

Expediente: 1416/20

Carátula: PASTRANA DANTE RAFAEL C/ PASTRANA FABIANA BEATRIZ S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL ART. 119 3ER PÁRR.

Unidad Judicial: EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SECRETARÍA JUDICIAL - PENAL - CJM

Tipo Actuación: FONDO CORTE

Fecha Depósito: 15/12/2022 - 04:05

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

307162716481505 -

ACTUACIONES N°: 1416/20



H30613690713

"2022 - Año de la Conmemoración del 40° Aniversario de la Gesta de Malvinas"

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN

### CASACIÓN

Provincia de Tucumán

**Y VISTO:** Llega a conocimiento y resolución de esta Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal, que integran los señores Vocales doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Daniel Oscar Posse presidida por su titular doctor Daniel Leiva, el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado Dante Rafael Pastrana en contra de la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2021, dictada por el Juez unipersonal doctor Patricio Prado, integrante de la Sala II de la Cámara en lo Penal Conclusional del Centro Judicial Capital. El recurso fue concedido por el mismo Tribunal mediante sentencia interlocutoria de fecha 08 de febrero de 2022 en los autos: "***Pastrana Dante Rafael s/ Abuso sexual con acceso carnal art. 119 3er párr.***". En esta sede, la Defensora de Menores del Centro Judicial Monteros ha presentado las memorias que autoriza el art. 487 CPP. Pasada la causa a estudio de los señores Vocales, y establecidas las cuestiones a dilucidar, de conformidad con el sorteo practicado el orden de votación será el siguiente: doctor Antonio D. Estofán, Daniel Oscar Posse y Daniel Leiva. Luego de la pertinente deliberación, se procede a redactar la sentencia.

Las cuestiones propuestas son las siguientes: ¿Es admisible el recurso?; en su caso, ¿es procedente?

*A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:*

1. Viene a conocimiento y resolución de este Tribunal el recurso de casación deducido por la defensa del imputado Dante Rafael Pastrana en contra de la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2021, dictada por el Juez unipersonal doctor Patricio Prado, integrante de la Sala II de la Cámara en lo Penal Conclusional del Centro Judicial Capital. El recurso fue concedido por el mismo Tribunal mediante sentencia interlocutoria de fecha 08 de febrero de 2022.

Dictada la providencia de autos por este Tribunal, el recurrente no presentó memorial en el plazo previsto por el art. 487 (ex-art. 476) del CPP, según da cuenta el informe actuarial.

Corrida la vista de ley, el señor Ministro Fiscal dictamina sobre la admisibilidad e improcedencia del recurso deducido por la defensa técnica del imputado, de conformidad con los fundamentos que proporciona en su dictamen.

2. Entre los antecedentes del caso, se debe indicar que el requerimiento de elevación a juicio referido al encartado Dante Rafael Pastrana, señaló "Que en fecha aún no precisadas, aproximadamente desde el mes de noviembre del año 2019 hasta la actualidad, Ud. PASTRANA, DANTE RAFAEL en diversas y reiteradas oportunidades que regresaba en estado de ebriedad a su domicilio sito en B° SAN MARTIN, LOS CUARTOS, de TAFI DEL VALLE, aprovechando la convivencia con su hija PASTRANA FABIANA BEATRIZ, quien padece un retraso madurativo leve, y la circunstancia de que su esposa no se encontraba en el domicilio por temor a que la agrediera al igual que sus hijos que se encerraban en sus habitaciones, Ud en contra de la voluntad de su hija FABIANA PASTRANA, la conducía hacia la habitación donde Ud. duerme y abusaba sexualmente de la misma penetrándola por vía vaginal".

Realizada la audiencia de debate el Tribunal de mérito -en lo que es materia de recurso- en composición unipersonal a cargo del Dr. Patricio Prado, en lo pertinente resolvió: "I. CONDENAR a DANTE RAFAEL PASTRANA, argentino, alias "el facha", domiciliado en B° San Martín, Los Cuartos de Tafí del Valle, DNI 23.765.685, nacido el 22/02/1975 en Tafí del Valle, casado, ayudante de cocina, hijo de Eduardo Ubertel Pastrana (v) y de Rosa Ayala (v), por considerarlo autor responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, previsto y penado por el Artículo 119 3er PÁRRAFO Y 4° PÁRRAFO INC. B del Código Penal en perjuicio de PASTRANA FABIANA BEATRIZ, por el hecho denunciado en fecha 28/05/2020, imponiéndole la pena de 10 AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES (Arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 119 -3° y 4° párrafo inc. B, y concordantes, del Código Penal; y arts. 415, 417, 418, 421, 559, 560 y cc. del C.P.P.T.); II...III...IVV".

3. La parte recurrente señala que con el presente recurso se persigue que este Tribunal, analizando los elementos de prueba, los hechos intimados,, el derecho invocado por la defensa y en especial, la errónea técnica argumentativa realizada por la sala de juicio, case la resolución impugnada y se resuelva absolver al imputado de los hechos por lo que se condena, en razón de no haberse conmovido el principio de inocencia en su favor (art. 18 de la C.N.).

