



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes



PXT 5900/12

En la ciudad de Corrientes a los veintiocho (28) días del mes de octubre de dos mil veinte, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el **Expediente N° PXT 5900/12**, caratulado: **"P. D. S., C. A. POR SUP. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO - ALVEAR.-"**. Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, dijeron:

¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice:

I.- Contra la sentencia N° 44/2019 a fs. 710/734, dictada por el Tribunal Oral Penal de Santo Tomé, que resolvió condenar a C. A. P. D. S., a la pena de prisión perpetua, por el delito de "Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y por la muerte de la víctima (art. 119, 3° párrafo, en función del 4° párrafo, inc. b, 124, 12, 40, 41 y 45 del C.P.; la defensa particular ejercida por el Dr. José Antonio Reyes, interpone recurso de casación a fs. 748/756, informe respectivo y sostenimiento oral efectuado en audiencia virtual (art. 502 y 503 C.P.P.) conforme acta de fecha 28/10/2020 y registro audio visual en CD obrante a fs. 791/792.

II.- Funda la interposición del recurso de conformidad a lo normado por el art. 493 inc. 1 y 2 y concordantes del C.P.P. Se agravia en primer lugar porque el tribunal afirma que "se comprobó que hubo acceso carnal, vía anal, indiscutiblemente acreditado por las constancias médicas y bioquímicas, el

protocolo de autopsia y las aclaraciones del perito forense, que el desgarró anal fue producido indefectiblemente con el órgano genital masculino, pene, por el hallazgo de semen en el hisopado anal" es decir, le atribuye el dolo a su defendido, arguyendo la defensa que el Tribunal tuvo por comprobada la autoría de su defendido, únicamente por ser un hombre mayor que se hallaba cerca y por ser el padre biológico, resaltando que el estudio de ADN dio negativo respecto del mismo; descartando los informes médicos y psicológicos por considerarlos insuficientes, con conclusiones que en su opinión, resultan sin fundamento y que las pericias no resultan vinculantes ni para el fiscal ni para el magistrado, entendiendo que todos esos informes resultan totalmente temerarios y quedan desvirtuados con la pericia genética de fs. 236/238 del imputado que dio como negativo: ausencia de material genético masculino y el aportante del fluido seminal no fue el imputado, fue de la víctima.

Se agravia en segundo lugar porque el argumento de la defensa fue desmerecido por el Tribunal, ya que si bien la muerte de la bebe no está en discusión, el "a quo" incluyó inmerecidamente en la escena del hecho a su defendido y tuvo por comprobada su autoría, atribuyéndole capacidad para materializar el desgarró con su pene por ser un hombre mayor, el único cerca y ser el padre biológico.

Agrega que la trombosis únicamente puede ser por el desgarró brusco; nunca la bebe deglutió la leche dada en mamadera. El fluido pre seminal hallado en los hisopados era masculino y le pertenecía a su pupilo pese al ADN negativo que lo excluyó expresamente; aquí sus familiares mintieron para excluirlo del hecho y el sentido común del perito forense fue corroborado con el testimonio elocuente en el Debate de la enfermera S..

Aclara que el imputado llevo al hospital a la bebe ya en agonía; y que su coito fue interrumpido por el shock que le provoco al penetrarla vía anal con su pene; la muerte por trombo embolismo es casi instantánea y que ocurrió en la casa cerca de las 19 horas y que sería en posición boca abajo la bebe porque boca arriba es imposible todos estos indicios "presumidos" por el Tribunal son unívocos, fuertes y concordantes de la presencia y autoría por las actitudes de



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-2-

Expte. N° PXT 5900/12

sus familiares: así menciona un pacto, una indiferencia, una confabulación, una mala justificación, el desapego por la muerte de la bebe y defender la aberración, la atrocidad, el salvajismo y la monstruosidad del padre biológico. Todo pese al ADN negativo y su falta de desvío sexual.

Arguye que en este aspecto los médicos, sin ningún sustento científico, han afirmado temerariamente que el desgarró fue con el pene, y luego la Fiscalía y el Tribunal presumieron que el autor "debió ser" el padre; por lo que solicita se case por insuficiente motivación porque en resoluciones precedentes la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Ctes. fundó la nulidad en Resolución N° 324 del 28/03/17 y Resolución N° 1215 del 05/09/17, en esta misma causa.

Asimismo señala el recurrente que cuestionó el Informe médico que dijo: "...se puede afirmar con certeza que la fosfatasa acida prostática y el antígeno hallados en la víctima son de origen masculino. En el informe de fs. 256 el médico forense informa: "La lesión fue producida inexorablemente por la introducción del genital masculino", pero no justificó esta conclusión. También la entrevista psicológica de fs. 259 vta. "...al hablar de su hija fallecida lo hace con cierta distancia, sin compromiso emocional ni tristeza.", lo cual es otro informe médico temerario, dado que no tiene sustento científico que lo respalde para que la defensa haya podido impugnarlo.

