



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

P-130846-1

" E. O. H. y otros

s/ recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Tercera del Tribunal de Casación de Penal rechazó los recursos de la especialidad interpuestos en favor de H. O. E., L. E. Z. y C. G. R., contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Mercedes que condenó al primero de los imputados a treinta años de prisión, por resultar autor responsable de los delitos de corrupción de menores agravada por la convivencia previa con un menor de dieciocho años, por ser encargado de la guarda y por ser padre conviviente, en concurso ideal con abuso sexual gravemente ultrajante, en la modalidad delito continuado, agravado por la convivencia con un menor de dieciocho años, por ser encargado de la guarda y por el vínculo, y por acceso carnal, cinco hechos, todos en concurso real; al segundo de los nombrados a veintisiete años de prisión, por resultar autor responsable de los delitos de corrupción de menores agravada por la convivencia previa con un menor de dieciocho años y por tratarse del encargado de la guarda, en concurso ideal con abuso sexual gravemente ultrajante, calificado por la convivencia con un menor de dieciocho años y por ser encargado de la guarda, tres hechos en concurso real y a la imputada R. a treinta años de prisión, por resultar cooperadora responsable de los delitos de corrupción de menores agravada por ser madre conviviente, en concurso ideal con abuso sexual gravemente ultrajante en concurso ideal con abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por el vínculo, cinco

hechos en concurso material (v. fs. 152/178 vta.).

II. Contra esa resolución los Defensores Oficiales Adjuntos de Casación interpusieron sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (v. fs. 185/196 vta., 198/211 y 212/226 vta., respectivamente).

II. a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en favor de H. O. E.

Denuncia el recurrente revisión aparente de la sentencia de condena con relación a la fundamentación del monto de pena y arbitrariedad por omisión de tratamiento de cuestiones.

Considera que el *a quo* realizó una revisión aparente del fallo condenatorio con relación al monto de pena de treinta años de prisión impuesto a su asistido E., toda vez que omitió el tratamiento de una cuestión esencial llevada a su conocimiento.

Trae a colación lo señalado por el Defensor Oficial en el remedio casatorio, en cuanto explicó que existía ausencia de fundamentación suficiente para la individualización legal de la pena, que llevó a los jueces a imponer un *quantum* que resulta excesivo. Destaca que, en primer lugar, se agravó de la sola mención de atenuantes y agravantes considerado en el fallo de origen cuestionado, entendiéndose que no habilita al sentenciante a desentenderse de las obligaciones republicanas que imponen la manda constitucional y el art. 371 del C.P.P., en punto a que el juzgador debe dar las explicaciones que permitan comprender cómo arriba a la solución pronunciada de manera tal que la sentencia tenga autosuficiencia.



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

P-130846-1

Indica que, en segundo lugar, se agravio respecto al cómputo que hiciera el tribunal de mérito de atenuantes -la limitada capacidad de autodeterminación del encausado, la carencia de antecedentes penales y de una manera acotada la circunstancia de que **H. O. E.** es portador de H.I.V.- alegando que ello no representó una mengua de la pretensión punitiva requerida por la Fiscalía que, al culminar sus alegatos, requirió la imposición de una pena de 30 años de prisión, igual a la que finalmente se impuso, circunstancia que demostraría que las atenuantes solo fueron computadas virtualmente.

También señala que se agravio de la ponderación como agravante del daño psicológico, sin explicar su matriz intensificante de la pena en vista de que es un parámetro ya contemplado por el legislador al establecer la severa escala punitiva del artículo 125 del C.P. y que, por último, denunció que se computó el mal concepto de **H. E.**, sin que aparezca en el fallo una explicación de cómo pudo impresionar dicho parámetro en la elevada pena impuesta.

Aduce que el Tribunal de Casación trató los tres últimos agravios dando una respuesta concreta, pero arbitrariamente omitió el tratamiento de la cuestión esencial que integraba el agravio planteado en el recurso de casación sobre la mensuración de la pena

Esgrime que así, sin ingresar al estudio de la inconsistencia concreta en la graduación de la pena en el caso de **E.**, convalidó el revisor el monto punitivo de treinta años de prisión y afirma que ello resulta incompatible con la labor encomendada al Tribunal de Casación.

En definitiva, sostiene el recurrente que el *a quo* efectuó una revisión

superflua e insuficiente, circunstancia que tornaría arbitraria la sentencia impugnada en este punto.

II. b. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en favor de L. E. Z.

En primer lugar, denuncia el impugnante errónea revisión de la sentencia de condena en cuanto a la intervención del imputado en el hecho señalando, destacando que para dar por acreditado tal hecho el tribunal de juicio se basó en lo plasmado por las peritos psicólogas que entrevistaron a las menores hijas del matrimonio R. E.

Recuerda que la defensa oficial cuestionó el valor de ese elemento de prueba, resaltando que de los informes elaborados en base a tales entrevistas surgía que los autores de acciones reprochables penalmente serían el padre de las menores, la madre de éstas y su hermano B. Sólo en uno de los informes, efectuado un año después de sucedidos los hechos cuando las menores en un Hogar, la niña L. C. E. menciona a "L".

