



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ L. P."

(Carp. OFIJU Esquel NIC N° 4218- Leg.Fiscal NUF N°40449).

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre de dos mil dieciocho, la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, integrada por el Señor Juez de Cámara Dr. Hernán DAL VERME, en su carácter de Presidente, y los Jueces de Cámara Dres. Carina Paola ESTEFANIA y Daniel PINTOS, en el carácter de vocales, dictan sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 'del CPP, en el marco de la Causa caratulada: "**PROVINCIA DEL CHUBUT c/ L., P.**" (NIC N° 4218 - NUF N° 40.449), en la que tuvieron debida participación el Abogado Particular Dr. J. Z., en su carácter de defensor del imputado P. L., la Dra. Maria Bottini, en su carácter de Fiscal General y el Dr. Miguel Contreras, en representación de la Asesoría Civil de Menores e Incapaces y los padres de la víctima menor de edad. -----

-----**y RESULTANDO**-----

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 25 de septiembre de 2018 en la que el Dr. J. Z. en su calidad de defensor de P. L. sostuvo y ratificó en todas sus partes el escrito de impugnación ordinaria interpuesto oportunamente, contra la sentencia dictada por el tribunal de juicio integrado por el Dr. M. O'Connor, de fecha 18 de junio de 2018, registrada bajo el N° 1014/2018.

El Dr. J. Z. en su escrito impugnatorio, hizo la reseña del caso y luego afirmó que la sentencia carece de motivación suficiente, que la prueba no fue valorada en su conjunto y por último, que no se consideró la declaración del imputado. Además cuestionó la calificación legal y el monto de la pena.

En punto al relato del menor víctima refiere que no cumple con las exigencias de coherencia interna y externa. Señala que el magistrado sostuvo que el menor no mintió ni se confundió en lo percibido.

Sostuvo que el Juez nunca se detuvo a analizar que el menor se encontraba en una situación crítica frente a sus padres, quienes confiaban que él estaba en clase hasta las 12.40 horas y que después volverla al

taller. Sin embargo, el menor refiere que no tenía taller esa tarde y por eso se volvía a Trevelin.

Afirma que si se acreditó que almorzó con su abuela en Esquel y el resto de los testigos dicen que fue a taller esa tarde.

Concluye que el relato del menor se contradice con el resto de los testimonios.

Señala que el menor mintió porque L. habla detectado esa irregularidad, el retirarse antes de la clase cuando ese día no debía hacerlo porque no se volvía a Trevelin, ya que tenía taller durante la tarde y en esas ocasiones el menor almorzaba en la casa de su abuela, en la ciudad de Esquel.

Continúa su queja cuestionando el dictamen pericial de la Lic. C. D., psicóloga forense de esta circunscripción judicial. En el punto a) afirma que es el Juez quien debe valorar la opinión de los expertos y no puede en esa tarea aceptarla ciegamente, pues de ese modo estaría desnaturalizando su propia función de juzgador, a la vez que estaría sobredimensionando el valor de la prueba.

Acto seguido sostiene que surge de los testimonios de oídas de los adultos que el hecho fue cobrando significancia, una bola de nieve que empieza a caer de la montaña. Todos fueron poniendo sus aditamentos, lo que derivó en la denuncia.

Refiere que no puede ignorarse que los menores no juraron bajo promesa de decir verdad, circunstancia que le resta valor a dichos testimonios.

Agrega que el Juez dijo que el relato del menor es veraz y creíble, cuando la propia psicóloga reconoció que la credibilidad no es sinónimo de veracidad.

En cuanto al factor sorpresa, con lo cual el acto abusivo debe ser imposible de resistir por parte de la víctima, ya que este ha sido asimilado a la violencia, sostiene que no se ha dado en el caso.

Luego señala que no se encontraron indicadores específicos de abuso sexual infantil. Al respecto menciona que la misma pericia psicológica no pudo encontrar algún indicador de abuso, y agrega que quedaron todos desvirtuados.

Finalmente, con relación a la materialidad, el defensor se agravia de la valoración que el Juez ha realizado de la declaración de su pupilo, que no tuvo en cuenta ni el tiempo ni como se dieron los hechos, de las cuales se desprende la imposibilidad de que el señor L. pueda haber planificado dicho momento con un

dolo directo.

En cuanto al trato previo que L. supuestamente tenía con el menor, el defensor afirma que el Juez realiza conjeturas que carecen de asidero, rayanas con la incongruencia. No consideró el testimonio de A., quien señaló que ese es el trato de L. con todos los alumnos ni los reconocimientos que se le entregaron el año anterior por su buen trato con los alumnos. Recordó que la vicedirectora y el preceptor V. mencionaron que ellos tienen gestos paternales con los alumnos.

Respecto de la significación jurídica, dijo que no se acreditó el dolo del imputado en los hechos relatados por el menor. No se demostró la seducción previa ni que el abrazo haya tenido contenido sexual.

El dolo no se puede desprender de los dichos de la presunta víctima y concluye que de ser así, en caso de abusos sexuales a menores, no hay defensa posible.

También cuestiona el agravante, esto es encargado de la educación. Refiere que no era un alumno que estaba a su cuidado ni a su cargo.

Por último, en punto a la determinación de la pena negó que fuera un hecho orquestado o planificado.

También sostuvo que el daño no fue acreditado. Solo se toma en cuenta el relato de la madre pero no hay ningún perito que informe sobre esa circunstancia. No se consideró que fue un hecho único.

Agregó que los antecedentes, su buen concepto social y en el ámbito escolar, no fueron valorados a su favor o no fueron valorados en su justa medida.

Solicitó la absolución de su defendido y en subsidio que se le aplique el mínimo de la pena.

A su turno la Fiscal General Dra. M. Bottini, contestó la vista y en su escrito hizo una referencia a los antecedentes del caso, en especial la valoración de la prueba que hicieron los magistrados y los agravantes que tuvieron en cuenta al fijar la pena y solicitó que se confirme el fallo en todas sus partes.

En la audiencia ratificó el contenido del escrito y explicó que al contrario de lo que dice la defensa en este caso hay abundante prueba de cargo.

Refiere que la sentencia impugnada está debidamente fundada y que el Juez no se basó en su íntima convicción sino que brindó acabados fundamentos,

tanto desde el análisis de la prueba como desde un examen técnico jurídico para fundar su conclusión.

Utilizó las herramientas propias de la sana crítica racional, y explicó con claridad a partir de que premisas arribó a las conclusiones que lo llevaron a dictar el fallo puesto en crisis por la defensa técnica del imputado.

Luego citó jurisprudencia respecto de cómo debe valorarse la prueba en los casos de abusos sexuales infantiles y a partir de allí explicó que en el caso el relato de la víctima fue claro, siempre el mismo, frente a la diversidad de interlocutores: compañeros de escuela, personal docente, familiares, SAVD y declaración en Cámara Gesell.

Sostiene que la supuesta indisciplina del menor - retirarse antes del aula cuando ese día no debía hacerlo porque no viajaba hasta Trevelin- no tiene la entidad para afirmar que el menor, por haber sido descubierto por L., haya inventado un abuso.

Agrega que el defensor ataca las labores desarrolladas por las psicólogas D. y M., confundiendo sus diversos roles en el proceso penal. La primera de ellas tuvo a cargo la tarea pericial y la segunda llevo a cabo la tarea asistencial victimológica.

Con relación al factor sorpresa, fue manifestado por el propio damnificado, en cuanto señaló que no pensó que podía llegar a tanto el imputado.

Acto seguido la Fiscal General sostuvo que se acreditó que M. tenía doce años de edad; que iba a la Escuela Politécnica a primer año; que L. era preceptor de dicho colegio; que el imputado era especialmente cariñoso con M. sin motivo alguno; que el día del hecho M. salió antes del aula y fue interceptado por L. y este le dijo que subiera; que no existía motivo alguno para que lo acampanara; que en ese momento L. abusó sexualmente de M., abrazándolo fuerte, apoyándole los genitales sobre su cuerpo para tocarlo por debajo de la ropa en la zona de la espalda y la cintura.

Sobre el aspecto central del caso la representante de la Fiscalía consideró que el testimonio de la víctima tiene coherencia interna y externa; fue analizado por la Lic. D., quien lo calificó como creíble y además agregó que no observó motivaciones para alegar en falso ni tendencia a la fabulación. También señaló la presencia de síntomas psicológicos de abuso.

Concluyó la Dra. Bottini que el relato de M. es persistente en el tiempo, es verosímil y ausente de motivación para mentir.

Al expedirse sobre la significación jurídica del hecho, la Fiscal sostuvo que los actos mencionados por el menor tienen connotación sexual y el dolo del autor se extrae del contexto descripto.

Con respecto a la agravante, señaló el rol de los preceptores, el trabajo en equipo y destacó las funciones pedagógicas.

Con relación a la pena, simplemente se limitó a decir que entiende acertados los argumentos del juez en cuanto al análisis de los agravantes y atenuantes.

Solicitó se confirme la sentencia puesta en crisis por el Defensor del imputado.

El Dr. Miguel Contreras en representación de la Asesoría de Familia dijo que viene en representación de la víctima y adhirió a todo lo manifestado por la Fiscal General.

Antes de finalizar se le dio la palabra a la madre del menor víctima, M. E. C., quien solicitó se confirme la sentencia de primera instancia y señaló que realizó la denuncia para que esto no vuelva a pasarle a ningún menor.

Luego el imputado P. L. se declaró inocente y dijo que jamás le podría hacer daño a alguien y negó los hechos que se le imputan.

----- **y CONSIDERANDO** -----

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones, ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° párrafo, del Código de Procedimiento Penal}, estableciéndose el siguiente orden de votación: **Estefanía - Dal Verme - Pintos.**

La Jueza Carina Paola Estefanía dijo:

Conforme ha quedado establecido, el objeto procesal de la impugnación ordinaria, resumido en los resultandos de la presente y las cuestiones a resolver, voy a señalar -previo a

iniciar el análisis de la sentencia en crisis- que el abordaje en este tipo de delitos, contiene una especial complejidad, por las dificultades que presenta la investigación de los mismos. En este sentido voy a reiterar lo dicho por la Corte Suprema de la Justicia de la Nación, en cuanto a que la recolección de la prueba de los delitos sexuales "resulta de difícil recolección, no solo por los desarreglos psicológicos que provocan en la víctima sino también en el transcurso del tiempo hasta que llega la *noticia criminis* al Tribunal. Sin embargo ello no significa que resulten de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba, quitándole sustento a lo que en conjunto lo tiene. Por el contrario, deben valorarse las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que sea comprensivo y abarcador de los elementos del juicio recolectados" (CS, 1997/07/15 La Ley 1998-A-312).

La cuestión que debía esclarecerse en el debate, conforme las teorías del caso, que presentaran las partes se circunscribe a la conducta que habría realizado el imputado el día 26 de mayo de 2017, entre las 12.30 y las 12.40 horas, en un aula ubicado en la parte alta de la Escuela Politécnica de la ciudad de Esquel.

Ello porque la víctima -M. S. C.- alumno del primer año del ciclo secundario y el imputado - P. L.- preceptor de dicho colegio (con tareas asignadas al quinto año secundario), coinciden en que ese viernes, P. L. interceptó al menor, cuando este se encontraba con otros compañeros del grado en el pasillo, dirigiéndose hacia la salida del Colegio, en virtud de haberse retirado unos minutos antes de que finalizara la jornada escolar, para alcanzar el colectivo que lo traslada a su domicilio en la localidad de Trevelin.

Entonces, también coinciden las dos versiones, el niño se dirigió junto al preceptor al aula que ocupa el cuarto año secundario, ubicado la planta alta del edificio escolar.

Es aquí donde comienzan las diferencias.

La víctima en su declaración en Cámara Gesell, que se realizó el 23 de junio de 2017, en lo sustancial refiere que "vino el portero y me dijo que habían dos salas arriba, de cuarto año... solas y

entonces fuimos para allá y ahí es donde pasó todo esto.... Me dio un abrazo... me empezó a toquetear un poco... me asentó el cuerpo en ese momento... Como que me empezó a manosear un poco... fue un abrazo bastante fuerte... como que sentí sus partes íntimas... estábamos parados y de frente... me empezó a manosear un poco por acá, por la panza... y acá atrás un poco por la espalda... con sus manos... fue por debajo de la ropa y por esta zona... él siempre me agarraba así nomás pero nunca pensé que iba a llegar a esto..., sentí sus partes íntimas... como que me abrazó fuerte... en el momento no me dijo nada... después no, me salí y me fui..."

El MPF no escatimó esfuerzos para probar la veracidad de los dichos del menor. En esa faena reconstruyó con la declaración de los amigos de M. S. C. cómo fue la develación ante ellos y luego cómo informaron lo ocurrido a las autoridades de la Escuela Politécnica y finalmente cómo tomó conocimiento su madre y luego el resto de la familia, incluida la abuela y su hermano S..

Así las cosas, B. F. N. explicó que ese mismo día "estábamos saliendo de la escuela, se iba a lo de la abuela y M. me lo contó". Le dijo que el hombre lo llevó para arriba, que se "rozaron los miembros los dos, se sintió incómodo y se fue. ...P. creo que se llama. Lo veía en el recreo cuando lo abrazaba a M. todo el tiempo. La mayoría de los recreos lo abrazaba. Era constantemente, todo el tiempo. Le daba galletitas. El lunes le contamos a la POT A. y al preceptor, pero no recuerdo nombre".

A su turno I. G., también recordó que el hecho ocurrió un viernes y que M. se los contó antes de irse a un viaje por básquet. Relató que le dijo que lo abrazó y lo tocó... las partes... que le recomendaron que se lo cuenten a los papás". Coincidió con sus amigos que "a P. lo veía en la escuela y que estaba con M., siempre, antes de entrar al aula".

A. C. S., dijo que se enteró por un grupo de "WhatsApp" en el que están varios amigos y allí M. les contó que el preceptor que él conocía por la escuela lo tocó. En ese grupo estaba I., F., L. y una compañera que ya no vive acá. M. se los contó en un audio, mientras estaba de viaje por básquet. Agregó que lo notó triste y nervioso y que coincidieron en que tenían que hablarlo con alguien.

El lunes hablaron con F. preceptor- y luego F. habló con A. -POT- En su relato dijo que M. les mencionó que salió cinco minutos antes por ser de Trevelin, se cruzó con P., subieron a las aulas de arriba y ahí fue cuando lo tocó. Además sostuvo que "notábamos que con el hermano y con M., P. tenía una relación distinta de la que tenía con los otros alumnos".