Destaca que el *a quo* descartó la versión exculpatoria de la defensa sin valorar elementos de pruebas relevantes ofrecidos por esta. Critica que se haya tenido en cuenta a los fines de fundamentar la sentencia cuestionada los informes producidos en la instrucción. Alega también que el Tribunal de mérito hizo una arbitraria valoración de lo declarado por los testigos, transcribiendo sus dichos.

Considera que el Tribunal mérito no debió dejar de lado la declaración de la víctima en cámara gesell alegando circunstancias interferentes familiares, dando importancia a los indicios.

Cuestiona la racionalidad y motivación de la sentencia condenatoria al establecer tanto el modo en que se había producido el acontecimiento como la imputación a su defendido. Dichas impugnaciones se fundaron en afectación a las garantías constitucionales de la defensa en juicio, debido proceso y del principio de inocencia.

4. El examen de admisibilidad del recurso interpuesto demuestra que los motivos de casación encuadran en lo preceptuado por la ley adjetiva, en tanto se dirigen a atacar la validez del pronunciamiento por errónea aplicación de la ley sustantiva, por ser contradictoria la fundamentación del Tribunal y arbitrariedad de la sentencia. Los fundamentos esgrimidos se vinculan circunstanciadamente a los antecedentes de la causa y a las normas cuya violación se invoca, indicando, además, la aplicación que se pretende (art. 485 CPP). Con ello se satisfacen los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario local, correspondiendo ingresar al análisis de su procedencia.

Se debe expresar en relación a los agravios articulados por la defensa que corresponde analizar el caso de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa", en el sentido de que el tribunal de casación "...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable...el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular..."; y que "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediatez".

5. Con relación a la plataforma fáctica del proceso, el argumento central de la sentencia en crisis podría sintetizarse en que el imputado Dante Rafael Pastrana es responsable de cometer abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de su hija Fabiana Beatriz Pastrana, por el hecho denunciado el 20/05/2020 y que consistiría en que en "diversas y reiteradas oportunidades que regresaba en estado de ebriedad a su domicilio sito en B° San Martín, Los Cuartos, Tafí del Valle, aprovechando la convivencia con su hija, quien padece un retraso madurativo leve, y la circunstancia de que su esposa no se encontraba en el domicilio por temor a que la agrediera al igual que sus hijos que se encerraban en sus habitaciones, Ud en contra de la voluntad de su hija Fabiana Pastrana, la conducía hacia la habitación donde Ud. duerme y abusaba sexualmente de la misma penetrándola por vía vaginal".

En tal sentido, el Vocal preopinante de composición unipersonal dejó establecido -en lo que es materia sustancial del recurso de casación- que pese a que la víctima en su declaración en cámara gesel no menciona al imputado Pastrana como autor del hecho y que haya relatado un hecho diverso sobre otra persona, el cual sería el padre del menor de la que estaría embarazada, consideró que "En la opinión del suscripto, la declaración de la víctima en EDT, que intentó desdibujar y negar todo lo manifestado con anterioridad a familiares y profesionales de la salud, no resultó creíble. Lejos de desvincular al imputado en el hecho objeto del presente juicio, entiendo que Fabiana Pastrana terminó de confirmar la hipótesis acusatoria en relación al mismo, siendo curioso cómo la verdad de lo sucedido fue aflorando en su relato de manera inconsciente, lo que se dejó ver a través de todas las contradicciones en las que ha incurrido, y en la ausencia de detalles y precisiones en relación a circunstancias invocadas por la misma en la pretensión de desligar a su padre de la responsabilidad que le cabe por el presente hecho".

Señaló que "Así, resulta imposible no preguntarse, ¿si no abusó sexualmente de su hija, porque ésta acusa al imputado, siendo que él es su padre, de vital ayuda para la manutención y cuidado de la víctima y de sus hijos, y una de las personas que -se supone- mayor contención y afecto le debe brindar? O, ¿con qué fin acusaría Fabiana a Dante Pastrana, si realmente era otra la persona que la violó? ¿Por qué se enojaría el padre con Fabiana si esta hubiera quedado embarazada como fruto de una violación, y no de una relación consentida?".

Y concluyó que "No cabe más respuesta que la certeza misma de la existencia del hecho denunciado, siendo que de otro modo no resultaría racional y luciendo -por otra parte- absurdos y contradictorios los argumentos por ella y sus familiares esgrimidos para justificar tal accionar. Fabiana, en concreto, sólo se retractó una vez que fue presionada por su familia tras haber denunciado al imputado, tras serle prometida asistencia de todo tipo, e indulgencia por parte del padre (quien no se enojaría ni la echaría de su casa)".

Agregó que "Sólo cuando la víctima fue convencida que a su padre lo entristecería responder penalmente por lo hecho y que su situación económica o material no decaería, sino que mejoraría, se retractó. Ello luce como una reacción bastante lógica, teniendo en cuenta el altísimo nivel de vulnerabilidad que afecta a una joven con capacidad restringida, madre soltera de dos hijos (a los que debe cuidar y mantener), y que depende casi con exclusividad del aporte económico del propio denunciado".