Con ese piso de marcha, sostiene que no existe un solo testigo directo del hecho que señale a Z. como uno de los coautores del abuso sexual y de la corrupción de menores; que las víctimas no efectuaron acusación contra Z. y, finalmente, que el relato de L. C. E. del que se desprendería que aquél también abusó de ella y sus hermanas fue introducido a través de un testigo de oídas.

Entiende el impugnante que el proceder del Tribunal revisor resultó conculcatorio del derecho a la doble instancia, del *in dubio pro reo* y del derecho de defensa en juicio.



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

P-130846-1

En segundo lugar denuncia el recurrente la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P., ausencia de fundamentación del monto de la pena, infracción a la obligación de fundar los pronunciamiento judiciales, que deriva de la razonabilidad republicana, del debido proceso legal y del derecho de defensa.

Cuestiona la valoración de determinadas circunstancias agravantes, por cuanto entendió que resultaban ajenas a la conducta reprochada a **Z.**

Aduce que la Defensora Oficial cuestionó que se haya tenido en cuenta en perjuicio de su defendido la situación de maltrato y el estado de abandono a los que fueron sometidos todos los hijos del matrimonio **R.-E.**, por cuanto los hijos de éstos no se encontraban bajo su cuidado ni responsabilidad, destacando que en lo referente a las menores **M.** y **MI. Z.** no se le reprochó ningún injusto; la valoración de la extensión del daño, en función de no haberse acreditado algún tipo de daño psicológico en las niñas derivado de la conducta de su defendido y que se haya valorado el comportamiento de **Z.** cuando salieron a la luz los hechos que damnificaran a sus hijas **M.** y **C.**, ya que más allá de que efectivamente radicó la denuncia, lo cierto es que nada tiene ello que ver con los delitos que se le achacan, siendo las presuntas víctimas **C., L.** y **A. E.**

También señala que la defensa se agravió por la falta de fundamentación del monto de pena impuesto a **Z.**, ya que no se explicitó el razonamiento efectuado por el juzgador, mediante el cual se impuso una pena superior al mínimo previsto para la escala legal aplicable al caso, según el delito por el que fuera

condenado, lo que en definitiva vuelve inmotivado el fallo en este aspecto.

Arguye que la defensa de instancia también consideró que la pena impuesta resultó totalmente irrazonable y desproporcionada con las conductas que se le achacaron a su defendido, máxime teniendo en cuenta que a su consorte **E.** se lo condenó por mayor cantidad de hechos (los cuales a su vez resultaron más graves y así se vio reflejado en la calificación legal) y víctimas y sólo los diferencia en el monto de pena una suma de tres años.

Esgrime que, de ese modo, el órgano de casación efectuó un examen parcial y arbitrario, al no brindar respuesta al planteo efectuado sobre la falta de fundamentación de la pena impuesta. Concluye que es claro que no es ese el ejercicio adecuado de su potestad jurisdiccional revisora, ni permite ello hablar del derecho al recurso contra un fallo condenatorio como verdadera garantía.

Sostiene que lo que debió hacer el *a quo* era adentrarse al estudio de si se verificaba o no la falta de fundamentación del monto de pena, si correspondía alejarse del mínimo legal y por qué razones, cuáles eran las circunstancias tenidas en cuenta para ese alejamiento y si ellas resultaban debidamente fundamentadas. En definitiva, verificar la ausencia o no de fundamentación de la pena calificada como excesiva, desproporcionada e infundada por parte de la defensa. Considera que al no haberlo hecho, el *a quo* provocó la desnaturalización del derecho al recurso de su asistido, en un aspecto fundamental como lo es el monto de pena a ejecutar.

Por último, denuncia el impugnante errónea aplicación del art. 119



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

P-130846-1

párrafo 4° incs. b y f del C.P. Se agravia de la sentencia intermedia al concluir que **Z.** poseía una convivencia preexistente con las menores víctimas y que era el encargado de la guarda de las mismas.

Expresa que el *a quo*, incurrió en la errónea aplicación de las agravantes previstas del tipo penal del art. 119 párrafo 4° del código de fondo al caso.

Señala que cuando la ponderación objetiva de la prueba obrante en la causa deja subsistente una situación de duda en relación a una figura agravada, ésta debe descartarse pues, por estricta aplicación del principio constitucional *in dubio pro reo*, esa situación de duda razonable debe jugar a favor del imputado.

Sostiene, en lo atinente a las agravantes propiamente dichas, que sobre el concepto de "encargado de la guarda" nuestra doctrina ha dicho que el fundamento de la misma reside en la infracción de los deberes particulares inherentes al cargo del autor o a las obligaciones que asumiera voluntariamente. Es decir, es la relación particular del agente con la víctima la que la ley ha tenido en cuenta para fundar la mayor punibilidad.

