



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

“M., P. y otro s/ recurso
extraordinario de
inaplicabilidad de ley”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al remedio casatorio deducido, suprimió la agravante vinculada a las amenazas vertidas por los acusados a las víctimas y disminuyó la sanción impuesta, la que fijó en diez años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas para P. R. M. , y en once años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas para C. F. Z. , por resultar coautores responsables de al menos dos hechos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterados en calidad de delito continuado, agravados por haber sido cometidos por ascendientes del sujeto pasivo, en perjuicio de una menor de edad; y al menos dos hechos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterados en calidad de delito continuado, agravados por haber sido cometidos por ascendientes del sujeto pasivo, en perjuicio de otra menor de edad (v. fs. 315/355 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensa particular de los acusados (v. fs. 362/408 vta.).

En primer término, solicita se declare la nulidad

P-130376-1

absoluta de las declaraciones efectuadas por las damnificadas en Cámara Gesell, en atención a no haber sido notificado previamente de su realización el acusado Z.

Aduce que el citado se vio imposibilitado de hacer preguntas y ejercer su derecho de defensa, máxime cuando la diligencia se realizaría una vez con pretensiones de ser incorporada a un eventual juicio oral y utilizada como prueba de cargo directa.

Expresa que la realización de un anticipo extraordinario de prueba conlleva la carga de poner en conocimiento de Z. tal diligencia, quien si bien a la fecha no se encontraba formalmente imputado, existían pruebas que habilitaban presumir que lo sería, trayendo a colación la existencia de la denuncia de la madre de los menores y de la directora del colegio al que asistían.

Asimismo, alega que el propio protocolo de recepción de testimonios de niños en Cámara Gesell establece expresamente que se debe anotar con la debida antelación al imputado de la realización de la misma. Menciona que la presencia de la perito de parte en la diligencia, licenciada Cortalezzi, fue en virtud de la designación que hiciera la coimputada M. y no en su representación, y la circunstancia de que fuera luego perito de parte en el curso del proceso en nada modifica la falta de posibilidad de Z. de presenciar y controlar la diligencia.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

De igual modo, sostiene que no debe pesar sobre su asistido la circunstancia de que no se haya continuado con la vía recursiva respecto del resolutorio que no hacía lugar a la nulidad requerida, exponiendo que la reiteración del planteo cada vez que se pretende la utilización del elemento de prueba en contra del procesado es la que justifica y legitima el reclamo de la parte.

Por otro lado, cuestiona que se haya privilegiado el riesgo de no revictimizar a los menores en desmedro del derecho de defensa del acusado, ya que al mismo no se le permitió comparecer a la audiencia de debate.

Añade que al tratarse el caso de una nulidad absoluta, a tenor de que se inobservó la asistencia y representación del imputado, no requiere de formulación de reserva casatoria la lesión a los derechos de defensa y debido proceso (conf. art. 448 del CPP), agregando que tampoco se puede decir que haya precluido la oportunidad para requerirla o se haya convalidado el acto cuestionado.

En conclusión, solicita la exclusión de los testimonios prestados en Cámara Gesell y de todo lo actuado en consecuencia.

En segundo lugar, denuncia la arbitraria valoración de la prueba por parte del órgano intermedio a los fines de afirmar los extremos de la imputación en contra de sus asistidos, en tanto la condena tendría como base exclusiva los testimonios de las supuestas víctimas. Agrega que los relatos

P-130376-1

de los jóvenes estuvieron claramente influenciados por su progenitora P. R., a fin de incriminar injustamente a los acusados (padre y abuela de los damnificados), luego de la ruptura de la pareja y motivada en móviles económicos. Añade, en tal sentido, que los testigos que oyeron a los niños referirse a los abusos lo hicieron con posterioridad a que la situación fuera judicializada y luego de haber comenzado ambos el peregrinaje expositivo al que decidió someterlos su madre.

Señala que la detección de la bacteria *escherichia coli* en el examen realizado a la niña (M. Z.) no resulta un indicador de abuso, puesto que existen otras causas posibles tales como la falta de higiene muy común en las jóvenes. Aduce, con apoyo en la pericia de parte, que la edad madurativa de los niños es menor a la que tienen y que ello los hace influenciables. Agrega que dicha circunstancia debe relacionarse también con las conductas de rascado de la zona genital en público, por la menor asimilación de factores exógenos que nutren a la conformación de la personalidad como el pudor y a tenor de que una sencilla actividad sin contenido sexual podría tenerla a ojos de terceros subjetivizados e interesados.

En otro orden, aduce que el doctor Matozzi, pediatra de los niños, jamás pudo constatar la existencia de indicadores objetivos que le permitieran inferir que aquéllos se hallaban siendo víctimas de abuso sexual. Añade que el relato efectuado por M. a su maestra de la escuela respecto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

de los episodios sufridos por parte de su abuela y su padre se realizó tres meses después de haberse judicializado el caso. Agrega que la ginecóloga de la joven, doctora Ceriani, reconoció que las preguntas hacia la menor las hizo ella y tuvieron origen en su progenitora.

Asimismo, esgrime que las psicólogas Castro (perito oficial) y Alonso (perito del particular damnificado) declararon respecto de los juegos a los que eran sometidos las víctimas, pero entiende la defensa que dichas profesionales sólo pueden referir aquello que se relacione con la personalidad de los jóvenes, pero no se les permite corroborar que los actos abusivos hubieran ocurrido.

De igual modo, menciona que el sentenciante descartó la imputación efectuada respecto de los sucesos ocurridos en el cine, pues el fiscal limitó el lapso temporal de los hechos hasta mediados de junio de 2011 y aquéllos sucedieron con posterioridad, errando al imputar la práctica del juego denominado "guitarra huevo" puesto que del relato del damnificado J. surge que jugaron una única vez, en el cine.

Asimismo, afirma que el juzgador partió de la convicción sobre la veracidad de lo expuesto por los niños en la Cámara Gesell y, desde allí, ponderó en forma fragmentada y arbitraria los elementos convictivos que sustentaron su posición. Alega que el tribunal no reconstruyó los hechos materia de imputación con apego a las constancias de autos sino que acomodó el

P-130376-1

material probatorio para fundar la hipótesis acusatoria.

