

SE PRESENTA COMO AMIGO DEL TRIBUNAL

Excmo. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires:

INNOCENCE PROJECT ARGENTINA (en adelante “IP Argentina”, o “Proyecto Inocencia”), representada por su presidente Carlos Manuel Garrido con el patrocinio de la abogada Camila Brenda Calvo, constituyendo domicilio en () y domicilio electrónico (), en la causa n° 110.316 “*VESPA, José Manuel s/ recurso de casación*” (en adelante, “caso Vespa”), nos presentamos respetuosamente ante V.E. a fin de solicitar que se nos tenga como Amigo del Tribunal.

A) PERSONERÍA

Carlos Manuel Garrido, en su carácter de Presidente, es apoderado de la Fundación Innocence Project Argentina, tal como surge del documento constitutivo que se adjunta.

B) INTERÉS E IDONEIDAD DE IP ARGENTINA EN ESTE *AMICUS CURIAE*. ADMISIBILIDAD.

IP Argentina (<https://innocenceprojectargentina.org/>) es una entidad sin fines de lucro que se especializa en la defensa de personas inocentes condenadas en causas penales en virtud de errores, insuficiencia o inconsistencias en las investigaciones seguidas en la etapa preparatoria y durante el juicio. Asimismo, es miembro de “The Innocence Network” (<https://innocencenetwork.org/>), una organización internacional



conformada por 69 proyectos de inocencia alrededor del mundo que investiga las causas de condenas erradas con el fin de litigar para revocarlas y promover reformas legislativas para mejorar la calidad epistémica de los medios de prueba utilizados en el sistema de justicia penal y así prevenir futuras condenas erradas. Y en el ámbito latinoamericano es parte de la Red Inocente (<http://www.redinocente.org>).

IP Argentina intervino como Amicus Curiae en los más importantes precedentes judiciales sobre condenas erradas en el país (Fallos C.S.J.N. 339:1493; 342:2319; 343:1181) y conduce tres clínicas jurídicas sobre el tema, dos de ellas en el marco de las Universidades de Palermo y San Andrés. Sus integrantes son, además, profesionales del derecho de reconocida trayectoria en la materia que se comprometen con la permanente capacitación tanto en materia penal como en el conocimiento de disciplinas que asisten al derecho.

Sobre la base de su experiencia en la liberación de personas inocentes, *The Innocence Network* se ha vuelto particularmente consciente del rol que desempeñan las pruebas científicas y médicas poco fiables o inadecuadas en los errores judiciales. Por ese motivo, IP Argentina –como miembro de tal red– tiene un especial interés en que los tribunales que revisan las condenas tengan acceso a la información médica y científica más actualizada posible, sobre todo en aquellos casos donde la condena se basa en conclusiones científicas previamente aceptadas y que en la actualidad han sido desacreditadas.

Hacemos esta presentación en un caso en el que se hallan en juego cuestiones de trascendencia colectiva e interés general, especialmente en virtud de que la sentencia se apoya en la valoración de pruebas que –como se verá más adelante– carecen de la relevancia científica que se les asigna, estableciendo criterios arbitrarios contrarios a la lógica y a la razón que, de consolidarse, extenderían sus efectos perjudiciales a un número indeterminado de condenas basadas en la hipótesis del “Síndrome de Bebé Sacudido”.

Se halla en cuestión, por otra parte, el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, garantizado por los artículos 27.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.1.b del Protocolo Adicional a



la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”) y 15.1.b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que como se ha señalado suele ser un derecho instrumental dirigido a asegurar la realización de otros derechos humanos, como aquí ocurre con el debido proceso y la presunción de inocencia.¹

Como veremos, las opiniones científicas valoradas en la condena no revisten la entidad suficiente para generar certeza positiva sobre la responsabilidad penal de José Manuel Vespa. Su confiabilidad y vigencia es un tema crítico que ha dado lugar a la revocación de condenas en casos análogos y que, por lo tanto, debe ser revisada cuidadosamente por VV.EE. (El Registro Nacional de Exoneraciones de los Estados Unidos de América registra 24 casos similares en <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/detaillist.aspx>).

Si bien la ley 14736 regula las presentaciones de esta índole ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, los fundamentos constitucionales –relativos a la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno y a la necesidad de enriquecer el debate constitucional– en los que se basa esa norma son plenamente aplicables también a los procesos que tramitan ante VV.EE., por lo que impetramos que se admita esta solicitud.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de dictar las Acordadas 28/2004 y 7/2013 y más recientemente en el caso Cámara Argentina de Especialidades Medicinales del 28 de octubre de 2021 (Fallos, t. 344:3368), donde luego de reseñar las razones que abonaron el dictado de las Acordadas de mención, tales como los altos propósitos de garantizar la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno, afianzar la justicia en consonancia con lo dispuesto por el Preámbulo de la Constitución Nacional, permitir la participación

¹ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, “El derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones”, Consejo de Derechos Humanos, 14 de mayo de 2012, (A/HRC/20/26, HRC, Ginebra, 2012) - https://conacyt.mx/cibiogem/images/cibiogem/normatividad/estandares_dh/docs_estandares_dh/Relatora_especial_al_derechos_culturales_derecho_a_la_ciencia_2012.pdf; Saba, R., *Derecho a la Ciencia. Una mirada desde los Derechos Humanos*, Policy Briefs UNESCO, 2020 (<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374224>).



ciudadana en la administración de justicia, pluralizar el debate constitucional, fortalecer la legitimación de las decisiones jurisdiccionales que se dictasen en cuestiones de trascendencia institucional y enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, la Corte enfatizó que “frente a tales consideraciones, negar la participación de la recurrente en carácter de Amigo del Tribunal con apoyo en la inexistencia de sustento normativo que lo reglamente deviene en un argumento irrazonable y contrario a las garantías constitucionales que, de acuerdo a lo expresado, inspiran, impulsan y dan fundamento a la actuación de los amicus curiae en un proceso judicial en el que se examinan cuestiones que podrían suscitar el interés general”.