Esgrime que, en el presente caso, tal como lo señaló la defensa oficial en el recurso de casación, no se encuentra acreditado que **Z.** fuera quien detentaba tal título (ni legal ni de hecho) sobre las menores. **E.**

En cuanto a la convivencia preexistente, entiende que ella implica algo más que el "estar o permanecer en el mismo lugar que el autor", pues no se trata de una situación meramente material, sino de una situación que tiene como presupuesto una comunidad de intereses, afectos y de situaciones compartidas que son similares a las de una familia, que

puede estar formalmente constituida o conformar simplemente una unión de hecho.

Concluye así que la sentencia intermedia aplicó erróneamente al caso de autos los incisos "b" y "f" del cuarto párrafo del art. 119 del C.P, cuando de las constancias de autos surge claramente que su asistido no convivía con las menores E. y ni siquiera se encontraba bajo la guarda de éstas.

II.c. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en favor de C.G.R.

Denuncia, en primer lugar, el recurrente arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes de la Corte federal, que afectan el derecho a ser oído, el debido proceso legal, el principio de inocencia y el derecho al recurso, en virtud de una revisión aparente de la sentencia de condena.

Se refiere en primer término a la arbitrariedad denunciada frente al descarte de un estado de necesidad exculpante por la situación reductora de la autodeterminación (art. 34 inc. 2, CP). Señala que, se alegó en relación a ello la necesidad de efectuar una valoración contextualizada y lo más contemplativa posible en relación a la historia de vida de R., habiéndose alegado que su personalidad fue signada por el daño psicológico surgido desde su primera infancia al resultar víctima de abusos y abandono, cuadro que progresivamente determinó posiblemente la corrupción de su normal desenvolvimiento en la esfera afectiva y la adopción de conductas autodestructivas. Sostiene que todo ello culminó con el cuadro de situación ya conocido y, dada su condición endeble y sumisa, interactúa en el grupo familiar conforme a los designios de los coimputados.



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

P-130846-1

Expresa que se alegó la necesidad de evaluar los sucesos desde una perspectiva de género, haciendo hincapié en la reducción de la autodeterminación en función del temor reverencial que imponía fundamentalmente el imputado . E.

Aduce que, frente a los hechos denunciados por las víctimas menores de edad y la gravedad que importa la atribución de dichas conductas, la mención de la hipotética realización de una conducta alternativa a la que se pretende debidamente comprobada y a los deberes que imponen la posición de garante en función del deber de guarda son fundamentos que ignoran por completo el estado de vulnerabilidad denunciado.

Por otra parte, en cuanto a la arbitrariedad en torno a los fundamentos vertidos relacionados con la inobservancia del art. 46 del C.P., señala que no ha sido debidamente acreditado el aporte esencial en cabeza de su asistida.

Expresa que las afirmaciones en relación al rol que detentó su asistida y el factor de atribución que se pretende asignar resultan meramente dogmáticas, dado que desconocen por completo el mentado estado de vulnerabilidad alegado. Así, se sostiene que donde se considera una conducta propia de facilitamiento o cooperación esa defensa lo traduce en resignación e impotencia.

Añade que, frente a las conductas de sus consortes de causa, la actitud asumida por . A. no debe asociarse únicamente con las expectativas que se esperan conforme su posición de garante, sino que debe integrarse dicho análisis con la compleja historia de vida signada por hechos de similar envergadura que terminan por condicionar su capacidad de respuesta y rebeldía frente a los abusos de terceros.

Considera que para determinar el grado real de la cooperación que puede llegar a atribuirse a su asistida, su participación debe analizarse desde una perspectiva de género, adecuando la lectura de los sucesos al contexto de vulnerabilidad que se desprende del sometimiento a los designios de E.

En consonancia con la exigente planteada, considera que no puede acreditarse que P. haya efectuado aportes necesarios "...sin los cuáles no habría podido cometerse" los hechos materia de reproche, dado que la situación reductora de la autodeterminación se proyectó transversalmente sobre la participación necesaria, dejando subsistente a todo evento una posible participación secundaria para el supuesto que se descarte la situación reductora de la autodeterminación antes planteada.

Por otra parte, el impugnante se refiere a la inconstitucionalidad de la interpretación asignada al art. 133 del C.P. por violación a los principios de culpabilidad y de proporcionalidad.

Esgrime que, más allá de la asignación por parte del *a quo* de la participación de su asistida en los términos del art. 113 del C.P, lo cierto es que al momento de resolver la forma en que atribuye dicha cooperación lo hace en el sentido dispuesto por el art. 45 del C.P., lo que lleva a considerar que el criterio sentado es la asignación de participación necesaria.

Expresa que, en la inteligencia acordada al art. 133 del C.P. en relación a la significación del término normativo "cooperación", por el cual se estima posible la remisión tanto al art. 45 como al art. 46 del C.P. es lo que genera la cuestión federal dado que



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

P-130846-1

ello colisiona directamente con el principio de culpabilidad.