La niña L. L., concordó en que tomó conocimiento por el grupo de "WhatsApp". Dijo que les relató que P. lo llamó para que lo acompañe arriba y le metió la mano en el pantalón. Agregó que lo salía ver a P. con M. y especialmente se acordó que un día en un acto, pasaron por frente a la preceptoría y P. lo llamó a M. y lo abrazó.

Por último, M. L. relató que estaba en el auto con su mamá y la llamó L. -L. L.- y le contó lo que le había pasado a M.. Le envió el audio en el que contaba que P. lo había llevado a un aula de arriba, lo puso en una situación incómoda. Lo empezó a tocar, tocar y tocar. Se quedó duro. Y le dijo chau. También coincidió que M. y su hermano se llevaban muy bien con P. y que por ello M. no lo quería perjudicar. Era normal verlo a P. con M.. Los veía hablando o abrazándose. También dijo que el lunes quisieron hablar con A. (POT) y como estaba ocupada hablaron con F..

Los dos funcionarios de la Escuela nombrados por los menores -F. V. y A. A.- corroboraron sus dichos en cuanto a cómo fueron convocados por estos el día lunes para contarles el hecho que le habría pasado a M..

F. O. V. relató que en el recreo de las 9.40 hs., cuando iba ingresando a la preceptoría había un grupo muy alborotado, que preguntaban por la POT y que como estaba ocupada, le sugirió que le cuenten a él. Entonces, las chicas le dicen que P. "tocó a M.". En ese momento M. le asiente con la cabeza y por esa razón lo invita a que se quede con él y le pregunta si quería que se quede alguna compañera, para que no se sienta solo. Llamó a dos compañeras de trabajo, S. C. y A. A.. Le preguntaron qué pasó y les contó que el salió antes, cuando va saliendo en el pasillo, se lo encuentra a P. que lo saluda y lo invita a acompañarlo a arriba

a buscar unos libros. El accede y va. Suben, P. le toca la panza y que se sintió muy mal. Preguntado si le había tocado el pene o la cola le contestó que no. Estaba muy angustiado. Lo trataron de tranquilizar. Luego se reunieron con los directivos y M. les dijo lo mismo que le había dicho cinco minutos antes en la preceptoría.

A su tiempo, M. A. A., (POT) recordó que las clases empezaron los primeros días de marzo pero fue un inicio muy cortado por el conflicto gremial. Que M. era uno de los alumnos que se retiraba por ser de Trevelin.

Les dijo que ese viernes estaba saliendo y el preceptor P. lo llama, le pregunta porque se iba y que lo invita arriba y que en un aula de cuarto que no había nadie, lo abraza y que lo hizo sentir incómodo y que no lo había hablado sus padres. Luego lo hablaron con la vicedirectora C. R., el regente y el jefe de taller. M. dijo que estaba bien y contó lo mismo y ahí se labró un acta.

Sabemos que luego de que M. hablara con las autoridades del colegio, la menor L. le avisó a su madre y entonces la señora L. G. le avisó a la mamá de M.. Fue entonces cuando por pedido de M. E. C. (mamá de M.) la abuela materna N. R. B., lo retiró del colegio y le avisó a S. -el hermano mayor- tal cual lo relatara este último en Cámara Gesell.

La madre del niño recordó que el viernes 26 de mayo, el entrenador le avisa que M. estaba seleccionado para viajar a la Costa. Le dijo a M. y luego contó situaciones que daban cuenta que estaba distinto. El lunes recibe un llamado de la mamá de una amiga de M., y le dice "M. está bien, pero el viernes cuando salían de la escuela, un preceptor de nombre P., bajito, lo llamó para que lo acompañe arriba, al fondo, ahí lo abrazó, le apoyó los genitales y le metió la mano abajo del pantalón".

La testigo describió como se sintió en ese momento y que habló con su mamá, quien retiró al niño del colegio y lo llevó a Trevelin. Ya en su domicilio, el niño le contó que P. L. lo llevó arriba, lo abrazó, le metió la mano debajo del pantalón. No le tocó los genitales. Pero la cola sí, porque le metió la mano debajo del pantalón. Le dijo, me sentí raro, me sentí incómodo.

También refirió que el preceptor le dijo "no digas nada, bajemos". Cuando bajó, los chicos lo estaban esperando afuera, ya que sabían que había subido con L. y allí les contó lo que pasó y ya en ese momento sus compañeros le sugieren que se lo cuente a sus padres y a los docentes.

Este repaso de los testimonios de oídas conforman un bloque testimonial homogéneo, que impacta, no sólo por la inmediatez entre la develación y el hecho, circunstancia que por sí ha de considerarse favorablemente en el sentido de que evita que el tiempo incida en el recuerdo, sino también por cuanto evita la contaminación por parte de terceros que pueden introducir datos en el relato del menor que no se corresponden con lo ocurrido.

Además, para la coherencia interna y externa del testimonio, los dichos de todos los que han escuchado el relato de M., (amigos de su edad, familia directa o personal directivo de la escuela), han significado para el Juez de grado un aporte sustancial, pues de allí se pudo verificar que el menor no cambió su versión y relató un hecho que incluyó tocamientos en su espalda y panza, a la altura de la cintura, por debajo de su ropa, un abrazo fuerte con apoyo de los genitales en su cuerpo, pero que a la vez no dudó en negar otro tipo de manoseos en sus partes íntimas cuando fue interrogado en ese sentido. Nótese que todos los adultos recordaron haberle realizado esa pregunta, sin embargo el niño, dando cuenta de la honestidad de su relato, nunca introdujo una circunstancia que no hubiera sido parte de lo que efectivamente había vivenciado.

En este análisis, tal cual lo consideró el magistrado, la pericia psicológica a cargo de la Licenciada en Psicología C. D., perteneciente al Cuerpo Médico Forense de esta circunscripción, constituye un elemento probatorio esencial, en tanto descartó que M. presente una tendencia fabuladora.

Sobre el particular, para dar respuesta a los agravios de la defensa, me he preguntado cuál es la diferencia crucial entre un testimonio y otro. Para ello voy a mencionar que no se puede partir de un presupuesto erróneo, en el sentido que para establecer la credibilidad de un relato o no, se deba requerir

necesariamente una pericia psicológica que lo determine.

La prueba testimonial, debe ponderarse a partir del principio general según el cual las personas se conducen con veracidad y que solo excepcionalmente apelan a la falsedad.

No obstante, es siempre imprescindible realizar un examen a fin de verificar si su relato que afirma la existencia de un hecho determinado no cabe ser atribuido a causas diferentes a la existencia misma de tal hecho y para ello es preciso cotejar el resto del material probatorio obtenido mediante un análisis comparativo lógico y examinar si no existen esas posibilidades señaladas, que le restaran valor al testimonio o bien si corrobora el relato, con lo cual inversamente, su valor adquiere un elevado grado de validez acreditante.

Sin embargo, cuando el testimonio corresponde al de un menor, supuestamente víctima de abuso sexual, se requiere el auxilio de la Psicología, a fin de que se realice un estudio científico de la credibilidad del testimonio, el que dependerá de la precisión de su memoria, la capacidad para diferenciar la fantasía de la realidad y su vulnerabilidad a la sugestión.- (Pág. 346- Delito Sexuales - Jorge Luis Villada - La Ley 2006). El abordaje forense en estos casos, cumple diferentes fines al mismo tiempo, por un lado no re victimizar al justiciable, da confianza al niño peritado para que pueda efectuar el relato, pero también -si bien parte con la presunción de sinceridad del testimonio- se trata de una tarea de tinte investigativa y que debe obtenerse una versión verbal de la víctima, lo más veraz y prolija posible.

Ello se fundamenta especialmente en que los niños que atraviesan un proceso de formación, no tienen la misma obligación de decir la verdad que los adultos, porque no tienen la madurez en la introyección de valores -conciencia moral- súper yo), ni tampoco toman en consideración las consecuencias previsibles de sus dichos.

El recurrente refiere que el juez no puede tomar a ciegas el dictamen pericial que en el caso realizó la Lic. D., lo cual es cierto. Sin embargo, su queja no contiene un ataque concreto a

la pericia realizada por la Lic. D. ni tampoco a sus resultados. De modo que ni el Juez de Grado ni este Tribunal de Alzada tiene motivo alguno para apartarse de sus conclusiones, las que además se presentan como debidamente fundadas.

Tampoco se verificó una razón por la cual el menor haya mentido. Nótese que, si bien existía una relación de parentesco político -P. L. es hermano de la esposa de un hermano de M. E. C.-, el niño no tenía conocimiento de esa circunstancia. Comparto con el Magistrado que fueron los amigos de M. los que lo aconsejaron para que cuente lo ocurrido y que él les había dicho que no quería, para no perjudicarlo.

La defensa ha pretendido introducir como parte de su estrategia o de su caso, que el niño mintió porque fue advertido por el preceptor de que él no debía retirarse cinco minutos antes del aula, toda vez que almorzaba en lo de su abuela los días que tenía taller a la tarde y sin embargo había aprovechado que sus compañeros de Trevelin lo hicieran para salirse antes de la clase.

Aun cuando esa circunstancia pudiera ser considerada una indisciplina escolar por parte del alumno, no pareciera tener la entidad que le asigna la defensa técnica, de la que se derivarían sanciones que el niño quisiera evitar y por esa razón habría inventado un hecho que lo colocara como víctima, dejando atrás cualquier posibilidad de castigo.

Advierto que para el propio imputado esa supuesta falta era algo "para conversar" y para la madre tampoco representó algo grave, pues se conformó con la respuesta del niño en cuanto le dijo que él sabía que almorzaba en lo de la abuela y que no tomaba el colectivo -motivo por el cual se retiran antes los alumnos domiciliados en Trevelin- pero que fue incluido en la lista de chicos que salían antes de clase.

Consecuentemente, he de compartir la conclusión final del Juez, quien sostuvo no tener duda alguna en cuanto a la inexistencia de una mentira adrede por parte de M..

Sin perjuicio de ello, a pesar de esa conclusión, el Juez se preguntó si pudo el menor haberse confundido en cuanto a lo que percibió al ser abrazado por el imputado. No puedo más que

coincidir con su conclusión negativa, pues quedó probado que el menor describió cual fue la conducta de L.: estaban enfrentados y en esa posición recibió un abrazo muy fuerte del imputado, y en ese momento sintió que le apoyaba sus genitales, mientras que le introducía su mano bajo la ropa para acariciarle la cintura, en la zona de la panza y la espalda.

El niño fue claro cuando dijo que esa situación lo incomodó y lo hizo sentirse mal. Ese malestar fue la razón que lo llevó a contarlo inmediatamente a sus amigos y comportarse diferente ese mismo día, a punto tal que fue advertido por su madre, quien dio precisiones sobre los cambios de actitud que notó en su hijo, que la llevó a preguntarle en varias oportunidades si le pasaba algo.

Tal como lo hizo el Juez de Grado, es correcto sostener que el niño pudo comparar este abrazo con otros que también habría recibido del mismo preceptor. Todos sus amigos coincidieron en que era normal ver en los recreos a M. junto a L., hablando o abrazados. Evidentemente, este abrazo, con un claro contenido sexual, se diferenciaba de aquellos que el imputado tuvo para el menor desde su llegada al colegio, mediante los cuales fue generando confianza en el niño.

No surgió en el debate ninguna razón que explicara el porqué de esa predilección de L. con M. y en menor medida también con su hermano S.. Voy a reparar en que el niño hacia muy poco que había ingresado al colegio y fue en este ámbito donde lo conoció.

Es cierto, como lo mencioné antes, que la madre explicó que existía un parentesco político con el imputado, toda vez que L. es hermano de la esposa de su hermano. (En síntesis L. y la mamá de la víctima son concuñados). Sin embargo ni la madre ni sus dos hijos supieron de este parentesco hasta que ocurrió este hecho y fue su hermano quien le dijo que era su cuñado. Con relación a ello, tengo en cuenta que M. al contar su versión lo nombra a P. como al portero de la escuela. Ni siquiera sabía que era el preceptor de otro curso. Este dato también habla de la falta de contaminación del relato por parte de personas adultas, a punto tal que ni siquiera le corrigieron esa creencia, aun cuando todos sabían que P. era un preceptor del colegio.

En este aspecto la madre recordó que su hermano le aseguró que L. si conocía a los integrantes de su familia, incluida ella y sus hijos. Sin embargo, el imputado negó esa circunstancia. De todo lo expuesto, es posible inferir que ese parentesco no ha sido la razón del acercamiento inusual que tuvo L. con la víctima.

Lo señalado hasta aquí, da cuenta que la versión del niño se encuentra abonada por prueba pericial y por abundante prueba testimonial, la que por su contenido, su concordancia y la oportunidad en que tomaron conocimiento de los dichos del menor, resulta suficiente para sostener que se acreditó con certeza los hechos tal cual fueron imputados por el MPF.

Frente a ello se opone la versión del imputado que se presenta tan solitaria como ilógica y contradictoria. En primer lugar no ha logrado explicar el motivo por el cual interceptó al menor y lo llevó al piso de arriba, a sabiendas que allí no había persona alguna. L. les dio a las autoridades del colegio una versión distinta a la que diera en el proceso penal. En un comienzo el motivo era conversar con el alumno sobre los talleres, pero luego el motivo varió y fue asegurar que el niño no se retirara antes del colegio y darle una suerte de reprimenda por haber salido antes del curso cuando no debía hacerlo. Surge de esta última, la intención de la defensa de introducir una supuesta indisciplina del menor que explicaría su mentira, sugiriendo que habría inventado el abuso, para evitar ser reprendido - por esa circunstancia- por sus padres y por las autoridades del colegio.

De haberse acreditado la supuesta falta del niño, como ya lo sostuve ut supra, la misma no tenía la entidad suficiente que le hiciera suponer al menor que sería sancionado por ello. Además, tampoco se demostró que M. haya sido un niño con problemas de conducta en la escuela o en su casa que hubieran motivado castigos anteriores que el menor quisiera evitar se repitieran.

En cuanto a la calificación del hecho, la defensa cita en su escrito impugnatorio, una jurisprudencia que refiere a la falta de contenido sexual que puede tener un beso, sin explicar ni mínimamente su analogía con el caso. Por esa razón, simplemente he de señalar que aquí no se trató de un abrazo cariñoso. El abrazar

fuerte y entonces apoyarle sus genitales, de manera que el otro los sienta, y acariciar la cintura -panza y espalda- por debajo de la ropa, son conductas con claro contenido sexual y el aspecto subjetivo de la figura se deriva de ese proceder.