Por otro lado, consideró que "Durante el debate, quedó acreditado que la víctima mantuvo en secreto el abuso hasta que le confió la noticia a su cuñada Marcela Noelia Vera, al tiempo que le dijo que estaba embarazada como fruto de un abuso sexual perpetrado por su padre. Presa del temor por ser echada de su casa (varios testimonios corroboran que esa advertencia estaba instalada), Fabiana, al no aguantar más la situación, pidió ayuda a Marcela Vera y a su hermana María de los Ángeles. Éstas la animaron a expresar frente a toda la familia (incluido el propio acusado) lo que pasaba. Fue recién en ese momento de contención que Fabiana Pastrana pudo armarse de valor para revelar lo que le sucedía, pues sabía que al denunciar a su padre debía irse de su casa, embarazada y junto a su hijo (así lo hizo, según el testimonio de su madre Norma E. Sánchez, regresando una vez que fue detenido su padre). He ahí, a las claras, los motivos por los que no pudo contarle antes, mientras vivía con el imputado, ya que allí permanecía sometida por éste".

Destacó que "A su vez, con la manipulación y presión ejercida sobre la joven Fabiana, su familia -acaso indirectamente- la obligaría a seguir soportando los abusos sexuales de su padre y a aceptar el desafortunado determinismo de su suerte con tal de no perder lo más preciado y necesario que ella tenía en ese momento, como era un lugar donde estar con su hijo y donde esperar el nacimiento de su hijo".

Y Finalizó que "Desde tal contexto, lo que la víctima reveló con relación a los abusos inicialmente, tiene valor primordial. Así, Fabiana Pastrana dijo que su padre la abusaba y que, como consecuencia de ello, estaba embarazada. Aun cuando es incuestionable la concomitancia de la relación con otro hombre, del que resultó finalmente el embarazo (conforme prueba genética N° 398, obrante en autos), lo cierto es que la víctima describió un abuso sexual con acceso carnal cometido por su padre en contra de ella. Arribo a esta conclusión tras la lectura del informe de fecha 07/07/2020, en que las Lic. González y Estévez afirman que Fabiana Pastrana comprende en qué consiste el delito investigado y que asigna a la palabra "violar" el siguiente significado: "eso que hacen los hombres".

Con esos fundamentos encuadró la conducta de Dante Rafael Pastrana en la figura del abuso sexual con acceso carnal, y le impuso la pena de 10 años de prisión.

6. Entendemos que la cuestión central planteada por la parte recurrente se refiere a la ausencia de elementos suficientes para determinar con absoluta certeza la responsabilidad penal del imputado y la arbitraria fundamentación en la sentencia de condena.

Sobre este punto, se observan las siguientes cuestiones que deben ser analizadas: los detalles que rodearon previamente a la denuncia efectuada por la obstetra Lucía Romina Ávila, la declaración en cámara gessel de la víctima y el resultado de la prueba de ADN practicado.

Desde esta perspectiva, el juez concluyó que "lo que la víctima reveló con relación a los abusos inicialmente, tiene valor primordial. Así, Fabiana Pastrana dijo que su padre la abusaba y que, como consecuencia de ello, estaba embarazada".

Desde mi perspectiva, esta es lo que primordialmente motivó que la Dra. Lucia Romina Ávila, obstetra del Hospital de Tafí de Valle, ponga en funcionamiento a través de la Dirección General de Servicios del SIPROSA, el cumplimiento de la Ley 6518 y leyes de Protección Integral de NNA 8293 y 26061 y se iniciaron las actuaciones penales en contra del imputado Pastrana. Es decir, a partir de lo que la profesional de la salud escuchó mientras atendía a la víctima en el Hospital de Tafí de Valle en donde le relató que estaba embarazada y el padre del niño era el imputado Pastrana, fue lo que motivó que iniciara el procedimiento legal para que se inicie la investigación y tome parte la Fiscalía de instrucción pertinente.

En tal sentido, la ginecóloga Ávila declara que la víctima le dijo que el embarazo era producto de una violación. En efecto, conforme declara en el debate destacó que *"En ese momento se puso mal [la víctima], se largó a llorar, y me dijo que el embarazo era producto de una violación. Yo le informé que podía hacer la denuncia policial y que, al ser producto de una violación, podía hacer la interrupción del embarazo. Ahí la paciente me manifiesta, junto con su cuñada, que había sido abusada por su papá"*.

Ahora bien, de la compulsa del expediente judicial, tenemos que primeramente antes de llegar al Hospital, y ante el relato de la víctima a su cuñada Marcela Vera, y posteriormente, a su hermana María de los Ángeles Pastrana, se produjo una reunión familiar, en donde supuestamente la víctima manifestó que fue abusada por su padre y que quedó embarazada del mismo. A grandes rasgos y sintetizando, ante la situación del embarazo de la víctima Fabiana Pastrana, fue que los familiares decidieron entre todos, que la cuñada Marcela Vera lleve a la víctima para que sea atendida en el Hospital de Tafí del Valle.

Ahora bien, de la lectura de las declaraciones testimoniales como de las prestadas en el debate, tenemos que la familia al principio estaba dividida, y ante la negación del imputado Pastrana de la comisión del hecho, una parte de la familia le creía a la víctima y la otra pensaba que era mentira. Posteriormente en el debate, algunos de los familiares que prestaron su declaración y que originalmente le creyeron a la víctima, señalaron que fue dudoso todo lo señalado por la misma. Así, tenemos que su madre Norma Elizabeth Sánchez, señala que nunca vio al imputado Pastrana hacer algún acto en contra de sus hijas (tiene dos) y que declaró que su hija Fabiana, la víctima, le señaló que había mentido y que su papá se iba a enojar porque estaba embarazada.

