad de flexibilizar el deber de guardar secreto que tiene el Ministerio Público Fiscal, mencionada en el artículo 189 último párrafo, nunca podrá referirse a la obligación de revelar datos de una Historia Clínica de la persona imputada. Para el caso de suscitarse cualquier conflicto al respecto, debe ser el/la Juez/a de Control, en tanto Director del Proceso (artículo 37 CPP), quien lo resuelva. Sería conveniente, a su vez, contar con el asesoramiento jurídico de las instituciones involucradas. Respecto de las copias de las Historias Clínicas de la mujer imputada, el Ministerio Público Fiscal, no tiene habilitación legal para reclamar su entrega.

Frente a la necesidad de interpretar armónicamente el ordenamiento jurídico y considerar las jerarquías normativas en juego, la existencia de la orden judicial que habilita la entrega de esa información no podría en ningún caso ser utilizada para fundar la persecución penal de la persona titular de la información, sin comprometer la vigencia del artículo 18 CN.

Una orden judicial para avanzar sobre una historia clínica debe estar autónomamente fundada y no basta la mera habilitación normativa para su requerimiento. Esa fundamentación debe

encuadrar en alguno de los supuestos de excepción ya mencionados, conforme la Ley 25.326.

Las informaciones que surgen de la violación del secreto profesional, derivadas de la relación profesional-paciente, deberían desecharse desde su origen. Del mismo modo ocurre cuando la normativa procesal establece la limitación de usar los dichos o declaraciones de quienes mantienen algún vínculo familiar con la persona imputada.

En caso de que el Ministerio Público Fiscal no ajuste su intervención a esas exigencias constitucionales, corresponde interponer el planteo de actividad procesal defectuosa. Este planteo debe ser sostenido a lo largo de todo el proceso, pues si bien puede interponerse durante la investigación fiscal preparatoria, se puede reiterar en cualquier grado y estado del pleito penal, dado que se estaría frente a la vulneración de garantías constitucionales. Nuestro código denomina a esos actos como Defectos Absolutos. Se trata de supuestos en los que debe regir la regla de exclusión probatoria prevista en el Art. 158 CPP. El planteo oportuno es indispensable a los fines de garantizar reserva del caso federal por si las circunstancias exigieran llegar a la justicia extraordinaria.

Para reforzar las circunstancias expuestas en este punto, mencionamos argumentos de la Corte IDH en el caso “Manuela Vs El Salvador”. El Tribunal expresó en los párrafos 226 y 227:

- Cabe señalar que la declaración de la médica tratante y la historia médica fueron elementos probatorios recaudados durante las investigaciones iniciales realizadas por la policía. De acuerdo al artículo 187 del Código Procesal Penal, la médica tenía la obligación de abstenerse de declarar sobre la información que le constara por haberle brindado atención médica a Manuela y abstenerse de compartir información

confidencial. Asimismo, la Corte considera que los datos personales contenidos en la historia clínica son datos sensibles, los cuales solo podían ser divulgados bajo autorización de autoridad competente (párrafo 226).

- Como regla general, la información médica debe resguardarse de forma confidencial, con excepción de; i) cuando el/la paciente da su consentimiento para divulgarla, o ii) cuando la legislación interna habilita a determinadas autoridades para acceder a ella. La legislación, además, debe contener los supuestos específicos en los cuales puede difundirse la historia clínica, salvaguardas claras sobre el resguardo de dicha información y la forma en que la información puede ser difundida, exigiendo que la misma se realice sólo mediante orden fundamentada por una autoridad competente y, tras la cual, se divulgue solo lo necesario para el caso concreto (párrafo 227).

3.E. Distorsiones en torno a la caracterización del personal de la salud y/o del arte de curar de hospital público como funcionariado público

Resulta fundamental hacer una aclaración en torno a este tema que, si bien fue superado jurisprudencialmente, debe ser reforzado para evitar que se relaje la obligación del secreto profesional en el servicio de salud, independientemente del origen público o privado de la prestación.

“La obligación de guardar secreto confrontada con la obligación de denuncia que contempla el legislador penal no hace diferencia en cuanto al sujeto obligado y alcanza a cualquier profesional de la salud que actúe tanto en la órbita pública como en la privada” (Deza, 2013, p. 53). Establecer distinciones en relación

de ello implicaría establecer distintos deberes para quienes asisten a personas que en su gran mayoría provienen de sectores populares.

Si solo se obliga a profesionales de la salud de hospitales públicos a denunciar en calidad de funcionarios públicos, se consagran nuevas discriminaciones ilegales basadas en clase en perjuicio de las personas que recurren al sistema público de salud.

El precedente “Natividad Frías”- que según vimos constituye una referencia jurisprudencial unívoca- explica: “...nos encontraríamos frente al irritante distingo entre el enfermo que cuenta con medios para su asistencia privada y el que, por no contar con ellos, necesita concurrir a un hospital oficial” y advierte: “el artículo 16 de la Constitución Nacional sería letra muerta y la igualdad ante la ley un precepto caduco...”.

3.F. Cuando profesionales de la salud también son criminalizados por no violar el secreto profesional.

Conocer si la persecución penal alcanza a quienes se niegan a violar el deber de guardar secreto, aunque no se esté a cargo de la representación de esas personas como acusadas, es un dato importante para atender la forma de litigar en el caso, combinar estrategias y maximizar el uso de la información disponible.

Así como es útil tener presente que respecto de la salud sexual y reproductiva en el ámbito de la CIDH (2011) se ha sugerido que se considera un interés crítico el de asegurar la confidencialidad de la información privada que reciben profesionales de la salud en el ámbito médico. Más enfáticamente se ha pronunciado aún la Corte IDH en el caso “De la Cruz Flores vs. Perú”,

donde se había condenado penalmente a una médica que se negó a violar los deberes que le impone su profesión en materia de confidencialidad. Sostuvo allí la Corte IDH que el acto médico es esencialmente lícito y que es un deber del profesional médico prestarlo, y agrega: “la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Por ejemplo, el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial dispone que ‘el médico debe guardar absoluto secreto de todo lo que se le haya confiado, incluso después de la muerte del paciente’ (...) Los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos” (párr. 100,101y 102).

El Relator especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes ya en su informe del año 2013 exhortó a todos los Estados “a que velen porque las mujeres tengan acceso a la atención médica de emergencia, incluidos los cuidados posteriores al aborto, sin temor a sanciones penales o represalias. Los Estados (...) deberán velar por la disponibilidad real de los servicios sin consecuencias adversas para la mujer o el profesional de la salud” (párr. 90).

Además, ante cada solicitud de información, el personal médico requerido debe ser advertido sobre los alcances de su deber de guardar secreto y, en particular, de la presunción de no estar autorizado a revelarlo en caso de duda acerca del consentimiento de la paciente, al igual que en casos en que solo hubiera habido silencio.

4 Aspectos litigiosos en torno a la culpabilidad y punibilidad¹

4.A. Introducción

Existen aspectos específicos del litigio en el nivel de la culpabilidad que deben ser abordados con total precisión, tanto en la tarea de acusación como en la de la defensa. Para ello, debemos tener en cuenta que "...la imputabilidad forma parte de la culpabilidad como la necesaria capacidad psíquica de reproche jurídico personalizado del injusto penal y, por ende, la inimpunibilidad es un reductor de la culpabilidad cuando el nivel de la autonomía de la persona se halla comprometido en un grado tal que impide el reproche de culpabilidad, sea porque no le era exigible la comprensión de la criminalidad (el contenido injusto penalmente relevante) o la adecuación de su conducta a esa

1 Este apartado se basa en los capítulos 5, titulado "Aspectos litigiosos en torno a la culpabilidad y punibilidad", de la "Guía para la defensa en el litigio penal de casos de criminalización de emergencias obstétricas en la provincia de Buenos Aires", elaborada por el Equipo Feminismos y Justicia Penal del INECIP y la Subsecretaría de Políticas de Género y Diversidad Sexual del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de dicha provincia. No obstante, el contenido ha sido adaptado y modificado por la comisión redactora de la Guía para el abordaje integral de emergencias obstétricas en la provincia de La Pampa, con el objetivo de contextualizarlo a las particularidades locales, incorporando aportes específicos de organismos provinciales y perspectivas interdisciplinarias que reflejan las necesidades y desafíos propios de la región.

comprensión, conforme a la fórmula del inciso 1º del artículo 34 C.P....”².

Hay situaciones en que la perturbación de la conciencia o el descontrol de la conducta no llega a extremos tales que hagan a su anulación. Sin embargo, no hay que desconocer esas circunstancias generadoras de una menor capacidad de culpabilidad.

Si “la culpabilidad es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto al autor”³, es en la determinación de las circunstancias concretas donde se juegan posibilidades de desplegar defensas que neutralicen cuanto sea posible una vinculación meramente dogmática, apoyada en fórmulas abstractas y desconectadas de las particulares circunstancias del caso o como suele ocurrir, en la apelación a múltiples prejuicios.

La defensa tiene que recurrir a las circunstancias concretas dado que “no es cierto que estos ámbitos no sean cuantificables empíricamente, existen ámbitos de autodeterminación tan reducidos que son despreciables a los efectos de la reprochabilidad (...). De allí que no sea cierto que la personalidad y las demás circunstancias biográficas sean irrelevantes a los efectos del reproche de culpabilidad, sino que, por el contrario, esos datos deben ser tomados en cuenta (...) pero con la advertencia de que son datos que no se reprochan (...) sino que se computan para determinar la magnitud del ámbito de determinación concreto”.⁴

2 Zaffaroni, Eugenio Raúl. Emoción violenta y culpabilidad disminuida / Eugenio Raúl Zaffaroni; Nadia Espina. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2020. Pág. 84

3 Zaffaroni, Slokar y Alagia, 2002, p. 656

4 Zaffaroni, Slokar y Alagia, 2002, pp. 674-675

La CSJN en el caso Tejerina⁵, aunque tuvo un planteo directo sobre esta cuestión, por mayoría desestimó el recurso de queja e impidió el tratamiento de las cuestiones de fondo, solo abordadas por la disidencia de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Fayt.

El trabajo de llevar al juicio la discusión de las circunstancias concretas anteriormente aludidas, exige un auxilio interdisciplinario que no se limita a profesionales del campo de la salud mental, aunque sí poseen especial protagonismo. La adecuada ponderación de la biografía, personalidad, circunstancias vitales, en particular con relación a historiales de violencias, es útil para ajustar los extremos de autodeterminación y sus posibilidades ciertas de adecuar la conducta ante el hecho concreto.

Una buena forma de cubrir todos los niveles de discusión que la defensa debe trabajar en el nivel de la culpabilidad, es tener en cuenta que lo que permite considerar la atribución es que “el nexa que une la acción con la persona debe ser el resultado del ejercicio de su libertad (...) una persona es libre cuando ha tenido una posibilidad real (y no meramente abstracta) de superar

5 CSJN, “Tejerina, Romina Anahí s/homicidio calificado”, causa 29/05, resuelta el 8 de abril del 2008. Romina Tejerina estaba acusada porque tras haber parido en el baño de la casa en que vivía, apuñaló en 18 oportunidades a la niña recién nacida, provocando diversas heridas que, al cabo de 48 horas, le ocasionaron la muerte. Su embarazo habría sido producto de una violación. Finalmente, Romina fue condenada dos años después a 14 años de prisión como autora responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el Art. 80 inc. 1 y último párrafo del Código Penal. La defensa de Tejerina recurrió sucesivas instancias planteando que el tribunal de juicio habría dejado de lado el principio *in dubio pro reo* al descartar el dictamen que a su criterio demostraría que Tejerina era inimputable al momento del hecho, razón por la cual correspondía su absolución. Asimismo, y por el mismo motivo, consideró errónea la interpretación que se adjudicó al Art. 34, inc. 1 CP. para descartar la existencia de un error de tipo sobre la naturaleza del sujeto pasivo y que llevó a la imputada a creer que había provocado un aborto en lugar de un homicidio.

[los condicionamientos]. Por eso, lo que llamamos libertad, en todas las esferas de la vida en la que usamos esa palabra, es haber tenido una opción de superar los condicionamientos que provienen de las esferas naturales, sociales, psicológicas, históricas y biográficas (...). La libertad no es atributo abstracto, sino una especial posición del sujeto frente a un conjunto de condicionantes. No se trata de decir que una persona es libre en general (...) sino si ha sido libre en tal circunstancia..." (Binder, 2004, p. 244).

En la misma línea, la CortelDH (2021) en el ya referido caso "Manuela" sostuvo que: "Existe en este momento consenso doctrinario y jurisprudencial en que la pena debe guardar proporcionalidad con el grado de reproche personalizado (o culpabilidad) que se le puede formular a la persona infractora en razón del espacio de determinación que tuvo en las circunstancias concretas del hecho.

Esta regla no solo es compatible, sino que se adecua a la Convención y se impone por ella, pues se deduce de la idea misma de dignidad de la persona humana, concebida como un ente capaz de autodeterminación y dotado de conciencia moral (...) la aplicación de la pena prevista para el tipo penal de homicidio agravado, resulta claramente desproporcionada en el presente caso, porque no se toma en cuenta el estado particular de las mujeres durante el estado puerperal o perinatal⁶, sin perjuicio de que en este caso, por defecto de investigación, no es descartable que se hubiese tratado de un supuesto de ausencia de toda responsabilidad penal (...) El Tribunal considera que la condena a 30 años de prisión por un homicidio, cometido por

6 En este punto, ver nota 280 de la sentencia de la CIDH por cuanto apoya esta conclusión con citas específicas de bibliografía de medicina forense, algunas también recogidas en este apartado y en el apartado siguiente (nro.6), por ejemplo, Castex (2008) y Tardieu (1985).

la madre en el período perinatal, es desproporcionada al grado de reproche personalizado (o culpabilidad) de esta. Por tanto, la pena actualmente prevista para el infanticidio resulta cruel y, por ende, contraria a la Convención. (párr. 163, 166 y 170)⁷.

En el caso “M., K. Y. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo”⁷, se sobreseyó a la adolescente de 16 años al momento del hecho, 15 al momento del embarazo. La jueza interviniente no descartó la comisión de la conducta típica ni la participación de la joven en el hecho, pero su primer punto de apoyo para resolver la cuestión fue señalar que “con la prueba hasta aquí valorada, es posible concluir que la acción típica -entendida esta como una conducta exterior, que encuadra en la hipótesis de un tipo legal previsto en el Código Penal- que se le endilga a la adolescente K. Y. M., ocurrió en un contexto familiar que se caracterizó por tener estereotipos de género sólidamente marcados que definen cuales son los roles esperados para unos y para otros... que, de modo no consciente, es en detrimento de las mujeres”.

Esta fundamentación está construida en diversos informes profesionales, lo cual remarca la importancia del auxilio interdisciplinar para conocer en estos casos, y permite luego considerar la culpabilidad habiendo contextualizado los hechos con perspectiva de género. Dice la jueza: “la pregunta que surge es, si en el contexto que rodeaba a la imputada le es reprochable la realización del tipo”.

A partir de allí, se descarta la posibilidad de reproche de culpabilidad basándose en que la acusada era una adolescente de 15 años al momento del hecho, que tuvo el parto y cometió el hecho imputado a un mes de haber cumplido 16 años y que

7 Caso “M., K. Y. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo” resuelto en fecha 2 de diciembre del 2022 por el juzgado penal juvenil de la segunda de Córdoba

además es mujer. Ambas circunstancias concurrentes multiplican las vulnerabilidades. A su vez, enfrentó en soledad la situación en el contexto de sumisión familiar asimétrico y en su biografía se detectaron indicadores de posibles experiencias traumáticas de naturaleza sexual, que podrían ser de larga data, además de "abundantes indicadores de tendencias depresivas y de conductas auto agresivas entre otros elementos valorados".

Por lo cual "el único camino sencillamente inaceptable es que, ante situaciones tan sórdidas y desesperadas, se ignoren sin más los condicionantes ambientales y se trate a la autora como una madre cruel que decide en pleno uso de su raciocinio desprenderse del hijo recién nacido. En el presente caso, insisto, está demostrada la concurrencia de un contexto socio-ambiental adverso que atravesaba una mujer en medio de las vulnerabilidades propias de la etapa adolescente de la vida. En otros términos, a la indiscutida menor culpabilidad derivada de su adolescencia, se sumó el contexto de género descrito, todo lo cual evidencia las menores posibilidades que tuvo la imputada de obrar conforme a derecho (...) En este caso no se pena por lo que se es, sino por lo que se hace y solo en cuanto se pueda reprochar al autor, la situación de triple vulnerabilidad (mujer, adolescente y sometida a un contexto familiar patriarcal), configuró el contexto en el que K.Y.M. actuó, por lo que, como dije, estoy convencida de que no tuvo la posibilidad de comportarse conforme la norma, y por lo tanto su accionar no se puede reprochar penalmente".

Además, fueron considerados otros dos factores: que en ese momento ella no tenía garantizado el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, y enfatiza el juez que esto "es sabido que constituye una de las formas de garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (...) Las mujeres y varones (...) tienen derechos a contar con la información y los medios para decidir libre y responsablemente el número, el

espaciamiento y momento de tener hijas e hijos, así como el derecho a tomar decisiones sobre la reproducción libres de discriminación, coerción y violencia”.

En síntesis, el contexto y una adecuada consideración con perspectiva de género es lo que había omitido la acusación. Luego, privada de dicha perspectiva, se limitaba a considerar la sumisión, el ocultamiento y el estricto apego a valores culturales, familiares y religiosos como elementos que explican la decisión criminal de la adolescente. Todo, sin señalar la situación estructural de discriminación, capaz de incidir en su libre determinación.

La culpabilidad en emergencias obstétricas desde una perspectiva de género se vincula al análisis del reproche hacia las mujeres criminalizadas, considerando su capacidad de autodeterminación en contextos de vulnerabilidad. Factores como pobreza, violencia de género, abandono y partos inesperados en condiciones extremas suelen ser ignorados por los tribunales, lo que lleva a decisiones punitivas y descontextualizadas que perpetúan estereotipos y desigualdades. Para abordar esta problemática Mattos Castañeda (2021) propone la noción de “culpabilidad por la vulnerabilidad”, un enfoque que reconoce cómo las adversidades estructurales y personales afectan la capacidad de acción de las mujeres, promoviendo una justicia más equitativa y evitando sanciones desproporcionadas.

4. B. La exclusión de la culpabilidad y la incapacidad psíquica: las discusiones del campo de la psiquiatría legal

El tipo penal de infanticidio previsto en el artículo 81 inc.2 del CP hasta 1994, establecía una pena de reclusión hasta tres años o

prisión de seis meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonor, matara a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal. Luego de su derogación por la Ley N° 24.410, la conducta tipificada pasó a tener la pena prevista para el homicidio agravado por el vínculo (artículo 80, inc. 1 del CP).

Sostienen Coll, Mercurio y Suparo (2019), que la derogación de la figura se fundó en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, incorporada al bloque de constitucionalidad, y en el entendimiento de que “la deshonor que implicaba ser madre soltera” se encontraba fuera de época. Sin embargo, plantean que “existen distintos factores y trastornos psíquicos que pueden desarrollarse durante el período perinatal, que la presión social y cultural para la mujer que es madre soltera no es uniforme en un país con gran diversidad cultural, que el período puerperal produce alteraciones fisiológicas concretas en la mujer (ELA 2009, 56)” (p. 15).

Respecto de los factores y trastornos psíquicos que pueden desarrollarse durante el período perinatal, la medicina legal no está exenta de tensiones y discusiones.

“La bibliografía clásica sobre la psicopatología forense del “estado puerperal” se ha dedicado en gran parte a análisis de cuadros psicopatológicos específicos del parto y del puerperio, como por ejemplo la psicosis puerperal, los cuadros afectivos y posibles alteraciones abruptas y fugaces que pueden darse durante el parto y en los momentos posteriores” (Coll, et. al, 2019, p. 21).

Los autores citan la definición de Bonnet (1984), de estado puerperal “es un estado crepuscular de conciencia de carácter emocional, susceptible de ocurrir durante el nacimiento o durante un corto tiempo después del mismo, como consecuencia

de circunstancias intensamente psico traumatizantes agudas y /o crónicas y de carácter moral, social, familiar y económico...” (p. 20).

Comparan esta concepción con la de Castex (2008), según el cual el “infanticidio cometido en estado puerperal [es] un simil estado crepuscular de la conciencia”. Es decir, una alteración psíquica con limitación y/o disfunción en campos diversos del psiquismo, lo que incluye no solamente la dimensión cognitiva, sino también y esencialmente, las áreas reguladoras de las conductas impulsivas y agresivas. En lo que se refiere al lapso de duración del estado puerperal, Castex considera que éste es variable y finaliza con la restitución del organismo al estado en que se encontraba antes del inicio del parto” (p. 20).

Para Castex durante el estado puerperal, una conducta puede ser encuadrada dentro de los parámetros de la no culpabilidad. “Esto puede abarcar no solo demencias o estados francamente psicóticos, sino cualquier trastorno, disturbo, desarrollo, alteración, disfunción o similar del psiquismo que implique que quien la porta no se halla en estado de salud mental (alteraciones psicopatológicas no psicóticas que podrían ser descompensaciones psicoemocionales severas, trastornos en la regulación e inhibición de la conducta, entre otros). En otras palabras, estas alteraciones no necesariamente pueden configurarse como trastornos mentales transitorios incompletos – que podrían encuadrarse en los supuestos de atenuación–, sino que también podrían configurarse como trastornos mentales transitorios completos que podrían encuadrarse dentro del supuesto del artículo. 34 inc. 1 del CP”⁸.

8 Guía para la Defensa en el Litigio Penal de casos de Criminalización de Emergencias Obstétricas en la Provincia de Buenos Aires, p. 75.

En este sentido, es útil tener presentes los apartados específicos sobre trastornos mentales o del comportamiento asociados con el embarazo, el parto o el puerperio que establecen las revisiones 10a y 11a del Manual de Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE), elaborado por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Esta clasificación es un sistema estándar de categorías a las cuales se asignan entidades morbosas (enfermedades y trastornos, afecciones relacionadas con la salud, causas externas de enfermedad o muerte, etc.) de acuerdo con criterios establecidos globalmente, y que sirven para registrar e informar enfermedades y problemas de salud (OPS, 2018)⁹.

Su última revisión (11^o) entró en vigencia en 2022 y está diseñada para integrarse con los sistemas de salud digitales¹⁰. En cuanto a La Pampa, se encuentra al igual que la mayoría de las provincias, en proceso de transición e implementación de esta última versión (Ministerio de Salud de la Nación. 2022)¹¹. No obstante, el subsistema público de salud aún utiliza la décima revisión (CIE 10), edición de 2018.

9 Organización Panamericana de la Salud. Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud. 10^a. Revisión. Edición de 2018. Washington, D.C.: OPS; 2018.

10 <https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases/icd-implementation>

11 Ministerio de Salud Argentina (2022) Encuentro Nacional de Estadísticas de Salud: Hacia la transformación digital de la generación de información estadística Argentina. SSN: 1668-9054 Serie 3 Número 73 Buenos Aires, septiembre de 2022. chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpcgclefindmkaj/https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/serie_3_nro_73_encuentro_nacional_de_estadisticas_2022.pdf

A continuación, se transcriben los códigos diagnósticos de trastornos mentales asociados a las situaciones de embarazo, parto y puerperio, que brindan ambas revisiones:

1. La CIE 10 en F53 agrupa los “Trastornos mentales y del comportamiento asociados con el puerperio, no clasificados en otra parte”. Categoría que incluye “sólo los trastornos mentales asociados con el puerperio (que comienzan en el lapso de las seis semanas posteriores al parto), que no cumplen con los criterios suficientes para ser clasificados en otra parte en este capítulo, sea debido a que la información disponible es insuficiente o bien debido a que se considere que existen rasgos clínicos adicionales que hacen inadecuada su clasificación en otra parte.” (OMS/OPS, 2018). Estos son:

- a) Trastornos mentales y del comportamiento leves, asociados con el puerperio, no clasificados en otra parte: Depresión postnatal SAI y Depresión postparto SAI (F53.0, CIE 10);
- b) Trastornos mentales y del comportamiento graves, asociados con el puerperio, no clasificados en otra parte: Psicosis puerperal SAI (F53.1, CIE 10);
- c) Otros trastornos mentales y del comportamiento asociados con el puerperio, no clasificados en otra parte (F53.8, CIE 10);
- d) Trastorno mental puerperal, no especificado (F53.9, CIE 10).

2. La CIE 11 describe los siguientes diagnósticos:

- a) Trastornos mentales o del comportamiento asociados con el embarazo, el parto o el puerperio, sin síntomas psicóticos (6E20, CIE 11);

- b) Trastornos mentales o del comportamiento asociados con el embarazo, el parto o el puerperio, con síntomas psicóticos (6E21, CIE 11);
- c) Trastornos mentales o del comportamiento asociados con el embarazo, el parto o el puerperio, sin especificación (6E2Z, CIE 11).

Por otra parte, en el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, quinta edición (DSM-V), elaborado por la Asociación Americana de Psiquiatría (APA), aparecen asociados el trastorno bipolar, depresión psicótica y trastorno esquizoafectivo con el posparto, como así también, vinculado a una depresión mayor con inicio en el periparto. Es decir que, según esta clasificación, el posparto emerge como un determinante de otros cuadros, lo que implica que no necesariamente el debate debe circunscribirse al estado puerperal.

Un caso resuelto en este sentido fue el caso Trapasso¹², donde se decidió la absolucón de la imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo (artículo. 80 inc. 1 CP). Los jueces, por mayoría, entendieron que había padecido “un brote psicótico que, por tal, originó una perturbación en su psiquis que le produjo una alteración morbosa de sus facultades mentales (artículo 34, inc. 1, del CP), la cual le impidió comprender la criminalidad de la tentativa de homicidio ejecutada contra su beba C. M.T”.

En la sentencia también se consideraron aspectos importantes de su vida, al señalar que “la estructura psíquica de la imputada sumada al estado puerperal, a aquel proceso histórico de subjetividad traumática y a la extrema vulnerabilidad psicosocial y psicopenal, me convencen acerca de su ínfima libertad de

12 TOCyC 17, Trapasso, Rosana Verónica, causa N.o 4410, resuelta el 27 de octubre de 2015.

actuación por una notoria reducción para autodeterminarse; todo lo cual impacta en el terreno de la culpabilidad penal”.

Una conexión similar entre la situación de postparto y las condiciones de vida de las personas acusadas, realizó la CortelDH (2021) en el caso “Manuela” al señalar: “además de la abismal desproporción con la culpabilidad resultante sólo del estado en que la mujer se halla en el período perinatal, no se puede pasar por alto que en la generalidad de los casos –y también en el de Manuela– se suman para disminuir su culpabilidad que se trata de mujeres jóvenes con dificultades de comunicación o que sufren situaciones de aislamiento cultural” (párr. 168).