Por otro lado, ese Tribunal de Casación Penal ya ha admitido presentaciones análogas a la presente en el caso de la Sala Primera N° 46.945, “MUÑOZ, Alberto Martín s/ recurso de casación”, resuelto el 9 de marzo de 2022.

Los antecedentes reseñados permiten a IP Argentina realizar el aporte que respetuosamente ofrece a VV.EE. en el marco de la presente causa en carácter de Amigo del Tribunal.

Finalmente, manifestamos que esta presentación apoya a José Manuel Vespa en la defensa de sus derechos y declaramos que no hemos recibido financiamiento o ayuda económica o asesoramiento de las partes y que el resultado de este proceso no nos generará beneficio o perjuicio patrimonial alguno.

C) LA SENTENCIA RECURRIDA

Se halla bajo análisis la sentencia del 6 de abril de 2021 del Tribunal Oral en lo Criminal N°1 de Tres Arroyos, del Departamento Judicial de Bahía Blanca, que condenó a José Manuel Vespa a la pena de nueve años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de lesiones gravísimas (art. 91 del Código Penal Argentino).

El mencionado tribunal consideró probado que el 24 de julio de 2018, entre las 23:00 y las 23:30 hs., José Manuel Vespa sacudió fuertemente a F.C., un



bebé de 10 meses que se hallaba bajo su cuidado, causándole lesiones compatibles con el Síndrome de Bebé Sacudido (en adelante “SBS”). El bebé había quedado bajo su guarda a las 22:50 hs., momento en el que la niñera, V.S., se retiró de la vivienda que Vespa compartía con su pareja y madre del niño, M.C. Según el tribunal, Vespa se quedó a solas con el bebé y, debido a que este lloraba, lo sacudió para hacer que se callase.

A las 23:30 hs. Vespa llamó a su pareja para avisarle que F.C. no estaba respirando. Ella dio aviso a sus familiares, por lo que J.C y G.S. se dirigieron a la vivienda en la que se encontraban el bebé y Vespa. Los tres llevaron a F.C. al Sanatorio Hispano, donde lo reanimaron y lo derivaron al Hospital Municipal. Allí le realizaron una tomografía axial computarizada y descubrieron que tenía un hematoma subdural que generaba inflamación craneana, por lo que debía ser operado de urgencia. Fue trasladado al Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil Don Vittorio Tetamanti (en adelante “HIEMI”) de Mar del Plata, donde lo operaron. Luego se le realizó una resonancia magnética, donde se descubrió que tenía una encefalopatía quística.

Una asistente social del hospital entrevistó a la pareja y consideró que Vespa no podía explicar de manera correcta el motivo por el cual el bebé tenía un hematoma subdural con edema cerebral. Esto, junto con el análisis oftalmológico realizado a F.C. dos días después, en el que se descubrió que tenía hemorragias retinianas, motivó la denuncia del hospital por maltrato infantil con sospecha de SBS ante la existencia de la tríada de patologías (hematoma subdural, edema cerebral o encefalopatía y hemorragias retinianas). Para los médicos, el bebé mostraba los síntomas de SBS, síndrome que solo podía ser provocado mediante sacudidas dolosas y Vespa había sido la última persona que cuidó a F.C. A partir de todo lo mencionado, sumado a que ciertos testigos mencionaron que el bebé había estado llorando cuando estaba con él los últimos días previos al hecho, se consideró probado que Vespa fue el responsable.



D) CONSIDERACIONES SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALES

De acuerdo con el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires: *“Para la valoración de la prueba solo se exige la expresión de la convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados, con desarrollo escrito de las razones que llevan a aquella convicción”* con desarrollo escrito de las razones que llevan a aquella convicción. Esta regla rige para cualquier etapa o grado de los procedimientos, salvo el caso del juicio por jurados en el que rige la íntima convicción”,² lo que supone que los jueces realicen **un análisis objetivo y razonado sobre la credibilidad y la eficacia de la prueba** ofrecida en el proceso, de modo que sea posible alcanzar una conclusión certera sobre la ocurrencia de los hechos que se discuten y sobre la autoría de los presuntos responsables, de conformidad con los estándares que estableció la Corte Suprema de Justicia (en adelante “CSJN” o la “Corte”) en el caso Casal.³

En el fallo *Casal* la Corte sostuvo que *“...se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado”*.⁴

De acuerdo con la Corte, dicho método es el de la Historia y consta de cuatro pasos: 1) la heurística –entiende sobre el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho-, 2) la crítica externa – comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes-, 3) la crítica interna –refiere a su credibilidad, es decir, a determinar si son creíbles sus contenidos-, y, por último, 4) la síntesis –que es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado-. Estos pasos se encuentran, en el ámbito del derecho penal, minuciosamente reglados en la legislación procesal penal.

² Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, artículo 210.

³ Fallos C.S.J.N., t. 328, p.3399, “Casal, Matías Eugenio s/ Robo Simple en grado de tentativa en causa No 1681”, Considerando no 30.

⁴ *Ibíd.*, Considerando no 29.



En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la motivación del fallo “debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado” y concluyó que “el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso” –de la Convención Americana sobre Derechos Humanos–.⁵

Por otro lado, en octubre de 2016 la CSJN avanzó sobre los criterios de valoración probatoria y sentó un importante precedente en el fallo “Carrera”, destacando que:

*“...resulta decisivo que el juez, aun frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal”.*⁶

Finalmente, cuando en el marco de un proceso penal se presenten elementos probatorios que pueden servir para sustentar diversas hipótesis, la Corte destacó que los jueces deben aplicar **el beneficio de la duda** a las conclusiones o síntesis, de acuerdo con lo normado en la Constitución Nacional.⁷

De este modo, “*al valorar la prueba resulta imperativo absolver al imputado en caso de duda. Ello es así porque el punto de partida es la presunción de su inocencia y no la hipótesis de la acusación*”.⁸

⁵ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 224 y sus citas.