Añade que también olvido el Psicólogo mencionar que todo duelo patológico conllevaría una lógica "negación" del trauma en su padre quien, con su familia ya "llevaban una cruz" de tener una hija con síndrome de Down, o cualquier otro sentimiento de culpa no queriendo revivir sus padecimientos que lo hicieron cambiar de rumbo no se fugó porque tenía Falta de Mérito), ¿porque se habría querido fugar en tal situación procesal?; pero más delante, el mismo Psicólogo reconoce "notó...cierta insensibilidad a estímulos, bloqueo o superficialidad en las experiencias emocionales", sigue: "su orientación

sexual...sin alteraciones que den cuenta de alguna desviación". Finalmente, el informe Médico Forense de fs. 286 "...no existe contradicción entre el Informe de ADN de fs. 240/242 (ausencia de perfil genético masculino en la muestra de a víctima) y el Informe Químico de fs. 69 (presencia de semen)..." Agrega: - opino yo fuera de lugar- que "El fluido seminal se expulsa durante la adultez, la masturbación, los juegos sexuales o en una fase temprana durante el acto sexual Se puede expulsar antes de que el hombre haya alcanzado totalmente el orgasmo...Para que exista la presencia de fosfatasa acida prostética y antígeno en ausencia de material genético puede darse en presencia de dos situaciones (ausencia de espermatozoides o presencia de líquido pre seminal sin haberse producido la eyaculación completa)"; entonces ¿el médico con esto quiso destruir las conclusiones de la Bioquímica?; por ello reitera que los informes médicos de fs. 253 yvta y fs. 256 son totalmente temerarios y quedan, de cualquier modo, desvirtuados con la Pericia Genética de fs. 236/238, debiendo procederse a la absolución de P. D. S., aunque caprichosamente se afirme que el resto de fluido pre seminal sea masculino no fue de su pupilo el aportante (asi concluyo la Bioquímica a fs. 236/238).

Se agravia en tercer lugar, de la calificación legal aplicada porque no encuadra la conducta atribuida, no probada, en indicios imaginarios e inciertos, por lo que resulta injusta la imputación porque el supuesto fluido pre seminal hallado no era de mi pupilo. Aunque, hipotéticamente se haya masturbado o tenido un coitus interruptus el fluido no era suyo, él era y es un hombre fértil y por ende aunque se insista que el fluido pre seminal era masculino, no era suyo.

Finalmente se agravia de la extracción del testimonio del Acta de Debate y los testimonios de sus familiares dado que, en el mismo Debate se les requirió "juramento" que impide declarar en esas condiciones si luego podrían ser "imputados" de falso testimonio como pidió el Fiscal y por ende no tendrían valor sus testimonios en su contra por violación de sus derechos de defensa del art. 18 C.N.



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-3-

Expte. N° PXT 5900/12

III.- A fs. 785/788, el Sr. Fiscal General, Dr. César Pedro Sotelo, dictamina por escrito que deberá rechazarse el recurso de casación de la defensa; y en el mismo sentido el Sr. Fiscal Adjunto, Dr. Jorge Omar Semhan, dictaminó oralmente en audiencia por delegación de funciones en base al principio de unidad de actuación y a tenor de los arts. 3, 15 y 18 del Decreto Ley 21/00, conforme acta y registro audio visual en cd obrante a fs. 791/792.

IV.- Ahora bien, es criterio sentado en reiterados fallos de éste Superior Tribunal de Justicia, analizar si el tribunal de juicio, merituó las probanzas objetivas o subjetivas que se haya arrimado al debate, y las evaluó conforme al criterio de la crítica racional, cuya violación según la CSJN, se produce cuando "[...] directamente el Juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia [...]" Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, [...]" (Cf., Fallo "Casal", punto 31 del voto mayoritario).

En efecto, a fin de analizar los agravios recursivos, resulta conveniente recordar la plataforma fáctica tenida por acreditada por el tribunal -fs. 732vta-: "[...] *"el día 24 de junio de 2012, siendo aproximadamente las 19.00 hs., en la vivienda sita en calle Suipacha s/N° de la localidad de Alvear (Ctes), en la que vivía el imputado C. A. P. D. S. y su familia, el mismo penetró analmente a su hija M. S. P. D. S., bebé de 9 meses de edad con Síndrome de Down, causando con ello una dilatación brusca en el ano que generó una arritmia causante de un tromboembolismo cardiopulmonar que derivó en la muerte casi instantánea de la pequeña. [...]"*

De esta secuencia comisiva, fueron acreditados los hechos en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, en relación a las pruebas incorporadas desde el inicio del proceso y que permitieron encuadrar la conducta del encartado en el delito previsto por el art. 119, 3° párrafo, en función del 4°

párrafo, inc. b, 124, 12, 40, 41 y 45 del Código Penal, es decir, "Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y por la muerte de la víctima".