Merece un párrafo aparte la cuestión del factor sorpresa, que ha sido aceptado como un medio comisivo del abuso sexual. En los presentes actuados se demostró que el niño fue sorprendido por el imputado y que poco pudo hacer para resistir el acometimiento sexual al que fue sometido, ya que como sabemos, su única reacción fue salirse de la escena y bajar las escaleras para poder irse del colegio. Sin perjuicio de lo dicho, cabe aclarar, que ese elemento normativo carece de relevancia, en virtud de la edad del menor, que al momento de los hechos tenía doce años, lo cual significa que no existe consentimiento válido sin importar la forma en la que el autor lo hubiera obtenido. Consecuentemente con ello no es necesario demostrar que el abuso sea realizado mediando violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder o aprovechándose de la víctima por cualquier causa que no haya podido consentir libremente la acción conforme lo exige el art. 119 del Código Penal en la última parte del párrafo primero.

Con relación a la agravante aplicada al caso, esto es encargado de la educación, adhiero a la postura doctrinaria que impone analizar que el cargo que ocupa el imputado -en el caso preceptor del colegio con dos cursos asignados distintos del que cursaba la víctima- haya sido un facilitador para la comisión del hecho.

Para esta posición, el agravante no se aplica con solo acreditar que la persona imputada trabaja en un establecimiento educativo. Debe demostrarse además que en el caso concreto el cargo que ocupa en dicho lugar, le ha permitido vincularse con la víctima y cometer el hecho imputado.

En la obra "Código Penal Comentado" de Andrés D'Alessio, el autor sostiene "que en el caso del encargado de la educación o de la guarda, la agravación tiene su razón en virtud de los deberes particulares inherentes al cargo del autor o las obligaciones

asumidas. Unos, como se dijo, exigirán que el delito se cometa abusando precisamente de la relación derivada de esos cargos: otros, en cambio propiciarán la aplicación de esta figura calificada con la sola verificación de que el autor los detenta. Aun así, estos últimos exigirán la concreta relación entre el autor y la víctima en virtud de la función" (Pág. 182, ob. Citada, parte especial, Ed. La Ley).

Aquí, si bien L. no era el preceptor asignado al primer año, se probó que las funciones pedagógicas y disciplinarias de los preceptores se extienden a todo el alumnado, aun cuando no formen parte de los cursos que tienen asignados, respecto de los cuales tienen tareas más específicas y exclusivas.

En virtud de esa extensión en las funciones, L. se acercó al niño y ello fue advertido por sus compañeros, quienes recordaron que "siempre" veían a M. con el imputado. Era algo normal, para ellos, verlos conversar o abrazados. Incluso recordaron con precisión algunas oportunidades en las que estaban con M. y el imputado se le acercó y lo abrazó o le dio galletitas.

Así fue que a dos meses de haberse iniciado el ciclo escolar y a pesar de los paros gremiales que existieron al principio de marzo de 2017, lo que motivó que las clases empezaran con regularidad tiempo más tarde, para el mes de mayo el imputado había ganado la confianza del niño, a tal punto que M. accedió acompañarlo a las aulas de la planta alta, sin que existiera un motivo evidente para hacerlo.

He de señalar, además, que los dos motivos esgrimidos por el propio imputado para justificar porque interceptó al menor y le solicitó que lo acompañe, se inscriben en las facultades que tiene como preceptor, dejando a la vista la responsabilidad que le cabe como encargado de la educación.

Por último, no puede soslayarse que en el momento que ocurrió el hecho, L. era el único preceptor presente en el colegio, toda vez que el turno de los mismos finaliza a las doce treinta, pero tienen un sistema de guardias rotativas, para que uno de ellos permanezca hasta la salida de los alumnos a las 12.40 horas.

En consecuencia, por todo lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia en punto a la calificación legal y analizar el agravio concerniente a la pena.

El Juez de Juicio luego de mencionar que partiría del mínimo de la escala penal, consideró como agravantes la planificación del hecho, el daño causado, que se trató de un hecho gradual y la mayor capacidad en motivarse en la norma por su condición de preceptor y como atenuantes que se trató de un hecho único y la falta de antecedentes penales.

El defensor ataca especialmente el primer agravante, esto es que no se trató de un hecho planeado, que además relaciona con la gradualidad del mismo, también valorada en contra del imputado.

En respuesta a ello he de mencionar que el impugnante mal interpreta lo expuesto por el magistrado, pues cuando habla de planificación y gradualísimo, se refiere al acercamiento previo del imputado hacia el menor, de una manera inusual, si se lo compara con el resto del alumnado, lo cual quedó debidamente acreditado.

Luego afirma que no se demostró cual había sido el daño sufrido por el menor por este hecho, toda vez que no se realizó una pericia psicológica que lo determine. Al respecto es cierto que la pericia efectuada por la Lic. D., fue en el mes de junio de 2017, a un mes del hecho y que para entonces la profesional detectó algunos síntomas inespecíficos tales como elevados puntajes en las escalas de somatizaciones y hostilidad, nerviosismo, manifestados en temblores y sudor, cuando se encontraba con los directivos de la escuela.

Sin embargo, con posterioridad a esa fecha, sus familiares directos -madre, abuela y hermano- han dado cuenta de manera concordante que M. dejó de ser el niño alegre que era antes de este hecho y que presentó síntomas de ansiedad, trastornos en la alimentación, incluso sus padres debieron cambiarlo de colegio durante ese año lectivo, lo cual significó la pérdida de sus amigos, algunos de ellos provenientes desde la escuela primaria.

Finalmente el defensor refiere que se trató de un hecho único, lo cual ya fue consignado por el Juez entre los atenuantes valorados en favor del imputado, de manera conjunta con la falta de

antecedentes penales.

En definitiva tampoco advierto en este agravio, como lo propone el señor Defensor Particular en su presentación, que la sentencia sea el producto de un razonamiento arbitrario del Tribunal, ni que la misma se encuentre inmotivada, por lo que, conforme dijera al principio, debe confirmarse el decisorio en todos sus términos en cuanto declara a P. L. como autor material y responsable del delito de Abuso Sexual Simple agravado por resultar el autor encargado de la educación (art. 119 primero y último párrafo en función del inc. B) del cuarto párrafo del Código Penal), en perjuicio de M.S.C. a la pena de tres años y nueve meses de prisión efectiva, mas accesorias legales, por el hecho motivo del presente proceso. Así lo voto.

Los honorarios profesionales del Defensor Particular Dr. J. M. Z. deben justipreciarse en un veinticinco por ciento (25%) de los fijados en el punto 3) de la sentencia de grado. Así voto.

El Juez Hernán Dal Verme dijo:

Que en párrafos previos se ha hecho referencia a los lineamientos en que se centra la impugnación ordinaria cuya procedencia se analiza, por lo que he de referirme solo a las cuestiones principales para no caer en reiteraciones innecesarias.

I) En tal inteligencia, vale señalar que el señor Defensor de confianza del imputado, Dr. J. M. Z., pretende la absolución de su pupilo procesal, P. L., en el entendimiento de que el señor Juez a cargo del debate, Dr. M. O'Connor, ha valorado erróneamente la prueba rendida en la etapa plenaria. Con ello en miras, critica el modo en que el Magistrado descartó los dichos del imputado e hizo prevalecer la versión de la víctima, en la que basó la verificación histórica de los hechos. Tilda de arbitraria la sentencia al considerarla infundada, carente de sustento y que ha dejado de lado, sin explicación, elementos probatorios dirimientes para la solución del caso.

Según la hipótesis fáctica propiciada por el MPF, el hecho (cuya descripción textual se reprodujo párrafos antes) ocurrió el 26 de mayo de 2017, a las 12:30 hs. en un aula del primer piso de la Escuela Politécnica N° X de Esquel, cuando algunos de los estudiantes

del primer año se retiraban del establecimiento. En tal contexto, se produjo un encuentro entre P. L. y el adolescente M. S., el que ha merecido distinta significación entre las partes. La parte acusadora considera que en tal contexto el abrazo que el imputado le dio al joven implica la comisión del delito de Abuso sexual agravado por haber sido cometido por un encargado de la educación, y su contraparte, considera que fue un simple abrazo de despedida.

El señor Juez a cargo del debate, dictó sentencia condenatoria el día 18 de junio de 2018, pronunciándose a favor de la teoría del caso de la fiscalía, representada por la Dra. Maria Bottini, Fiscal General interviniente. Tal como afirma la defensa, el pronunciamiento condenatorio giró en torno a la declaración prestada por M. S. en Cámara Gesell, argumentando que la versión brindada por el menor era suficiente para acceder al grado de certeza necesario para dar por probados sus dichos, los que, por otra parte, dan cuenta de hechos que configuran el delito por el que fuera primero acusado, y luego condenado L..

El Magistrado, luego de definir el caso como "difícil", dada su naturaleza y el contexto en que se produjo, afirmó que el relato de la víctima presentó coherencia interna y externa, y detalló aquellos elementos probatorios que valoró para arribar a tal grado de convencimiento, recreando un cuadro indiciario que lo llevó, como se viene refiriendo, a dar por acreditada la teoría del caso de la acusadora pública. Luego, el Dr. O'Connor individualizó las quejas esgrimidas por la defensa al caso del MPF, como así también los dichos injurados del imputado, y luego de darle respuesta a las primeras y valorar las manifestaciones del segundo, las descartó fundadamente, concluyendo que no debilitaban la tesis acusatoria.

La impugnación, como se dijo párrafos antes, aborda principalmente la valoración que el Juez del debate ha efectuado de la declaración prestada por la víctima como elemento suficiente para arribar al grado de convicción necesario para imponer la sentencia condenatoria. Considera así que dicha sentencia debe ser revocada, y P. L. absuelto.

De lo que se trae hasta aquí, como así también del análisis del remedio procesal que motiva la intervención de ésta Cámara, emerge que el impugnante ha puesto en crisis la sentencia como acto jurisdiccional válido, y luego cuestionó la suficiencia del cuadro probatorio ponderado para reconstruir históricamente

los hechos ventilados en el juicio oral y público.

Respecto del vicio de arbitrariedad de sentencia denunciado por el Dr. Z., habré de limitarme a señalar que discrepo con la defensa en este punto, en virtud de que el Juez del debate ha brindado suficientes explicaciones respecto de su decisión, y del modo en que arribó a sus conclusiones condenatorias. El responde fiscal corre también en este sentido, exponiendo argumentos que comparto.

Así, el señor Juez ha ponderado el difícil cuadro probatorio que se le presentó, y valorándolo arribó al pronunciamiento recurrido sin caer en el vicio de la falta de fundamentación. Contrariamente a lo sostenido por el quejoso, el Dr. O'Connor ha dado tratamiento a todas las cuestiones que se le plantearon, y, basándose en la prueba rendida, optó por una de la pretensiones puestas a su consideración, dando sobradas razones para ello, al tiempo que expuso, con toda claridad, su línea argumental a la luz del sistema valorativo normado en el art. 25 del ceremonial.

No abastece el carácter de arbitrio de un pronunciamiento la circunstancia de que alguna prueba quede al margen del análisis valorativo realizado por el Juez, o que se le dé un alcance distinto al pretendido. Tal como señala la C.S.J.N. los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (Fallos: 274:113; 280:320; 144:611, entre otros).

Que las pruebas puedan ser valoradas de otro modo, es harina de otro costal.

Ha sido pacífica la doctrina seguida por el Tribunal Címero de la Provincia, al distinguir el pronunciamiento arbitrario, de aquel que da cuenta de una valoración distinta de la prueba colectada durante el proceso. Así, el STJCH ha considerado que "Arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología; y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de

la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atendida a las constancias de la causa. El mote de arbitrario no lo merece una manifestación jurisdiccional por el sólo hecho de que la conclusión a que se arriba no se funda en todos los elementos de convicción que se han considerado; sólo lo sería si encuentra su base en prueba inexistente o falseada en su realidad o significado, o si carece de racionalidad. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapar al control porque dependen de la inmediatez propia del debate y se encuentran expresamente vedadas a esta instancia por la limitación que, por esencia, reconoce la teoría sentada en "Casal". También he marcado con insistencia que la actividad de apreciación de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse por que sí, ni analizarse fragmentadamente; la sana crítica -como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial. Implica, precisamente, apego a las reglas enunciadas por que resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal (a tono con sus pares del sistema mixto) no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir todo medio legalmente incorporado que estime útil al esclarecimiento de la verdad, para tamizarla conforme aquellas. ("ROBLE, José Luis *si* Homicidio Culposo y Lesiones Culposas en concurso ideal-5 hechos" (Expediente N° 21.115 - F° 36 - T° II - Letra "R" - Año 2007)).

Sin perjuicio de ello, el análisis que impone la impugnación ordinaria excede el simple control de la arbitrariedad en la valoración de la prueba producida, de allí, que a pesar de no presentarse dicho vicio de fundamentación, debe determinarse si, en

virtud de los agravios expuestos, se ha asegurado un juicio justo al imputado, y si la prueba rendida es suficiente para arribar al pronunciamiento condenatorio cuestionado.

Descartada la arbitrariedad, y ya en tren de responder al primer motivo de agravio que da sustento a la impugnación, resulta ineludible analizar el pronunciamiento condenatorio cuestionado. En la propia lógica del recurrente se establece que el Juez del debate tuvo por probados los dichos de la víctima, por lo que debe escrutarse el modo en que el Magistrado arribó a tal conclusión.

De la lectura de la sentencia emerge que la metodología seguida por el Dr. O'Connor se centró en analizar la declaración prestada en Cámara Gesell por M. S., y luego dilucidar si esta presentó coherencia interna y externa. Primero transcribió la declaración del adolescente para luego abordar sus manifestaciones desde dos ángulos distintos, si mintió adrede y si pudo confundirse acerca del significado de los hechos que lo tuvieron por protagonista.

Luego de ello, ponderó aquellos elementos de prueba que contradecían dicha hipótesis fáctica, y concluyó que no hacían mella en la teoría del caso del MPF.