Asimismo, tenemos la declaración en del debate de María de los Ángeles Pastrana, hermana de la víctima, que señaló que *Ella me contó que mi papá abusó de ella, y que tenía un hijo*". ¿Y le contó desde cuándo fue esta situación? *"Yo estaba en mi tía Valeria Brandrán. Entonces, ella me llama a la casa de Marcela Vera. Ahí, ella me dice que mi papá había abusado ella. Entonces yo armo la reunión, llamo a mi tía Blanca Lera, Rosa Ayala, Cecilia Chaile, Daniel Chaile, Marcela Vera, Valeria Brandán, mi papá, mis hermanos Camilo, Martín, Rafael, Ariel Pastrana y mi abuela. Fabiana empezó a contar que mi papá había abusado de ella y que estaba embarazada. Nosotros nos sorprendimos mucho de lo que ella contó. Mi papá dijo: '¿cómo voy a hacer eso, si vos sos mi hija!'. Luego se fue cada uno a su casa. Al otro día, a las doce, Marcela y Fabiana se fueron al hospital y no sé qué hablaron ahí. Cuando Fabiana volvió del hospital, un día vuelve y se sienta a hablar conmigo y me dice que todo esto era un invento porque ella tenía miedo de que mi papá la corra de la casa porque era su segundo embarazo que ella tenía con 'Chaza Cruz'. Yo le pregunté a ella si estaba segura, y me dijo que sí, que hizo todo esto porque lo había inventado".* ¿Ud. sabe si su abuela habló con Fabiana, si le ofreció algo? *"No, para nada, yo no sé si le ofreció algo"*. ***¿Ud. le creyó a Fabiana? "Yo sí le creía. Pero otro día, cuando me contó que era todo un invento, ahí sí le creí a ella. Me hizo confundir, nos hizo confundir a todos en la familia"****La primera vez yo le he creído a Fabiana, porque ella estaba llorando desconsoladamente. Cuando ella me cuenta que era mentira, ella me miró a los ojos y por eso le creí"*. ¿Ud. cree que era posible que hubiera pasado lo del abuso? ¿Había algún antecedente en las relaciones de la familia que le digan que podía ser posible el abuso? *"No"*. ¿Ningún comportamiento de su padre? *"No"*.

En igual sentido declaró la cuñada de la víctima Marcela Noelia Vera, quien fue la primera que escuchó de Fabiana Pastrana la situación del embarazo por el abuso y armó la reunión familiar, fue la que la llevó al Hospital y motivó el inicio de las actuaciones penales. En efecto, en la declaración en el debate señaló que "preguntada por la Sra. Fiscal de Cámara, responde: Cuénteme lo que sucedió cuando Ud. habló con Fabiana. *"Yo alquilaba en Tafí del Valle, cerca de su casa. Me contaron que Fabiana andaba rara, que se ponía cosas grandes, que vomitaba. Como éramos amigas, la hice llamar a mi casa a tomar mate. Ahí ella llegó y se puso a llorar. Yo le pregunté qué le pasaba. Entonces ella vino, se descubrió la panza y me contó que estaba embarazada por un abuso de su padre. En ese momento no caí. Yo quedé impactada. Yo le pregunté si estaba segura y me dijo que sí, es de mi papá. No sabía qué hacer con eso que ella me había contado. Entonces, decidí llamar a su tía, Valeria Brandán, y de ahí decidimos contarle. Justo estaba también su hermana María de los Ángeles Pastrana. Entonces lo que me contó a mí, les contó a ellas dos. De ahí su tía Valeria decidió que hagamos una reunión y que ahí la Fabiana hable, que cuente toda la verdad. Lo esperamos a su hermano*