Conviene resaltar aquí que, una defensa técnica eficaz en este tipo de casos, no puede prescindir del contexto y las circunstancias debidamente informadas y construidas como hechos jurídicamente relevantes con auxilio de otras disciplinas, en distintos momentos de análisis, que van desde la consideración de la acción misma hasta el juicio sobre la necesidad de reproche penal.

4.C. Otros criterios psico-médico legales útiles para considerar la exigibilidad en casos de criminalización de eventos obstétricos

En la estrategia de intervención, conviene tener en cuenta otras informaciones vinculadas al estado emocional de la persona.

Según Coll, Mercurio y Suparo (2022) “el embarazo es un período en el que se desarrollan cambios y modificaciones físicas, psicológicas y emocionales, en el que la madre se adapta en forma paulatina a su futuro rol materno. El período gestacional,

permite aceptar el embarazo, generar un vínculo de apego con el feto, y prepararse para el nacimiento” (p. 21).

Si bien, la norma penal incorpora el vínculo como agravante, presumiendo su existencia, una adecuada interpretación de las circunstancias del caso, puede conducir a una interpretación que está en las antípodas. Graciela Gardiner (2020) plantea que el vínculo entre las puérperas y el producto gestado puede no transformarse en un vínculo materno filial. En este aspecto, dice: “Para ser hijo en sentido psicológico, se debe ser significado como tal, se debe seguir una secuencia en que el sujeto debe constituirse en sujeto del deseo del otro, tener un espacio prenatal en el deseo de los padres, tener un nombre, ser nominado, prearmado en el contexto de ese nombre elegido y en ese nombre lo que se espera que ese hijo sea. Sólo luego de esto poder significarse y ser hijo, hijo de, con sentido de pertenencia a alguien que lo ahije” (p.78). Por eso, sugiere necesario revisar el concepto de homicidio agravado por el vínculo, dado que en determinados casos el constructo de vínculo materno puede no haber sido iniciado.

En este sentido, el embarazo no bienvenido puede representar una crisis para la mujer al ser vivenciado como una situación altamente estresante. Coll (et. al, 2022)¹³, en su análisis de los casos “Trapasso” y “Tejerina”, llaman la atención sobre ciertas operaciones psíquicas, como la negación y ocultamiento del embarazo, no analizado por la psicopatología clásica, y sobre la necesidad de que los/as operadores/as judiciales valoren la ausencia de deseo de la mujer de atravesar el período gestacional, con sus miedos, dudas, antecedentes de violencia sufridos, y

13 Infanticidio en la argentina consideraciones legales y aportes psicopatológicos a partir de los fallos “Trapasso” y “Tejerina”

consideren que el contexto social y cultural es el que da forma a la expresión de los sentimientos maternos.

Desde la psicología forense puede hablarse de una fragmentación del psiquismo en que operan mecanismos psíquicos de defensa, la negación es uno de ellos. En esta, el psiquismo desconoce la realidad, lo que puede permitir a una persona cursar su embarazo sin anoticiarse de los cambios en su cuerpo o desestimando de manera patológica el acercamiento de la fecha posible de parto.

En la negación, “se niega la existencia del conflicto o bien la relación que el sujeto tiene con él y, por consiguiente, se rechazan aquellos aspectos de la realidad que resultan altamente mortificantes o displacenteros”. En la negación del embarazo su ocultamiento juega un rol determinante, “La negación y ocultamiento suelen formar parte de diferentes mecanismos que se ponen en juego e interactúan entre sí en muchos de casos de neonaticidio (...) Vellut y colaboradores al estudiar 32 casos de neonaticidio en Francia, señalan que en muchos casos las mujeres conocen su estado de embarazo, pero desarrollan una negación afectiva y ocultan el mismo. Es decir, no le asignan una existencia afectiva y social a su estado. En tal sentido, no realizan controles prenatales y viven solas, en secreto y aisladas esta situación. No se preparan para el momento del parto, no realizan controles previos, ni conocen con exactitud su fecha probable de parto, el cual en general es sorpresivo”.

En estos casos, se ha señalado que el comienzo del trabajo de parto puede llegar a confundirse con cólicos abdominales o necesidad de defecar (Meyer y Oberman, 2001, p. 53), lo que explica la frecuencia con que estos partos se realizan en un baño.

Inclusive, en partos inesperados y sorpresivos, se evidencian casos de personas que no experimentan dolor alguno debido a

una profunda alteración en el sistema propioceptivo, dada la disociación entre el estado psíquico y el cuerpo.

Según Mercurio, la negación del embarazo no es un término únicamente del campo “psi”, sino que también aparece en el campo de la obstetricia y lo define como la falta de conciencia subjetiva que va más allá de las 20 semanas. También¹⁴ es conocido como “embarazo críptico”.

Los mecanismos de disociación y negación pasan a ocupar un lugar central en determinados momentos: “cuando hay algo que conmociona el cuerpo, la identidad de una persona, la posibilidad de muerte, una situación de abuso, u otros; todo ello con el fin de mantener el equilibrio psíquico”¹⁵.

El embarazo podría ser un hecho traumático en sí mismo, y el estrés postraumático puede emerger en este contexto, ya sea por miedo a la muerte u otras emergencias que podrían acontecer al momento del parto. De allí la importancia de contemplar los cuadros de estrés postraumático, que pueden incluir mecanismos disociativos, de despersonalización y desrealización.

14 Para ello, se basa en las clasificaciones de negación de Miller. La autora define tres tipos de negación: negación afectiva, desapego ante el feto donde se tiene conocimiento teórico, pero no de la vivencia del embarazo en sí (por ejemplo, no cambia su forma de vestir, no deja de fumar, no sienten, no se preparan, entre otros); negación generalizada, no es consciente de su estado hasta que se desencadena el parto; negación psicótica: cuadro que implica la aparición de ideas delirantes. Para ver más, dirigirse a Hopp, C. Mercurio, E. [Min Mujeres PBA]. 10 de noviembre de 2021. “Delitos omisivos en relación con el cuidado”. Ciclo de capacitaciones: Defensa Técnica Eficaz y Perspectiva de Género. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=WOY81MA2zU8>.

15 Stola (2022), citado en la *Guía para la Defensa en el Litigio Penal de Casos de Criminalización de Emergencias Obstétricas en la Provincia de Buenos Aires*, p. 78).

4.D. La importancia del historial de violencias

Previamente se adelantó el problema de discriminación estructural que subyace en omitir toda consideración del contexto en el que ocurren casos como los que nos ocupan aquí.

Al considerar la culpabilidad, los abordajes tradicionales también omiten el análisis sustancial desde la perspectiva de género. Al respecto, se ha dicho que “un análisis del principio de culpabilidad por el acto con perspectiva de género comprenderá que la violencia es un fenómeno que restringe la libertad y autonomía de las mujeres, en tanto tiene un fuerte impacto en la conducción del plan de vida. Esta situación fáctica está reconocida normativamente en el artículo 5 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” (Convención de Belém do Pará)(DGN, 2020, p. 67).

Esa apreciación puede ligarse en una adecuada defensa con consideraciones que se efectúan en el campo de la dogmática respecto del estado de necesidad disculpante (artículo. 34 inc. 2 CP) y su relación con la reducción del ámbito de autodeterminación de las personas, haciendo jugar el peso del sometimiento a la violencia en ese cercenamiento y, por lo tanto, en la intensidad de la exigibilidad.

En esa misma posición, se ha señalado que “aunque no se verifique un amedrentamiento explícito o individualizado en una amenaza concreta, un contexto coactivo permanente y cíclico puede implicar el llamado “miedo insuperable”, desarrollado en contextos jurídicos extranjeros, pero reconocido localmente por vía jurisprudencial, asociado a la regulación normativa del estado de necesidad disculpante (...) se considera que el incumplimiento de las conductas de cuidado puede ser irreprochable cuando la mujer no tuvo la posibilidad de superar los

condicionantes asociados a los contextos de violencia. También puede suceder que esos condicionamientos no anulen totalmente las posibilidades de realizar la conducta de protección debida, pero la restrinjan parcialmente, lo que permitiría, si no eliminar el reproche, al menos graduarlo para disminuirlo notablemente” (DGN, 2020, p. 69).

Por otra parte, no pueden quedar ajenas al análisis de responsabilidad y reproche penal, las responsabilidades estatales frente a la persona con la que se toma contacto en tanto acusada, en relación con su estado de vulnerabilidad y más concretamente la situación de violencias respecto de las cuales la ley vigente establece obligaciones claras de prevención (cf. Ley N.º 26.485).

Resulta útil el desarrollo del principio de corresponsabilidad con eje en la responsabilidad específica del Estado en tanto que: “el modo concreto en cómo ha tratado el Estado a esa persona y ha contribuido a forjar su vida, tiene una relación directa con los actos ilícitos, ya sea porque el Estado ha sido gravemente negligente en el trato a esa persona o la ha sometido a condiciones particulares de vida que han reducido de un modo manifiesto su capacidad de superar los condicionamientos normales (...) ello debe ser tomado en cuenta para discutir la responsabilidad de esa persona (...). No alcanza acá con decir que el Estado tiene otro tipo de responsabilidad y obviar la influencia que ha tenido en el desarrollo de la biografía del sujeto que se pretende responsable (...). El principio de corresponsabilidad social actúa tanto en el nivel de la exclusión de ilicitud como en la determinación y graduación de la pena” (Binder, 2004, pp. 280-281).

Varios años después, en 2013, esa posición doctrinaria podemos encontrarla aplicada en el caso “K.S.N. y otros s/ recurso

de casación¹⁶, en el voto del juez Alejandro Slokar con adhesión de la jueza Ángela Ledesma. Allí se trató de un recurso interpuesto por la defensa de la Sra. S., condenada por el delito de abandono de persona agravado por el vínculo, en perjuicio de un niño, K. de tres años.

Los jueces resolvieron que: “La falta de intervención oportuna del Estado en favor de la protección de S., el “respeto” por la intimidad conyugal, ha abandonado a su suerte a los más débiles dentro de las relaciones de poder y sometimiento existentes en aquella familia. Fue de aquella omisión y fracaso estatal que derivó la muerte de K. de solo tres años (...). En el presente caso, los funcionarios estatales han omitido toda asistencia a una mujer que era víctima de violencia de género (...) más allá de lo consignado en lo atinente al dolo y la ausencia de prueba, la condena a S. sobre la base de un reproche fundado en que no pudo librarse de la relación violenta que padecía, con el fin de proteger a su hijo. Conociendo el comportamiento “poco tolerante” de su pareja- supone culpabilizar de manera inadmisibles a la mujer por una situación de violencia de la que ella misma es víctima y revictimizarla, descargando la responsabilidad de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres (artículo 7.b de la Convención Belém do Pará), que el Estado no asumió, a pesar de conocer la situación que originaba el deber de ponerle fin”.

En esa misma línea, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2016), en su informe “Perspectivas de género de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” llama la atención sobre este tema e insta a los Estados parte a revisar “las leyes,

16 “K.S.N. y otros s/ recurso de casación”, resuelto por la Sala II del Tribunal Federal de Casación Penal, el 21 de febrero de 2013.

los procedimientos penales y las prácticas judiciales para que, al planificar y dictar las sentencias, se tengan plenamente en cuenta todas las circunstancias de las mujeres, como los antecedentes de abusos, los problemas de salud mental y abuso de sustancias adictivas, y las responsabilidades parentales y de cuidado de otras personas” (párr. 70 inc. d).

Es importante insistir en que, respecto de la totalidad de los niveles del caso, resulta indispensable reconstruir el contexto en el que se sitúan los acontecimientos y las circunstancias precedentes que atraviesa la persona que los protagoniza. Como se señaló previamente, estas cuestiones atinentes a la exigibilidad deben poder ponerse en juego tanto al discutir la tipicidad, como la culpabilidad y el monto de pena a imponer.

Sobre esto último, es importante rescatar que en la Regla N.º 61 de Bangkok se establece que: “Al condenar a las delincuentes, los tribunales tendrán la facultad de examinar atenuantes (...) teniendo en cuenta las responsabilidades de cuidado de otras personas de las interesadas y su situación particular”, algo que debe ponerse en relación con las pautas generales que fija el Código Penal a los efectos de la determinación de la pena”.

También en ese sentido, debe tenerse presente que “muchas de las mujeres encarceladas lo están como consecuencia de situaciones previas de discriminación y exclusión en diversos niveles¹⁷. Estas circunstancias no pueden ser desatendidas por los sistemas de justicia por razones de equidad, por lo que la consideración de los historiales de vida y las razones que las han conducido al delito deben ser cuidadosamente evaluadas cada vez que se decida sobre la necesidad de encarcelamiento de una mujer. De lo contrario, la acción de los sistemas judiciales

17 Todos los casos relevados en este trabajo –Informe INECIP, Producto 1– están atravesados por múltiples discriminaciones.

no contribuirá –e incluso imposibilita– a la superación de los fenómenos a menudo estructurales que las han llevado al delito” (AIDEF, 2015, p. 47).

Además, el adecuado manejo de esta información es indispensable para confrontar proposiciones fácticas acusatorias estereotipadas. Pues, a partir de estas se propone inferir que hubo decisión criminal asignando a determinadas conductas, explicaciones sin sustento más que el puro estereotipo.

Esto maximiza el recurso que supone informar con auxilio interdisciplinar otras explicaciones posibles de cuestiones tales como el silencio, la aparente indolencia, la falta de determinación sobre el propio curso de la vida, entre otras.

Por ejemplo, la cuestión del “ocultamiento” valorado en perjuicio de las acusadas fue abordado por la CortelDH en el caso “Manuela”: “esta Corte advierte que la motivación del tribunal demuestra que los estereotipos de género se utilizaron para complementar la evidencia insuficiente con la que contaba. En efecto, la sentencia que condenó a Manuela incurre en todos los prejuicios propios de un sistema patriarcal y resta todo valor a las motivaciones y circunstancias del hecho. Recrimina a Manuela como si ésta hubiese violado deberes considerados propios de su género (...) Minimiza y desprecia la posible motivación de ocultar su supuesta falta para eludir la sanción de un medio tradicionalmente creado en valores androcéntricos. Por ende, constituyó una violación del derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial, así como a la obligación de motivar las decisiones judiciales” (párr. 155)⁸.

18 El destacado nos pertenece.

4.E. Sobre el apoyo de otras disciplinas: la importancia de la oportunidad, los métodos y la interdisciplina

El Dr. Stola, en entrevista mantenida con el equipo de trabajo de elaboración de la guía titulada: “La defensa en el Litigio Penal de Casos de criminalización de Emergencias Obstétricas” de la provincia de Buenos Aires, les señaló la importancia de historizar y de intervenir lo más pronto posible desde la ocurrencia del hecho, pues el transcurso del tiempo impacta en la información que proveen otras disciplinas. Lo mismo fue señalado en el caso “F.M.I.s/ recurso de casación”¹⁹, donde se casó la sentencia condenatoria en favor de M.I.F. al introducir atenuantes al supuesto de homicidio agravado por el vínculo, disminuyendo su pena de prisión perpetua a 10 diez años de prisión. En esta sentencia se problematizan, especialmente, las dificultades que conllevan las dilaciones en la realización de pericias:

Poco aporta una pericia efectuada diez meses después que descarta alteraciones morbosas e insuficiencia de las facultades de F., puesto que en el caso tal dictamen se asemeja más a una fotografía que nos dice cómo se encontraba aquella en ese momento, pero no si casi un año antes obró en un estado de psicosis puerperal. En efecto, aunque parezca una obviedad, el estado puerperal tiene un requisito ineludible que es un comenzar a nacer que por supuesto no estuvo presente al momento en que el perito psiquiatra doctor Ricardo A. Sokol entrevistó a la acusada. La psicosis puerperal es un período que se inicia después del nacimiento y puede durar hasta la primera menstruación de la madre. Durante ese

19 “F.M.I.s/ recurso de casación” resuelto el 21 de junio de 2016, en el cual la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires

lapso se producen alteraciones en la psiquis de la parturienta que hasta puede hacerle perder el sentido de la realidad.

Este aspecto también fue señalado en el sentencia L.M.C²⁰, cuando por unanimidad sostuvo: “sentado esto no es menor sobre el punto, el razonamiento errado llevado a cabo por el sentenciante [Tribunal de primera instancia], al valorar el informe psiquiátrico del Doctor Pablo Alejandro Bargaño, quien fue terminante al afirmar que la imputada no presenta signos ni síntomas compatibles con alienación mental y que de ser autora del hecho no han existido causales psicopatológicas que impidan una correcta comprensión de la criminalidad del acto ni impedir su accionar. Obsérvese que la pericia fue realizada sobre la persona de L. el día 9 de mayo de 2003, esto es, casi nueve meses después del hecho que ahora nos convoca.”

Por ejemplo, mencionó el Dr. Stola²¹ que en un cuadro de estrés postraumático hay un gran porcentaje de signo-sintomatología que puede desaparecer rápido, incluso sin intervención terapéutica. De todos modos, hay otros síntomas que pueden cronicarse y que pueden derivar en afecciones físicas tales como trastornos en la piel, mucosas, trastornos de tipo digestivos, úlceras, carcinoma u otros (síntomas somáticos). Es interesante contemplar este factor, especialmente en aquellas intervenciones que suceden luego de pasado un tiempo de la ocurrencia del hecho.

Por otra parte, tanto Gardiner como la licenciada Jorgelina Prémoli²², en las conversaciones llevadas a cabo, señalaron

20 L.M.C. s/ recurso de casación. Causa 24.744 de la ex Sala I, Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, resuelto el 16 de septiembre de 2011.

21 Conforme entrevista.

22 Licenciada en psicología, investigadora de FLACSO.

la importancia de abordar la cuestión con entrevistas, con posibilidad de complementarlas con técnicas proyectivas, ya que permiten conocer cuáles son sus representaciones, con la posibilidad de usar técnicas gráficas u otras similares especialmente cuando la persona cuenta con escasos recursos de tipo lingüístico, por ausencia de estimulación u otros.

Prémoli también planteó²³ la riqueza de realizar entrevistas no sólo a la persona imputada, sino al entorno, y abordar la cuestión desde la interdisciplina incluyendo en el debate cuestiones propias de lo individual, familiar y colectivo.

Refuerza este aspecto, por su parte, Castex (2008), al señalar la importancia de la interdisciplina; la realización de entrevistas cuando la persona examinada se encuentre descansada; contemplar las relaciones vinculares, ya sean verticales, horizontales o transversales; así como una exhaustiva exploración de los factores causales, con causales: preexistentes, concurrentes y sobrevinientes que potencial o realmente han actuado sobre la psiquis de la persona en estudio.

Es imprescindible trabajar con personas que revisen los métodos, prácticas y conceptos habituales también con perspectiva de género (Godoy, s/d), puesto que la intervención especializada no está ajena a sesgos cognitivos prejuiciosos o fuertemente estereotipados, que podrían incidir tanto en los resultados como en las condiciones mismas de producción de las pericias y otras intervenciones. Por ejemplo, al momento de efectuar anamnesis, centrarse en preguntas relevantes conforme el hecho, evitar interrogaciones que trasladen generalizaciones prejuiciosas o discriminatorias, ignorar jerarquías o formas de opresión que puedan concurrir para un adecuado análisis, entre otras.

23 Conforme entrevista.

Al respecto, se recomienda “un abordaje fenomenológico en donde (...) debe excluirse, más que en otras situaciones periciales en donde se examina a autores de injustos menos severos, tanto el sesgo pasional como la adicción a la taxonomía estigmatizadora” (Castex, 2008, p. 155).

En particular, en torno a la importancia de considerar historias previas y contextos, no como meros datos biográficos sino como información relevante producida a partir de auxilios profesionales específicos con peso científico: “la perspectiva de género no implica un sesgo en la investigación criminalística; por el contrario, proporciona información que permite identificar de manera objetiva la presencia de indicios relacionados con un contexto de violencia de género no solo es posible y compatible, sino congruente con la metodología científica, ya que se trata de contar con el conocimiento previo y la capacidad analítica de identificar, reconocer y, en su caso, estudiar las evidencias físicas que comprueben la existencia de un contexto de violencia de género” (Romero Guerra, 2018, pp. 52-84).

En esa línea, en la sentencia de Trapasso anteriormente nombrada, se hace mención a la pobreza del dictamen pericial realizada por el perito oficial, al señalar lo siguiente: “Sin embargo, no deja de sorprenderme la pobreza franciscana que ha de caracterizar (más bien aquejar) al dictamen presentado por el aludido médico forense, en el que se procuró zanjar una situación de dramática complejidad en prácticamente una hoja, en la que aspectos trascendentales en la vida de cualquier persona en general –y de toda mujer en particular– brillan por su ausencia. En efecto, no se consignan en él –aun cuando existe un capítulo denominado “Breve historia clínica”– antecedentes por demás valiosos para evaluar correctamente a la examinada; a saber: a) el traumático abuso sufrido en su pubertad y cometido por su padre; b) el desamparo que ha debido sobrellevar en su primer

embarazo, reeditado por completo en su segundo que se ha erigido, además, en una intensificación del estado de desamparo; c) la extrema vulnerabilidad por razones de género y de su pertenencia a los sectores más subalternos de nuestra sociedad; d) los mecanismos de negación del embarazo dada su falta de libidinización por ausencia del deseo de procrear nuevamente; e) las paupérrimas condiciones que rodearon al alumbramiento; f) el estado puerperal; g) la incidencia de éste en su patología de base; etc.”.

En otro caso²⁴, el Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala I, decidió absolver en los términos del artículo 34 inc. 1º del CP. a R. E. R., condenada por homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación en perjuicio de su bebé recién nacida.

El Tribunal de Casación resaltó que en el fallo recurrido “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’”.

La alzada sostuvo que tanto la declaración de la imputada como las conclusiones de las pericias psicológicas, informes sociales, socio ambientales y la autopsia, daban cuenta

24 T.Casación Penal, Buenos Aires, sala I, 17/06/2021. - R. R. E. s/ recurso de casación y su acumulada. [Cita on line: TR LALEY AR/JUR/111764/2021] Causa N° 103.123. La Plata, junio 17 de 2020. Diciembre | 2021-VI • RDF • 39 María Lourdes Coll.

de " nula capacidad de culpabilidad de la imputada respecto al hecho acusado". De las pericias, se destacan las siguientes observaciones:

- a) escasos recursos psicológicos y de contención para afrontar una situación de embarazo por fuera del matrimonio dada su historia familiar y contexto socio cultural;
- b) pobre capacidad de reflexión sobre los motivos que la llevan a hacer una determinada elección de pareja;
- c) ausencia de planificación familiar;
- d) "falencias en la transmisión de roles paternos/maternos en su propio grupo de origen";
- e) el parto se produce de manera sorpresiva y rápida en su casa, en horario nocturno, sin contar con un adulto que pudiera asistirle, orientarla o contenerla: "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 solo 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. 448 vta. de los autos principales).

El Tribunal advierte que en las pruebas valoradas para fundar la imputación no hubo indicadores que invaliden las conclusiones periciales. Y dadas las abundantes referencias a "modelos estereotípicos del rol maternal", concluye que "la descontextualización de la real situación de R. R. sumado a la atribución de un modelo estereotípico de "buena madre" creó exigencias ideales

no alcanzables por R., quien en virtud de su situación de vulnerabilidad y sus escasos recursos personales y psicológicos, se encontró envuelta en un círculo de carencia (económica, educativa, afectiva, familiar) del cual resultaba incapaz de salir para cumplir el rol exigido por la norma”.

5 La prueba pericial sobre el cadáver del recién nacido, las condiciones de realización y su peso probatorio¹

5.A. Introducción

En las investigaciones que se realizan en los litigios vinculados con emergencias obstétricas, las acusaciones se apoyan o pretenden apoyarse en la autopsia fetal, con particular énfasis en el resultado de las pruebas de docimasia pulmonar, a los efectos de determinar si el neonato nació vivo o muerto, si hubo vida independiente de la madre o no. Tal como se reconoce en diversas fuentes que serán referidas, es frecuente encontrarse

1 Este apartado replica el capítulo 6 titulado “La prueba pericial sobre el cadáver del recién nacido, las condiciones de realización y su peso probatorio” de la Guía para la defensa en el litigio penal de casos de criminalización de emergencias obstétricas en la provincia de Buenos Aires, elaborada por el Equipo de Feminismos y Justicia Penal del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), en colaboración con la Subsecretaría de Políticas de Género y Diversidad Sexual del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la provincia de Buenos Aires. A su vez, este capítulo se basa en el documento técnico elaborado por el Dr. Delfín Delgado, complementado con el trabajo de entrevistas, investigación y relevamiento bibliográfico realizado por el equipo de INECIP. Todas las referencias médico-científicas utilizadas provienen de dicho informe, del cual se tomaron extractos textuales. Su contenido ha servido como referencia fundamental para abordar integralmente los casos de criminalización de emergencias obstétricas.

con que no es posible determinar el nacimiento con vida o no. Dada esa circunstancia, lo importante es que si del examen externo completo del cadáver, no surge una explicación clara de la muerte, esa incertidumbre conduce jurídicamente a descartar toda posibilidad de achacar el resultado muerte por imperio del principio de inocencia e *in dubio pro reo*.

La primera afirmación que permite hacer la medicina legal al respecto es que una investigación médico-legal completa, no siempre permite aclarar causa, modo y manera de la muerte. El resultado empeora notoriamente si la investigación fue incompleta. (Nijkamp et al, 2017; Siebert, 2009; Dapena, 1970; Meier et al, 1986).

Según Di Maio y Molina (2022) la respuesta a la pregunta si hubo nacimiento con vida, sigue siendo una discusión forense que debe abordarse con gran precaución. Aparte de un testigo del nacimiento con vida, no hay una prueba que pueda determinar de forma fiable si un infante nació vivo. En muchos casos no es posible responder definitivamente a esta pregunta y se debe asumir la muerte fetal debido a las posibles implicaciones legales de determinar que un bebé nació vivo” (Di Maio y Molina, 2022, p. 290).