La metodología escogida por el a quo no hace más que seguir los lineamientos trazados en éste tipo de casos por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia. En reiteradas oportunidades el Alto Tribunal ha considerado que en casos difíciles el abordaje analítico efectuado por el Juez resulta acertado. Los abusos sexuales, por las circunstancias en que normalmente ocurren, responden sin duda al mote de casos difíciles, ya que por lo general se producen en ámbitos privados, y raramente son denunciados en forma inmediata, lo que dificulta la obtención de pruebas materiales tendientes a establecer la materialidad ilícita de los delitos involucrados. Aquí la dificultad no radica en el tiempo transcurrido entre el hecho y la denuncia, sino en que el delito, por su propia materialidad, no deja normalmente vestigios físicos que puedan ser científicamente colectados y escrutados.

Hemos escuchado la declaración testimonial prestada en Cámara Gesell por la víctima, y hemos comprobado que sus dichos se compadecen con la base fáctica que sirvió de objeto procesal a la

acusación pública, la que luego fue receptada por el señor Juez del plenario al abocarse a la reconstrucción histórica de los acontecimientos imputados.

Teniendo en miras este relato, y volviendo a la metodología seguida por el a qua para valorar la prueba producida en el debate, deviene pertinente recordar cuáles han sido los estándares seguidos por el Superior Tribunal de Justicia Provincial para analizar la prueba testimonial producida por niños en casos similares. Ha sostenido en reiterados fallos que "Ni el testigo único ni el incorrectamente denominado "testigo de oídas" son inaceptables en tanto fuentes de prueba, en un contexto determinado, aun cuando fueren de cargo... Mucho menos el relato de una menor víctima de un delito sexual, o las opiniones técnicas a partir de las cuales se forma convicción, sobre lo que reflexionaré en las líneas que vendrán. En este sentido traigo a colación a Michele Taruffo quien en su "Simplemente la verdad" alude a la construcción del relato de los jueces y su confirmación y enseña: "... el grado de confirmación de un enunciado resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas disponibles respecto de un determinado enunciado, su grado de fiabilidad y su coherencia. Se trata de un análisis racional que se funda en argumentos y contra argumentos en valoraciones y comparaciones, al final del cual se determina cuál es el grado de fundamentación racional que corresponde a ese enunciado..." (Autor y obra, Ed. Marcial Pons, 2010, página 248). Y sigo con él en la nota al pie de aquella página cuando -el italiano- afirma: "... Vale al respecto la regla epistemológica según la cual la combinación de varios elementos de prueba tiene mayor valor que la confirmación que cada elemento de prueba singular puede atribuir a la conclusión, de modo que la combinación de diversos elementos de prueba, cada uno de los cuales atribuya a la conclusión un grado de confirmación débil, puede sin embargo, producir un grado de confirmación conjunto bastante fuerte. Esta posibilidad depende de varios factores, como la intensidad con que cada elemento de prueba individual confirma la conclusión, la fiabilidad de cada elemento de prueba considerado en sí mismo y la cantidad de elementos de prueba disponibles..." (Ver nota 139 en la misma obra y página)...

Desde el ángulo visto puede derivarse que es facultad de los Magistrados el seleccionar el caudal probatorio que es producido en la etapa de juicio, poniéndolo en valor mediante la técnica de la sana crítica o la libre convicción que, como herramienta, cimienta la construcción del discurso de justificación que se vierte. Sobre algunas pruebas en particular, los testimonios especialmente, tengo dicho que el juicio sobre la convicción acerca de la virtud de un testigo para emitir un predicado no es una cuestión de fe, entendida ésta como la creencia en algo por la autoridad o la fama de quien lo emite (quinta acepción de la Real Academia del idioma). Todo testigo ha de ser examinado en sí y en relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías "coherencia interna" o "externa" de un relato que orbitan alrededor del examen. Con menos pulcritud y sapiencia, la noción de Taruffo. Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto temporo espacial concreto, hay coherencia interna. Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa. Cuando se produce ese enlace la validez es indiscutible... En relación con los tipos de delito de la naturaleza del que ocupa debo admitir que se trata de "casos difíciles", pues como todo asunto que concierne a la determinación de abusos sexuales "crónicos" que además suceden en un contexto familiar, existen numerosos factores que inciden en el análisis de la prueba de cargo o de descargo. Esto conduce a aguzar los sentidos cuando, sana crítica mediante, se efectúa lo que los viejos maestros llamaban el pasar por la "zaranda procesal" a los elementos que se tuvieron a la mano a la hora de emitir un juicio. Alguna vez he citado a Aída Kammelmajer de Carlucci quien, en el epílogo de un artículo de su autoría titulado "El inestable equilibrio entre el interés superior del niño y el derecho de defensa en juicio" (ver Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal n° 9, editorial "Ad hoc", pág. 215 a 235) referidos al tema decía que

"...los conflictos planteados y sus dificultades muestran qué importante es tener una Magistratura sensible, especialmente preparada para responder a los nuevos requerimientos de los tiempos. El legislador debe dictar normas claras y eficaces, pero la interpretación y la aplicación de la ley, fundamentalmente en este tipo de materia no pueden desentenderse de las especiales circunstancias de la causa y de las consecuencias futuras de la decisión. Por eso, el equilibrio sólo puede marcarlo el juez; pero para que la decisión cumpla con el famoso recaudo de la proporcionalidad, no solo se requiere sentido común, sino razonabilidad y eficiencia, elementos afanosamente buscados por los destinatarios del sistema de justicia..." El testigo niño es un testigo "especial" en tanto merece protección "especial"; pero no es un testigo calificado, en todo caso sus dichos son obtenidos mediante procedimientos especiales (para su protección) y sometidos a sistemas de validación diferentes que - en interacción- son analizados por los jueces en el marco en que se ha expuesto. Pero, y es tanto lógico, son éstos no otros los que otorgan peso a las expresiones del testigo, menor o mayor, y no son suplidos por otros órganos cuya experticia también es objeto de tamiz. Me refiero con esto a lo que, quizás impropriamente, llamamos "validación" del testimonio del menor, pero que llámese como se llame solamente importan técnicas de abordaje a ese órgano de prueba que, como "especial", merece atención en los términos dados. Por fin no menos correcta es la aseveración tantas veces formulada de que la certeza se construye sobre la base de confrontación de hipótesis probables en torno al hecho de que se trata y se afirma, en un sentido u otro, cuando prima la más consistente, sin dejar de lado que en toda especulación siempre hay una última anfibología que indefectiblemente se plantea y que debe revisarse para asegurar que la lógica aplicada es la prevaleciente..." (autos caratulados "IBARRA, Mónica Ester sí denuncia abuso sexual" (Expediente N° 22.215 - Folio 24 - Letra "I" - Año 2011).

En definitiva, como se viene señalando, en estos casos los dichos de la víctima constituyen la principal fuente probatoria. Por ello, de su correcta y prudente valoración, puede

emerger la verificación de los hechos ventilados en el debate en el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio.

Tal ha sido la línea analítica seguida por el a quo al valorar la prueba que percibió durante el juicio oral. En el caso, los dichos de la víctima guardan coherencia interna y externa, y merecen plena credibilidad.

Teniendo en cuenta la detallada fundamentación brindada por el Juez del juicio al analizar los dichos de la víctima, intentaré centrar el análisis directamente en los puntos seleccionados por la defensa para poner en crisis tales argumentos.

Sostiene el Dr. Z. que el Juez optó por algunas teorías y descartó otras sin motivación alguna. No comparto la crítica ya que el Dr. O'Connor no sólo evaluó las doctrinas especializadas que podían influir en el análisis de la prueba, sino que además expuso el motivo por el que éstas no incidían en la solución del caso. Todo ello, a pesar de que al ser contraexaminada la Lic. C. D., experta a cargo de realizar la pericia sobre las características del relato de la víctima, el señor defensor no logró poner en jaque sus conclusiones utilizando algunas de las postulaciones que el Magistrado referenció en su trabajo.

Ambas teorías mencionadas por el Magistrado, Síndrome de Alienación Parental, y la de las Falsas Memorias o de los recuerdos implantados, fueron descartadas por el Juez del debate en virtud de que ambas parten de un mismo presupuesto que no se verifica en autos.

Ambas teorías consideran (con sus variantes) que en aquellos casos de ASI, en los que los menores pueden llegar a efectuar falsas alegaciones, existen adultos que, de un modo u otro, influyen, por sus propios intereses, en las denuncias efectuadas por los niños. Estas hipótesis fueron descartadas en esta causa porque precisamente no se barajó siquiera la posibilidad de que eventuales conflictos entre adultos hubieran condicionado de algún modo la declaración de M., o que, por un conflicto de tal naturaleza, el menor hubiera sido utilizado como herramienta de "apriete" en algún sentido. Ello, sin perjuicio de mencionar que el llamado Síndrome de Alienación Parental, si bien se lo presenta como una patología psiquiátrica, nunca formó parte del DSM en ninguna de sus versiones, como enfermedad mental.

Fue solo una teoría que nació en los pasillos de los Tribunales Norteamericanos que nunca fue científicamente convalidada. Más allá de las críticas casi unánimes que tal teoría ha merecido en el ámbito de la psiquiatría forense, lo cierto es que, como se viene mencionando, esta apunta a explicar la razón por la que algunos padres, inmersos en conflictos vinculares graves -particularmente en divorcios-, utilizan a sus hijos menores para imputar abusos, y en tal contexto, trata de demostrar el modo en que esos padres pueden influir en el relato mendaz de los niños.

Una vez más, el Juez explicó con toda claridad las razones por las que estas teorías no aplican al caso. No hubo un conflicto entre adultos dispuestos a influir ningún relato, ni hubo adultos involucrados entre la comisión de los hechos y la denuncia. Como resaltó el Dr. O'Connor, el ilícito ocurrió el viernes 26 de mayo, durante el fin de semana la víctima solo habló con sus compañeros de clase, y el lunes, M., acompañado por sus amigos, puso en conocimiento de las autoridades de la escuela politécnica lo que le había ocurrido. Recién con posterioridad a éste episodio, fue que sus familiares tomaron conocimiento de los hechos, y los denunciaron en la fiscalía.

El Defensor también menciona que el Juez descartó la doctrina elaborada por el profesor Marcelo Sancinetti, que le daría razón en su pretensión. Bien, como aclaración, debe indicarse primeramente que el trabajo al que hace referencia el letrado apunta al modo en que se puede arribar, desde un punto de visto procesal, a la certeza necesaria para imponer una condena. Puntualmente en aquellos casos de abuso sexual en los que se cuenta únicamente con los dichos de la víctima. Sin perjuicio de ello, nada tiene que ver ese trabajo con las teorías antes mencionadas que transitan los conocimientos de la psicología y la psiquiatría forense. Es decir, no optó el Juez por uno u otro, sino que los tuvo presentes al momento de construir su razonamiento, y los descartó por distintos motivos.

En párrafos previos he explicado los estándares seguidos por el Alto Tribunal Provincial para analizar la declaración de víctimas de abusos sexuales como el traído, por lo que habré de remitirme a tales precedentes para afirmar que la decisión del Magistrado a cargo del debate al descartar la tesis minoritaria del Dr. Sancinetti, ha sido

correcta. Es que excede el marco de esta ponencia detallar los argumentos jurídicos e históricos que subyacen detrás de esta decisión.

En particular, estimo suficiente la referencia consignada en la sentencia, en el sentido de que entre la época en que se acuñó aquel principio procesal por el que el testigo único no habilitaba al juez a dictar una condena, y el presente; han mediado avances científicos que posibilitaron abordar el análisis del testimonio de un modo más exhaustivo con el objeto de establecer su veracidad e idoneidad para arribar al grado de certeza requerido para imponer una sentencia de condena. Comparto también con el a quo, que es una constelación de elementos probatorios la requerida para llevar a cabo tal análisis, que excede la sola declaración de la víctima.

Lo cierto es que a cartón seguido, el recurrente desliza que el menor pudo haber mentido para encubrir que salió antes de la escuela con la excusa de irse a Trevelin en colectivo, pero que luego se quedó a comer en lo de su abuela, no concurriendo al taller por la tarde.

Si bien es loable el esfuerzo realizado por la defensa para encontrar un motivo que justifique una presunta falsa imputación por parte de la víctima, estimo que esta posibilidad debe ser rechazada.

Comparto con el sentenciante que el niño tenía más motivos para callar que para contar lo ocurrido. L. era apreciado por el resto de los estudiantes y por los directivos del establecimiento educativo, además de ser un referente de autoridad, dada su función. Incluso, de la prueba testimonial producida en el debate emerge dócilmente que el propio M. tenía buena relación con el acusado. Me pregunto ¿qué razón podría tener este joven para imputarle un hecho tan grave a una persona de tales características? ¿Para ocultar una conducta disciplinaria, que no le había traído ninguna consecuencia? Incluso, ese mismo fin de semana viajó con el equipo de básquet para desarrollar una actividad deportiva, obviamente autorizado por sus padres.

Además, ¿falsear la existencia de hechos con implicancias sexuales con otra persona del mismo sexo, conociendo que se enteraría toda la escuela, es esperable en un niño de 12 años? ¿Una mentira de ese calibre para ocultar una posible conducta en la escuela? Ello no resulta verosímil. No lo es desde la experiencia común, ni lo es

desde la psicología. Recuérdese que la Lic. M. explicó que cuando en los casos de ASI la víctima es un varón, se observa la vergüenza como un indicador más relevante que cuando el hecho tiene por sujeto pasivo a una mujer. Fundamenta ello en que, según Intebi, existen estereotipos culturales de la sociedad que ponen el acento en las defensas físicas de los hombres y en la sospecha de homosexualidad de quién padeció este tipo de intrusión sexual. La vergüenza fue relevada en el caso tanto por la mencionada profesional desde su primera intervención en el SAVD, como por la Lic. D. al llevar a cabo la entrevista en Cámara Gesell y la posterior pericia.

Esta presunción también encuentra sustento en la propia conducta de la víctima, quién, conforme señalaron sus compañeros de clase durante el debate; no quería hacer la denuncia para no perjudicar a L..

En definitiva, no hubo ningún motivo que pueda remotamente explicar que el niño mintiera para perjudicar al imputado. En pronunciamientos anteriores hice referencia a la "teoría del complot", ya que aparece regularmente en casos de abuso para proporcionar una explicación sobre un comportamiento humano difícil de entender como es la concreción de conductas como las traídas, perpetradas por personas insertas en la sociedad. Pareciera que a veces resulta más fácil representarse que estos hechos son falsamente denunciados, que asumir las implicancias de los tristes hechos narrados por las víctimas. Hago mía la cita vertida en su responde por la Fiscal del caso, en relación a las reflexiones de Rozanski en su obra "Abuso sexual infantil. ¿Denunciar o silenciar?".