Ariel, que es mi pareja, que salía de trabajar a las 10 de la noche. Cuando estábamos todos, justo su padre estaba haciendo asado. Ahí Fabiana se largó a llorar y contó que estaba embarazada, y le dijo a su papá que era por los abusos que él hacía. Entonces su papá quedó shockeado y le dijo '¿cómo vas a decir eso, si sos mi hija? Nunca hice eso, estás loca'. Algunos estaban a favor y otros en contra. El padre aseguraba que era mentira lo que Fabiana decía. Luego, quedamos en que yo la acompañe al médico para que ver de cuántos meses estaba. Al otro día, me levanté temprano y la acompañé al obstetra. Le salió que estaba de cinco meses, y que era de una nena. Llegamos a la casa y avisamos que Fabiana estaba de cinco meses. **Pasaron unos días y Fabiana me dijo que ella mintió todo eso porque tenía miedo de que su padre la corra, y quedarse en la calle con sus dos hijos. Como ya había quedado embarazada primero y sus padres se hicieron cargo de su hijo, Mateo, bueno, nos confesó a todos eso. Después que nos contó eso, don Dante ya estaba preso porque habían ido al Hospital y ahí lo detuvieron. Después de eso, Fabiana contó toda la verdad, de que era todo mentira. Que el hijo era de su pareja. Fabiana tenía una pareja. Todos la habíamos visto pero no sabíamos que era su pareja. Ella estaba con 'Chaza Cruz'. Como 'Chaza' tiene otra mujer, tiene hijos, Fabiana no quería que él tenga problema. Yo a la semana me vine a vivir a Los Aguirre**". La Sra. Fiscal pregunta: ¿Ud. sabe si su abuela le había ofrecido un terreno a Fabiana para que no denuncie a su padre? "Esa noche de la reunión Fabiana dijo que su abuela le ofreció un terreno, pero era mentira, porque ya todos se habían puesto de acuerdo en que ese terreno era ya de ella, y que le harían un módulo. Como ella tiene ese problema de discapacidad y tiene su nenito, y compartía su pieza con sus otros hermanos. Entonces todos estaban de acuerdo en que ese terreno iba a ser de ella y el día de mañana le harían ahí un módulo para ella viva aparte. Fabiana también había mentido en ese tema de que la querían chantajear con el terreno, si ese terreno ya era de Fabiana". ¿Ud. declaró antes? "Sí, por videollamada". La Sra. Fiscal señala una contradicción con respecto a su declaración anterior, en la siguiente manifestación efectuada por la testigo por ante la Fiscalía instructora: "a mí toda esta situación me pareció rara porque su abuela y su tía Blanca le decía delante de mí que ellas la iban a ayudar con el bebé y le iban a ceder parte del terreno y ayudarla a construir su casa para que estuviera con sus hijos, me pareció que la estaban chantajeando para que Fabiana no denunciara a su padre". La testigo responde: "es que en ese momento nos pareció que la estaban chantajeando, pero ese terreno ya era de Fabiana. Era todo mentira lo que Fabiana había dicho". Prosigue la Sra. Fiscal: Ud. también dijo que "su tía y abuela le dijeron que culpaba a ese tal 'Chaza'. Yo le dije que si 'Chaza' abusaba de ella y me dijo que no, pero que lo iba a culpar". ¿Cómo me explica eso? "Bueno, yo no sabía que ese tal 'Chaza' era pareja actual de Fabiana. Yo no sabía que ella estaba saliendo hace mucho tiempo, sólo que no quería que nadie se entere. En ese momento, Fabiana no tenía ningún papel firmado para que le pudieran hacer el módulo. Su abuela le dijo en ese momento que le firmaría, fue un día antes de todo esto. Le dijo que le iba a firmar todos los papeles para que le hicieran el módulo". Si su abuela le dijo que le daría el módulo, ¿Por qué pensó que la chantajeaba? "Yo en ese momento no le creía porque cuando conviví en su casa, nunca vi nada raro. Él siempre fue una persona respetuosa y fue bueno con todos. Pero como la vi llorando, me puse en su lugar de mujer y le creí a ella". **¿Hoy qué piensa de todo esto? "Hoy pienso que ella mintió todo eso por temor de nadie la apoye con su embarazo. Pienso que ahora está diciendo la verdad"**". ¿En un primer momento sí le creyó? "Sí". ¿Pastrana se emborrachaba? "Es una persona normal. A veces salía de trabajar y salía con sus amigos. Él llegaba a la casa, le servíamos la comida y se acostaba a descansar porque al otro día se levantaba temprano para ir a trabajar". Preguntada por la Dra. Alejandra Carrizo, responde: Con respecto a la reunión, ¿las personas presentes la apoyaron a Fabiana? "Éramos más las mujeres que la apoyábamos. Yo y su tía Valeria, su prima Ceci, sí la apoyábamos". ¿La mayoría no creyó que ella había sido abusada? "Sí". ¿Y cuando ella se retractó? "Nos enojamos mucho todos, porque ella hizo esa mentira tan grande, y bueno, tratamos de que esto se solucione". ¿En qué tiempo fue el que relata una versión y después la cambia? "Eso fue cuando al padre lo llevaron preso. Al día siguiente el padre tenía que ir a trabajar. Cuando lo llevan preso, ahí salió Fabiana a decir que era mentira". ¿Qué dijeron los familiares en ese momento de la reunión? "Quedamos en que se haría los estudios, y que cuando nazca la bebé le haríamos el ADN para saber si era del padre". ¿Ud. recuerda cuando declaró, si dio otras versiones? "Claro, porque decían que, si era un embarazo producto de una violación, en el hospital le daban la opción de abortar". ¿La idea de abortar surge en la reunión o en el hospital? "En el hospital. En la reunión no". Ud. dijo que tenía un fuerte vínculo con Fabiana: ¿se considera una persona de confianza de ella? "Sí, porque yo siempre trataba de ayudarla en todo lo que podía. Y ella me contaba de todo". ¿Pero Ud. dice que a Ud. le sorprendió que tuviera una relación? "Sí, eso ella nunca me contó. Sí tenía otras relaciones, pero del que dice que es el padre no me contó porque le daba vergüenza, porque era grande para ella".