⁶ Fallos C.S.J.N., t. 339, p. 1493, “Carrera, Fernando Ariel s/ causa No 8398”, Considerando no 22. 8 “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa”. Considerando no 30.

⁷ “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa”. Considerando no 30.

⁸ Fallos C.S.J.N., t. 213, p. 269; t. 287, p. 212; t. 329, ps. 5628 y 6019; t. 339, p. 1493, entre otros.



Los fallos “Cristina Vázquez”⁹ y “González Nieva”¹⁰ fueron un ejemplo claro de casos en los que estos principios fueron violados. Allí, la CSJN criticó fuertemente el accionar de los tribunales intervinientes por cuanto pudo identificar que:

“...respecto de la valoración de la prueba[...] desatiende[n] prueba producida al no ponderarla ni confrontarla desde la perspectiva del principio de culpabilidad y de la garantía de presunción de inocencia y ... convalida[n] un doble estándar de valoración probatoria en desmedro de dichos principios cuando efectúa un análisis parcial y sesgado del cúmulo probatorio oportunamente valorado por el tribunal de grado”.

En el presente caso se halla en juego, por otra parte, el uso probatorio de la ciencia y, por lo tanto, corresponde revisar la admisibilidad, modo de producción y la valoración efectuada sobre la información introducida en el proceso por los expertos médicos y en qué medida se respetaron los estándares fijados por la jurisprudencia citada y la doctrina aplicable.

Como parte de esa tarea valorativa a la luz de la sana crítica, el juez no puede ni debe ocupar el lugar del perito, pero debe controlar la validez científica y la corrección del método que el perito ha aplicado, esto es, verificar el fundamento racional y epistémico de lo que el perito ha hecho.¹¹

En igual sentido, se ha señalado que los jueces no pueden limitarse a recibir pasivamente cualquier cosa que se presente en el juicio como “científica” y deben asumir el problema de verificar la validez y la atendibilidad de las informaciones que pretenden tener dignidad científica y que están destinadas a constituir la base de la decisión sobre los hechos. Es necesario que los jueces verifiquen con el máximo cuidado la calidad de la ciencia que adoptan.¹²

⁹ Fallos C.S.J.N., t. 342, p. 2319, “Rojas, Lucía Cecilia; Jara, Ricardo Omar; Vázquez, Cristina s/ homicidio agravado”.

¹⁰ Fallos C.S.J.N., t. 343, p. 1181, “González, Jorge Enrique s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 43.787 y 43.793”.

¹¹ Taruffo, M., *Simplemente la verdad*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 244.

¹² Taruffo, M., *Conocimiento Científico y Estándares de Prueba Judicial*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nro. 114, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3863/4840>.



Nada de esto ha ocurrido en el caso de autos, como veremos a continuación.

E) Síndrome del Bebé Sacudido/Traumatismo craneoencefálico por maltrato (SBS/AHT)

I. SOBRE EL SBS

El diagnóstico de SBS fue propuesto por primera vez a comienzos de la década de 1970 por el neurocirujano inglés A. Guthkelch y en Estados Unidos de América por el radiólogo J. Caffey.¹³ Este síndrome consistiría en una tríada de patologías o síntomas cuya producción en el cuerpo del infante tendrían como únicas causas, según lo que se creía en ese entonces, una caída de grandes alturas o una sacudida realizada por otra persona. De acuerdo con esta teoría, la sacudida no podría ser accidental por la fuerza que se requeriría para provocar las lesiones características del síndrome.

El primer síntoma de la tríada sería el *hematoma subdural*. Según quienes proponían esta teoría, el síndrome sería causado por los/as cuidadoras del niño/a, quienes para calmar el llanto del infante lo sacudirían desde el torso o las piernas, produciendo una aceleración y desaceleración en el movimiento de la cabeza del bebé. Este movimiento, debido a la debilidad y el tamaño pequeño de las venas que permiten la circulación de la sangre en el cerebro, causaría su rotura y provocaría un sangrado entre las capas que componen el cerebro.¹⁴

La segunda patología de la tríada sería la *hemorragia retiniana* y consistiría en la rotura de las venas de los globos oculares como consecuencia del movimiento mencionado.

¹³ Guthkelch, A. N., Infantile Subdural Haematoma and its Relationship to Whiplash Injuries, 2 British Med. J. 430-31 (1971); Caffey, J. (1974) "The whiplash shaken infant syndrome: manual shaking by the extremities with whiplash-induced intracranial and intraocular bleedings, linked with residual permanent brain damage and mental retardation". Pediatrics; 54: 396-403. Guthkelch, A. N., Infantile Subdural Haematoma and its Relationship to Whiplash Injuries, 2 British Med. J. 430-31 (1971).

¹⁴ Case, M.E., et al. (2001), *Position Paper on Fatal Abusive Head Injuries in Infants and Young Children*, 22 Am. J. Forensic Med. & Pathology 112, p. 112.



Por último, la tercera patología consistiría en un *edema cerebral* que se produciría debido a la hemorragia. Así, al acumularse agua y otros solutos en el cerebro se producirían isquemias o desplazamientos cerebrales.¹⁵

Según los expertos, estos síntomas –especialmente las hemorragias– ocurrían **inmediatamente después** de la sacudida.

