PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por el ministro Alejandro Javier Panizzi e integrada con los ministros Miguel Ángel Donnet y Mario Luis Vivas, dicta sentencia en la causa caratulada **«Provincia del Chubut c/ L., P.»** (expediente n° 100451/2018 - carpeta n° 4218 OJ Esquel) .

Concluida la deliberación, y de acuerdo con la providencia de la hoja 147, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Donnet, Panizzi y Vivas.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

1. Antecedentes.

Llega a conocimiento de la Sala la impugnación extraordinaria deducida por J. M. Z., defensor de confianza del imputado P. L., contra la sentencia n° 1787/2018 (registro de la Oficina Judicial de Esquel), dictada por los jueces Carina Paola Estefanía, Hernán Dal Verme y Daniel Luis Maria Pintos en fecha 9/10/2018 (cfr. hojas 90 a 120/vuelta del expediente).

Mediante dicha decisión, los magistrados confirmaron en todos sus términos la sentencia n° 1014/2018 del juez penal M. O´Connor, que en su oportunidad habla condenado al acusado a la pena de tres años y nueve meses de prisión, más accesorias legales, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple, agravado por haber sido cometido por quien era encargado de la educación (Código Penal, artículos 45, 119, primer y cuarto párrafo -inciso b- y 12), por el hecho ocurrido el día 26/5/2017 en perjuicio del niño M. S. C. (cfr. hojas 44 a 65).

2 . La impugnación extraordinaria.

2.1. Si bien la parte fundó su presentación en tres agravios, el recurso solo fue concedido parcialmente con relación a lo atinente a la calificación legal del hecho ilícito endilgado a P. L. (cfr. hojas 122 a 129, y 131 a 133/vuelta del expediente). Ante la ausencia de queja o

recurso de hecho sobre las demás objeciones (valoración arbitraria de la prueba, y monto de la pena impuesta al acusado), en lo que sigue ceñiré la reseña a la materia concedida.

En su recurso, la defensa afirmó que las circunstancias comprobadas en el debate no permitían considerar a L. como encargado de la educación de la víctima, razón por la cual no correspondía aplicar la tipicidad agravada de la conducta.

El encargado de la educación, explicó, se debe ocupar de la instrucción, sin importar la calidad o características de lo que enseña (formación moral o intelectual, o en un oficio o arte). Esta relación puede ser transitoria o permanente, en cuyo contexto el autor emplea indebidamente esta relación para lograr sus fines sexuales. No debe tratarse, como en el caso, de una relación meramente circunstancial.

Es claro, dijo el defensor, que ya la figuré básica del artículo 119 del Código Penal subsume los hechos atribuidos a L.. En efecto, esta norma reprime el abuso sexual de una persona cuando mediare un abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder. El autor se aprovecha de una situación de prevalencia o superioridad funcional, laboral o de otro tipo respecto de la víctima, para lograr sus objetivos sexuales.

La parte solicitó, en definitiva, que se subsuma el hecho en abuso sexual simple (CP, artículo 119, primer párrafo).

2.2. A la audiencia celebrada ante la Sala (CPP, artículo 385), concurrieron el defensor particular J. M. Z. junto con su asistido P. L., y los defensores oficiales Sebastián Daroca y Jorge Fabricio Benesperi, ambos en representación de la Asesoría Civil y de Familia de la ciudad de Esquel.

El defensor Z. reiteró, en lo esencial, los fundamentos de su impugnación. El defensor Benesperi, en tanto, pidió la confirmación de la decisión cuestionada, e informó que el joven víctima recibía contención familiar y que contaba con asistencia psicológica. Por último, el acusado se dirigió al tribunal, negó el abuso que se le endilga, y dijo sentirse humillado por el proceso seguido en su contra.

3. Puesto a resolver, anticipo mi coincidencia con

la objeción legal formulada por la defensa del acusado. Para una mejor exposición de mi punto de vista, transcribiré el hecho atribuido al imputado P. L., y los párrafos de las sentencias de primera y segunda instancia (en especial la de mérito, porque en ella se fijaron los hechos), que entiendo son relevantes para la correcta solución de la causa. En todos los casos, aclaro, los destacados me pertenecen.