En igual sentido declaró el hermano de la víctima Ariel Arnaldo Pastrana, quien también fue de los que creyeron inicialmente en el relato de Fabiana y que posteriormente declaró que "Cuando ella conto esto, ¿Ud. le creyó? "Sí, me puse en su lugar y le creí. Pero también sé lo que es mi papá. En ese momento, cuando la veo cómo se puso la Fabiana, sí le creí. Pero al otro día me dijo 'Ariel, perdón, yo pensé que mi papá me corría'. Ella era una chica que salía, que no hacía caso. Lo que mi papá le decía era para que se calme, para que se cuide. Yo creo que ella se dio cuenta después del gran error que ha cometido".

Asimismo, tenemos la declaración de Martín Federico Pastrana (20 años) y Camilo Ernesto Pastrana (18 años), quienes declararon que nunca le creyeron el relato a su hermana Fabiana.

De la visualización de lo declarado por la víctima en cámara gesell, podemos afirmar que en ningún momento declara en contra del imputado, sino hace un relato sobre una situación padecida con "Chaza Cruz", la cual si bien fue objeto de contradicciones y relatos confusos, nada aporta a la investigación en contra del imputado Pastrana. Además, llama poderosamente la atención que si Fabiana relató en Cámara Gesell una situación de abuso –y otras cuestiones graves– por parte de "Chaza" no se haya iniciado una línea investigativa de la situación denunciada, lo cual tampoco fue objeto de consideración alguna por parte del Ministerio Público Fiscal ni por el *a-quo*.

Asimismo, tenemos la declaración de María Raquel González, psicóloga, quien trabaja en el Gabinete Interdisciplinario del MPF, en la ciudad de Monteros, quien en el debate declaró: *"No recuerdo el informe que se hizo con posterioridad a su declaración, pero sí recuerdo que mantuvo un discurso similar al de la entrevista de riesgo. Fue confuso en cuanto al tiempo, o para explayarse respecto a algunas preguntas. Era difícil seguir su relato y entender lo que ella estaba manifestando. **Ella reconoce en esa entrevista al autor de vivencias abusivas, quien sería el padre de ese embarazo que transitaba en ese momento**". **¿Quién sería? Menciona a un tal 'Chaza Cruz'**. Respecto de los hechos, por lo poco que recuerdo, costó mucho que ella pudiera determinar el modo, el lugar, el tiempo que es justamente el objetivo de la Cámara Gesell".*

En la misma declaración destaca la profesional que *"Lo particular de Fabiana es que presentaba un certificado de discapacidad. Lo conveniente hubiera sido realizar una pericia. Un informe de riesgo no es una pericia. Un informe de riesgo fenomenológico es una técnica que se emplea desde el juicio crítico no estructurado y a partir de ahí se hacen inferencias, pero no es una pericia. Para poder determinar si esta modalidad discursiva respondía a factores emocionales que hubieran estado interviniendo en ese momento o tenían que ver con el grado de discapacidad, más allá de lo que figuraba en el certificado, lo ideal hubiera sido una pericia para poder profundizar en ello, poder ver las características de su personalidad. Poder ver por ejemplo dentro de esta discapacidad que ella presentaba, cuáles eran las áreas con mayor afectación, si era el área del lenguaje, el lenguaje expresivo, comprensivo, lo cognitivo, lo emocional, lo conductual. Un diagnóstico de ese tipo debe ser pensado en función de la persona evaluada, como esa persona es en relación al contexto sociocultural que tiene, la estimulación ambiental que ha recibido. Lo que sí puedo decir es que había en Fabiana una clara afectación a nivel de afecciones en relación con su vínculo con su papá, lo cual es confirmado con ella al decir que le tenía miedo". *¿No dijo por qué le tenía miedo? "No pudo decirlo. Negaba lo que acababa de afirmar, buscaba brindar una imagen protectora de su papá, de su familia". ¿Ud. sabe a qué se puede deber eso? ¿Por qué, por un lado, decía que le tenía miedo y, por el otro, que la protegían? "Insisto en que no basta un informe fenomenológico".**

Y por último, tenemos el resultado del Informe de Estudio Genético - ANÁLISIS DE ADN, en donde GABRIELA RIZO, Bioquímica Forense del Laboratorio de Genética Forense, Red de Laboratorios "Dr. René Favalaro" del Ministerio Público Fiscal, Poder Judicial de Tucumán, en donde en el punto VI – **CONCLUSIONES**, señala: El análisis genético efectuado de los 24 marcadores de ADN analizados **EXCLUYE** el vínculo de paternidad biológica de **PASTRANA, DANTE RAFAEL respecto de PASTRANA, GUADALUPE VALENTINA**, debido a los resultados de exclusión observados en los marcadores genéticos **VWA, D16S539, CSF1PO, TPOX, D8S1179, D18S51, D2S441, D19S433, FGA, D13S317, SE33, D10S1248, D1S1656, D12S391 y D2S1338.-**

De todo lo expuesto, partiendo de las circunstancias fácticas señaladas y de las que fueron establecidas por el Tribunal de Juicio de manera unipersonal, no surge veraz la conclusión de la sentencia en torno a darle credibilidad a la versión previa de la víctima para condenar al imputado Dante Rafael Pastrana, por los abusos sexuales "desde el mes de noviembre hasta la actualidad".