Sostiene que el caudal de prueba ponderado resulta insuficiente para arribar con certeza a una sentencia condenatoria, solicitando se absuelva a sus representados.

En tercer término, y en subsidio, denuncia la errónea aplicación de lo dispuesto en el art. 119, párrafo segundo, del Código Penal, y la inobservancia del art. 119, párrafo primero, de igual cuerpo legal.

Estima que no se ha configurado ninguno de los requisitos de agravamiento de la figura típica tales como la duración, toda vez que entiende que la mera reiteración de sucesos en el tiempo no configura el ilícito y, además, tampoco la entidad de los abusos tenidos por acreditados conllevan un grave ultraje.

Agrega que la delimitación temporal de los hechos entre el comienzo del ciclo lectivo de 2009 y junio de 2011 resulta arbitraria. Aduce que la única referencia al año 2009 la hizo la progenitora R., que indicó que M. le había manifestado que los abusos empezaron desde que comenzó a usar delantal para ir al colegio y por ello situó los hechos en el año citado, estimando el quejoso que ello no tiene corroborante externo alguno sino todo lo contrario, refiriendo que la primera exteriorización de la joven sobre la problemática que la aquejaba tuvo lugar en 2011, primero en diálogo con su madre y después con su maestra de grado Paula Mungo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

De igual modo, trae a colación que el pediatra Mattozi tampoco situó temporalmente los dichos de los menores sino que se refirió a una oportunidad en la que le habrían manifestado que su abuela los tocaba en sus partes pudorosas para más tarde explicarle la manera en que "jugaban" con su padre, y dicha entrevista se llevó a cabo en el mes de agosto de 2011. Agrega que los informes médicos obrantes a fs. 3 y 4 se encuentran fechados el 15/06/11, estimando que de las constancias de autos resulta imposible precisar el momento en que comenzaron los actos juzgados y que los mismos se hubieran sostenido durante el lapso de dos años.

Asimismo, destaca que la propia R. declaró que el acusado retornó al país en junio de 2009, lo cual echa por tierra la posibilidad de situar el comienzo de los actos abusivos a inicio de tal año, añadiendo que del expediente tramitado en el Fuero de Familia se desprende que luego de haber vuelto al país R. y Z. vivieron juntos hasta el año 2011.

Por otro lado, alega que la extensión temporal (agravante duración) requerida por el tipo refiere a cada acto de abuso, y no como el lapso en el que con identidad de sujetos activos y pasivos en similares circunstancias se llevan a cabo los mismos. Igualmente, menciona que la figura en crisis requiere una mayor vulnerabilidad de la víctima en las circunstancias de su realización que exceda a los supuestos tocamientos en un ámbito privado,

P-130376-1

entendiendo que no se encuentran acreditadas las supuestas promesas a los jóvenes de recompensa o castigo, y mucho menos que alguna de ellas se hubiera concretado, agregando que además ellas no resultan ser una modalidad de agresión cualitativamente más grave que la requerida para el tipo básico.

En conclusión, solicita que los eventos juzgados se encasillen en los términos del art. 119, párrafo primero, del Código Penal.

En cuarto lugar, denuncia la errónea aplicación del art. 41 de igual legislación, sí como la configuración de arbitrariedad en el fallo en crisis.

Por un lado, cuestiona que no se haya valorado como atenuante el sometimiento y colaboración de sus representados respecto del proceso penal, lo que merca un compromiso, una responsabilidad y una sujeción a las pautas de convivencia social; asimismo, estima no ha sido tratado, pese a ser sometido ante el juzgador casatorio, el agravio vinculado con que se debía tener como disminuyente la circunstancia vinculada a la edad avanzada de la imputada M. (79 años), puesto que de otro modo terminaría cumpliendo la pena fijada a los 90 años de edad.

Por otro, ataca la ponderación de diversas agravantes. En lo tocante a la aumentativa vinculada con la duración de las conductas abusivas, alega que ella constituye una doble valoración de una misma circunstancia prohibida por la ley a tenor de que el propio tribunal de juicio



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

entendió que para calificar legalmente los sucesos en los términos del art. 119, párrafo segundo, del Código de fondo, debía tenerse en cuenta lo prolongado en el tiempo en que las conductas abusivas se llevaron a cabo.

En referencia al ámbito de privacidad en que se desplegaron los actos, estima que su ponderación resulta ilógica atento que de haberse desarrollado en un espacio público ello importaría una mayor humillación para las víctimas. Añade que el hecho de que se llevaran a cabo dentro del domicilio, con la dificultad de que los imputados sean descubiertos y la dificultad de las presuntas víctimas de requerir el auxilio de terceros, resultan ser circunstancias de realización ya incluidas en la figura penal calificada.

En cuanto a la extensión del daño causado a los damnificados, alega que el mismo no fue acreditado como un padecimiento que sobrepase los límites del sometimiento sexual gravemente ultrajante. Agrega que sin perjuicio de que la señora R. haya manifestado diferentes situaciones vivenciadas como consecuencias traumáticas de las conductas que ella misma denunciara, lo cierto es que no existe certeza al respecto en razón de que no existió elemento acreditativo objetivo que refrende lo dicho por la citada.

Respecto de la corta edad de las víctimas, entiende que si el tipo básico y el calificado (art. 119, párrafos primero y segundo, CP) requieren que el sujeto pasivo no sea mayor de 13 años, difícilmente la escasa edad de los damnificados pueda redundar en una mayor penalidad so riesgo de

P-130376-1

violentar la prohibición de doble valoración. Sostiene que si la escasa edad de las víctimas fuera un extremo a meritar como agravante de la pena para todas las figuras delictivas, se llegaría al sin sentido de elevar el reproche en todos los casos en los que el damnificado no haya alcanzado cierta edad.

Peticiona, en definitiva, se haga lugar a sus planteos y se disminuya la pena impuesta a los procesados.

III. El recurso no puede prosperar.

Respecto del primer agravio deducido, debo decir que bajo el ropaje de introducción de cuestiones constitucionales la parte no logra demostrar que las mismas no resulten exclusivamente procesales y, por ende, ajenas en principio a la competencia de esa Suprema Corte regulada en el art. 494 del rito.