5.B. Lineamientos básicos sobre litigio y actividad pericial²

Estas dificultades que se señalan no se neutralizan con una defensa que se reduce a señalar las limitaciones del

² Estas condiciones de trabajo con pericias no se limitan a profesionales de la salud. También peritos y personas convocadas como testigos expertos reclaman este nivel de trabajo.

método, por más documentado que ese señalamiento sea. Independientemente de los puntos siguientes descritos para dar cuenta de lo problemáticas que resultan las pericias aludidas, en todos los procesos en que la acusación pretenda fundarse en medios probatorios de ese tipo, el control defensivo eficaz de la pericia exige proactividad en distintos niveles:

- a) Trabajo sobre antecedentes y credenciales de profesionales intervinientes respecto del tipo de informe que producen (ver apartado 5.g).
- b) Controversias posibles en torno a los métodos, con especial atención a los márgenes de falibilidad o error que exhiben aquellos que fueron utilizados.
- c) Reconocimiento de la bibliografía utilizada y sus posibles contrapuntos. d) Condiciones de realización de las medidas periciales. e) Conclusiones a las que arriban, carácter de ellas (provisorias o definitivas) y términos con las que se expresan. Respecto de esto último, la vigilancia debe estar puesta tanto en la posibilidad de controvertir la correlación entre la información técnica y lo que se concluye como sesgos, prejuicios o estereotipos discriminatorios en la forma de presentación de los resultados.³ Toda esa actividad no puede ser encarada por la Defensa sin asistencia técnica suficiente para que la confrontación de la información aportada por la fiscalía tenga como contrapeso aquella producida por la propia parte, no limitándose a la mera confrontación, porque ello: “presenta una dificultad mayor, que consiste en que las preguntas que realizaremos serán efectuadas sobre un terreno sobre el que no tenemos dominio (...) con la enorme posibilidad de que el perito pueda escaparse, a través

3 La información producida por otras y otros operadores también debe ser sometida a escrutinios como los sugeridos en el apartado 4.

de sus opiniones personales o profesionales” (Rua, G., 2014, p. 136). Debe considerarse que, si bien esas impugnaciones deben producirse desde el primer momento de contacto con el caso, ya que refieren a debates sobre la tipicidad que se ponen en juego al momento de discutir cautelares a las que se recurre casi como rutina, dados los altos montos penales en abstracto, el escenario de máxima confrontación es el juicio oral. Este, podría tratarse ante un juicio por jurado popular cuando la Provincia así lo apruebe y regule, a diferencia de la judicatura técnica, que carecen de contacto rutinario con ese tipo de informaciones y de acceso a la documentación del caso antes de decidir.

Desde esa perspectiva, la tarea de la defensa debe estar dirigida a producir esclarecimiento respecto de qué prejuicios, sesgos o insolvencias pueden estar sosteniendo informaciones que suelen gozar de presunción de seriedad por las fuentes de producción, para producir información que permita a quién tiene que decidir sopesar y valorar en mejores decisiones. Por eso, “en el caso de los peritos, los litigantes deben tener claro que deben pedir explicaciones cada vez que sea necesario (explique cómo llegó a esa conclusión, aclare en palabras sencillas eso que acaba de decir, etc.)” (Lorenzo, L. 2015, p. 188).

Apoyándonos en la sistematización de líneas de trabajo que proponen A. Baytelman y M. Duce (2004) una buena defensa debe trabajar sobre:

1. Las credenciales profesionales de quienes peritan. Se asume que no todo médico es forense y no todo forense es profesionalmente idóneo para todo tipo de pericias, para conocer las posiciones habituales, y para hacer de este punto un aspecto relevante del litigio en la medida que lo amerite (y no un mero trámite burocrático).

2. Considerar intervenciones previas que pudieran ilustrar sobre sesgos, prejuicios o deficiencias recurrentes en la intervención pericial.
3. Discutir el método y las condiciones de control para reducir errores.
4. Trabajar en las conclusiones a las que arriba

Desde ya, esto no significa que en todos los casos deban abordarse las cuatro líneas que aquí se exponen.

Como contrapartida los abordajes deben cubrir en sus exámenes directos esos mismos niveles, a los efectos de reducir las posibilidades de impugnación de la contraparte. Las preguntas básicas, atravesada la acreditación de competencias que lo califican como perito y explican la pertinencia de su presencia en el caso, deben ser sencillas: ¿Qué hizo? ¿Cómo lo hizo? ¿A qué conclusiones llegó? Evitar siempre la complejidad tanto como extender los ámbitos de incumbencia desde los cuáles son interrogados o, según el caso, contra interrogados (cf. Lorenzo L., 2015).

5.C. Los severos problemas de las pruebas de la docimasia hidrostática para sostener una acusación.

La docimasia hidrostática, que es la más frecuentemente utilizada en estos casos, conocida como “docimasia hidrostática de Galeno”⁴, ya era criticada en antiguos tratados médicos

4 Al respecto, se ha señalado “la imposibilidad de cotejar con alguna fuente concreta el conocimiento atribuido a Galeno de la docimasia pulmonar hidrostática; y que los textos más amplios y reconocidos sobre él

por su baja confiabilidad y la posibilidad de errores⁵ (Cf. The London Medical and Surgical Journal. N^o, p. 157; Delafield, 1872; Brouardel, 1897; Randolph, 1901; Crawford, 1994; Moar, 1997; Byard, 2010; Tardieu, 1883) en cuanto a su posibilidad de acreditar actividad pulmonar (falso positivo) tanto como la posibilidad de descartar que la hubiera habido (falso negativo): “los pulmones de los nacidos vivos, incluso de los que se sabe que viven durante días, pueden hundirse, y los que flotan no son necesariamente los de los niños nacidos vivos” (Polson CJ, Gee D, Knight B, 1985)

Hay autores que señalan, desde hace siglos, que la prueba hidrostática pulmonar tiene un valor limitado, independientemente de las modificaciones que se le hagan y, en el mejor de los casos, puede ser un indicador sugerente pero nunca una prueba definitiva en sí misma del nacimiento con vida. Cuando existe flotación de las piezas periciadas, hay alguna posibilidad de probar “la presencia de aire en los pulmones, pero no el acto de la respiración” (Tardieu, 1885, p. 44).

Otros autores consideran que la prueba de flotación de los pulmones tiene un valor limitado y sólo debe usarse como un

y su obra, tampoco permiten rechazar categóricamente el aserto. Además, paradójicamente, las referencias históricas relacionadas con la mencionada docimasia en los textos de Medicina Legal, no mencionan al holandés Jan Swammerdam, quien habría sido el que la describió y la fundamentó” (Sánchez y Berra, 2014, p. 90).

5 Según el sitio de noticias “Factum” de El Salvador “La magistrada presidenta de la Sala de lo Penal, Doris Luz Rivas, también presidenta del consejo directivo de Medicina Legal, reconoce los errores del pasado y las deudas pendientes para mejorar la prueba científica, por eso no descarta que la docimasia hidrostática pueda ser eliminada para lograr que el trabajo de la institución forense de sea más objetivo y útil para la administración de justicia del El Salvador”, disponible en <https://www.revistafactum.com/madresasesinas/index.html%3Fp=490.html>.

“indicador sugerente” (Saukko y Knight, 2016), en vista de los muchos posibles resultados falsos positivos y falsos negativos que pueden obtenerse cuando la prueba se administra de forma incorrecta o en las circunstancias equivocadas (Byard, 2004; Collins y Byard, 2015).

También con base en los trabajos de Byard, Innocence Project cuestionó la eficacia de estas pruebas en su presentación en calidad de *amicus curiae* ante la Suprema Corte de Justicia de Tucumán en el caso “Belén”⁶, al argumentar que en el caso hubiera sido determinante la prueba en cuestión: “sé que la autopsia forense solo realizó el estudio de docimasia hidrostática. Sobre dicho estudio, la más actualizada doctrina ha destacado que la docimasia hidrostática pulmonar es una prueba poco fiable para determinar si el feto nació vivo, en tanto circunstancias tales como la insuflación previa o el paso del tiempo, las condiciones de preservación y las condiciones del ambiente pueden incidir en el proceso de putrefacción gaseosa del cuerpo alterando el resultado de la prueba.

En relación a ello, la ciencia señala la existencia de otros peritajes que sirven para determinar con mayor precisión si el feto nació con vida, entre los que se enumeran el examen microscópico sobre la reacción vital del cordón umbilical y la docimasia sobre otros órganos como el oído o el estómago, ninguno de los cuales se llevó a cabo” (Innocence Project, 2016, p. 20)⁷.

Desde el punto de vista del cuestionamiento por el escaso rigor científico y el carácter obsoleto de estas pruebas, existen muchas referencias serias a que en esta prueba se producen falsos positivos y falsos negativos a veces inexplicables (Moar,

6 Referido en el apartado 3 de este trabajo

7 En la misma línea, para México y El Salvador, puede verse Maternidad o castigo, GIRE, 2018.

J. 1997; Grobe Ostendorf, A., Rothschild, M. y Banaska, S. 2013). Incluso se han reportado variaciones del resultado en el mismo día (Tardieu, 1885).

Entre otros aspectos que pueden incidir se encuentran:

a) La putrefacción

Uno de los problemas más recurrentes que enfrentan los patólogos es que la mayoría de los cuerpos se encuentran en estado de putrefacción, lo cual afecta directamente el resultado de la docimasia⁸. El más mínimo grado de descomposición post-mortem niega inmediatamente cualquier interpretación de la prueba de flotación. Incluso cuando la putrefacción con formación de gas todavía no es aparente a la vista, una ligera descomposición comenzará a producir gas en una escala microscópica en el segundo día si no hay refrigeración en ambientes templados, y mucho antes en climas cálidos. En el mismo sentido, la Dra. Manzano afirma que esta docimasia sólo es relevante si el parto ocurrió apenas unas horas antes ya que, si hay un grado mínimo de putrefacción, se vuelve imprecisa.⁹ Además, el tejido pulmonar de un bebé con neumonía, atelectasia o descomposición puede dar un resultado falso (Parmentier, 1962; Ham, 1950). En el caso “V.M del C. s/ homicidio calificado”¹⁰, se puntualiza que “en los fetos que no han respirado, que nacieron muertos, la putrefacción empieza por gérmenes que ingresan desde afuera por boca y nariz”.

8 Esto también fue aseverado en entrevista con el Dr. Jorge Herbstein, integrante del Cuerpo Médico Forense dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 20 de septiembre de 2022.

9 Conforme entrevista con Stella Maris Manzano en fecha 14 de junio de 2022. Médica Obstetra y forense.

10 V.M del C. s/ homicidio calificado” resuelto por el superior tribunal de justicia de Corrientes, en fecha 26 de abril de 2013

b) La manipulación post mortem.

La manipulación post-mortem, también ha sido señalada por generar posibilidades de ingreso de aire en los pulmones del feto. Un texto clásico de la histopatología forense cita: “Incluso en niños no nacidos, extraídos muertos del útero de la madre muerta, se pudo detectar una infiltración parcial de aire en los pulmones” (Meixner, 1926; Janssen, 1977).

Entre esas circunstancias deben ser especialmente atendidas las maniobras de reanimación que pueda haber efectuado la persona gestante al momento en que se desencadenó el parto u otras que le asistan¹¹.

Dado su uso extendido, aún con estas debilidades reconocidas, no cualquier forma de ejecución de la prueba resulta válida. En efecto, no pueden obviarse los cinco pasos exigidos por los protocolos vigentes. Así en el caso “V.M del C. s/ homicidio calificado” antes nombrado, la prueba de vida o docimasia hidrostática, la cual no es determinante de vitalidad, es realizada en forma defectuosa e incompleta en los tres primeros tiempos y se omiten los últimos dos tiempos.

5.D. Sobre los estudios complementarios

Existe unanimidad entre las personas entrevistadas¹² acerca de que la docimasia pulmonar requiere que se realice la

11 Conforme Entrevista con Dr. Jorge Herbstein, integrante del Cuerpo Médico Forense dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 20 de septiembre de 2022.

12 Dr. Leonardo Saccomano cf. entrevista de fecha 10 de junio de 2022, Dr. Jorge Herbstein Cf entrevista de fecha 20 de septiembre de 2022, Dra. Stella Maris Manzano Cf entrevista en fecha 14 de junio de 2022.

histopatología a todos los órganos con remisión completa de encéfalo, corazón, pulmones, riñones, hígado, páncreas, timo, tiroides, bazo, testículos u ovarios y útero, placenta y cordón umbilical¹³ (Langston et al, 1977; Neri et al, 2009).

En relación a los estudios histopatológicos en el precedente citado, el Tribunal Superior de Justicia de Corrientes, basado en un informe profesional producido con posterioridad a la condena, confrontando la prueba pericial producida por el médico policial que terminó con una condena perpetua luego revocada¹⁴ por la decisión que aquí se cita, estableció que estos estudios “constituyen un elemento auxiliar de diagnóstico de suma importancia, que brinda un excelente aporte en tres cuestiones diagnósticas:

- 1) confirmación de lesiones,
- 2) detección de alteraciones con expresiones morfológicas que deben ser investigadas únicamente a través de la visión microscópica y
- 3) puede establecer la vitalidad de las lesiones”.

Concretamente el Dr. Jorge Herbstein¹⁵ refirió que, a pesar de tener una docimasia positiva, no se puede concluir la autopsia

13 C. Dr. Jorge Herbstein en entrevista de fecha 20 de septiembre de 2022 y por Stella Maris Manzano Cf. entrevista 14 de junio de 2022.

14 El caso generó responsabilidad estatal y la mujer injustamente condenada debió ser indemnizada conforme lo resuelto en “V. M. del C y C. A c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa (daños y perjuicios), resuelta el 19 de noviembre de 2019, Juzgado Contencioso Administrativo N. ° 2 de Corrientes. Además de una condena fundada en prueba mal producida, V. M pasó 13 años privada de su libertad.

15 Conforme entrevista realizada

hasta tanto se analicen los resultados de estudios complementarios¹⁶, los cuales deberían hacerse siempre.

El Dr. Leonardo Saccomano en su informe del caso “J., D.S s/ abandono de persona seguida de muerte agravado por ser contra su hijo”¹⁷, puntualiza que “debe procederse cuidadosamente en la interpretación de la docimasia, y corroborar los resultados con el estudio histológico”.

No obstante ello, se encuentra en discusión incluso que la docimasias acompañadas de estudios microscópico de los pulmones sean contundentes respecto del nacimiento vivo o no: “En esos casos se suponía que si los alvéolos estaban colapsados, el niño no había respirado y en cambio, si estaban completa y uniformemente distendidos (presumiblemente por aire), entonces el niño obviamente había respirado, pero según este mismo trabajo, el examen microscópico es aún más inexacto que la prueba hidrostática. Uno de los autores, tuvo el caso de un niño muerto 10 horas intra útero que, en el examen microscópico de los pulmones, mostró una distensión uniforme de todos los alvéolos, lo que es consistente con un niño que ha respirado durante varias horas” (Di Maio y Molina, 2022, p. 290).

En el mismo sentido, en el mencionado fallo “V.M del C. s/ homicidio calificado” se concluye: “Para que un pulmón flote porque el feto respiró deben existir alvéolos pulmonares indemnes, visibles al microscopio cuando se envían las muestras para estudio histopatológico, y si la histopatología no lo puede determinar, quiere decir que, si flotaron, fue por la presencia de gas producido por gérmenes anaeróbicos”.

16 El destacado nos pertenece.

17 “J., D.S s/abandono de persona seguida de muerte agravado por ser contra su hijo” del tribunal en lo criminal N. ° 6 del departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, de fecha 18 de agosto de 2022

Por todas estas razones, en experiencias comparadas se ha establecido que “a menos que el patólogo tenga criterios incontrovertibles de supervivencia posnatal (pulmones bien dilatados, comida en el estómago o reacción vital en el muñón del cordón umbilical) está legalmente obligado a no diagnosticar nacido vivo. Muchos tribunales han impulsado esta proposición hasta el punto de que se le ha dado al estado la carga de probar que el bebé nació vivo más allá de cualquier duda posible, en lugar de más allá de toda duda razonable, siendo esta última el nivel de prueba general requerido en un proceso penal” (Adelson, 1974, p. 87).

Esto resulta extremadamente importante ya que es el Estado responsable de la acusación quien tiene que descartar la información si existe duda razonable en torno a que el nacimiento haya sido con vida.

Todos estos aspectos han sido receptados por la jurisprudencia local en el caso “V.M del C. s/ homicidio calificado”¹⁸ en el cual se cuestiona la autopsia fetal a través de un informe médico experto. Allí el tribunal refiere que “los mayores problemas de la medicina legal consisten en establecer si el recién nacido, nació con vida o sin ella, destacando que para llegar a un diagnóstico preciso en muchos casos se necesitan varias pruebas complementarias”.

En el reciente fallo “J., D.S s/abandono de persona seguida de muerte agravado por ser contra su hijo”¹⁹, se señala que la médica patóloga “no informa “niña nacida con vida” y eso es así

18 “V.M del C. s/ homicidio calificado” resuelto por el superior tribunal de justicia de Corrientes, en fecha 26 de abril de 2013.

19 “J., D.S s/abandono de persona seguida de muerte agravado por ser contra su hijo” del tribunal en lo criminal N. ° 6 del departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, de fecha 18 de agosto de 2022

porque una niña nacida sin vida con una muerte por sufrimiento fetal agudo en el canal del parto muestra los mismos hallazgos macroscópicos y microscópicos de los descritos en este caso. Si la niña nació muerta por sufrimiento fetal agudo en el canal del parto o si falleció luego de nacer con vida, los hallazgos para estimar el intervalo post mortal serían los mismos y la referencia que se hace en el informe de autopsia no diferirá” por lo que el tribunal concluye, referenciando el informe del Dr. Saccomano que “la sola prueba hidrostática o prueba de flotación no es válida para realizar una condena en los partos no atendidos por personal de salud”.

5. E. Otras consideraciones para el adecuado control de la actividad pericial de autopsia

La escena del parto y la escena del hallazgo del cadáver

Ahora bien, con independencia de las limitaciones severas sobre la prueba de docimasia, existen otros elementos relevantes para considerar al momento de controlar la realización de una investigación médico-legal completa ante el hallazgo de un cadáver. Además del examen del cuerpo, se debe examinar el sitio de hallazgo y de nacimiento si fueran distintos, registrar su estado, tratar de evitar maniobras o movimientos antes de su examen médico. Los autores Lossetti, Trezza y Patito (2005), en su trabajo referido por prácticamente todas las fuentes consultadas, afirman: “el cadáver del recién nacido, a partir del momento de la muerte, experimenta una gran cantidad de modificaciones debido a los factores externos (humedad, temperatura) e internos. Por esta razón, su evaluación carece de relevancia médico legal y de importancia práctica, si los datos recogidos mediante

la observación del cadáver no se correlacionan con esas variables. El diagnóstico deberá hacerse en cada caso, en particular y teniendo en consideración (Lossetti et al 2005, p. 33):

- las circunstancias en que fue hallado,
- la causa de la muerte y
- los hallazgos de autopsia macroscópicos y microscópicos.”

Respecto del lugar de nacimiento es importante tener presente que distintas fuentes coinciden en que la mortalidad fetal y del recién nacido es más alta en partos domiciliarios, sin atención profesional (médico y/u obstétrica). (Snowden et al, 2015; Khanam et al, 2018; Way et al, 2022; UNICEF, 2018; BMJ, 1996). De hallarse la placenta, debe ser recolectada y preservada para futuros estudios realizados en busca de indicios de la posible existencia de enfermedades que llevan a la muerte neonatal (hematoma placentario, gestosis gravídica, entre otros).

En este sentido, la Dra. Adriana Álvarez²⁰ refiere que, para asistir un parto, se tienen que tener en cuenta las “Condiciones Obstétricas y Neonatales Esenciales –CONE–”²¹ que refieren a la relevancia del lugar del parto, si hay disponible sangre segura y una persona profesional de la neonatología. Asimismo, refiere que la emergencia obstétrica no da tiempo para asegurar esas condiciones y que también es una posibilidad que el parto mismo se haya provocado por muerte fetal intrauterina.

Lo mismo sucede con el entorno, pueden encontrarse lesiones relacionadas al medio ambiente (tafonomía), animales depredadores, entre otros factores. Además, la temperatura ambiente del sitio de hallazgo sirve para evaluar el posible estado de

20 Entrevista realizada el 30 de junio de 2022, toco ginecóloga integrante de Mujeres por Mujeres

21 Conforme resolución 670/2019 MINSAL Bol. Oficial 15 abril 2019

descomposición, algo sumamente útil considerando el impacto en los resultados de la docimasia.

El sitio en que se halle el cuerpo debe ser preservado y tratado como la escena de un crimen porque existe la posibilidad de conectar hallazgos en la escena. En el lugar del nacimiento puede haber indicios, por ejemplo, manchas de sangre, meconio, vómito, telas embebidas con sangre, otros residuos biológicos, xenobióticos, medicación, cuyo valor sólo puede ser reconocido por una persona profesional con entrenamiento en medicina legal. La conformación del sitio del nacimiento con sus medidas y condiciones generales es de utilidad: “debe establecerse una cuidadosa correlación clínico-patológica y por lo tanto se recomienda la investigación de la escena en todos los casos” (Cohen, 2018, p. 453).

Hay tres reglas fundamentales en el momento de ejecutar la autopsia (necropsia), que la persona designada como perito no puede ni debe obviar y que son: completa, metódica e ilustrada. (Vásquez Fanego, 2000; Roussy y Ameuille, 1910).

- **Completa:** debe observarse absolutamente todo, aun cuando no se presente algo digno de mención. Todas las cavidades deben abrirse (cráneo, cuello, tórax, abdomen y, a veces, canal medular u otros). En general, el cráneo debe ser abierto en primer lugar, para evitar los artefactos de congestión en el cuello, sobre todo si el cadáver ha permanecido en decúbito prono (boca abajo) de manera prolongada. (Spitz y Fisher, 1983; Saukko y Knigh, 2016; Finkbeiner, 2016). Hay que diseccionar todos los órganos y vísceras, describir su tamaño y peso y fotografiarlos. En autopsia fetal, examen de cordón y placenta. Luego tomar muestras y enviar a estudios.
- **Metódica:** todos los métodos son buenos, la o el profesional puede adoptar aquel que le resulte más práctico, lo

importante es ser siempre fiel al mismo o utilizar el más adecuado a casos especiales.

- **Ilustrada:** con dibujos, fotos, filmación, esquemas. Esto es muy importante no sólo como demostración de los hallazgos, sino porque permite también la revisión por otras personas interesadas y/o la revisión por pares (peer review). Las fotos digitales son susceptibles de ser aumentadas a 900%, por lo que a veces permiten apreciar hallazgos de importancia, que el ojo desnudo no logra captar (Patitó et al, 2000; Roussy y Ameuille, 1910; Grad- whol's Legal Medicine, 1968; Bonnet, 1980; Scendoni et al, 2001; Henham y Lee, 1994; Rost y Wittig, 2014; Maiese et al, 2022; Knigth, 2016; Lyon, 2004; Sims et al, 2013; Jones, 2022; Kariyawasam, 2016).

Recientemente, el Tribunal de Juicio de la 2ª Circunscripción Judicial de Goya, Corrientes, absolvió a la condenada en los autos "V.A.C. s/ homicidio doblemente calificado por el vínculo y por alevosía"²² en donde se juzgaba a una joven que había sufrido una emergencia obstétrica. Se afirmó que "la competitividad de una pericia, la posibilidad de ser revisada y su autosuficiencia, son importantes para valorar y pesar su magnitud y entidad probatoria" sino "se afectaría el derecho de la defensa". El tribunal hace hincapié en relación al agotamiento de los pasos, ya que sólo con todos los pasos haría sentido la discusión sobre "la idoneidad en sí misma del método (aunque requiere complementariedad o confirmación, según la postura que se sostenga); y si, fundamentalmente, en el caso concreto era esencial para establecer el nacimiento con vida o no, y de ello dependía

22 "V.A.C. s/ homicidio doblemente calificado por el vínculo y por alevosía", Tribunal de Juicio de la 2ª Circunscripción Judicial, de Goya, Corrientes, resuelto el 5 de agosto de 2022.

la existencia, o no, de un sujeto pasivo; o sea de si había o no, delito”²³.

La temperatura ambiente del sitio sirve para evaluar el posible estado de descomposición. También debe registrarse la temperatura rectal del feto. El cuerpo con y sin vestimenta debe ser fotografiado y/o filmado y examinado enteramente por el exterior, de manera tal de excluir luego posibles lesiones que ocurran durante el transporte a la morgue judicial. La Dra. Stella Maris Manzano refiere que las fotografías no sólo deben ser tomadas previo a la autopsia (cómo se encontró), sino también luego de ser limpiado y en cada fase de la autopsia.²⁴

La importancia de determinar la edad gestacional

El Dr. Jorge Herbstein²⁵ conforme entrevista realizada, agregó que también es relevante determinar la edad gestacional del feto a través del estudio de signos de maduración fetal, macroscópicas y microscópicas, como ser: medidas antropométricas (diámetros cefálicos, pie, abdomen); signo de Beclard (parte inferior del fémur, seccionar el cartílago) y signo de Billard (signos dentales).

La sentencia del Superior Tribunal de Corrientes, al respecto, estableció como un déficit de la investigación que, con respecto a la edad gestacional y antropometría, sólo se refiere a la talla

23 El Tribunal de Juicio de la 2ª Circunscripción Judicial de Goya, Corrientes, absolvió a la condenada en los autos “V.A.C. s/ homicidio doblemente calificado por el vínculo y por alevosía”.

24 Conforme entrevista realizada en fecha 14 de junio de 2022, médica obstetra y forense.

25 Cf. entrevista realizada en fecha 20 de septiembre de 2022, médico tanatólogo del cuerpo médico forense de la CSJN.

céfalo talón y el peso “pero no existen datos de la talla céfalo caudal y perímetros cefálicos y torácicos” que son datos antropométricos básicos para evaluar la edad fetal. Ello es relevante ya que si el feto pesa más de 4 kilos se proporciona como dato de morbimortalidad fetal superior al 50%, en los partos domiciliarios. La antropometría fue incompleta y no se evaluó correctamente destacando la importancia del caso por tratarse de un feto macrosómico”.

5.F. La realización de estudios auxiliares

En más del 30% de las autopsias, la causa de muerte no es accesible al examen con el ojo desnudo (macroscopía) y a veces tampoco se puede ver con microscopía (causas moleculares, químicas o fisiopatológicas), por lo tanto, siempre será necesario realizar todos los estudios auxiliares que sean necesarios (Virchow, 1893; Madea, 2009; Weber et al, 2008; Gilbert-Barness Debich-Spicer, 2005; Valdes-Dapena y Huff, 1983; Pinneri y Matshes, 2017; Hutchins et al, 1999; Vásquez Fanego, 2000; Royal College of Pathologists, 2002; Council of Europe, 2004).

La autopsia se complementa con los métodos auxiliares como laboratorio bioquímico, genético y anatomía patológica (Virchow, 1893; Vásquez Fanego, 2000; Mueller et al, 1983; Royal College of Pathologists, 2002; Council of Europe, 2004) entre otros.