La Academia Estadounidense de Pediatría respaldó formalmente la hipótesis de Caffey y le brindó el carácter de verosímil. Así, la opinión científica predominante sostuvo que, ante la presencia de la tríada en un bebé, el caso en cuestión debía ser diagnosticado, sin duda alguna, como SBS. De este modo, frente a la presencia de los síntomas descritos, se interpretaba automáticamente que había existido una sacudida fuerte por parte de un adulto. Este adulto, en tanto los síntomas se manifestarían al instante, resultaría siempre la última persona que estuvo a cargo del menor. Como consecuencia de esta hipótesis, múltiples personas fueron condenadas.

En 2001 un informe técnico del Comité de Abuso Infantil de la Academia Estadounidense de Pediatría¹⁶ sostuvo que siempre se debía suponer que había habido abuso infantil en los casos en los que el SBS se presentaba en menores de un año.

Cabe destacar que en los casos mencionados se repite un patrón argumentativo. La persona acusada se hallaba sola a cargo de la criatura en el momento en el que se manifestaron los síntomas; un médico o un grupo de profesionales de la medicina sostienen que hay una tríada de síntomas que conforman SBS; como es SBS, la causa probable es una sacudida intencionada (dado que se necesita aplicar bastante fuerza) o una caída de gran altura; esto solo puede ser provocado por la persona que estaba presente en el momento en que aparecen los síntomas; por lo tanto, la persona acusada es, indudablemente, culpable del delito del que se la acusa. Este patrón se repite también en el caso Vespa.

¹⁵ Jaramillo-Magaña, J.J. (2012) *Edema Cerebral*. Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía. Disponible en: <https://files.sld.cu/anestesiologia/files/2012/06/edema.pdf>

¹⁶ American Academy of Pediatrics (2001). "Committee on Child Abuse and Neglect. Shaken baby syndrome: rotational cranial injuries-technical report". *Pediatrics*, 108: 206-210



II. CAMBIOS DE LA OPINIÓN CIENTÍFICA SOBRE SBS

En el año 2009, la Academia Estadounidense de Pediatría comenzó a retroceder en sus aseveraciones y sostuvo que no había que suponer que existió abuso infantil ante la presencia de alguno de los elementos de la tríada; que la causa de SBS no era necesariamente una sacudida, ya que las caídas cortas –que pueden ser accidentales– también lo provocaban; además de afirmar que otras enfermedades compartían los síntomas.¹⁷ Esta posición también fue adoptada por muchos científicos que previamente sostenían la validez del SBS y constituye, actualmente, la opinión científica mayoritaria.

Este cambio de paradigma, originado como consecuencia de los avances científicos en la materia, ha permitido revocar múltiples condenas erradas por SBS en Estados Unidos, en casos como “*Wisconsin v. Edmunds*” (2008), “*People v. Bailey*” (2014), “*Del Prete v. Thompson*” (2014), “*Dobson v. Maryland*” (2014), entre otros. Los jueces de estos casos coincidieron en observar que hubo un cambio en la valoración científica del síndrome, por lo que las condenas fueron revisadas y los imputados fueron absueltos.

III. AVANCES CIENTÍFICOS SOBRE LA TRÍADA DEL SBS

El recorrido experimental que permitió a los científicos rechazar la teoría del SBS y sostener mayoritariamente que, en los casos en los que se presentaba la tríada de síntomas, no había existido abuso infantil es una pieza fundamental para entender por qué la condena del caso Vespa se basa en una suposición científica errónea, sostenida por pruebas insuficientes para demostrar la culpabilidad del imputado.

En el campo de los avances de la ciencia, estudios biomecánicos que utilizaron simulaciones computadas, modelos y también animales, han demostrado que las sacudidas no generan la fuerza suficiente para causar la tríada de SBS.¹⁸ De hecho, sacudir a un bebé o a un niño con una fuerza suficiente para provocar la tríada

¹⁷ American Academy of Pediatrics (2009) “Abusive Head Trauma in Infants and Children”. *Pediatrics*, 123: 1409–1411

¹⁸ Ver, por ejemplo: Goldsmith, W. & J. Plunkett, J. (2004), *A Biomechanical Analysis of the Causes of Traumatic Brain Injury in Infants and Children*, 25 AM. J. FORENSIC MED. PATHOL. 89, p. 94



causaría, de manera anterior y con una probabilidad muy alta, heridas en el cuello y la columna cervical,¹⁹ las que no se hallan presentes en el caso Vespa. Por lo tanto, se entiende que una sacudida violenta no generaría el mecanismo de aceleración y desaceleración necesario para causar la tríada de SBS.

Por otra parte, respecto del hematoma subdural se observa que quienes sostienen la hipótesis de SBS concluyen que estos siempre son originados por abuso. Sin embargo, hoy en día es sabido que también puede originarse como consecuencia de accidentes. Un ejemplo de esto es un estudio que se hizo sobre cada niño admitido en el Hospital Infantil de Yale durante dos años, donde se halló que el 60% de los hematomas subdurales tratados en dicho hospital habían sido causados a raíz de un accidente.²⁰

También con relación a ello, un grupo de médicas analizó los cerebros de niños que habían muerto debido a casos de abuso y descubrió que los hematomas subdurales eran mucho más pequeños y contenían bastante menos sangre de lo que deberían, si se hubiesen producido por una ruptura de las venas²¹ (esto último era lo que sostenían aquellos que validaban el SBS). Estas mismas profesionales concluyeron que la evidencia mostraba que las heridas eran probablemente causadas por la falta de circulación de oxígeno al cerebro (lo que se conoce como hipoxia-isquemia). Un cuadro de este tipo puede deberse a una gran variedad de causas no relacionadas a un abuso, como las caídas o golpes accidentales, problemas del metabolismo, deficiencias nutricionales, síndromes genéticos, problemas de coagulación, trombosis venosa, tumores, infartos e infecciones²².