El sentenciante para establecer la condena contra el imputado Pastrana destaca que *"Si bien los testigos no presenciaron el abuso sexual en sí, sus relatos resultan ser una prueba contundente que avala y sirve de contexto a lo sostenido por la víctima ante su cuñada y su hermana, ante personal de la salud y ante su familia toda, permitiéndome llegar -junto con las demás pruebas agregadas y producidas durante el debate oral-, a la conclusión de la existencia de los hechos y autoría del acusado".*

Conforme se señala en las consideraciones precedentes -testimoniales, declaración en cámara gesell y prueba de ADN–, la única certeza que había respecto del abuso fue lo declarado por la víctima a la ginecóloga Ávila, y que podría sintetizarse que Fabiana declaró que "el embarazo era fruto de un abuso de su padre".

Descartada la situación del embarazo por abuso -por lo menos del imputado Pastrana- ante la prueba concluyente de ADN, ni lo declarado en cámara gesell por la víctima ni las testimoniales de la familia, permiten arribar a un estado de certeza de la producción de los "otros hechos abusivos" fijados por el *a-quo* por parte del imputado Pastrana.

Que la necesidad de convicción no implica de ninguna manera una remisión al pleno subjetivismo o a lo que simplemente crea el juzgador. Tal creencia sería apta para sustentar una condena si se asienta en pruebas

concordantes susceptibles de explicarla racionalmente (CSJN, sentencia del 12/12/2006, *in re* "Miguel Andrés Jorge Damián s/ recurso de hecho").

El conjunto de elementos de prueba citados indefectiblemente debilita la certeza sobre el desarrollo de los hechos y la responsabilidad del acusado. En particular, la inconsistencia fáctica y probatoria con relación al hecho juzgado lo cual impide superar el estado de incertidumbre que arroja el resto del cuadro probatorio para arribar a un juicio certero de reproche.

De modo tal que la aseveración de la sentencia respecto de la existencia material del hecho así derivada, no aparece como debida y lógicamente fundamentada. No lucen atinadas las conclusiones de la sentencia condenatoria y ni se encuentran corroboradas con las constancias del expediente, de que el imputado Pastrana haya abusado de su hija Fabiana en otras oportunidades con independencia del hecho puntual de embarazo, que conforme la prueba excluyente de ADN, no corresponde al imputado.

En conclusión, entendemos que el cuadro probatorio arroja un manto de duda insuperable que resulta claramente insuficiente para sostener con certidumbre la autoría y consecuente responsabilidad penal del acusado Dante Rafael Pastrana.

Sobre la cuestión, esta Corte señaló reiteradamente que "basta la duda para fundar la absolución; y ello de ningún modo exige la convicción de inocencia, pues nada decide sobre la real culpabilidad del imputado (CSJTuc., sentencias N° 523 del 05/8/2010; N° 120 del 02/3/2010; N° 938 del 05/10/2009; N° 427 del 02/6/2008; N° 408 del 22/5/2007; N° 615 del 28/7/2006; N° 622 del 31/7/2006; N° 1257 del 27/12/2006; N° 643 del 01/9/2003; entre otras)" (CSJT, sentencia n° 641 del 05/09/2011).

La doctrina ha enseñado que "para dictar una sentencia de condena se requiere que el tribunal logre obtener de la prueba reunida en el juicio la convicción (certeza) de la culpabilidad del acusado. Tal convicción sólo podrá (y deberá) ser inducida de datos probatorios objetivos, nunca deducida de presunciones que se pretendan inferir de la negativa expresa del imputado a colaborar con el proceso, ni de su silencio, ni de explicaciones insuficientes o mentirosas, o de otras circunstancias similares" (José I. Cafferata Nores y Aída Tarditti, "Código Procesal Penal", Editorial Mediterránea, Córdoba, 2003, tomo II, pág. 255).

También se sostuvo que "Los extremos de la acusación tienen que ser comprobados de forma tal que resulten evidentes. Esto involucra necesariamente que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de diferente manera. Pues si los elementos existentes admiten una conclusión diferente, aceptable en cuanto a su criterio lógico en el mismo grado que aquella que incrimina al imputado, se estará sólo ante contingencias equívocas que en manera alguna pueden legitimar un quebranto del estado de inocencia. En otros términos, es imprescindible no solamente superar toda duda sobre los hechos, sino también, fundamentalmente, la mera probabilidad sobre los mismos. Al momento de la decisión final no basta con que los elementos convergentes superen a los divergentes, es menester que aquellos tengan suficiente idoneidad como para edificar sólidamente en el juez la plena convicción de haber obtenido la verdad. Esto es, la certeza sobre los hechos concretamente descritos en la acusación. (Jauchen, Eduardo M., Tratado de la prueba en materia Penal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 42 y doctrina citada)" (CSJTuc., Sentencias N°1098 del 17/12/2013 y N°933 del 06/12/2011).

Todo sistema constitucional –en un estado de derecho- tiene como uno de sus principales pilares el principio de inocencia, "circunstancia que obliga al órgano acusador a probar la conducta típica imputada y en el supuesto de que los elementos probatorios no permitan un grado de convicción suficiente, absolver al imputado como consecuencia del principio *in dubio pro reo* (conf. Bovino, Alberto, "El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos", en obra colectiva: Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores), "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales", 1° ed., 1° reimp., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, página 440)". (conf. CSJTuc., Sent. N°76 de fecha 25/03/2013).