A estos últimos nos referimos previamente. Además, un análisis exhaustivo requiere:

a) Estudio de bacteriología post mortem

- b) Estudio genético (cariotipo, ADN, etc.)²⁶.
- c) Estudio de anomalías metabólicas fetales.
- d) En caso de sospecha de muerte por sumersión en medio líquido: estudio de la existencia de plancton (diatomeas) en médula ósea, riñón y cerebro del feto y comparativo con el líquido en el que se supone se produjo la sumersión o inmersión (Mason, 1989; Virchow, 1893; Royal College of Pathologists, 2002; Council of Europe, 2004; Wright et al, 1998; Kaveh et al, 2002; Raffo, 2002; Patitó et al, 2005; Lossetti et al, 2005; Man, 2016; Madea, 2014; Armstrong y Erskine, 2018; Knight y Saukko, 2003; Pinneri y Matshes, 2017; Bove, 1997; Langston et al, 1997; Saukko y Knigth, 2016).

Luego de un examen externo completo y tal vez la toma de algunas muestras (sangre, orina, saliva, entre otras) el cuerpo debe preservarse en frío, hasta poder conocer los antecedentes del embarazo y parto, por ejemplo, la hipertensión asociada a la preeclampsia o la hipovolemia, que es la pérdida de un alto volumen de sangre en muy poco tiempo, es muy probable desde el segundo trimestre en adelante, se puede cuantificar clínicamente y hay que consignarlo en la atención de la emergencia porque suele acarrear pérdida de consciencia y desmayo²⁷, así como historia clínica filial (enfermedades infecciosas, hereditarias, otras) cuando ello fuera posible, tanto en términos de su existencia como en relación con las condiciones de acceso a esa información, según se analizó en el apartado 3 de este documento.

26 Conforme entrevista realizada en fecha 14 de junio de 2022, la Dra. Stella Maris Manzano también resalta la importancia de los estudios genéticos.

27 Entrevista de fecha 14 de junio de 2022, con Adriana Álvarez, médica toxicoginecóloga, integrante de Mujeres por Mujeres.

Se consideran estudios relevantes en el marco de una autopsia fetal los siguientes:

1. Estudio radiológico esquelético²⁸ (si se dispone, TAC o resonancia nuclear magnética de cuerpo entero, cf. Mazuchowski et al, 2017).
2. Biopsia de piel para cultivo de fibroblastos y análisis de enzimas.
El tejido gonadal o la fascia lata son útiles alternativas a la piel.
La membrana amniótica o placa coriónica(placenta)se utilizan en presencia de autolisis (descomposición). La muestra debe colocarse en medio de cultivo a 4°C, si se le desprende de la piel, además de los supuestos de putrefacción, puede ocurrir que el feto estaba muerto en el útero hace tiempo.²⁹
3. Conservar muestras de orina, líquido cefalorraquídeo, bilis y plasma (almacenar a -70°C) para ácidos orgánicos, aminoácidos, acilcarnitinas.
4. Frotis de sangre periférica para evaluar la presencia de linfocitos vacuolados. Por ejemplo, sepsis.
5. La sangre debe conservarse en heparina y en fluoruro. El plasma debe separarse y almacenarse a -20°C.
6. Tomar muestras de la médula ósea para evaluar la presencia de células de almacenamiento (por ejemplo, enfermedad de Gaucher, mucopolisacaridosis).
7. Tomar muestras de cartílago y hueso (por ejemplo, mucopolisacaridosis).

28 También mencionada como muy relevante por Stella Maris Manzano en la entrevista.

29 La última afirmación se desprende de la entrevista con Stella Maris Manzano en fecha 14 de junio de 2022. médica obstetra y forense

8. Fijar el tejido en glutaraldehído para posible microscopía electrónica. Los tejidos adecuados incluyen hígado, riñón, cerebro, músculo y placenta.
9. Porciones de congelación instantánea de órganos no fijados en nitrógeno líquido y almacenar a -70°C (placenta, músculo, cerebro, hígado, bazo y riñón) para estudio de enzimas.
10. Cuando el nivel de sospecha de una enfermedad metabólica genética es bajo, los pasos 1, 2, 3 y 7 probablemente sean suficientes (Mazuchowski et al, 2017).
11. Tomar humor vítreo de cada ojo (Bundock y Corey, 2019).

El tribunal de Corrientes, en el fallo mencionado previamente “V. M del C. s/ homicidio calificado” con respecto a la radiografía de cuerpo entero, afirma: “como medida previa a la autopsia, se observa lo que se ha llamado prueba volumétrica: la cúpula diafragmática del nacido muerto está en nivel de 4^a a 5^a costilla, en cambio sí respiró, está a nivel de 6^a la 7^a costilla”.

Es importante insistir en que, en general, no se puede determinar la causa, modo y manera de la muerte antes de haber completado en su totalidad los protocolos de investigación, los cuales no se limitan a los cinco pasos mínimos exigidos para la docimasia, sino a la realización de todos los estudios complementarios.

Dada la gravitación de estas informaciones en la discusión de medidas cautelares³⁰, la completud de los estudios debe ponerse en juego al momento de discutir el nexo entre el hecho y la persona, ya que la probabilidad exigida no se puede dar por satisfecha con estudios manifiestamente sujetos a los márgenes de error aquí señalados.

30 Ver apartado 7 en este documento.

5.G. ¿Quién debería realizar la autopsia?

Debería ser realizada por una persona profesional en patología forense pediátrica, de lo contrario, es muy posible que se produzcan errores con consecuencias legales importantes³¹ (Cohen, 2018; Cohen, 2010; Collins, 2014; Pinneri y Matshes, 2017). En su defecto, los resultados, deben consultarse con dicho profesional antes de informar a las autoridades (revisión por parte).

Sin embargo, suelen ser realizadas por morgues policiales³², sin recursos mínimos como balanzas apropiadas ni profesionales con capacitación para la tarea, como bien abordó el Tribunal Superior de Corrientes en la sentencia mencionada previamente.

31 En entrevistas con Stella Manzano, Leandro Saccomano y Jorge Herbstein fue unánime la opinión acerca de la carencia estructural de recursos humanos formados para realizar este tipo de autopsias.

32 Entrevista con el Dr. Jorge Herbstein en fecha 20 de septiembre de 2022, integrante del Cuerpo Médico Forense dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6 Privación de libertad y perspectiva de género¹

6.A. Introducción

Las estigmatizaciones que sufren las mujeres sometidas al proceso penal se mezclan con valoraciones morales de las y los agentes de justicia y con fuertes componentes de sesgos de género al momento de evaluar su posible conducta frente al reproche que se debe analizar sobre su posible responsabilidad en la acción típica.

Particularmente, y en relación con el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio como elementos del encierro preventivo, la Corte IDH en el Caso “Bayarri vs. Argentina” en la sentencia de 30 de octubre de 2008, dijo que a las madres “se las juzga moralmente en su rol materno cuando, en rigor, la decisión debe tomarse en función del interés superior del niño y niña, es decir,

1 Este apartado se basa en los capítulos 7, titulado “Privación de libertad y perspectiva de género”, de la “Guía para la defensa en el litigio penal de casos de criminalización de emergencias obstétricas en la provincia de Buenos Aires”, elaborada por el Equipo Feminismos y Justicia Penal del INECIP y la Subsecretaría de Políticas de Género y Diversidad Sexual del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de dicha provincia. No obstante, el contenido ha sido adaptado y modificado por la comisión redactora de la Guía para el abordaje integral de emergencias obstétricas en la provincia de La Pampa, con el objetivo de contextualizarlo a las particularidades locales, incorporando aportes específicos de organismos provinciales y perspectivas interdisciplinarias que reflejan las necesidades y desafíos propios de la región.

pensando en lo que ellos y ellas necesitan” (Guereño, 2022, p. 9). Por ello, todo lo señalado en este trabajo, en orden al peso de los prejuicios en la construcción de las acusaciones, debe tenerse presente al momento de confrontar los argumentos que la fiscalía plantea para conseguir la imposición de una medida cautelar privativa de libertad.

Tal como refiere el CELS en el Informe elaborado en 2018:

diversos estudios desarrollados en nuestro país y en la región muestran el impacto emocional, social, sobre las condiciones de salud, escolaridad y económicas sobre los niños, niñas y adolescentes con madres prisionalizadas sobre los casos en los que las mujeres crían a sus hijos en situación de encierro. Debido a la ausencia de registros oficiales, se desconoce el número absoluto de niños y niñas afectadas (CELS, 2018, p. 1).

Esta particular afectación que sufren las mujeres encarceladas dio lugar al desarrollo de estándares, observaciones y recomendaciones en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), contenidas especialmente en las Reglas de Bangkok (ONU, 2010). La regla N° 57 establece, en relación con las Reglas de Tokio (ONU), que estas “servirán de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas”.

En La Pampa sucede una particularidad que debe ser, en todo momento, incorporada al análisis de la prisión preventiva: a pesar de ser la provincia con más establecimientos penitenciarios en relación a la cantidad de habitantes, lidera el ranking de

personas encarceladas en comisarías, situación que aumenta y se agrava². Esta paradoja/contradicción obedece a que todos los establecimientos carcelarios pertenecen al Servicio Penitenciario Federal y, a pesar de los convenios suscriptos en distintos años, avalados por leyes provinciales, nunca fueron cumplidos por parte del Estado Nacional. Esto ocurre porque la administración central no detenta el verdadero control político de sus cárceles.

A su vez, la provincia no cuenta con ningún establecimiento propio apto para el encarcelamiento de mujeres. Por lo que, para el cumplimiento de una prisión preventiva dictada contra una mujer se utiliza un sector de una comisaría donde se alojan habitualmente varones. Este déficit edilicio provoca que la persona atravesase un arresto preventivo en una celda sin luz natural, sin sala de visitas, sin un lugar apto para el esparcimiento al aire libre. En definitiva, ese arresto no cumple con ninguna normativa internacional apta para el encierro de personas.

Más allá de advertir que la situación edilicia afecta del mismo modo a los varones, el contexto en el que se desarrolla la custodia de las personas presas es extremadamente machista y violento, lo que produce un motivo más que debe ser considerado en el análisis judicial antes de avalar una prisión preventiva. Lo que torna fundamental que estos condicionantes sean introducidos y merituados en las audiencias.

2 Ver el “Informe sobre visita de inspección a la provincia de La Pampa” (aprobado por Res. CNPT N.º 84/2022), de agosto de 2022. https://cnpt.gob.ar/2022/wp-content/uploads/2023/01/INFORME-SOBRE-VISITA-DE-INSPECCION-A-LA-PROVINCIA-DE-LA-PAMPA-APROBADO-POR-RES.-CNPT-84_2022.pdf

Ver el “Informe Anual 2024” del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT) en <https://cnpt.gob.ar/2022/wp-content/uploads/2025/05/Informe-Anual-2024.pdf>

Observada esta problemática desde la posición de una mujer, la privación de la libertad indefectiblemente se ve complejizada por esta realidad que agrava la condición de detención, generando un nuevo elemento distorsivo que no se ve reflejado en los códigos procesales como elemento normativo. A propósito, en el análisis de una prisión preventiva en todo el territorio pampeano, se debe considerar dicha problemática como una discriminación objetiva por la inexistencia de lugares aptos, sumada a la violencia producida por el contexto machista/patriarcal, y necesariamente actualizar los mandatos de la CEDAW, así como también de la Convención Belén do Pará.

Las Reglas de Bangkok son un instrumento indispensable en tanto fijan estándares para el trato humano y digno de las mujeres privadas de libertad. Estas reglas abordan aspectos fundamentales como la atención médica específica para mujeres, la protección de madres gestantes e infantes y la prevención de violencia de género en centros penitenciarios. Un aspecto clave de estas normas es reconocer que las mujeres encarceladas tienen necesidades particulares —físicas, emocionales y sociales— que deben ser consideradas en el sistema de justicia penal. Las Reglas de Bangkok enfatizan que las mujeres no deben ser discriminadas por su género y que los sistemas penitenciarios deben adaptar sus procedimientos y espacios a estas realidades específicas. La aplicación efectiva de estas reglas buscan garantizar que la privación de libertad sea humanitaria, evitando prácticas abusivas y promoviendo la rehabilitación y reinserción social. Representan un compromiso con los derechos humanos y con la construcción de sistemas de justicia más equitativos e inclusivos.

6.B. Elementos procesales básicos para la determinación de la prisión domiciliaria con perspectiva de género

El carácter excepcional de la prisión preventiva impone restringir su utilización al máximo. Es por ello que la posibilidad de su dictado se encuentra claramente reglamentada, con el solo fin de asegurar la realización del juicio. Este elemento/objetivo es clave para habilitar la excepción del encierro.

Existe abundante jurisprudencia como apoyatura o guía en el análisis de los elementos habilitantes para la prisión preventiva. Todos ellos son relevantes y deben ser considerados a la hora de la presentación en audiencia. Sin embargo, insistimos con algunas normas expresamente legisladas en el código procesal penal (CPP) pampeano que, a pesar de su clara redacción, suelen ser interpretadas con cierta distorsión.

El principio general sostenido en el código es claro al establecer que “La libertad personal sólo podrá ser restringida de acuerdo con las disposiciones de este Código en los límites absolutamente indispensables para impedir la obstaculización del desarrollo de la investigación y asegurar la aplicación de la ley...” (artículo 233 CPP). Este carácter excepcional se encuentra en consonancia con los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Superado el análisis de la vinculación, con elementos suficientes sobre la participación de la imputada en el hecho investigado (artículo 243 CPP), el juez debe introducirse en los denominados peligros procesales: Peligro de Fuga (artículo 245 CPP) y Peligro de Obstaculización (artículo 246 CPP).

Alberto Binder, con su reveladora claridad conceptual, sostiene que nuestro diseño constitucional solo admite como

fundamento genuino para habilitar la prisión preventiva el peligro de fuga. El experto advierte que el Estado cuenta con recursos suficientes para bloquear o reducir al máximo el entorpecimiento que la imputada pudiera realizar a la tarea investigativa.

Esta circunstancia debe ser considerada a la luz de lo que conlleva enfrentar un evento obstétrico. Por lo que, las condiciones psico/físicas con las que las mujeres se enfrentan deben ser traídas al análisis mediante la incorporación jurídica de la CEDAW y de la Convención Belém do Pará. Dice el párrafo tercero del artículo 244 del código procesal penal, al establecer los requisitos para la aplicación de la prisión preventiva, que al momento de fundar la decisión, el Juez o Jueza deben analizar de manera razonable "...tomando en consideración las circunstancias particulares de cada caso...".

El hecho de encontrarnos en los prolegómenos de una investigación criminal y de las características que apareja un evento obstétrico, no puede posponerse para las etapas más avanzadas de la investigación o para el debate. Por el contrario, toda circunstancia psicológica, física, psiquiátrica o médica que revele aspectos determinantes sobre las condiciones específicas de esa mujer en particular, deben ser materia de análisis y mérito a la hora de evaluar un encierro preventivo. Aún cuando nos enfrentemos -eventualmente- a un hecho criminal, el padecimiento en la salud es un hecho comprobable que debe ser considerado.

La falta de inclusión de un análisis de tal envergadura a la hora de sostener una prisión preventiva, conlleva indefectiblemente a violar la CEDAW ya que configura una discriminación hacia la mujer en tanto que, el tránsito por un evento obstétrico es exclusivo y excluyente de los cuerpos gestantes. Omitir considerar las circunstancias particulares del caso provoca un acto de violencia institucional, reprobado también por la Convención

Belém do Pará. Estos criterios resultan igualmente válidos para los procesos penales por eventos obstétricos, seguidos contra personas gestantes de identidades sexogenéricas disidentes.

No obstante, aún acreditada la existencia de los peligros procesales que habilite el dictado de la Prisión Preventiva, no es suficiente para determinar que la tramitación del proceso penal ocurra bajo el encierro efectivo en establecimientos carcelarios o en comisarías. Nuestro código procesal impone la obligación de comprobar que no es posible sustituir la efectiva privación de libertad por otra medida menos gravosa y lo hace del siguiente modo:

Artículo 247: Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse por aplicación de otra medida de coerción menos gravosa, el Tribunal competente, deberán imponerle al imputado en lugar de la prisión preventiva alguna de las alternativas siguientes:

- 1) Arresto domiciliario, sin vigilancia alguna o con la que el Juez o Tribunal disponga;
- 2) Obligación de someterse al cuidado de la Unidad de Abordaje, Supervisión y Orientación para Personas en Conflicto con la Ley Penal, la que informará periódicamente;
- 3) Obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o Tribunal, o autoridad que éstos designen, fijándose día y hora, teniendo en cuenta la actividad laboral y la residencia del imputado;
- 4) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Tribunal, sin autorización o de asistir a determinados lugares; y,
- 5) Prohibición de comunicarse con determinadas personas, siempre que ello no afecte el derecho de defensa.

El Juez o Tribunal podrá imponer una sola de estas alternativas o combinar varias de ellas, pero en ningún caso se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible.

Ante el incumplimiento de cualquiera de las medidas sustitutivas, se hará efectiva la prisión preventiva.

Es decir, que luego de la acreditación efectiva de los peligros procesales se habilita el dictado de la prisión preventiva, pero ello no apareja el directo encarcelamiento. Esto es, dictada la prisión preventiva, el Ministerio Público Fiscal tiene el deber de acreditar que ninguna de las posibilidades de sustitución son posibles. Esto es de mucha relevancia porque la litigación con perspectiva de género impone la obligación de la Debida Diligencia a los operadores judiciales (artículo 7.b Convención Belém do Pará). Ello significa que el déficit en los planteos tanto de la fiscalía como de la defensa, no deslinda la responsabilidad del juez o jueza, en tanto persona que dirige el proceso, a la hora de activar los mecanismos propios de la oficiosidad para proponer alternativas válidas para sustituir la privación efectiva de la libertad en un establecimiento carcelario o comisaría.

6.C. Algunas consideraciones en torno al alcance del arresto domiciliario como medida cautelar y la prisión domiciliaria como cumplimiento de pena

Es necesario no confundir la naturaleza jurídica del arresto domiciliario como medida cautelar, con la prisión domiciliaria como una modalidad de cumplimiento de pena, prevista como alternativa para situaciones especiales.

El énfasis en la distinción no pretende defender una mera rectitud teórica, sino que busca evitar que se transfieran requisitos

legales de un instituto al otro, coadyuvando a un análisis erróneo que impida a la judicatura resolver de un modo favorable.

6.C.1. Arresto Domiciliario

Como medida cautelar para el aseguramiento del proceso, al arresto domiciliario le son aplicables todas las consideraciones expuestas en los puntos 6.A) y 6.B) anteriores. Por lo tanto, las posibilidades de restringir la libertad en la etapa anterior a una sentencia condenatoria son extremadamente limitadas y exclusivas de la comprobación de los peligros procesales: peligro de fuga y de obstaculización.

Ello impide poner el foco de atención en elementos subjetivos de la persona imputada, así como también determinadas características del hecho que suelen transmitirse con una alta carga moral. Sobre todo en los primeros momentos de la investigación, cuando las coberturas mediáticas escabrosas impactan negativamente en la opinión pública.

Por lo que, en caso de superar la primera valla legal, que dé cuenta de la existencia de riesgos procesales, aún resta la obligación de analizar la posibilidad de la sustitución al encierro en prisión, mediante las alternativas legisladas en el artículo 247 del CPP. Es decir, que el transcurso del proceso en libertad es una imposición legal que debe ser específicamente desvirtuada en cada caso concreto para poder avanzar hacia una modalidad restrictiva de la libertad.

Ya en ese punto, deben sumarse al análisis todas las circunstancias de contexto que rodean la vida de la mujer imputada. En ese sentido, su condición de madre o con personas a cargo descarta cualquier sospecha sobre un probable peligro de fuga u obstaculización de la investigación penal. Los estereotipos

operan de manera directa como una forma de control social, que suma al poder punitivo formal. El rol de cuidadora, inexistente como mandato cultural en la posición masculina, aleja cualquier riesgo de fuga que pretenda achacarse a la mujer imputada.

6.C.2. Prisión Domiciliaria

La prisión domiciliaria como cumplimiento de pena se encuentra regulada en la Ley N.º 24.660 como una de las modalidades alternativa para situaciones especiales (Capítulo II Modalidades básicas de la ejecución - Sección Tercera - Alternativa para situaciones especiales - artículo 32 y ss.). La misma normativa se replica en el artículo 10 inciso f) del Código Penal.

En esta instancia cambia la naturaleza jurídica, ya no estamos en presencia de una medida cautelar con el objetivo de asegurar el desarrollo del proceso, sino frente a uno de los modos especiales de cumplimiento de una pena. En tal sentido, todo el trabajo a realizar con la persona condenada debe estar dirigido al cumplimiento del fin de la pena, orientada a la prevención especial positiva. El artículo 5.6 de la Convención Americana establece que "...las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad la reforma y la readaptación social de los condenados...". Por su parte y en el mismo sentido que el anterior, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 10.3 que "...el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...". Estas normas se encuentran receptadas en nuestra constitución a partir de la reforma constitucional de 1994.

En este contexto, la primera consideración debe apuntar a la falta de establecimientos adecuados para el cumplimiento de

la pena. Dejamos plasmado en el punto 6.A) que La Pampa no cuenta con establecimientos en condiciones constitucionales de asumir un adecuado cumplimiento de pena en sus instituciones. A pesar de tener en la ciudad capital una cárcel destinada a mujeres, la denominada Unidad 13 del Servicio Penitenciario Federal, lo cierto es que los ingresos a ese establecimiento siguen los mismos vaivenes que las cárceles para varones. Esta situación se vió agravada a partir del dictado del Decreto N.º 455/2025 por parte del Gobierno Nacional, de fecha 07/07/2025, cuando se aprobó el nuevo estatuto del Servicio Penitenciario Federal.

La forma en la que se encuentra reglamentada la prisión domiciliaria es una de las demostraciones más explícitas del carácter sexista del derecho penal. Lo paradójico resulta ser que ante una mirada literal de la norma, cuanto más machista sea la posición y perspectiva que se adopta a la hora de resolver por parte de un juez o jueza de ejecución, más beneficia la posición de la mujer que puja por obtener la prisión domiciliaria.

Debemos advertir que si un evento obstétrico empuja a una mujer a un proceso penal con las características que ha demostrado Gardiner (2020) en su tesis de magister “Neonaticidio”, es muy probable además que la condena esté influenciada por estereotipos de conductas que reflejan un modelo ideal y abstracto de “buena madre” (“Reyes Rosalia Esther s/ recurso de casación” y su acumulada N.º 103.852, artículo 417 CPP). Por lo que, si ingresó al sistema penal por consideraciones relacionadas con prejuicios y/o sesgos de “mala madre”, es muy difícil revertir esa visión al momento de discutir una prisión domiciliaria. Por tal motivo, corresponde cuestionar la misma génesis de la forma en la que se encuentra legislada la prisión domiciliaria. Es un barajar y dar de nuevo.

Con respecto al alcance que se ha dado a la normativa que regula este instituto se genera la siguiente encrucijada: ¿es una facultad discrecional del juez interviniente o una imposición legal? A propósito, corresponde decir que el hecho de que la norma utilice la frase: “podrá, a criterio del juez competente”, no significa que la ley lo deja librado a la sola discrecionalidad judicial, pero sí que la decisión se encuentra sometida a un criterio valorativo por el cual, una vez superada la constatación de los elementos objetivos, debe concederse la prisión domiciliaria en consonancia con los principios que inspiraron tal reforma legislativa.

Tal parece ser el sentido dado por las personas legisladoras (según surge de la versión taquigráfica de la Sesión ordinaria del 17 de diciembre de 2008 de la Cámara de Senadores) en donde se menciona que “...el concepto “podrá” está dándole al juez la oportunidad de valorar los hechos cometidos y, además, una responsabilidad para atender ese delicado equilibrio entre lo humano que significa que la madre pueda cuidar al chico, el interés colectivo y la gravedad del hecho que tendrá (que) mensurar, esto es, si corresponde que esa persona esté en libertad. (...). Y la valoración ‘podrá’ pone sobre el juez una gran responsabilidad frente a la sociedad en cuanto al otorgamiento de este beneficio” (Arocena, 2011, p. 155).

Ante una mirada rápida de la normativa (artículos 10 inc. f del CP y 32 inc. f de la Ley N.º 24.660), podría entenderse que la discriminación obedece a una acción positiva dirigida a favorecer que un sector de la sociedad no vaya a prisión. Sin embargo, no es la condición de mujer la que permite obtener la prisión domiciliaria, sino que por su condición de mujer, tiene el deber de encargarse del cuidado de los niños/as y de las personas con discapacidad a su cargo y para ello se le “concede” la posibilidad que ese trabajo, “su trabajo”, lo haga en el domicilio.

Es por ello que el problema central del artículo 10 del C.P. y 32 de la ley de Ejecución de la Pena (ambos incisos f) no debe enfocarse en la desigualdad del hombre al no poder obtener la prisión domiciliaria por ser hombre, sino que debemos enfocarnos en el estereotipo de cuidadora que la norma le asigna a la mujer. Ese es el mandato a romper en los términos de la CEDAW y de la Convención Belém do Pará. Según estas normas debemos aceptar que los cuidados de niñas/os y discapacitados son tareas de las personas adultas a secas (cisgenero; transgenero, etc.).

Encarna Bodelón plantea que "...El problema no es estrictamente que hombres y mujeres reciban sentencias diferentes en circunstancias diferentes. El problema es que la práctica del tribunal ignore dichas circunstancias diferentes o se generalicen determinados estereotipos sobre hombres y mujeres (...) No se produce una discriminación porque el derecho se aplique de forma desigual a la mujer sino porque se aplican criterios aparentemente objetivos y neutrales pero que en realidad responden a un conjunto de valores e intereses masculinos"(Delito y sociedad: revista de ciencias sociales, ISSN 0328-0101, ISSN-e 2468-9963, Nº. 11-12, 1998, págs. 125-138. "El cuestionamiento de la eficacia del derecho en relación a la protección de los intereses de las mujeres" de Encarna Bodelón).

Cuando recurrimos a distintos autores aún en boga podemos observar la íntima relación entre género y derecho, que se sigue utilizando al día de hoy para resolver los casos judiciales. En el Código Penal comentado de Andres José D'Alessio podemos encontrar, en relación al artículo 10 inc f) el siguiente pasaje del autor: "...a) Madre de un niño menor de cinco años: En relación con este punto, la doctrina ha enunciado los derechos del niño a no ser separado de sus padres, a la preservación de las relaciones familiares y a ser oído, añadiendo el principio de que los

hermanos deben mantenerse unidos (Código Penal de la Nación - Comentado y Anotado - Andrés José D'Alessio- Director/ Mauro A. Divito- Coordinador- 2da. Edición Actualizada y Ampliada- Tomo I-). En el comentario puede observarse que se incluye la palabra "padres, preservación de relaciones familiares y la unidad de los hermanos", pero todo eso se resume en una tarea para la mujer, en tanto es la única habilitada por la norma a irse a su casa para poder concretar tan alta tarea.