3.1. Según se lee en la hoja 44 y vuelta, el hecho ilícito fue descripto del siguiente modo: «...habría ocurrido en la localidad de Esquel el día viernes veintiséis de mayo del dos mil diecisiete, siendo alrededor de las 12:30 horas, en circunstancias en que el niño M. S. C., de 12 años de edad, junto a tres compañeros de clase se retiraba de la Escuela N° X (P.) sita en calle Owen Jones N° X, mientras iban por el pasillo son interceptados por P. L., preceptor de la institución, quien le dice a M. que vayan arriba que habla dos salas vacías. M. *obedece a* L. y junto al mismo suben al primer piso, donde ingresan a la última aula que tiene la inscripción 3° 4° y 9°5°, la cual se encuentra frente a una puerta salida de emergencias color verde. Una vez adentro, L. siendo encargado de la educación del niño, aprovechándose de su temprana edad, *como así también de su relación jerárquica existente,* lo comienza a abusar sexualmente, lo abraza de manera fuerte, apoya sus genitales en su cuerpo. Este accionar sorpresivo de L., paraliza al niño, y sin lapso de interrupción el sindicado comienza a tocar a M. en la panza, introduciendo su mano por debajo de la ropa, manoseándolo en la cintura y en las piernas».

Para respaldar la modalidad agravada del abuso sexual, en lo que interesa el juez de la instancia afirmó: «Que en el veredicto ya dictado tuve por probados los siguientes hechos: Que M. S. C. concurría en el año 2017 al primer año de la Escuela N° 701 (P.) y tenía, para el 26 de mayo de ese año, 12 años de edad. (...) Que desde el inicio de las clases, P. L. demostró tener una marcada preferencia hacia los hermanos M. y S. S.; especialmente hacia el primero. Que esa preferencia incluía venir a buscarlo a los recreos, abrazarlo habitualmente, hacerle comentarios, bromas, convidarle galletitas. Que este trato no lo tenía

con los demás alumnos de primer año. (...) Que el horario de los preceptores de la escuela era de 7:30 a 12:30 horas. Que a fin de cubrir ese hiato que existía entre las 12:30 horas -en donde se retiraban los preceptores- y las 12:40 horas -en el que sonaba el último timbre- se estableció un turno rotativo, por el que un solo preceptor quedaba a cargo de todo el colegio entre las 12:30 y las 12:40 horas. Que ese turno fue cubierto por P. L. el día viernes 26 de mayo de 2017. Que, en ese contexto, el acusado L. observó que a las 12:30 horas se retiraron los jóvenes que residían en Trevelin, entre los que se encontraba M. S. C.. Que el acusado, P. L., *separó de ese grupo a M. S. C. e hizo que lo acompañara a realizar su recorrido a las aulas del piso superior. (...) Que* P. L. y M. S. C. ingresaron en la última aula, la que se encuentra del lado izquierdo. Que esa aula no tiene ninguna ventana o abertura por la que se pueda ver desde el pasillo. Por su parte, las ventanas que dan al exterior no tienen una estructura edilicia de la misma altura desde la que se pueda ver al interior. Queen el contexto descripto, el día 26 de mayo de 2018, entre las 12:30 y las 12:40 horas, dentro del aula de quinto año descripta anteriormente, P. L. abrazó fuertemente al menor M. S. C., apoyándole sus genitales y le pasó su mano por debajo de la ropa del niño, tocándole la panza y la cintura. Que ante ello, el menor se paralizó, no pudo decir palabra y luego de ello se retiró de la escuela Según el juez, una vez develados los hechos al personal jerárquico de la escuela, decidieron escuchar la versión del acusado, quien «refirió que era cierto que había pedido al menor que lo acompañe a las aulas de arriba y que lo había despedido con un abrazo, en la escalera. *No refirió ninguna inconducta del menor*» (cfr. hojas 49/vuelta a 51).