Sostiene ello en función de producir un perjuicio claro a su defendida, y a fin de considerar su participación meramente accesoria (art. 46, CP) resulta imperativo para esa defensa plantear la inconstitucionalidad de la interpretación asignada a la mentada norma en función de considerar que no puede evaluarse con la misma gravedad la intervención necesaria que la accesoria.

Por último, el esmerado Defensor se refiere a la arbitrariedad en la determinación del *quatum* punitivo.

En relación a ello entiende que tanto **Z.** como **E.** han sido condenados como autores en los términos del art. 45 del C.P., es decir, sobre la base de considerar que los mismos detentaban el dominio del hecho, y en el caso en concreto, el señorío absoluto dada la concreta ejecución de tales actos -autores materiales-. Así en definitiva, ambos imputados resultan los ejecutores directos de la figuras en trato.

Expresa que, frente a dicho grado de participación, la conducta de su asistida contiene claramente un menor grado de reproche, dado que en el supuesto en trato no tiene idéntica magnitud la cooperación en los hechos que su ejecución y, ya sea en los términos del art. 45 o art. 46 del C.P., entiende que atenta contra la lógica imponer a su asistida una pena como la impuesta a **E.** y con más razón una superior a la que se le atribuyera a **Z.**

Aduce que a **E.** se le atribuyen cinco abusos sexuales con acceso carnal en concurso real que no se imputan a **R.**, lo que lleva a considerar que se ha

desaplicado a su respecto la cooperación respecto a los mismos y necesariamente debe traducirse en la consideración de un menor grado de injusto.

Concluye que, frente al concurso material de abusos sexuales con acceso carnal imputado a **E.** y desaplicado a **Z.** y **R.**, queda claro que indirectamente se le reprocha a **R.** la cooperación, cuando en rigor de verdad ello no forma parte de la imputación dado que sólo se le atribuye intervención en los abusos gravemente ultrajantes y en la corrupción de menores agravada por el vínculo.

III. La Sala revisora del Tribunal de Casación declaró inadmisibles los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley intentados.

Contra esa resolución, los Defensores Adjuntos ante el Tribunal de Casación interpusieron ante esa Suprema Corte las quejas correspondientes, las que fueron acogidas, concediéndose así los remedios denegados en la instancia precedente (v. fs. 348/351, 510/512 y 673/676).

IV. Considero que los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos en autos y concedidos por ese alto tribunal no pueden prosperar.

IV.a. El remedio articulado a favor de **O.H.E.** no puede ser acogido favorablemente en esta sede, toda vez que los motivos en que la defensa sustentó la revisión aparente del monto de pena impuesto que denuncia (arts. 1 y 18 CN; 8.2 h de la CADH y 14.5 PIDCP), carecen de asidero y no ha sido acompañados de un desarrollo argumental que permita controvertir la razonable imposición de pena impuesta al imputado en virtud de la valoración realizada respecto de cada una de las pautas consideradas, apareciendo



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

P-130846-1

las consideraciones vertidas por el impugnante como la manifestación de un criterio divergente sobre el *quantum* de pena seleccionado, técnica manifiestamente ineficaz para promover la revisión que pretende.

Así el órgano revisor confirmó la pena impuesta por el Tribunal de mérito señalando -en lo sustancial- que: "*...no encuentro que las penas discernidas a los encartados R. E. y Z., por la cantidad de hechos que se les imputan, la duración en el tiempo, la naturaleza de los mismos y la posición de garantes en la que todos se encontraban respecto de las víctimas menores de edad y descendientes directos de los mencionados, en función de las escalas aplicables, con fundamento en las circunstancias mensuradas en el veredicto y cuanto resulta de los indicadores de los artículos 40 y 41 del Código Penal, constituya la imposición de una pena desproporcionada como se pretende.// Por el contrario, la defensa observa falta de motivación a partir de su criterio de que el punto de partida para la composición de la pena debe ser el mínimo legal posible, lo que llevaría el tribunal a fundamentar el apartamiento el mismo, desconociendo que para su determinación no se atiende a la consideración fragmentaria y aislada de las pautas que se proponen, pues el proceso individualizador no constituye un mero cálculo matemático, atiende a la apreciación de los aspectos objetivos del hecho y a las calidades del autor (...). La individualización de la sanción penal no importa un mero juicio aritmético sino un juicio de valor, que el magistrado debe realizar considerando en forma integral todas las particularidades del caso, atendiendo a la apreciación de los aspectos objetivos del o los hechos y las*

calidades del autor.// Conforme surge de la lectura del decisorio impugnado, el sentenciante fundó concretamente la graduación de la sanción en cada caso particular, explicitando las circunstancias agravantes que concurrieron para cada uno de los imputados, cómo había quedado acreditada y cuál era su incidencia sobre el juicio de culpabilidad -esto es si implican un agravamiento o una atenuación del reproche- (...) Además, es doctrina de Sala que en el marco de los artículos 40 y 41 del Código de fondo, la ausencia de agravante -y aún la concurrencia de atenuantes- no implica la obligación de fijar el mínimo de penas contempladas para el delito respectivo, ni existe -para las divisibles- un punto de ingreso a la escala..." (fs.176/177).