¹⁹ Bandak, F.A. (2005), "Shaken Baby Syndrome: A Biomechanical Analysis of Injury Mechanisms", *Forensic Science International*, 151: 71-79

²⁰ Bechtel, K. (2004), "Characteristics That Distinguish Accidental from Abusive Injury in Hospitalized Young Children with Head Trauma", *PEDIATRICS* 114: 165-167.

²¹ Geddes, F. *et al.* (2001), "Neuropathology of Inflicted Head Injury in Children, I. Patterns of Brain Damage", *Brain*, 124: 1290-1294.

²² ver: Hymel, K.P., *et al.* (2002), "Intracranial Hemorrhage and Rebleeding in Suspected Victims of Abusive Head Trauma: Addressing the Forensic Controversies", *Child Maltreatment* 7: 333-337; Frasier, L. *et al.* (2006), "Abusive Head Trauma in Infants and Children: A Medical, Legal, and Forensic Reference". *GW Medical Publishing, Inc.*: 129-226



Del mismo modo, dos patólogas argentinas, Cohen y Scheimberg, analizaron 55 casos de bebés fallecidos durante el parto o poco después y descubrieron que dos tercios de estos tenían hematomas subdurales a pesar de que no habían sufrido ningún tipo de abuso.²³ Además, en otro estudio, Cohen notó que la cantidad de sangre de la hemorragia que supuestamente se causa por la ruptura de las venas es de aproximadamente dos milímetros, muy poco para producirse de esta manera.

En conclusión, no solo es poco probable que una sacudida cause un hematoma subdural debido a la falta de fuerza necesaria para realizar la ruptura de las venas, sino que también está comprobado que este elemento de la tríada de SBS puede surgir por muchas otras causas.

El segundo elemento de la tríada es la hemorragia retiniana. Actualmente, incluso quienes sostienen la teoría de SBS entienden que este elemento no es propio de este síndrome,²⁴ sino que puede producirse por una variedad de causas no traumáticas, como caídas cortas, deficiencias nutricionales, problemas de metabolismo, síndromes genéticos, infartos, hipoxia, hipotensión, hipertensión, aumento de la presión intracraneana e intervenciones médicas.²⁵ Por lo tanto, las hemorragias retinianas no son propias solo de los casos de abuso infantil, sino que pueden aparecer debido a otras causas. Además, no son visibles a simple vista, como se reconoció en el caso Vespa.

Finalmente, el edema cerebral (tercer elemento de la tríada) –que generalmente incluye la encefalopatía (daño cerebral)– consiste en la acumulación de líquido en el cráneo. Si bien antes se consideraba que esto era causado por la ruptura de las venas generada por las sacudidas en SBS, actualmente es sabido que es común en una diversa cantidad de patologías y no solo en casos de abuso, como las ya

²³ Bär, N. (2009). "Patólogas argentinas desatan una tormenta legal en el Reino Unido". *La Nación*. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/ciencia/patologas-argentinas-desatan-una-tormenta-legal-en-el-reino-unido-nid1109731/>. Consultado el: 11 de diciembre de 2021.

²⁴ Levin, A.V., *et al.* (2010), Clinical Report-The Eye Examination in the Evaluation of Child Abuse, *Pediatrics* 126: 376

²⁵ ver: Matshes, E, (2010) "Retinal and Optic Nerve Sheath Hemorrhages Are Not Pathognomonic of Abusive Head Injury", *Proc. of the American Academy of Forensic Science* 16: 272; Plunkett, J. (2001), "Fatal pediatric head injuries caused by short-distance falls". *Am J. Forensic Med. Patrol* 22(1): 1-12



mencionadas en los dos elementos anteriores. Además, se conoce que no ocurre necesariamente por una causa traumática, sino que mayormente se debe a la falta de oxígeno (hipoxia-isquemia) en las venas que se hallan en la zona craneal.²⁶

Sobre la base de todos los estudios mencionados, es posible afirmar que, incluso la presencia de los tres elementos en un mismo caso, como ocurre en el caso Vespa, no es indicativa de SBS. Esto no es solo porque, como ya se dijo, la sacudida no genera el movimiento suficiente para generar la tríada, sino porque, además, está comprobado que estos elementos pueden ser generados por diversas causas.

IV. LA TEORÍA DEL SBS Y SUS LÍMITES COMO FUENTE DE UNA DECISIÓN JUDICIAL

Tal como señalan las patólogas argentinas Scheimberg y Cohen –en uno de los pocos artículos actualizados disponibles en español sobre la cuestión que ponemos a disposición del Tribunal si lo considera necesario–, la presencia de hemorragia subdural y subaracnoidea, hemorragias retinianas y encefalopatía puede verse en varios escenarios traumáticos (tanto de maltrato como accidentales) y no traumáticos. Si bien se deben considerar todas las causas posibles (inclusive maltrato), la presencia de la tríada sin el acompañamiento de evidencia de traumatismo externo o interno no debe resultar en un diagnóstico de sacudidas violentas simplemente por descarte.²⁷

Asimismo, afirman que una combinación de síntomas no implica intencionalidad y sugieren, entonces, que se reemplace la terminología “trauma craneal abusivo”²⁸ por la, recientemente sugerida por el propio Guthkelch, de hemorragia retiniana subdural del lactante.

²⁶ Dias, M. (2011) “The Case for Shaking” En *Child Abuse and Neglect: Diagnosis, Treatment and Evidence*, Jenny, C. (Ed.): 362-370

²⁷ Scheimberg, I., Cohen, M.C., “Shaken Baby: límites de la investigación médico-legal”, Boletín Galego de Medicina Legal y Forense, Nro. 23, Febrero de 2017, p. 61.