Lo trascendente y decisivo de todo el material probatorio, con relación a los agravios constituye lo plasmado en el fallo en la valoración del Tribunal -a fs. 723vta.- indicando que: "[...] Además, se ha probado de manera irrefutable, que esa dilatación anal brusca y desgarró, fue producto de la penetración con el miembro genital masculino, pene, sin que pueda haber otra posibilidad, en función al hallazgo de semen en la muestra tomada mediante hisopado anal, es decir presencia de fosfatasa ácida prostática y antígeno prostático específico, ambos componentes del líquido seminal. Ha quedado descartado por las explicaciones científicas que un desgarró de tal magnitud haya podido ser causado mediante la introducción de un dedo, por ejemplo, sino que el elemento penetrante registraba un diámetro no inferior a 6 cm. para luego de ingresar por el orificio anal que tiene cierta elasticidad, provocar el corte de la piel y lesionarla por 1,5 cm. No debe soslayarse que estamos hablando de dilatación anal brusca, para que se genere la arritmia, entonces, más allá de toda discusión que se pretenda plantear sobre el tamaño del elemento penetrante, nunca una maniobra casera de la madre para intentar sacar un bolo fecal provocaría tal dilatación brusca. La fotografía de fs. 75 no deja margen de duda para cualquier otra explicación que se pretenda dar a lo ocurrido. [...] asimismo a fs. 727: al referir que: "[...] Las explicaciones de la enfermera fueron más que elocuentes en cuanto a la descripción que dio respecto del ano tal como lo vio, si se coteja con la fotografía de fs. 75, lo cual refleja que ese es el estado en que llegó esa criatura desde su casa, no hubo modificación de ese vestigio que es literalmente un agujero, algo roto, un orificio causado por perforación, algo totalmente fuera de lo común, que cualquier mirada inexperta descarta que se haya ocasionado por un bolo fecal, la introducción de un dedo o cualquier otra posibilidad de las tantas que se dijeron. Los tres testigos mencionados, madre, hermana y abuelo de la bebé víctima de autos, se ocuparon de describir la cuestión referida a su dificultad para defecar, y las distintas prácticas que le hacían para ayudarla. Sin embargo



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-4-

Expte. N° PXT 5900/12

en este aspecto, se observaron contradicciones ellos, tal cual surge de confrontar sus relatos. [...]"

En efecto, no se advierten contradicciones entre los informes de profesionales de la salud y el estudio de ADN, resultando suficientemente acreditadas las lesiones que padeció la bebé por el actuar abusivo de su padre, como ser las manifestaciones de la Dra. Dalbosco que surgen a fs. 717, la autopsia realizada a la niña víctima glosada a fs. 10/11 y su protocolo a fs. 67/70, que no arriban a otra conclusión que lo establecido por el médico forense a fs. 221, que señala: "[...] la causa directa de muerte, como surge de la autopsia realizada por este Instituto Médico Forense, es un tromboembolismo pulmonar producido por una arritmia cardíaca generada por un reflejo vasovagal producido por una dilación anal brusca con desgarró [...]"

En este sentido, se logró acreditar con el grado de certeza suficiente que el autor de dichas lesiones gravísimas que terminaron con la vida de su **bebé**, fue Carlos Alberto Píriz Da Silva, dado que no solo que su coartada no **fue** respaldada por elemento probatorio alguno, como válidamente motivado es desvirtuado por el tribunal a fs. 729 vta./730: "[...] En esa trama entra luego el progenitor del imputado, quien definitivamente sabía lo que había pasado con la bebé y decidió ir al Hospital, permaneciendo en la sala durante todas las maniobras, controlando la situación, hasta el punto de insistir en que no **le** quiten el pañal a la nena, tal como dijo la enfermera S., más allá que en **el** debate se mostró impetuoso porque se averiguara qué pasó en esa sala de reanimación, afirmando que la niña murió por la mala praxis, que él fue quien pidió que le cambien para que vean lo que hicieron, ¿cómo sabía que había algo en la cola de la bebé? También fueron desprolijos al relatar aspectos de la vida cotidiana de manera diferente por los tres miembros de la familia que vivían con M., notándose muy poco apego de los padres hacia ella, y mayor afecto por la hermana mayor, lo que se apreció de visu en el debate. Sobre