La falta de motivación para mentir, abona la coherencia interna del relato analizado. En igual sentido corre la circunstancia de que el adolescente mantuvo siempre la misma versión sobre lo ocurrido.

Este aspecto del relato ha sido detalladamente justificado por el sentenciante a partir de un razonamiento que no merece objeciones.

Luego de ocurridos los hechos, la víctima le cuenta a un amigo lo ocurrido. Tras ello, durante un viaje de deporte, ese mismo fin de semana, le expone lo ocurrido a su grupo de pertenencia mediante un mensaje de voz. El lunes, los compañeros

de clase de M. hablan con él sobre lo ocurrido, y lo convencen de que debía poner los hechos en conocimiento de las autoridades, lo que ocurre esa misma mañana. Entre todos hablan con el preceptor F. V.. Luego la víctima cuenta nuevamente lo ocurrido al nombrado V. y a A. A.. Y con posterioridad, ya asumidas las riendas de los sucesos por parte de las autoridades de la escuela, reeditó su relato frente a la Vicedirectora, S. y el jefe de talleres, en presencia de V. y de la POT A..

Cuando su abuela de crianza, L. T., retira al joven de la politécnica, le pregunta sobre lo ocurrido, y M. nuevamente le cuenta el episodio. También a su madre. Tras la denuncia, el joven nuevamente referencia los sucesos a la Lic. M.. Finalmente, se lleva a cabo, un mes después, la Cámara Gesell, oportunidad en que el niño relata lo ocurrido nuevamente. Siempre mantuvo un relato de iguales características sobre la conducta que le atribuyó a L., y sobre el contexto en que ésta se produjo.

Los testimonios colectados durante el debate podrán ser de oídas respecto de los hechos ventilados, pero resultan directos en relación al relato efectuado por la víctima. De hecho, la denuncia radicada por la madre de M. fue incorporada al debate sin oposiciones por parte de la defensa. Queda claro que estas fuentes probatorias permiten probar que el adolescente siempre brindó, en lo sustancial, la misma versión de los hechos en todas las oportunidades en que habló del tema. Es entonces un relato persistente en el tiempo.

También contribuye a la coherencia interna del relato, la reacción posterior del joven tras los hechos. Tanto la señora T., como la madre del niño, M. E. C., expusieron en sus respectivas declaraciones testimoniales que el día viernes - luego de acaecido los hechos- notaron distinto a M.. La primera de las mencionadas, sostuvo que ese viernes vio diferente a M., sin encontrar explicación sobre su conducta. Por su parte, la madre, también lo percibió distinto, pero atribuyó su estado de ánimo al viaje que se encontraba próximo a realizar, ya que era la primera vez que se quedaría a dormir en la casa de otras personas.

Sus amigos señalaron sobre éste aspecto que primero pensaron que se trataba de una broma, pero cuando hablaron con M. más detenidamente, se dieron cuenta que decía la verdad, lo notaron "bajoneado", triste.

En su declaración V. también hizo referencia al nerviosismo que advirtió en el niño en un primer momento.

Sobre estos primeros estados emocionales, se cuenta con la declaración de la Lic. M., quién en el marco de su intervención victimológica relevó signos compatibles con la reexperimentación traumática propia del episodio denunciado. Explicó que pudo verificar que la víctima cursaba un cuadro de estrés agudo, propio de una persona que vivió una situación que percibe con temor, o terror, y que ello desencadena una serie de secuelas que en M. se presentaron a través de imágenes, de sensaciones, percepciones y recuerdos que le hacían reexperimentar lo ocurrido. En los primeros momentos se relevaron respuestas fisiológicas, como dolores de cabeza, de estómago, temblores y sudor frío. Luego se pudo advertir la evitación y los cambios conductuales.

El propio joven señaló en la Cámara Gesell que cuando habló con los directivos de la politécnica estaba nervioso y le sudaban las manos. Esto fue interpretado por la Lic. D. como un signo de haber padecido una situación traumática, aunque entre sus conclusiones no relevó el estrés post traumático como un signo presente en ese momento.

Es imposible que un joven de 12 años simule primero signos de una reexperimentación traumática, y un mes después, los referencie, pero sin presentar síntomas del trastorno, que por lógica, ya había cedido por las características de los hechos denunciados y el rápido apoyo que recibió el niño. Nadie puede suponer semejante nivel de conocimiento sobre estos aspectos técnicos de la victimología por parte de un adolescente. Todo ello corre en el mismo sentido, otorga plena credibilidad al relato.

Los elementos detallados, es decir, la falta de motivación para mentir, las primeras reacciones psicofísicas de la víctima y las circunstancias en que contó lo ocurrido, permiten afirmar que la

narración ha sido espontanea.

En relación a este indicio, que también abona la coherencia interna del relato, debe agregarse que el contexto en que ocurrió el hecho produjo en la víctima el efecto esperado, sorpresa, parálisis, o como dijo el propio M.: "me quedé shockeado".

Dicho contexto se condice con el cuadro de vulnerabilidad que normalmente se presenta en los casos de ASI. Se trató de una persona que había logrado cierto grado de confianza con el niño y que representaba una figura de autoridad en la escuela. Por lo demás, el ámbito "escuela", no es menor, ya que allí hay una expectativa social de seguridad para los estudiantes. Y por último, la oportunidad, L. llevó a la víctima a un lugar en donde no había otras personas que pudieran ver lo ocurrido. En resumen, un grado de vulnerabilidad concreto que se condice con los hechos.

Tampoco hay fracturas en lo narrado. Lo expuesto aparece como un relato creíble, enmarcado en un contexto temporo espacial determinado. Cuando hace referencias a sus sentimientos los explica de modo razonable. Como referí anteriormente, el relato presenta coherencia interna.

La coherencia externa del relato es también verificada por el a quo.

El lugar de los hechos fue verificado en el establecimiento educativo "in situ", por la Subcomisario C. S. G. al realizar la inspección ocular que se le encomendó, plasmando sus comprobaciones en la Evidencia H. Se ubicó el pasillo en donde L. interceptó a la víctima cuando salía, la escalera por la que lo condujo al primer piso, y la ubicación del aula en la que los hechos ocurrieron. Todo ello concordante con lo expuesto por M.. El aspecto temporal de los hechos referidos en su declaración por el joven es contundentemente corroborado desde distintos aspectos. Los horarios de salida de la escuela, y la fecha en que los hechos sucedieron, fueron corroborados por todos los testigos convocados al debate. Tanto los compañeros del adolescente, como los funcionarios de la escuela, confirmaron el horario de salida, y que los alumnos de Trevelin salían unos minutos antes. También corroboran que los viernes L. era quién estaba de guardia entre

el horario de finalización de la jornada laboral de los preceptores y el de salida de los alumnos. F. N. señala que ese mismo viernes su amigo le contó lo ocurrido, concordantemente la abuela y la madre de la víctima notaron "raro" a M. ese mismo día. Luego, el fin de semana, el niño le cuenta al resto de su grupo de pertenencia que el viernes había tenido lugar el episodio que motivó la formación de este proceso, a través de un mensaje de voz. Todo ello, de modo concordante.

Los indicios de presencia y oportunidad que se infieren de lo expuesto, no son puestos en crisis por la defensa, ni por el propio imputado. Estos cuestionan el contenido de los hechos, pero no su ocurrencia.

También se ha acreditado un estado de vulnerabilidad que abona, a criterio de quién esto escribe, la credibilidad de la víctima. Ello así, por cuanto constituye un escenario propiciador de hechos como el traído a consideración de esta Cámara. Dicho contexto fue corroborado por prueba independiente de los dichos de la propia víctima, conforme ya fuera expuesto. Tal contexto de vulnerabilidad se completa con la edad de M. S., 12 años, sobradamente acreditada en el proceso.

En este ítem, también corresponde tener en cuenta el vínculo de confianza que existía entre L. y M., ya que por ser preceptor de la escuela y por haberle dispensado un trato diferenciado al niño; los hechos se presentaron como inesperados, lo que se sumó como otro factor de vulnerabilidad para configurar un contexto propiciador para que el ilícito ocurriera.

Todo ello, corrobora los dichos de la víctima que ya la situación de vulnerabilidad es considerada por toda la doctrina especializada como uno de los factores que incide en un alto porcentaje de casos para que el ASI se produzca.

Debe aclararse sin embargo, para una mejor comprensión del razonamiento que se trae, que el grado de vulnerabilidad necesario para facilitar el abuso sexual presentará diferentes características de acuerdo a la naturaleza y gravedad de los hechos. El grado de vulnerabilidad necesario para hechos como el traído será notoriamente menos intenso que aquel requerido para

concretar un abuso sexual con acceso carnal en un ámbito intrafamiliar. Lo cierto, es que este cuadro se presenta normalmente en ambos casos, por lo que debe ser tomado en cuenta a la hora de analizar la credibilidad de los dichos del damnificado.

También se señaló en párrafos anteriores que se relevaron indicadores inespecíficos del abuso sexual por vías distintas al relato del niño.

Sobre el tema, la Lic. C. D. señaló, a preguntas del MPF, que como indicadores de abuso, puede mencionar el estado de "shock" expuesto por M., entendible si se tiene en cuenta que los hechos se presentan como, sorprendidos, dado su contexto, y esperable desde la perspectiva psicológica. Explica también que el sentido común parece indicar que la reacción de aceptar la invitación del ofensor de "subir a las aulas vacías" no es lógica, pero toda la bibliografía sobre el tema, indica lo contrario. Que en una relación asimétrica, como la verificada en el caso entre M. y el imputado, lo esperable es que el niño no se oponga, ni reaccione.

Otro signo que indica una vivencia traumática, se observa del propio relato cuando cuenta que fue a ver a los directores de la escuela. En esa situación, según señala, estaba nervioso, le sudaban las manos. Estos son signos propios de la reactivación de la situación vivida. La ansiedad es propia del cuadro.

Asimismo, indica D. respecto de las secuelas del hecho, que no es esperable que sean graves ya que se trató de un hecho simple, y que la reacción de las distintas instituciones implicadas fue rápida. En la escala utilizada para establecer dicho pronóstico, se advierte somatización, o exteriorización del trauma, y hostilidad hacia el medio. Ambos esperables como indicadores, inespecíficos pero compatibles con los hechos denunciados.

También señala la forense que del trabajo llevado a cabo no emergieron razones que pudieran explicar falsas alegaciones del testigo, o motivaciones para ello. Por el contrario, la denuncia lo expuso a situaciones que normalmente un adolescente varón intenta mantener en su intimidad, no exponerlas, ya que se la

percibe en su medio como humillante.

Sobre la declaración en análisis, el Dr. Z. señala que el Juez ha desnaturalizado el sentido valorativo que era posible asignarle al testimonio de la Lic. D.. Sobre ello, diré que si bien es cierto que es al Juez a quién le corresponde valorar el grado de convicción que pueden generar los dichos de la víctima en cámara Gesell, también lo es que para llevar a cabo dicha tarea, la pericia realizada por la experta, constituye una herramienta ineludible.

No advierto que el Dr. O'Connor hubiera adherido sin un análisis propio a las conclusiones de la perito, sino que ha evaluado una constelación de elementos, que ponderados en su conjunto, lo han llevado a afirmar la veracidad de los dichos de M. S.. Vale también aclarar que la intervención de la Lic. D. en un primer término cumple la función de dirigir la entrevista a los efectos de evitar la revictimización del denunciante. Pero luego, y mediante técnicas propias de su ciencia, realiza una pericia a los efectos de determinar si el relato puede ser validado como tal, explorando, por ejemplo, si el hecho dejó consecuencias compatibles con el ilícito que se narra.

Debe tenerse en cuenta que la Defensa nunca cuestionó la validez metodológica de la Cámara Gesell, ni logró demostrar, mediante el contraexamen, alguna falencia científica en las conclusiones a las que arribara la Lic. D..

En definitiva, D., además de validar el relato, no advirtió un intento por exagerar los síntomas propios de la situación traumática vivida, por lo que no se es posible inferir alguna tendencia psicopatológica a la tabulación, o motivación para perjudicar a un tercero.

Los cambios advertidos en M. luego de los hechos fueron relevados por quienes pueden notarlos. Su madre, su hermano y sus abuelas. Todos mencionaron que de ser extrovertido y cariñoso, luego de los hechos M. se volvió introvertido, callado, distante e irritable. Resalta también como una conducta nueva en la vida de M., un cambio en el hábito alimentario que lo llevó a aumentar de peso.

Estos cambios de conducta, aparentemente inexplicables, son también expuestos en la bibliografía citada como

indicadores inespecíficos de ASI.

No puede soslayarse aquí, que el relato, o develamiento, sobre los hechos, producido por la víctima, es considerado por toda la doctrina especializada como un indicador específico de ASI. El modo en que el adolescente develó lo ocurrido ha sido acreditado en el debate sin que se produjeran pruebas que posibiliten poner en duda el modo en que se recreó dicho episodio.

En definitiva, se cuenta con indicadores directos de ASI, como lo son el relato y el develamiento. También con indicadores indirectos, como son ciertos trastornos físicos (dolor de cabeza y de estómago, temblores y sudoración fría, propios de la reexperimentación traumática), evitación, vergüenza y cambios conductuales (aislamiento, irritabilidad, pesadillas, menor rendimiento escolar y cambios en el modo de alimentarse). Además, estos indicadores se presentan con una intensidad acorde a los hechos denunciados, al punto que fueron evaluados por la Lic. D. como de "implicancias simples", obviamente en comparación con otros casos. También se relevaron los indicios de presencia y oportunidad en que los hechos ocurrieron.

Todos estos elementos, valorados en su conjunto, constituyen un cuadro probatorio que permite verificar la veracidad de lo expuesto por éste niño al declarar en Cámara Gesell. Hay por lo tanto, coherencia interna y externa en sus dichos, por lo que su valor convictivo es innegable.

Frente a ello, la defensa señala que el imputado siempre fue consistente en negar los hechos. Pero al respecto concuerdo con el Juez del debate en el sentido que medió una modificación importante en su versión sobre lo ocurrido.

Tal como señala el a quo, y resalta la Fiscal del caso, luego de que el niño pusiera en conocimiento de los hechos a los directivos de la escuela, éstos convocaron a L.. En su versión sobre los sucesos, éste negó la ocurrencia de un abrazo con connotaciones sexuales, pero nada dijo sobre una supuesta indisciplina por parte de M. S.. Dije que la que variación no es inocua, ya que justamente el imputado introdujo este aspecto de lo ocurrido ya avanzado el proceso, a los efectos de justificar la razón por la que llevó al joven hasta el primer piso, y de tal modo, deslizar una razón para

explicar la supuesta falsa denuncia.