Surge del pasaje transcripto que la imposición del monto de pena seleccionado para cada uno de los imputados fue un aspecto expresamente abordado por el tribunal intermedio, que confirmó así el juicio realizado sobre este punto en la instancia de origen, circunstancia que impone descartar de plano la denuncia de falta de revisión suficiente que trae la defensa de E.

El reclamo se presenta, de este modo, como la expresión de una mera disconformidad con el monto de pena impuesto, dentro del marco legal aplicable, en la instancia de mérito con posterior confirmación del revisor, planteo que no puede ser atendido en esta instancia de revisión excepcional. En este sentido ha señalado esa Suprema Corte que: "no procede el recurso extraordinario de inaplicabilidad que tacha de arbitrariedad el pronunciamiento de la casación por falta de fundamentación del quantum de pena impuesto, desde que la crítica traída se sustenta sólo en una visión diferente sobre la



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

P-130846-1

manera en cómo debe efectuarse el proceso de determinación judicial de la pena, pero el criterio divergente de la parte respecto de la incidencia sobre el quantum de la pena a aplicar de las circunstancias atenuantes y agravantes computadas no implica ni significa violación legal alguna" (P. 128.960 sent. de 15/8/2018).

Lo expuesto hasta aquí pone en evidencia, tal como lo adelantara, que el planteo de la defensa sólo reedita una opinión personal discordante con la del Tribunal revisor, mas no patentiza que éste haya incurrido en vicios lógicos e irrazonabilidad evidente de la sentencia de condena que denuncia (conf. art. 495, CPP).

IV.b. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de **L·E·Z·** tampoco puede prosperar.

En efecto, no puede atenderse el planteo formulado por la defensa en torno a la prueba de la autoría responsable del imputado **Z·**, en tanto denunció que la labor de revisión emprendida por el órgano casatorio importó un tránsito aparente por esa instancia.

Ello así, en la medida que tribunal intermedio dio respuesta a todos los reclamos efectuados por la parte en el recurso de casación, se ocupó del cuadro fáctico y del plexo probatorio tenido en cuenta por el inferior, brindando las razones que lo llevaron a confirmar la coautoría del imputado en los sucesos ilícitos y descartar la arbitrariedad alegada en la valoración probatoria señalando en -en lo sustancial- que: "...la perito Ramirez coadyuvó a señalar a **Z·** como autor de los abusos sexuales cometidos a **L·**

C. y sus hermanas, (...) del fallo surge que acompañó a la niña para darle confianza y repitió lo que ella contara. Sobreabundando, y en relación con los planteos defensores del imputado Z., si las víctimas sindicaron directamente a los imputados mencionándolos por sus nombres, frente al personal que las atendía y criaba en el hogar de niños, las peritos psicólogas que las entrevistaron y las hermanas mayores C. y

M. Z. tal como todos lo narraron en debate y se detallara precedentemente, esto echa por tierra la afirmación de la defensa en cuanto a que se lo condenó a consecuencia de una análisis 'general' de la prueba, no existiendo afectación al derecho de defensa, visto que lejos de sustentarse el fallo en prueba de informes, se basó en las argumentaciones que de las conclusiones, dieron en el juicio los peritos que los confeccionaron. Por otro lado, la circunstancia de que Z. fuera quien efectuara la denuncia resulta de nulo interés exculpatario, desde que fue reticente para llevarla adelante, tal como lo aseguraron los testigos I.R., C. y M.

Z. La defensa también sostiene que no se pueden imputar a Z. las lesiones genitales comprobadas un año después de que ingresaran al internado, pero soslayando que surge del veredicto que dicho reconocimiento médico se realizó el día 22 de mayo de 2012, es decir dos meses después de que sus progenitores fueran detenidos. Lo expuesto echa por tierra las mendaces versiones de los imputados (...) Recordemos, puntualmente que L. E. aseguró ante las personas que la cuidaban en el hogar de menores y las profesionales que Z. (además de su padre), ponía el pene en la vagina de ella y de sus hermanas', afirmando que alas tres niñas les hacían esas



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

P-130846-1

prácticas. Su hermanita C. refirió a la licenciada Joly que su padre y Z. 'le hacían eso', 'nos pasaban el coso por ahí abajo'" (fs. 170/171-173 vta./174).

Tal como surge del pasaje transcrito, el tribunal intermedio se ocupó de los planteos que formulara la defensa de Z., confirmando el criterio adoptado por el tribunal de origen en torno a la viabilidad de una imputación sustentada en la declaración formulada por la propia víctima, acompañada por las precisiones formuladas por los profesionales que la asistieran. Cabe destacar aquí que, en línea con el análisis efectuado en el caso por el *a quo*, esa Suprema Corte ha dicho que: "[s]on los profesionales -peritos psicólogos-, muy particularmente en los casos de abuso sexual de víctimas menores de edad, los que se encuentran en mejores condiciones, como especialistas en la materia, para ayudar al niño o niña víctima a expresar lo sucedido, escrutar la verosimilitud de sus dichos, las eventuales secuelas en la psiquis y especiales actitudes psico-físicas y sociales que pudieran revelar signos propios de situaciones de abuso infantil, todo ello con el menor impacto respecto de su revictimización" (P. 125.564, sent. de 21/6/2018).