ello imputado dijo:..."teníamos dos piezas y el corredor en la sala. Nosotros teníamos un ropero en el medio, que en una pieza estaba mi guaina y los dos gurises y nosotros en la otra", la esposa manifestó: "...La bebe dormía siempre al lado mío, ella dormía conmigo y él dormía atrás mío, en la misma cama. Si, los otros chicos en la otra habitación...", y L., relató: Teníamos la cocina de un lado y la pieza del otro lado. No había nada que separe la parte de los adultos que la nuestra, estábamos todos juntos [...] En la pieza dormíamos todos, la tele se veía de todas las camas [...] la bebé dormía conmigo, porque yo me encariñe tanto con ella, dormía conmigo. Yo le mezquinaba muchísimo. Ella dormía conmigo, estaba siempre conmigo, era todo ella, tenía algo especial. No recuerdo si alguna vez durmió con mi mamá o mi papá.". Tampoco coincidieron sobre cómo llegó la señora A. al Hospital ese día después que se repuso de su descompensación que hizo que bajara de la moto y quedara en la casa de sus suegros, ya que el imputado dijo que cuando él fue a ver como estaba ella ya se había ido, cree que la hermana la llevó, el padre del imputado dijo que su hijo la fue a buscar y por eso él quedó en la emergencia con la bebé, y la mujer, dijo que él volvió en la moto a buscarla y la llevó al Hospital. Debo destacar que resulta cuanto menos llamativo que si a diario la madre y la hija mayor se ocupaban de la bebé, eran las que conocían sus necesidades y complicaciones, nadie más que ellas intervenía en su cuidado, por qué ese día ante la emergencia del ahogo que ellos manifiestan, recurren al imputado que nunca estaba en la casa, para que se haga cargo de la situación, y así se justifica la llevada al Hospital. De ahí en adelante la trama se puede corroborar por terceros, tornando real esta parte de la historia, ya que las enfermeras vieron que la bebé llegó sin signos vitales, en la reanimación expulsó leche, pero no pudieron salvarla, sin embargo no contaban con que le cambiarían el pañal y se descubriera la real causa del shock cardiovascular que desencadenó en el fallecimiento. Todas estas cuestiones debilitan la argumentación utilizada para sacar al imputado de la escena y fortalecen en cambio la comprobación de su autoría de manera indiciaria, coincidiendo con la acusación fiscal en que habiéndose determinado la muerte a causa de la



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-5-

Expte. N° PXT 5900/12

penetración anal brusca mediante el órgano genital masculino, en virtud del hallazgo de semen, el imputado es la única persona de sexo masculino con aptitud para ser el autor. La niña salió de ese domicilio con la lesión anal tal cual fuera observada por la enfermera S. al arribar a la guardia y plasmada en la fotografía de la autopsia (fs. 75), fue conducida por el imputado desde allí ya muerta o casi muerta hasta el hospital, dado que arribó sin signos vitales, donde luego de maniobras de reanimación la médica de guardia declara el fallecimiento a la hora 20.16, y por las explicaciones del médico forense en relación a las constancias de la autopsia acerca del mecanismo de producción de esa muerte, ello ocurre de manera casi instantánea a consecuencia de la penetración anal (dilatación brusca) con desgarró. Tan inmediato fue ese colapso que no le permitió la eyaculación completa, sino solamente la expulsión de líquido preseminal que no contiene espermatozoides. Con ello se puede afirmar que no hubo interrupción del nexo causal desde que comenzó la penetración y la muerte, y tampoco hubo otra persona de sexo masculino que haya estado en contacto con la bebé con vida, ese día. Tenemos el indicio de presencia y oportunidad física, pese al intento de su familia por extrañarlo de la casa hasta ese preciso instante, basta con que P. D. S. estuviera en el domicilio en tiempo concomitante a ello. En este aspecto, el mismo ya había dicho en sede judicial que estuvo todo ese día en la casa porque era domingo, y esa contradicción con su declaración en el debate pese a su facultad para cambiar sus dichos, pesa a la hora de valorar su argumentación defensiva. Además quedó acreditado ser la única persona presente en el lugar con aptitud física para cometer el delito. [...] En esta línea argumentativa, también constituye cuanto menos un indicio que refuerza su autoría, su posterior desaparición del domicilio habitual estando en libertad, una vez que la suerte del expediente cambiara, de una falta de mérito a un procesamiento con orden de detención, en poco menos de tres meses, después de recibirse el informe

completo de la autopsia. [...]"; así entonces se acreditaron los hechos según lo declaró M. A. S. a fs. 727, 730 en debate, incluida la negativa por parte del imputado que le quiten el pañal a la bebé cuando ingresó al Hospital (fs. 729), como así también su perfil psicológico (fs. 732) que si bien por sí sólo no resulta determinante para incriminar a P. D. S., sí resulta relevante al considerarlo en su conjunto con otras probanzas; los tres familiares del imputado se contradijeron abiertamente al intentar describir la situación que llevó al hecho investigado (fs. 727 vta./729 vta.), adoptaron la actitud de ayudar a que el imputado no se haya presentado a la justicia por 4 años (fs. 731), y no demostraron durante la tramitación del debate conmoción alguna por lo ocurrido, lo que también fue considerado por el Tribunal (fs. 732).