²⁸ Que reemplazó en la literatura en inglés al SBS (Abusive Head Trauma -AHT-) aunque -como se ve- de modo insatisfactorio.



Es Guthkelch también quien hasta el final de sus días alertó contra los peligros derivados de la teoría a la que había dado inicio décadas atrás. En este sentido, destacó que “no es posible inferir sacudidas (o cualquier otra forma de abuso) a partir de un hallazgo de hemorragia retinodural en niños”. Llamó la atención, asimismo, sobre el peligro de considerar presente un delito simplemente porque la tríada clásica está presente y nadie puede pensar en cualquier otra explicación, y advirtió que tanto la ciencia médica como el derecho han ido demasiado lejos al formular hipótesis y criminalizar presuntos actos de violencia en los que la única prueba era la presencia de la tríada clásica o incluso uno o dos de sus elementos: “Al revisar los casos en los que el presunto agresor ha continuado proclamando su inocencia, me he sorprendido por la alta proporción de aquellos en los que había antecedentes significativos de enfermedades previas o de anomalías de la estructura y la función del sistema nervioso, lo que sugiere que las causas eran naturales o congénitas, en lugar de abusivas. Sin embargo, estos asuntos eran apenas considerados en los informes médicos”.²⁹

Investigadores que analizaron 476 casos en los que previamente se había concluido que había existido trauma craneal abusivo señalaron que la causalidad en el traumatismo craneoencefálico por abuso nunca se ha establecido por completo y, por lo tanto, no existe un estándar de oro para el diagnóstico. Concluyeron que la mayoría de los casos de abuso en los estudios fueron, hasta cierto punto, diagnosticados con criterios basados en un razonamiento circular. La declaración del cuidador fue uno de los elementos de diagnóstico más utilizados. Cuando los cuidadores ofrecen una explicación inadecuada o nula a los hallazgos clínicos ello se considera indicativo de abuso, lo que aumenta aún más el riesgo de sesgo de circularidad.³⁰

²⁹ Guthkelch, A. N., “Problems of Infant Retino-Dural Hemorrhage with Minimal External Injury”, 12 Hous. J. Health L. & Policy, 2021, p. 201 (https://www.law.uh.edu/hjhlp/volumes/Vol_12_2/Guthkelch.pdf).

³⁰ Hogberg, G.; Colville_Ebeling, B.; Hogberg, U.; Aspelin, P., Circularity bias in abusive head trauma studies could be diminished with a new ranking scale, Egyptian Journal of Forensic Sciences, Volume 6, Issue 1, March 2016, Ps. 6-10, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2090536X15000982>.



De modo creciente, el foco se centra en la pertinencia de este tipo de pruebas, incluyendo la consideración sobre si las opiniones de los peritos sobre cuestiones médicas en disputa son suficientes para respaldar condenas bajo el estándar "más allá de una duda razonable" y si las condenas ya firmes deben ser reexaminadas dada la nueva comprensión científica de las limitaciones de la tríada como herramienta de diagnóstico y la muy real posibilidad de explicaciones alternativas para las lesiones o la muerte de un niño.³¹

De acuerdo con lo reseñado, no cabe sino concluir que nos hallamos ante un tema controvertido y muy debatido en el ámbito médico, sobre el que no puede edificarse una sentencia condenatoria con prescindencia de otros elementos relevantes de prueba que superen el peligro del razonamiento circular.

Además, dado el impacto que pueden generar en la decisión judicial las opiniones de expertos que afirmen teorías controvertidas como la del SBS, se ha planteado como alternativa o bien excluir del debate todas las opiniones controvertidas o bien admitir que se diriman en el marco de un proceso contradictorio, claro que tomando las debidas precauciones: no se debe permitir a los simpatizantes del SBS/AHT presentar sus hipótesis en el juicio sin aclarar los límites de su conocimiento y sin la confrontación con las posiciones opuestas que estén igualmente bien fundadas. Es que dada la deferencia que los jueces y jurados suelen asignar a la opinión de los expertos, la falta de presentación en el juicio de las posiciones científicas críticas de la hipótesis del SBS/AHT casi con certeza aumentaría el número de condenas erróneas.³²

Esa situación es precisamente la que observamos en el presente caso: en el juicio los expertos solo han desarrollado una opinión sin aclarar sus límites ni mencionar la controversia que hemos referido. No se han presentado en el juicio

³¹ Findley, K; Barnes, P.D; Moran, D.A.; Squier, W., Shaken Baby Syndrome, Abusive Head Trauma, and Actual Innocence: Getting It Right, 12 Hous. J. Health L. & Policy 209 Copyright © 2012 Keith A. Findley et al. Houston Journal of Health Law & Policy ISSN 1534-7907.

³² Findley, K; Barnes, P.D; Moran, D.A.; Squier, W., Shaken Baby Syndrome, Abusive Head Trauma, and Actual Innocence: Getting It Right, 12 Hous. J. Health L. & Policy 209 Copyright © 2012 Keith A. Findley et al. Houston Journal of Health Law & Policy ISSN 1534-7907.



opiniones científicas actualizadas que controvirtieran aquella presentada como la única verdadera y la única, por tanto, que llegó a conocimiento de los jueces. Esto claramente ha minado el debido proceso y la naturaleza del contradictorio, privándolo absolutamente de su valor como instrumento idóneo para la búsqueda de la verdad: el derecho a la confrontación de testigos y peritos constituye un aspecto central para asegurar una decisión de mejor calidad del juzgador, toda vez que la información aportada en el interrogatorio por parte del acusado permite contar con más antecedentes y mejorar la evaluación de credibilidad del testigo (o perito), favoreciendo una decisión judicial basada en información de mayor calidad. El derecho a confrontación juega un rol institucional significativo ya que es un mecanismo que asegura al sistema el cumplimiento adecuado de su deber de establecer verdad y resolver las controversias conforme a ella. Por lo mismo, la infracción de este derecho no solo perjudica al acusado, sino que a la sociedad en su conjunto ya que deteriora las condiciones de producción de la prueba que minimizan la posibilidad de error en la decisión judicial.³³

F) VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CASO VESPA. LA FALTA DE EXPLORACIÓN DE UNA HIPÓTESIS ALTERNATIVA COMPATIBLE CON LA INOCENCIA

Teniendo en cuenta el estándar de valoración de la sana crítica de acuerdo con las exigencias constitucionales y el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema, cabe analizar las consideraciones vertidas por Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de Tres Arroyos en el caso Vespa.