Algo similar ocurre con la segunda parte del inciso f del mismo artículo, dice el mismo autor: "...b) Madre de una persona discapacitada a su cargo: Para esta hipótesis la ley establece claramente que quien padece la discapacidad ha de estar "a cargo" de su madre. Según entendemos, ello presupone que la última es quien se ocupa de atender a las necesidades de su hijo o hija, sin que se requiera que sea la única que está en condiciones de hacerlo (Código Penal de la Nación - Comentado y Anotado - Andrés José D'Alessio- Director/ Mauro A. Divito- Coordinador- 2da. Edición Actualizada y Ampliada- Tomo I-)...".

De manera clara y explícita el estereotipo se revela más nítidamente en tanto que el autor mencionado expresamente "presupone" que es la madre quien se ocupa de atender las necesidades de su hija/o. Inmediatamente, hace una aclaración: para poder obtener la prisión domiciliaria, no es necesario que la madre sea la única persona en condiciones de realizar dicha tarea, por lo que podría suceder -siguiendo el razonamiento que surge del comentario de este autor- que la persona con discapacidad conviva con su padre y aún así la "madre" podría ser acreedora de la prisión domiciliaria; lo inverso sería imposible de superar con la redacción actual de la norma. Ahora bien, esta imposibilidad de obtener la prisión domiciliaria por parte del hombre en una situación similar, lejos de representar un problema de desigualdad -en los términos históricos del artículo 16 de la Constitución

Nacional- revela un marcado mandato de cuidadora asignado a la mujer que, moralmente, la coloca en la posición de "obligada" a tener que encargarse del cuidado de hijas/os y/o personas con discapacidad. Y lo que el saber jurídico nos presenta como un "derecho" para la "madre", no es más que un recordatorio de las tareas que la sociedad le encomienda, utilizando en este caso el poder del derecho penal para que no pierdan la memoria.

En tal sentido y a los fines romper con el estereotipo establecido en el artículo 10 del C.P y el artículo 32 de la Ley de Ejecución Penal (ambos incisos f) encontramos dos instrumentos jurídicos: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CETFDICM o CEDAW) y la Convención Belén do Pará, que en su artículos 1º; 4º incisos f), g); 6º incisos a), b); 7º incisos a), b), c), e); 8º incisos b), c); y artículos 13 y 14, nos permitirían saltar la barrera impuesta por el legislador y hacer pervivir la normativa en análisis como actualmente se encuentra, pero observándola a través de los mencionados instrumentos internacionales.

De otra manera, se corre el riesgo de toparnos con una franca negativa jurisdiccional, precisamente por no haber "sabido sostener el rol de buena madre" que la moral social exige y que la norma que legisla sobre la prisión domiciliaria sigue sosteniendo. Por lo que, es necesario tener siempre presente la forma en la que se encuentra legislada y reforzar la necesidad del cuidado de las terceras personas involucradas, para el caso el niño o niña o adolescente a cargo, a fin de evitar las prácticas sexistas encubiertas.

6.D. Elementos comunes para el arresto domiciliario y la prisión domiciliaria: el interés superior de las infancias –el perjuicio del encierro como presunción el límite etario– enfoque diferenciado

6.D.1 El Interés Superior de las Infancias

Dado que la privación de libertad impacta sobre niñas, niños y adolescentes estén o no con sus madres en prisión, la cuestión de las condiciones de detención debe atender a la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en cuanto a la necesidad de prevalecer siempre el interés superior del niño (AIDEF, 2015).

Es por ello que, en función del interés superior de las infancias, “las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva” (CIDH, 2017, 1LU). Siguiendo este principio, la prisión se debe considerar como último recurso cuando las personas a quienes se pretende privar de la libertad tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo, y deben priorizarse medidas alternativas a la prisión que permita hacer frente a los cuidados de las personas bajo su dependencia (CIDH, 2017).

La CSJN se ha expedido en “F.A.M s/causa nro. 17.15L” 11U. El caso llegó a la Corte mediante recurso extraordinario interpuesto por la Defensa, luego de que la Cámara Federal de Casación Penal rechazara el recurso de casación con el que dicha parte solicitaba cumplir la pena de 3 años y 6 meses que le había sido impuesta, bajo la modalidad de arresto domiciliario por tener un hijo, en ese entonces de seis meses de edad, al que

amamantaba, el cual además había padecido problemas de salud de tipo respiratorio con posterioridad a su nacimiento.

Por mayoría, la CSJN consideró que “se omitió el análisis del caso, desde otra óptica no menos trascendente, cuál es la de determinar si el cambio pretendido en la situación de detención de (...), que a todas luces se ofrece como más beneficioso para la vida diaria y desarrollo del menor, podía llegar a frustrar la conclusión del debido trámite del proceso al que se ve sometida la imputada”.

Vale la pena además retomar el dictamen de la Procuradora General de la Nación en el caso al que la CSJN tuvo presente al decidir, porque brinda herramientas útiles para realizar planteos sobre la modalidad de arresto domiciliario en los casos en donde la condenada tiene menores de edad u otras personas bajo su cuidado.

En primer lugar, la entonces Procuradora sostuvo que al rechazar la detención domiciliaria, la sentencia apelada vulnera los derechos reconocidos en la Convención sobre los derechos del Niño porque “el interés superior del niño implica que los jueces deben adoptar aquellas medidas que le permitan al niño ejercer, con la mayor plenitud, su derecho a la libertad personal y al desarrollo físico y mental en un entorno adecuado y bajo el cuidado de sus padres”.

Consideró expresamente que la no separación de madres y niños es la regla que sólo puede exceptuarse cuando, fundadamente y desde la perspectiva del aludido interés superior (art. U.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño), sea más acertado promover la separación, y en réplica a la decisión recurrida dijo: “No obstante, a los fines de cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos, el criterio de interpretación debió ser el inverso. El tribunal debía merituar que

la concesión del arresto domiciliario es la solución que mejor protege los derechos de B.F.A y sólo si se acredita que existían circunstancias excepcionales que demostraban que su interés superior quedaba mejor tutelado si permanece en prisión con su madre, o separándolo de ella, rechazar esta modalidad de cumplimiento de la pena.”

6.D.2. El Perjuicio del Encierro como Presunción

Por otra parte, debe considerarse como una presunción perjudicial el encierro efectivo, más aún teniendo en cuenta el déficit estructural existente en nuestra provincia. Por lo que debe ser el titular de la acción quien cargue con la demostración en contrario. En el ámbito de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional existen precedentes útiles para apoyar el litigio en estos aspectos.

La Sala I de la mencionada Cámara, en autos “F.M.E.” hizo lugar al recurso interpuesto por la defensa de una mujer condenada y le concedió el arresto domiciliario por entender que el magistrado de grado había ponderado la cuestión de modo inverso al legislativamente prescripto, al considerar no demostrado el interés superior de la hija de la recurrente. Asimismo, entendió que no existían elementos que “permitan dimensionar el impacto que la detención de la imputada provoca a la niña”. En este sentido, el tribunal de alzada señaló: “La ley no requiere que se demuestre ese “impacto”, porque parte de que los efectos perjudiciales para los niños de corta edad son inevitables, y por ello incluye a esa clase de niños sin aditamentos adicionales. En rigor, el mayor o menor efecto sobre los niños debería entrar en consideración desde la perspectiva del interés superior del niño al momento de efectuar el balance de ese interés con el interés estatal en evitar la frustración del proceso, o en su caso,

la ejecución de la pena bajo unas determinadas modalidades. Se trata pues de un problema típico de proporcionalidad...”.

Luego, en el fallo dictado en los autos “P.E.V.”, se entendió que, en las decisiones judiciales que consideran que no corresponde el arresto domiciliario, deben expresarse concretamente cuáles son las condiciones de impedimento. En su voto, el Juez García señaló: “... en el marco del art. 32 de la Ley N.º 24.660, no es presupuesto de la morigeración que se demuestre cuál es el alcance o impacto que la detención de la madre tiene sobre su hija. La ley no requiere que se demuestre ese ‘impacto’, porque ella parte de la asunción de que los efectos perjudiciales para los niños de corta edad son inevitables, y por ello incluye a esa clase de niños sin aditamentos adicionales...”. Es decir, es tarea de quien se opone a la aplicación del instituto, destruir esa presunción que establece la Ley.

6.D.3. El límite etario

En relación con la edad de las niñas y niños a cargo cabe señalar que si bien la normativa nacional y provincial fija un límite etario de 5 años a partir del cual cesaría la posibilidad de ejecutar la privación de libertad bajo arresto domiciliario, dicha circunstancia no puede ser evaluada restrictivamente generando un perjuicio en la relación materno filial ni deja de regir a los cinco años el principio de interés superior de las infancias.

Al respecto, en fecha 1 de junio del 2013, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en autos “S.A.R.” sobre un pedido de prisión domiciliaria efectuado por el padre de dos niñas de 3 y 6 años de edad, que cumplía una pena privativa de la libertad, consideró: “...la hermenéutica de la norma en cuestión exige ir más allá de la mera literalidad de la regla e integrar en su definición y contenido, en función del

interés superior del niño; y que si bien en principio corresponde estar a la expresa letra de la ley y atender a sus términos, una aplicación analógica in bonam partem no se encuentra prohibida –no la limita el principio fundamental de legalidad–, con lo que el precepto debe ser exceptuado en estos supuestos para garantizar la satisfacción del estándar en cuestión”, en referencia a que debe primar el interés superior de las infancias.

Por otra parte, se ha señalado que el límite de los cinco años corresponde a una antigua concepción de la patria potestad. En la actualidad, las modificaciones introducidas en el Código Civil relativas a la familia y la niñez conciben el ejercicio de la responsabilidad parental durante toda la niñez y la adolescencia, es decir, hasta los 13 años, por lo que el límite de edad no puede interpretarse como válido (Guereño, 2022).

En la provincia de Jujuy, la Cámara de Casación Penal de San Salvador de Jujuy, por el voto de la mayoría de sus integrantes concedió la detención domiciliaria a la madre de dos niñas de 6 y 8 años, con condena no firme en los autos “Incidente de Prisión Domiciliaria de C. M. F.”¹². Lo que se desprende en este caso es la inconveniencia de suplir el cuidado de la madre a través de otras personas cuidadoras para justificar el rechazo a la solicitud de arresto domiciliario, dado que no se puede reemplazar de manera automática el vínculo materno-filial en beneficio de la niñez.

Según dicha sentencia, “ni el art. 32, inc. f) de la Ley de Ejecución Penal N.º 24.660 –modificada por la Ley N.º 26.472–, ni su soporte convencional, dado por la Convención sobre los Derechos del Niño –incorporada al ordenamiento jurídico argentino mediante Ley N.º 23.849 y elevada a jerarquía constitucional a través de la reforma constitucional de 1994 (artículo 75, inc. 22)–, supeditan la concesión del arresto domiciliario de la madre a una situación de desamparo o peligro del niño o niña, así como tampoco se

contempla que el relativo bienestar que pueda lograrse a través del sacrificio de parientes o vecinos supla el deber estatal de velar por que el niño o niña permanezca junto a su progenitora”.

En los autos “S.Y.M s/ infracción. Art. 5 c Ley N.º 23.737” 125, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires por decisión unánime de sus integrantes, hizo lugar al pedido de arresto domiciliario en favor de una mujer, madre de 3 hijos menores de edad, condenada a 4 años de prisión efectiva. El Juez Sergio Delgado en su voto entendió que “lo que se debe evaluar es la conveniencia del arresto domiciliario de (...) para el interés superior de sus hijos e hija, para lo cual no es menester que aquellos se encuentren una situación de absoluto desamparo o sin ninguna otra persona adulta que ejerza las tareas de cuidado, sino que lo que se requiere es ponderar cómo la ausencia de la progenitora repercute en su vida y dilucidar si existe alguna circunstancia que desaconseje la convivencia porque esta pudiera empeorar la situación que el niño atraviesa”.

7 Abordaje periodístico de las emergencias obstétricas

El tratamiento periodístico de los eventos obstétricos ocupa un lugar central en la construcción comunitaria del sentido sobre la vida, el cuerpo, la maternidad, el aborto y las emergencias obstétricas. Habitualmente las empresas de medios reproducen narrativas estigmatizantes, culpabilizantes o sensacionalistas que afectan directamente a las personas gestantes y, de manera particular, a mujeres y adolescentes en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, como correlato de la irrupción del movimiento feminista en la comunicación entendida como derecho humano, creció la interpelación hacia los abordajes mediáticos que implican derechos personalísimos de las mujeres y las disidencias. En ese sentido, a contramano de las coyunturas del mercado y la política, esta guía propone un abordaje responsable, respetuoso y con perspectiva de género que permita desarmar los discursos que criminalizan las emergencias obstétricas, incluyendo aquellas que derivan en la muerte del recién nacido, hecho tipificados habitualmente como “neonaticidio”.

El objetivo principal de este trabajo es que, frente a una noticia de esa índole, se evalúe antes que nada si es o no necesaria su publicación. Y que, ante una respuesta afirmativa, se produzcan artículos periodísticos que guíen a las audiencias a comprender que las emergencias obstétricas son situaciones de salud atravesadas por urgencias físicas, de salud mental, económicas y socioambientales. No desconocemos que la actualidad,

comandada por el *clickbait*, insiste en hacer a un lado las buenas prácticas de un oficio que es fundamental para distribuir con justicia la palabra en democracia. Por ello, comprendemos que apostar por una comunicación compleja, multidimensional y humanizada es una responsabilidad en el ejercicio ético del periodismo.

Este instrumento también está dirigido a las agencias de comunicación institucional del Estado provincial y, en particular, a las oficinas de prensa del Poder Judicial. La difusión de comunicados, gacetillas e informes institucionales resultan ser una de las principales fuentes autorizadas para las empresas de medios. Por ello, la redacción de la información oficial debe ser quirúrgica en sus términos y conceptos, estricta y con especial atención en el acceso a la justicia sin sesgos de género.

Para aportar en esta transformación, tomamos como referencia los lineamientos de la “Guía para una comunicación con perspectiva de derechos en defensa de las mujeres criminalizadas por eventos obstétricos” realizada por la Fundación Mujeres por Mujeres. En este capítulo buscamos que los 6 puntos tratados en nuestro trabajo constituyan un aporte relevante a la hora de ejercer un periodismo libre de estereotipos de género, centrado en el respeto por la autonomía y la dignidad, orientado a la producción de información veraz y contextualizada.

7.A. Problemas Frecuentes en la Cobertura Mediática de Emergencias Obstétricas

1. Criminalización y espectacularización

El discurso mediático dominante suele presentar los eventos obstétricos como crímenes cometidos por mujeres, sin

distinguir entre una emergencia médica, una pérdida gestacional, un parto no asistido, un parto en avalancha o un aborto en curso. La espectacularización del dolor, el uso de términos como “abandono”, “asesinato” o “saña” y la difusión de datos sin analizar contribuyen a consolidar prejuicios que llevan a condenas sociales y judiciales anticipadas, cuyos efectos se extienden a perpetuidad y en todos los ámbitos de la persona señalada madiaticamente como culpable.

2. Falta de perspectiva de género y clase

La mayoría de los casos que llegan a la prensa involucran a mujeres pobres, jóvenes o con acceso restringido a servicios de salud. Sin la mención de estos determinantes estructurales, los medios refuerzan la idea de responsabilidad individual, desconociendo la violencia institucional, los obstáculos en el acceso a derechos reproductivos y no reproductivos y las condiciones socioeconómicas y ambientales que explican la mayoría de las situaciones.

3. Invisibilización de la emergencia obstétrica

Muchos artículos no explican que se trata de crisis fisiológicas extremas: hemorragias, desmayos, pérdidas de conciencia, shock, partos precipitados o abortos espontáneos. Al omitir información médica y científica básica, el relato se aleja de la comprensión de los hechos como eventos de salud y se acerca a la ficción moralizante.

4. Omisión de fuentes expertas

Las empresas de medios suelen recurrir a voces policiales o judiciales como principales fuentes. Con la misma habitualidad descartan argumentos de profesionales de la salud, especialistas en violencia de género, trabajo social, salud pública o derechos humanos. Esa selección de fuentes genera coberturas sesgadas que privilegian la mirada punitiva.

7.B. Principios para una cobertura responsable y libre de violencia mediática

1. Respeto por la privacidad y la dignidad

Ningún medio debe divulgar datos personales, imágenes o información sensible que permita la identificación de una persona involucrada en una emergencia obstétrica. La privacidad es un derecho, incluso cuando existen procesos judiciales abiertos. El tratamiento mediático debe evitar reforzar el morbo y abstenerse de reproducir contenidos que vulneren la integridad emocional de la persona involucrada y de sus entornos afectivos.

2. Contextualizar: la clave del periodismo feminista

Informar no es reproducir comunicados policiales: es contextualizar. La perspectiva de género exige explicar las condiciones estructurales que hacen que muchas mujeres transiten un embarazo sin controles médicos o en contextos de aislamiento y violencia. Contextualizar es una herramienta ética y profesional que desactiva la criminalización injusta.

3. Uso de lenguaje preciso, no estigmatizante

Los medios deben evitar términos que atribuyan intencionalidad delictiva sin sustento. Frases como “se deshizo del bebé”, “lo escondió”, “quiso matar” o “engañó a su familia” reproducen prejuicios y no describen lo ocurrido. El lenguaje debe referirse a “evento obstétrico”, “parto extrahospitalario”, “emergencia obstétrica”, “pérdida gestacional”, “aborto en curso” o “situación de salud”. La precisión protege a las personas y mejora la calidad informativa.

4. Incorporación de fuentes calificadas

La guía propone priorizar especialistas en salud sexual y reproductiva, medicina general y obstétrica, psicología, derechos humanos y género. Su participación garantiza un análisis complejo, basado en evidencia y no en suposiciones morales.

5. Evitar juicios sociales y morales

El deber profesional exige no reproducir estereotipos que asocian maternidad con mandato, sacrificio o destino. Cada persona gestante atraviesa su proceso de manera singular y no existen modelos de “buena madre” o “mala madre” que justifiquen el señalamiento social.

7.C. Estrategias narrativas para reconstruir un relato justo

1. Narrar desde la experiencia

Una cobertura humanizada prioriza el relato voluntario y consentido de las mujeres y personas gestantes, sus contextos, y las dificultades frente al sistema de salud. La voz protagonista debe ser la de la persona afectada o, en su defecto, la de quienes la acompañan desde una perspectiva de derechos.

2. Desplazar el foco del castigo al cuidado

En lugar de insistir en preguntas que buscan responsabilidad penal, la cobertura debe preguntarse: ¿Qué falló en el sistema de salud? ¿Hubo acompañamiento adecuado? ¿Había obstáculos socioeconómicos o barreras institucionales? ¿Se garantizó el acceso a la información y a métodos anticonceptivos? Este cambio de foco permite transformar el sentido común en sentido comunitario.

3. Evitar la cronología policial

No es necesario reconstruir minuto a minuto para generar una nota. El periodismo feminista prioriza las causas estructurales y la perspectiva sanitaria por sobre la espectacularización.

4. Destacar el carácter traumático de las emergencias obstétricas

Las emergencias obstétricas suelen implicar dolor físico severo, miedo, desorientación, pérdidas de conciencia, shock

emocional y aislamiento. Explicarlo no solo es correcto: es indispensable para comprender por qué no se puede exigir una conducta racional, planificada o plenamente consciente en esos momentos.

7.D. El “neonaticidio” como emergencia obstétrica: claves para evitar la criminalización

La clasificación histórica del “neonaticidio” como un delito cometido por mujeres contra recién nacidos silenció durante décadas el componente sanitario de estas situaciones. La investigación feminista evidencia que en muchísimos casos se trata de partos inesperados, no asistidos, ocurridos en contextos de miedo, negación del embarazo, violencia familiar, pobreza extrema, abuso sexual o negación institucional.

Un tratamiento mediático e institucional adecuado debe:

- reconocer la emergencia obstétrica como núcleo explicativo;
- evitar afirmaciones sobre intencionalidad sin evidencia médica y judicial firme;
- informar sobre los factores estructurales y psicológicos asociados al ocultamiento y la negación del embarazo;
- desarticular estereotipos de “maternidad instintiva” que culpabilizan a las personas gestantes;
- explicar que la criminalización desalienta la búsqueda de atención médica y agrava el riesgo de muerte.

7.E. Recomendaciones prácticas

- Titular sin criminalizar: priorizar términos sanitarios y no policiales.
- Evitar imágenes y detalles sensibles: no reproducir fotos de hogares, familiares, hospitales ni elementos que identifiquen a la persona.
- Incluir especialistas de la salud y derechos humanos en todas las notas.
- Incorporar datos sobre derechos vigentes: aborto legal, acceso a salud sexual y reproductiva, protocolos de ILE, atención postaborto.
- Incluir los criterios y principios de la ley 26.061 cuando la emergencia obstétrica involucre a una niña o adolescente.
- Ofrecer un encuadre educativo: explicar qué es una emergencia obstétrica, cómo reconocerla y por qué requiere asistencia inmediata.
- Construir una línea editorial sostenida basada en el respeto, la autonomía y la no discriminación hacia mujeres y personas gestantes.

Bibliografía

- Adelson L. (1974) *The Pathology of Homicide*. Springfield Thomas
- American Psychiatric Association - APA. (2014). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales DSM-5* (5a. ed. —.). Madrid: Editorial Médica Panamericana.
- Annovelli, N. (2022) *la composición penal de tipos penales omisivos impropios y su incompatibilidad con el principio de reserva*, en *Revista Pensamiento Penal* (ISSN 1853-4554) Julio de 2022, No.431
- Arena, F. (2022). *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*. Suprema Corte de la Justicia de la Nación, México.
- Armstrong, E. y Erskine, K. (2018). *Investigation of Drowning Deaths: A Practical Review*. Academic Forensic Pathology
- Baytelman, A. y Duce, M. (2004), *Litigación penal. Juicio Oral y prueba*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, Chile.
- Binder, A. (2004). *Introducción al Derecho Penal. Ad Hoc*, Buenos Aires, Argentina.
- Bonnet.(1980)*Medicina Legal. Libro IV: Agonología y Tanatología*. Edición. López Libreros
- Bove K. (1997) *Practice guidelines for autopsy pathology: the perinatal and pediatric autopsy*. Autopsy Committee of the College of American Pathologists. Arch Pathol Lab Med

- Brouardel, P. (1897) *L'Infanticide*. 5. Questions Médico-Légales Relatives a L'Enfant. Preuves que l'enfant a respiré. Baillere et fils. Paris. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k76991g.textelimage>
- Bundock, E y Corey, T. (2019) *Unexplained Pediatric Deaths Investigation, Certification and Family Needs*. Editors: The National Association of Medical Examiners' Panel on Sudden Unexpected Death in Pediatrics. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK577018/>
- Byard, R.W. (2010) *Sudden death in the young*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press
- _____ (2004) *Medicolegal problems with infanticide*. In: Tsokos M, editor. *Forensic pathology Rev. I*. Totowa: Humana Press.
- Carrera, M, Orrego Hoyos, G., Saralegui Ferrante, N. (2020) *Tratado de géneros Derechos y justicia Tomo 1 - Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina*.
- Castex, M. (2008), *Estado puerperal e infanticidio. Implicancias médico legales y psiquiátricas - forenses, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina*.
- Castillo Ara, A. (2010), *Aborto e infanticidio. Cómo sostener una adecuada d defensa*, 9 de abril de 2010, *Defensa Pública de Chile*, disponible en <https://www.yumpu.com/es/document/view/16096275/aborto-e-infanticidio-como-sostener-una-adecuada-defensapeso/2>
- Child Homicide. Pág. 290. CRC Press. Third Edition. 2022, disponible en <https://www.taylorfrancis.com/books/mono/10.4324/9780429318764/dimaio-forensic-pathology-vincent-dimaio-kimberley-molina>
- Clérico, L. (2022), *Revista Derecho, Universidad y Justicia - Volumen 1 - Número*

1 Ediciones SAIJ - INFOJUS - Id SAIJ: DACF220033, Buenos Aires, Argentina.

Cohen, M. y Scheimberg, I.. Forensic Aspects of Perinatal Deaths. *Academic Forensic Pathology* 8(3):452-491. 2018 https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6490584/pdf/10.1177_1925362118797725.pdf

Cohen, M. (2010) Chapter 13. Fetal, perinatal and infant autopsies. Pág. 184-202 (In: Julian L. Burton, Guy N. Ruty. *The Hospital Autopsy. A manual of fundamental Autopsy Practice*) Third Edition, Hodder Arnold.

Collins, K. (2014) 4 Fetal. Intrapartum, and Neonatal Deaths (In:Kim A. Collins, Roger W. Byard. *Forensic Pathology of Infancy and Childhood*) Springer

Collins, K.; Byard, R. (2014). *Forensic Pathology of Infancy and Childhood*. 7 Neonaticide. Methods for Determining Live Birth. Flotation Test.

Cook, Ry Cusack, S. (2009) Estereotipos de género. *Perspectivas Legales Transnacionales*. Profamilia (traducción, 2010 por Andrea Parra)

Coll, M. L. (2022). El delito de comisión por omisión a la luz del caso "R. R." Una construcción desde la teoría dominante, conforme estereotipos de género e invisibilizando las emergencias obstétricas. *Revista Derecho Penal y Procesal Penal*. Abeledo Perrot.

_____ (2021). La invisibilización de las emergencias obstétricas y la exaltación del instinto maternal: Reflexiones a partir del caso de R. R. *Revista de Derecho y Familia (RDF)*, 48(6), pp. 48-49.