El juez transcribió la declaración del niño en cámara Gesell: «yo salí de la escuela un ratito antes de horario para ir a tomar el colectivo para irme a Trevelin *y vino el portero* [sic] *y me dijo que había dos salas arriba, del cuarto, solas, y entonces fuimos para allá y ahí es donde pasó todo esto....* (...) salí con unos compañeros... y creo que ellos estaban más atrás..., compañeros del curso?... sí, cómo se llaman?... A. L., S. y C...., con ellos saliste?... sí, *y vos me decís que ahí viene el portero, sí?, y te dijo que vayas arriba?... sí,*

quién es el portero, quién es esa persona ?... se llama

P., y... dónde fue que te encontraste con él, con el portero?... en el pasillo, ahá, bien, de dónde?... de la escuela, cuando apenas salís.... (...) sí, y qué era eso de arriba, que vos me decías?... ibas derecho habían unas escaleras, subías, y habían cuatro salas, creo que son las de cuarto, *y qué te dijo él, que estaban vacías, y qué, algo más te dijo en ese momento?... hum... no me acuerdo, para qué tenías que ir vos ahí?... no sé,* bueno... y cuando vos decís que fue él, sí, y ahí empezó?... sí, en cuál de las salas?... en la última, en la última sala?... sí...» (cfr. hoja 52/vuelta-53).

Al momento de analizar el descargo del imputado, el juez descartó una posible indisciplina cometida por la víctima: «También sobresale que el acusado -a diferencia de M.- tuvo razones para mentir, cual es la necesidad de no ser sancionado penalmente. Además existe un aspecto sustancial que L. modificó en su relato: la supuesta indisciplina merecedora de sanción presuntamente cometida por el menor víctima. En el relato que L. sostuvo frente a la Vicedirectora, la POT, el Regente de Estudios y el Jefe de Talleres, no aludió a este aspecto. Ello fue ratificado por el Regente de estudios, S.. Pero tampoco dijo nada en este sentido al momento de prestar declaración, en la audiencia prevista por el artículo 274 del Código Procesal. Entiendo que la inclusión de este tópico al momento de declarar en el debate, supone un intento por crear una razón por la que el niño pueda haber mentido. Empero, aun cuando la supuesta inconducta de M. haya sido cierta *"lo cual niego-* el propio L. refirió que fue una falta menor, que podía conversarse. Y en este sentido, si M. hubiera pergeñado una mentira para salvarse de una sanción (esto ya implica un esfuerzo imaginativo de envergadura) no habla necesidad alguna de inventar un relato de abuso con las costosísimas, consecuencias ya repasadas» (cfr. hoja 60 y vuelta).

Finalmente, con relación a la significación jurídica de estos hechos, el juez O'Connor argumentó: «Nótese que en el caso, el acusado *era el único preceptor -en ese marco temporal- con autoridad sobre la víctima.* Por otra parte, cuando la víctima accedió a subir la escalera y entrar al aula de quinto año, *resultó esencial el carácter que detentaba el acusado.*

Accedió a ir porque era la autoridad en ese momento. (...) (E)l rol de preceptor del acusado en la escuela era permanente y aunque el acusado era preceptor de quinto año, en el momento de los hechos tenía a su cargo a la víctima *y esto fue esencial para que el acto aconteciera tal como ocurrió*» (cfr. hoja 61/vuelta).

3.2. Las premisas antedichas fueron refrendadas, a su turno, por los integrantes de la Cámara en lo Penal de Esquel.

Resulta altamente ilustrativo, en tal sentido, el primer voto a cargo de la jueza Estefanía:

«(...) 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, *él niño se dirigió junto al preceptor al aula que ocupa el Cuarto año secundario,* ubicado la planta alta del edificio escolar» (cfr. hoja 93).

Prosigue la jueza: «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 habla 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. (...) 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.» (cfr. hoja 96).

La camarista concluye su razonamiento en estos términos: «la versión del imputado (...) 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 habla 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» (cfr. hoja 97 y vuelta).

Sus colegas, los camaristas Dal Verme y Pintos, en sus respectivos sufragios se pronunciaron en sentido similar respecto de la inexistencia de una falta disciplinaria (hojas 105, 109 y vuelta -juez Dal Verme-; y hojas 115/vuelta, 117 y vuelta -juez Pintos-), y el rol de preceptor como una figura de autoridad en la escuela (hojas 106/vuelta, 107/vuelta y 110 -Dal Verme-; fs. 119 - Pintos-).

4. He efectuado una extensa cita de varios tramos de las sentencias dictadas en la causa, porgue en mi opinión demuestran el error jurídico señalado por la defensa en su recurso. En efecto, no se comprobó que el acusado haya cometido la agresión sexual contra la víctima en el contexto de una actividad formativa propia de sus funciones, más si en su calidad de autoridad del colegio.

No caben dudas de que un preceptor puede ser alcanzado por la modalidad agravada del abuso sexual. Pero la sola calidad de celador no es suficiente: su conducta abusiva debe aprovecharse del desempeño de alguna de las facetas educativas de su tarea (por ejemplo, la facultad de llamar al orden a los alumnos, de corregir su conducta, de instar la aplicación del régimen disciplinario, etcétera).

La norma agrava la sanción ante una situación de hecho muy concreta: quien tiene a su cargo la educación -en alguna de sus variantes- de la víctima, y se aprovecha de esa función para atacarla sexualmente. Esta circunstancia, interpretación estricta mediante, permite distinguir su núcleo típico de aquellos contemplados en la forma básica del abuso.

Incluso lo dice la propia jueza Estefanía en un pasaje de su voto: «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» (cfr. hojas 97/vuelta-98).

Esta agravante tiene su fundamento en la posición de preeminencia, respeto y confianza del autor sobre la víctima, por lo que no es la pura calidad del autor la que califica el hecho (cfr. De Luca, Javier - López Casariego, Julio, «Delitos contra la integridad sexual», en AA.VV., *Código Penal y normas complementarias* (Baigún-Zaffaroni directores), tomo *4*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, páginas 617-618, con citas de Soler y Fontán Balestra).

5. Los hechos comprobados en esta causa, en cambio, fueron diferentes. L. no era el preceptor asignado al primer año que cursaba el niño S. C. (quien en su relato incluso lo confundió con el portero), y en el breve lapso de tiempo en que ocurrieron los hechos era el único celador de la escuela.

Nótese que en todo momento del proceso (en la imputación de la parte acusadora, en la declaración

del niño víctima, en los hechos tenidos por ciertos por el juez de mérito, y en las consideraciones del tribunal de revisión ordinaria), campea la misma idea: que M. S. C. no cometió inconducta alguna, que P. L. se valió de su autoridad de preceptor para indicarle que lo acompañara al piso superior, que el niño obedeció, y que en la soledad de una de las aulas de quinto año -como corolario del proceso de seducción previo establecido en la condena-, el acusado cometió la agresión sexual. Me remito, a tal fin, a los extractos de las sentencias que he destacado en el punto 3 de este voto.

Pero esta jerarquía o preeminencia del sujeto activo sobre la victima del abuso, ya viene incluida en la figura básica descripta en el primer párrafo del artículo 119 del Código Penal: "(...) el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o *cuando mediare* violencia, amenaza, *abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder,* o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción" (el énfasis, una vez más, me pertenece).

Paradójicamente, las palabras del propio Ministerio Público Fiscal en su respuesta al emplazamiento de la impugnación, despejan toda eventual duda sobre el punto: "Este accionar se da justamente por el rol de L. de preceptor, situación ésta que lo lleva ya el día del suceso a pedirle a M. que lo acompañe al piso de arriba del establecimiento generando la situación abusiva, aprovechándose de ese rol. *M. lo acompaña porque era el preceptor, dentro de ese vínculo de autoridad que se daba, no existía la posibilidad de que M. se negara a cumplir lo solicitado* por el preceptor" (cfr. hoja 135).

En suma, si bien se invocaron funciones extensivas de educación que darían lugar a la modalidad agravada del abuso sexual, los hechos comprobados en la causa y la argumentación sobre el punto giró en torno a su forma básica (CP, artículo 119, primer párrafo). Ello sin perjuicio, claro está, de que la sola edad de la víctima al momento del hecho (12 años), exime de ulteriores consideraciones sobre la tipicidad de la

conducta atribuida al acusado.

Lo antedicho impone la recalificación del hecho en los términos explicados, y el reenvío para una nueva discusión sobre la pena.