Con respecto a ello, el recurrente alega primeramente la mayor credibilidad y las valoraciones que el "a quo" efectúa sobre los testimonios rendidos; y es así, que en estos casos, al decir de la C.S.J.N. que "la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios". El valor de un testimonio está dado por su fuerza en la transmisión de credibilidad y no por la cantidad de testimonios que se recolecten; pues no existe un sistema de prueba tasada o cifrada en el fuero penal. (Sent. N° 15, 26, 175 y 177 del año 2015).

Al respecto, nuestro máximo tribunal ha expresado, en "L., M. C. s/ recurso extraordinario", la Dra. Highton de Nolasco dijo "... Que por otra parte, la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1º) y finalmente establece un principio de amplitud probatoria "...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-6-

Expte. N° PXT 5900/12

testigos...", tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31)... 1-11-2011, CSJN.

Así, debo decir que la valoración de los testimonios realizado por el a quo, lo que, este tribunal interviniendo como tribunal de casación se limita a controlar lo que los testigos deponen y que se traslucen en las actas pero no puede sino darle fuerza de convicción a la impresión que los mismos dejaron en los jueces al momento de deponer, que no es controlable por éste tribunal, tal como lo cite anteriormente de la doctrina emanada en fallo de la C.S.J.N., "Casal", dictado en setiembre 2.005, estableció como línea directriz que los Tribunales de Casación deben, "[...] agotar la revisión de lo revisable" y que "[...] lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la intermediación. [...]" .

Consecuentemente, el tribunal casatorio no puede so pena de la teoría del máximo rendimiento, desnaturalizar el grado de convicción que cada testigo provoca en el "a quo", cuando otorgó valor de cargo a las mismas y da acabada cuenta de ello para fundar su convicción y ánimo para ser tenida en consideración. Sent. N° 175/2015 del ST.J. de Ctes. Y así lo hizo el tribunal con respecto a los testimonios que la defensa pretende desvirtuar en esta instancia, los que han sido correctamente apreciados.

Cabe aclarar que los testimonios son tomados bajo juramento de decir verdad en virtud del requisito procesal por constituir una carga pública, bajo dicha formalidad con conocimiento de las consecuencias de su deposición, pues se trata de testigos comunes. Distinta es la situación del imputado que depone en el marco de su derecho de defensa, sin juramento, pues le asiste tal facultad de desplegar su estrategia defensiva. Por lo tanto, las formalidades de los testigos comunes no pueden equipararse a la figura del imputado; razón por la cual dicho agravio es inadmisibile.

Además, ante casos como el presente, cuando la defensa ha tenido una

efectiva notificación de todos los actos procesales y oportunidad de realizar sus planteos, no corresponde receptar planteos extemporáneos; al no verificarse ninguna situación de indefensión siquiera.

Creo conveniente recordar que la finalidad del proceso penal se orienta a la reconstrucción histórica de los sucesos presuntamente delictivos, que constituyen su objeto procesal. El juez penal debe descubrir la verdad de lo ocurrido, la sustancia de los hechos sometidos a enjuiciamiento. A ese fin dispone de un amplio catálogo de medios probatorios que son los que le permiten reconstruir intelectualmente acontecimientos del pasado, esto es, la existencia o no del hecho que se investiga y, en su caso, la participación del imputado; lo que luce válidamente ponderado a efectos de descartar o no datos vertidos en los demás testimonios, donde se observan razonadamente sus conclusiones, respecto del estudio de ADN de fs. 236/238 atento a que el hecho de que se determine ausencia de material genético, no implica la inexistencia de abuso, sino que no existen dudas de la presencia de fosfata ácida prostática y antígeno prostático, tal como lo determinaron las pericias genéticas a fs. 03/10/11/15/67/70/221; lo que no se constató, fue material genético masculino (fs. 720). Por ende, que no se haya podido determinar presencia de ADN en el cuerpo de la niña, no se contradice con la existencia comprobada de líquida seminal (fs. 719).

De allí la apoyatura probatoria de la sentencia, en razón del razonamiento lógico que realiza el juez partiendo de un hecho conocido hacia uno desconocido, "[...] Constituye una circunstancia o hecho que, probado, permite mediante un razonamiento lógico, inferir la existencia o inexistencia de otros [...]" (Eduardo M. Jauchen, Tratado de la Prueba en Materia Penal, 1° ed. 1° reimp. Santa Fé, Rubinzal Culzoni, 2009, pág. 30) para ello el *a quo*, parte de los testimonios de José Enrique Gómez y Martín Oscar Billordo, prestado en audiencia de debate, haciendo conjugar con lo actuado por la prevención (acta circunstanciada, acta de secuestro, acta de reconocimiento). Como resultado de esto el juez analiza la forma en que se perpetra el hecho y la cercanía temporal, entre el hecho, y la hora que se producen las requisas y el secuestro