Y la trascendencia de tal estado mental de conocimiento se evidencia con toda amplitud en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva, etapa en la que sólo la certeza positiva sobre la existencia del hecho y culpabilidad del imputado autoriza el dictado de una sentencia de condena, pues gozando aquel del estado jurídico de inocencia, únicamente podrá ser declarado culpable cuando las pruebas hayan producido la más plena convicción del tribunal al respecto, la que debe ser racionalmente motivada (Cafferata Nores, José I., Hairabedián, Maximiliano; "La Prueba en el proceso penal", AbeledoPerrot, 2011, págs. 8 y 13).

De allí se deriva el aludido principio *in dubio pro reo*, por el cual, en caso de duda o incluso probabilidad, no se podrá condenar al imputado. Tal principio tiene recepción procesal en el art. 415, tercer párrafo procesal que establece que "( ) En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable al imputado."; más aún con la incorporación de los tratados internacionales al bloque constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 CN, tal principio tiene hoy base constitucional por ser la contracara del estado de inocencia plasmado en

diversas normativas supranacionales (art. 8.2 CADH; art. II.1 DUDH; art. 14.2 PIDCP).

De conformidad con lo expuesto, la falta de prueba contundente sobre la autoría del acusado que permita acceder a una certidumbre positiva, impone aplicar las reglas del artículo 415, tercer párrafo CPPT, y absolver al acusado por aplicación del beneficio de la duda -artículo 18 de la Constitución Nacional y artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos- (conf. CSJT, sentencia n° 757, de fecha 7 de septiembre de 2012).

Cabe indicar que en este proceso, el plexo probatorio reunido hace inconducente el reenvío, pues ante la insuficiencia de la prueba reunida, no se advierte que un nuevo debate pueda aportar elementos idóneos para superar la duda existente. Es que cuando la invalidez de la sentencia condenatoria dictada en sede penal deviene de su motivación, y no subsisten elementos incriminatorios idóneos para superar el estado de duda existente en torno a la autoría del imputado, procede casar la sentencia y disponer su absolución. Imperan razones de economía procesal y de lógica jurídica, vinculadas con la improbabilidad de arribar a una respuesta convincente y categórica de los testigos.

En efecto, corresponde hacer lugar al recurso en examen y, en consecuencia, casar y dejar sin efecto el pronunciamiento de fecha 14 de diciembre de 2021, dictada por la Sala II de la Cámara en lo Penal Conclusional sobre la base de la siguiente doctrina legal: "*Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido el pronunciamiento que infringe el deber de adecuada motivación y sostiene una sentencia de condena con fundamentación aparente, a pesar de la existencia de un estado de duda en torno a la participación atribuida al acusado, infringiendo con ello las normas de la sana crítica racional y las garantías constitucionales del debido proceso y el principio de inocencia*".

Por ello, en atención a razones de economía procesal, propicio se haga lugar al recurso de casación y se case la sentencia recurrida de conformidad a la doctrina legal enunciada, disponiéndose la absolución del imputado, por aplicación del beneficio de la duda, por el delito que viene acusado (arts. 415, 479 inciso 2, 483 y 490 CPP), dictándose en consecuencia la siguiente substitutiva: "I.- ABSOLVER al señor Dante Rafael Pastrana, DNI 22.765.685 por aplicación del beneficio de la duda (artículo 415, tercer párrafo, con los efectos previstos en el art. 420, ambos del CPPT). COSTAS por su orden".

7. En cuanto a las costas de esta instancia casatoria, en atención al resultado alcanzado, corresponde imponerlas por el orden causado.

*A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:*

Estando conforme con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante doctor, sobre las cuestiones propuestas, vota en igual sentido.

*A las cuestiones propuestas la señora Vocal doctora Daniel Leiva, dijo:*

Estando conforme con los fundamentos vertidos por el señor Vocal preopinante doctor, sobre las cuestiones propuestas, vota en igual sentido.

**Y VISTO:** El resultado del precedente acuerdo y habiendo dictaminado el señor Ministro Fiscal, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal,

## **RESUELVE:**

**I.- HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación letrada del imputado, en contra de la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2021, dictada por la Sala II de la Cámara en lo Penal Conclusional del Centro Judicial Capital, en base a la doctrina legal sentada; y **CASAR** la misma **absolviendo**, por el beneficio de la duda, a Dante Rafael Pastrana del delito que viene acusado (art. 415, tercer párrafo, con los efectos previstos en el art. 420, ambos del CPPT).

**II.- COSTAS**, como se consideran.

**III.- RESERVAR** pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.



**HÁGASE SABER.**

**SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR LA ACTUARIA/O FIRMANTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DE LA ACTUARIA/O. MEV**

**SERIALNUMBER=CUIL 27166855859**

**CN=POSSE Daniel Oscar**

**C=AR**

**SERIALNUMBER=CUIL 23126070039**

**CN=ESTOFÁN Antonio Daniel**

**C=AR**

**SERIALNUMBER=CUIL 20080365749**

**CN=LEIVA Daniel**

**C=AR**

**SERIALNUMBER=CUIL 20161768368**

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.