No obstante ello, debo traer a colación que el tribunal intermedio dejó sentado que *"...el art. 205 del C.P.P. determina que las nulidades producidas durante la investigación penal preparatoria sólo pueden ser articuladas durante ésta o en el término de citación a juicio bajo sanción de caducidad y en consonancia con ello el artículo 206 determina que los actos viciados quedarán subsanados cuando las partes no hayan solicitado en término su saneamiento, así como cuando quienes tengan derecho a solicitarla hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto (...) el inc. 1º del art. 448 expresa '...Cuando lo inobservado o erróneamente aplicado constituya un*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

defecto grave de procedimiento o un quebrantamiento de las formas esenciales del proceso o de la resolución, el recurso sólo será admisible siempre que el interesado haya oportunamente reclamado su subsanación, o hecho formal protesta de recurrir en casación...' (...) la eventual nulidad debe considerarse subsanada, en primer lugar por cuanto como se advierte de la lectura de la causa principal la parte agraviada no apeló la decisión del juez de garantías que rechazó el planteo de nulidad que hoy reedita. (arts. 206 inc. 1º, 338 y 448 inc. 1º del C.P.P.)" (v. fs. 320 y vta.).

A ello agregó que: "*[t]ampoco dejó reserva de recurrir en casación al ser notificado del rechazo a su planteo de nulidad en la resolución dictada a tenor del artículo 338 del CPP ni cuando se notificó del rechazo en el marco del debate de su replanteo nulificante y solicitó la realización de nuevas declaraciones por parte de los menores. Así, nuevamente el rechazo a su planteo adquirió firmeza (...) Si bien la defensa de Z. en aquél momento no era la misma que lo representó en el juicio, el principio de unidad de la defensa determina que los sucesivos letrados que representan a un acusado se encuentran condicionados por la actuación de sus predecesores, de tal forma que no procede retrotraer el procedimiento con afectación de los actos cumplidos en etapas procesales precluidas, cuando existan discrepancias con los criterios y estrategias utilizados por los letrados que precedieron al que participa del juicio, salvo que existan causales de indefensión que generen*

P-130376-1

supuestos de nulidad absoluta lo que no se da en este caso (...) no advirtiéndose que se haya incurrido en violación de garantías constitucionales, corresponde no hacer lugar a la nulidad solicitada (arts. 18 de la CN; 259, 201 y 202 -ambos a contrario-, 205 y 206 del CPP)" (v. fs. 321 y vta.).

Sentado lo anterior, no se observa la existencia de vicio alguno en la respuesta del tribunal revisor, a lo que agrego que las críticas esgrimidas en el recurso, más allá de que no refutan de modo razonado cada uno de los fundamentos del decisorio en crisis, en especial lo dicho respecto de la preclusión de la cuestión y la falta de reserva de recurrir en casación, no pasan de ser una opinión personal discrepante con el criterio brindado por el órgano intermedio que no evidencian la existencia de una nulidad absoluta en el caso.

Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P.101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014). Media, pues, insuficiencia (arg. doct. art. 495, CPP).

En lo que atañe al segundo planteo, entiendo que el mismo se vincula con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materias ajenas al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte conforme reza el art. 494 del ritual. En este sentido, ha expresado ese Superior



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

Tribunal que aquellos planteos que *"suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas (...) no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley"* destacando, además, que *"[e]n tal sintonía, resultan estériles los reproches contra la apreciación probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad (ref., en particular, a la composición de la convicción del juzgador originario confirmada por el Tribunal de Casación al desestimar análogo planteo al introducido aquí)"* (cfr. causa P.100.761, sent. de 17/6/2009; entre otras).

Ello no obstante, debo señalar que tampoco demuestra el quejoso que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a cuestionar la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para acreditar la participación de los imputados en el evento, dejando sin rebatir debidamente la concreta respuesta vertida por el juzgador.

En efecto, el órgano casatorio comenzó su tarea describiendo la materialidad ilícita imputada (v. fs. 321 vta./322), mencionando a continuación los relatos de los imputados M. y Z. (v. fs. 322/325), al igual que el testimonio de P. R., progenitora de los damnificados (v. fs. 325/328).

P-130376-1

Luego, tuvo en cuenta la declaración de José María Mattozzi, pediatra de los menores, quien afirmó que los menores le contaron los abusos y juegos a los que eran sometidos por su padre y abuela, aclarando que el lenguaje de los jóvenes era acorde a sus edades, siendo que la madre de los niños se sorprendió ante los detalles contados por ellos (v. fs. 328 y vta.); y de Paula Mungo, quien fuera maestra de segundo grado de M. en el año 2011, quien también escuchó de la citada los distintos episodios a los que la sometían los acusados y aclaró que se procedió a formular una denuncia, siendo que con posterioridad se comunicaron con la progenitora de la niña y la misma les dijo que ya había formulado también otra denuncia (v. fs. 328 vta./329 vta.).

Asimismo, mencionó el testimonio de Fabiana Ceriani, médica ginecóloga que atendió a M., la que afirmó que notó que la joven no tenía el pudor propio de su edad al revisarle la vagina, y que la conclusión del cultivo que se le realizó puede relacionarse con abusos sexuales, mala higienización habitual en pacientes de esa edad o por auto-exploración. El órgano casatorio expuso que compartía con su inferior que dicho indicador, de manera conglobada y armónica con el resto de la prueba resultaba un indicio válido para confirmar su conclusión (v. fs. 329 vta./330).

De igual modo, trajo a colación la declaración de Paula Castro, perito psicóloga oficial, quien evaluó a los jóvenes junto a dos peritos de parte (licenciadas Cortalezzi y Alonso), los que efectuaron un relato



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

-no idéntico- de lo que les acontecía con un lenguaje acorde a su edad, aunque los gráficos mostraban que era descendido, notando que el mismo era coherente y sin invasión de la fantasía (v. fs. 330/331), y el testimonio de Sonia Oettel, quien prestó colaboración en la causa para la recepción de los dichos de los menores a tenor del art. 102 bis del CPP, quienes brindaron detalles de lo sucedido, lugar y tiempo en que los tocamientos se llevaran a cabo (v. fs. 331 y vta.).

Por otro lado, citó el testimonio de Gisela Alonso, perito psicóloga del particular damnificado, quien verificó indicadores compatibles con circunstancias de abusos mediante técnicas específicas para este tipo de casos, que descartaba una sugestión a los jóvenes, que los ataques eran bajo amenazas para que no cuenten lo sucedido y que los regalos venían después de los abusos. Asimismo, expuso que la perito Cortalezzi tergiversó los dichos de J. y que la misma no estuvo presente en todas las entrevistas, hizo referencia a conductas de los niños que no vió y analizó dibujos que la citada no tomó; que participó de las pericias sobre los imputados y en ambos casos percibió falta de angustia y empatía en referencia con los niños; y que Cortalezzi confundió test de inteligencia con el propósito del Bender, que tiene por finalidad extraer percepciones senso-motoras (v. fs. 331 vta./333 vta.).

A continuación, mencionó el relato de G. G., esposa de un amigo de Z., quien no creía que los jóvenes hayan sido abusados sino que fueron manipulados por su progenitora (v. fs. 333

P-130376-1

vta./334); valoró el testimonio de Rosa Colombo, psicóloga de los jóvenes, la que expuso que tuvo varias entrevistas con los damnificados y demoró la charla con su progenitora; que los menores mostraron desde las primeras entrevistas conductas no esperables para sus edades, con exacerbación espontánea de la sexualidad, agresión y angustia; que relataron los juegos denominados "guitarra-huevo" y "cambio va" a los que los sometían los acusados; que los relatos no fueron influenciados atento que se mantuvieron en el tiempo, remarcando que los niños con posterioridad efectuaron el mismo relato al declarar en Cámara Gesell ante gente distinta a la de su entorno (v. fs. 334/336 vta.).

Asimismo, tuvo en cuenta los dichos de J. F., amigo de Z. y padrino de J. (v. fs. 336/337), de C. T., amigo del acusado y padrino de M. (v. fs. 337) y de N. U., amigo de Z. (v. fs. 337 vta.), quienes depusieron que no observaron conductas inapropiadas en el acusado y su madre respecto de los niños ni con otros chicos, y que todo se trataba de un tema de R. a los fines de quedarse con una casa.

En otro orden, mencionó que el tribunal de juicio le dió la palabra al imputado al finalizar la prueba testimonial, quien expresó que era mentira que el día sábado después del cine M. haya vuelto brotada y que la llevó al ginecólogo, así como también expuso que nunca golpeó o abusó de los jóvenes (v. fs. 337 vta.). Asimismo, expuso que el órgano de debate valoró la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

prueba incorporada por lectura, los informes médicos de fs. 3/4 de fecha 15/06/2011, de los que se desprende que no se constatan lesiones en J. y que M. presentó una congestión inespecífica en el introito vaginal (v. fs. 337 vta.).

De igual modo, valoró la pericia realizada por P. B., en la que se dejó constancia que las entrevistas fueron presenciadas por las peritos de parte y que la doctora Cortelezzi no participó de la segunda entrevista con M. (v. fs. 3337 vta./338), en tanto que hizo lo propio con los informes periciales ampliatorios de fs. 86/91 y 92/96, realizados por la perito particular, licenciada Gisela Alonso, quien dió cuenta de la existencia de indicadores que llevan a concluir que los jóvenes han sido víctimas de abuso sexual intrafamiliar crónico (v. fs. 338 y vta.).

Por otro lado, ponderó el informe pericial ampliatorio de fs. 98/100 de la doctora Alicia Cortalezzi, quien alegó que los niños tenían una inteligencia disminuida para su edad que los llevaba a ser sugestionables, no detectando trauma o daño de orden sexual ni alteraciones en la esfera del desarrollo psicoevolutivo de su sexualidad (v. fs. 338 vta./340 vta.). Asimismo, trajo a colación el informe pericial de fs. 110/113 en la que la licenciada Alonso critica las conclusiones de Cortalezzi, asegurando que utilizó material bibliográfico muy antiguo, que la cita que utilizó para afirmar que la enuresis no es un indicador de abuso resulta parcial, que no se realizó un test

P-130376-1

sobre la inteligencia de los niños y que la perito sacó de contexto frases dichas por los jóvenes (v. fs. 340 vta./341).

Citó el informe de la licenciada Ottel del Centro de Asistencia a la Víctima, manifestando que al declarar en la Cámara Gesell los damnificados contextualizaron en tiempo y lugar los acontecimientos que reseñaron, mediante un lenguaje y narrativa acorde a sus edades (v. fs. 341), al igual que la pericia psicológica efectuada sobre la denunciante R., aclarándose que la misma fue rubricada parcialmente por la licenciada Alonso (v. fs. 341 y vta.).

Por otro lado, ponderó la pericia psiquiátrica de fs. 185/187 sobre la acusada M. realizada de manera particular por la doctora Barrantes, quien expuso que la acusada no cumple con criterios de personalidad abusadora, acosadora o de ser una persona que pudiera imprimir daño alguno a su nieta, terceros o a sí misma (v. fs. 341 vta./342), al igual que la pericia psicológica efectuada a M. por la perito oficial de la Asesoría Pericial, donde se dejó sentado que no puede afirmarse o negarse que las características detectadas deriven en conductas como las imputadas, añadiéndose que la licenciada Alonso prestó conformidad con la pericia citada y realizó un informe ampliatorio a fs. 212 donde afirmó que los indicadores encontrados resultan compatibles con la posibilidad de llevar a cabo los sucesos denunciados (v. fs. 342 y vta.). Asimismo, ponderó la pericia psicológica practicada sobre Z. de fs. 222/225, realizada por la perito oficial con la participación de las peritos de parte



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

Alonso y Cortalezzi (v. fs. 342 vta./343).

En otro orden, valoró el contenido de las declaraciones prestadas a tenor del art. 102 bis del CPP por M. (v. fs. 343 vta./344) y J. (v. fs. 344/345), quienes relataron los sucesos abusivos que los tuvieron como protagonistas junto a su padre y abuela.

Asimismo, expuso el tribunal intermedio que coincidía con su inferior en que *"...lo denunciado por los menores en las audiencias en cámara Gesell fue confirmado y ampliado por los relatos efectuados por ellos a distintas personas, de acuerdo a sus capacidades para narrar lo sufrido. Que aquello se mantuvo en el tiempo, con coincidencias en lo sustancial sobre lo ocurrido extremo que otorga mayor credibilidad a sus relatos. El a quo destacó que '... Cada una de las versiones brindadas por J. y M., confirman el relato de su otro hermano, y a su vez robustecen así la fuerza convictiva de cada uno de ellos ...'. Asimismo advirtió algunos puntos no concordantes con lo relatado lo que estimó lógico y esperable, más aún en chicos de tan corta edad, y ante el sometimiento a conductas tan estresantes"* (v. fs. 345).

Añadió que el órgano de debate destacó que *"...los niños no adujeron haber sido inducidos, y no percibió ninguna animosidad contra su padre y abuela, sino al contrario, observó en los niños el sentimiento ambivalente de querer volver a verlos. Resaltó '...Que tanto los testimonios de*

P-130376-1

los menores M. y J., se vieron desarrollados de manera similar, con profunda timidez, vergüenza y alto grado de tensión al momento de relatar los hechos sufridos, tal como pude percibir al observar los videos de cámara Gesell, en coincidencia con lo depuesto en el debate por las Lic. Alonso y Oettel, sin encontrar elemento alguno para dudar de la sinceridad de los menores. Insisto, sus testimonios por momentos desgarradores, evidenciaron veracidad y concordancia entre sí y con el resto de las constancias ... agregó que las dos víctimas con sus testimonios han provocado en mi ánimo la convicción necesaria, con sus inflexiones y la manera de expresarse'. Las versiones de cada niño han sido robustecidas por el otro y por las versiones brindadas en el debate de todos aquellos que escucharon las distintas versiones sobre los hechos por parte de los menores" (v. fs. 345 vta./346).

De igual modo, mencionó que: "*[a]dvierto de lo extractado del testimonio de J. que contrariamente a lo señalado por el recurrente, el juego denominado 'guitarra huevo' fue llevado a cabo en más de una oportunidad, ambos niños refirieron que estos juegos se realizaron tanto en Mar del Plata como en la casa de su abuela, por lo que nuevamente coincido con el a quo respecto de la continuidad de las conductas endilgadas a través del tiempo (...) En relación al dictamen de la Dra. Cortalezzi, invocado por la Defensa para restarle valor convictivo a lo depuesto por los niños, el a quo advirtió que Cortalezzi adhirió parcialmente al contenido de lo dictaminado por*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

la Lic. Castro en la[s] pericias realizadas, por otra parte resaltó que la nombrada no estuvo presente en la totalidad de las entrevista[s] realizadas a la menor M. En relación a la afirmación de que los niño no suelen informar los abusos de manera espontánea sino que requieren cierta confianza, el a quo advirtió de lo manifestado por los testigos que M. relató los hechos a distintas personas con las cuales no se desprende que tenga un alto grado de confianza. El sentenciante afirmó que los test que se realizaron a los niños no miden escalas vinculadas a la inteligencia por lo que las afirmaciones de Cortalezzi resultaron inconsistentes" (v. fs. 346 y vta.).

Asimismo, expuso que "...el a quo remarca que comparte lo concluido por las licenciadas Castro, Colombo y Alonso, ya que ello guarda correlato con la bibliografía en la materia vinculada con cuestiones relativas a los daños que genera en un niño los abusos sexuales, cita la obra de Norberto Garrote, Gutierrez, Kinkelhor y Barbero entre otros. Asimismo señaló que no percibió contradicción alguna entre lo dictaminado por las peritos Castro, Oettel y Alonso, sino al contrario se complementaban y coincidían, y que las disidencias aportadas por Cortalezzi quedaron aisladas del resto del material probatorio (...) Destacó el hecho de que los menores mantuvieron a lo largo del proceso un mismo relato, complejo, vinculado a gran cantidad de detalles y ubicando los mismos en distintas locaciones, sostiene que ello hubiese sido imposible en el caso de haber sido inducidos o producto de su fabulación"

(v. fs. 346 vta./347).

Seguidamente, mencionó que: "[d]escartó la posibilidad de vincular los deseos de R. sobre la propiedad de calle Sucre con lo declarado por sus hijos, reafirmando la certeza de que los menores no fueron inducidos para declarar lo denunciado, se han manifestado con sinceridad y falt[a] de animosidad contra los acusados. Destaca que R. al observar malestar en sus hijos hace una consulta con una profesional ajena a la problemática de los abusos sexuales de menores, y ante el relato de sus hijos a la Licenciada Yolanda Goncalvez, decidió consultar a Z. sobre la posibilidad de ocurrencia de los mismos, siendo estas actitudes gráficas de la falta de animosidad contra los denunciados. De hecho ya sabiendo lo denunciado en contra de M. permitió que sus hijos vean al padre (...) Frente a este material probatorio de cargo, el a quo se ocupó de descartar la alegación defensiva -reiterada en esta instancia- que hace pié en una supuesta inducción del relato de los hechos por parte de la madre de los niños a fin de obtener un rédito económico" (v. fs. 347 y vta.).

En ese orden, expresó que: "[n]o encuentro de ningún modo censurable la apreciación que el a quo realizó de los testimonios pretendidamente de descargo, pues además de tratarse de amigos del inculpado, lo cual de por sí alerta sobre su inclinación a favorecer su situación procesal, sus relatos no pasaron de ser meras alegaciones carentes de sustento respecto a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

una supuesta conspiración para perjudicar a Z. de cuya existencia no surgió el menor indicio a lo largo del proceso (...) Asimismo el a quo argumenta que el hecho de que Z. [rectius R.] haya permitido a sus hijos ver a su padre con posterioridad a la ida al cine, no resulta un indicio de mendacidad respecto de lo declarado por los niños, en virtud de la totalidad del plexo probatorio analizado (...) aún en el amplio marco de revisión probatoria que habilita este recurso de casación, no se advierte que las conclusiones obtenidas por el juzgador respecto de la veracidad de los dichos vertidos por la víctima en Cámara Gesell, en base a la impresión que le causó así como de su corroboración pericial, deba desecharse por ser arbitraria sino que se asienta en fundamentos que revelan una apreciación razonable efectuada en el marco legítimo de las atribuciones que la ley otorga a los magistrados" (v. fs. 347 vta./348).

De igual modo, mencionó que: "*[v]inculado a ello no debe pasar inadvertido que los delitos de abuso sexual se consuman en un marco de privacidad que conspira habitualmente para la incorporación de elementos probatorios, resultando casi imposible la obtención de testigos directos del hecho, por lo que el juzgador debe basarse en la mayoría de los casos en las declaraciones de las víctimas, en las de las personas que tomaron conocimiento del hecho a través de ellas y en las conclusiones a las que arriban los expertos en las respectivas pericias (...) las conclusiones del Tribunal han*

P-130376-1

sido establecidas de acuerdo a las reglas que rigen la valoración probatoria, fijadas en los artículos 210 y 373 del Código Procesal Penal. La prueba antes mencionada constituyó una base sólida par la acreditación de los puntos cuestionados y justificó la conclusión condenatoria, mientras que las críticas del recurrente a la actividad del sentenciante se sustentan en una particular interpretación de cómo debieron valorarse los testimonios recibidos pero no alcanzan para demostrar absurdo o arbitrariedad (...) No se advierte en consecuencia la violación del principio in dubio pro reo que la defensa denuncia por cuanto a partir de la reseña antes desarrollada queda descartado que el sentenciante haya dictado el pronunciamiento sin certeza, ni surge de la ponderación objetiva de la prueba un estado de duda capaz de conmover el resolutorio impugnado" (v. fs. 348 y vta.).

Ello sentado, debo decir que la defensa se abstiene de cuestionar debidamente lo argumentado por el sentenciante casatorio respecto de la veracidad de los relatos de los damnificados y de su corroboración pericial y testimonial, por lo cual entiendo que la defensa sólo opone opiniones subjetivas contrarias a las del juzgador.

Decaen, entonces, los planteos referidos a que el órgano casatorio efectuó afirmaciones dogmáticas o apartadas de las constancias del expediente, a lo que sumo que tampoco consigue demostrar el impugnante que el tribunal revisor haya incurrido en un vicio lógico o en una absurda



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

valoración de la prueba capaz de conmover lo decidido, razón por la cual los agravios resultan insuficientes (art. 495 del ritual).

Asimismo, observo que la parte dedica gran parte de su argumentación a analizar individualmente los distintos medios probatorios ponderados, sin tener en cuenta que los sentenciantes efectuaron un análisis global de los mismos y llegaron a conclusiones contrarias a las que el quejoso predica.

Por lo demás, y en lo tocante a la solicitada aplicación al caso del principio *in dubio pro reo*, en atención a su eventual raigambre federal, cabe señalar que el reclamo se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales que le den sustento, más allá de que del fallo en crisis no se vislumbra cuestión alguna que permita hacer jugar tal contingencia. En tal sentido, es dable destacar que esa Suprema Corte determinó en la causa P. 119.733, sent. de 2/7/2014, que *"...si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del encausado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva (...)"* (P. 103.093, resol. 14/7/2010; P. 112.761,

P-130376-1

resol. del 19/IX/2012; P. 112.573, resol. del 19/XII/2012; P. 113.417, resol. del 10/IV/2013; P. 115.269, resol. del 27/XI/2013; e/o)".

Respecto de la calificación legal, debo decir que de la síntesis de agravios puede advertirse que el impugnante deduce -no obstante la expresa referencia a la errónea aplicación de la ley de fondo al cuestionar el encaje legal determinado- cuestiones de índole procesal, vinculadas con la motivación del decisorio y, en definitiva, con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materias ajenas al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte conforme reza el art. 494 del ritual.

Ello no obstante, debo señalar que tampoco demuestra el quejoso que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a cuestionar la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito pero deja sin rebatir debidamente la concreta respuesta vertida, en este sentido y ante los planteos de las defensas llevados al Tribunal de Casación Penal.

Al respecto ha expresado esa Suprema Corte, citando a la Corte Suprema de la Nación, que "el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN, Fallos: 310: 234), afirmando que no consigue demostrar la existencia de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495, CPP, causa P. 98.529, sent. de 15/7/2009).

En ese sentido, cabe destacar que el órgano casatorio expuso que *"...Los abusos tuvieron lugar desde el comienzo del ciclo lectivo del año 2009 hasta junio de 2011, en un contexto familiar en el que participaban dos adultos, padre y abuela, y donde los menores observaban los abusos practicados sobre el otro niño/a (...) la figura agravada en crisis, introducida al código penal por la ley 25.089, requiere para su configuración la verificación fáctica de dos condiciones alternativas, de tiempo y modo del abuso, más una consecuencia (...) La primera de las condiciones se funda en la duración del acto sexual, la segunda en las circunstancias de su realización, mientras que la consecuencia alude al sometimiento por parte del autor de un ultraje esencialmente grave para la víctima (...) El cumplimiento de alguna de las condiciones a las que se refiere la norma tiene que provocar una humillación particularmente degradante para el sujeto pasivo, esto es, que el acto además de violentar su libertad sexual, implique un menoscabo a su dignidad como persona"* (v. fs. 349 y vta.).

A ello sumó que: *"[e]sta figura agravada posee una estructura similar a la del abuso sexual simple. En ambos casos puede*

P-130376-1

existir un sometimiento ultrajante, pero en el supuesto del segundo párrafo del art. 119 la modalidad de la agresión debe ser cualitativamente más grave que el común de las circunstancias que quedan abarcadas por el abuso sexual simple (...) el abuso sexual gravemente ultrajante alude a hechos que violentan severamente la dignidad de la víctima y lo ubican, por tanto, en una posición intermedia entre el abuso sexual simple y la violación (...) Se alcanza el grado de sometimiento cuando el autor tiene la intención de poner a la víctima bajo su control como mero objeto de placer, noción que posee un componente objetivo y otro subjetivo: por un lado, el uso de violencia y, por el otro, el ánimo particular de someter a la víctima como objeto sexual (...) la duración del abuso o la circunstancia de su ejecución son condiciones necesarias pero no suficientes para dar realidad al sometimiento: éste requiere, a su vez, que el autor tome a la víctima como simple objeto de sus necesidades sexuales..." (v. fs. 349 vta./350).

Seguidamente, mencionó que: "[e]n el caso de autos, entiendo que se han verificado los dos extremos, tanto por la duración de los abusos en el tiempo como las especiales circunstancias de su ejecución, dan lugar a la calificación que comparto (...) La circunstancia de que los abusos ocurrieran en la casa paterna bajo la modalidad de juegos en los que participaban dos adultos obligando a los niños a practicar tocamientos, y a su vez soportar tocamientos y lamidas bajo la promesa de recompensas resulta compatible con un sometimiento gravemente ultrajante. Pues demuestra una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

modalidad de agresión cualitativamente más grave que el común de las circunstancias que quedarían abarcadas por el abuso sexual simple" (v. fs. 350 y vta.).

Asimismo, manifestó que "*...la calificación de los hechos como constitutivos de un delito continuado, advierto que la misma resulta ser más beneficiosa para los imputados que considerarlas un concurso real (...). La referencia que hace el a quo al sindicarse 'al menos dos hechos' no resulta contradictoria con la duración en el tiempo de los abusos toda vez que tal como se dijo, el a quo tuvo por acreditadas 'varias acciones-múltiple abusos sexuales gravemente ultrajantes- sobre las víctimas, acciones cada una de las cuales, consideradas en forma independiente, realizan completamente las exigencias del tipo penal delictivo, no obstante lo cual han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo y único hecho punible en virtud de la relación especial que media entre ellas...'. Dichas acciones múltiples el a quo tuvo por acreditadas entre comienzo del ciclo lectivo del año 2009 hasta junio de 2011" (v. fs. 350 vta./351).*

De lo reseñado, se advierte que la alegada arbitrariedad del fallo del tribunal intermedio en cuanto confirmó -por los argumentos citados con anterioridad- la decisión que determinó la aplicación al caso del art. 119, párrafo segundo, del Código Penal, no se corresponde con lo efectivamente decidido, en tanto que el tribunal intermedio sustentó su postura

P-130376-1

dando fundamentos bastantes y la inteligencia determinada, estimo, no desborda el marco de las interpretaciones posibles.

Entiendo que los magistrados han dado razones suficientes para sustentar su decisión indicando expresamente y con la certeza necesaria la forma en que se configuraron los requisitos típicos de la figura aplicada, razón por la cual la petición de mutar la calificación legal por la contenida en el art. 119, primer párrafo, del Código de fondo, no puede tener acogida favorable.

Por lo demás, observo que las conductas abusivas detalladas por el órgano casatorio se subsumen sin esfuerzo bajo los parámetros del abuso sexual gravemente ultrajante, toda vez que representaron un plus a lo descrito en la figura básica del abuso sexual simple; pues a los actos de significación sexual atrapados por aquélla -del cual la forma calificada es un subtipo agravado progresivo- se les añadió el carácter de "gravemente ultrajantes" cuando, como en el caso, "conlleven en sí mismos un alto grado de ultraje y humillación" (Creus-Bompadre, "Derecho Penal", Parte Especial, Astrea, Bs. As., 2007, v. 1, págs. 206/207).

En definitiva, la parte ensaya hipótesis fácticas fundadas en su particular valoración de la prueba que no demuestra la existencia de los vicios que denuncia si se tiene en cuenta que el tribunal revisor tuvo en cuenta los materiales probatorios utilizados en el juicio, se centró en los hechos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

de la causa y enfocó el conflicto individual y concreto. En el contexto fáctico que ha quedado incontrovertido, no aparece irrazonable entonces la subsunción de la conducta de los procesados efectuada por el sentenciante (art. 495, CPP, y doct. P. 98.526, sent. de 15/7/2009; P. 102.106, sent. de 5/5/2010; P. 106.350, sent. de 15/6/2011; P. 105.074, sent. de 29/6/2011, entre otras).

Teniendo en cuenta todo ello, se pone en evidencia que la decisión del tribunal revisor sobre estos aspectos trascendentes para la resolución del caso cuenta con la debida fundamentación exigida constitucionalmente.

En lo tocante al planteo vinculado con la denuncia de configuración de un supuesto de arbitrariedad y la violación de lo dispuesto por el art. 41 del Código Penal, estimo que el mismo no puede tener acogida favorable.

En referencia a las pautas atenuantes aquí solicitadas, debo decir en primer término que la circunstancia vinculada con la edad avanzada de la imputada M., donde el recurrente denuncia la omisión de su tratamiento pese a que fue llevada a conocimiento del órgano intermedio, resulta ajena a la vía intentada y propia del carril impugnativo regulado en los arts. 491 y siguientes del C.P.P., circunstancia que basta para rechazar el remedio (cfr. causa P. 75.545, sent. de 19/03/2008 y sus citas).

Ello no obstante, teniendo en cuenta que el

P-130376-1

reclamo podría constituir un supuesto de arbitrariedad en los términos de la doctrina elaborada al efecto por la Corte Federal, he de señalar que dicha pauta no fue requerida por la defensa en los alegatos, tal como consta expresamente en la cuestión cuarta del veredicto (v. fs. 201/202). En razón de lo expuesto, estimo que el tribunal intermedio no se encontraba obligado a su tratamiento.

En lo que atañe a la otra disminuyente peticionada, debo mencionar que el Tribunal de Casación expresó que "*...la circunstancia atenuante relativa al buen comportamiento de los imputados y su sujeción al proceso, fue descartada por el a quo porque resultaron actos realizados con posterioridad al hecho. Asimismo entiendo que resulta una obligación legal sin trascendencia a la hora de menguar una pena*" (v. fs. 351 y vta.).

Teniendo en cuenta lo anterior, debo decir que no se advierte que el tribunal intermedio haya incurrido en arbitrariedad al descartar la disminuyente solicitada. Destaco que la defensa no logra evidenciar aquí que la circunstancia aludida tuviera incidencia concreta a los efectos de disminuir la sanción, a lo que agregó que no cuestiona los fundamentos dados respecto de que son actos posteriores a los sucesos y que, no obstante ello, resultan ser una obligación legal, limitándose a proponer su propia opinión subjetiva contraria a la del juzgador. Media, pues, insuficiencia (doct. art. 495 del CPP).

Por otro lado, y en lo que se relaciona con las agravantes cuestionadas, el tribunal revisor expresó que "*...comparto la*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

valoración de la duración del tiempo de los hechos abusivos sin perjuicio de resultar un requisito típico en el caso, la extensión de dicho plazo en autos implicó un mayor contenido de injusto de la conducta y no una doble valoración de una misma circunstancia. Comparto con el a quo que no resulta lo mismo una conducta abusiva que se extiende por días, semanas, o meses que una que se lleva a cabo a lo largo de años como se comprobó en autos" (v. fs. 351 vta.).

Asimismo, manifestó que "...comparto la valoración del lugar elegido para la comisión de los hechos, un ámbito de familiaridad que presupone que los niños estaban siendo cuidados, en el que no se sospecharía de la ocurrencia de los hechos y con nulas posibilidades de solicitar auxilio de terceros" (v. fs. 351 vta./352), y que: "En relación a la edad de las víctimas tengo dicho que la ley presupone que cuando una persona cuenta con menos de 13 años de edad no presenta la maduración ni el discernimiento suficientes para ejercitar su vida sexual con libertad, entiendo que la ley señala un límite objetivo fijado en los trece años, pues resulta evidente que las posibilidades defensivas de la víctima, así como la fuerza de su voluntad y el conocimiento de su sexualidad varían sustancialmente entre el nacimiento y los trece años, mereciendo por ello, de forma inversamente proporcional, un incremento del contenido de injusto de la conducta a medida que disminuye la edad del sujeto pasivo" (v. fs. 352).

De igual modo, expuso que: "[e]ncuentro válida la

P-130376-1

valoración como agravante de la promesa de regalos que realizaban los sujetos activos para que los menores lleven a cabo las conductas abusivas, pues el efecto que dicha promesa genera en niños de esa franja etaria, y la voluntad condicionada que logran implica un mayor valor de injusto" (v. fs. 352), en tanto que " ... la extensión del daño causado se encuentra debidamente acreditada en el fallo, las pericias realizadas en los niños son indicativas del daño psíquico sufrido y las consecuencias que aún en la actualidad fueron referidas por la madre. R. contó que J. sufría dolores de panza cuando tenía que ir a ver a su padre, mientras M. peleaba mucho, no dormía bien, se hacía pis encima durante mucho tiempo. Tuvieron que cambiar a la niña del colegio a raíz de las burlas de sus compañeras. dijo que 'en la actualidad M. tiene doce años de edad y J. diez, agregando que no estaban bien, que M. se siente culpable por lo que hizo, por no haberse negado a realizar esas actividades .. '. Respecto de J. dijo que le va bien en el colegio, aunque refirió ataques de bronca y aclaró que ambos continúan con la asistencia de la licenciada Colombo. Dijo que M. se autolesionaba, se cortaba el pelo, se tocaba y tenía pesadillas" (v. fs. 352 vta.).

Ahora bien, en lo tocante a la agravante vinculada con la duración en el tiempo de los hechos abusivos, debo decir que la parte se limita a afirmar que dicha circunstancia se encuentra dentro del tipo penal escogido sin atacar el fundamento dado por el tribunal revisor al respecto, ésto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130376-1

es, que no es lo mismo que una conducta se extienda por días, semanas o incluso meses, que la probada en autos que se llevó a cabo durante años.

En lo que se refiere al ámbito de privacidad donde ocurrieran los sucesos, la defensa alega que si el mismo comportamiento se hubiera llevado a cabo en público ello sí importaría una mayor humillación para las víctimas, siendo que el juzgador entendió que la circunstancia evaluada se vinculaba con un ámbito de familiaridad que presupone que los niños estaban siendo cuidados y con nulas posibilidades de solicitar auxilio de terceros, lo cual no fue atacado debidamente por el quejoso. Añado que tampoco la parte logra evidenciar que dicha circunstancia forme parte, como dice, de la figura penal escogida, o que no constituya un plus que la exceda.

En lo tocante a la extensión del daño causado, debo decir que el quejoso -no obstante la expresa referencia a la errónea aplicación de la ley de fondo- incursiona en cuestiones vinculadas con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materia ajena al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte conforme reza el art. 494 del Código ritual. Ello no obstante, debo señalar que tampoco evidencia que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad o absurdo que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a cuestionar la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para confirmar la agravante ponderada, dejando sin rebatir debidamente la concreta respuesta vertida, en este sentido, ante el

P-130376-1

planteo de la defensa llevado al Tribunal de Casación Penal, que entendió que la aumentativa se encontraba probada a través de pericias y testimonios.

En cuanto a la agravante relacionada con la escasa edad de las víctimas, la defensa se limita a exponer que la figura básica y la calificada (finalmente impuesta) solamente requieren que el sujeto pasivo sea menor de trece años, estimando que se ha llevado a cabo una doble valoración prohibida, más se abstiene de poner en crisis los fundamentos del órgano casatorio que expresó que dicho límite objetivo se vincula con que a esa edad no se presenta la maduración ni el discernimiento suficientes para ejercitar la vida sexual con libertad, mereciendo por ello, de forma inversamente proporcional, un incremento del contenido de injusto de la conducta a medida que disminuye la edad del sujeto pasivo.

En definitiva, el embate no revela -a tenor del contenido de lo resuelto- por qué y de qué modo el tribunal habría transgredido la ley al tener por válidas las aludidas circunstancias agravantes, revelándose como una simple opinión divergente y dogmática del recurrente que se desentiende de los argumentos expuestos por el tribunal intermedio al momento de ingresar al tratamiento de dichos tópicos.

Asimismo, los fundamentos dados para rechazar los agravios por parte del tribunal intermedio no resultan contrarios a la lógica y, además, se basan en las constancias obrantes en autos. Media, en consecuencia,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

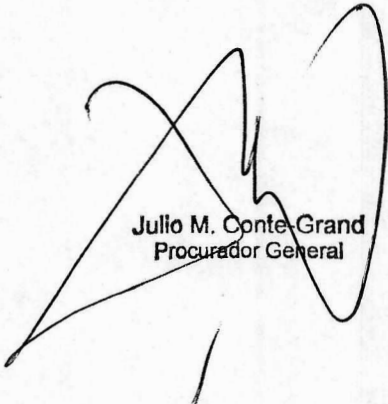
P-130376-1

insuficiencia recursiva (doct. art. 495 del CPP).

Debo mencionar que ha expresado esa Suprema Corte, citando a la Corte Suprema de la Nación, que "el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (Fallos: 310: 234), afirmando que no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495, CPP, causa P. 98.529, sent. del 15/7/2009; entre muchas otras).

IV. Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería desestimar el recurso extraordinario deducido.

La Plata, 4 de *abril* de 2018.


Julio M. Conte Grand
Procurador General