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-7-

Expte. N° PXT 5900/12

de los elementos denunciados como sustraídos, " [...] la univocidad del indicio estará directamente determinada por la proximidad, en el tiempo y en el espacio, del hecho indiciario con el hecho indicado. [...]" (Jose I. Cafferata Nores, La prueba en el Proceso Penal, 4° ed. Act. Y amp. Buenos Aires, pág. 194), Este es el criterio reiterado de éste Superior Tribunal de Justicia, lo que analizado en su conjunto llevo al convencimiento del juez sobre la autoría del imputado y que el hecho acaeció conforme lo ha expuesto claramente sin fisuras argumentativas. (el subrayado me pertenece)

Consiguientemente, de la valoración realizada, comprensivo de las probanzas de autos, no se advierte error alguno por parte del tribunal respecto del razonamiento volcado en la sentencia, que implique una mala aplicación de la ley sustantiva, errores "in iudicando", sino que se advierte a lo largo del discurso defensivo tan solo una disconformidad al fallo en cuestión, pues incluso respecto del reproche dirigido contra la pericia de ADN, así como refiere el recurrente, debo decir que no escapa a este tribunal, el avance significativo de la utilización de las técnicas de ADN para el esclarecimiento de hechos delictivos; pero no por ello debe ser entendido como una prueba que conduzca "per se" a sustituir al juez, porque de otro modo se caería en el extremo de que el perito reemplazaría al juez en su actividad jurisdiccional. Cuando el perito es un auxiliar de la justicia al servicio del magistrado para la consecución de la verdad real. En tanto, no se debe olvidar que en nuestro derecho impera el sistema de la libre convicción, en contraposición al de prueba legal o tasada por el cual el juez debe valorar la prueba, aún la pericial (prueba científica), conforme a los principios de la sana crítica (a la luz de la experiencia, la lógica y el recto entendimiento humano, que meritara el plexo probatorio). Admitir que el examen ADN, resulte vinculante para el juez para la comprobación del hecho ilícito, sería controvertir el sistema mismo de libre convicción, por eso la genética forense bien entendida, es una herramienta más que dispone el "a

quo" para fundar su convicción. (Sent. N° 176/2015) .Sent. 200/2017.

Aquí debe tenerse en cuenta el principio de "libertad de la prueba", que por fuerza de éste principio rige en el proceso penal la regla de que todo se puede probar y por cualquier medio, salvo la expresa limitación legal del art. 214 del C.P.P. Además resulta oportuno recordar que el Tribunal de mérito es soberano en cuanto al valor que le otorga a cada elemento de prueba a condición de que su apreciación sea respetuosa de las reglas de la sana crítica racional. Sent. 06/2006 del STJ.

La jurisprudencia nacional también se ha referido expresando: "[...] que el método de la libre convicción o sana crítica racional consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en la libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común. Se trata de un convencimiento lógico y motivado, basado en elementos probatorios objetivos. [...]" (CN Casación Penal, Sala II, LL, 1995-C-255, y DJ, 1995-2- 277) (Confr. Casimiro Varela, "Valoración de la prueba", pag. 329). Sentencia N° 112/15.

Ahora bien, respecto a los cuestionamientos realizados al desempeño de la psicóloga, como entrevistadora, cabe destacar que la profesional al desempeñarse como perito, este tribunal de casación ha reconocido que la psicóloga forense como perito, es: "[...] aquel tercero, técnicamente idóneo y capaz, llamado a dar opinión y dictamen fundado en un proceso, acerca de la comprobación de hechos cuyos esclarecimiento requiere conocimiento especiales sobre determinada actividad, técnica o arte, el cual es ajeno al juzgador [...]" Guzmán, Carlos A. - Criminalística. Manual, Edit. B de F, 2011, pág. 655/656. Ello no implica atribuirle a la Psicóloga la función propia de la judicatura, ya que la pericia no indica si los hechos han sucedido efectivamente sino que valúa el relato de la víctima, y a tal efecto su capacidad para comprender todo el lenguaje verbal, gestual y actitudinal que le permite luego frente al tribunal tener la autoridad, para afirmar lo que la entrevistada dio a



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-8-

Expte. N° PXT 5900/12

entender, contando éste proceder con absoluta validez, en razón de su experticia.