- Convención Interamericana sobre la Prevención, el Castigo y la Erradicación de la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979)
- Crawford C.(1994) Legal medicine in history. Jackson M. Suspicious infant deaths: the statute of 1624 and medical evidence at coroners' inquests. Cambridge University.
- D'Alessio, A. (dir.) y Divito, M. (coord.) (2011). Código penal comentado y anotado, tomo II. La Ley, Buenos Aires, Argentina
- Daly M. y Wilson, M. (2003) Homicidio, Fondo de Cultura Económica, México.
- Delafield, F. (1872). A Handbook of Postmortem examinations and Morbid Anatomy. William Wood & Co. New York. <https://www.discoverbooks.com/A-Handbook-Of-Post-Mortem-Examinations-And-Of-Morp/143698856x.htm>
- Deza, S. (2013). Violación de secreto médico y denuncia de aborto. Revista Perspectivas Bioéticas, Nobuko Año 18 N°34 de FLACSO.
- Deza, S., Iriarte y A. Alvarez, M. (2014). "Jaque a la Reina: salud, autonomía y libertad reproductiva en Tucumán. Cienflores, Córdoba, Argentina.
- Di Maio V., Molina, K. Di Maio's Forensic Pathology. 10. Neonaticide, Infanticide and
- Dilworth T. (1900) The flotation test. Br Medical Journal 2: 1567.
- Equipo Feminismos y Justicia Penal del INECIP y Subsecretaría de Políticas de Género y Diversidad Sexual del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la Provincia de Buenos Aires (2023). *Guía para la defensa en*

el litigio penal de casos de criminalización de emergencias obstétricas en la provincia de Buenos Aires. <https://ministeriodelasmujeres.gba.gob.ar>

Finkbeiner, W. E. Ursell, P. y Davis, R. (2016). Autopsy Pathology. Examination of the Neck and cervical Spine. Edition. Saunders <https://www.elsevier.com/books/autopsy-pathology-a-manual-and-atlas/9780323287807>

Gasparin, M. (2017) Mujeres penitenciarias. El trabajo en pabellones de una unidad de mujeres de La Plata desde la perspectiva de las agentes del Servicio Penitenciario Bonaerense. Tesis de grado. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. En Memoria Académica. Disponible en: <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.1397/te.1397.pdf>

Gilbert-Barness, E. Debich-Spicer, D. (2005) Handbook of Pediatric Autopsy Pathology. 20 Pediatric Forensic Pathology.

Godoy, R. (s/d). Actividad pericial con perspectiva de género, material disponible en sitio oficial de la CSJN [https://www.csjn.gov.ar/cmfc/files/pdf/CMFA-Tomo5-1\(2015\)/p31-Godoy.pdf](https://www.csjn.gov.ar/cmfc/files/pdf/CMFA-Tomo5-1(2015)/p31-Godoy.pdf)

González, C. (2020) Tratado de géneros Derechos y justicia Tomo 1 - Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina.

Gradwohl's Legal Medicine (1968). (Francis & Taylor Ed.). Medical Legal Autopsy. Pág. 69-79. Bristol: John Wright & Sons Ltd. https://www.worldcat.org/title/gradwohls-legal-medicine/oclc/1057928714&referer=brief_results

Guereño, I. (2022) "La prisión domiciliaria de mujeres embarazadas y madres de personas menores de edad" Revista Pensamiento Penal N° 422

- Große Ostendorf A., Rothschild, Markus A, Müller, A. y Banaschak, Sibylle Is the lung floating test a valuable tool or obsolete? A prospective autopsy study? *Int J Legal Med.* 2013 Mar;127(2), pp. 447-51. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22733108/>
- Ham A.(1950) *Histology*. In: *Histology*. Philadelphia. Lippincott. https://www.abebooks.com/products/isbn/9780397520626/30739522232&cm_sp=snippet-_-srp1-_-PLP1
- Henham, A. y Lee, K. (1994) *Photography in forensic medicine* *J Audiov Media Med.* <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/8034901/>
- Hopp, C. (2017) "Buena madre", "Buena esposa", "Buena mujer": abstracciones y estereotipos en la imputación penal en Di Corleto, Julieta (Coord.) *Género y justicia penal*. Caba, Ed. Didot.
- Hutchins, M.; Berman, J.; Moore, W. (1999) Randy Hanzlick and the Autopsy Committee of the College of American Pathologists. Practice Guidelines for Autopsy Pathology Autopsy Reporting. *Archiv. of Path. & Lab. Med.* Vol. 123, N^o. 11, [http://www.archivesofpathology.org/doi/abs/10.1043/0003-9985\(1999\)123%3C1085%3APG-FAP%3E2.0.CO%3B2](http://www.archivesofpathology.org/doi/abs/10.1043/0003-9985(1999)123%3C1085%3APG-FAP%3E2.0.CO%3B2)
- Janssen W. (1977) *Forensic Histopathology*. Heidelberg: Springer
- Jones A.W. (2022) Highly cited forensic practitioners in the discipline legal and forensic medicine and the importance of peer-review and publication for admission of expert testimony. *Forensic Sci Med Pathol.*

- Kalinsky, B. y Cañete, O. (2010), Madres frágiles. Un viaje al infanticidio, Editorial Biblos, Buenos Aires. Argentina.
- Kariyawasam U. (2016) The impact of peer review on paediatric forensic reports. J Forensic Leg Med. 2016 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35129820/>
- Kaveh G. Shojania, Elizabeth C. Burton, Kathryn M. McDonald, M.M. Lee Goldman (2002) The Autopsy as an Outcome and Performance Measure. University of California at San Francisco (UCSF)-Stanford University Evidence-based Practice Center. Evidence Report/Technology Assessment Number 58. AHRQ Publication No. 03-E002 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK36626>
- Khanam, R. (2018) Can facility delivery reduce the risk of intrapartum complications-related perinatal mortality? Findings from a cohort study. J Glob Health. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5857205/>
- Knight, B. y Saukko, P. (2016) Suffocation and “asphyxia”, Fatal pressure on the neck, Immersion deaths. Knight’s Forensic Pathology. London, Great Britain: Arnold.
- Laitano G. y Nieto, A. (2017). El castigo como relación social cotidiana en la Argentina actual. El caso de la cárcel de mujeres de Batán en Estud. sociol [online]. 2017, vol.35, n.104 , Ciudad de México.
- Langston C, Kaplan C, Macpherson T et al.(1997) Task Force of the College of American Pathologists. Practice guideline for examination of the placenta. Arch Pathol Lab Med
- Lyon A. (2004) Perinatal autopsy remains the “gold standard”. 39 Arch Dis Child Fetal Neonatal Ed. <https://fn.bmj.com/content/89/4/F284>

- Lorenzo, L. (2015) Manual de litigación, Ediciones Didot, Buenos Aires.
- Losetti, O; J. A., Trezza y Patitó (2005) Patología Forense y nacimiento con vida: Docimasias. Cuadernos de Medicina Forense. Año 4 – N° 3
- Madea, B. (2009) Sudden death, especially in infancy – improvement of diagnoses by biochemistry, immunohistochemistry and molecular pathology. Leg Med (Tokyo). <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19282226/>
- (2014) Handbook of Forensic Medicine. Part III. Traumatology and violent death.
- Maiese, A.; Manetti, A.; Ciallella, C- y Fineschi, V. (2022) The Introduction of a New Diagnostic Tool in Forensic Pathology: LiDAR Sensor for 3D Autopsy Documentation. Biosensors (Basel). <https://www.mdpi.com/2079-6374/12/2/132>
- Man, J. (2016). Autopsy investigation in stillbirth. A thesis submitted for the Degree of Doctor of Medicine (Research). University College London.
- Mason, J. K. (1989) Paediatric Forensic medicine and Pathology. Chapter 5. John L. Emery. The post-mortem examination of a baby. Pág. 79. Springer-Science Business Media.
- Mazuchowski, E. et al (2017) The Virtual Hydrostatic Test. Am J Forensic Med Pathol. 38, N°: 1.
- Meier, P. et al (1986) Perinatal autopsy: its clinical value Obstet Gynecol. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/3945446/>
- Ministerio de Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual y Ministerio de Justicia y DDHH de Buenos Aires. (2023). *Guía para la defensa en el litigio penal de casos de criminalización de emergencias obstétricas*. Provincia de Buenos

Aires, Arg.: Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual. <https://ministeriodelasmujeres.gba.gob.ar/gestor/uploads/VIOLENCIA%20OBSTETRICA%203.5.pdf>

- Moar JJ. (1997) The hydrostatic test—a valid method of determining live birth? *Am J Forensic Med Pathol*
- Mueller R. F., V. P. Sybert, J. Johnson, Z. A. Brown, and W. J. Chen. (1983) Evaluation of a protocol for post-mortem examination of stillbirths. *N Engl J Med* <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/6410235/>
- Neri M, D’Errico S, Fiore C, et al. (200) Stillborn or liveborn? Comparing umbilical cord immunohistochemical expression of vitality markers (tryptase, alpha(1)-antichymotrypsin and CD68) by quantitative analysis and confocal laser scanning microscopy.
- Nijkamp, J. et al (2017) Perinatal death investigations: What is current practice? *Seminars in Fetal & Neonatal Medicine* <https://www.ajog.org/action/showPdf?pii=S0002-9378%2811%2901316-0>
- Niño, L (2010) “La superioridad ética del Estado de derecho desplazando superfluas antinomias: el fallo ‘Baldivieso’”. *Revista de Derecho Procesal Penal y Procesal Penal*, vol. 20109. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- _____ (2006) “El derecho a la asistencia médica y la garantía procesal que veda la autoincriminación forzada: un dilema soluble”. *Garantías constitucionales en la investigación penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto
- Ophoven, J. (2007) *Pediatric forensic pathology. Vital reaction and timing of injury*. Edited by Enid Gilbert Barnes. Volume I.

- Organización Mundial de la Salud (2019). Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud (CIE-11).
- Parmentier R. (1962) L'aération neonatale due poumon. Rev Belg Path Med
- Patitó, J. A. Losetti, O, Trezza, F. Guzmán, C. y Stingo, N. (2000). Tratado de Medicina Legal y Elementos de Patología Forense. Cuarta Parte. Capítulo V. La Autopsia. Definición. Editorial Quorum.
- Pinneri, K. y Matshes, E.W. (2017) Recommendations for the Autopsy of an Infant who has Died Suddenly and Unexpectedly Acad Forensic Pathol 7(2):171-181. https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6474526/pdf/10.23907_2017.019.pdf
- Polson CJ, Gee D, Knight B. (1985) Essentials of Forensic Medicine. 4th edn. Oxford: Pergamon Press. <https://www.worldcat.org/title/essentials-of-forensic-medicine/oclc/10484063borrow>
- Raffo, O. (2002). Reautopsias y Exhumaciones Jurídicas. Cuadernos de Medicina Forense. Año 1, N°3
- Randolph C. (1901) The Flotation test for live birth. Br Medical Journal 1: 146.
- Rodríguez, A. (2022), La arbitrariedad de sentencias y la perspectiva de género. los permisos legales de defensa para las mujeres que sufren violencia, en Pitlevnik, L. y Muñoz, D. (dirs.) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Hammurabi, Buenos Aires.
- Romero Guerra, P. (2018), Investigación criminalística con perspectiva de género en Los servicios periciales con

perspectiva de género, Unidad de Igualdad de Género. Procuraduría General de la República, México.

Rost, T y Wittig, H. (2014). Photodocumentation during autopsy. Arch Kriminol. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/24683872/>

Roussy, r. y Ameuille, P. (1910)Techniques des autopsies et des recherches anatomopathologiques à l'amphithéâtre Edit. Doin. Paris.<https://www.iberlibro.com/buscar-libro/titulo/technique-autopsies-recherches-anatomopathologiques-lamphith%E9%E2tre/autor/roussy-ameuille/>

Royal College of Pathologists. (2002)Guidelines on Autopsy Practice.London: Royal College of Pathologists. <http://www.ihrdni.org/314-008-1.pdf>

Rua, G. (2014) Contraexamen de testigos, Ediciones Didot, Buenos Aires.

Sandhagen.A.(2021). El secreto profesional del médico y el deber de denunciar los delitos de acción pública que conocen en ejercicio de sus funciones. Estudios sobre Jurisprudencia

Saukko, P. y Knigth.(2016)Forensic Pathology. Chapter 20. Child Homicide. The autopsy on a suspicious death of a newborn infant.

Scendoni, R.; Fedeli, P. y Cannovo, N. (2021). The "Magnificent Seven Errors" in Forensic Autopsy Practice: The Italian Context. Acad Forensic Pathol. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35003452/>.

Siebert, J. (2009)Increasing the efficiency of autopsy reporting Arch Pathol Lab Med.

- Sims DN, Langlois NE, Byard RW. (2013) An approach to peer review in forensic pathology. *J Forensic Leg Med.* 20 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23756506/>
- Snowden, J. et al (2015) Planned Out-of-Hospital Birth and Birth Outcomes. <https://www.nejm.org/doi/pdf/10.1056/NEJMsa1501738?articleTools=true>
- Spitz y Fisher. (1993) Fisher's Medicolegal Investigation of Death. sphyxia. Third edition: Thomas.
- Tardieu, A. (1885). Estudio Médico Legal sobre el Infanticidio. Técnica de la Docimasia Hidrostática. Establecimiento tipográfico Editorial Daniel Cortezo y Cía. Barcelona.
- The London Medical and Surgical Journal. Nº 157 (1835). Hydrostatic Test, Ploucquet's Test.
- Valdes, D. (1970) The causes of neonatal mortality. An analysis of 501 autopsies on newborn infants. *The J of Pediatrics* Vol. 77, No. 3. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/4322945/>
- Valdes-Dapena M, Huff D. (1983) Perinatal autopsy manual. Washington, DC: Armed Forces Institute of Pathology.
- Vásquez Fanego, H. (2000). Autopsias Médico-Legales. Editorial Depalma
- Virchow, R. (1893) Die sections-technik. In: *Leichenhause des Charité-Krankenhauses, mit Besonderer Rücksicht auf Gerichtsärztliche Praxis*, 4th edn. Berlin: Verlag von August Hirschwald
- Vita, I. y Clérico, L. (2022), El mandato constitucional de la perspectiva de género reforzado, en *Revista REC*, Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires/ONU, disponible en <https://rec.defensoria.org.ar/2021/11/25/leticia-vita-laura-clerico-el-mandato-cons->

titucional-de-perspectiva-de-generos-reforzado-el-caso-de-la-constitucion-de-la-caba/

- Viterna, J. y Santos Guardado, J. (2014) "Análisis independiente de la Discriminación Sistemática de Género en el Proceso Judicial de El Salvador contra las 17 Mujeres Acusadas del Homicidio Agravado de sus recién nacidos", del 14 de noviembre de 2014, disponible en https://scholar.harvard.edu/files/viterna/files/viterna_guardado_2014_white_paper_spanish.pdf
- Way, A. ; Carwile,J.; Ziller, E y Ahrens, K. (2022) Out-of-hospital births and infant mortality in the United States: Effect measure modification by rural maternal residence Paediatr Perinat Epidemiol.
- Walker, L (2009). The battered women syndrome. 3ra. Edición, Springer Publishing Company, New York. [https://yunus.hacettepe.edu.tr/~cin/Criticism%20of%20the%20Western%20Society%20&%20Civilization%20-%20Collection%205/Domestic%20Violence/Walker%20-%20The%20Battered%20Woman%20Syndrome%20\(2009\).pdf](https://yunus.hacettepe.edu.tr/~cin/Criticism%20of%20the%20Western%20Society%20&%20Civilization%20-%20Collection%205/Domestic%20Violence/Walker%20-%20The%20Battered%20Woman%20Syndrome%20(2009).pdf)
- Weber MA, Ashworth MT, Risdon RA, et al. (2008) The role of post-mortem investigations in determining the cause of sudden unexpected death in infancy. Arch Dis Child.<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18591183/>
- Wright C, Cameron H, Lamb W.(1998)A study of the quality of perinatal autopsy in the former northern region. The Northern Perinatal Mortality Survey Steering Group. Br J Obstet Gynaecol. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/9442157/>
- Zaffaroni, R, Alagia, A y Slokar, A. (2002), Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires.

Zygielman Tale, Y. (2020), Un breve análisis en torno al uso de los tipos omisivos y la necesaria incorporación de la perspectiva de género en la aplicación de la dogmática penal, en Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686 Año 5/Nº 16 Invierno 2020 (21 junio a 20 septiembre), 277-290, DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e424>

Fallos, informes y recomendaciones de organismos internacionales, regionales y locales

A/HRC/41/33 OHCHR-UNOG. (2019, párr. 38) Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la ley y en la práctica

A/HRC/22/53, (2013) Asamblea General de la ONU, 22^a Período de Sesiones del Consejo de Derechos Humanos.

Asociación Interamericana de Defensorías Públicas AIDEP (2015) Manual Regional: Las Reglas de Bangkok en clave de defensa pública, Colección Documento de Trabajo N° 36

CEDAW, (2015) Recomendación general N° 33, sobre el acceso de la mujer a la justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33

CEDAW, (1999) Recomendación General "N° 24, Sobre la Mujer y la Salud"

CELS (2021), Escales y Nabaes (coords.) La Criminalización por abortos y otros eventos obstétricos en Argentina, disponible en <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2020/12/La-criminalizaci%C3%B3n-por-aborto-y-otros-eventos-obst%C3%A9tricos-en-la-Argentina-7.pdf>

- CELS, Cabello, A. (autor) (2020). Confidencialidad en la atención médica, aborto y derechos humanos. Disponible en <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2020/10/Confidencialidad-en-la-atencion-medica-aborto-y-derechos-humanos.pdf>
- CELS, (2020, s/f) "Escrito Modelo - Solicita excarcelación para personas criminalizadas por abortos o eventos obstétricos" disponible en <https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/escritos-modelo-para-casos-de-criminalizacion-del-aborto/>
- CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación (2011). Mujeres en prisión. Los alcances del castigo, Punición y Maternidad.
- CELS; DGN y PPN (2011). Acceso al arresto domiciliario, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, abril 2011. Disponible e <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/008%20Mujeres%20en%20prision.pdf>
- Código internacional de ética médica (1949). Adoptado por la 3ª Asamblea General de la AMM, Londres, Inglaterra, octubre 1949.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2020), Observaciones a opinión consultiva a la Corte IDH. Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2011). Informe sobre Comisión interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2017) Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas
- Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2019) Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), (2009) Informe 86/09, "Peirano Basso vs. Uruguay", Fondo 6 de agosto de 2009.
- Corte IDH, Caso "Manuela y otros. vs. El Salvador", sentencia de 2 de noviembre de 2021.
- Corte IDH Caso "Bayarri vs. Argentina" sentencia de 30 de octubre de 2008.
- Corte IDH, Caso "Acosta Calderón Vs. Ecuador" sentencia del 24 de junio de 2005
- Corte IDH Caso "De La Cruz Flores v. Perú", resuelta el 18 de noviembre de 2004
- Council of Europe.(2000) Recommendation no. R (99) 3 of the Committee of Ministers to member states on the harmonization of medico-legal autopsy rules. Forensic Sci Int 111(1-3)<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10987107/>
- Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, (s/d) informe "mujeres madres con niños y niñas en contextos de encierro".
- Defensoría General de la Nación (DGN) (2020) "Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad: Hacia una teoría del delito con enfoque de género". Serie cohesión social. colección eurosocial N° 14. Programa EUROsociAL, Madrid, España.
- Defensoría General de la Nación (DGN) (2015) "Punición y maternidad: acceso al arresto domiciliario"

- GIRE (2018), Maternidad o castigo, México, disponible en https://criminalizacionporaborto.gire.org.mx/assets/pdf/Maternidad_o_castigo.pdf
- Ley Nacional N.º 27.611 de atención y cuidado integral de la salud durante el embarazo y la primera infancia.
- Ley Nacional N.º 26.529 sobre los Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.
- Ley Nacional N.º 24.410 de derogación del artículo 2 del art. 81 del Código Penal de la Nación.
- Ministerio de Salud (2021). Guía de implementación de la interrupción voluntaria del embarazo en la provincia de Buenos Aires. Disponible en <https://ministeriodelasmujeres.gba.gov.ar/drive/archivos/guiaimplementacionive.pdf>
- NAPW (2022), Confronting Pregnancy Criminalization: A Practical Guide for Healthcare Providers, Lawyers, Medical Examiners, Child Welfare Workers, and Policymakers, disponible en <https://www.nationaladvocatesforpregnantwomen.org/confronting-pregnancy-criminalization/>
- Northern Region Perinatal Mortality Survey Coordinating Group. Collaborative survey of perinatal loss in planned and unplanned home births. BMJ. 1996 <https://doi.org/10.1136/bmj.313.7068.1306>
- Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial
- ONU (2016). Relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. "Perspectivas de género de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". A/HRC/31/57. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf>

- ONU (2011) Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes y sus Comentarios (Reglas de Bangkok)
- ONU (1995) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)
- ONU (1990) Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)
- UNICEF (2018) Delivery care. New York. <https://data.unicef.org/topic/maternal-health/delivery-care/>
- XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008) Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Amicus Curiae

- Doctrina Penal feminista (2020), Amicus Curiae presentado ante la CortelDH en el caso “Manuela” , disponible en <https://linktr.ee/DoctrinaPenalFeminista>, fecha de última consulta 12 de julio de 2022.
- Innocence Project Argentina (2016), Amicus Curiae presentado en los autos caratulados “B. s/homicidio doblemente agravado por el vínculo y por alevosía” en la Corte Suprema de Tucumán. <https://innocenceprojectargentina.org/l-e-g-s-robo-calificado/>

Fallos locales

- “J,D. s/abandono de persona seguida de muerte agravado por ser contra su hijo”, Tribunal Oral en lo Criminal nro. 6 del

Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires resuelto el 18 de agosto de 2022 (Causa N.º 4254)

“V.,A.C. s/ homicidio doblemente calificado por el vínculo y por alevosía” resuelto por el Tribunal de Juicio de la 2ª Circunscripción Judicial, de Goya, Corrientes en fecha 5 de Agosto de 2022

“R.R.E. s/ recurso de casación” Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, resuelto el 17 de junio de 2021.

Juzgado de garantías del joven nro. 1 de la provincia de Buenos Aires, Jueza María Lezcano, resuelto el 19 de agosto de 2020. (IIPP 06-00-033224-19/00)

“L.A.S. Reg. n° S.T.286/2020- Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, resuelto el 10 de marzo de 2020.

“V. R. S. s/Homicidio Doloso”, de Santa Fé, resuelto el 6 de julio del 2020

“Rivera Ruiz, Olidia”, TOCyC nro 29 de la Capital Federal, resuelta el 06 de noviembre de 2019;

R.C. E. – s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, resuelto el 29 de octubre de 2019. CSJ 733/2 18/CS1

“Recurso de hecho deducido por R. M. M. en la causa Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos” resuelto por la Corte Suprema de Justicia Nacional el 8 de marzo de 2017.

“S.S.S. s/ homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación” resuelto por la corte suprema de justicia de Tucumán el 23 de marzo de 2017. (Expediente 329/2017)

- "F.M.I. s/ recurso de casación", Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires resuelto el 21 de junio de 2016.
- "RVT s/ homicidio agravado por el vínculo, en grado de tentativa" Tribunal Oral en lo Criminal n 17 de la Capital Federal, resuelto el 27 de octubre de 2015
- "MM S/Aborto Provocado", Juzgado de Instrucción de la III Nominación de Tucumán, 8 de septiembre de 2015 (Expte N° 14339/2012)
- "Duette, Gladys Viviana s/ recurso de Casación" Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires resuelto el día 20 de marzo de 2015. (causa 64.923)
- "Cruzado Aguilar Melba p.s.a. Homicidio Calificado -Recurso de Casación-", Tribunal superior de Justicia de Córdoba Resuelto el 13 de junio de 2014. (SAC 1031941 - Expte. "C" 33/12)
- "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo sl p. s. a. estafa reiterada" - resuelta por CSJN el 6 de marzo de 2014 (causa n° 161.070)
- "K.S.N. y otros s/ recurso de casación", resuelto por la Sala II del Tribunal federal de Casación Penal, el 21 de febrero de 2013.
- "V.M del C. s/ homicidio calificado" resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, en fecha 26 de abril de 2013
- "Zárate, Lucas Matías psa abuso sexual, etc.", Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 25 de julio de 2011.
- "L.M.C. s/ recurso de casación. de la ex Sala I, Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, resuelto el 16 de septiembre de 2011.Causa 24.744

"C.A. E s/ rec. de casación reg- 39963, resuelta por la Sala III del Tribunal de Casación Penal, el 21 de octubre del 2010.

"Recurso de hecho deducido por César Alejandro Baldivieso en la causa Baldivieso César Alejandro s/ causa n° 4733", CSJN resuelto el 20 de abril de 2010,

"Tejerina, Romina Anahí s/homicidio calificado", CSJN, resuelta el 8 de abril del 2008.causa 29/05,

"Clementi, Edgar Omar y otro c/ Embajada de Rusia y otros s/ cumplimiento de convenio de honorarios", CSJN, resuelta el 3 de julio del 2007.

"E., A. T. s/ Aborto", P. 86.052, Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, resuelta el 7 de junio de 2006

"O., J. M. - V., M. E., P., O. V." S/ Aborto - Lesiones Culposas Gravísimas- Partícipe Secundaria" y "S., M. C. - S. N. I. s/ Aborto, Expte. N° 47/96", Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, 26 de noviembre de 1997.

"Natividad Frías s. aborto, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, en. Pleno Buenos Aires, resolución del 26 de agosto de 1966.

Conferencias y/o jornadas

Hopp, C.; Mercurio, E. [Min Mujeres PBA]. 10 de noviembre de 2021. "Delitos omisivos en relación al cuidado". Ciclo de capacitaciones: Defensa Técnica Eficaz y Perspectiva de Género. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=WOY81MA2zU8>

Anexo

Cuadro de síntesis de la jurisprudencias citadas

Caso	Tribunal/ Organismo	Año	Relevancia	Aporte al Abordaje de Emergencias Obstétricas
Caso "Belén" (Tucumán)	Justicia Provincial de Tucumán	2016	Caso emblemático de criminalización de emergencias obstétricas. La mujer fue procesada por homicidio agravado tras un aborto espontáneo.	Evidenció la vulneración de derechos de las mujeres en situaciones de emergencia obstétrica, incluyendo la violación del secreto profesional y el uso de estereotipos de género en las imputaciones.
Caso "Ma-nuela" (El Salvador)	Corte Interamericana de Derechos Humanos	2021	Estableció que el uso de estereotipos de género en las decisiones judiciales puede violar la garantía de imparcialidad y el acceso a la justicia.	Subrayó la obligación de juzgar con perspectiva de género y de garantizar el derecho a la no discriminación, especialmente en casos de criminalización de emergencias obstétricas.

Caso	Tribunal/ Organismo	Año	Relevancia	Aporte al Abordaje de Emergencias Obstétricas
Caso "Anna Belousova vs. Kazajistán"	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW)	2015	Reafirmó que la perspectiva de género es un deber del Estado y que su omisión implica una denegación del acceso a la justicia para las mujeres. La no utilización del enfoque de género implica la toma de decisiones parciales y, por tanto, la denegación del derecho de acceso a la justicia para las mujeres.	Resaltó la importancia de considerar el contexto y los estereotipos de género en los procesos judiciales que involucran a mujeres, aplicable también a casos de emergencias obstétricas.
Caso "R.R." (Argentina)	Justicia Provincial de Salta	2019	Analizó la invisibilización de las emergencias obstétricas y la imposición de estereotipos sobre el rol maternal.	Subrayó la necesidad de contextualizar las situaciones de emergencia obstétrica y de evitar juicios basados en estereotipos como el de la "buena madre".