Surge del expediente que en algún momento inicial los médicos consideraron alternativas al diagnóstico de SBS como explicación del conjunto de síntomas que manifestó el bebé. Sin embargo, en el juicio la opinión médica versó exclusivamente

³³ Duce, M., Derecho a confrontación y uso de declaraciones emitidas en un juicio previo anulado, en Polit. Crim. Vol 9, nº 17 (Julio 2014) Art. 1, ps. 118-134. <http://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol9N17A4.pdf>



sobre el SBS como causa de lo ocurrido. Ahora bien, la sana crítica supone que el juzgador mantendrá la plena objetividad a la hora de valorar la totalidad del acervo probatorio y de decidir sobre la responsabilidad criminal de un individuo.

Si esto hubiese sido así, la valoración de la prueba debió haber incluido una cuidadosa crítica interna de la hipótesis para verificar la credibilidad de las fuentes, tal como lo indica la Corte. Una investigación de este tipo habría permitido descubrir que esta hipótesis de SBS fue descartada por la comunidad científica hace años, tal como hemos referido antes.

A pesar de los avances científicos reseñados, los médicos que intervinieron en el caso Vespa no dudaron en señalar que había existido un caso de abuso infantil ante la presencia de la tríada. Si bien en un inicio también sostuvieron que los síntomas podrían deberse a un traumatismo, descartaron esta probabilidad ante la ausencia de fracturas o hematomas externos recientes en el cuerpo del bebé (los que se evidencian son de “más - menos 7 días en tronco (cara anterior) compatibles con presión por dedos”, según surge de la sentencia). Además, sostuvieron que los síntomas de SBS se producen de manera automática luego de la “sacudida”, lo que contribuyó a inculpar a Vespa por haber sido quien estaba con el bebé al momento en el que se manifestaron los mencionados síntomas.

Contrario a esto, se sabe que los síntomas no se manifiestan de manera automática y existe lo que se conoce como un período de lucidez, que puede durar horas e incluso días, entre el momento de la lesión hasta su manifestación.³⁴ Por lo tanto, la suposición de que Vespa, quien estaba con el bebé cuando este comenzó a demostrar la falta de aire, estaba mintiendo y había lastimado a la criatura sacudiéndola, es insostenible desde el punto de vista científico. Dado que la presencia de los síntomas no es automática, presuponer que las lesiones fueron causadas en ese momento y utilizar eso como la base de la atribución de responsabilidad penal en el caso Vespa carece de todo sustento. Aun así, la jueza sostuvo que debido a que el bebé se veía en buen estado de salud en las fotos que fueron tomadas antes de que

³⁴ Arbrogast, K. *et al.* (2005), “Initial Neurologic Presentation in Young Children Sustaining Inflicted and Unintentional Fatal Head Injuries”, *Pediatrics* 116: 180-181.



Vespa lo cuidara, el bebé no había sufrido la lesión antes de estar con el imputado, por lo que solo podía haber ocurrido cuando estaba con él.

Por otra parte, se observa que en el caso Vespa la prueba más fuerte se basó en los diagnósticos médicos de que había existido abuso infantil, porque los síntomas solo podían explicarse por la sacudida propia del SBS. De hecho, la declaración en juicio del neurocirujano Dr. Zapata, quien operó al bebé, fue altamente valorada por la jueza. Este decía que el hematoma había ocurrido en un plazo máximo de 24 horas antes de la operación (que fue realizada entre las 7 y 8 de la mañana del día siguiente al hecho) y que esto lo podía saber porque “los hematomas subdurales, el mecanismo es por la aceleración y desaceleración de las diferentes densidades del cerebro con las venas.

Además, cuando el médico fue interrogado sobre si el hematoma subdural era propio de SBS, él respondió:

“en menores de dos años, es casi patognomónico [es decir, propio del síndrome], se necesita cierta fuerza para que se produzca esta aceleración y desaceleración; el chico menor de 2 años no tiene capacidad (...) de provocar una aceleración y desaceleración de sus sustancias, para generar un hematoma subdural. Generalmente lo ves en pacientes sacudidos por otro o en accidentes de tránsito (...)”.

Del mismo modo, la Dra. Giorgianni, oftalmóloga, que observó las hemorragias retinianas, sostuvo que cuando se sospecha que hay maltrato infantil se hace un fondo de ojos porque las hemorragias son indicativas, cuando van acompañadas de un hematoma subdural, de un caso de abuso (más específicamente, de SBS, ya que, según la médica, la sacudida es lo que causa la hemorragia). Es conveniente resaltar que estas hemorragias no son visibles a simple vista y que fue necesario un microscopio especial para observarlas, por lo que, incluso si estas estaban presentes antes de que Vespa lo cuidara, no iban a poder visualizarse en las fotos que fueron tomadas esa noche.

A su vez, la Dra. Civilia, que atendió al bebé en cuidados intensivos, mencionó que la presencia de la tríada y la ausencia de comorbilidades previas no generan la menor duda de que se está ante SBS. Cabe recordar otra vez que,



independientemente de la existencia o no de comorbilidades previas, las supuestas sacudidas que se le adjudican a Vespa no pueden causar ninguno de los síntomas que los médicos observaron.