Tampoco resulta verosímil que el imputado sorprendiera a un alumno en una flagrante inconducta y luego de reprimirlo lo lleve de recorrido junto a él a la planta superior del edificio y luego le dé un beso y un abrazo de despedida. Tampoco la versión ofrecida por L. explica el resto de los elementos probatorios ya ponderados. En la versión de L. no hubo una razón para mentir por parte del niño, ya que si el acusado despidió con un abrazo al adolescente, es porque habría quedado de lado la posibilidad de una sanción, de tal modo, no existía una situación que justificar, ni un motivo para denunciar falsamente el delito negado por el imputado. Tampoco explica esta versión todos los indicadores inespecíficos de ASI relevados a través de las probanzas ya detalladas.

En esa inteligencia, es que el Juez del juicio, teniendo en miras el cuadro fáctico imputado, las pruebas producidas en el debate, y las teorías jurídicas propuestas, optó por pronunciarse en favor de una de las hipótesis discutidas. Para ello, ineludiblemente debió valorar la prueba producida y, para colocarla en su justo peso a los fines de determinar su incidencia en la solución del caso, brindó sus propios argumentos, fueran o no mencionados por las partes. A la par de ello, fue válido el modo en que sorteó intelectualmente aquellos aspectos que se le presentaron como contradictorios, hallando una explicación lógica que permitió demostrar el acierto de la solución legal a la que arribó el sentenciante.

Se consideran entonces probados los hechos imputados por el MPF, como así también la autoría de aquellos en cabeza del acusado, P. L., en los términos expuestos por el MPF, en consonancia con lo declarado testimonialmente por la víctima. En virtud de ello, considero que no debe admitirse la impugnación ordinaria deducida por el Dr. J. M. Z., en lo referente al primer motivo de impugnación.

II) También ha sido motivo de queja, por parte del impugnante, la calificación legal que asignó el a quo a los hechos que tuvo por acreditados.

Sostiene al respecto el Dr. Z. que la agravante prevista por el art. 119 último párrafo en función del párrafo cuarto inc. "b" del Cód. Penal, no es aplicable al caso al considerar que su pupilo no puede ser reputado encargado de la educación de la víctima. Sobre el tópico, consideró que el vínculo que unía a los involucrados como sujetos activo y pasivo del ilícito, era solo ocasional y vinculado a la convivencia dentro de la escuela.

A la luz de la prueba rendida en el caso traído, no comparto tal tesitura. Para dar debida respuesta al impugnante, habré de referir inicialmente que la doctrina mayoritaria considera que la razón de ser de la agravación prevista para el encargado de la educación proviene de los deberes particulares inherentes al cargo del autor, o de las obligaciones asumidas.

No se encuentra controvertido en el caso que P. L. era preceptor de la escuela Politécnica desde hace largo tiempo, ni que tal función lo emparenta directamente con la actividad educativa dada su función formativa. Tanto las normas puestas de resalto por el MPF (Evidencia J, art. 18 del Decreto N° 16/82) como los propios dichos del director del establecimiento, el señor Cerda, corren en tal sentido. El nombrado funcionario expuso, a preguntas que se le formularon, que la función pedagógica que cumplen los preceptores puede ser definida como educativa.

Además, F. O. V., preceptor de la escuela politécnica, señaló al declarar que los preceptores cumplen una función

vincular muy importante con los alumnos, y que a cada preceptor se le asignan dos cursos de los que son responsables, pero que eso no obsta a que daban estar atentos a todos los chicos de la escuela para llamarles la atención, y que en tal sentido, en la escuela se trabaja en equipo.

Considero especialmente orientadora la reflexión vertida en el voto preopinante, al sostener la Dra. Estefanía que la función formativa de los preceptores quedó claramente probada con la propia conducta de la víctima y sus amigos.

Efectivamente, cuando supieron del hecho investigado, fueron a buscar a la POT A., pero al encontrarla ocupada, recurrieron al preceptor V. para contarle los hechos y requerir de él una intervención funcional para abordar la problemática que se planteaba.

De otro lado, tales aspectos fácticos vienen corroborados con lo expuesto en Cámara Gesell por los compañeros de aula de la víctima. Tanto S. S., hermano del niño damnificado, como sus compañeros A. C. V. S., M. A. L., L. L. y B. F. N. son contestes al señalar que solo conocían al imputado de vista en virtud del trato diferenciado que éste tenía respecto de M. S. y de su hermano, a pesar de que L. era preceptor de otros cursos. Puntualmente señalan que era frecuente ver a L. abrazando a M. en los recreos. Recuérdese que era el primer año del niño en la escuela Politécnica, y que si bien era el mes de mayo, habían tenido poca continuidad de clases por problemas de infraestructura en el establecimiento. Es obvio entonces, como afirma el a quo, que el hecho no podría hacerse llevado a cabo sin las posibilidades que la función de preceptor le ofrecían al encartado, y que en virtud de ésta existió una relación entre el adulto y el niño que excedió lo ocasional.

Por lo demás, la guardia que llevaban a cabo los preceptores semanalmente entre las 12 y las 12:40 hs. con el objeto de controlar la salida de los estudiantes de la escuela,

tampoco fue ocasional, sino que duró todo el año. Al imputado, le tocaba la guardia de los viernes, en cuyo ámbito se produjo el hecho traído.

Estimo acertado lo sostenido por D'Alessio cuando explica que "en el caso del encargado de la educación o de la guarda, la agravación tiene su razón en virtud de los deberes particulares inherentes al cargo del autor o de las obligaciones asumidas. Unos, como se dijo, exigirán que el delito se cometa abusando precisamente de la relación derivada de esos cargos; otros, en cambio, propiciarán la aplicación de la figura calificada con la sola verificación de que el autor los detenta. Aun así, estos últimos exigirán la concreta relación entre el autor y la víctima en virtud de la función".

Avanza luego el autor, en consideraciones tendientes a definir la función educativa, exponiendo que por "encargado de la educación se alude a aquella persona que tiene a cargo la tarea de instruir al sujeto pasivo, cooperando en su formación en un ambiente de estudio, aunque no tenga la específica función de enseñar, lo que incluye a las autoridades de escuelas o colegios, maestros, profesores, preceptores o institutrices."

("Código Penal de la Nación, comentado y anotado", Dir. Andrés José D'Alessio, 2° Ed. "La Ley", Tomo II, pag. 257).

En igual sentido, enseña Creus que "encargado de la educación de la víctima es el que de modo más o menos regular..

por función." o convención (institutrices, preceptores, profesores que imparten enseñanza particular), instruye a la víctima en cualquier materia o guía su trato y la formación de su personalidad en un ambiente de estudio, aunque no tenga como tarea específica la de enseñar una materia o actividad determinada (p.ej, los celadores y bedeles cuando no tienen como única función la de ejercer la policía del instituto, sino también la de vigilar y corregir la conducta de los educandos).. ("Derecho Penal, Parte Especial", Carlos Creus y Jorge Eduardo Buompadre, Ed. Astrea, T. I, pág. 200).

Tanto el contexto funcional como espacial verificado en los hechos de autos, satisfacen los requisitos típicos de la

agravante en trato.

Tampoco puede soslayarse que el arto 19 de la Convención de los Derechos del Niño (aprobada por ley 23.849) establece que "los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo" y que, en consecuencia, el alcance dado a la norma en análisis por la doctrina traída va en consonancia con la protección otorgada por la Convención a los niños frente a los adultos a cargo, o en el ejercicio de ciertas actividades, como la educativa. No debe olvidarse, que la citada norma internacional fue uno de los parámetros normativos tenidos en cuenta por el legislador nacional al introducir la reforma al art. 119 y siguientes del código penal, a partir de la Ley 25087.

Como se viene argumentando, tanto el rol funcional que cumplía el señor L. en la escuela, como su aprovechamiento para acercarse a la víctima y lograr su cometido, permiten subsumir los hechos del modo propuesto por el señor Juez a cargo del debate.

Por otro lado, en lo que al encuadre típico respecta, los elementos objetivos y subjetivos propios del tipo básico enrostrado, han sido correctamente explicados por el Dr. O'Connor al fundamentar la significación jurídica de los hechos.

El niño contó las características de este abrazo, alejado de los ojos del resto de los alumnos y otros mayores, dentro de un aula y sin un contexto que lo justifique. No fue un simple saludo, el niño describió un abrazo de frente, al punto que sintió los genitales de L., y "fuerte", aludiendo también a un manoseo en la zona de la panza y de la espalda, por debajo de la ropa. El adolescente describió su incomodidad y estado de

ánimo como de shock.

Por otro lado, la víctima -de modo conteste con lo dicho por sus compañeros de escuela- había sido abrazada en otras oportunidades por L., pero nunca refirió incomodidad sobre tales sucesos. Esto permite afirmar que hubo algo distinto en el hecho enrostrado, y que éste acto tomó por sorpresa al joven. En definitiva, el hecho descripto y recreado por el MPF durante el debate, es de indudable contenido sexual. No debe soslayarse aquí que buena parte del hecho, como ya se mencionó, ha sido reconocido por el propio acusado.

En lo atinente al elemento subjetivo del tipo penal en trato, ninguna duda cabe que L. actuó dolosamente. Al igual que el Magistrado a cargo del juicio, considero dirimente el trato dispensado por el imputado al niño antes del hecho, tendiente a lograr una relación de confianza facilitadora de un posterior avance sobre la libertad sexual del joven. Este trato se produce a pesar de que L. no estaba a cargo del primer año que cursaba la víctima, el que fue percibido por los propios compañeros de M., como diferente al que mantenía el sindicato con ellos. Puntualmente hicieron referencias a reiteradas conversaciones durante los recreos en las que L. abrazaba al niño.

Tampoco existe un motivo de peso para justificar la razón por la que L. trasladó a la víctima desde el pasillo de salida de la escuela a la planta alta del edificio, introduciéndolo en un aula en donde no había otras personas. Y, por último, las caricias relatadas por la víctima, por debajo de la ropa, permiten afirmar el conocimiento que el imputado tuvo en todo momento de concretar el tipo objetivo del delito en trato. Lo inadecuado de dicha conducta y en el contexto en el que se produjo, exime de mayores inferencias sobre su contenido libidinoso.

Respecto del obrar doloso el Alto Tribunal Provincial ha sostenido que por "fin he de indicar el concepto de dolo al que adscribo y que nutre el análisis de los litigios que llegan a conocimiento de la Sala. Al respecto sostengo que por conducta dolosa debe entenderse aquella protagonizada por quien sabe lo

que hace y conoce el peligro concreto de la acción, con referencia al tipo objetivo de la norma que se selecciona. Ese punto de inicio, que es consistente con la opinión de Enrique Bacigalupo resulta el punto de mira a partir del cual se observará el fenómeno de la realidad vital relatada en la sentencia, (ver al respecto al autor citado en su "Derecho Penal" Ed. Hammurabbi)... Imposibilitados de horadar en lo que pasa en la interioridad de un sujeto que actúa, no existe otra analítica que no sea la ponderación de la evidencia para ello. Hay una relación dialéctica entre la interioridad y lo que se exterioriza. Ello brinda las pautas necesarias para determinar, en cada caso, la categoría jurídica adonde encuadrar la conducta... nadie." (STJCH, 15-11-2012, sent. 53, causa caratulada "Pcia, del Chubut c/ S. W. R. y M. A. V. si impugnación" (Expediente 22.466-67-Aoo 2011).

En definitiva, estimo que el motivo de impugnación analizado en este apartado, debe ser igualmente rechazado.

111) El último motivo de agravio se vincula a la determinación de la pena, ámbito en el que el impugnante critica alguno de los razonamientos seguidos por el Tribunal Unipersonal al llevar a cabo la tarea intelectual propia de la individualización de la sanción a imponer por los hechos probados, luego tipificados como constitutivos del delito de Abuso sexual agravado por haber sido cometido por quién era encargado de la educación de la víctima.

El recurrente no cuestiona la escala penal que en abstracto resulta aplicable al caso, la que oscila entre tres y diez años de prisión. Tampoco cuestiona el modo en que el sentenciante abordó la escala penal, ya que lo hizo partiendo del mínimo posible, tres años de prisión.

Respecto de las cinco circunstancias que el a quo individualizó en sentido agravante, el Dr. Z. cuestionó dos. Primero sostuvo que la extensión del daño causado no ha sido acreditada. Remarca en esa inteligencia que no se ha realizado pericia alguna para determinar tal ítem aumentativo de la pena impuesta.

Ahora bien, analizada la sentencia impugnada, se advierte que el señor Juez interviniente valoró el cambio conductual de M. luego de los hechos. Tanto la madre de la víctima, M. E. C., su abuela de crianza, L. B. T., su abuela biológica, N. R. B., como su hermano, S., advirtieron que luego de los hechos M. se volvió más distante, introvertido, callado, menos cariñoso -renuente al contacto físico- e irascible. Además, notaron cierto cambio de hábito para alimentarse, aumentando incluso de peso.

Si bien es cierto que la pericia psicológica llevada a cabo por la Lic. C. D. no profundizó sobre los daños psicológicos sufridos por M., si relevó las secuelas del hecho, las que se compadecen con los cambios advertidos por sus familiares inmediatos, lo que otorga plena credibilidad a sus dichos. En cuanto a las secuelas, la perito señaló que no era esperable que sean graves, pero que en la escala utilizada para establecer dicho pronóstico se advirtió somatización o exteriorización física del trauma y hostilidad al medio.

Por lo demás, estas observaciones fueron relevadas por la Lic. Verónica M., quién al realizar su abordaje victimológico pudo advertir estas mismas circunstancias, evaluadas por el Dr. O'Connor como daños psicológicos en la víctima, atribuibles al hecho.

De allí que la extensión del daño encuentre apoyatura probatoria en lo ocurrido durante el debate, habiendo sido correctamente valorado por el sentenciante en sentido aumentativo. En particular, si se considera que también se imputaron en éste ítem las consecuencias sociales del ilícito, ya que ese mismo año el adolescente debió cambiarse de escuela, con el consiguiente distanciamiento de su grupo de amistades.

El Dr. Z. acomete en segundo término contra la ponderación efectuada por el a quo en lo atinente al modo en que los hechos se produjeron. Puntualmente señala que se trató de un hecho único, y que el gradualismo del plan desplegado por su asistido no encuentra sustento en la prueba producida en el juicio.

Ya me he expedido sobre los hechos que se consideran probados y sus implicancias a la hora de ser subsumidos en los

moldes típicos previstos en la ley sustantiva. En tal inteligencia he dado por acreditado que L. entabló, antes del hecho, una relación especial (por especial hago referencia a cercana y distinta) con la víctima, la que se caracterizó por la efusividad afectiva, en la que se advertía un nivel de confianza y de contacto físico -abrazos para saludarse- que no se condecía con el contexto. Recuérdese nuevamente que L. no era el preceptor a cargo del curso de la víctima, y que las clases recién habían comenzado. Por lo demás, éste vínculo le resultaba llamativo al resto de los compañeros de aula de M.. Este abordaje, concluyó en los hechos aquí imputados.

De allí que las conclusiones del Juez no resultan ser el fruto de un razonamiento antojadizo, sino, por el contrario, se basa en las reglas de la psicología y la experiencia. El hecho no era factible si no había un cierto grado de preparación previa. En la doctrina especializada, que explica el círculo del Abuso Sexual Infantil, esta etapa del proceso es definida por Summit como el "hechizo", en la que comienza un vínculo asimétrico entre la víctima y el victimarlo, que será el propiciador de las injerencias abusivas del adulto respecto del niño.

En definitiva, este obrar gradual da cuenta de cierto grado de planificación que denota una mayor transgresión al bien jurídico tutelado, basándose en el modo seleccionado por el imputado para cometer el hecho. Sostiene Ziffer con razón, que "como regla general, puede decirse que la reprochabilidad de la conducta será tanto menor cuanto más se acerque a la intención del autor a la protección de un bien jurídico" ("Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", dirigido David Baigún y Eugenio Zaffaroni, Ed. Hammurabi, T.II, p.69).

Nuevamente, comparto los fundamentos seguidos por el sentenciante, ya que se atienen a los parámetros trazados por los arts. 40 y 41 del C.P.

Ninguna de las ponderaciones valoradas en sentido aumentativo se ha traducido en una doble valoración de aspectos normativos ya contemplados en el tipo penal aplicado. Todas ellas se han limitado a remarcar de aquellos aspectos del hecho que, a la luz de las

hipótesis abarcadas por el delito configurado, dan cuenta de un mayor grado de reproche a partir de la conducta imputada. Se ha sostenido en esa línea que "La prohibición de doble valoración no obsta a que un elemento que forma parte del supuesto del hecho de la figura básica, o de una figura agravada, sea tomado en cuenta en el momento de cuantificación de la pena para particularizar su intensidad, pues ilícito y culpabilidad con conceptos graduales, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad" (CNCas. Pen., Sala II, 27- 5-2010, "Barrios José Andrés o Gómez Roberto s/ Recurso de casación", c. 9305, reg. 16491.2 cit. "El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", Edgardo Alberto Donna, 2° Ed., Rubinzal - Culzoni, Tomo I, pag. 375).

Por otra parte, el recurrente reclama que la circunstancia de tratarse de un solo hecho, debió ser valorada como atenuante. Tal crítica no puede impactar en la decisión revisora, habida cuenta que el Juez de la cesura ponderó en sentido disminuyente la falta de antecedentes y el "tratarse de un solo hecho".

En definitiva, el señor defensor, sin rebatir la totalidad de las agravantes verificadas por el sentenciante, considera que el monto de pena seleccionado no refleja las atenuantes valoradas, ya que si se partió del mínimo legal previsto, de tres años, no median argumentos para imponer una pena nueve meses por encima de dicho monto.

Respeto de esta reflexión, debe traerse a colación que el Dr. O'Connor al iniciar su análisis sobre la metodología que seguiría para abordar la tarea de individualizar la sanción, expuso que la "única génesis constitucionalmente admitida es el inicio por el mínimo de la escala penal, pues cualquier otro ingreso supondría presumir agravantes en contra del acusado", coherentemente con ello, señaló que "ello supone partir del caso más leve imaginable para el tipo penal". Si bien no comparto en lo personal este punto de vista, con el alcance axiomático pretendido, lo considero una teoría jurídica válida -de hecho goza de un importante consenso jurisprudencial y doctrinario- que no ha sido puesto en crisis por las partes en el caso. De allí, que, en ausencia de controversia, y en respeto a los principios que informan el sistema adversativo vigente en nuestro ceremonial, me atenderé a sus postulados.

Sigue el juez del debate razonando que de acuerdo a su postura, es decir, imaginar el caso más leve que abarca el tipo penal aplicado, debe comenzar a considerar las circunstancias objetivas que impactan en sentido agravante.

Es así, que el judicante individualiza las circunstancias que considera agravantes, luego pondera las atenuantes, y se aparta escasamente del mínimo legal previsto. Digo mínimamente, porque de los siete años que abarca la escala penal aplicada, entre su mínimo y su máximo, tras fundamentar la existencia de cinco agravaciones, se aparta en nueve meses del extremo inferior de la punición posible.

Ahora bien, la consecuencia de la metodología seguida por el señor Magistrado, admitida por las partes, trae aparejado, a mi juicio, un menor impacto de las circunstancias atenuantes verificadas en el caso concreto. Ello así, porque al partirse del mínimo posible se está admitiendo -sobre todo desde el punto de vista de la valoración objetiva de los hechos- que las atenuaciones ya han pesado en la ponderación de la pena. En esa línea exponen Abel Fleming y Pablo López Viñals que, una postura tal, implicarla dar siempre por acreditada la existencia de todas las atenuantes aplicables al caso. Desde allí, dicen "se aplicarían de modo doble las atenuaciones, cuando partiendo del mínimo, y después de justipreciar las razones de agravación, finalmente se le añadirían los concretos motivos de atenuación de la pena que se encuentren en el análisis del caso" ("Las Penas", Ed. Rubinzal- Culzoni, p. 447).

El sentenciante ha mantenido un razonamiento lógico, ya que luego de partir del mínimo de la escala aplicable al caso en abstracto, ponderó las agravantes concretamente vinculadas a los hechos juzgados, y desde allí se apartó del mínimo posible. Pretender que las escasas circunstancias atenuantes verificadas hubieran operado como una suerte de cancelación de las agravaciones ponderadas, habría mellado la razonabilidad del método seguido por el a quo. De allí, que la impugnación deba ser rechazada en este sentido, ya que al no mediar arbitrariedad, ni haberse desechado alguna de las circunstancias agravantes

verificadas en la cesura por el Juez del juicio, no procede introducir modificación alguna respecto de la sanción impuesta.

IV) En lo concerniente a la imposición de las costas del proceso, y a la regulación de los honorarios profesiones que corresponden a la actividad de la defensa, he de compartir la propuesta efectuada por quién lidera el acuerdo por estimarla ajustada el caso y a la normativa aplicable.-

Comparto con la Dra. Estefanía que se omitió dar cumplimiento a la remisión de antecedentes para mantener actualizado el registro provincial de Abusadores sexuales. En tal inteligencia, considero que firme el presente, deberá extraerse una muestra de saliva (hisopado bucal) a P. L. a los efectos de realizar un estudio de histocompatibilidad genética para establecer la tipificación de su ADN, y una vez obtenida dicha determinación, deberá ser remitida, junto con una copia de la sentencia recaída y del informe del Registro Nacional de Reincidencia, al RePrlGAS (Registro Provincial de Identificación de Genética de Abusadores Sexuales) que funciona en el ámbito del REDIS (Registro de Defensa de la Integridad Sexual) en la órbita del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut. Todo ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 6° de la Ley XV N° 11 (ex ley 5800).

Asi voto.

El Juez Daniel Pintos dijo:

I- Me remito integralmente a la reseña del caso que se ha expuesto en el "Resultando", toda vez que la misma contiene sus antecedentes fundamentales, a partir del dictado de la sentencia de condena, y en la presente etapa de impugnación ordinaria, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

- 1) Adelanto mi opinión concordante con el criterio expuesto por los apreciados colegas titulares de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, en orden al rechazo del recurso ordinario interesado por la Defensa de confianza del encartado P. L., y consecuente confirmación del fallo.-

En líneas generales, hemos de destacar que está suficientemente acreditado en el caso, que en horas del mediodía del 26 de mayo del pasado año 2017, -entre las 12:30 y 12:40 hs.- en las instalaciones de la Escuela n° X (Politécnica) de la ciudad de Esquel, sita en la calle Owen Jones n° X, el joven de 12 años de edad M. S., alumno de 1er. año, fue interceptado a la salida, por el preceptor de 5° año el acusado L., e invitado a que lo acompañe en una "recorrida" por un piso superior del establecimiento educativo, donde ingresaron a un aula vacía y allí fue que L. abrazó fuerte al joven, le apoyó sus genitales y también le pasó una mano por debajo de la ropa, tocando la zona abdominal ("panza") y cintura ("atrás por la espalda") . -

Ello se desprende en primer término de la versión del joven en Cámara Gesell, avalada por la profesional correspondiente del Cuerpo Médico Forense respectivo -Lic. En Psicología C. D.-, así como también de las deposiciones, concordantes todas, de amigos -v.g. B. F. N., quien fue depositario de la revelación poco tiempo después de ocurrido el hecho-, y familiares directos -madre: M. E. C. (presente también en la audiencia del art. 385 del CPP, haciendo uso de la palabra en la etapa final)-. Todo esto valorado como prueba de referencia.-

No puedo menos que calificar de errático el contenido de la expresión de agravios del impugnante, respecto a la valoración de la prueba de cargo, desde que oscila entre el descreimiento de la versión de M. -dado que se pretende que el joven habría estado atravesando una "situación crítica" (¿?), en su condición de alumno y respecto a la comunicación con sus padres, ante una posible "falta" disciplinaria que habría cometido, y L. descubierto, extremos absolutamente carentes de respaldo en la prueba rendida en la audiencia de debate-; para luego cuestionar la labor de la Lic. en Psicología Díez, por declarar sobre aspectos atinentes a su intervención, en oportunidad de receptarse la deposición en Cámara Gesell, como es habitual en casos como el presente, relatando impresiones acerca del comportamiento del declarante, actitudes, etc., y que originalmente habían formado parte también de un informe

psicológico elevado a la Oficina Judicial, en el mes de julio del pasado año 2017 (la declaración en Cámara Gesell, databa del mes de junio del mismo año) ; concluyendo la Defensa, en la negación del carácter "pericial" de esta labor, por lo que el juez no debiera seguir "ciegamente" dicha opinión profesional, al tiempo que reivindica la valoración crítica de la labor jurisdiccional, sobre los órganos de prueba - cuestiones estas que, dicho sea de paso, nadie pone en tela de juicio, y han sido respetadas íntegramente en el fallo-.-

En efecto, el propio recurrente sostiene como punto de partida, que el testimonio del joven debe apreciarse, en función de su "coherencia interna y externa"; para luego, cuando aborda la valoración que se efectuó en la sentencia de condena, acerca del resto del cuadro probatorio, en busca justamente de aquellos criterios de corroboración, terminar por agravarse al respecto. La contradicción es evidente, a mi juicio.-

En orden a la valoración del "rendimiento" de la prueba testimonial, y ya una vez que este medio probatorio ha sido introducido como tal en un proceso concreto, la doctrina especializada entiende que su apreciación requiere dos juicios: uno -externo- sobre el hablante, y otro sobre lo hablado. Esto último, a su vez, ha de examinarse en dos planos: en sí mismo, como discurso, para evaluar su grado de consistencia interna; y desde el punto de vista de la información que contenga, que ha de ponerse en relación con la obtenida a partir de otros medios probatorios (cfr. Andrés Ibáñez, *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, año 2009, edit. hammurabi, Bs. As., p. 113). Y todo ello es lo que se desprende del análisis del decisorio venido en impugnación, sin que el impugnante logre demostrar ningún déficit serio en la labor del magistrado sentenciante, tal como ya lo anticipáramos precedentemente.-

No por conocidas las dificultades que presenta la declaración de un niño víctima de un atentado sexual -la Vocal que sufragó en primer término ya se refirió al tema, introduciéndolo con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-, está demás tener presente en esta

materia, que en el Derecho comparado se advierte, de un modo muy atinente para nuestro caso, que: "... no hay duda de que el menor abusado constituye una víctima "vulnerable" si no "la más vulnerable de todas" ... En otras palabras, estamos frente a una "vulnerabilidad de la víctima" tan pronunciada que se comunica al caso procesal, y se convierte en "vulnerabilidad de la prueba" y en "vulnerabilidad del proceso", haciendo más difícil que nunca la reconstrucción de los hechos, y dejando el campo libre a posibles errores judiciales, en ambas direcciones. Además, muy a menudo el menor se encuentra en la condición de ser, al mismo tiempo, víctima y único testigo del hecho del que ha sido víctima consciente. Su memoria es, entonces, la única fuente de información sobre lo que supuestamente ocurrió ... En consecuencia, cuando la incómoda silla de la "víctima- testigo" está ocupada por un menor, la nota crítica de fondo que socava la fiabilidad de la declaración como prueba resulta considerablemente amplificadas ..." (cfr. Luca Marafioti, *El menor abusado: víctima y testigo vulnerable*, en la Revista de Derecho Procesal Penal, 2012-Número extraordinario, edit. Rubinzal-Culzoni, año 2012, ps. 213 y ss) .

En lo concerniente a la intervención de la Lic. en Psicología del Cuerpo Médico Forense de la Circunscripción Judicial de Esquel, C. D., debe tenerse presente en particular que, además de evaluar el relato en Cámara Gesell, hubo de verificar oportunamente la existencia de "indicadores y/o secuelas del abuso sexual", produciendo un informe que formó parte de la "evidencia F", aportada como prueba de cargo en el juicio oral; procedimiento que nunca fue motivo de objeción, a lo largo del trámite del caso. En consecuencia, que luego la profesional de la conducta, al momento de deponer en juicio, se refiera tanto a su participación en la audiencia del testimonio especial, como al informe ya referido, no merece ser motivo de ningún cuestionamiento; en la medida en que, precisamente, todo ello fue lo que la llevó a concluir, en que la versión de M. tenía credibilidad, pues -tal como sostiene la jurisprudencia- "...lejos de resultar la repetición de un relato fantasioso o

inverosímil impuesto por un mayor, reflejaba la ocurrencia de una realidad de la que efectivamente había sido víctima" (cfr. CFCas. Pen., sala II, 2/10/16, causa. "Caricato", sumario publicado en la sección "Jurisprudencia nacional", de la *Revista de Derecho Procesal Penal*, 2017-1, edit. Rubinzal-Culzoni, año 2017, ps. 125 y ss.).-

Por último, y en torno a la prueba de referencia ya citada sucintamente, muy por el contrario de la pretensión de la Defensa, no se advierte en absoluto que los aportes de familiares, compañeros, etc. puedan constituir una "bola de nieve"; en el sentido que la comunicación y lógica alerta entre los miembros de una misma comunidad educativa, haya deformado la realidad plasmada por cada uno de ellos, en sus respectivos relatos. En ningún momento se amplificó lo sucedido, en desmedro del personal del establecimiento sospechado, de modo que pueda dudarse de los móviles que han conducido a los deponentes, por ejemplo hipotizar alguna maniobra en perjuicio del preceptor, y/o de cualquier otra autoridad, docente, etc. de la Politécnica.-

Claro está, por lo demás, que tampoco desmerece las versiones de los jóvenes alumnos, que ellos hayan declarado sin prestar juramento o promesa de decir verdad, teniendo en cuenta que carecen de responsabilidad penal por el delito de Falso testimonio (art. 275 C.P.).-

b) La defensa material del acusado L.: el preceptor ha negado el hecho, e intentado justificarlo en una suerte de "llamado de atención", de tinte disciplinario, hacia el joven alumno; extremo que debe descartarse, porque de haber sido así -hipotizando que M. hubiera cometido alguna "falta" de comportamiento-, no se comprende la ausencia de visibilidad en la respuesta, por parte del personal encargado de mantener el orden. Es decir, por qué no se le atribuyó o enrostró la pretendida "inconducta", en el mismo lugar donde L. interceptó el paso del joven, de manera abierta y transparente? Inclusive, la propia Defensa admite que fue negligente el accionar de su pupilo, en la medida en que no hubo de recurrir a alguna

autoridad del establecimiento, para que -de ser pertinente- intervenga de modo formal, ante la presunta "falta" cometida por el alumno; en suma, no logra esclarecerse el porqué de un accionar oculto, que en cambio si se corresponde con el relato de M., o sea que la "visita" de un sector vacío del edificio, fue la condición que hizo posible la conducta lasciva.-

c) El tipo subjetivo: tanto la Defensa técnica del acusado, en la oportunidad prevista en el art. 385 del CPP, como también el imputado en su alocución final, han puesto el acento en la falta de dolo de su conducta; debiendo interpretarse entonces que ello constituiría una suerte de línea de defensa alternativa, o subsidiaria, para el caso que se tuviera por acreditado el hecho en su materialidad fáctica, es decir: de haber existido algún acercamiento físico, abrazo, etc. con el joven víctima, debe descartarse cualquier contenido sexual, ya que no hubo intención en tal sentido -por lo demás, en el caso puntual de L., también se suma otro argumento consistente en una suerte de ausencia de daño, o sea que su accionar no hubo de "perjudicar realmente" a nadie (dogmáticamente, esto correspondería al tipo objetivo)-.-

Sobre este particular, cabe recordar que en el escrito de interposición del recurso ordinario del Defensor de confianza, también se insinúa una pretendida falta de prueba suficiente en orden a las consecuencias, traumáticas o lesivas, del hecho (en varios de los agravios planteados) de manera que ello se podría vincular, con aquella versión del acusado sobre la falta de intención de causar perjuicio, y la consecuente inexistencia de un resultado "dañoso".-

Entiendo que la respuesta a todo cuanto se ha reseñado precedentemente, debe hallarse en la dogmática propia de los delitos que atentan contra el bien jurídico integridad sexual, en la cual ha sido objeto de discusión la necesidad, o no, de contar con pruebas sobre una materialidad *in corpore*; posición descartada por la más absoluta mayoría de la doctrina, que sostiene en cambio que el significado del abuso sexual se encuentra más bien en la interpretación que, desde un punto de

vista cultural, la conducta y situación generen en un lugar y momento determinados. Por lo cual, se recomienda entonces "... estudiar **en cada supuesto** la educación de los sujetos involucrados, su historia, sus orígenes familiares, **sus relaciones personales previas**, madurez, **costumbres del entorno**, la moda, etcétera ..." (cfr. De Luca- López Casariego, *Delitos contra la integridad sexual*, p. 49, edit, hammurabi, Bs. As., año 2009, el destacado ha sido agregado al original).-

Y ya en orden específicamente al tipo subjetivo, nos enseñan que "... **no** hay razones para excluir un abuso sexual cuando el autor no tuvo la ultraintención de menoscabar la integridad sexual de la víctima. En cualquier caso se trata de un acto de **contenido sexual, no querido** por la víctima, y el autor **lo sabe**" (p. 72, el destacado en todos los casos ha sido agregado al original). La Fiscal general, en su escrito de responde a los agravios, ha concluido en esta idéntica línea de entendimiento, que: "El dolo del autor, se extrae del propio **contexto** antes descripto. Lo intercepta (a M.), lo persuade para llevarlo a un lugar fuera de la vista de otras personas, **aprovechándose** de la confianza y de la relación de autoridad, lo abraza fuerte, le apoya los genitales, lo toca por debajo de la ropa, genera confusión e incomodidad en el niño. Todo esto en **claro conocimiento** de lo que estaba haciendo. ¿Qué otro significado podría tener este acto? **Ninguno**" (el destacado me pertenece).-

A mayor abundamiento, recordemos también que se trata de un delito instantáneo, que "... se consuma en el momento en que se efectúan los actos de aproximación sexual o los contactos de ese carácter..." (cfr. Enrique Alberto Gavier, *Delitos contra la integridad sexual*, edit. Marcos Lerner, Córdoba, año 1999, p. 28); es decir, con independencia de los "efectos" que se verifiquen en la víctima, a nivel de estrés postraumático, trastornos del ánimo, etc.-

Puntualmente, la circunstancia de que el acusado tuviera un buen concepto en su ámbito laboral, como asimismo que acostumbrara a saludar efusivamente a los alumnos, y/o

abrazarlos, darles un beso, etc. en modo alguno enerva la hipótesis acusatoria; todo lo contrario, más bien debe interpretarse como el "caldo de cultivo", que enfocado ya en M., más adelante llevaría a la búsqueda de una oportunidad propicia, para mutar aquellos abrazos "inocentes", y besos púdicos, en actos de indiscutible contenido sexual -que sumados al elemento comisivo "sorpresa", terminan por configurar el injusto (aunque en el caso concreto, la edad de la víctima nos releve de examinar aquella modalidad típica)-.-

2) En la etapa correspondiente a la deliberación, hemos sostenido un rico intercambio de opiniones, en torno a la procedencia de la agravante escogida por la acusación pública, y por el Juez Penal actuante, para encuadrar el presente caso. Al respecto, parto de la base de tomar en cuenta que la doctrina nacional siempre hubo de sostener que esta materia constituye "...una situación de hecho que puede presentarse en diversas formas" (cfr. Núñez, *Tratado de Derecho Penal*, t. III, vol. II, p. 275, I^a edición, edit. Marcos Lerner, año 1988; y más modernamente, De Luca-López Casariego, citado *ut supra*, p. 107: "Para definir a los sujetos comprendidos en esta hipótesis se ha priorizado una situación de hecho antes que los más restrictivos vínculos jurídicos ...", con citas de Soler, Fontán Balestra, Creus, Donna y Reinaldi). También la jurisprudencia reconoce, en general, que "... la ley toma en cuenta para el caso una situación de hecho que resulta -de la vida diaria y que los jueces deben ponderar en cada caso particular ..." (cfr. Fontán Balestra-Ledesma, *Tratado de Derecho Penal*, Parte especial, edit. LL, año 2013, t. II, p. 102).-

Puntualmente, resaltan en nuestro supuesto las siguientes circunstancias: no obstante que el acusado no revestía la calidad de preceptor a cargo del curso, en el que se hallaba inscripto el joven M. S. C., como asimismo que -relativamente- no hacía demasiado tiempo que había comenzado el ciclo escolar 2017; sin embargo, quedó acreditado por abundante prueba testimonial de sus compañeros, que L. venía manteniendo contacto habitualmente con la víctima, ya sea en recreos, u otros

momentos, dentro del establecimiento escolar, y en esas oportunidades, siempre manifestaba su afecto, predilección, etc. por el joven M., sin ningún motivo aparente que lo justifique (v.g. un conocimiento previo, o amistad con la familia, o derivado de alguna relación laboral del autor, con anterioridad, ya sea en el mismo establecimiento escolar, o en otro, etc.).-

En este contexto de interpretación, resulta entonces que el día y horario del hecho, cuando el imputado sí se hallaba en una función directamente vinculada al alumno, por cuanto en virtud del sistema de "guardias" acordado previamente, entre los preceptores y las autoridades del establecimiento educativo, L. fungía como preceptor de todos los educandos -por lo menos, de momento-; en dichas circunstancias, aprovechó la situación para abordar a M., conducirlo a un sector del edificio (superior) ya vacío, y luego finalmente cometer el hecho motivo de juzgamiento.-

Es por ello que, en consecuencia, debe rechazarse el gravamen sobre la calificación legal del hecho, y confirmarse también en este punto la sentencia de condena. Efectivamente, soy de la opinión que un adolescente que recién ha comenzado su instrucción en la Enseñanza media, proceso educativo formal que las reglas de la experiencia nos indican que resulta de suma trascendencia, en la evolución y crecimiento de un joven, desde que se abandona el trato más afectuoso y personalizado de "las maestras de grado", cambiando por una pluralidad de docentes especializados en diversas materias; por ende, seguramente un educando en esta situación particular, propia de una etapa de "transición", no podía ser indiferente ante las muestras de un trato privilegiado, por parte del preceptor L., en la medida en que ello le aportaba una cuota de cierta seguridad, en medio de su novel condición de estudiante del "secundario". -

Entonces, definido el marco de actuación del imputado, se concluye que su accionar en el momento del hecho, lejos podría haber estado de ser percibido por M., como una amenaza a su integridad sexual; es decir, sí un adulto con funciones disciplinarias y pedagógicas en el establecimiento educativo -

de conformidad a la reglamentación vigente-, lo hacía depositario al joven de una muestra de confianza personalizada, es claro que en ningún momento la víctima hubo de sospechar que ello pudiera esconder ningún riesgo, sino que por el contrario, debió percibirlo como un gesto positivo hacia su persona, y que lo dotaba de autoestima.-

Ahora bien, de allí en adelante, el abrazo sobreviniente claramente fue percibido por el alumno, como diferencial -más intrusivo- en relación con los anteriores -que la prueba de cargo ha tenido por sentado, constituían ya una costumbre en el trato de L. hacia M., dentro del establecimiento en momentos de recreo, etc.-; y además, seguido por "apoyo" de los genitales y tocamientos por debajo de la ropa. Se advierte que, justamente, aquella consentida práctica previa del acusado de abrazar, agasajar, besar, etc. y de manera pública al joven, de inmediato hizo que en el caso concreto, la víctima hubiera de notar que existió un plus -en este contacto físico- hasta allí ausente, potenciado asimismo por la situación de aislamiento circunstancial - buscada *ex profeso* por el autor-, en uno de los pisos (vacío) superiores del establecimiento.-

3) Monto de la pena: en este punto, tampoco el recurso logra su cometido, en el sentido de mostrar que el cuántum fijado por el Juez Penal, sea inadecuado. En la audiencia del art. 385 del CPP, por su parte, se ha introducido un agravio relacionado con una presunta violación del principio de proporcionalidad de la pena, sin que se haya siquiera esbozado cuál sería el sustento de tamaño planteo.-

Claramente, ello debe descartarse en el presente caso, por cuanto no solo que están debidamente fundadas las circunstancias agravantes, que avalan el criterio seguido en la determinación judicial de la pena, por encima del monto mínimo de la escala penal aplicable, y que por consiguiente obstan a la modalidad de ejecución condicional -capacidad adecuada de motivación en el Derecho, y extensión de daño causado-; sino porque no debe perderse de vista que el argumento de la proporcionalidad, también ha de servir para garantizar los fines de la pena, en

favor de las víctimas y en aras de la prevención general, o sea que no es una garantía constitucional exclusiva del acusado.-

III.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión, adhiriendo al contenido del pronunciamiento que propuso la Vocal que emitió sufragio en primer término en este Acuerdo, en base al resultado unánime del proceso deliberativo y de la votación.-

En cuanto a las costas y honorarios adhiero sin más a la propuesta de la Jueza Carina Estefanía.

Por todo ello," la Exma. Cámara en lo Penal de Esquel, por unanimidad,

RESUELVE:

- 1) **RECHAZAR** el recurso ordinario interpuesto por la Defensa del imputado.
- 2) **CONFIRMAR** en todos sus términos la Sentencia registrada bajo el N° 1014/2018, dictada por el Dr. M. O'Connor, de fecha 18 de junio de 2018, con costas.
- 3) **REGULAR** los honorarios del Dr. J. M. Z., abogado particular, ejerciendo la defensa del imputado P. L. en el 25% de lo regulado en el punto 3) de la Sentencia de primera instancia. (Arts. 5, 6 bis, 7, 9, 44, 45 y cctes. de la ley XIII-N°4 (antes ley 2200), modificada por ley XIII-N° 15; Art. 59, Ley V n° 90 (antes Ley 4920) y arts. 239, sstes. y cctes. del CPPCH.
- 4) Firme que se encuentre la presente, se deberá disponer el envío de los datos genéticos del imputado al Registro Provincial de Identificación Genética de Abusadores Sexuales (RePrIGAS), que funcionará en el ámbito de REDIS dependiente del Superior Tribunal de Justicia. (Ley xv Nro. 11)
- 5) **DEJA** constancia que el Juez de Cámara Dr. Daniel Pintos, ha remitido su voto por correo electrónico con firma digital, por ser de otra jurisdicción.
- 6) **REGÍSTRESE**, digitalícese, comuníquese y ténganse por notificadas las partes con la lectura de la presente (Art. 331, párrafo 5° del CPPCH).

Carina Paola Estefanía
Juez Cámara en lo Penal

HERNAN DAL VERME
Juez de Cámara

OFICINA JUDICIAL PENAL
Registrada bajo el N° 1507
del AÑO 2018
Conste.-

Darío Martín Zalazar
Prosecretario
Unidad Gestión de Casos
Oficina Judicial Penal Esquel