Caso	Tribunal/ Organismo	Año	Relevancia	Aporte al Abordaje de Emergencias Obstétricas
Caso "Natividad Frías"	Plenario de la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal	1966	Estableció que la denuncia médica o información obtenida bajo secreto profesional no puede ser utilizada para incriminar a una mujer por aborto, ya que esto implicaría una autoincriminación forzada, prohibida por la Constitución Nacional.	El caso "Natividad Frías" marcó un precedente clave en la defensa de los derechos de las mujeres frente a emergencias obstétricas y la criminalización del aborto en Argentina. Este fallo reafirmó la protección del secreto profesional y las garantías constitucionales contra la autoincriminación, permitiendo que las mujeres accedan a atención médica sin temor a ser denunciadas. Aunque su impacto ha sido significativo, persisten desafíos como la implementación desigual de protocolos y casos de violación al secreto profesional.
Caso "R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"	Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), Argentina	2019	Establece que la omisión de juzgar con perspectiva de género constituye causal de arbitrariedad.	Refuerza la necesidad de considerar contextos de violencia de género y la amplitud probatoria en casos de criminalización de emergencias obstétricas.

Caso	Tribunal/ Organismo	Año	Relevancia	Aporte al Abordaje de Emergencias Obstétricas
Caso "Romina Tejerina"	Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), Argentina.	2008	El caso de Romina Tejerina, juzgado por homicidio agravado por el vínculo, resalta cómo las mujeres en situaciones de vulnerabilidad pueden ser criminalizadas sin un adecuado reconocimiento de su contexto psicosocial. La sentencia subrayó la influencia de factores como el estado puerperal, desórdenes psíquicos y la falta de contención familiar, aunque estos no fueron considerados suficientes para eximirla de responsabilidad penal. El caso también evidenció la ausencia de una perspectiva de género y el uso de estereotipos en el sistema judicial argentino.	El caso de Romina Tejerina evidencia cómo las emergencias obstétricas pueden ser injustamente criminalizadas sin considerar el contexto específico de las mujeres involucradas. Destaca la necesidad de incorporar una perspectiva de género que contemple factores como violencia, pobreza y exclusión social, además de revisar figuras legales como el infanticidio considerando el estado puerperal y condiciones psicológicas. También subraya el impacto negativo de los estereotipos de género en el ámbito judicial, reforzando roles discriminatorios que afectan la percepción de estos casos. Este análisis invita a construir un sistema de justicia más inclusivo y justo, que integre enfoques interdisciplinarios y garantice una comprensión integral de las circunstancias.

Contactos del Grupo Revisor/Redactor

- Personal de la Defensoría General - defgral-sr@mplapampa.gob.ar
- Personal de la Defensoría de NNYA - defensoriannalapampa@gmail.com
- Personal de la Secretaría de la Mujer, Géneros y Diversidad - secretariamujerlp@gmail.com
- Personal del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud y Subsecretaría de Salud Mental y Adicciones
- Programa de Salud Integral en la Adolescencia (Dirección de Maternidad, Infancia y Adolescencia) - adolescencia.lapampa@gmail.com
- Programa de Salud Sexual, Reproductiva y No Reproductiva (Dirección de Maternidad, Infancia y Adolescencia) - saludsexuallapampa@gmail.com
- Personal de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas (FCEyJ), e integrantes del Observatorio de Derechos Humanos (OdDH - FCEyJ) - obsdh@eco.unlpam.edu.ar
- Integrantes del Foro Pampeano por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito - foropampeanoporelderechoalaborto@gmail.com

Criterios del sistema internacional

PROVINCIA	TIPO PENAL
Corte IDH	
AUTOS	Artículos: i) 7.1, 7.3 y 8.2 (en relación a los artículos 12 y 2), ii) 8.1, 8.2, 8.2.d, 8.2.e, 24, 5.2 y 5.6; iii) 4, 5, 11, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y así como sus obligaciones bajo el artículo 7.a) de la Convención de Belém do Pará.
CASO MANUELA* Y OTROS VS. EL SALVADOR	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
2/11/2021	Profesionales de la medicina

HECHOS

Tras sufrir una emergencia obstétrica, Manuela fue denunciada por la médica del Hospital donde se fue a atender, por el posible "cometimiento de un delito". Resultó detenida mientras se encontraba recibiendo asistencia médica "por el delito de homicidio en perjuicio de su hijo recién nacido". En agosto del 2008 el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera condenó a Manuela a 30 años de prisión por el delito de homicidio agravado. La CIDH sometió a la jurisdicción de la Corte el caso Manuela respecto de la República de El Salvador. Lo que se sometió a debate de la Corte fue la alegada responsabilidad estatal por la detención de Manuela, el juzgamiento y condena de la presunta víctima por homicidio agravado tras una emergencia obstétrica sufrida por esta, el tratamiento médico recibido por la víctima y la violación del secreto profesional por parte del personal médico que la atendió.

CITA TEXTUAL

"Para que el personal médico pueda brindar el tratamiento médico adecuado, es necesario que el paciente sienta la confianza de compartir con el personal médico toda la información necesaria. Por esto es fundamental que la información que los pacientes compartan con el personal médico no sea difundida de forma ilegítima. En este sentido, el derecho a la salud implica que, para que la atención de salud sea aceptable debe "estar concebida para respetar la confidencialidad". Asimismo, el artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva." (...) "En efecto, en estos casos colidan en apariencia dos normas: el deber de guardar el secreto profesional y el de denunciar. Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de la mujer, debe privilegiarse el deber de guardar el secreto profesional. Por tanto, las afectaciones causadas por la denuncia realizada por la médica tratante en el presente caso fueron desproporcionadas frente a las ventajas que se obtuvieron mediante la misma. En consecuencia, la realización de la denuncia por la médica tratante constituyó una violación a los derechos a la vida privada y a la salud de Manuela, establecidos en los artículos 11 y 26 de la Convención Americana." (...) "Este Tribunal considera que la ambigüedad de la legislación relativa al secreto profesional de los médicos y la obligación de denuncia existente en El Salvador afecta de forma desproporcionada a las mujeres por tener la capacidad biológica del embarazo. Tal como se mencionó, existe en los médicos ginecólogos una creencia de que deben denunciar los casos de posibles abortos, como sucedió en el presente caso, donde Manuela fue denunciada por posible aborto. De acuerdo al perito Guillermo Ortiz, esto no sucede con otro tipo de delitos. Además, la Corte advierte que, de acuerdo a los registros, este tipo de denuncias no son interpuestas por personal de clínicas privadas, sino solo por personal de hospitales públicos. Esto evidencia que la ambigüedad legislativa no afecta a las mujeres que tienen suficientes recursos económicos para ser atendidas en un hospital privado".

RESOLUCIÓN

Declaran al Estado de El Salvador internacionalmente responsable por la violación a los derechos receptados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará en perjuicio de Manuela.

OBSERVACIONES

Es interesante la utilización de reglas o normas internacionales vinculadas al secreto médico: la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, el Código Internacional de Ética Médica, la Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente, la Declaración de Ginebra de la Asociación Mundial de Medicina la que establece que los miembros de la profesión médica deben "velar ante todo por la salud y el bienestar de [sus] pacientes". En el mismo sentido, el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial, señala que el médico debe "considerar lo mejor para el paciente cuando le preste atención médica" y que le debe a este toda su lealtad.

Criterios de la corte suprema de justicia nacional

PROVINCIA	TIPO PENAL
CSJN	art. 156 CP
AUTOS	
Clementi, Edgar Omar y otro c/ Embajada de Rusia y otros s/ cumplimiento de convenio de honorarios.	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
17/04/2007	Abogadas y abogados
HECHOS	
Un grupo de abogados representantes de la embajada de Rusia presentan una denuncia contra sus exdefendidos.	
CITA TEXTUAL	
Si el deber de denunciar decae (aun en delitos contra la vida) cuando los hechos son conocidos bajo el amparo del secreto profesional, con mayor razón merece censura una presentación espontánea de quienes sin estar obligados a denunciar y en violación de la prohibición de hacerlo, ponen en manifiesto hechos secretos que están obligados a guardar.	
RESOLUCIÓN	
Sostienen que esa denuncia no puede permitir el inicio de un proceso penal.	
OBSERVACIONES	
La Corte por unanimidad adhirió al dictamen del Procurador General.	

PROVINCIA	TIPO PENAL
CSJN	Ley 23.737
AUTOS	
Recurso de hecho deducido por César Alejandro Baldivieso en la causa Baldivieso César Alejandro s/ causa n 4733	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
20/04/2010	Médicas y médicos
HECHOS	
<p>Baldivieso en fecha 20/10/2022 ingresó para su atención a la guardia de emergencias del Hospital San Bernardo donde, luego de ser asistido por distintos profesionales, se le diagnosticó la ingesta de elementos extraños; luego pudo determinarse que se trataba de cápsulas que contenían clorhidrato de cocaína. Si bien no surge con claridad de qué modo el agente de policía Torres, que se encontraba en servicio en el lugar, tomó noticia de estas circunstancias y las comunicó a la suboficial ayudante Andrea Carolina Yapura, cabe presumir que esa información privilegiada fue divulgada por los médicos tratantes.</p>	
CITA TEXTUAL	
<p>El núcleo del agravio consiste en que no puede utilizarse la información aportada por el imputado al concurrir a un hospital público y revelar, directa o indirectamente, su conducta anterior ilícita. En ese sentido, las alegaciones relativas a la violación de la garantía contra la autoincriminación y la violación del secreto médico son dos especies diferentes del género común de la imposibilidad de valorar la información y los elementos de prueba obtenidos a partir de la actividad del propio acusado de concurrir al servicio de asistencia médica pública (PG). - El interés en la persecución del delito tiene un peso menor que la protección de la confianza general de recurrir a la ayuda médica como promotor del sistema de salud pública. Tampoco es aplicable el argumento, a todas luces falso, de que con una decisión en este sentido se vuelve inaplicable la persecución penal de los delitos de tráfico. Como es evidente, la consecuencia de la falta de realización de los fines del derecho penal sólo tiene lugar cuando hay un interés preponderante a proteger (PG) Siendo claro que la dignidad de la persona es un valor supremo en nuestro orden constitucional, que es claramente personalista y que, por ende, impone que cualquier norma infraconstitucional sea interpretada y aplicada al caso con el entendimiento señalado por ese marco general, cabe agregar que, en consonancia con éste, el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, mediante la imposición de un deber al médico que lo convierta en un agente de la persecución penal del Estado. No existe en el caso ningún otro interés en juego, pues no mediaba peligro alguno ni había ningún proceso lesivo grave en curso que fuese necesario detener para evitar daños a la vida o a la integridad física de terceros, de modo que cabe descartar toda otra hipótesis conflictiva. El argumento alguna vez esgrimido de que el riesgo de muerte inminente resulta de la propia conducta del procesado es insostenible, pues remite a un actio libera in causa que podría llevarse hasta cualquier extremo, dado que son excepcionales los riesgos que en alguna medida no sean previsibles y reconducibles a conductas precedentes.(PLENO) conocidos están bajo el amparo del secreto profesional, cuyo alcance se torna entonces necesario determinar (PG).</p>	
RESOLUCIÓN	
Anulan todo lo actuado y se absuelve al acusado.	

PROVINCIA	TIPO PENAL
Justicia Federal	No se especifica en el incidente, se desprende que podría ser art. 138 de supresión de identidad
AUTOS	
FSM y otro (causa Nº 3339)	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
1/12/2017	Trabajadoras y trabajadores Sociales
HECHOS	
<p>Una mujer solicitó la guarda de su nieta. En el marco del proceso civil se elaboraron una serie de informes socio-ambientales. En oportunidad de celebrarse las entrevistas con asistentes sociales, la mujer manifestó que, junto a su pareja, había inscripto a su hija —madre de su nieta— como propia sin serlo. Explicó, en tal sentido, que la niña les había sido entregada a los dos días de vida. Al tomar conocimiento, el defensor público de menores solicitó que se investigara la posible comisión de un delito de acción pública por parte de la mujer y su pareja. La defensa de los nombrados planteó la nulidad de lo actuado a partir de la confección del informe socio ambiental (prueba adquirida en violación a la garantía constitucional que proscribía la autoincriminación del imputado, prevista por el artículo 18 de la Constitución Nacional). El juzgado rechazó el planteo. Contra esa resolución, la defensa interpuso un recurso de apelación.</p>	
CITA TEXTUAL	
<p>"Las normas profesionales, exigen la protección de la confianza que debe regir en dichas entrevistas, así como en la necesidad de que se resguarde al entrevistado en relación a las manifestaciones que puedan resultar autoincriminantes". "Las profesionales debieron, al momento de confeccionar los informes, extremar los recaudos a fin de no incluir datos que pudieran incriminar a la encausada, captando lo sustancial de la entrevista sin hacer referencia a sus manifestaciones —claramente autoincriminatorias—. (...) "Es que la protección mediante el secreto profesional tiende a resguardar la información que se ha obtenido a través de una relación de asistencia y confianza que conlleva, en definitiva, a la disposición a compartir voluntariamente situaciones propias en un contexto de confidencialidad. Y, en virtud de ello, el derecho a la intimidad protegido a través del secreto profesional, debe prevalecer por sobre el interés general del Estado de persecución penal (Cfr. doctrina de Fallos: 333:405)".</p>	
RESOLUCIÓN	
Disponen la nulidad de todo lo actuado y en consecuencia sobreseen.	
OBSERVACIONES	
<p>Se cita jurisprudencia muy antigua (1986 y 1994) no vinculada directamente con secreto profesional, sino sobre nulidad de pruebas obtenidas a raíz de un hecho anterior viciado de ilegalidad. Cfr. CSJN, Fallos "Rayford, Reginald y otros" y "Daray, Carlos Angel s/ presentación. D 380 XXIII"</p>	

PROVINCIA	TIPO PENAL
Nación	119 CP
AUTOS	
VRE (causa Nº 11790)	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
13/03/2018	Profesional de la salud / no específica profesión
HECHOS	
<p>Una persona en el marco de una consulta con personal de salud dijo haber mantenido relaciones sexuales con su hija y quedó constancia en la historia clínica. El profesional no declaró pero si se valoró la historia clínica en el procesamiento. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de apelación que resolvió la Sala 6 de la CCyC</p>	
CITA TEXTUAL	
<p>Tal como sostuvo la defensa, se vulneró el principio de no autoincriminación. Es que el magistrado valoró contra el imputado sus manifestaciones que brindó a profesionales de la salud que lo atendieron. Y aún cuando ello se obtuvo de forma indirecta pues no fue el médico quien lo contó, sino que la información se obtuvo de las anotaciones que éste realizó en su historia clínica, es evidente que surge en un marco de asistencia terapéutica, sin la mínima sospecha de que podía proyectarse en una causa penal. Difícilmente pueda dispensarse correcta atención médica si el paciente no confía en que su médico guardará secreto de lo que surja de forma confidencial en un tratamiento. De ahí que tal reserva esté presente en los códigos de ética y leyes que reglamentan la profesión, con sustento constitucional en el derecho a la salud e intimidad (artículo 19 de la CN). Incluso el Código Penal lo protege (artículo 156) "es evidente la razonable expectativa de intimidad en esa relación con el médico y toda la información que en ese ámbito surja quedará exenta del conocimiento generalizado de los demás y no será objeto de intromisiones arbitrarias (en este sentido, Nino, Carlos S., Fundamentos de derecho constitucional, Ed. Astrea, Bs. As., 2000, pág. 327; y C.S.J.N. Fallos: 306:1892 "Ponzetti de Balbín"). En nuestro sistema de garantías la regla es el secreto profesional y la excepción el deber de revelarlo por justa causa, la que nunca podrá ser la sola finalidad de exponer al necesitado a un proceso penal—el subrayado nos pertenece— (en este sentido, Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tº IV, ed. Tea, Bs. As. 2000, pág. 148; Núñez, Ricardo, Derecho Penal Argentino, Ed. Bibliográfica Omega, año 1967, Tomo V, págs. 31/132). Y aquí ese es el único fin que se aprecia, dado que no se encontraban en juego otros intereses ya que el delito se había consumado; no había amenaza de un mal futuro que pueda evitarse.</p>	
CITA DE ANTECEDENTES	
Fallos: 306:1892 "Ponzetti de Balbín")	
RESOLUCIÓN	
Anulan el procesamiento.	
OBSERVACIONES	
no son médicos denunciando, es uso de constancias de historia clínica.	

Criterios provinciales

PROVINCIA	TIPO PENAL
Tucumán	Homicidio agravado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación" (art. 80 -inc. 1º - segundo supuesto- y última parte Código Penal)
AUTOS	
SSS s/ homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (caso Belén)	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
23/03/2017	Médicas y médicos
HECHOS	
Belén va al Hospital por cólicos y en el baño ocurre el parto de un feto de 32 semanas. Es acusada por homicidio agravado. La defensa apela por: insatisfacción de la garantía de defensa en juicio; nulidad del proceso ante la violación del secreto profesional y confidencialidad médico-paciente; y arbitrariedad en la valoración de la prueba.	
CITA TEXTUAL	
<p>"No resulta admisible justificar la ruptura de la reserva profesional con que la paciente con el argumento vertido en la sentencia en el sentido de que la paciente "...no requería el amparo del secreto profesional...". "En tal sentido interpreto que no resulta en modo alguno razonable interpretar que el paciente deba requerir de modo expreso una reserva que se encuentra cargada como obligación sobre la espalda del médico por razones éticas y legales, como ya se vio anteriormente. La correcta interpretación es justamente la contraria: ante la obligación legal de mantener el secreto, el médico debe resguardarlo salvo que el paciente expresamente lo releve de tal. Del silencio del paciente no puede extraerse válida y racionalmente que el facultativo se encuentre habilitado para quebrar su obligación de resguardar el secreto profesional".)El bien jurídico protegido en el llamado secreto profesional es la defensa de la intimidad como derecho de la personalidad, porque hay una necesidad individual de recurrir a estos servicios profesionales y también un interés público en garantizar instituciones sociales que tienen su fundamento en una relación de confianza" (.) la obligación de los médicos y demás personal sanitario de respetar la intimidad del paciente y el deber de no revelar los datos a los que accedan en virtud del vínculo generado con quien busca asistencia médica, tienen fundamento en el derecho positivo nacional y en los Pactos internacionales incorporados al cuerpo constitucional.(.)Tampoco puede aceptarse como válido que el secreto profesional cubra solo lo que le hubiere sido manifestado voluntariamente por el paciente. "(.) "comprende, en síntesis, tanto los secretos manifestados por su poseedor con motivo del servicio que le presta el profesional, como los relativos al objeto del servicio advertido por éste en esa ocasión; y que no es necesario que el secreto haya sido conocido por comunicación verbal; basta que el profesional tenga conocimiento de ello por razón del estado o cargo, esto es que el ejercicio de la actividad correspondiente suponga el acceso a una esfera de secretos".(.) "el principio de incoercibilidad del imputado consagrado en nuestra Ley Fundamental, "abarca no sólo sus manifestaciones confesórias concretas sino toda clase de manifestación o aporte de cualquier tipo de elemento, sea material, documental, expresivo, gestual, etc, que pueda comprometerlo en su situación frente a la atribución delictiva que se le realiza (Jauchen)" (.) " daramente se debía denunciar tal hallazgo para que la policía investigara y/o diera cuenta del hecho a la Fiscalía. Lo que en modo alguno podía hacerse era acudir a los médicos para indagarlos, tal cual aconteció en este proceso, donde consta que se les interrogó "...si alguna paciente había ingresado con hemorragia por un aborto porque habían dejado un feto en el baño de la guardia mayor...", ante lo cual "...se le informó que había una paciente con un aborto..." (fs. 54). La toma de declaración a los médicos y personal sanitario interviniente en la atención de su paciente implicó así el claro quebrantamiento de la obligación profesional de resguardo del secreto" (.) "Ni siquiera la situación de que el delito presuntamente cometido fuera un delito de acción pública autorizaba a quebrantar la obligación de guardar secreto" (.) "Soler admite la colisión de bienes jurídicos y ante eso dice "que el derecho no tiene más solución que la de sacrificar uno de los dos bienes en conflicto, por lo que debe tutelar la intimidad, ya que la intervención médica se produce en situación de necesidad. Concluye diciendo que "no existe deber de denunciar, en consecuencia, y sí el deber de guardar secreto, cuando la denuncia expone al necesitado a proceso, porque su padecimiento es el resultado de la propia culpa criminal" (.) "no puede instruirse sumario criminal en contra de la mujer que haya causado su propio aborto o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión" (.) "No resulta admisible que el tribunal pueda relevar a los médicos de una obligación establecida por ley, y, que también por ley expresa, sólo el interesado puede dispensar. De tal manera se violentó la garantía prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional que prohíbe la autoincriminación forzada" (.)"Además el quebrantamiento del secreto médico profesional implicó la afectación del derecho a la privacidad de la imputada" (.) "</p>	
CITA DE ANTECEDENTES	
Natividad Frías; Baldívieso; "De la Cruz Flores"(CIDH) / La disidencia en cuanto a Secreto Profesional, alude al fallo "Zambrana Daza	

RESOLUCIÓN

La Corte Suprema de Justicia hace lugar y la absuelve.

OBSERVACIONES

Citas de normativa: Los fundamentos éticos tienen su base en una de las frases del Juramento Hipocrático, por el cual el profesional de la salud jura, en lo pertinente al caso: "...guardar silencio sobre lo que, en mi consulta o fuera de ella, vea u oiga, que se refiera a la vida de los hombres y que no deba ser divulgado. Mantendré en secreto todo lo que pudiera ser vergonzoso si lo supiera la gente..." El Código de Ética Médica de la Asociación Médica Argentina expresa claramente respecto de la naturaleza de la reserva profesional cuando afirma que "el secreto profesional es un deber ético que en el miembro del Equipo de la Salud nace de la esencia misma de la profesión y se relaciona con el respeto a la libertad del paciente" (art. 102); y en el art. 217 fija el alcance de la obligación cuando expresa que "El secreto profesional y de confidencialidad son derechos inalienables de los pacientes. El Equipo de Salud está obligado a constituirse en celoso custodio de los mismos. Las instituciones asistenciales deben actuar consensuadamente con los profesionales para normalizar que el contenido de los informes y certificaciones impidan vulnerar los derechos citados, además de cuidar cualquier otra forma en que, dentro de la Institución, pueda violarse el secreto profesional"; en correlato, el art. 503 dispone "Toda persona asistida tiene derecho y configura además un deber ético para quien o quienes la tratan el respeto al secreto profesional que garantiza su intimidad y preserva el ejercicio de sus derechos y dignidad como persona."; y el art. 504 menciona que "Esta obligación ética de confidencialidad incluye al personal administrativo que maneja archivos de historias clínicas" En relación al derecho positivo, el secreto médico se encuentra legislado en la Ley Nº 17.132 "Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas", que en su artículo 11 prescribe que "Todo aquello que llegare a conocimiento de las personas cuya actividad se reglamenta en la presente ley, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer -salvo los casos que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal...". Por su lado la Ley Nacional Nº 26.529 de "Derechos del paciente" establece en el art. 2, bajo el tópico "Derechos del paciente" que "Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes: (...) c) Intimidad. Toda actividad médico-asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley Nº 25.326; d) Confidencialidad. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente...". La Ley Nacional Nº 25.326 de "Protección de datos personales" establece en su Art. 8 que "Los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acuden a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional". Reconoce tal importancia la guarda del secreto profesional que su violación se encuentra tipificado como delito en el art. 156 del Código Penal, conocido como "violación de secretos", que dispone que "Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelar sin justa causa". En la provincia de Tucumán, la Ley Nº 6.952 en su art. 1 inc. 6 dispone que todo paciente tiene derecho: "A que se respete su intimidad y la confidencialidad de todo lo relacionado con procedimientos, diagnósticos, exploraciones, interconsultas, tratamientos. Quienes no estén directamente implicados en su atención, deben contar con la autorización del paciente para estar presentes en cualquier acto relacionado con la afección que padece". Y dentro de la normativa procesal nuestra provincia cuenta con dos disposiciones que también contemplan la guarda del secreto profesional: el art. 223 que establece: "DEBER DE ABSTENCIÓN". Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad: (...) los médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar (...). Sin embargo, estas personas no podrán negar el testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar el secreto...". Y en cuanto a la "obligación de denunciar", la ley ritual dispone en el art. 326 inc. 2º que "Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: (...) 2. Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier ramo del arte de curar que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté por la ley bajo el amparo del secreto profesional". Por último, en lo que atañe a los Tratados de Derechos Humanos incorporados al plexo constitucional, el secreto profesional reconoce su existencia en la protección del derecho a la intimidad, la privacidad y la libertad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos dice en su art. 12 que: "Nadie será objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de daños a su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales intromisiones o daños". El art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que: "(1) Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. (2) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". A su vez, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) dice: "(2) Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. (3) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

PROVINCIA	TIPO PENAL
Tucumán	Aborto
AUTOS	
Maria Magdalena S/Aborto Provocado (Expte N° 14339/2012)	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
8/09/2015	Médicas y médicos
HECHOS	
<p>La investigación se inició con la denuncia del encargado de seguridad de la Maternidad luego de que Maria Magdalena ingresara con lo que se consigno en la Historia Clínica como un cuadro de "Aborto Provocado", acusandola de haberse introducido un elemento en la vagina que provoco la interrupción del embarazo. En la sala de partos de la maternidad se realiza la expulsión total del feto.</p>	
CITA TEXTUAL	
<p>"Ello porque de la misma acta analizada, surge que la imputada en ningún momento declara haberse realizado una práctica abortiva. Pero aún si hubiera admitido haber realizado en su propio cuerpo tal práctica, el testimonio no podría haberse usado en su contra, sencillamente porque la norma del art. 18 de la Constitución Nacional establece como piedra basal que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, es decir, nuestro sistema normativo no avala la autoincriminación".</p> <p>"Ahora bien, a la hora de la valoración de las pruebas, este documento jamás puede ser utilizado en contra de la paciente. La historia clínica debe estar protegida por la confidencialidad entre médico y paciente. En cuanto ese mismo documento sirva a su vez para probar la comisión de un hecho delictuoso, se viola la obligación de confidencialidad que impera entre los profesionales de la salud y sus pacientes ". "Pero se podrá decir que sobre los galenos, pesa una obligación de denuncia en contra de los hechos delictuosos sobre los que tengan noticia con motivo de su labor, de lo contrario, podrían incurrir en el delito de encubrimiento. Sin embargo debe existir una justa causa, de tal magnitud que prevalezca sobre el deber de secreto profesional".</p> <p>"En definitiva, es necesario guardar secreto y abstenerse de alertar a las autoridades, cuando la denuncia expone al paciente a proceso. Si nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, es aún más injusto condenarla sobre la base de una autoincriminación a la que se vio forzada nada menos que por la inminencia de perder su derecho a sobrevivir a su delito"</p> <p>"En la presente causa, la historia clínica obrante en la misma, no puede utilizarse en contra de la paciente. Como no se puede entrar en la valoración de la misma, el expediente queda huérfano en cuanto material probatorio para incriminar a la imputada, ya que el informe emitido por el cuerpo Médico Forense se basa exclusivamente en el examen de la referida historia clínica. No se comprobó que la imputada ... conocía que se encontraba en estado de gestación. No hay pruebas que demuestren que se haya provocado un aborto. Menos aún, que hubiera descuartizado a su propio feto".</p> <p>"Otra forma de resolución implicaría ir en desmedro del derecho al secreto profesional con el que contaba ... como paciente. Porque antes que imputada, al momento de concurrir al Instituto de Maternidad para ser asistida de una dolencia, ... es una paciente expectante de recibir un tratamiento médico adecuado y sobre todo humanitario. El secreto profesional derivado de la relación médico-paciente es una obligación que pesa sobre el primero, para proteger la intimidad de éste último. Una resolución en contra de la imputada significa alentar o fomentar la violencia institucional en contra de las mujeres, que diariamente se sitúan en la disyuntiva de optar entre su bienestar físico o psíquico y el temor que genera una posible represión del estado".</p>	
CITA DE ANTECEDENTES	
Natividad Frías; Baldivieso; "De la Cruz Flores"(CIDH)	
RESOLUCIÓN	
El Juzgado de Instrucción de la III Nominación hace lugar a la oposición en contra del requerimiento fiscal y sobresee a la imputada.	