En otras palabras, todos estos testimonios e incluso varios informes periciales parten de un sesgo, sostenido mediante una suposición incorrecta ante la observación de ciertos síntomas, como se demostró mediante las explicaciones dadas anteriormente acerca de las falencias de la teoría de SBS. Esto implica que la jueza, al no realizar una crítica interna adecuada del cúmulo probatorio, se basó en gran medida en una explicación errónea basada en un **síndrome inexistente** para suponer la existencia de abuso infantil y tomar su decisión final:

“(…) la gravedad de las lesiones que presentaba el niño al momento de ser asistido de urgencia en esta ciudad y luego en la ciudad de Mar del Plata (…) me llevan a afirmar que al menos dentro de las 24 horas previas a ser intervenido quirúrgicamente (…) F.C. fue objeto de violentas sacudidas y/o zamarreos que le provocaron un trauma cerebral que le ocasionó hematoma subdural, infarto cerebral masivo y hemorragias retinianas”.

Debido al carácter de inmediatez que los profesionales sostuvieron con respecto al lapso entre la causa y los síntomas, se concluyó que

“en tiempo indeterminado, pero ubicable, entre las 23.00 horas del día 24 de julio de 2018 y las 0.00 horas del día 25 (...), una persona de sexo masculino, mayor de edad (...), ejerciendo violencia física tomó por sus extremidades superiores y efectuó múltiples episodios de sacudimientos y golpes sobre el menor (...), quien era hijo de su pareja y se encontraba a su exclusivo cuidado, provocándole con tal accionar lesiones diversas”.

Además de la cantidad de pruebas relacionadas al SBS y al estado del bebé previo al suceso, las únicas pruebas que se utilizaron para señalar a Vespa como el autor fueron: testimonios que mencionaban la reacción de Vespa al decirle que tenía que ir él al hospital además del bebé, un chat de Messenger en el que el imputado admitía haber sacudido al bebé por desesperación al notar que no respiraba (después de haber sido increpado en diversas ocasiones al respecto de si lo había tirado o lo había sacudido) y una entrevista de una trabajadora social que mencionaba que la explicación de lo que había sucedido esa noche era dudosa.



Por lo tanto, ante la debilidad de las pruebas destinadas a probar la existencia de SBS, queda claro que no hay prueba suficiente en el proceso que pueda sostener que las lesiones del bebé se produjeron cuando Vespa lo tenía a su cargo o que fueron provocadas por él de manera intencional.

G) CONCLUSIONES

El motivo por el cual a Vespa se lo halló culpable fue debido a que los médicos argumentaron que los síntomas del bebé solo se podían explicar por SBS, que implicaba la existencia de un obrar intencional para causar un daño. Así, asumieron que existió una acción (sacudidas) que fue causa inmediata del resultado (lesiones), provocadas por quien estaba con él a esa hora (el imputado, Vespa), que sí o sí debieron haber sido causadas de manera consciente, es decir, por abuso (dolo).

Pero, como se explicó, es erróneo basarse en un síndrome que ya ha sido desestimado por la comunidad científica para dictar una sentencia de culpabilidad. La presencia de una tríada de elementos en el bebé no implica que se esté efectivamente ante un caso de abuso. No es posible utilizar el SBS para explicar lo ocurrido, precisamente porque las lesiones no pueden producirse mediante un mecanismo de aceleración y desaceleración producto de las sacudidas. Tampoco se pueden utilizar las imágenes y testimonios de lo ocurrido en las horas previas para sostener que el bebé se encontraba en buenas condiciones antes de que Vespa se hiciera cargo de él, porque estas lesiones pueden tardar horas en aparecer desde el momento de la causa, sea o no traumática. Y tampoco el resto de los elementos –testimonios que mencionaban la reacción de Vespa, el chat de Messenger y la entrevista de la trabajadora social– prueba que Vespa le produjo las lesiones al bebé.

Los sesgos de los expertos consultados, la lesión a la defensa en juicio y la ausencia de una contradicción sustancial –especialmente respecto de las posiciones científicas sostenidas en el juicio por los expertos médicos ante la falta de testimonios médicos de la defensa que pudieran contrarrestar los dichos de la fiscalía–, la consecuente falta de una adecuada crítica interna de sus afirmaciones –que



permitiera valorar el margen de error, el grado de admisión de sus hipótesis por la comunidad científica y su vigencia– y el descarte de las hipótesis fácticas de la defensa –que no fueron tomadas en serio por ser contrarias a las hipótesis científicas que se dieron acríticamente por ciertas–, condujeron al dictado de una sentencia condenatoria arbitraria en el sentido asignado a ese concepto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al haberse ignorado el principio *in dubio pro reo* como contracara de la imparcialidad en juicio. Si la sentenciante hubiese hecho una valoración de la prueba conforme a los principios sentados por la Corte a partir del caso Casal, habría advertido que no existían fundamentos científicos reales que pudieran tener la fuerza probatoria para revertir la presunción de inocencia de Vespa.

H) PETITORIO

Por todo lo expuesto, se solicita a V.E. que:

- I. Se tenga a Innocence Project Argentina por presentada como “Amicus Curiae”.
- II. Se declare formalmente admisible el presente escrito.
- III. Se tengan en cuenta las consideraciones vertidas.
- IV. Oportunamente, se revise la pertinencia de la condena dictada.

TENER PRESENTE LO AQUÍ MANIFESTADO,

SERÁ JUSTICIA.

Carlos Manuel Garrido

T. L F. 338 C.A.S.I.

Presidente

Innocence Project Argentina

Camila Brenda Calvo

T. LIII F. 170 C.A.S.I.

Abogada

Innocence Project Argentina