



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
Tribunal de Casación Penal

**ACUERDO**

En la ciudad de La Plata, a los 14 días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, doctores Ricardo R. Maidana y Carlos Ángel Natiello, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en la causa N° 58.920, “Sánchez, Pablo Héctor y Klenk, Esteban Gabriel s/ Recurso de casación”, conforme el siguiente orden de votación: Maidana – Natiello.

**ANTECEDENTES**

El 25 de febrero de 2013, el Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial San Martín resolvió condenar a Pablo Héctor Sánchez a la pena de cuarenta (40) años de prisión, accesorias legales y costas procesales, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de corrupción de menores reiterada y agravada por ser las víctimas menores de 13 años de edad, y respecto de una de ellas por el vínculo y la relación de convivencia preexistente, los que concurren idealmente con abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y la relación de convivencia preexistente, reiterado en siete ocasiones; abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y la relación de convivencia preexistente y por haber sido cometido por dos personas, reiterado en tres oportunidades, todos ellos en concurso real entre sí (arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 54, 55, 119 párrafos 1, 3 y 4 incs. b, d y f y 125, párrafos 1, 2 y 3 del CP y 371 y 373 del CPP) y a Esteban Gabriel Klenk a la pena de veintiocho (28) años de prisión, accesorias legales y costas procesales, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de corrupción de menores agravada y reiterada, por tratarse las víctimas menores de 13 años de edad y por haber sido perpetrada mediante violencia y amenazas en un

caso, los que concurren idealmente con abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por dos personas, reiterado en tres oportunidades y abuso sexual gravemente ultrajante para la víctima, reiterado en dos oportunidades, en concurso real entre sí (arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 54, 55, 119 párrafos 1, 2, 3 y 4 inc. d y 125, párrafos 1, 2 y 3 del CP y 371 y 373 del CPP)

Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Oficial, Dr. Maximiliano Dialeva Balmaceda, interpuso el recurso de casación que luce a fs. 171/222 de las presentes actuaciones.

Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala VI del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

#### CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor Maidana dijo:

Habiendo sido deducido el recurso por quien se encuentra legitimado, en debido tiempo y contra una sentencia definitiva de juicio oral en materia criminal, se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 18 CN; 8.2.h CADH; 14.5 PIDCyP; 20 inc. 1, 450 1er párrafo, 451 y 454 inc. 1 del C.P.P.).

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor juez doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor juez doctor Maidana dijo:

Sostiene el impugnante, como primer motivo de agravio, la inobservancia de los arts. 106, 210 y 371 del CPP en la valoración de la prueba, con lesión de los arts. 1 de la CN y 168 y 171 de su par provincial, que condujo indebidamente al *A Quo* a tener por acreditada la materialidad de los hechos por los que fueran acusados y condenados sus defendidos (art. 448 inc. 1, CPP). Añade, como parte de la fundamentación este inicial planteo, que la plataforma fáctica acusatoria resulta absolutamente indeterminada en sus aspectos esenciales – indefinición de la fecha, del momento y, en ciertos casos, del lugar de la mayoría de los hechos–, lo que el tribunal no respondió, en tanto lo hizo de forma tautológica y sin expedirse en cuanto a que evidenciaba un déficit probatorio, con el agravante de haberla alterado en la sentencia, mediante la introducción u omisión de diversos elementos relativos a los particulares actos de contenido sexual que se le endilgan a los inculpados –conforme se gráfica en el cuadro comparativo que luce a fs. 183vta./185 y 186vta.–, afectándose así el principio de congruencia, y, en ambos casos, el debido proceso legal (arts. 18 y 75 inc. 22, CN; 10, DUDH; 8.1 y 14.3, PIDCP; 8.2.h, CADH y 26 DADH). Postula la improcedencia de la incorporación por su lectura al debate de las declaraciones que prestaran durante la etapa de investigación las menores J. A. S. y L. F. L., ya que no fueron tomadas en los términos de los arts. 102 bis y 274 del CPP, con el aditamento que sus asistidos no fueron notificados de la recepción de tales testimonios y la defensa técnica sólo como una mera formalidad, impeditiva de un actuar eficaz. Aduna que aún suprimiendo por vía de hipótesis dicho obstáculo, el

análisis del material probatorio rendido durante el juicio impedía tener por acreditados los hechos por los cuales Pablo Héctor Sánchez y Esteban Gabriel Klenk resultaran formalmente acusados. Refiere que de la declaración brindada por L. L. en Cámara Gesell, que pudo observarse a través del video que la reprodujo, no surge la comisión por parte de los encausados de los eventos tenidos por ciertos en la sentencia, de modo tal que solo a través de una afirmación dogmática y carente de todo asidero pudieron los sentenciantes aseverar que Pablo Sánchez abusó de ella sexualmente vía oral en dos ocasiones mientras filmaba con su celular (Hecho 10) y que junto a Gabriel Klenk facilitó su corrupción (Hecho 9), ya que de la observación de las imágenes exhibidas no puede establecerse cuál de las niñas fue sometida a cada una de las conductas que se observan en los videos, ni éstos muestran el rostro del sujeto del sexo masculino que los magistrados relacionan sin más con Pablo Sánchez. Agrega que el informe psicológico practicado respecto de ella por la Lic. Rodríguez presenta serias dificultades para ser utilizado como una prueba válida de cargo, como para su valoración para acreditar los hechos de abuso sexual y corrupción cometidos en su perjuicio. Explica, al respecto, que las entrevistas no fueron videofilmadas –tal como lo solicitara la defensa a fin de controlar el acto, siguiendo las recomendaciones de la jurisprudencia americana (Berlinés y Lieb, 2001), de psicólogos autorizados (CECI y Bruck, 1993) y asociaciones especializadas en la materia– y, por otro lado, que lo que la profesional dijo que la niña le contó se contradice con la propia declaración de esta última y la revisión ginecológica efectuada por la Dra. Di Rosa, que descartó cualquier lesión a nivel vaginal y anal; llamándole la atención que ante dicha perito particular la pequeña se haya expresado espontáneamente cuando en la cámara de observación presentó mutismo a la hora de responder las preguntas que se le formulaban. Cuestiona, a la vez, que –más allá de lo sostenido por ella en la audiencia– de su dictamen se advierte que omitió realizar el test de evaluación de la credibilidad (CBCA-SVA) y los cuestionarios y listas de

chequeo para ASI (CBCL, CSBI, CITES-R, TSCC, TSCyC y SASA. Expresa que lo manifestado fundamenta la procedencia de la absolución de Sánchez respecto de los hechos 9 y 10, y de Klenk en orden al individualizado como 6. En cuanto a los sucesos de los que habría resultado damnificada J. S., sustenta la insuficiencia probatoria bajo los argumentos que siguen. Entiende que el “Hecho 2”, que se asienta en el relato de la niña que dice que “la primera vez que Pablo le hizo algo feo fue cuando vivían en el B° Mariló, tenía 9 años, era de noche y hacía frío; ...le tocó sus partes íntimas; ... luego la llevó a la cama y allí la accedió carnalmente vía vaginal”, lo tuvieron por acreditado los jueces a través de un juicio de inferencia lógicamente inválido; concretamente, a partir que la madre de la niña dijo que la llevó para esa fecha a dicho lugar en donde vivía el padre por la imposibilidad que tenía de brindarle manutención, y que la médico legista determinó que presentaba una desfloración del himen de antigua data. Aduna que al haber afirmado J. que “siempre le metía el pito en la cola de adelante (la vagina) nunca en la cola de atrás...”, contradijo abiertamente el individualizado como “Hecho 8” atribuido a Pablo Sánchez en la sentencia, en cuanto a que éste “la accedió mediante la introducción del pene en el ano de la niña, cambiando luego la modalidad de los actos sexuales al accederla vía vaginal con el miembro viril, sucesos ilícitos que fueron filmados por el coimputado Klenk utilizando el teléfono celular...”, lo que no encuentra sostén en la video filmación, como sostiene el *A Quo*, ya que esta no permite determinar que la que se visualiza sea ella y no su hermana, ni puede verse el rostro del ofensor. Expresa que de la afirmación de la impúber de que “para el año 2010 (ya había cumplido 10 años) se mudaron a la calle Berón de Astrada donde le seguía haciendo lo mismo, le hacía que le chupara ‘el pito’”, de modo alguno pueden seguirse como correlato los hechos 3 y 4 atribuidos a Sánchez, que aluden, respectivamente, a accesos vaginales, en al menos dos oportunidades, y oral, al menos en una. En cuanto al hecho 5 endilgado al mismo sujeto por la fiscalía, el que habría sucedido en el camping, destaca que si bien en la

sentencia se evita consignar que se perpetró en el Ford Falcón propiedad de Klenk, tanto la madre de J. como ésta misma, expusieron que el autor de ese ultraje había sido el último de los nombrados, lo que instala una duda que no logra despejarse con la aclaración que hiciera la menor al deponer a fs. 92/5, máxime al haber expresado su deseo de “que a Gabriel [no] le pase nada malo”. Con respecto a las ofensas que dijo haber padecido J. en presencia de su hermana, refiere el recurrente, que más allá que no concuerdan con la modalidad de los actos descriptos por los sentenciantes al individualizar el hecho 6 que atribuyen a Sánchez y el hecho 2 que endilgan a Klenk, lo cierto es que aquélla expresó que mientras todo ocurría “le sacaban fotos y su hermana F. L. estaba presente y a ella le hicieron lo mismo porque está todo filmado”, lo que ha sido desacreditado por el informe y el testimonio de la Dra. Di Rosa como por la propia menor últimamente mencionada. Agrega, que los juzgadores también tuvieron por ciertos otros hechos de abuso sexual en perjuicio de J. S. que no surgen del relato de la nombrada sino que, en todo caso, se desprenderían de las videofilmaciones proyectadas durante la audiencia, lo que entraña los siguientes problemas -que incluyen los casos en que aparece como víctima la otra de la niñas-, a saber: 1) no es posible individualizar cuál de cada una de ellas fue filmada en cada uno de los videos como para derivar de ello a qué tipo de abuso fue sometida, ya que ambas son muy parecidas ni las filmaciones fueron peritadas. Entonces, las conclusiones de los magistrados en cuanto a que [e]n la primera se observa a Klenk y J. S.... [e]n la segunda película... a Klenk accediendo a J. S.... luego acceso por vía vaginal de S.... [e]n la tercer exposición... se aprecia al imputado Klenk accediendo vía vaginal a J. S.” resultan absolutamente arbitrarias. 2) No es posible afirmar la presencia de Pablo Sánchez para arribar a la atribución de responsabilidad de los hechos individualizados como 8 y 10 en el fallo, ya que en las imágenes no se observa el rostro del sujeto activo, lo que torna infundada la indicación de los jueces en cuanto a que “en la filmación en que se exhibe a Sánchez realizando el acceso vía bucal con la menor L.”. 3)

El informe pericial no indica de cuál de los seis videos exhibidos fueron extraídos los fotogramas para su comparación, lo que impide establecer relación alguna entre la identidad de la víctima y el agresor en cada caso particular e individualizar así los hechos como lo hace la fiscalía. Ello, sin perjuicio de la aventurada afirmación de los magistrados de que tales videos fueron efectuados por Sánchez y que “se escuchan sus palabras durante la realización de las grabaciones fílmicas”, ya que no obra ninguna diligencia tendiente a la acreditación de tales extremos. 4) Los videos no otorgan certeza alguna en cuanto al lugar ni el momento en el que fueron realizados como para poder individualizar los hechos tal y como se tuvieron por configurados en la sentencia, pudiéndose tratar de diferentes secuencias de un único hecho coincidente con alguna de las imputaciones anteriores de las cuales no es posible escindir. El *segundo motivo de agravio*, que reviste un carácter subsidiario respecto del anterior, radica en la inobservancia de los arts. 1 y 18 de la CN, 168 y 171 de su par provincial, 106, 210 y 371 del CPP, al valorarse de modo arbitrario el plexo probatorio que condujo a tener por acreditada la culpabilidad de sus defendidos en los hechos por los cuales fueran condenados. Afirma que aunque hayan podido comprender la criminalidad de los hechos que se les reprochan y distinguir entre lo que está bien y mal, lo bueno y lo malo, resultan inimputables en los términos del art. 34 inc. 1 del CP porque dicha comprensión se realiza sobre la base de valores alterados y estando incursos en una reducción de su ámbito de autodeterminación que les impide adecuar su comportamiento a esa comprensión, pues frente al deseo pasan al acto, sus valores preventivos, los frenos inhibitorios, aquello que nos alerta sobre lo que debemos abstenernos, lo tienen enervado. Considera que la alteración morbosa de las facultades que prescribe la mencionada normativa, abarca cualquier perturbación, disturbo, desorden, trastorno o desarrollo psicopatológico que implique que el sujeto no goza de un normal estado de salud mental, quedando incluida especialmente así, la *neurosis grave* que la Lic. Rossini encontró en Pablo Sánchez. Cita sobre el tópico, obras de Mariano Castex y

Vicente Cabello. Como *tercer motivo de agravio* objeta la calificación legal adoptada, por no haberse acreditado fehacientemente las exigencias típicas reclamadas por los arts. 119, párrafos 2° y 3°, y 125, párrafos 1°, 2° y 3°, del CP, y a todo evento en virtud de la inconstitucionalidad de los segmentos normativos que refieren un “*sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima*” (art. 119 párr. 2°, CP) y la “*facilitación y/o promoción de la corrupción*” (art. 125, CP) –conforme fueran aplicados en el caso– en tanto importan una severa afectación del principio de estricta legalidad constitucional (arts. 9, CADH; 18, 19 y 75 inc. 22, CN; 25, CProv.). Añade a ello, que fueron mal aplicadas las reglas del concurso real prescriptas por el art. 55 del CP. Argumenta, con cita de obras y artículos de doctrina jurídica, que la fórmula “acceso carnal” no incluye la introducción del miembro viril masculino en la boca de la víctima. Añade que, en la especie, no han sido acreditados los aspectos objetivos ni subjetivos del delito de corrupción, que no se ha demostrado que se haya desviado el normal desarrollo de la sexualidad de las menores, actual ni potencialmente, y que de los informes psicológicos se desprende que la concepción misma de la sexualidad que presentan los acusados se encuentra alterada, orientándose así su accionar de un modo que impide predicar el dolo que requiere la figura en trato. Aduna que la inconstitucionalidad del texto normativo cuestionado resulta palmaria toda vez que no permite determinar ninguna conducta concreta del agresor sobre la cual se pueda predicar verdad o falsedad. Expresa que en virtud de la doctrina emergente del precedente “Kimel” de la Corte IDH, los fallos de este TCP citados en el pronunciamiento atacado no resultan atendibles y que la excepcionalidad que tienen por regla general las declaraciones de inconstitucionalidad no es aplicable en este caso, ni obsta su procedencia, y que basta como muestra de su ostensible imprecisión y clara afectación del principio de legalidad, la diversidad de interpretaciones existentes respecto de sus alcances semánticos. Sostiene, por otra parte, que conforme el relato de los hechos tenidos por acreditados en el fallo, todos ellos describen acciones homogéneas, las cuales a pesar de

encuadrar en el mismo tipo penal o en igual núcleo típico –más allá de la modalidad agravatoria según el caso– una vez realizada la primera, las posteriores se aprecian como su continuación, evidenciando dependencia o vinculación en virtud de la cual deben ser sometidas a una única desvaloración normativa. Objeta, en función de ello, lo decidido sobre el punto por el *A Quo*, remarcando que éste se contradice al momento de calificar las conductas que endilga a cada uno de los inculpados e invocar las reglas de los arts. 54 y 55 del CP, a punto tal que no es posible saber a qué sistema concursal se está refiriendo para vincular los tipos legales de corrupción (art. 125, párr. 1, 2 y 3, CP) con los previstos por los párrafos 1, 2 y 3 del art. 119 del referido cuerpo legal, lo que invalida cualquier razonamiento sobre el punto. Finalmente, el *cuarto motivo de agravio* apunta a la violación del principio de legalidad constitucional en la determinación de la pena. Expresa, al respecto, que la escala del art. 55 del CP debe interpretarse teniéndose en cuenta la Ley 26.200, que es derogatoria de aquél, que establece una pena de prisión de entre 3 y 25 años, que es el tope que debe aplicarse en el supuesto en tratamiento, resultando arbitrario soslayarlo mediante la invocación de su art. 12. Añade, como argumento adicional, que al haberse aplicado un “concurso ideal por enganche” debe escogerse como tope de sanción la del tipo que enlaza (art. 125, CP), con independencia de la gravedad relativa de los enlazados, pues de lo contrario se afectaría la prohibición de *ne bis in idem* constitucional. Finalmente, propicia la disminución de la reacción penal plasmada por considerar que debió computarse como atenuante no solo la falta de antecedentes, sino también la capacidad disminuida de sus asistidos, señalada por la Lic. Rossini respecto de Sánchez y la Lic. Lotero en cuanto a Klenk, que dogmáticamente el *A Quo* entendió no estaba acreditada. En caso que esta no abasteciera la inimputabilidad que reconoce el art. 34 inc. 1 del CP, es evidente que debe contemplarse a favor de los encartados al momento de fijarse el monto de sanción, en orden a lo dispuesto por el art. 41 del CP. La reducción pretendida también debe receptarse en razón de

haberse aplicado como agravantes circunstancias que, en el caso, no revisten esa calidad. Así, no se ha demostrado que los encausados “se valieran” de la situación de vulnerabilidad de las menores, especialmente en tanto aquellos actuaban sobre la base de valores morales alterados. Además, no debió haberse ponderado la calidad de padre que reviste Sánchez para aumentar la pena respecto de los ilícitos por los que fue acusado en contra de su hija, ya que ese vínculo agrava la tipicidad de los hechos y por ende se incurrió en una vedada “doble valoración” en su perjuicio. La pauta aumentativa de haber los imputados eyaculado en reiteradas oportunidades de modo alguno importa un mayor grado de humillación, como lo afirman los sentenciantes, ya que lo uno no resulta una consecuencia necesaria de lo otro, sin perjuicio que el estudio de ADN sólo le adjudicó la correspondencia del fluido a uno de ellos. La no utilización de preservativo en base a las filmaciones es una afirmación también arbitraria, bastando en ese sentido señalar que en estas en ningún momento puede verse el rostro de Pablo Sánchez. La extensión del daño psicológico causado forma parte del delito de corrupción agravada, incurriendo los jueces nuevamente en una doble desvaloración con violación del principio *ne bis in idem*. De igual modo, la obtención de placas fotográficas y filmaciones se utilizaron para fundar el tipo objetivo del abuso sexual gravemente ultrajante para las víctimas por las “circunstancias de su realización”. El despliegue de violencia innecesario de Sánchez contra J. y haberse aprovechado de ella para atraer a L. a fin de vejlarla constituyen meras afirmaciones dogmáticas, además que el testimonio de la madre de las niñas desmiente lo aseverado en último término. Ello revela que los montos punitivos impuestos constituyen una expresión arbitraria de la decisión adoptada, sin que las sanciones así conformadas encuentren adecuación en las exigencias de legalidad de las penas como derivación necesaria de la exigencia de racionalidad constitucional (art. 1, CN). Solicita, en definitiva, se case el fallo recurrido y absuelva a Pablo Héctor Sánchez y Esteban Gabriel Klenk. Subsidiariamente, se haga lugar al

cambio de calificación legal propuesto, con la consecuente reducción de las sanciones fijadas, o se declare la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad de los arts. 119 párrafo 2° y 125 párrafos 1°, 2° y 3° del CP, con la consiguiente merma de la punición establecida, o deje sin efecto la aplicación de las reglas del concurso real (art. 55, CP) por tratarse el supuesto en tratamiento de un delito continuado y refleje en un menor *quantum* punitivo. A todo evento, requiere que la punibilidad no exceda del máximo general dispuesto por la Ley 26.200 y el límite que surge de las pautas del concurso ideal (art. 54, CP), se dejen sin efecto las agravantes ponderadas por los sentenciantes y atiendan las pautas diminuyentes reclamadas en función del menor grado de culpabilidad de los imputados, fijándose el reproche penal en el grado mínimo previsto legalmente. Hace reserva del caso federal.

La Defensora Adjunta de Casación, Dra. Susana Edith de Seta, apoya la pretensión recursiva, remitiéndose a sus argumentos, y destacando que la prueba de cargo dirimente no ha podido ser controlada por los imputados ni por su defensa técnica, pues no han estado presentes en la producción de la Cámara Gesell, lo que impone su nulidad y la de todo lo actuado en consecuencia. Formula la reserva del art. 14 de la Ley N° 48 (fs. 230/233vta.).

El Fiscal Adjunto de Casación, Dr. Jorge Armando Roldán, propicia el rechazo del remedio intentado en función de los argumentos que desarrolla en su memorial de fojas 234/252.

Limitados de tal modo los motivos de agravio consignados por el impugnante, el conocimiento del proceso se circunscribirá a los que fueran expuestos -art. 434 y cc. del CPP- (v. de esta Sala, causa n° 55.583, "Mendoza, Fidel Ángel s/ Recurso de Casación", sent. del 14 de mayo de 2013, reg. 138/13; c. N° 55.868, "Benítez, Julio César s/Recurso de casación", sent. del 12 de julio de 2013, reg. 237/13; y c.

N° 56.420, “Díaz Quintela, Víctor Antonio s/ Recurso de Casación”, sent. del 30 de julio de 2013, reg. 283/13, entre muchas otras).

Los cuestionamientos agrupados bajo el primero de los motivos de agravio no habrán de prosperar, por cuanto no se advierte indeterminación en la acusación fiscal, tautología en la respuesta dada a ese planteo por el tribunal, afectación del principio de congruencia, causales de nulidad o exclusión probatoria, insuficiencia o absurda valoración de las probanzas disponibles, ni omisión de tratamiento de cuestiones esenciales formuladas por la defensa.

*La acusación fiscal no resulta indeterminada ni la sentencia transgrede el principio de congruencia.*

Los hechos atribuidos a los encartados se aprecian, tal como lo sostuvieron los sentenciantes, claros y concretos en la configuración efectuada por la fiscalía. Se encuentra descripto el lugar en dónde la acusación pública afirma que sucedieron, esto es, los dos domicilios en los que Sánchez convivió con su hija y el camping de Baradero; las fechas entre las cuales se llevaron a cabo, que van desde julio de 2009 a marzo de 2011, y las específicas particularidades de las penetraciones y tocamientos que se le enrostran a los inculpados, incluso con detalles que incluyen, verbigracia, episodios de rasuramiento de vagina, enjabonamiento, eyaculación, inversión de roles, filmación de los actos y silenciamiento mediante cachetazos. Ello, salvaguardando la garantía de la defensa en juicio, permitió a Sánchez y Klenk a través de su asistencia letrada poder negarlos, refutarlos o explicarlos alegando justificación o exculpación, tal como lo evidencia el tenor del recurso interpuesto.

La extralimitación de los contornos de la garantía aludida, en la que incurre el impugnante al pretender que solo se satisface –en la especie– si la acusación contiene el día específico en que cada accionar ultrajante se materializó y la dirección exacta del inmueble en donde se perpetró el primero de ellos –se lo individualiza como el domicilio

de Sánchez en marzo de 2009 en el barrio Mariló en donde convivía con su hija J.—, se refleja igualmente en el alcance y sentido que le confiere al principio de congruencia, ya que este último no se desmerece por las divergencias que resalta entre la descripción de la materialidad ilícita realizada por el ministerio público y la plasmada en el veredicto.

Ello así, pues, del cuadro comparativo de fs. 183vta./185 y del análisis que desarrolla a fs. 185/188vta., no se desprende tal transgresión. En ningún caso los aditamentos u omisiones detallados alteran significativamente ni en perjuicio de los inculpados la configuración fáctica efectuada por la fiscalía. Las observaciones que desliza el defensor no logran poner de manifiesto una afectación del derecho de defensa —ni de otro— de sus representados. Verbigracia, no se advierte cómo, en el caso, puede suscitar la vulneración del principio de congruencia, de la garantía de la defensa en juicio o de la genérica del debido proceso, que la fecha inicial de perpetración de algunos de los hechos la fijara el tribunal con posterioridad a la establecida por la acusación pero dentro del marco temporal determinado por la fiscalía, o que ésta expresara que la filmación la efectuaba Klenk “con un teléfono celular” y en la sentencia se consignara que era “con un teléfono celular marca Samsung...”.

En realidad, los segmentos narrativos desiguales detectados por el defensor no revisten carácter sustancial sino que versan sobre aspectos contingentes, lo que obsta una violación de la defensa en juicio y del debido proceso —incluida la garantía de correlación entre la acusación y la sentencia—, tratándose de un planteo que encuentra respuesta en la doctrina de esta Sala según la cual no se vulnera el principio de congruencia procesal si los tramos disímiles existentes entre el hecho intimado y el descrito en el veredicto carecen de la cualidad de conformar un “dato trascendental” del decisorio y, en consecuencia, de aptitud para estimar alterada la plataforma fáctica (TCP, Sala VI, c. 56.677, “A., G. E. s/ recurso de casación”, rta. 23-8-13).

*La prueba incorporada por exhibición y lectura al debate, como la producida en él, no presenta irregularidades que ameriten su exclusión, ni los actos procesales involucrados adolecen de nulidad.*

Las audiencias en las que expusieron J. y F. –esta última en Cámara Gesell- fueron comunicadas al ministerio público de la defensa de forma indubitable y anticipada, posibilitando que el defensor o el funcionario letrado de su dependencia legalmente habilitado estuviera presente, se comunicara con los encausados y, eventualmente, de considerarlo necesario, pudiera plantear la suspensión o postergación de las diligencias. Además de ello, conforme se alude en el decisorio, siquiera se desprende de los actuados que quienes estuvieron a cargo de la defensa hayan incumplido con el deber funcional que les incumbe de mantener informados a sus asistidos de tales circunstancias.

Puntualmente respecto del cuestionamiento dirigido por el impugnante a la generación y legítima utilización de la declaración prestada en el asiento de la fiscalía por J. S., expresaron los sentenciantes que el acto estuvo precedido de evaluaciones psicológicas que no lo desaconsejaron y que la defensa de los encartados fue anoticiada de forma previa y fehaciente de que se iba a llevar a cabo, lo que sustenta su homologación.

Al mismo tiempo, no se observa que los acusados hayan mostrado interés en interrogar a las niñas, que hayan propuesto preguntas puntuales o formulado algún planteo en concreto exteriorizando la voluntad personal de ejercer ese derecho. En el caso particular de Sanchez, por el contrario, hasta quiso evitar tener que enfrentarse al documento fílmico que, según la fiscalía, lo mostraba junto a las infantas víctimas y registraba parte de los sucesos reprochados (“...Sánchez se pone de pie y manifiesta que firma lo que sea pero que no puede presenciar los videos – en referencia a los obtenidos con su celular-, fs. 91).

Además, la defensa técnica pudo cuestionar

ampliamente las declaraciones de sendas damnificadas, tal como lo evidencia la crítica pormenorizada de cada una de ellas que plasma en la impugnación.

No se detecta pues, ni el recurrente logra demostrar, el perjuicio concreto que lo que denuncia como ilegal o irregular irrogó a sus representados.

Todo lo expuesto conduce a descartar la nulidad propiciada también por la Defensora Adjunta de Casación a fs. 230vta./233, al no darse los presupuestos que enuncia, ni los que la sanción pretendida exige (cfr. arts. 201 ss y cc, CPP).

Sin perjuicio de ello, de todas maneras, tampoco surge del planteo traído que, siguiendo la doctrina del precedente “Gallo López” (CSJN, Expte. G.1359.XLIII, 07/06/2011), por prueba independiente de aquellos relatos, como la emergente de los videos y fotogramas extraídos del aparato telefónico del progenitor de J., del informe médico que constató - a tan corta edad- su desfloramiento (cfr. testimonio de la Dra. Susana Beatriz Di Rosa, fs. 122vta.), de los testimonios de la madre de las pequeñas, Laura Inés Leguizamón (fs. 120vta./121), de los funcionarios policiales (vgr., Sergio Ariel Gómez –fs. 122/vta.; Claudio Rubén Polli, fs. 127vta./128) y de los peritos intervinientes (vgr., Lic. Delia Alicia Rodríguez Morales, fs. 124vta./125vta.) y demás elementos de convicción ponderados en el veredicto (vgr., declaraciones de María Margarita Tristán, fs. 123vta. y de la Lic. Elsa Sabrina Stranges, fs. 128/vta.), no se encuentre acreditada la veracidad de la imputación.

*Las probanzas valoradas por los juzgadores, además de legítimas, lucen suficientes para abastecer los extremos de la imputación respecto de ambos inculpados y la totalidad de los hechos que se les adjudican, habiendo el A Quo emprendido aquella tarea con apego al sistema de las libres convicciones razonadas prescripto legalmente (arts. 210 y 373, CPP).*

Cada una de las conductas endilgadas a los encausados encuentra un respaldo probatorio sólido, sin que las observaciones y embates que a los elementos de convicción de cargo dirige el recurrente logre desmerecerlo, en tanto consisten en aseveraciones dogmáticas carentes de demostración, o bien en un análisis parcial e inconexo de la prueba, lo que resulta ineficaz para conmovir los fundamentos exteriorizados por los jueces en apoyo de sus conclusiones.

En primer lugar, cabe señalar, que la materialidad ilícita relativa al art. 125 del CP –hechos 1 y 9 (Sánchez); 1 y 6 (Klenk) – se nutre de las restantes, de modo tal que su abordaje específico se emprenderá más adelante.

Sentado ello, se observa que la mayoría de los hechos fueron filmados y que los jueces pudieron percibir ese material de modo directo durante el juicio oral. Más allá de los embates que le dirige a dicha fuente de convicción el defensor, que no le hacen mella según lo expondré más adelante, lo cierto es que a través de la reproducción de las imágenes en video realizada ante los jueces éstos alcanzaron, en conjunción con el plexo probatorio reseñado y valorado en el veredicto, la certeza de los hechos 6, 7, 8 y 10 de Sánchez y 2, 3, 4 y 5 de Klenk.

Es decir, que todos los sucesos adjudicados al último de los nombrados se pudieron ver reflejados en imágenes.

Los otros episodios intimados a Sánchez, esto es, los anteriores a la convocatoria que hiciera de Klenk, fueron explicados de un modo circunstanciado y con datos significativos por J., lo que permitió al tribunal, mediante su evaluación conglobada con otros elementos de convicción, tenerlos igualmente por probados.

Así, expresó la niña que el inicial fue un acceso carnal vía vaginal que se cometió en la antigua casa del barrio Mariló (hecho 2), donde se repitió al menos una vez, mientras que los restantes episodios,

salvo uno que se llevó a cabo en un camping (hecho 5), sucedieron en el inmueble de la calle Berón de Astrada. En este domicilio, el primero, repetido al menos en dos oportunidades, se realizó con el mismo tipo de penetración (hecho 3), el segundo vía oral (hecho 4) y los demás combinando ambas modalidades e interactuando Sánchez y Klenk (hecho 7, más los ya referidos 6 y 8).

En todos los casos J. acompañó su narración con referencias particulares y manteniendo coherencia en los aspectos sustanciales y determinantes.

Así, con relación al hecho 2, aquél en el que perdió la virginidad, expresó que la despertó, la sujetó de los brazos y la penetró vía vaginal con pérdida de sangre, eyaculó en el preservativo y le dio cachetazos para que se callara. Lo que aconteció de modo parecido, en el mismo lugar y etapa del día –la noche– al menos una vez, ocasión en que la colocó en la cama, le quitó el pantalón y la remera, se desnudó, procedió a tocarle los pechos y la vagina, y culminó accediéndola de la misma forma antes descripta.

Respecto del hecho 3, hizo hincapié en haber recibido golpes en todo el cuerpo y a través del uso de un cinturón para que aceptara el sometimiento. En el 4, expresó que se trató de la introducción del pene del padre en su cavidad bucal y que lo hacía amenazándola con matarla si contaba lo sucedido.

El hecho 7, al igual que el 6 y el 8, con la diferencia que éstos fueron filmados por los inculcados mientras los realizaban, que consiste en un ultraje mediante acceso vaginal y prácticas de sexo oral con cambio de roles entre ambos acusados, también fue relatado de modo consistente permitiendo a los sentenciantes arribar al convencimiento cierto respecto de su existencia y la participación que les cupo a los encartados.

Lo expuesto incluye el episodio del camping de

Baradero, en tanto la menor de mención aclaró que durante su testimonio policial, al inicio de la causa, sindicó como autor a Klenk por error, confusión que atribuyó a los nervios del momento. Si bien el defensor postula que esta explicación no es suficiente, sobre todo frente al deseo de la niña de que “no le pase nada” al señalado acusado, lo cierto es que con su actitud concreta lo comprometió gravemente en el proceso, al narrar los ultrajes a los que la sometía, contribuyendo a su condena, lo que diluye el argumento esgrimido por el impugnante, como la situación de duda que enarbola.

Todos los eventos ilícitos aludidos, con sus especiales circunstancias, en particular la de hacérselos presenciar, en parte, a ambas hermanas, filmarlos, ejecutarlos acompañados de frases del tipo “te gusta putita”, permitieron configurar de forma autónoma el delito de corrupción de menores, conforme la plataforma fáctica plasmada como hecho 1, tanto para Sánchez como para Klenk en perjuicio de J., y hechos 9 y 6, respectivamente, en desmedro de L. F.

Los intentos del recurrente tendientes a debilitar y relativizar la idoneidad, eficacia y suficiencia de los diversos elementos de prueba que contribuyeron a la conformación del cuadro de cargo en que se sustenta el veredicto no logran torcer la corrección y el sentido de lo resuelto.

Así, la afirmación del defensor de que los videos no muestran los rostros de los inculpados ni de las víctimas y que ello es un obstáculo insalvable para que los sentenciantes hayan tenido por probados los hechos adjudicando a cada uno de los inculpados tal como se describen en el fallo, resulta dogmática y se desliza sin respaldo eficiente que permita colegir que lo sostenido por los magistrados sea absurdo o errado, máxime cuando las imágenes obraron como corroboración del relato de la menor víctima J. A. S. (cfr. fs. 136vta.) y para la identificación de las personas intervinientes se tuvo en cuenta la pericia antropomórfica que llegó a determinar un parecido del noventa por ciento, y del cien por ciento (cfr. fs.

139vta.) respecto de los encartados.

Además, en ninguno de los hechos objeto de acusación y sentencia se sostiene que F. haya sido accedida vía vaginal o anal, de modo tal que partiendo de ello se colige que entendió el tribunal que la niña que así aparece ultrajada en el material grabado con el teléfono en todos los casos es J., en línea con la constatación médica de la desfloración del himen que presentaba.

Por otra parte, dicho indicador de pérdida de la virginidad, en el contexto en que fue verificado, esto es, tras la aparición de J. en la comisaría dando la versión de lo sucedido, y, fundamentalmente, a tan corta edad, se presenta como un dato sumamente significativo, que sostiene el relato de la menor y posee marcado carácter incriminatorio para los acusados, lo que permite desestimar la especulación del recurrente de que podría tener fuente en episodios ajenos a los de la presente causa.

Al mismo tiempo, la referida impronta ginecológica, aunada a los detalles brindados por su progenitora relativos a las circunstancias de tiempo y lugar en que se había ido a convivir con su padre y lo manifestado por la propia infante ultrajada, abastecen la acreditación del hecho señalado como “2” a la luz del sistema probatorio imperante (arts. 209 y 210, CPP).

En igual dirección, las conclusiones de las pericias psicológicas y lo relatado por quienes las llevaron a cabo no pueden interpretarse, atento al cuadro de convicción disponible, sino como factores fortalecedores de las hipótesis expuestas por la acusación, por más que no hayan sido las entrevistas grabadas en audio y video y no se desplegaran los test a los que alude el peticionario, observaciones que, en otro escenario, si estuvieran huérfanas o desprovistas de apoyatura –lo que no sucede en el caso en tratamiento–, podrían, eventualmente, sustentar una conclusión diversa. En este tópico, cabe mencionar, que nada obsta que L. F. L. se haya comunicado con mayor amplitud en el ámbito de una

determinada entrevista pericial que en oportunidad de tener que hacerlo bajo el sistema de cámara Gesell, de modo tal que aunque ello le resulte “llamativo” a la defensa, su valoración tal como fuera efectuada en el fallo no se desmerece.

Similar falta de consistencia para enervar el veredicto cuestionado revisten los segmentos de las declaraciones testimoniales y del pronunciamiento que selecciona el impugnante pretendiendo extraer de allí supuestas contradicciones con entidad para lograr aquel efecto, lo que solo podría alcanzarse a través de una evaluación aislada y sesgada del conjunto probatorio.

Así, que J. afirmara que todas las penetraciones fueron por “la cola de adelante” y la boca, no empece que a partir de lo que muestra la videofilmación, los sentenciantes dieran por probado que al menos en una ocasión también fue accedida analmente, en línea con los dichos de la Lic. Stranges que expresó que así se lo manifestó la niña (“me puso el pitulín en la chichi y en la cola”, cfr. fs. 128/vta.). De igual modo, que haya mencionado que a su hermana le hicieron las mismas cosas que a ella, cuando el tribunal tuvo por acreditados solo episodios de acceso carnal vía oral, no habilita *per se* una quita de credibilidad al contenido global, sustancial y circunstanciado de su testimonio, pues eso no se sigue necesariamente del hecho de que no se haya tenido por probado que su hermana fuera sometida a otro tipo de accesos.

En definitiva, el encomiable esfuerzo desplegado por el defensor a fin de destacar cada circunstancia que pudiera tener alguna repercusión favorable a los intereses de sus asistidos, no alcanza para conmover el pronunciamiento dictado, en tanto el caudal probatorio que apuntala los extremos de la imputación resulta, en la especie, contundente, lo que me lleva a desestimar, tal como lo adelantara, todos los cuestionamientos aglutinados bajo el planteado como primer motivo de agravio.

*No se advierte que los acusados hayan actuado sumidos en una situación de inimputabilidad.*

Ni las lamentables contingencias personales que desde niños refieren haber padecido, conforme la reseña que presenta su letrado (cfr. fs. 198vta./199) y los informes que en copia acompaña (cfr. fs. 49/54), tampoco los rasgos y trastornos de personalidad –incluida la neurosis grave que se menciona (cfr. fs. 200 y sig.)–, brindan fundamento suficiente para dicha causal de no punibilidad.

Sánchez se preocupó para que J. pudiera ir a convivir con él, gestionando los trámites pertinentes y reconociéndola en esa faena legalmente como hija a los 8 años de edad (cfr. fs. 120vta.), para inmediatamente comenzar a tener y mantener mediante coacción una relación incestuosa con ella. Luego, la utilizó para que convocara a su hermana a ese escenario de sometimiento sexual e invitó a su amigo Klenk para que tomara parte de tales actos. Dicho comportamiento contrasta con uno de orden compulsivo. Ni en el padre de J., ni en su consorte de causa, existía impulso irrefrenable alguno que los llevara a la ejecución de los actos típicos que protagonizaron de manera inculpable, como con acierto lo señaló el *A Quo* a fs. 140vta./142.

En términos generales, se puede compartir que las impulsiones son tentaciones fuertes de realizar algo, que se distinguen de las compulsiones que son impulsos hechos realidad. La compulsión, a diferencia de la impulsión, no se concibe sin el correspondiente acto. Cuando hay una compulsión la culpabilidad queda eliminada, en tanto que las impulsiones presentan grados, que es necesario mensurar y valorar. Si media impulsividad en la realización de los hechos en concreto –lo que no se advierte en el caso- habrá una disminución de la culpabilidad, según el grado de limitación de la autodeterminación del sujeto, no bastando la existencia de dicha nota como rasgo de personalidad o tipo de temperamento formulado de modo abstracto o genérico. La compulsión, en

cambio, conlleva siempre la inimputabilidad, pues ésta se define como un tipo de conducta que el sujeto se ve obligado a realizar por acción de una exigencia interna cuyo incumplimiento genera angustia y que, en los casos extremos, puede llevar a la despersonalización (Zaffaroni E. R., Alagia A. y Slokar A., Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Ed. Ediar, 2002, p. 465).

No obstante, desde el punto de vista puramente penal lo decisivo será siempre determinar la intensidad de la impulsión o la presencia de la compulsión, con independencia de que tuvieran su fuente en una neurosis obsesiva, un cuadro postencefálico o en una psicosis, (Ob. cit., *ibidem*)

A mayor abundamiento, resulta dable mencionar, que los supuestos en tratamiento no solo están lejos de los paradigmáticos que suelen despertar la discusión acerca de la existencia de la causal de inculpabilidad pregonada, relativos a abusadores seriales, autoflagelaciones o actos repetitivos, sino que distan también de las modalidades menos definidas o con perfiles de mayor laxitud, ya que de las actuaciones y de los elementos que indica del defensor, no surge que los acusados hayan actuado movidos por un nivel de impulsividad que restringiera la autodeterminación enervando el juicio de reproche.

Ello así, pues, no bastan para excluir la culpabilidad las generalizaciones relativas a que los encausados se han “dejado llevar por el deseo” o con invocar que al momento de las acciones ilícitas “no funcionaron los frenos inhibitorios”, que subyacen en los planteos traídos.

Si fuera una exigencia para la aplicación de una pena a quien realiza un injusto penal que sus frenos inhibitorios se hayan activado eficazmente no habría delitos, ya que lo relevante es, tal como sucede aquí, que los causantes pudieron motivarse en la norma prohibitiva pero optaron por seguir tras el logro del objetivo deseado, en la especie, especulando con la impunidad de ese proceder a partir de las amenazas y manipulación que

volcaron contra las pequeñas víctimas.

En definitiva, los argumentos expuestos por el impugnante en este segmento solo habilitan la discusión, en todo caso, sobre la graduación de la culpabilidad evidenciada, que constituye otro y posterior motivo de agravio.

*El encuadre penal asignado a las conductas ilícitas enjuiciadas se encuentra fundado, sin que las descalificaciones del recurrente en orden a supuestas inconstitucionalidades y sobre el alcance de los tipos legales adoptados justifiquen su alteración en esta instancia.*

El análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y que la declaración de inconstitucionalidad debe estimársela como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino en casos de estricta necesidad (Fallos 260:153, 286:76; 288:325; 300:241).

La deficiente técnica legislativa que denuncia el impugnante, aún de ser aceptada, no llega a vulnerar el principio de legalidad a punto de habilitar el recurso extremo de la declaración de inconstitucionalidad –excepcionalidad que el peticionario rechaza para el singular pero sin demostrar la viabilidad de ese temperamento–, máxime en el presente en donde las características y particularidades de las acciones intimadas hacen que encajen dócilmente dentro de los supuestos claramente denotados por los tipos legales aplicados.

Al respecto, debe tenerse en cuenta, que "...el contenido de un precepto penal sólo es "determinado", en el sentido de una claridad excluyente de dudas, mediante la interpretación judicial. (...) el marco es delimitado por el sentido literal posible en el lenguaje corriente del texto de la ley, mientras que el juez efectúa dentro de ese marco la interpretación, considerando el significado literal más próximo, la concepción del legislador histórico y el contexto sistemático-legal, y según el fin de la ley

(interpretación teleológica)” (cf. Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte General, T. I, Ed Civitas, 1997, p. 148/149).

En esa línea, y comenzando por el abordaje de la figura de la *fellatio in ore*, se impone señalar que está contemplada en el art. 119, párrafo 3°, del CP pues, tal como tengo dicho, *constituye el acceso carnal al que alude el tipo penal calificado –ref. Ley 25.087- que tipificó la penetración “por cualquier vía”,* siendo la boca equivalente en capacidad funcional y sin diferenciarse respecto de otros orificios naturales del cuerpo humano (vagina, recto), al permitir, al igual que los restantes, la satisfacción de la libido (v. de esta Sala, causa n° 55.485, “Malfatti, Luis Alberto s/ Recurso de Casación”, sent. del 30 de agosto de 2013, reg. 356/13).

No puede soslayarse, sobre el tópico, que en materia de interpretación, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “...la misión judicial no se agota con la sola consideración indeliberada de la letra de la ley (...) es ineludible función de los jueces, en cuanto órganos de aplicación del ordenamiento jurídico vigente, determinar la versión, técnicamente elaborada, de la norma aplicable al caso (...) distinto de su acepción semántica o vulgar (...), y como resultado de una interpretación “sistemática y razonable”.” (Fallos: 244:129; 241:227; 94:191; 249:37).

En ese entendimiento, el máximo tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades que la regla primaria en la interpretación de las normas es darle pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973, 310:937, 305:538, entre otros), así como que los magistrados no deben sustituir al parlamentario sino aplicar los preceptos legales tal como éste los concibió (Fallos: 300:700) y la originaria fuente para determinar esa voluntad es la propia letra de la ley (Fallos: 299:167). En este sentido, el objetivo debe estar centrado en propender un entendimiento de las leyes “...conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico...” (Fallos 295:376) y “... practicarse teniendo en

cuenta su contexto general y los fines que las informan...” (Fallos: 287:79, 323:2117, 323:566).

La legislación penal se compone de conceptos que proveen al tipo su significación jurídica, por ello, el análisis de los elementos normativos que lo integran reclama siempre la comprensión de la figura legal que subyace y, en aquellos supuestos de oscuridad de la norma, se exige, justamente, una interpretación que atienda a su espíritu. En consecuencia, la terminología empleada “*acceso carnal*” y “*cualquier vía*” alcanzan, sin lesión a los principios constitucionales, a la *fellatio in ore* por afectación del bien jurídico de la integridad sexual.

Una interpretación contraria, como reclama el impugnante, podría haber resultado acorde a la anterior redacción, frente a una posible analogía prohibida por el principio de legalidad. Sin embargo, los cambios operados, el proceso de génesis de la reforma y la voluntad de los parlamentarios, imposibilitan efectuar ahora ese razonamiento.

En este sentido, en línea con lo decidido en la instancia, se observa que la actual conformación de la figura y el enunciado “*por cualquier vía*” incorporado en los cambios introducidos por la Ley N° 25.087 del año 1999, supone un viraje de valoración político criminal (y, por eso, se ha prescindido en su texto del concepto limitante de “*violación*”) tendiente a posibilitar el acceso carnal por más de una vía, es decir, con la reforma se vino a incluir una tercera alternativa a la penetración distinta de la vaginal y de la anal y así quedó expresado no solo durante el debate parlamentario, sino que constituye las razones que, en gran medida, inspiraron la transformación del tipo penal.

Al respecto, se ha sostenido al comentar las modificaciones legales que “...no faltarán quienes sigan negándose a calificar como acceso carnal al coito bucal, pese a la expresión ‘por cualquier vía’ no obstante que la inclusión de esos casos fue uno de los motivos que al legislador le suscitó el deseo de reforma (impulso

suficientemente conocido por la proyección periodística)...” (Creus, Carlos, "Delitos Sexuales según la ley 25087", en JA 1999-III-807/815).

Por lo hasta aquí expuesto, la redacción actual del texto legal se muestra -sin necesidad de mayores esfuerzos- en su semántica idónea para abarcar el supuesto que los legisladores han pretendido alcanzar con su enunciado y no constriñe a la interpretación que pudo justificarse con la versión anterior. En consecuencia, dado que una inteligencia ajustada al marco normativo (art. 18 de la CN) es la que se compadece con la voluntad legislativa, se clausura cualquier discusión sobre el punto y sella la suerte adversa de la pretensión.

En cuanto a la figura del *abuso sexual gravemente ultrajante*, en la cual el *A Quo* ha encontrado inmerso a Klenk (hechos 4 y 5), cabe hacer notar que denota una mayor severidad de las conductas que, sin llegar a la penetración, resultan más lesivas para la víctima que el abuso sexual simple, sea por prolongarse en el tiempo o realizarse bajo circunstancias especiales que tengan como fin un sometimiento sexual de dichas características (TCP, Sala VI, c. N° 55.215, "A., J. S. s/ Recurso de Casación", Reg. 131, rta. 10/05/2013).

La progresividad con que el Código Penal tipifica las diferentes agresiones sexuales demuestra que el abuso sexual gravemente ultrajante alude a hechos que violentan severamente la dignidad de la víctima, de una ofensa grande o injuria de mucha entidad, y lo ubican, por tanto, en una posición intermedia entre el abuso sexual simple y la violación.

La idea central para determinar qué conductas constituyen un sometimiento sexual gravemente ultrajante consiste, en definitiva, en asociar esta modalidad de abuso sexual no con la figura más leve, sino con la más grave del acceso carnal, para de este modo reservar a la agravante intermedia únicamente aquellas conductas aproximadas en magnitud al acceso carnal, pero que quedarían excluidas de esa última tipicidad por no reunir alguno de

sus requisitos (TCP, Sala II, c. 42.416 "J. O. O. s/ recurso de casación", del 28/12/2010).

A partir de lo expuesto, tomando como base los hechos que se tuvieran por acreditados en el caso de autos, los abusos sexuales protagonizados por Klenk consistentes en meterse en la ducha con J., que contaba con 10 años de edad, estando ambos desnudos, manoseando los pechos e *introduciendo dedos en la vagina de aquella en forma reiterada*, y todo ello siendo filmado –de lo que era conciente la niña- por su progenitor y, en otra oportunidad, actos de la misma naturaleza y modalidades con el aditamento que a la vez le rasuraba a la infante su zona vaginal (hecho 5) configuran conductas asimilables en gravedad a los abusos sexuales que implican acceso carnal, y, por ende, por las circunstancias de su realización importan un sometimiento sexual del tenor señalado en el segundo párrafo del artículo 119 del Código Penal, sin que, en la especie, pudiera, pues, alegarse que los acusados vieran afectado su derecho de defensa y desconocido que los actos descriptos que desplegaron se encontraban abarcados por el tipo legal en trato y apoyarse en ello para tildarlo de inconstitucional.

Ahora bien, en torno al delito de *corrupción de menores* procede señalar que según la doctrina jurídica clásica el acto típico corruptor puede presentarse mediante diversas modalidades: por perversión, precocidad o exceso (cfr. Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", T.III, Tea, 1992, pág. 332; Ricardo C. Nuñez, "Tratado de Derecho Penal", T.III Vol.II, Marcos Lerner Editora, 1987, pág. 342; Carlos Creus, "Derecho Penal. Parte Especial", T.I, Astrea, 1993, pág. 216), resultando según el espectro de casos que no hay equivalencia entre actos que propendan a una desviación de la sana evolución de la sexualidad (corrupción) y aquéllos otros que ilustren la materialización sexual de un deseo libidinoso vulnerante del ámbito de libertad del sujeto pasivo (abuso sexual simple o agravado), sin perjuicio de que sea posible que la corrupción se consume mediante

actos que importen ese tipo de conductas (v. de esta Sala, c. 54.895, “S, C. A. y O, C. D. s/ recurso de casación”, del 18 de abril de 2013, reg. 93/13), máxime si se tiene en cuenta que los hechos abarcados por la figura en análisis se dirigen únicamente a menores de edad buscando, pues, reprimir, esencialmente, la comisión de actos destinados a adelantar el desarrollo normal de la sexualidad, esto es, los que afecten que ello suceda de modo libre y progresivo, sin interferencias que abusen de la situación de vulnerabilidad propia de su condición de niños (Cfr., Mary Beloff, Santiago Bertinat Gonnet y Diego Freedman, “Código Penal Comentado de Acceso Libre”, Asociación Pensamiento Penal, Art. 125, CP).

Así, la penetración por la vía anal, vaginal u oral pasa a configurar sin hesitación el tipo legal en tratamiento al producirse de forma reiterada y prolongándose en el tiempo como acontece en el presente.

En la especie, la modalidad oral, la *fellatio in ore*, la consumaron ambos acusados respecto de sendas damnificadas, quienes también utilizaron la vaginal respecto de J., contra quien su padre, incluso, se valió de la rectal.

Esos actos corporales se realizaron en varias oportunidades y con pluralidad de sujetos activos (Sánchez y Klenk), quienes filmaban algunos de los episodios, hacían presenciar a una de las menores el sometimiento de la otra y proferían expresiones verbales tales como “¿querés el chupetín? ¿te gusta?, si no te gusta decilo” –de Sánchez a J. en ocasión que le acercaba su pene a la boca mientras Klenk la penetraba vaginalmente (cfr. fs. 139) o “así putita, así” –de Sánchez a F. mientras hacía que le succione su miembro sexual (cfr. fs. 141 vta.).

Con lo reseñado sobra para vislumbrar en el singular la distinción propuesta en los párrafos anteriores al presentarse los actos en juzgamiento con todas las modalidades arriba referenciadas, la precocidad en orden a la corta edad de las víctimas y el exceso denotado en hacerlas intervenir en episodios sexuales promiscuos atento la pluralidad de

protagonistas (Cfr. Carlos Creus. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I, pág.196, Astrea, 1999).

De esta manera, y explicitados los actos sexuales en un video -donde además se escucha una voz masculina incitando a las niñas a mantener sexo oral del modo antes mencionado- la conclusión lograda en la sentencia atacada, en cuanto a que los actos verificados poseen idoneidad y plena potencialidad para alcanzar el concepto de corruptivos, se encuentra debidamente acreditada, y con ello, bien sustentada la adecuación típica escogida por el juzgador, al verificarse sus aspectos objetivos y subjetivos.

Con relación a la parcela del agravio que sostiene que estos extremos no han sido acreditados y que en virtud de la concepción de la sexualidad que tendrían los inculpados no podrían actuar con el dolo que exige la referida figura, deviene insuficiente en atención al análisis del plexo probatorio realizado, por ser una afirmación dogmática enunciada de manera genérica que solo se ha limitado a plantear su disconformidad con la decisión adoptada, obviando la carga de criticar de forma razonada los argumentos allí vertidos –vgr. la inequívoca calidad corruptora de exponer a las niñas a la observación de pornografía, comprarles regalos o premiarlas para que se dejen tocar (cfr. fs. 149/150)–, lo que torna inatendibles dichas objeciones a fin de poder revertir el temperamento adoptado.

Finalmente, en torno a la presunta inconstitucionalidad de la figura por violatoria del principio de legalidad, además de resultar de aplicación lo expuesto de modo general al tratar igual objeción respecto del tipo legal de abuso sexual gravemente ultrajante, cabe mencionar que no se aprecia tampoco aquí la vaguedad y falta de precisión del término *corrupción* a punto de habilitar la censura que pregona, en tanto *corromper* significa, en sus distintas acepciones: alterar y trastocar la forma de algo; echar a perder, depravar, dañar, pudrir (cfr. diccionario de la Real Academia Española, 22<sup>a</sup> ed., [www.rea.com.es](http://www.rea.com.es)) . Dado el origen latín *corruptio* o *corruptionis* de la voz

“corrupción”, los doctrinarios no extienden el concepto a otras acepciones (Boumpadre Jorge E., Derecho Penal Parte Especial. Editorial Mave, 2° edición, Buenos Aires 2003, p.421.). Mal puede, entonces, fundarse una descalificación de la norma en los términos que persigue el recurrente (CFed. Cas. Penal, Sala IV, “Bava, Fernando Pío s/ Recurso de casación”, 21/05/2012, causa N° 11.726).

*El sistema concursal exteriorizado en la sentencia, al estar provisto de adecuado y suficiente fundamento, ha de ser confirmado.*

El A Quo expresó los motivos por los cuales los distintos hechos de abuso sexual con acceso carnal enrostrados a Sánchez y los del mismo tipo, más los gravemente ultrajantes, endilgados a Klenk, concurrían de forma real, explicitando las razones por las cuales eran conductas independientes y, por tanto, ajenas al concurso aparente como al delito continuado.

Se señaló así, que en la modalidad y naturaleza de los hechos se advierte la independencia y autonomía de determinación en cada caso, a través de las divergencias espaciales y del tiempo de resolución de cada evento, haciendo hincapié en que, además, los actos significativos corruptores no fueron solo los abusos sexuales en tanto comprendieron también los de compra de regalos y el premiar a la niñas para que se dejen tocar (cfr. fs. 149).

Frente a ello, media la conjetura no verificada del impugnante en cuanto a que luego del primer hecho de abuso sexual los posteriores fueron su continuación quedando el conjunto sujeto a una única desvaloración normativa, que al no refutar lo expuesto en el pronunciamiento atacado no puede receptarse en esta instancia.

También explicó el tribunal, que todos aquellos se relacionaban de forma ideal con el delito de corrupción (cfr. fs. 147vta./149vta. y 157vta./158), observándose que al expresar que los

episodios de corrupción protagonizados por Sánchez “concurren realmente con los restantes hechos de abuso...” (cfr. fs. 148vta.) incurrió en un error material que se evidencia y despeja a partir del tratamiento dado a la misma cuestión en el caso de Klenk (cfr. fs. 149) y lo plasmado en la parte dispositiva (cfr. fs. 157vta./158).

La concurrencia formal de delitos referida, dio lugar a un motivo de agravio relativo a la escala penal aplicable, introducido por el defensor como parte de sus cuestionamientos finales, que pasaré a abordar.

*Las penas impuestas de 40 y 28 años de prisión en el presente caso de abuso sexual infantil, no son violatorias del principio de legalidad constitucional ni constituyen una individualización judicial arbitraria.*

Las genérica invocación del Estatuto de Roma y su aplicación en función de lo dispuesto por la Ley 26.200 soslaya, en primer lugar, el análisis de las particularidades de los ilícitos en tratamiento, a cuyo respecto rige la Convención sobre los Derechos del Niño y la consecuente responsabilidad del Estado en torno al debido abordaje de los casos de abuso sexual de niños y, en segundo orden, omite atender las inconsistencias que presenta la interpretación que se postula de aquella normativa.

Por otra parte, vista la ponderación de los derechos fundamentales involucrados el monto de las sanciones impuestas se compadece con la observancia del principio de proporcionalidad, además de responder a un exigible cometido preventivo tutelar de la integridad sexual infantil.

Finalmente, el enfoque pretendido del invocado “concurso ideal por enganche” deviene inviable por el absurdo que apareja, mientras que la fundada evaluación de las pautas atenuantes y agravantes que refleja el veredicto obsta tildar de arbitraria la determinación de la pena

efectuada.

En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, CN) establece mecanismos de protección especial en materia de derechos contra el abuso sexual, al señalar en su artículo 19 –según la Observación General 13 (2011)–, que dicha prestación particular por parte de los Estados miembros implica “...proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos.” La inclusión específica de los delitos sexuales en el texto de la Convención, así como su existencia implícita en lo que refiere a cualquier tipo de violencia, demuestra la importancia en la prevención y protección de los niños frente a delitos cuyas nocivas consecuencias, por su naturaleza, generalmente son, cuando no irreparables, duraderas en el tiempo e impiden un normal desarrollo actual y futuro.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que las obligaciones que el Estado ha asumido mediante los tratados, deben ser por él cumplidas teniendo en cuenta el interés superior del niño, derecho sustantivo que se debe evaluar y considerar al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, que constituye también un principio jurídico interpretativo fundamental de carácter especial, pues si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que mejor satisfaga el interés superior del niño. Además, es una norma de procedimiento que obliga a estimar las posibles repercusiones (positivas o negativas) que una decisión pueda tener cuando afecta a uno o más niños interesados, lo que trasladado al caso en tratamiento importa la obligación por parte del Estado Argentino de velar por la investigación y descubrimiento de lo acontecido a las niñas víctimas, así como el enjuiciamiento de los culpables y la determinación de una pena proporcional a los ilícitos sexuales probados.

En la especie, el cumplimiento de la obligación de prevenir la situación de ultraje no ha podido alcanzarse, por lo que se impone la reparación estatal mediante la aplicación del sistema de justicia, medida que, por otra parte, tiene un efecto clínico reparador irremplazable en el psiquismo infantil (Berlinerblau, Virginia, *“Niños víctimas, niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil”*, en *“Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas”*, p. 141 Unicef, ADC y JUFEJUS, 2010).

Ahora bien, cabe poner de resalto, que a diferencia de los tratados internacionales de derechos humanos expresamente incorporados al ordenamiento jurídico nacional con jerarquía constitucional – entre ellos la precitada Convención sobre los Derechos del Niño-, el Estatuto de Roma no goza de dicho *status* sino del genérico que le confiere el segmento del artículo 75 inciso 22 que expresa que “[l]os tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Por lo tanto, a diferencia de los primeros, que son operativos por naturaleza, ya que sus cláusulas están dirigidas a “una situación de la realidad en la que pueden operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso,” (Ekmekdjian Miguel Ángel c/ Sofovich Gerardo, Fallos 315:1492), requiere de la sanción de una norma interna para su regulación.

En razón de ello el Congreso sancionó la ley 26.200, que incorpora el aludido Estatuto al derecho interno, aunque determinando en su artículo segundo que su aplicación se ciñe a los delitos ante los cuales la Corte Penal Internacional es competente –genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra o de agresión- distintos, pues, a los de esta causa.

Sin perjuicio de lo expuesto, analizada la normativa del Estatuto en relación a la graduación de la pena y su máximo posible, se advierte también, que su artículo 12 estipula que dicha graduación “...en ningún caso podrá ser inferior a la que le pudiera corresponder si fuera condenado por las normas dispuestas en el Código Penal de la Nación”. Es

decir, el máximo de la pena aplicable queda supeditado a la existencia de penas mayores en el ordenamiento jurídico interno, lo que confirma la remisión de la Ley que regula internamente el Estatuto al Código Penal argentino. Remisión que se vuelve a confirmar en la última parte del mencionado artículo cuando establece que además de aplicarse el artículo 78 del Estatuto de Roma en relación a la mensuración, se aplicará el artículo 41 del Código Penal.

A mayor abundamiento, frente a la aseveración que el Estatuto de Roma determina una pena máxima de 30 años, cabe mencionar que su artículo 70 habilita la reclusión a perpetuidad cuando el caso así lo amerite por la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado, lo que impide tildar de contrarias al mismo las sanciones impuestas a Sánchez y Klenk.

De todos modos, la propuesta de aplicación de ese tratado que efectúa el impugnante ofrece inconsistencias que empecen su receptación favorable, ya que estipula dos penas máximas sin fijar mínimos ni topes superiores para cada delito –como sí hace nuestro Código Penal–. Al estar los tipos penales regulados por un lado y aparte las referidas penas máximas en otros artículos, el principio de legalidad que exige la determinación de la sanción de manera cierta y precisa para cada ilícito penal en particular resulta afectado, lo que conducen igualmente al rechazo de la pretensión esgrimida sobre el tópico.

Resta abordar la cuestión traída desde el principio de proporcionalidad, a cuyo fin debe tenerse en cuenta la relación entre la afectación de los bienes jurídicos amparados por la norma penal aplicable al caso concreto –relativos a las niñas damnificadas– y de aquellos puestos en juego pertenecientes a los sujetos condenados por el *A Quo* –básicamente la cuestión de la privación de libertad y lo que ella apareja–.

En referencia al principio de mención, la CSJN ha sostenido que *“son incompatibles con la Constitución las penas crueles o*

*que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (Art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad y extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional” (CSJN, 14/5/91, “Pupelis, María Cristina y otros,” CSJN-Fallos, 314:424; JA, 1991-III-392). En consecuencia, el principio de proporcionalidad se consagra como un principio limitador de la discrecionalidad del Estado en la intervención que afecte los derechos fundamentales del individuo, y exige una relación de cierto equilibrio entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena.*

A su vez, esa nivelación no debe ser ajena a la “finalidad de tutela” o protección futura del “bien que da origen a la restricción”, es decir que “la pena proporcionada a la gravedad del delito será también, en abstracto, la adecuada a la finalidad de tutela;” no pretendiéndose evitar el delito ya cometido o referenciar exclusivamente a éste –retribución- pues es un hecho pasado inevitable, sino la aplicación de una protección a futuro sobre los bienes jurídicos afectados –prevención futura- (Mir Puig, Santiago *“El Principio de Proporcionalidad como Fundamento Constitucional de Límites Materiales del Derecho Penal,”* en *“El Principio de Proporcionalidad Penal,”* 1ra ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, págs. 337/339). Pues no es el fin de la pena la realización de la justicia a través del castigo, sino la tutela de los bienes jurídicos cuyo disfrute pretende garantizar el derecho (Idem, p. 338): en este caso, indemnidad y libertad sexual, integridad física, y desarrollo físico y mental de las niñas.

La proporcionalidad se presenta pues, como un “criterio de interpretación de las limitaciones que cada derecho fundamental tolera en aras de la satisfacción de otros derechos fundamentales [...]” (Mir

Puig, ob. cit., p. 343). En el caso concreto, se refleja en la limitación del derecho a la libertad restringido por la pena y la satisfacción futura de los derechos de las víctimas de los delitos de abuso sexual infantil.

Por otra parte, la aplicación al caso de la construcción dogmática del “concurso ideal por enganche” del modo propuesto por la defensa, implica una inconsecuencia lógica y sistemática que obsta su procedencia, ya que quedarían expuestos a un menor reproche punitivo quienes además de cometer delitos de abusos sexual con acceso carnal y gravemente ultrajantes realizan el de corrupción de menores, de modo tal que sería más beneficioso para el ejecutor, en el caso, perseguir la corrupción de las ofendidas que no hacerlo.

Las razones dadas me convencen que la determinación punitiva establecida en el fallo no resulta lesiva del principio de legalidad constitucional y, en particular, que no transgrede límite máximo alguno emergente de la ley 26.200 y el Estatuto de Roma.

Como adelantara, tampoco luce arbitraria la cuantificación de la pena efectuada a sendos inculpados.

Ello así, pues, en primer lugar y más allá de los cuestionamientos de la defensa, se puede apreciar que los miembros del tribunal valoraron como parámetro atenuante la inexistencia de antecedentes condenatorios para ambos inculpados, descartando en ese segmento y con fundamentación suficiente la alegada situación de semiinimputabilidad.

En tal sentido, señalaron los juzgadores que ninguna prueba arrimada al debate brinda sustento a dicha atemperante, haciendo hincapié respecto de Klenk, que la psiquiatra Fiqueprón determinó que en torno a una eventual capacidad disminuida no presentaba patología que alterara dicho aspecto; mientras que con relación a Sánchez valoraron en igual sentido, la planificación con la que actuó, su puesto de trabajo en la

Cancillería y el haber tapiado las dos ventanas del costado de la vivienda (cfr. 142/143). Esta programación de Sánchez y el modo en que apareció en escena y se desarrolló Klenk, según lo reflejaron las filmaciones y al colaborar con la huida de J., no se compadecen con una reducción de la autodeterminación conforme lo pregonado, ni si logra evidenciar que el temperamento adoptado sobre el tópico resulte errado o arbitrario.

Ingresando el terreno de las circunstancias agravatorias de punibilidad, los jueces ponderaron el riesgo de enfermedad venérea por la no utilización de preservativos, la extensión del daño causado en función de lo reflejado en los informes psicológicos, la corta edad de las víctimas, que las filmaran y fotografiaran, la multiplicidad de las conductas delictivas, el despliegue de violencia innecesario sobre J. por parte de su progenitor, la vulnerabilidad de ambas, el revestir Sánchez el grado más próximo dentro del género ascendiente y también con relación al mismo haberse aprovechado de su hija para que atraiga a F. a fin de poder ultrajarla, y haber accedido a la primera vía anal y vaginal. Además, en cuanto a los dos inculcados, haber desplegado hechos de abuso en presencia de las dos menores y con intercambio de roles, y, en lo tocante a Klenk, su involucramiento sabiendo del parentesco del coimputado con J. (fs. 143/146vta.).

Las observaciones y objeciones del recurrente a varios de dichos parámetros no conmueven lo resuelto. Que no hayan podido los inculcados aprovechar la situación de vulnerabilidad de las niñas ultrajadas en razón de tener “valores morales alterados” (“no puede reconocerse en el otro lo que no se reconoce para sí”), es una mera formulación retórica que de ningún modo refuta lo sostenido en contrario en el fallo (cfr. fs. 145vta.). La edad y el vínculo de parentesco están contemplados en los tipos legales a que alude el peticionario pero permitiendo un rango, sin que el impugnante logre demostrar que resulte errado el proceder del *A Quo* de computar como aumentativo el nivel de graduación –menor edad y mayor proximidad

parental- verificado en concreto respecto de la brecha contemplada en la ley. La misma falencia cabe pregonar respecto de las eyaculaciones, en tanto no desvirtúa que hayan significado un mayor grado de humillación para las damnificadas y un riesgo para la salud frente el posible contagio de enfermedades venéreas, con el mayor grado de culpabilidad que tales circunstancias encierra. En línea similar, tampoco se observa la doble desvaloración que denuncia el defensor a raíz del cómputo como severizantes de la extensión del daño causado, la obtención de placas fotográficas y videos, y el ultraje de una de las niñas en presencia de la otra. Ello así, pues, por un lado, dichas registraciones no se circunscribieron a los episodios de abuso sexual gravemente ultrajante sino que abarcaron a los de acceso carnal, y, por el otro, para la configuración típica aludida se tuvieron en cuenta otras acciones, como la introducción vaginal de dedos. En cuanto a objeción del baremo extensión del daño causado por estar contenido en el delito de corrupción, el planteo deviene insuficiente toda vez que el impugnante se desentiende de considerar, vgr., la corriente doctrinaria y jurisprudencial que postula que para su consagración basta con el peligro de lesión del bien jurídico protegido habilitando la efectiva realización del perjuicio como pauta aumentativa de punibilidad. Finalmente, el despliegue de violencia innecesario por parte de Sánchez para con su hija J. y el aprovechamiento de ésta para atraer a su hermana L. y así poder abusar de ella, se desprende del propio testimonio de la primera y ha sido tenido debidamente por probado en el decisorio, sin que la reiterada postulación en contrario del presentante alcance para desvirtuarlo.

En este tramo, no es ocioso destacar, que nuestro ordenamiento positivo ha estipulado un sistema relativo, por oposición a uno de penas fijas, donde a cada tipo legal le corresponde un marco que refleja el valor proporcional de la norma dentro del conjunto y en el cual el juez debe fijar cuál es la sanción adecuada al caso que se le presenta.

Este cuadro configura una escala de gravedad continua y de crecimiento paulatino, en la que el legislador establece todos los supuestos posibles, desde el más leve hasta el más grave que se pueda concebir, y el juez debe ubicar cada una de las controversias sometidas a su conocimiento, procurando hacerlo en el segmento correcto (Ziffer, Patricia, Lineamientos de la determinación de la pena, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 37; y cit., c. N° 55.151, “Orquera, Hugo Darío s/Recurso de Casación”, sent. del 28 de mayo de 2013, reg. 171/13, entre muchas otras).

Dicha operación intelectual, por supuesto, no se encuentra exenta de dificultades y aunque estrecha considerablemente el espacio para la discrecionalidad, a través de la evaluación conjunta de los ilícitos, el grado de culpabilidad de los imputados con el correctivo de la peligrosidad y las reglas de los arts. 40 y 41 CP, no nos permite arribar un monto con precisión matemática.

Por ende, a partir de la escala punitiva aplicable a los ilícitos endilgados, considerando las diminuentes, las agravantes válidamente empleadas, teniendo en cuenta las constancias de autos, como los parámetros contenidos en las reglas establecidas por los artículos del Código Penal antes citados, estimo que la determinación judicial de la sanción determinada para ambos inculpados luce adecuada y proporcional, correspondiendo su confirmación.

En función de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que se rechace, por improcedente, el recurso de casación articulado contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial San Martín, por el Defensor Oficial, Dr. Maximiliano Dialeva Balmaceda, con costas (arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 55, 119 párrafos 1, 2, 3 y 4 incs. b, d y f y 125, párrafos 1, 2 y 3 del CP; 20 inc. 1, 106, 201, 209, 210, 232, 233, 234, 235, 236, 287, 366, 371, 373, 375, 434, 450, 451, 454 inc. 1, 456, 459, 460 a *contrario sensu*, 463, 530 y 531 CPP).

Asimismo, deberá tenerse presente la reserva formulada en los términos del art. 14 de la Ley 48.

Así lo voto.

A la misma segunda cuestión planteada, el señor juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Es mi voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

#### SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible la impugnación interpuesta por el Defensor Oficial, Dr. Maximiliano Dialeva Balmaceda.

II.- Rechazar el recurso de casación articulado en favor de Pablo Héctor Sánchez y Esteban Gabriel Klenk, con costas.

III.- Tener presente la reserva formulada en los términos del art. 14 de la Ley 48.

Rigen los arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 55, 119 párrafos 1, 2, 3 y 4 incs. b, d y f y 125, párrafos 1, 2 y 3 del CP; 20 inc. 1, 106, 201, 209, 210, 232, 233, 234, 235, 236, 287, 366, 371, 373, 375, 434, 450, 451, 454 inc. 1, 456, 459, 460 a *contrario sensu*, 463, 530 y 531 CPP.

Regístrese, comuníquese, notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase al Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial San Martín, al que se le encomienda anotar a los inculpados de

este decisorio y unir este legajo a su principal que le sirve de antecedente.

**FDO.: RICARDO MAIDANA - CARLOS ANGEL NATIELLO**

**Ante mi: Francisco R. N. de Lázari**