De tal modo, el pronunciamiento dictado abastece la exigencia establecida en los arts. 8.2 "h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme el alcance asignado a los mismos por la Corte nacional a partir del precedente "Casal" (Fallos 328:3399) citado por el recurrente.

Así resulta insuficiente el presente agravio relacionado con el cuestionamiento de la participación del imputado Z. habida cuenta que los planteos

referidos a la afectación del *in dubio pro reo*, se dirigen en rigor, a cuestionar la determinación de los hechos y el mérito de la prueba tenida en cuenta por el tribunal intermedio para ratificar el decisorio de la instancia de grado en punto a la acreditación de los extremos de la imputación, materia que excede el acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en trato, pues no se ha acreditado que el *a quo*, en ese análisis haya incurrido en arbitrariedad o absurdo, o que haya desconocido hechos de la causa para fundamentar la autoría responsable del imputado. Y más allá de que la parte expresa su oposición a la actividad valorativa, no evidencia que el reproche practicado contra el imputado sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia (P. 126.830, sent. de 16/8/2017, entre muchas otras).

En cuanto al segundo motivo de agravio, relacionado con la aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P y la fundamentación de la pena impuesta, me remito a lo expresado en el dictamen referente al coinimputado E., y aduno lo señalado por el Tribunal revisor en cuanto a que correspondía mantener la consideración de la extensión del daño causado como agravante, "*...pues ha quedado debidamente comprobado el daño psicológico sufrido por las menores que, en el caso de M. Z., la llevaba a autoflagelarse e intentar quitarse la vida, y en relación con todas, el abandono de su casa por la medida de abrigo, el alejamiento del círculo familiar, y el tener que adaptarse a nuevas familias (la de la tía V.R., en el caso de las menores Z., y familias adoptivas, en el caso de las niñas E.)*", resultaron ser todas circunstancias que



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

P-130846-1

implicaron un plus de sufrimiento y mayor reproche para los imputados" (fs. 175 vta.).

Asimismo he de señalar que la queja del recurrente en orden al monto de la pena impuesta -y por la cual reclama la imposición de una que no supere el mínimo legal- resulta insuficiente, pues sólo representa una diferente visión sobre la manera en que debe efectuarse el proceso de determinación judicial de la pena. Si bien los arts. 40 y 41 del Código Penal regulan las circunstancias en base a las que luego deben dosificarse las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad, lo cierto es que no contiene una regla o sistema que determine el modo en que debe concretarse su cuantificación dentro de las escalas legales, por lo que esa forma de recurrir se revela ineficaz para conmover lo decidido (art. 495, CPP).

Tampoco progresa el tercer motivo de agravio, en el que se denuncia que la sentencia intermedia aplicó erróneamente al caso de autos los incisos b y f del cuarto párrafo del art. 119 del C.P, fundado en que de las constancias de autos surgiría que **Z.** no convivía con las menores **E.** y ni siquiera se encontraba bajo la guarda de éstas.

En primer lugar cabe destacar que si bien en el reclamo bajo estudio se denuncia la errónea aplicación del art. 119 inc. "b" y "f" del Código Penal, la queja en rigor se ciñe a intentar una reinterpretación de los hechos a partir de los cuales el tribunal *ad quo* convalidó la decisión del inferior en cuanto a la coautoría y calificación del evento emergente de la causa, siendo esa materia ajena al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte en el marco del remedio incoado, salvo la cabal acreditación del excepcional vicio de absurdo o arbitrariedad, lo que en el caso no viene argumentado (doctr. art. 494 del CPP).

En este sentido, el Tribunal revisor de manera lógica y razonada argumentó en cuanto al embate bajo estudio que: "...si cuando arribó E. a la vivienda, convivieron todos en la misma residencia y con el tiempo la pareja E. - R., con la ayuda de Z. se construyó una casilla en los fondos del mismo predio, y los tres hijos de Z.-R., y los cinco de E.-R., entraban y salían de las viviendas, forjando una relación de cercanía tal, que las menores C. y L. y A. llamaban a Z., 'Nuestro otro papá', ello permite mantener la existencia de las agravantes 'convivencia preexistente' y la de 'encargado de la guarda'. Conforme a lo expresado, la significación legal es derivación razonada del derecho vigente y de las circunstancias comprobadas en la causa" (fs. 175).

Así he de señalar en primer lugar que la agravante fundada en la existencia de una "convivencia preexistente" es aplicable a la situación de sujetos activos que, como ocurre sin duda en el caso de Z., se aprovechan de la relación de cercanía y mayores facilidades que le otorga situaciones fácticas, como las que trajeron a colación los órganos jurisdiccionales intervinientes, en cuanto al trato de las menores víctimas y el aquí imputado.