Sin perjuicio de ello, con respecto a los ataques dirigidos por el impugnante contra las afirmaciones de la profesional interviniente, el ejercicio de la defensa no solo realiza un embate contra la profesional, sino se colige un ataque lego de la Psicología y la Psiquiatría como ciencias. "[...] Dentro del drama jurídico no es raro que se pregunte al perito psiquiatra acerca del número de entrevistas que mantuvo con el examinado y cuánto tiempo duró cada una de ellas. Esta pregunta, [...] quiere ser un sutil señalamiento con el que se procura socavar la confiabilidad del dictamen psiquiátrico. Ese tipo de crítica se basa en la suposición de que un examen prolongado es más digno de crédito que uno relativamente breve [...] Pero ahí no terminan los reparos. El hecho de que una simple conversación puedan deducirse afirmaciones muy concretas sobre episodios sumamente graves [...] desconcierta y hasta genera un vago sentimiento de desconfianza en algunos espíritus [...] La formación técnica del perito psiquiatra le permite rescatar de los elementos que aparecen durante la entrevista, la esencia real del comportamiento de una persona, trascendiendo la significación convencional o vulgar que no tiene utilidad por el hecho de ser ingenua (o no científica)[...] Aunque haya en el examinado un interés especial en parecer lo que no es, el perito puede conocer la realidad del ser humano que tiene enfrente[...] la naturaleza del examen psiquiátrico lo aleja de ser un vacuo parloteo entre dos personas comunes. El psiquiatra, en su actividad, no mantiene charlas triviales, sino que todo lo que sucede en la entrevista lo ha de tamizar desde la óptica de su ciencia [...] (La Pericia Psiquiátrica, Zazzali, Julio R., Ed. La Rocca, 2006).

V.- Debemos tener en cuenta también que, analizando algunos de estos factores de violencia infantil, se puede comprender por qué las personas con "Síndrome de Down" son especialmente vulnerables al abuso, y por ello debió

ser objeto de mayor y especial cuidado por quien posee el deber de protección como sus padres o el Estado en ausencia de ellos.

La falta de autonomía para actividades de cuidado personal muchas veces determina que el cuerpo de personas sea accesible a personas que se encargan de su cuidado. El riesgo que ello conlleva es la interiorización de la creencia de que su cuerpo es accesible a los demás. La dependencia de otros favorece comportamientos de obediencia y sumisión, ya que el enfrentamiento puede implicar la retirada del apoyo. El riesgo que ello conlleva es que accedan a realizar actos que no son de su agrado por el simple hecho de contentar y ganarse la simpatía de la persona que solicita determinadas relaciones. En definitiva, se van sumando una serie de factores que impiden que la persona adquiera habilidades y experiencias que permiten a una persona cuidarse de posibles abusos.

Este desconocimiento, sus menores habilidades comunicacionales, o la elevada relación de dependencia hacia sus cuidadores minimizan la capacidad de la persona a denunciar la situación que está viviendo. Y de denunciarla, el riesgo a sufrir un proceso de victimización secundaria es alto, por las barreras con las que fácilmente se van a topar; por ello también es importante trabajar sobre los indicadores de abuso y cómo actuar en caso de sospecha. En este sentido, es indispensable que conozcan a los profesionales que les pueden orientar y a los que acudir en caso de necesitarlo, y la red de recursos de atención disponibles en su comunidad; como bien lo hicieron las enfermeras que advirtieron el hecho delictivo en el nosocomio, advirtiendo debidamente la situación y logrando así permitir abordar esta línea de investigación que los familiares de la niña víctima pretendieron ocultar, conforme la desacreditación de los testimonios en razón de su inverosimilitud e ilogicidad al ser confrontados con los elementos de juicio.

El desconocimiento de lo que significa un abuso, la imposición de la ley del silencio y las amenazas por parte del agresor, el miedo a que no les crean o la incapacidad para expresar el delito del que están siendo víctimas, son sólo algunas de las causas que explican el hecho de que la revelación del abuso



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-9-

Expte. N° PXT 5900/12

sea la excepción. Que la situación delictiva sea detectada dependerá, en la mayoría de los casos, de la capacidad de detección de un tercero. Por ello, la capacidad del profesional para saber detectar cuándo una persona está siendo abusada, es crucial.

Deviene procedente mencionar también, la vulnerabilidad propia de las víctimas por el tipo de infracción penal, por tratarse del delito de abuso sexual y se agrega el plus, por su condición de niña de 9 meses de edad, sujeto de protección por sus particulares características de la más amplia normativa internacional, por mencionar una nada más la "Convención de los Derechos del Niño", signada por la República Argentina que asumió el compromiso de [...] proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales [...] art. 34 y sumado a la condición de fémina, la Convención Belem do Pará, por lo que en estos casos se deben llevar adelante las medidas más adecuadas, para mitigar los efectos nocivos o negativos del ilícito (también conocido como victimización primaria) y, a su vez, procurar que el daño no se vea potenciado como consecuencia de su participación con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, en aras de salvaguardar la integridad física y psicológica de la niña. Al decir de la Dra. Beloff la víctima menor de edad es titular de una doble protección jurídica: en tanto víctima y en tanto niño, a lo que agrego su condición de mujer. Por otra parte, la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, consagra en su art. 16 Inc. i) la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. Conforme lo desarrollado por Graciela Medina, "Violencia de Genero y Violencia Doméstica" Ed. Rubinzal Culzoni Santa Fe, Pag. 205. Sent. N° 10/2015.