PROVINCIA	TIPO PENAL
Salta	Estorbo de Acto Funcional en Perjuicio de la Administración Pública
AUTOS	
Mantovani, Gustavo Juan Ángel por Estorbo de Acto Funcional en Perjuicio de la Administración Pública	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
15/06/2011	Médicas y médicos
HECHOS	
<p>El médico Mantoviano fue acusado por la negativa de proporcionar el informe requerido por el personal policial sobre la gravedad de las lesiones de Juan Valdiviezo, aduciendo que la policía tiene médico legal por lo que deben ser ellos quienes evalúen al paciente, y exigiendo el pedido del diagnóstico por escrito. Se le imputó conducta dolosa por considerar que mediante esa conducta trató de dilatar el accionar de los mismos y estorbando las tareas habituales que por sus funciones debían realizar.</p>	
CITA TEXTUAL	
<p>Se puede considerar que la conducta del imputado, al negarse proporcionar informe requerido en forma verbal por el personal policial sobre la gravedad de las lesiones de un paciente que habría sido víctima de un delito, no tuvo la intención de impedir u ocultar en forma dolosa tal información, sino que exigió el pedido por escrito y por autoridad competente, lo cual no resulta antojadizo ni irrazonable si tenemos en cuenta el secreto profesional, que en principio que deben respetar los médicos sobre el conocimiento del estado de salud de sus pacientes y que aún en el supuesto que la negativa no haya estado amparada en tal circunstancia, todo derecho debe ser ejercido en la forma en que las leyes reglamentan su ejercicio. Cabe destacar que la conducta seguida por el acusado, en el entendimiento que debía exigir orden escrita de autoridad competente para proporcionar el informe requerido en forma verbal por el personal policial, podría encontrar sustento por la misma ley procesal al exigir en el art. 211 del C.P.P. el pedido de informes por oficio. Lo cierto es que surge, a prima facie, en la conducta del imputado la ausencia de dolo directo y específico que exige la figura penal prevista en el art. 241 inc. 2 del C.P. y que ante una situación de duda sobre cuál de las normas corresponde aplicar, debe estarse a lo más favorable al imputado, por expresa indicación del art. 3 del C.P.P.</p>	
RESOLUCIÓN	
<p>La Cámara de Acusación de Salta no hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Fiscal contra el auto de sobreseimiento dictado a favor de Gustavo Juan Ángel Mantovani</p>	

PROVINCIA	TIPO PENAL
Córdoba	Abuso sexual
AUTOS	
"Zárate, Lucas Matías psa abuso sexual, etc."	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
25/07/2011	Abogadas y abogados
HECHOS	
<p>La abogada de un centro asistencial a la víctima realiza una denuncia por abuso sexual intrafamiliar del que resultara víctima una niña. La profesional alegó que actuaba en virtud de que el equipo técnico de ese establecimiento había advertido que la niña se encontraba en riesgo. El acusado de los abusos era su hermano y surge de la sentencia que la niña no quería continuar con el proceso penal.</p>	
CITA TEXTUAL	
<p>El Estado no puede valerse de actos ilícitos para la persecución de un delito, ya que el sistema normativo, en determinados casos, protege en forma prevalente, frente al interés social, otros derechos individuales fundamentales. Así pues, y tal como recién lo anticipé, debe determinarse, ante todo, si la profesional que conoció el hecho en virtud de su profesión, y puntualmente en razón de su función de asistencia en un centro previsto a tales efectos, tenía el deber de resguardar la información que había obtenido en ese marco (art. 156 del CP). En efecto, toda vez que la progenitora de la víctima había requerido asesoramiento legal y terapéutico en un centro especializado y que ella contaba, por otra parte, con la facultad de instar o no la acción penal, le asistía –en principio– un verdadero derecho a la preservación de su intimidad y a la "autodeterminación familiar". (...) Esta temática reviste a mi juicio importancia, puesto que no puede admitirse, sin mayor análisis, que la ayuda que proporciona el Estado pueda verse condicionada (directa o indirectamente) al sometimiento a proceso de quien acude a un centro asistencial, ya que, de esta forma, se colocaría a las personas en el dilema de solicitar ayuda y someterse a proceso o de no solicitar esa ayuda para evitar el proceso penal. Considero que esto es así, puesto que, fundamentalmente, el Estado tiene interés en asistir a las víctimas y que ese objetivo se logrará siempre que se les garantice un ámbito de confidencialidad. (...) No obstante, es sabido, también, que el derecho a la intimidad no es absoluto y que la legislación vigente admite, bajo ciertas condiciones, la intervención estatal en ámbitos individuales. Pues bien, el mismo dispositivo penal que prohíbe la vulneración del secreto profesional establece, como excepción, la existencia de una justa causa (art. 156 del CP). De allí que se ha considerado atípica la conducta del profesional que ha actuado con el convencimiento de que, de esa forma, evitaba un mal mayor. En igual sentido, repárese que la ley que regula el ejercicio de la abogacía, les impone a estos profesionales el deber de guardar el secreto de la información que adquieran en ejercicio de la función, dejando a salvo las "excepciones legales". (...) La doctrina ha sostenido que "justa causa" constituye, en rigor, un verdadero estado de necesidad. Esto significa que la revelación de un secreto por parte de un profesional estará justificada siempre que se pretenda con ello evitar un mal mayor. Y es el caso que en este supuesto la Ab. Laura Alejandra Gómez, asesora legal del centro de ayuda a la víctima, alegó que actuaba en virtud de que el equipo técnico de ese establecimiento había advertido que la niña se encontraba en riesgo, en razón, fundamentalmente, de su contexto intrafamiliar.</p>	
RESOLUCIÓN	
<p>El Tribunal Superior de Justicia provincia de Córdoba resuelve el archivo de las actuaciones luego de que la fiscal notifique a la menor sus derechos, sin perjuicio, de la acción que podrá instar oportunamente la menor con la asistencia de los centros asistenciales, o eventualmente incluso sus representantes legales o quienes detentan la guarda de ella. Se dispone la inmediata libertad del imputado</p>	

PROVINCIA	TIPO PENAL
La pampa	Aborto
AUTOS	
S., M. C. – S. N. I. s/ Aborto, Expte. Nº 47/96	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
26/11/1997	Médicas y médicos
HECHOS	
La médica denuncia a partir de los dichos de la imputada en el momento de la atención. Es por ello que la defensa solicita la nulidad de todo el proceso por la autoincriminación de la imputada y violación del secreto profesional.	
CITA TEXTUAL	
<p>1. a) El señor Defensor Oficial, como protagonista inmediato de aquella impugnación, ha sostenido que "la iniciación de esta causa por medio de la autoincriminación que formulara la imputada, a partir de los dichos que vierte ante la médica y que ésta traslada a la justicia, produce la nulidad de todas las actuaciones", sobre todo porque esa autoincriminación como producto de una situación forzada, "viola la garantía constitucional de declarar contra sí mismo" (con citas coincidentes de doctrina -LOPEZ BOLADO, 3, "Los médicos y el Código Penal", Edit. Universidad- y de jurisprudencia -"plenario FRIAS"-). b) Por su parte, el señor Procurador General, luego de recordar que supo asumir una postura interpretativa -opuesta a la del actual recurrente- sobre el tema indicado y con motivo del tratamiento de dos casos resueltos -bajo idéntica postura- por este Superior Tribunal en instancias de casación ("OLGIATI" y "MOLLANI", fallos del 23/10 y del 03/11, respectivamente, de 1990), evidencia haber aceptado -frente a esta propuesta recursiva- la saludable exigencia de un nuevo análisis del tema, sin subestimar a la jurisprudencia indicada, pero sin que una subordinación "religiosa" a la misma lo excluya de su justificada rectificación, más aún cuando -como en este caso- un ingrediente de "enfoque constitucional" tiene incidencia en la variante de interpretación.</p> <p>Ese nuevo análisis del titular del Ministerio Público señala que la atención (...) "se realizó por la necesidad de esa asistencia médica"; (...) "dicha autoincriminación no pudo, en manera alguna, ser utilizada ... para reprimir el delito en el cual había incurrido quien se encontraba presionada por una necesidad vital: el derecho a la subsistencia", menos aún ante "la protección que garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional"; que, cada uno de los profesionales médicos (ya en el Establecimiento Asistencial de Lonquimay, como en el Hospital de esta ciudad) obtuvo noticia de lo acontecido "como consecuencia del ejercicio de su profesión", de tal manera que "ambos se encontraban inhabilitados legalmente para efectuar la denuncia";</p> <p>d) que, con lo indicado, queda determinada la innegable aplicabilidad, en el caso, del ya citado "plenario FRIAS" (Cám. Nac. Crim. y Corree., Cap., 26/8/1966), específicamente con la conclusión de que "no puede instruirse sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión o empleo, oficial o no"; y e) que, a partir de esa misma conclusión, con la simultánea alternativa de nulidad de lo actuado a la que justificadamente conduce, el Ministerio Fiscal ha fijado, expresamente, su adhesión "al recurso de la defensa", pero dejando también a salvo la posibilidad -"librada al pensamiento" del Tribunal- de que esa nulidad se haga extensiva (incluso por su calidad procesal de "absoluta") a la restante destinataria de imputación delictiva, todo esto, además, desde una cita de BIDART CAMPOS y su remisión a la teoría del "Fruto del árbol venenoso" ("E.D.", t. 166, pág. 224/225). 2. Secreto profesional. Citan ant. doctrinarios a partir de lo cual establecen:</p> <p>*- que "la obligación (referida al caso del médico) de guardar el secreto es genérica, de manera que la obligación de denunciar no existe nunca que medie el secreto" *</p> <p>*- que ello "importa, desde el punto de vista del derecho, una verdadera colisión de bienes", ya que, "además del interés genérico en la tutela por los derechos de la intimidad, la intervención médica se produce en situaciones de necesidad", por lo que "el derecho no tiene más solución que la de sacrificar uno de los dos bienes en conflicto..."</p> <p>**-* que, entonces, "el derecho puede no amparar al necesitado, estableciendo la obligación para el médico de denunciar al que estando en falta necesitó de sus servicios: en ese caso, se pronuncia a favor de un bien jurídico, cual es la certeza de la punición de los delitos, pero los que así se pronuncian han de reconocer que sacrifican positivamente en general -lo que es grave- a la personalidad"-*</p> <p>*- que, por otra parte, frente al conflicto -en que se coloca al necesitado- "entre dejarse morir por falta de asistencia o denunciarse con el acto de ocurrir al médico", tendrá aplicación estricta el principio de Hegel según el cual "negar el derecho de necesidad importa declarar al hombre carente en general del derecho, pues se le niega la vida"-*</p> <p>-*- que, por eso, "no existe deber de denunciar, y sí deber de guardar secreto, cuando la denuncia expone al necesitado a proceso"-*</p>	

CITA DE ANTECEDENTES

1. (por la autoincriminación) "OLGIATTI, Juan Mario y otros s/ Aborto" expte. N° 1906/90. 2) "plenario FRÍAS" (Cám. Nac. Crim. y Corree., Cap., 26/8/1966). 3) BIDART CAMPOS y su remisión a la teoría del "Fruto del árbol venenoso" ("E.D.", t. 166, pág. 224/225). 4) Citan los siguientes antecedentes doctrinarios: la presencia de Sebastián SOLER ("Der. Penal Arg.", t. IV, pág. 147, Edit. Tea, 1988) - VER CONCLUSIONES EN EL APARTADO ANTERIOR PUNTO 2. 5) En esa misma línea doctrinaria (con lo cual, de paso, se ratifica que, como advirtiera Oskar RELDA en "L.L.", 1994-B, pág. 553, "el tema no es novedoso, pero -según dijo alguien- "para novedad nada mejor que los clásicos"), podemos ubicar, entre las presencias "contemporáneas", la del ya citado Jorge LOPEZ BOLADO (ahora en "L.L.", 1979-C, pág. 172), definiendo -indudablemente desde Soler, pero con personal precisión dialéctica- la conclusión de que, "enfrentado ante el dilema de denunciar o no un hecho delictivo, con dudas y quizás temor de convertirse en encubridor de un delito, sí no denuncia, o de violar el secreto profesional y, por ende, infringir la norma penal que lo prohíbe, sí denuncia, el médico debe atenerse a la siguiente premisa se trata de uno de los casos en que el derecho no tiene más solución que la de sacrificar uno de los dos bienes en conflicto" (conf.: RELDA, en nota citada, luego de señalar los datos distintivos de la violación del secreto profesional que realiza el médico al revelar la comisión de un aborto por parte de su paciente, con esta personalísima observación: "El aborto pertenece al pasado, no hay necesidad urgente de prevenir delito alguno, pues como se dice popularmente "ya fue"; mientras tanto, "el secreto profesional del médico ... "está siendo". No hay necesidad racional que justifique al médico a revelar el secreto cuando de por medio puede estar la vida y la salud de la mujer que acude a un médico para poder sanarse de las secuelas que dejó en ella su propio aborto", por lo que, "dicho en términos de la ley, no puede existir en el caso justa causa de revelación"); c) En ese mismo trabajo de RELDA (destinado a comentar un fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires -en el que dicho Tribunal, modificando su jurisprudencia, aceptó una interpretación opuesta sobre el tema-) se incluyen también, en función de la discrepancia con esa variante interpretativa de dicha Corte, "algunos reparos desde el punto de vista de la técnica jurídica" que estimo no pueden ser desatendidos (aunque dejando a salvo nuestra apreciación sobre que -en función de esos "reparos"- debe tratarse, más que de "técnica" de "sensibilidad" jurídica); "mencionaremos -dice- tan solo tres: a) peligro de que las mujeres infectadas no acudan a los Hospitales Públicos por temor a la represión; b) subyace (o deja subyacente, agregaríamos nosotros) la idea de que sólo irán presas las que no puedan abonar una consulta privada, es decir aquellas que acudan al Hospital Público, en clara desigualdad ante la ley; y c) idea de una justicia draconiana e impiadosa frente a las necesitadas", vale decir, todo un interlineado de "cosa humana" que -siempre desde mi apreciación- es imprescindiblemente decisivo para una correcta o, mejor aún, para una justa solución interpretativa de este tema.

RESOLUCIÓN

Declaran la nulidad de todo lo actuado.

PROVINCIA	TIPO PENAL
La pampa	Aborto
AUTOS	
O., J. M. - V., M. E., P., O. V. S/ Aborto - Lesiones Culposas Gravísimas- Partícipe Secundaria"	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
27/08/2003	Médicas y médicos
HECHOS	
El médico de guardia denuncia a la mujer quien llega por haberse realizado un aborto. Violación de garantía de autoincriminación	
CITA TEXTUAL	
"Que esa "autoincriminación" es la que le permite a la instrucción avanzar en una investigación viciada de nulidad, pues avasalla la protección que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional. " (...) 'si no puede instruirse sumario contra la abortada, no se ven razones para que pueda hacerse, por virtud de la misma denuncia, contra los coautores, instigadores o cómplices, y a la inversa', ya que, admitido el 'carácter ilícito de la denuncia, ésta no debe valer para nadie"	
CITA DE ANTECEDENTES	
Daray, Natividad Frías	
RESOLUCIÓN	
Nulidad de todo lo actuado.	

PROVINCIA	TIPO PENAL
Santa Fe	Inicialmente homicidio culposo (art. 84 del CP), y luego hubo cambio de carátula a Homicidio agravado por el vínculo.
AUTOS	
V., R. S. s/ homicidio doloso	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
26/11/1997	Médicas médicos psicólogos y psicólogos
HECHOS	
<p>El 8 de febrero de 2019, siendo las 01.30 hs. aproximadamente, en una localidad de Santa Fe, se encontraba la imputada junto a sus padres y una pareja amiga. La joven dio a luz sola (parto natural no asistido) y se le atribuye el haber provocado la muerte de la bebé, la violación del deber de cuidado: los recaudos tendientes a evitar que el parto imponía su estado de gravedad y el no haber tomado medidas para que ocurriera en condiciones adecuadas para ser asistida por personal idóneo. Por ello, es trasladada al hospital por sus padres. La bebé presentaba lesiones. El médico de guardia alertó a la policía y a su vez, la psicóloga que intervino para contener a la joven prestó declaración luego.</p>	
CITA TEXTUAL	
<p>1. ..." (Erбетта, 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). 2. Similar consideración merece la intervención efectuada desde el órgano a cargo de la investigación, por intermedio del Licenciado en Psicología Matías Tabeni -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) - 3. Resultan trasladables al caso los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Baldívieso" (Fallos del 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. Rubinzal Culzoni, pág 110). 4. 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. arto 156 CP a contrario sensu).</p>	
CITA DE ANTECEDENTES	
1. Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Baldívieso" (Fallos del 333: 405, del 20 de abril de 2010). 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "De la Cruz Flores vs. Perú" -del 18 de noviembre año I 2004-	
RESOLUCIÓN	
Jueces Penales de Primera Instancia del Distrito Judicial Nro. 1 absuelve de culpa y cargo a R. S. V., por resultar atípica la conducta que se le atribuye.	
OBSERVACIONES	
Me pareció interesante lo siguiente (vinculado a violencia obstétrica): que el proceder de los profesionales de la salud evidencia un la violencia obstétrica posparto (en los términos del artículo 6 inciso e de la ley 26.485 y su adhesión provincial ley 13.348), en tanto configura una práctica de nula empatía, humillante y criminalizante de quien estaba atravesando su estado puerperal y recurrió al hospital para su atención médica. Ella fue trasladada por un cuadro de hemorragia y como respuesta recibió "una clara violación a la confidencialidad y a la intimidad" (contemplados en la ley de parto humanizado - Ley25.929).	

PROVINCIA	TIPO PENAL
CABA	Aborto
AUTOS	
Natividad Frías	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
26/08/1966	Médicas y médicos
HECHOS	
<p>En 1966, Natividad Frías concurre a la asistencia médica como consecuencia de las lesiones sufridas por maniobras abortivas. En la desesperación, la mujer refiere el hecho al profesional que la asiste exponiéndose a la denuncia policial.</p>	
CITA TEXTUAL	
<p>En el transcurso del fallo se relevan argumentos a favor y en contra del sostenimiento del secreto profesional. Entre ellos se destacan a favor de mantenerlo. 1. "El enfermo que busca los auxilios de un médico piensa que lo hace con la seguridad de que sus males no serán dados a conocer, porque el secreto más estricto los ampara. Es algo sobreentendido, que no es necesario renovar en cada visita o asistencia. Pensar otra cosa sería como admitir que los fieles que se acercan al confesionario, en busca de alivio a su conciencia y de perdón a sus pecados, tendrían que requerir esa misma reserva al confesor. Ello sería sencillamente absurdo, puesto que, como lo destaca el doctor Sebastián Soler, el secreto es el mismo, sea o no comunicado o advertido". 2. "La mujer urgida por la necesidad de asistencia médica a raíz de un aborto provocado por ella misma o por un tercero con su consentimiento, confronta incuestionablemente (como se ha señalado en votos anteriores) una grave situación dilemática: o solicita el auxilio médico para conjurar el peligro en que se halla y entonces se expone a la denuncia del hecho, al proceso y a la condena criminal, o se resigna incluso a la posibilidad de perder la vida (...). Me refiero a la suprema garantía de que "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo" estampada en el art. 18 de la Constitución Nacional. Por aplicación de este principio de obligatorio cumplimiento por mandato de la Carta Fundamental, y sin necesidad de acudir a especie alguna de aplicación analógica --legal o jurídica-- "in bonam partem", pienso que no puede instruirse sumario criminal en contra de la mujer que haya causado su propio aborto o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión o empleo (sea este último público, esto es, oficial o privado). La mera presencia ante el médico de la mujer autora o coautora de su propio aborto implica una autoacusación forzada por la necesidad impuesta por el instinto natural de la propia conservación, puesto que acude a él en demanda angustiosa de auxilio para su salud y su vida. (...). No obstante, quiero señalar, por mi parte, que las complejas cuestiones referentes al secreto médico y sobre todo a su violación en los términos del art. 156 del Cód. Penal, no se hallan necesariamente vinculadas al tema propuesto.</p>	
RESOLUCIÓN	
<p>La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal consideró que no se podía instruir sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión o empleo --oficial o no--, pero sí correspondía hacerlo en todos los casos respecto de sus coautores, instigadores o cómplices.</p>	

PROVINCIA	TIPO PENAL
PBA	art. 85 /88 CPAborto
AUTOS	
C.A. E s/ rec. de casación reg- 39963	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
21/10/2010	Médicas y médicos
HECHOS	
El hospital requiere presencia policial ante el ingreso de paciente que habría realizado maniobras abortivas. Una vez en el hospital la médica obstetra hace un certificado en el que consta el diagnóstico parto prematuro provocado. La mujer fue a pedir atención	
CITA TEXTUAL	
En orden a lo anterior, concluyo que derecho a la vida y la garantía fundacional contra la autoincriminación de la mujer que acude a un nosocomio en busca de asistencia como consecuencia de haberse practicado un aborto prevalecen por sobre la potestad del Estado de investigar y reprimir la comisión de delitos. Por ello, la información que en tales circunstancias aquella dé a los profesionales del arte de curar no puede, bajo ningún concepto, ser utilizada a los fines de emprender una causa criminal, ya que "el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, mediante la imposición de un deber al médico que lo convierta en un agente de la persecución penal del Estado	
CITA DE ANTECEDENTES	
Natividad Frías; CSJN, causa n° 4733, "B.", B. 436. XL	
RESOLUCIÓN	
Rechazan recurso contra nulidad planteado por el MPF	
OBSERVACIONES	
No desarrollan nueva jurisprudencia, se apoyan en la citada.	

PROVINCIA	TIPO PENAL
PBA	art. 88 CP
AUTOS	
E. A. T s/aborto	
FECHA DEL FALLO	PROFESIÓN INVOLUCRADA
7/06/2006	Médicas y médicos
HECHOS	
<p>La causa se inició con un certificado médico precario en la oficina de guardia policial del hospital de Adrogué que daba cuenta del ingreso de una mujer que presentaba consecuencias de maniobras abortivas. En razón de ello se dio inicio a las actuaciones. Fue absuelta en primera instancia porque no se podía inferir que las maniobras las hubiera efectuado e la sola. El MPF recurre y la Cámara revoca la absolución, condenándola a 1 año de prisión por el delito de aborto</p>	
CITA TEXTUAL	
<p>La circunstancia de que la mujer aquí imputada hubiera presuntamente cometido un delito no implica en modo alguno que desprovista de la protección que otorga la Constitución.- Al contrario, la garantía contra la autoincriminación presupone que (quien cometió el delito) a pesar de ello no está obligado a denunciar. Así, la concurrencia de la mujer al hospital para requerir auxilio médico a causa de maniobras abortivas no puede ser equiparada a prestar libre consentimiento para hacer públicos los signos de su acción delictiva que necesariamente se evidenciaban y de los que - en ese contexto - dio cuenta, primero al profesional y luego al agente policial comisionado cuando este la interrogó en infracción al artículo 434 incis. 5 CP/PPBA. El dilema en el que se encontraba no permite calificar su comportamiento como voluntario (...) las manifestaciones de la imputada y la evidencia de los rastros corporales del delito constituyeron una consecuencia directa de su necesidad de asistencia médica, que no puede ser utilizada como medio oponible del conocimiento a la autoridad policial, es decir, como elemento que posibilite el despliegue de la actividad estatal persecutoria. Ello pues, ese conocimiento fue adquirido sin que la persona involucrada (destinataria por una parte de la garantía bajo examen, y a su vez del derecho a la salud...) pudiera optar libremente entre publicitar su acción delictiva o no hacerlo. Esa determinación se hallaba compelida por su necesidad vital. Ella fue la única fuente de transmisión de conocimiento de la actividad ilícita (...) a un médico que no obstante su calidad de funcionario público, tenía como misión fundamental prestarle su auxilio.</p>	
CITA DE ANTECEDENTES	
Natividad Frías; SCBA P. 3805 del 3.04.90 y P. 39085 del 07.07.92; casación 6962 del 31.08.2004 y 6353 del 26.11.2002	
RESOLUCIÓN	
La Suprema Corte de Justicia de la provincia anula la condena de cámara y absuelve	

Salud
MINISTERIO



LA PAMPA
Gobierno en Acción



LA PAMPA
Gobierno en Acción

Mujer, Género y Diversidad
SECRETARÍA



DEFENSORÍA
de Niños, Niñas y Adolescentes



Ministerio Público
de la Defensa



OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS
FACULTAD DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y JURÍDICAS
Universidad Nacional de La Pampa

ISBN 978-950-863-570-9



9 789508 163570 9



Libros
Universitarios
Argentinos



UNLPam

Universidad Nacional de La Pampa