Y en segundo lugar en cuanto al embate dirigido contra la agravante relacionada con la "guarda", la figura del encargado de la guarda de la víctima en los términos en que ha sido receptada en el art. 119 cuarto párrafo inc. "b" del Código Penal, se refiere a quienes, aún de manera momentánea, cuidan de la persona, atendiendo a sus necesidades o ciertos aspectos de las mismas, como producto de la función que ocupan o en



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

P-130846-1

virtud de una situación de hecho, lo que los obliga a un especial deber de protección. De modo que, acreditada que sea la situación fáctica de la guarda, no es necesario sobreañadir a la mentada relación requisitos referidos a la calidad o permanencia del vínculo para su configuración formal (P.126.731, sent. de 8/3/2017).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que corresponde confirmar la aplicación de la figura agravada seleccionada en origen respecto del imputado **Z** y rechazar, en consecuencia, el recurso intentado también en este punto.

IV.c. Tampoco puede ser atendido favorablemente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de **C.G.R.**

En cuanto al primer motivo de agravio, relacionado con la arbitrariedad denunciada frente al descarte de un estado de necesidad exculpante por la situación reductora de la autodeterminación (art. 34 inc. 2, CP), advierto que el impugnante no logra rebatir eficazmente lo señalado por el *a quo* en cuanto a que: "*[e]l fallo recurrido no da cuenta de que la imputada no hubiera tenido la posibilidad de optar por otras conductas alternativas, de protección y resguardo de los ataques sexuales que los consortes (ex y actual pareja) efectuaban, ni más ni menos que a sus propios hijos, sino que por el contrario ella misma participaba, los avalaba y fomentaba.// De ningún modo surge de las probanzas que el grado de autodeterminación de la nombrada estuviera sesgado por el temor que le tenía a **E**, pues a contramano de lo que la defensa sostiene, de ningún elemento probatorio surge que la encartada se sintiera obligada a actuar como*

actuó, afectando bienes jurídicamente protegidos, ni que se sintiera amenazada por la posibilidad de sufrir algún mal grave.// Las licenciadas Becce y Fracchia, quienes entrevistaron a los tres imputados, concluyeron que las características e la personalidad de los nombrados de ningún modo anulaban su voluntad, sino que por el contrario, conservaban su capacidad de discernir entre el bien y el mal, manteniendo el criterio de realidad, pero utilizando mecanismos defensivos arcaicos, como la disociación, pudiendo cometer actos siniestros y mostrarse adaptados en otros ámbitos de la sociedad, con tendencia a la acción sin reflexión" (fs. 159 y vta.).

Asimismo ahondó el *a quo* en punto a que los informes psiquiátricos de los tres encartados ilustraron sobre su capacidad para dirigir sus acciones y discernimiento, más allá de las características de personalidad de éstos, que pudieran ser consideradas al graduar la pena.

Siguió expresado el revisor respecto al pretendido estado de necesidad exculpante de la imputada que: "[!]a actitud que *R.* asumió frente a los hechos es a todas luces reprochable, pues la 'personalidad temerosa y endeble' que se alega no abastece los requisitos para configurar la causal de exclusión de la culpabilidad alegada, menos aún si la prueba analizada en el fallo permite inferir que interviní y arengaba en la comisión de los mismos.// Cabe agregar que la enjuiciada, en oportunidad de declarar durante el proceso, lejos de referir que se sintiera condicionada por la avasallante personalidad de *E.*, acusó a sus hijas de mendaces, y a su hermana (*I. R.*) y a *Z.* de haber pergeñado todo para quedarse con la vivienda dejando así al



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

P-130846-1

descubierto su clara capacidad de culpabilidad.// Y aunque también se probó que en su infancia fue víctima de malos tratos y violencia sexual, circunstancia que entiendo pudo haber naturalizado estas conductas que luego repite en sus hijas, ello no le impidió conocer lo correcto y lo incorrecto, y en el caso, el mal que les provocaba a las mencionadas" (fs. 159 vta./160).

Por último, para mayor abundamiento trae a colación el *a quo* una de las escenas narradas por una de las pequeñas víctimas, en la que *E.* manoseaba a las hermanas mayores y al salir la imputada *R.* del baño y ver el estado de excitación en el que el nombrado estaba inmerso se acercó y comenzó a mantener relaciones sexuales con éste frente a las pequeñas, lo que en opinión de los Magistrados revisores demuestra que se le podía exigir una conducta distinta a la asumida en los injustos.

Puede apreciarse así que el reclamo se funda, no obstante la denuncia de violación a la ley sustantiva, en una nueva valoración de la prueba y en una divergencia sobre la determinación de los hechos -en este caso, sobre el ámbito de autodeterminación de la imputada-, materia ajena al acotado ámbito de revisión que habilita el art. 494 del C.P.P.