Recordemos que la ley 25.087 al denominar el Título III, por "Delitos contra la integridad sexual" indica que "[...] El bien jurídico protegido es la

libertad sexual[...] Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria, Horacio J. Romero Villanueva, 7ma Edición Abeledo Perrot, Pág. 342, entendida como "[...] el bien jurídico integridad sexual" no es otra cosa que la libertad sexual de las persona mayor de 18 años, y el libre desarrollo sexual de los menores de esa edad, teniendo en cuenta que nadie puede introducirse en la esfera sexual ajena, sin la voluntad de la otra persona con capacidad para consentir, y menos aún, en quien no lo puede hacer[...]"Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino Ley 25087, Víctor F. Reinaldi, Marcos Lerner, Edit. Córdoba, pág. 37. Máxime cuando este tribunal casatorio adhirió por Acuerdo N° 34/10 a las Reglas de Brasilia que conceptualiza en la Sección 2.1 a las personas en situación de vulnerabilidad como "[...] (3) aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad entre otras las siguientes: [...] la discapacidad [...], -Punto 2.3 [...] 3.- Discapacidad (7) Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social [...] -Punto 2.5 [...] 5.- Victimización [...] (11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta [...] Acuerdo N° 34/10 - Anexo 100 Reglas de Brasilia.



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-10-

Expte. N° PXT 5900/12

VI.- No se verifica en el plexo probatorio incertidumbre que pueda razonablemente indicarme la necesidad de ingresar al análisis, si en el caso se podría aplicar el principio del "in dubio pro reo", más bien, a poco de ver sin lugar a dudas las pruebas producidas en el proceso llevaron certeza al "a quo" al momento de dictar sentencia.

En el principio "in dubio pro reo" el estado de incertidumbre no puede reposar en la pura subjetividad sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso. Para que proceda favorablemente en Casación éste principio debe verificarse un estado de alto grado de incertidumbre, como lo indica la CSJN, que: "[...] No corresponde hacer lugar al beneficio de la duda si tanto el recurso de casación como en la posterior presentación directa, la defensa no expuso una real situación de incertidumbre, de entidad tal que habilite cuestionar la certeza subjetiva en que los jueces basaron el fallo condenatorio, o que autorice a sostener que ninguna evaluación razonable de la totalidad de la prueba pudo haber brindado sustento a esa decisión. [...]". (Mayoría: Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni Disidencia: Highton de Nolasco, Argibay, P. 894 XXXIX; RHE Palmiciano, Pablo Marcelo s/causa N° 4551. 28/08/2007).

Es así que éste Tribunal de Casación advierte que los agravios que se le formulan a la sentencia; constituyen una mera disconformidad del recurrente sin que cuenten con la aptitud de suficiencia para la apertura de la instancia casatoria en esos tópicos; porque como lo dice Lino Enrique Palacio en su obra Los Recursos en el Proceso Penal -- Ed. Abeledo Perrot.- 1998- pág. 60, "De allí que el recurso se haya declarado inadmisibles si el impugnante se limita a manifestar que la resolución no se ajusta "objetivamente a las constancias de la causa" o a señalar que aquella le ocasiona gravamen irreparable."

Cabe concluir, que el Tribunal de Juicio ha efectuado una correcta valoración de las pruebas, dictando un pronunciamiento válido como acto

jurisdiccional que soportó exitosamente el control de la casación y por tanto corresponde desestimar la pretensión intentada, pues la sentencia se encuentra provista de la debida fundamentación que no ha sido cuestionada con éxito, y en consecuencia; corresponde rechazar el recurso de casación impetrado.

En efecto, deviene inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio tenido en cuenta por el "a quo", quien efectúa un pormenorizado relato del plexo probatorio cuyas constancias obran en autos y fueron descriptas "ut supra"; y se verifica que con la porción de la historia plasmada en el fallo, no quedan dudas que la conducta de Hernández sometida a proceso, es correctamente atrapada por el tipo penal indicado por el Tribunal de Juicio. En tanto la sentencia se encuentra debidamente fundada, reúne los requisitos de validez y resulta inamovible en sus fundamentos por haber arribado a una solución ajustada a derecho.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR

EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. **ASI VOTO.**

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR

GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. **ASI VOTO.**

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. **ASI VOTO.**



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-11-

Expte. N° PXT 5900/12

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. **ASI VOTO.**

En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA N° 107

1) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 748/756, por el Sr. defensor particular, confirmando la sentencia n° 44/19, dictada por el Tribunal Oral Penal de Santo Tomé, obrante a fs. 710/735, con costas. 2) Registrar, notificar y hacer saber a las partes que los fundamentos de la presente se darán a conocer el día **viernes 06/11/2020** a las 12:00 hs., ya sea por lectura por Secretaría o con entrega de la copia pertinente del fallo.

Dr. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ
PRESIDENTE
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dra. JUDITH I. KUSEVITZKY
SECRETARIA JURISDICCIONAL
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES