En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los dos días del mes de octubre del año dos mil veinte, los jueces de esta Cámara en lo Penal, Dres. Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Martin Eduardo Zacchino, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"MPF s/investigación presunto abuso sexual - Trelew" (Carpeta 7778 Ofiju Tw -Legajo 77.304 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por el Defensor Particular, Dr. M. C., en representación de S. O. C., contra la sentencia nro. 427/20, dictada el día 03 de marzo del corriente año, mediante la cual el Tribunal integrado por los Dres. César Zaratiegui, Gladys Olavarría y Sergio Piñeda, condenara a S. O. C. a la pena de 6 años de prisión más accesorias legales y costas, por haber sido declarado autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual simple agravado por su condición de encargado de la educación, tres (3) hechos concursados realmente (arts.119 1er., párrafo en función del último y el inciso b) del cuarto párrafo del Código y Penal y arts.45, y 55 del mismo cuerpo legal), en orden a los hechos ocurridos en la institución C. de esta ciudad en el transcurso del año 2018, y en perjuicio de N. G. D. y A. C.

En la audiencia de impugnación (art. 385 del C.P.P.) celebrada en la sede de este Tribunal el día 18/09/20, intervinieron: el imputado S. O. C. (por sistema Webex), en la sala por la Defensa los Dres. M. C. y R. M. y por el Ministerio Público Fiscal, el Sr. Fiscal Enrique Kaltenmeier. Asimismo participaron por sistema Webex, C. D., en su carácter de hermana de N. G. D. y el Sr. R. C. en representación de su hija A. C.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dr. Martín Zacchino, Roberto Adrián Barrios y Alejandro Gustavo Defranco

El juez de Cámara, Dr. Martín Eduardo Zacchino dijo:

I.-

Ha llegado a esta Alzada el tratamiento de la impugnación ordinaria de sentencia (arts. 370 y 374 del CPP) interpuesta por la defensa de S. O. C., intentando con ello remediar la condena pronunciada por el Tribunal de Juicio Colegiado[1] que lo sentenciara como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple, agravado por su condición de encargado de la educación de las víctimas, tres hechos en concurso real (arts. 45, 55, 119, primer párrafo en función del último párrafo y el inc. *b)*, cuarto párrafo del Código Penal) en perjuicio de A. C. –en dos ocasiones- y de N. G. D.

El señor Defensor, Doctor M. C., tanto en el escrito interpuesto, como oralmente en la audiencia del art. 385 del CPP, expresamente refirió que la impugnación intentada iba dirigida únicamente a los sucesos que se afirma damnificaron a la joven C., consintiendo por ende la condena recaída en lo que respecta al hecho padecido por G. D., a excepción del monto de la pena que se le impuso.

El recurso en trato se vincula con los hechos ocurridos poco tiempo antes del 16 de abril del año 2018, en circunstancias en que C. ordenó en dos oportunidades distintas a A. C., que fuera a limpiar el interior de un depósito de insumos que hay dentro de la panadería (Taller de panadería del C.) y, allí adentro, fuera del alcance de la eventual mirada de otros de sus compañeros de taller, la abordó con fines lascivos. En ambas oportunidades, con sus manos le tocó los pechos, la cintura, la cola y las piernas por encima de la ropa. Todo ello, al tiempo que la sujetaba fuertemente del brazo, diciéndole cosas bonitas y piropos a los que A. no daba crédito. La víctima era incapaz de defenderse durante estos ataques ya que C. no sólo ejercía violencia en ese momento, sujetándola, sino que estaba amenazada previamente por él: le había dicho que si no le daba

[1] Integrado por los Doctores César Zaratiegui, Sergio Piñeda y Gladys Olavarría.

bolilla, si no cedía ante sus pretensiones, mataría a integrantes de su familia. Estas amenazas, que tenían por objeto que A. C. tolerara aquéllas conductas y no revelara estos abordajes y ataques, iban acompañadas del uso de un cuchillo filoso que, al menos en una ocasión, llegó a apoyarle al costado del cuerpo.

Se sostuvo también que además de estos dos episodios, a pesar de saber del rechazo de su víctima, C. efectuó tocamientos lascivos a A. C. que se dieron varias veces al momento en que ella era convocada a firmar planillas administrativas en el taller de panadería. Se afirmó que en esas circunstancias, en la mesa, y a la vista de todos, S. C. la tocaba por debajo de la mesa en sus piernas, tanto con las manos como con los pies.

Esta fue la base de la Acusación, plataforma fáctica que fuera señalada en la sentencia impugnada como contenida en la enunciación de *"Hechos B"*, y sin perjuicio de los hechos que se tuvieron por probados tras la sustanciación del juicio oral y público.

Se le impuso a S. O. C., luego de la pertinente cesura de pena, la de seis (6) años de prisión, accesorias legales y las costas del proceso (arts. 12 y 29 inc. 3° del Código Penal).

II.-

En procura de una revisión amplia de la condena, y en función de lo dispuesto en el artículo 8.2.*h* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la defensa técnica de S. O. C. interpuso la impugnación ordinaria hoy en trato, en base a los siguientes agravios centrales:

1) En la sentencia impugnada se ha tenido por acreditada la materialidad de los hechos y la autoría del imputado, en base a fundamentos arbitrarios volcados a la hora de valorar el plexo probatorio rendido en juicio.

2) En el mismo sentido, se ha aplicado erróneamente la agravante de "encargado de la educación" (art. 119 inc. *b,* cuarto párrafo del Código Penal).
3) En su consecuencia, la sanción impuesta –seis años de prisión- deviene arbitraria y excesivo su *quantum.*

Fue en la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del CPP, donde el doctor C. –defensor particular del condenado- se explayó con mayor amplitud respecto de los agravios detallados, desarrollando su impugnación oralmente. Agregó en tal ocasión que, valorando absurdamente las probanzas rendidas, los jueces modificaron el lugar donde se dice ocurrieron los hechos, es decir, indicando como su escenario un depósito que no fue el referido por la víctima al prestar su declaración.

Se explayó también respecto de la calificación legal, propiciando se descarte la figura agravada dado que la relación probada entre víctima y victimario no se condice con aquélla aplicable a quien está encargado de la educación por cuanto –sostuvo-, la víctima no era aprendiz sino operaria y, por su parte, el establecimiento tenía un régimen laboral y no formalmente educativo.

Por último, se refirió al monto de pena que se le impuso a S. C., propiciando su reducción dado que el aplicado se yergue sobre la imposición de circunstancias agravantes prohibidas (doble valoración), por caso, la violación del deber que le imponía el cargo de maestro panadero, extremo ya contenido en el tipo penal escogido. Además, insistió en que como atenuantes no fueron ponderadas circunstancias padecidas personalmente por el inculpado, por caso, la muerte de su hijo de 14 años, mientras se sustanciaba el presente proceso, situación que descalifica, por arbitrario, el decisorio atacado.

El Ministerio Público Fiscal, representado por el Fiscal General Enrique Kaltenmeier, tanto por escrito como oralmente en la audiencia, resistió el recurso que hoy se atiende, propiciando la confirmación del fallo.

En la audiencia participaron también C. D. –hermana de N. G. D.- y R. C. –padre de A. C.-, quienes bregaron por confirmar el fallo, peticionando se haga justicia.

III.-

Conforme se han sintetizado aquí los principales agravios sobre los que girará la solución del caso, se advierte sin mayores esfuerzos que tres son las cuestiones salientes que corresponde al suscripto responder: a) ¿hubo arbitrariedad del *a quo* para determinar el lugar de ocurrencia de los hechos y la autoría puesta en cabeza del inculpado?; b) en su caso, ¿fue correcto el amoldamiento típico de las conductas probadas?, y c) en base a lo anterior, ¿fue ajustado el monto de pena con el que se lo sancionó?

III. a.-

El primer agravio se vincula con el "depósito" donde se habrían producido los hechos que damnificaron a A. C.

Como quedó más arriba transcripto, la acusación pública señaló tanto en el modo previsto por los arts. 284 inc. 2° y 291, como así también en la ocasión señalada en el art. 320, último párrafo del CPP que, tras ordenar C. a C. que limpiara "el interior de un depósito de insumos que hay dentro de la panadería" la abordó sexualmente en dicho lugar, aclarándose también que ello fue así en el afán de quedar "fuera del alcance de la eventual mirada de los demás compañeros de taller"; dicho de otro modo, para no ser descubierto.

Tras la completa sustanciación del juicio (es decir *producida* y desarrollada la prueba ofrecida) el Ministerio Público Fiscal alegó sosteniendo que A. C., sin precisar fecha, señaló que el imputado la mandaba a limpiar el depósito y allí la tocaba con sus manos los pechos, la cola y las piernas. Al tiempo que le decía *cosas bonitas,* también le anunciaba que mataría a su familia si no accedía. Señaló sin vacilación a S., el panadero, y que esto que relata ocurrió dos veces. También dijo que en varias ocasiones la llevaba a un

pasillo que va a un depósito y en el pasillo aprovechaba para manosearla o por ahí iban al depósito donde estaban las harinas y aprovechaba para lo mismo.

Valoró el Fiscal la inspección ocular cumplida por las partes y el tribunal en el establecimiento, verificándose *in situ* la existencia de dos depósitos: uno en el taller de panadería que tiene una puerta con un vidrio y el restante en un lugar recóndito al que se accede por unos pasillos. Sostuvo el representante del Ministerio Público Fiscal que en este sitio acontecieron los sucesos por entonces investigados (art. 327 CPP).

El hoy recurrente, en aquélla etapa del proceso resistió la acusación pública en este aspecto, señalando que la víctima, en Cámara Gesell, habló del "depósito" de la panadería, de sus escasas dimensiones, de la puerta vidriada, y de la imposibilidad de que los hechos hayan ocurrido tal como se denunciaron, dado que no es factible que ningún otro testigo no haya podido ver lo que ocurría.

Se advierte que la estrategia defensista ha pretendido descalificar la sindicación *literal* de la damnificada por no encajar al dedillo con la acusación, pretendiendo hallar en ello alguna incongruencia en la reconstrucción del lugar donde el hecho abusivo ocurrió.

Pero puede también advertirse que el Tribunal ha logrado dar sólida solución al caso propuesto sin que se advierta –como hoy se sostiene- ninguna arbitrariedad ni ilogicidad en la reconstrucción realizada.

Amén de que no se puntualizó en la sentencia, no puedo dejar de resaltar que, además, aquellas conductas que damnificaron a A. C. fueron cometidas en un contexto de violencia de género, conforme la normativa aplicable al caso (Declaración de Naciones Unidas sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer – Convención de Belem do Pará- ; Ley Nacional n° 26.485 y Ley Provincial III n° 36). Y, obviamente, estas circunstancias, sumadas a la

también acreditada vulnerabilidad de la víctima, son las que han marcado el modo de interpretar la prueba en el *sub lite*.

No abunda resaltar que el art. 16, inc. i) de la Ley 26.485 (adherida, además por nuestra provincia mediante Ley III n° 36) claramente dispone que en cualquier procedimiento judicial o administrativo, se le garantizará a la mujer el derecho a la "amplitud probatoria" para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

En sentido concordante, el Comité de Expertas del Mecanismo De Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte, ha recomendado la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado y, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial[2] y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido violencia.[3]

---

[2] La teoría del caso de la Fiscalía debiera entonces estar basada en recolectar numerosos indicios que, sumados el uno al otro, conformen una plataforma probatoria sólida que dé mayor credibilidad a la declaración de la víctima y permita contextualizar el hecho en un cuadro de violencia de larga data. Su testimonio verosímil, coherente, consistente, falto de mendacidad, corroborado por otros elementos de prueba indiciaria o periférica conforma una acusación sólida y suficiente. La víctima es el "testigo necesario". No valorar su testimonio en este contexto y descalificarlo sin más, es una práctica que remite a prejuicios y estereotipos prohibidos por los estándares internacionales que regulan esta materia (CARDINALI, Genoveva Inés *"La investigación con perspectiva de género de la violencia contra las mujeres en el ámbito doméstico".* Publicado en Revista de Derecho Procesal Penal. La víctima del delito. Aspectos procesales penales I. Año 2017-1, páginas 85 a 110.)

[3] Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (n° 1) Legítima Defensa y Violencia contras las Mujeres, publicada en

¿Y con qué criterio, entonces, debieron ser analizadas las probanzas que las partes arrimaron al juicio?

Para dar respuesta a este otro interrogante –para mí, fundamental a la hora de decidir-, tal como lo vengo sosteniendo desde el momento en que he fallado en **"G."** y en **"O."**[4] haré propios los conceptos ya volcados por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal[5] al sostener que "el estándar de prueba que se estima suficiente para tener por probada una determinada materialidad fáctica en los juicios penales, ha de ser siempre una misma vara para toda clase de imputados y para toda clase de delitos, ya que desde la lógica del art. 16 de la Constitución Nacional no puede imaginarse delitos respecto de los cuales la presunción de inocencia se resienta o relaje en comparación con otros, ni tampoco acusados respecto de los cuales el estatus de inocente sea más flexible o frágil que otros. En consecuencia, por criterio más amplio y flexible yo entiendo, y en estos términos adhiero, que al analizar y valorar las pruebas judiciales el juzgador no debe perder de vista la particular fenomenología de los delitos sexuales, sus concretas circunstancias de realización, sus patrones de reiteración y los perfiles que la experiencia indica se han de presentar en los sujetos reales involucrados, víctima y agresor, adecuando y amoldando el análisis a estas características."

---

http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/recomendacionlegitimadfensa-ES.pdf?utm sourcenuevos+suscriptos&utm campaign-868228919b EMAIL CAMPAIGN 2018 12 10 08 20 COPY 018&utm medium-email&utm term-0 77ª6c04b67-868228919b-160275653

[4] *"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ G., R. S. s/ Amenazas y tenencia ilegal de armas de fuego. R., A. s/ víctima. LagoPuelo"* (Carpeta de la Oficina Judicial n° 3822, Legajo Fiscal n° 33.469); *"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ O., F. D. s/ Lesiones leves calificadas por el vínculo y por violencia de género. D., J. D. G. s/ víctima. Esquel"* (Carpeta de la Oficina Judicial n° 4422, Legajo Fiscal n° 41.894).

[5] Causa CCC 28.855/2011/TOC1 caratulada *"R., M. K. s/ Abuso sexual"*, del voto del doctor Horacio Leonardo Días.

El testimonio de A. C., rendido en la modalidad de anticipo jurisdiccional especial, analizado a la L. de la normativa que he reseñado ut supra, y al cotejo de las demás probanzas reunidas, me ha persuadido veraz y coherente, tanto interna como externamente.

En efecto, dio claras precisiones acerca del hecho padecido, el contexto temporal –signado por las dificultades propias de su diferente capacidad y su retraso madurativo- en el que ocurrieron, las partes del cuerpo elegidas y la concreta sindicación acerca del autor del ataque; dio francas referencias a la modalidad comisiva del abuso (amenazas y utilización de un cuchillo), a la cantidad de veces que le ocurrió y al lugar físico donde todo esto pasaba.

Así, se observa que el "discurso" de esta damnificada sostenido a lo largo de todo el proceso, y tal cual ha sido remarcado con agudeza por el tribunal a quo, se ha mantenido inconmovible en los aspectos centrales del problema. Esto es, lo que nuestro máximo

Tribunal Provincial alguna vez ha denominado *testimonio lógicamente aceptable* (v. voto del Ministro Pfleger en "N., B. y otras p.s.a. de Homicidio Agravado" (Expte. 23.216-F°194-Año 2013-Letra N).

Llamo discurso no sólo a la versión testifical mantenida a lo largo del tiempo, sino además a los comportamientos consecuentes que la refuerzan. Tanto el develamiento, la denuncia incoada, como la declaración prestada en el devenir del debate se condicen con los datos *indirectos* que aportaron las testigos V. O. y L. L. Con ellos se ha logrado apuntalar la versión de la víctima, incluso refiriendo otros hechos anteriores de similar factura, lo que muestra la dimensión real del problema que se sucedía en el interior de la institución, aspectos ya decididos y que a la fecha han adquirido firmeza. Va de suyo –y hete aquí un dato altamente significativo- que la Defensa aclaró que no impugnaba la condena por los hechos que damnificaron a N. G. D.,

hechos del mismo tenor, igual significación jurídica, y producidos en el mismo contexto témporo espacial.

La licenciada L. C. puntualizó que A. C., por sus características de personalidad y patologías, difícilmente pueda crear una historia como la denunciada, debido a los escasos recursos que tiene. No hubiera podido mantenerse en sus dichos (discurso) por mucho tiempo, lo que da alta credibilidad a lo narrado.

R. C., su papá, reforzó aquélla versión, haciendo una coloquial descripción de lo mal que quedó psicológicamente su hija después de hacer la denuncia en Comisaría de la Mujer: no quería salir a la calle, no concurrió más a C., perdiendo así sus amigos.

Nada de esto hubiera ocurrido si la versión de A. no fuera real.

¿Por qué no dar crédito a la versión de los hechos traída por A. C., máxime cuando su vida se ha visto seriamente modificada a consecuencia de ellos?

¿Basta para descalificarlos la aparente discrepancia protestada por la Defensa?

El Tribunal *a quo,* abordó detenidamente la prueba ofrecida por la Acusación valiéndose para ello de un método integrador, donde cada elemento analizado cobró sentido y virtud en relación a los demás y, todos ellos en su conjunto, han logrado satisfactoriamente -desde mi punto de vista-, demostrar tanto la materialidad como la autoría en el suceso juzgado.

Tal metodología ha sido alguna vez descripta por nuestro máximo Tribunal provincial, ocasión en la que se dijo con acierto que "...en el proceso de valoración de la prueba de indicios, es posible llegar a un punto en que aparezca alguna sutil anfibología, que se resuelve desde la *lógica prevaleciente*. No debemos olvidar que toda reconstrucción histórica es ideológica, o, para mejor decirlo, una representación mental acerca de lo pasado. Los jueces se configuran o prefiguran los sucesos en su cabeza a través de intermediarios, los medios de prueba y siempre existe, aun mínimamente, una

posibilidad contraria a sus juicios (…); de manera entonces que en la humana faena de determinación de la verdad sobre la hipótesis acerca de lo pretérito, sólo puede valerse, quien juzga, de la interpretación más ajustada de las pruebas que se aportan." *("W., Y. L. s/Doble homicidio agravado", STJCh. Expediente N° 20.326 - W - 2005, sent. N° 22/2008; 21/04/2008, del voto del doctor Pfleger).*

Pero como si tales asertos fueran insuficientes, resta aún señalar que el Tribunal de juicio ha recorrido personalmente las instalaciones de C., a fin de cumplimentar la inspección ocular ofrecida por las partes.

Tal hito procesal ha marcado en el ánimo de los juzgadores, con sólidos fundamentos –no idénticos por cierto, pero con suficiente univocidad- el convencimiento acerca de cuál ha sido el lugar de ocurrencia de los hechos. Dicho de otro modo, durante el desarrollo del debate se ha logrado determinar *el escenario dentro del escenario* (depósitos en particular, establecimiento en general), consiguiendo la suficiente y exigible reconstrucción para arribar a un pronunciamiento de condena.

Ésta "inspección" o reconstrucción, no ha sido cuestionada por la Defensa; sí lo han sido las conclusiones a las que arribaron los jueces a su través. Pero ha soslayado el impugnante que este aspecto de la inmediación –propia de la etapa central del proceso, el juicio- no puede ser alcanzada en la revisión ante esta Alzada, al menos sin aportar probatoriamente alguna otra posibilidad. Por tanto, la personal impresión que el *a quo* haya podido recrear, está exenta del escrutinio de este Tribunal, aún aplicando el máximo esfuerzo revisor.

Sobre ello, se ha sostenido con acierto que "debemos recordar que la impugnación no es una doble instancia clásica, sino una revisión integral de todos los aspectos de hecho y de derecho que conforman la sentencia. Es decir, un juicio sobre el juicio que posibilite el

control amplio de la sentencia de condena y de la regularidad del procedimiento mediante el cual se arribó a ella. Pero lo que debe quedar claro es que la única instancia sobre los hechos –juicio oral y público- es la regla del sistema. Por consiguiente, no existe la posibilidad de llevar a cabo un "nuevo juicio", pretendiendo la repetición de la totalidad de la prueba producida en el debate. El actual sistema procesal provincial sólo faculta la introducción de prueba en la medida en que se vincule directamente con los agravios introducidos.[6]

Por último, en lo atinente a la alegada imposibilidad de ubicar en el depósito los hechos juzgados, como observa el señor Defensor, diré que tal como sostuviera al resolver el caso **"S."** y más recientemente en **"C."** [7] con cita del precedente *"Lamaestre"* de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala II,[8] *"…En este tipo de casos, no puede exigirse que se precisen con exactitud días y horarios. En ellos, bastará una referencia que permita marcar el contexto en el que ocurrieron.*[9] *(…) se ha pretendido descalificar el testimonio de la damnificada argumentando sobre la indefinición acerca del momento del comienzo de los abusos, y los ámbitos en los que habían tenido lugar*[10] (…) Una falta de precisión y exactitud no es dirimente cuando se trata de un abuso reiterado en el tiempo, comenzado entre fines de la infancia y el comienzo de la pubertad, y que ha sido multiforme.[11] (…)*… una imputación*

---

[6] ZVILLING, Fernando. *¿La prueba en la Impugnación?¿Qué prueba?.* Publicación realizada en la Página Oficial del Poder Judicial de la provincia de Neuquén.

[7] Carpeta judicial N° 1830, legajo fiscal N° 9354 de la Circunscripción Judicial Sarmiento, caratulada *"S., D. O. s/P.S.A. Abuso sexual con acceso carnal agravado…",* rta. 14/9/18; Carpeta NIC 4678 de la Oficina Judicial Esquel, Legajo de Investigación Fiscal NUF 22/ L P., caratulado: "*PROVINCIA DEL CHUBUT c/ C., J. O.- Abuso Sexual - Lago Puelo*", rta. 5/8/2020.

[8] Causa CCC 20038/2014/TO1, caratulada *"L., N. P. s/ Abuso sexual agravado por el vínculo (Registro 796/2017).* Del voto de los Doctores Morín, Niño y Sarrabayrouse.

[9] Es mío el subrayado.

[10] Es mío el subrayado.

[11] Me pertenece, el subrayado.

de éste tipo, dirigida por una joven hacia quien había constituido una pareja de convivencia de su madre, relativa a una relación sexualmente abusiva y prolongada en el tiempo, no puede ser válidamente descartada en base a las imprecisiones del tipo de las que alegó la defensa".

Como he destacado *supra*, la Acusación en las distintas oportunidades que le cupo, ha circunscripto la realización de las conductas del imputado al ámbito del establecimiento C., mencionando un pasillo y dos depósitos. Todo ello, en nítido apoyo en la versión que diera en juicio la propia damnificada. Así las cosas, y luego de realizada una inspección ocular en el sitio, el Tribunal ha definido –producto del desarrollo del ámbito central del proceso: el juicio- en qué lugar y de qué modo los hechos ocurrieron.

Desde allí entonces, se advierte que no es cierto que el Tribunal haya "modificado el hecho, adecuándolo para arribar a una decisión condenatoria", sino que ha resuelto conforme a la interpretación de la prueba que las partes le han presentado.

Nuestro Superior Tribunal señaló oportunamente que "el principio de correlación importa que el fallo se expida sobre el hecho y las circunstancias contenidas en la acusación que han sido debidamente intimadas y sobre las que –básicamente- tuvo ocasión de ser oído el atribuido. Esto, mantengo, implica vedar que el fallo se extienda hacia hechos no contenidos en el proceso que garantiza el derecho a audiencia, sintetizado en la regla de identidad entre la acusación y la sentencia (claramente, al respecto, Julio B. Maier en su "Derecho Procesal Penal" T I. Pág. 568)."

En el mismo fallo se señaló también que "…en el precedente "**L.**", de esta Sala, referí a la cita con la que M. consignaba la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando expuso: "...La Corte Suprema Nacional, en sus sentencias, parece requerir, como condición para casar el fallo, no solo la indicación

puntual del elemento sorpresivo que se incluye en él, sino también las defensas concretas que se hubieran opuesto de no mediar la sorpresa y, en especial, los medios de prueba omitidos por esa circunstancia...". De modo entonces, y siendo las cosas como las describí en el punto anterior, la factibilidad de que la sentencia pudiera caminar sobre un sendero no conocido, no ventilado, no discutido, es imposible; pues no se encontraba cortada la relación inescindible que debe existir entre los aspectos fácticos de la acusación, el objeto del debate y la sentencia, atadas por las circunstancias de tiempo, modo y lugar que aquella, la primera, establece. Por lo expuesto, encuentro que la nulidad declarada es contraria a derecho y que debe revocarse el fallo al respecto…".[12]

Concluiré este aspecto de mi sufragio resaltando que el tribunal de juicio no ha escatimado esfuerzos para sustentar razonablemente sus conclusiones, sopesando la prueba que le fue brindada, asumiendo que en el análisis de la prueba de cargo o de descargo en este caso, catalogado como "difícil" (en palabras del STJCH), existen numerosos factores que inciden en ello.[13]

Doctrinariamente se puso el acento en 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 sólo se*

---

[12] Del voto del Ministro Pfleger en autos **"M., G. J. s/ inv. Homicidio en ocasión de robo s/Impugnación" Carpeta Judicial N° 7178** (Expediente 100.132-Año 2015).

[13] *"R., E. A. s/ denuncia abuso sexual" (Expediente N° 22.274- Letra "R" -Año 2011)*

requiere sentido común, sino razonabilidad y eficiencia, elementos afanosamente buscados por los destinatarios del sistema de justicia..."[14]

En virtud de lo hasta aquí expuesto, voto por rechazar el primer motivo de agravio.

III b.-

El segundo motivo de agravio ha estado dirigido a la calificación legal, particularmente, en lo atinente a la agravante seleccionada respecto del tipo básico de abuso sexual.

Me adelanto al señalar que el interesante planteamiento defensista no alcanza, de ninguna manera para desechar la circunstancia calificante del inc. b) del cuarto párrafo del art. 119 del Código Penal –condición de encargado de la educación de la víctima-.

La prueba rendida en juicio corrobora que la decisión adoptada ha sido la correcta. En efecto: la testigo D. S. C. puntualmente remarcó que C. era maestro panadero pastelero, y estaba encargado de *capacitar y controlar* a los concurrentes *aprendices* –también los llamó *operarios*- al C. en la parte de panadería; V. O. señaló que la función de S. C. era la de enseñar a los chicos el oficio de panadero. L. L. dio cuenta de que el C. es un taller protegido para chicos discapacitados y que los "más intelectuales, los que saben leer y escribir" están en el taller de panadería. La señora R. advirtió que C. la función que cumple es la de hacer pan para las escuelas y bolsas de polietileno para hospitales. A quienes concurren se los capacita para que después tengan una salida laboral.

Esta testigo también refirió que los concurrentes no son operarios, sino aprendices. Acerca de la distinción, la nombrada explicó que cuando se formó el taller –ONG- se los tomó como operarios, pero después al cambiarse el estatuto figuran como aprendices, porque se

---

[14] KAMMELMAJER de CARLUCCI, Aída. *"El inestable equilibrio entre el interés superior del niño y el derecho de defensa en juicio" (Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal n° 9, editorial "Ad hoc", pág. 215 a 235).*

los va capacitando constantemente. S. C. era quien enseñaba el oficio de panadero.

El abordaje de la tipicidad que ha realizado el *a quo* lo estimo acertado y basado en aquéllas probanzas señaladas.

Y ello así dado que genéricamente están encargados de la educación o guarda de una víctima no sólo quienes poseen tal calidad por un acto jurídico o decisión de autoridad, sino además, quienes de hecho o por especiales circunstancias tienen a la víctima a su merced, o bajo una situación de poder, durante un cierto margen de tiempo.[15] Ellos son el tutor, el curador o el guardador legal de la misma –sea de hecho o de derecho-. Pero además: quien imparte educación o enseñanza en forma más o menos permanente (no ocasional); quien tiene facultades de corrección o disciplina sobre la víctima; quien tiene a su cargo el cuidado de una persona incapacitada (en forma temporal o permanente), y quien por otro título o mandato despliega un rol preeminente sobre la víctima, como el educador individual o colectivo, el profesor en cualquiera de los niveles educativos y cualquiera que sea la materia.

Nuestro más alto Tribunal provincial se ha decidido también por esta definición al enunciar que "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

---

[15] VILLADA, Jorge Luis. *"Delitos sexuales".* Editorial LA LEY, año 2006, p. 82.

ascendencia alguna. (Estrella, O. Alberto "De los delitos sexuales" Ed Hammurabi, p. 67.)[16]

No abrigo dudas en cuanto al rol desempeñado por C. respecto de A. C. No alcanza para desvirtuar el tipo penal en el que se amoldaron los hechos la sola argumentación dirigida a poner en tela de juicio la función del "taller" C., esto es, si tal institución fungía como sitio de enseñanza o, por el contrario, solamente contrataba operarios rentados en su mano de obra.

La realidad probada durante la sustanciación del juicio, y así reconstruida por el *a quo,* nos muestra una Organización no gubernamental cuya finalidad es la contención de personas con capacidades diferentes, a través de la enseñanza de un oficio (en el caso, panadería y pastelería). Evidentemente, lo que es remunerado es el producido de aquélla enseñanza, por caso, el pan; pero tal situación no opaca ni desplaza típicamente la dependencia formal de estos operarios aprendices respecto de quien tenía el deber de supervisarlos, instruirlos y dirigirlos, a la sazón, S. O. C. Es la propia Defensa quien destaca que dicha asociación civil lo es sin fines de lucro, extremo que engarza perfectamente con el análisis efectuado por el *a quo.*

Por último, diré que no hay analogía aplicada *in malam partem* en desmedro del inculpado en lo que concierne a la caracterización pedagógica de la institución, o al rol docente del imputado, dado que en rigor de verdad, el tipo penal no exige que la relación que agrava el tipo básico se verifique en un ámbito de educación formal, sino que la establece en cualquier esfera en la que el sujeto activo aproveche o tenga sobre la víctima una situación preeminente que le engendre

[16] "P., B. L. en representación de M.M.L. - carpeta judicial 6102" (Expediente N° 100.517 - F° 1 - Año 2019), con cita de sentencia nro. 25/2019 en autos "Provincia del Chubut c/ L., P. (expediente n° 100451/2018 - carpeta n° 4218 OJ Esquel).

responsabilidades o deberes de cuidado sobre la misma, cometiendo el delito sea que se aproveche o no de su situación ventajosa, pero en franca violación a sus deberes naturales o legales de cuidado y protección.

Es por ello que considero bien probada la relación entre víctima y victimario, correctamente razonada la solución dada por el Tribunal de juicio para descartar la propuesta de la defensa técnica y, en su virtud, acertadamente aplicado el tipo penal agravado.

Por lo tanto –y como ya lo adelantara- propondré confirmar la sentencia sobre este punto.

III c.-

La Defensa también se ha agraviado del monto de pena impuesto a su asistido, peticionando la aplicación del mínimo legal dado que esa es –tal su punto de vista- la justa solución al contraponer los agravantes que se tuvieron por probados, con los atenuantes que indebidamente fueron descartados por el *a quo*.

Anticipo que, sobre este tópico del recurso, propondré acoger parcialmente la propuesta del impugnante. Y afirmo parcialmente, dado que si bien no corresponde llevar la pena impuesta al mínimo legal de la escala, como se pretende, si debe de reducirse su monto.

En efecto, amén de las circunstancias atenuadoras de la sanción que se dicen no valoradas –cuestión puntual que abordaré *infra*-, señalo que dentro de las aumentativas fue tenida en cuenta la obligación de cuidado (Zaratiegui) y el vínculo que unía tanto a víctima como victimario (Piñeda), todas ellas ya contenidas en el tipo penal, tornándose así su ponderación en una doble valoración prohibida (*ne bis in idem*). Obviamente, tal situación deberá incidir en detrimento del monto de pena impuesto.

Ha sido ajustada, en cada uno de los votos que componen la sentencia hoy impugnada, la merituación de la naturaleza de los hechos juzgados y la extensión del

daño provocado en estas víctimas especialmente vulnerables.

La escala penal aplicable parte de un mínimo de tres años de prisión por lo que, las circunstancias apuntadas en párrafos precedentes y la pluralidad de hechos y víctimas autorizan a alejar sensiblemente la respuesta punitiva del mínimo legal, tal como procediera el *a quo*. La pena de seis años impuesta, ha sido el resultado también de contabilizar en beneficio del imputado la carencia de antecedentes condenatorios, sus condiciones personales y algunos hitos de su historia vital.

Sobre esto último, no puedo dejar de atender el reclamo que hace el impugnante en lo atinente al escaso valor depresor que en la sentencia se le asignó a la muerte de un hijo de catorce años de edad del imputado, conforme se afirma, por hechos y en circunstancias estrechamente relacionados con el trámite del presente caso. Así, expresamente lo analiza el juez Zaratiegui al enumerar los atenuantes tenidos en cuenta para decidir acerca del monto de la sanción.

Si bien, evidentemente el Tribunal –como se ha visto- ya valoró en favor del condenado este ítem, no menos cierto es que su peso relativo debe ser aumentado en pos de la consagración del principio de *humanidad* al momento de tabular la respuesta punitiva del Estado (art. 18 CN, 5° DUDH, 7° del PIDCP y 5° de la CADH).

Es en virtud de todo lo expuesto, que inclinaré mi decisión –y así lo propongo a mis colegas- por reducir el monto de la pena en seis meses, confirmando en definitiva la de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y las costas del proceso (arts. 12, 29 inc. 3°, 45, 55 y 119 primer párrafo en función del último párrafo y el inciso b) del cuarto párrafo del Código Penal).

IV.-

En lo concerniente a la regulación de los honorarios profesiones que corresponden a la actividad de la defensa de S. C., actividad asumida en esta instancia por el Dr.

M. C., deben justipreciarse en un veinticinco por ciento (25%) de los fijados en el punto IV) de la sentencia de grado, tal como lo establecen los 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; y arts. 239, sstes. y cctes. del C.P.P.

Así voto.

El Juez de Cámara, Dr. Roberto Adrián Barrios dijo:

La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia ha dicho que *"…el intento de lograr la inspección de un fallo genera el deber de asumirlo y de marcar punto por punto los conceptos que se consideran errados; implica la realización de esfuerzo en la construcción de un discurso concreto y razonado que ponga en evidencia la incorrección cometida por quienes han sentenciado; en suma, demanda la emisión de argumentos específicos, serios, persuasivos y elocuentes sobre los errores de hecho y derecho que se denuncian y que justifican-objetivamente- el ejercicio recursivo."*

"No cuadra al contenido de esa actividad la mera alusión a los aspectos del fallo con el que el recurrente está disconforme, o de juicios que no poseen relación con el concreto agravio. Los jueces del recurso han de ser proveídos de elementos que les permitan apreciar-otra vez- en qué puntos y por qué razones el apelante considera perjudicado su derecho."[17]

2. Con esta jurisprudencia que aclara el rol que como tribunal de alzada, poseen las Cámaras en lo penal de esta provincia, haremos la revisión del fallo.

2.1 De la lectura de sus fundamentos, se colige una unánime interpretación de la prueba por parte de los magistrados, que los determinaron a hacer lugar a la teoría del caso fiscal.

2.1.1 La jueza penal Gladys Olavarría inscribió en su voto, su impresión del escenario delictual a propósito

---

[17] Autos "Ministerio Público Fiscal s/ Investigación de Oficio (Expediente número 100.258, folio 1, año 2017, letra M; Oficina Judicial de Rawson, carpeta número 6270)".

de la inspección ocular de las instalaciones de C., en la que pudo apreciar tanto el depósito ubicado dentro de la panadería, como aquel otro ubicado en las afueras del mencionado salón.

La jueza tuvo en cuenta también que la víctima quien, al padecer retraso mental madurativo y epilepsia, declaró en Cámara Gessel.

En esa oportunidad, en dos partes de su relato, afirmó que el hecho sucedió en el depósito dentro de la panadería; mas consideró que luego dijo que también *"…habría pasado en el depósito del fondo lo que motivó que directamente ella le pidiera al otro panadero Darío- si podía cambiar el horario de trabajo para poder asistir a trabajar cuando estaba él."* Consideró que surge del relato que durante el hecho sucedido en el *"'otro depósito' - o sea, el del fondo-, ella se defendió para evitar que sucediera".*

2.1.2 El juez penal Sergio Piñeda respecto a este punto que calificó como uno de los *cruciales*, tuvo en cuenta que la víctima se autocorrigió en su declaración, ya que cuando afirmó que el imputado la llevó al otro depósito, fue cuando tomó la determinación de querer cambiar de turno en la institución.

2.1.3 Por último, el juez penal Cesar Zaratiegui tuvo en cuenta la declaración Sra. O., quien afirmó que la joven A. le dijo que *"…en varias ocasiones la había manoseado en el pasillo o en el depósito 'donde está la harina'".*

Más adelante, ponderó los dichos de la víctima, en donde dijo que *"S., el panadero'" (así se refiere al imputado) la tocó en los pechos, la cola y las piernas y que lo hizo utilizando sus manos. Indicó la joven que esta situación se reiteraba, y ocurría en el depósito que estaba en la panadería, donde se guardaban fideos y azúcar, entre otros elementos."*

"Si bien en principio se refiere al depósito ubicado en el taller de panadería, más tarde dirá: 'El me daba miedo por lo que iba a hacer el' y 'Cuando él me llevo

al otro depósito yo, no, me fui a trabajar con el otro panadero'". "El 'otro depósito' al que hace alusión la joven, es el ubicado en otro extremo del edificio y donde se guarda la harina, y es allí donde también era abusada."

Por otra parte, hizo referencia a la inspección ocular que se hiciera en el lugar, en el que pudo comprobar de *visu*, que allí efectivamente se guardan las bolsas de harina.

2.2 Revisada la declaración de la víctima, prestada el 22 de junio de 2018 y cuyo soporte se encuentra reservado en la carpeta, se observa a una joven que impresiona tensa al comienzo de la diligencia. Mas toda su versión me resultó creíble.

En análisis del agravio que se analiza, tengo en cuenta sus dichos: a partir del minuto 3.31 dijo que *"ese señor, S."* le tocó, el pecho, la cola y la pierna.

Al minuto 4.22 dijo que sucedió dos veces, en el depósito. Luego aclaró que hay dos depósitos, uno dentro de la panadería, y el otro más al fondo.

Al minuto 8.43, al ser preguntada en cual deposito le ocurrió lo que denunció, dijo *"el que estaba ahí mismo, en la panadería"*, circunstancia que confirmó en el minuto 15.31 del registro.

Sin embargo, cual destacaron los jueces, la victima aclaró a partir del minuto 19.04, que le dijo al otro panadero si podía trabajar con él, a modo de evitar seguir padeciendo de las acciones del imputado que le daba miedo.

Es dable destacar que si bien ha existido algunas diferencias en ciertas afirmaciones, creo que la situación particular de la víctima lo justifican, y que incluso detalles de lugares como el cuestionado en el recurso, en el transcurso de la recepción del testimonio, fueron aclarados.

He dicho en otros precedentes que en materia probatoria, se requiere que el contenido de la declaración de la persona que concurre a un debate, se

circunscriba a lo advertido por alguno de sus sentidos en forma personal y sin intermediarios, a fin de no romper la conexión entre el sujeto que percibió viendo o escuchando, y el objeto de la percepción que se pretende probar. Ello así, básicamente, tanto para que la contraparte pueda contra examinar la versión traída al Tribunal que debe juzgar, como para que este pueda corroborar la credibilidad de dicha versión por parte de quién la dá.

Es posible y hasta muy común que los testigos confundan o duden de ciertos detalles que integran una situación traumática como lo es la que ventilara en el debate, y recuerden sin dudar otros elementos. No es que se le crea algunas cosas y otras no, es que se considera posible y razonable que conserven en su memoria algunos detalles, los nucleares, por sobre otros, de contexto.

Tras escuchar la declaración de C., se colige la correcta interpretación de su versión, que posee tramos que por sus capacidades diferentes, deben ponerse en contexto. Considero que los magistrados con prudencia lo hicieron.

2.3 El impugnante se agravió que los jueces valoraron erróneamente la prueba para arribar a la certeza requerida, más la referencia a los centros puntuales de los votos que en éste he detallado, contradicen esa afirmación.

No advierto que los jueces hayan modificado el hecho como fueran acusados en el recurso.

Por ello, el agravio referido a fue de imposible comprobación de la hipótesis fiscal el lugar en donde C. ha tocado las partes íntimas de la víctima, debe rechazarse.

3. <u>De la calificación jurídica</u>

El tipo de abuso sexual, ha sido agravado en la sentencia por la condición de educador de la joven el enjuiciado. La defensa se agravia de ello al afirmar que la institución en donde ocurriera el hecho, es una asociación civil sin fines de lucro, que tienen

integrantes operarios y supervisores que los une en un estricto vínculo laboral. Los operarios cumplen horarios y tareas, y mensualmente cobran una suma determinada de dinero, siendo la existente en realidad una relación laboral.

3.1 Si entendemos que encargado de la educación es quién tiene por tarea a cargo la de "*…instruir, educar, impartir lecciones o corregir al sujeto pasivo,"*[18], considero que los jueces analizaron la evidencia en perspectiva a este requisito, y con razón lo tuvieron por acreditado.

3.2a La jueza Olavarría detalló el concepto de *educador* valiéndose de la doctrina, y habiéndole quedado claro que el imputado era el encargado de enseñar el oficio, concluyó que la formulación legal contenida en el agravante no exige que esa impartición de conocimientos se lleve a cabo en un ámbito destinado a la educación. El lugar donde enseñaba era el adecuado para aprender el oficio.

Además, no solo tuvo en cuenta el vínculo que unía al imputado y la victima que responde al requisito de la agravante, sino que también tuvo en cuenta que fue contratado por la institución C. a efectos de brindar sus conocimientos a los aprendices, habiendo sido designado maestro-panadero.

3.2b En los mismos términos se expidieron los jueces Piñeda y Zaratiegui. Este último agregó que ese carácter de maestro panadero, C. lo revestía en función del convenio colectivo que regula la actividad.

3.3 Así pues, estimo que fue acreditado que C. detentaba al momento de los abusos, el cargo que agrava la figura básica endilgada, cometida en una institución dedicada a la enseñanza permanente y contención de personas con capacidades diferentes.

---

[18] La relación puede tener origen jurídico o de hecho, más si requiere cierta permanencia, transitoria o circunstancial, pues la ley no hace distinción al respecto, siendo lo importante que al momento del hecho tal relación exista (BUOMPADRE Jorge "Derecho Penal…" p. 382).

Enseña Alejandro Tazza que "*…la persona encargada de la educación, debe señalarse que no solamente contempla los casos de enseñanza escolar, sino que también se extiende a otros supuestos en los cuales existe una cierta relación de dependencia educativa de cualquier índole.*" Más adelante sigue diciendo el mencionado autor que "*…(q)ueda comprendido (…) la enseñanza en todas sus formas, aunque ésta sea del sistema preescolar o jardín de infantes, incluso en aquellos caos en que no existiera una estricta función docente sino institucional, …" (CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA COMENTADO, PARTE ESPECIAL, segunda edición. T:1, página 410, editorial Rubinzal Culzoni).*

Considero que se produjo prueba que acreditó este aspecto, por lo que la agravante está debidamente fundada en el fallo, y debe confirmarse.

4. De la pena.

Sobre este punto, la defensa requirió se imponga una sanción que no supere el mínimo legal, ya que, a su criterio, los Jueces omitieron el tratamiento de ciertas cuestiones personales de C. que actuarían como atenuantes, e incurrieron en un derrotero de imposición de pena utilizando un sistema sumatorio que se encuentra perimido.

Tras controlar la sentencia, y luego de deliberar con los integrantes de este Tribunal, coincido que debe modificarse el monto del reproche, aunque no al extremo pretendido en el recurso.

En primer lugar, el tipo penal impuesto prevé una escala que parte de un mínimo de tres años de prisión, lo que al considerar que no ha sido un solo evento el tenido por probado y reprochado, justifica la elevación de la pena por ese provisorio.

Sin embargo, tras la lectura de las circunstancias agravantes tenidas en cuenta por los jueces, se verifica que una de las variables valoradas no debió operar en la regulación de la dosis, ya que esa circunstancia fáctica, acreditada, por cierto, integró la base de la agravante

normativa. Me refiero la obligación de cuidado o vínculo que unía a víctima con el imputado.

Como se analizó en el punto anterior de este voto, este presupuesto tiene que ver con la calidad de educador de C. en la institución donde se cometiera el hecho, y por ello, no puede volver a considerarse en la instancia como mensuración de la pena.

Por otro lado, si bien el juez Zaratiegui tuvo en cuenta como atenuantes concretas del caso, las condiciones personales del imputado, que asumió la responsabilidad de sostener a su familia, y sobre todo, la muerte reciente de su hijo, sin perjuicio que no se ha acreditado que este último evento haya ocurrido en las circunstancias que invocara la defensa, entiendo la misma debe repercutir en mayor medida, descontando tiempo de encierro atento el lógico padecimiento que provoca en cualquier padre semejante tragedia.

Por todo lo dicho, voto por reducir el monto de la pena en seis meses, la que quedará constituida en la de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y las costas del proceso (arts. 12, 29 inc. 3°, 45, 55 y 119 primer párrafo en función del último párrafo y el inciso b) del cuarto párrafo del Código Penal).

En materia de imposición de costas y regulación de honorarios, hago propia la propuesta del vocal que lidera el acuerdo.

Así lo voto.

El Juez de Cámara, Dr. Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- En este legajo fue condenado **S. O. C.** a la pena de seis años de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas por habérselo encontrado autor responsable del delito de abuso sexual agravado por su condición de encargado de la educación de sus víctimas, hechos cometidos en el año 2018, en el interior de la institución C., en perjuicio de A. C. -dos hechos- y de N. G. D., concursados materialmente, conforme las disposiciones de los arts. 119, 1er.

Párrafo, inc. b) del cuarto y último apartado de la norma, 45 y 55 del Código Penal.

2.- Contra la condena, la número 427 de este año, interpone el defensor del nombrado impugnación ordinaria, exclusivamente respecto al injusto que damnificó a la Sra. C., apelación que gira en torno a tres agravios concretos.

El primero, se refiere a la "evidente orfandad probatoria", incurriendo los jueces en un "absurdo valorativo" para acreditar la existencia del ataque sexual; luego ataca la calificación jurídica, por ser inaplicable la calificante referida a la condición de encargado de la educación y, por último, se queja de la pena impuesta a la que tilda de excesiva.

3.- El Fiscal General, Enrique Gabriel Kaltenmeier, en oposición a ello, solicita el rechazo de todos los agravios del apelante por entender que no se le puede achacar a la sentencia una valoración fragmentada o tergiversar la prueba producida en el debate, sino que ha sido un análisis integral a través del cual arriban a una fundamentación lógica para encontrar que esos hechos se encuentran acreditados y que también está acreditada la autoría.

Sostiene la calificación jurídica ya que sus requisitos han sido acreditados con la prueba rendida y manifiesta que la sanción impuesta ha sido fundamentada adecuadamente por parte de cada uno de los jueces.

4.- En cuanto al primero de los agravios, bueno es recordar que concretamente, el abogado C., finca su queja en una circunstancia concreta: el lugar exacto en el cual se sucedieron los ataques sexuales a la víctima.

En ese sentido, recuerda que la acusación versaba sobre abusos *"en el interior de un depósito de insumos de la panadería"* y que la víctima señala el mismo lugar, pero si tiene en cuenta el resultado que arrojó la inspección ocular, *"se puede advertir que se trataba este depósito de un lugar de muy pocas dimensiones, que contenía una puerta y que esa puerta tenía en su centro*

un vidrio que permitía ver desde el interior al exterior y viceversa”.

Agrega que de *“la Sra. L. L.... una empleada dentro la institución de C.... señaló que estaba presente en la panadería cuando los operarios y los supervisores trabajaban y de esta manera dijo que ésa puerta siempre se encontraba abierta”*, concluyendo el apelante de todo lo anotado que, si los hechos allí tuvieron lugar, tendría que haber sido realizado en presencia de los operarios, en presencia de los supervisores y de la misma señora L.

Concluye que *“...los jueces como realmente no tenían la prueba suficiente como para determinar con certeza que en ése lugar se cometían esos ataques, modifican el lugar de los hechos y se van a un segundo depósito...”*.

5.- De la lectura detenida del fallo en cuestión, adelanto que no es posible atender el reclamo del apelante.

En efecto, ha parcializado el defensor los fundamentos expresa y detalladamente brindados por los jueces del caso, quienes a través del análisis de toda la prueba rendida han arribado a la conclusión de que la teoría del caso fiscal es la que más se condice con ésta.

No es posible sostener, como denuncia el abogado C., que los jueces modificaron el lugar de los hechos ya que es la misma víctima, en su declaración en Cámara de Gesell, que así lo indica, manifestaciones que gozan de credibilidad tanto interna como externa a estar a las demás constancias probatorias.

6.- Así lo ha motivado *el a quo* a través de los tres sufragios coincidentes, tanto en la valoración de las mismas evidencias, tanto en las conclusiones a que arriban.

En primer lugar, la jueza Olavarría, respecto del agravio concreto, advierte la presunta contradicción de C. y manifiesta que *“...si bien en dos partes de su relato afirmó que el hecho sucedía en el depósito dentro de la panadería, lo cierto es que luego dijo que también*

habría pasado en el depósito del fondo lo que motivó que directamente ella le pidiera al otro panadero -Darío- si podía cambiar el horario de trabajo para poder asistir a trabajar cuando estaba él...", trayendo a colación los dichos de **V. O.** quien comento que un día A. C. le dijo que en varias ocasiones S. C. la había manoseado en un pasillo del sector de panadería que daba al sector de depósito.

Asegura la jueza la credibilidad de la víctima -lo que por cierto es omitido por el apelante-, a partir de las conclusiones periciales de la licenciada C., quien ha dicho que es una persona que por sus características y patologías difícilmente pueda crear una historia como la denunciada, que debido a los escasos recursos que tiene si no fuera real posiblemente no podría mantenerse en sus dichos por mucho tiempo, a lo que suma la declaración del padre de la víctima, R. C., quien dio cuenta de las formas y circunstancias en que su hija relató lo sucedido.

Por último, rechaza el argumento del defensor valiéndose de la inspección ocular en las instalaciones de C. desde la cual se puede ver tanto el depósito ubicado dentro de la panadería como el otro ubicado en las afueras de la cuadra.

Además, concluye acertadamente que "el depósito que se encuentra dentro de la panadería cuenta con un ventana en su parte superior y es de escasas dimensiones, esta circunstancia, por si sola, no resta veracidad a los dichos de A. C., puesto que las mesas en donde sus compañeros realizaban sus labores de panificación se ubican fuera del radio visual de lo que estaría sucediendo en el depósito", lo que surge en forma clara de las fotografías traídas al debate de la mano de Sourtino.

7.- En forma coincidente motiva acertadamente sus conclusiones el juez Piñeda.

En efecto, motiva su declaración de responsabilidad en cabeza de C. a partir de la declaración de A. C.,

comenzando su sufragio con una afirmación que, por coincidir con lo que puede escucharse en el registro de audio, es suficiente para demostrar que no puede acompañarse el reproche del apelante.

Cito al juez. *"Uno de los puntos cruciales y que fuera motivo de una intensa deliberación tenía que ver con el lugar donde había sucedido el hecho, esto es en el depósito ubicado en el interior de la panadería o en el otro depósito ubicado más alejado. Pero ella misma se autocorrige, cuando afirma que el imputado la llevo al otro depósito y es cuando tomó la determinación de querer cambiar de turno en la institución. Aclarado este punto por sí solo, no se eliminan la materialidad del mismo..."*.

Dicho ello, afirma su credibilidad en forma atinada al confrontarlos con los dichos de V. O. y R. C. (su papa) a quienes relató las mismas circunstancias de tiempo, lugar y modo, para traer a colación la experticia de la licenciada en psicología L. C. quien afirma la credibilidad de la joven.

8.- A su turno, el Juez Zaratiegui, en un todo de acuerdo con sus colegas, da pábulo a la teoría del caso fiscal a partir de la consideración conglobada de toda la prueba reunida, en particular, la misma tenida en cuenta por los anteriores.

Concretamente, funda la credibilidad que le merece la damnificada a partir del hecho que el mismo día en que salen a la L. los abusos contra N. D., le comentó a la Sra. R. que a ella, el imputado, la había manoseado varias veces, tal como puede oírse en su declaración; coteja los dichos de aquella con los de O., su padre R. y las constancias apuntadas por la psicóloga, en particular, que cuando fue preguntada *"si tenía capacidad de fabulación o de inventar historias; entonces dijo: "No" y explico que rara vez son capaces de generar o inventar historias y que si lo hicieran, rápidamente se quedan sin argumentos para sostener una hipotética historia que no hubieran vivenciado..."*

Vuelve sobre la declaración de C. para decir, de conformidad con el contenido de su declaración, que "...Indicó la joven que esta situación se reiteraba, y ocurría en el depósito que estaba en la panadería, donde se guardaban fideos y azúcar, entre otros elementos.

Si bien en principio se refiere al depósito ubicado en el taller de panadería, más tarde dirá: "El me daba miedo por lo que iba a hacer el" y "Cuando él me llevo al otro depósito yo, no, me fui a trabajar con el otro panadero".

El "otro depósito" al que hace alusión la joven, es el ubicado en otro extremo del edificio y donde se guarda la harina, y es allí donde también era abusada.

"Los miembros del Tribunal, en la inspección ocular que se hiciera en el centro, tuvimos la oportunidad de recorrerlo y comprobar de visu, que allí efectivamente se guardan las bolsas de harina...", suficiente argumento, por ser lo que refleja el video que contiene la diligencia, para dar por tierra la duda planteada por el defensor que, a la sazón, tampoco plantea una hipótesis alternativa a la teoría fiscal, más allá de alegar una presunta afectación al principio de congruencia, a todas luces desacertada.

9.- Y digo esto último porque resulta de evidencia que ha pretendido el defensor denunciar alguna incongruencia en la ubicación del lugar donde el injusto ocurrió.

Por el contrario, entiendo que los jueces del caso han dado una motivada respuesta al planteo, sin advertirse arbitrariedad alguna, no siendo veraz que hubieran adecuado el hecho según sus placeres; por el contrario, a partir del abordaje de toda la prueba rendida en el debate, en particular, a partir de la inspección ocular pudieron determinar cada lugar concreto a los que se refirió la víctima y la correcta significación de sus dichos cuando se refería a uno u otro depósito.

Por ello, ha de confirmarse la sentencia en este punto.

10.- de la calificación jurídica

Como se dijo al principiar este sufragio, se agravió el impugnante de la calificación legal escogida, esto es, la aplicación del dispositivo del inc. b), cuarto párrafo del art. 119, la calidad de ser el autor encargado de la educación de la víctima.

Sin embargo, tal como han fundado adecuadamente los jueces del caso, la prueba producida en el debate ha sido más que suficiente para sostener aquella subsunción.

En efecto, la testigo S. C. ha sido precisa en cuanto a que el imputado era maestro panadero y era quien capacitaba -además de controlar- a los aprendices que concurrían al C. en el rubro panadería.

En casi mismos términos V. O. dijo en el debate que la función de C. era la de enseñar a los chicos el oficio de panadero y L. L. explicó más detalladamente que la institución es un taller para chicos con capacidades diferentes, y que los más intelectuales van al taller de panadería.

Fue la testigo R. quien indicó que los jóvenes no son operarios sino "aprendices", atento la capacitación constante, siendo C. el que les enseñaba el oficio.

En síntesis, se ha acreditado en forma suficiente que C. es una asociación sin fines de lucro que contiene personas con capacidades diferentes mediante la enseñanza de oficios (panadería y confección de bolsas de residuos); de otro lado, que era C. uno de los maestros panaderos que enseñaba el oficio a los concurrentes.

Es que, tal como enseña prestigiosa doctrina "*el encargo de la educación o guarda puede reconocer su origen en la ley (p. ej., el tutor) o en situaciones de hecho… es encargado de educación de la víctima el que de modo más o menos regular (quedan excluidas las relaciones de enseñanzas ocasionales, como las conferencias o breves*

cursillos), por función (profesores de institutos de cualquier nivel) o convención (institutrices, preceptores, profesores que imparten enseñanza particular), instruye a la víctima en cualquier materia o guía su trato… 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)" (Creus Carlos W. y Buompadre Jorge E.*; "Derecho penal parte especial";* Ed. Astrea, CABA, 7ma edición, 2da. Reimpresión Año 2013, pág. 199).

Y el fundamento de la agravación de la pena, por significar mayor injusto, reside en la infracción de los deberes particulares inherentes al cargo del autor o las obligaciones que asumiera voluntariamente. Es decir, es la particular relación del agente con la víctima la que la ley ha tenido en cuenta para fundar la mayor punibilidad, siendo relevante, tal como pretende el apelante, que tal relación se dé en un instituto educativo formal tal como una escuela, colegio o instituto, pudiéndose tener como ámbito de aprendizaje al C. sin violentar principio de taxatividad alguno.

Es bueno recordar que el encargado de la educación *"...es quien tiene a su cargo la tarea de instruir o corregir al sujeto pasivo, formando su personalidad en un ambiente de estudio, aunque no tenga como tarea específica enseñar una materia (preceptores). Quedan excluidas las relaciones de enseñanzas ocasionales, como las conferencias o cursos breves. Por tanto, pueden ser maestros de escuela primaria, secundaria y universitaria; institutrices, preceptores, y todo aquel que con la víctima tenga una relación de impartir conocimientos, siendo necesario que el juzgador aprecie debidamente si quien proporcionaba las enseñanzas gozaba de un predicamento tal que le permitiera abusar de la confianza otorgada para comenzar la ejecución del acto"*

(Donna, Edgardo Alberto; “Delitos contra la integridad sexual”, Rubinzal-Culzoni, pag. 93).

11.- de la pena.

Por último, se agravia la defensa del monto de la sanción aplicada a C., interesando a este Tribunal en el sentido que se le aplique el mínimo previsto en la escala.

En ese sentido, revisada la sentencia en este acápite, voto por una pequeña reducción de la pena impuesta por los jueces del caso.

Concretamente, tal como pretende el abogado C., al considerarse circunstancia agravante el vínculo que unía a los protagonistas del injusto, se ha vulnerado la prohibición de doble valoración o *ne bis in idem* ya que por esa misma razón se ha escogido, acertadamente, la calificante del inc. b) del dispositivo legal.

Por lo demás, han sido adecuadamente valorados tanto la entidad de los hechos, su cantidad y la extensión del daño provocado y, de otra parte, se ha tenido en cuenta la falta de antecedentes y sus condiciones personales.

Ahora bien, no escapa a este juez que si bien no se encuentra acreditado en forma precisa que la muerte del hijo del incuso -a la temprana edad de 14 años- tuviera estrecha relación con el caso, lo cierto es que ha sufrido un castigo de incomensurables dimensiones durante el trámite de este proceso, a pesar de lo cual no dejó de estar a derecho, sufrimiento aquél que debe tener mayor incidencia al momento de mensurar el nuevo dolor -la pena- que ha de sufrir.

Es por todo ello que voto por reducir la sanción en seis meses, condenando en definitiva a la pena de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y las costas del proceso.

Adhiero a las consideraciones del primer votante respecto a los honorarios que ha de soportar el imputado.-

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Confirmar la sentencia nro. 427/20 de fecha 03/03/20, en orden a la declaración autoría en cabeza del nombrado por los hechos por los que se lo condenara y la calificación adjudicada a los mismos, abuso simple agravado por la condición de encargado de la educación, tres hechos en concurso real (arts.119 1er., párrafo en función del último y el inciso b) del cuarto párrafo del Código y Penal y arts.45, y 55 del mismo cuerpo legal);

2) Revocar la pena impuesta, la que en definitiva queda fijada en cinco años y seis meses de prisión, de conformidad con los fundamentos dados;

3) Imponer las costas al acusado (art. 241 CPP) y regular los honorarios profesionales del Dr. M. C. en un veinticinco por ciento (25%) de los fijados en el punto IV) de la sentencia de grado (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; y arts. 239, sgtes. y cctes. del C.P.P.); y

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese

Roberto Adrián Barrios **Alejandro Gustavo Defranco**

Se deja constancia que el Dr. Martin Eduardo Zacchino no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su votos a esta sede vía correo electrónico con firma digital. Registrada con el Nro. 82/20 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Carlos Enrique Pedelaborde
Secretario de Cámara