Así resulta insuficiente el embate en que el recurrente denuncia arbitrariedad de la sentencia recurrida por indebida fundamentación, en torno al reclamo de calificar la conducta de Rago en los términos del art. 34 inc. 2 del C.P. y afectación de la garantía de defensa en juicio y debido proceso (art. 18, CN), en tanto, como lo adelanté, se advierte que la defensa no rebate los argumentos expuestos por el Tribunal de Casación, sino

que reedita su planteo, sin ocuparse de la discusión concretamente entablada en el caso y, en consecuencia, sin lograr evidenciar el vicio que alega.

Dicho ello también se devela insuficiente el reclamo en cuanto a la falta de esencialidad del aporte realizado por la imputada en los hechos bajo juzgamiento.

Es que, tal como lo explicó el *a quo* al descartar el estado de necesidad exculpante planteado por la defensa de R.º y traer a colación las tortuosas situaciones vividas por las menores víctimas de los hechos bajo juzgamiento, corresponde tener en cuenta que la imputada no se limitó a no impedir las conductas abusivas que los coimputados despegaran sobre su hija, sino que cooperó activamente en la perpetración de los hechos, asumiendo así el carácter de complicidad necesaria, en la medida que contribuyó con un aporte esencial, casualmente indispensable e imprescindible para que los hechos ocurrieran tal como tuvieron lugar.

En ese contexto, las consideraciones vertidas por el recurrente en torno a la necesidad de considerar el especial estado de vulnerabilidad de la imputada y aplicar una perspectiva de género en la consideración del caso aparecen como afirmaciones genéricas y dogmáticas que, en modo alguno, autorizan una excepcional revisión en esta instancia de la base fáctica fijada por el tribunal de mérito para determinar el grado de participación que correspondía atribuir a R.º en los hechos.

En consecuencia, el recurso resulta insuficiente también en este punto (art. 495, CPP).

Tampoco prospera el embate relacionado con la



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

P-130846-1

inconstitucionalidad del art. 133 del C.P.

Tal como lo señaló el órgano casatorio, el reclamo fue planteado tardíamente por la defensa de *R*: que, desde el inicio del debate supo que se le atribuía "...el carácter de cooperadora de los hechos increpados, y su defensa nada dijo en punto a al repulsa constitucional que ahora enarbola, sustrayendo así la cuestión a los jueces naturales de la causa, lo que implica consentimiento con la constitucionalidad de la norma..." (fs. 171 vta. y 172).

En el mismo sentido, ha dicho esa Suprema Corte que: "*resulta extemporáneo el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa, si no formó parte de lo llevado en el recurso de casación y recién fue formulado en la memoria (art. 451 del CPP)*" (cfr. P. 126.329 sent. 21/9/2016).

No obstante ello, coincido con lo señalado por el *a quo* -y ello tampoco fue rebatido por el impugnante- en cuanto señaló que: "*[e]l agravio tampoco se hace cargo de que la norma aplicada tiene carácter específico y no general, y que el agravamiento de la escala se vincula con los elementos normativos cuya concurrencia solo es exigida en estos supuestos, a saber, que el sujeto activo que cometa los delitos comprendidos en el Título III del C.P sean ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, o cualquier persona que abusare de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza o encargo. Como se advierte, la gravedad surge de la posición de garante que revisten los sujetos activos en estos casos, dato fundamental que motiva la mayor culpabilidad del agente y*

la consecuente proporcionalidad de la escala en el caso, y que el recurrente omite considerar en sus cuestionamientos, parcializando de ese modo la crítica que ensaya" (fs. 172 vta./173).

Por último, en cuanto al agravio dirigido contra la determinación de la pena a la imputada R°, me remito a lo dictaminado en la contestación del recurso del imputado E°, a lo dictaminado en el ítem relacionado, en la contestación al recurso del imputado Z° y añado lo expresado por el Tribunal revisor en cuanto a que: "...los imputados llevaron a cabo conductas cuya modalidad resultó humillante, degradante y vejatoria, al comportar maltrato, desprecio, y 'cosificación' de las víctimas; además de conllevar el ejercicio de enseñanzas y prácticas idóneas para deformar el sentido naturalmente sano de la sexualidad de las menores víctimas.// El veredicto aparece suficientemente fundado cuando, con base a las declaraciones de las víctimas y en lo dictaminado por las peritos psicólogas, se justificaron las maniobras de abuso sexual (con y sin acceso carnal), al que fueron sometidas las cinco niñas.// Que precisamente quienes las realizaban fomentaban o permitían, eran ni más ni menos que los propios progenitores de las menores, en total contradicción con sus obligaciones y responsabilidades como padres.// En otros términos, la crueldad de estos vejámenes se encuentra magnificada, pues aquellos que tenían el deber de velar por el bienestar de las niñas garantizándoles una sana crianza, eran los que las sometían a tan aberrantes prácticas" (fs. 173 y vta.).

Entiendo, conforme lo expuesto, que no consigue demostrar el



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

P-130846-1

recurrente la arbitrariedad en la selección del *quantum* de pena que denuncia, circunstancia que impone el rechazo de la queja también en este punto.

VI. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos por los Defensores

Adjuntos de Casación en favor de: H.O.E., L.E.Z. y C.
G.R.

La Plata, 12 de febrero de 2019.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General