6. Ante ello, propongo al Acuerdo: a) que se declare procedente la impugnación extraordinaria de la defensa, b) que se modifique la calificación legal dada a los hechos endilgados al acusado P. L., y se lo considere autor responsable del delito de abuso sexual simple (CP, artículo 119, primer párrafo); y c) que se reenvíe el caso a la instancia para una nueva cesura de pena.

Así voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Compondré este voto sin hacer referencia al contenido de la pieza judicial atacada ni a los motivos expuestos en la impugnación extraordinaria del defensor particular de P. L. (hojas 122 a 129), pues han sido prolijamente relatados en el primer voto.

II. El tribunal unipersonal de Esquel condenó a P. L. como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple, agravado por haber sido cometido por quien era encargado de la educación, por el hecho ocurrido en Esquel, el 26 de mayo de 2017, en perjuicio del niño M. S. C.. Luego, la Cámara en lo Penal de aquella misma ciudad, confirmó esa decisión judicial.

Contra la resolución de la Alzada, el imputado articuló una impugnación extraordinaria fundada en tres agravios, de los cuales solamente uno fue concedido -el vinculado con la calificación legal del hecho atribuido-. De modo que, sólo abordaré el motivo estrictamente jurídico (desde que la defensa no articuló recurso de queja sobre los otros).

En ese sentido, L. alegó que las circunstancias comprobadas no permitían tener por configurada la forma agravada, es decir, que el imputado sea el encargado de la educación de la víctima.

El meollo, entonces, radica en dilucidar si le asiste la razón o no a la defensa en la objeción formulada.

La prolija tarea llevada a cabo por el primer votante, ciertamente, simplifica mi faena. Me remito a ella, en cuanto a la reseña de los hechos acusados y a

las circunstancias comprobadas en las sentencias recaídas.

El análisis de esos extremos me permite determinar que los magistrados que intervinieron incurrieron en arbitrariedad al agravar la conducta de L., más allá de lo estrictamente reprochado (y comprobado).

Es que a L. se le atribuyó haberse valido de su autoridad de preceptor para exigirle al niño M. S. que lo acompañara al piso de arriba de la escuela, donde cometió la agresión sexual. En efecto, L. aprovechó su superioridad jerárquica para fines sexuales en perjuicio de la víctima, quien obedeció la orden impartida.

La preeminencia alegada se encuentra contenida en la figura básica del artículo 119, primer párrafo, del Código Penal, en cuanto dispone, en lo que aquí interesa, que se reprimirá al «... que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción».

A ese vínculo jerárquico, de autoridad o de poder se refirieron las partes y los magistrados durante el desarrollo del proceso. En todo momento se argumentó en torno a que L. aprovechó su condición de autoridad del establecimiento para demandar que el menor cumpliera una directiva y, luego, aprovechar la soledad del aula ubicada en un piso superior para cometer la injuria sexual.

En mérito de lo expuesto, los hechos comprobados se ajustan a las previsiones de la figura básica (primer párrafo del artículo 119 del digesto sustantivo), por lo cual, corresponde readecuar la calificación del hecho atribuido de acuerdo a los parámetros fijados y disponer el reenvió para un nuevo debate sobre la pena.

Por lo demás, para que la agravante resulte operativa, la relación de autoridad debe exceder los alcances de la figura básica y tratarse de un vínculo permanente y frecuente o extendido. La calificante no describe uno transitorio o esporádico, como el bajo examen. Repárese que la nómina de sujetos activos previstos en la figura agravada, ubica a los ascendientes, descendientes o hermanos, junto al

encargado de la educación. Es decir, exige una relación de confianza permanente e intensa, que no se imputó ni comprobó en estos actuados.

III. Por lo dicho, de acuerdo a la postulación del primer voto, se deberá: a) declarar procedente la impugnación extraordinaria deducida por la defensa particular del encartado; b) recalificar el accionar de L., considerándolo autor del delito de abuso sexual simple (artículo 119, primer párrafo, del Código Penal) y, c) reenviar el expediente a la instancia, para proceder a una nueva cesura de pena.

Así voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

1) El relato de la causa, así como la

impugnación extraordinaria que hay que resolver, la puntualizó el doctor Donnet, por lo que es ociosa su repetición.

2) El hecho que se juzgó ocurrió el 26 de mayo de 2017, y se describió acabadamente en los votos que preceden, motivo por el cual me remito a la transcripción efectuada.

El fallo de la Cámara en lo Penal confirmó la sentencia n° 1014/2018, que dictó el juez penal M. O'Connor, y mediante la cual se condenó a P. L. a la pena de tres años y nueve meses de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple, agravado por haber sido cometido por quien era encargado de la educación (CP, artículos 45 y 119, primer y cuarto párrafos -inciso b, y 12).

3) La defensa del imputado interpuso recurso extraordinario contra la decisión del tribunal revisor. Los motivos de agravio fueron tres, pero únicamente ingresó a esta instancia, por cuestión de admisibilidad, el atinente al encuadramiento jurídico que se plasmó en la sentencia.

Adelanto que suscribo las respuestas que dieron mis colegas preopinantes (que hago mías) a la solución del conflicto.

En efecto, la acusación contiene un hecho que claramente se enmarca en la figura básica del artículo 119 del CP.

"...el que abusare sexualmente de una persona

cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare...una relación de dependencia, de autoridad o de poder... '.

Veamos.

El imputado resultó ser preceptor de la Escuela N° 701 de la ciudad de Esquel, adonde el niño concurría como alumno de primer año del nivel secundario.

Que el día del hecho, M. S. C., se encontraba con dos compañeros y cuando circulaban por el pasillo del colegio son interceptados por L., que le dice a M. que vaya arriba a una sala vacía.

Que la víctima y el imputado ingresan a una de las aulas. Ahí lo manosea y abusa sexualmente.

El imputado no era el preceptor de primer año secundario. No existía ninguna relación jurídica o de hecho que justifique la aplicación de la agravante.

La acción reprochada es la del primer párrafo... *relación de dependencia, de autoridad o de poder.*

Para traspasar la figura básica, el código exige una calidad especial en el sujeto activo.

En el caso los jueces entendieron que L. cumplía con esa condición.

Sin embargo, y coincidiendo con mis colegas, se entiende por encargado de la educación a quien *en forma más o menos permanente, individual o colectivamente, por encargo o por función, tiene la tarea de instruir a la víctima. Aún aquel que no tenga como tarea la enseñanza, pero que forme parte de toda una estructura o institución de estudios... Por su función, el agente debe ejercer influencia e imponer respeto y autoridad sobre el educado,*

descartándose las enseñanzas meramente ocasionales, transitorias o superficiales, que no crean ascendencia alguna... {Estrella, Oscar Alberto "De los delitos sexuales", Ed. Hammurabi, página 67).

Y reitero, en autos se acreditó que el imputado si se aprovechó de su condición de autoridad, pero este aprovechamiento se encuentra incluido en la figura básica.

No obstante, como lo indica el Dr. Donnet, la sola edad de la víctima también permitía el encuadramiento que aquí se modifica.

4) Siendo ello así, corresponde re encuadrar la conducta adjudicada a P. L. en el delito de abuso sexual

simple (CP, art. 119, 1° párrafo).

En cuanto a la pena a imponer, deberá reenviarse la causa a la instancia para realizar un nuevo juicio de cesura, conforme la calificación acordada en este fallo.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente

---------- SENTENCIA ----------

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria deducida por la defensa particular del imputado P. L.;

2°) Recalificar el accionar atribuido al imputado, considerándolo autor del delito de abuso sexual simple (artículo 119, primer párrafo, del Código Penal);

3°) Reenviar el expediente a la instancia, para una nueva cesura de pena; y

4°) Protocolícese y notifíquese.

MIGUEL ANGEL DONNET

JOSE A FERREYRA
Secretario

MARIO LUIS VIVAS

El juez Alejandro Javier Panizzi no suscribe la presente, en virtud de su ausencia posterior al acuerdo (artículo 331, parte final, del Código Procesal Penal).

JOSE A FERREYRA
Secretario

REGISTRADA bajo el Nº 25 del Año 2019 CONSTE.-

JOSE A FERREYRA
Secretario