En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 18d días del mes de marzo del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “G., C. S. s/ Abuso Sexual” (Expediente 20.973 – G - 2007).
El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 255: Cortelezzi, Panizzi y Pfleger.
El Juez Cortelezzi dijo:
Contra la sentencia que condena a C. S. G. la defensa interpone en tiempo recurso de casación para ante este Superior Tribunal de Justicia.
Se impone entonces ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas por el recurrente, que, de progresar, allanarían el camino de la revocación parcial o total del acto definitivo puesto en crisis.
La Cámara en lo Criminal de Comodoro Rivadavia mediante sentencia del día veintiséis de abril de dos mil siete, condenó a C. S. G. a la pena de ocho meses de prisión en suspenso más las costas del proceso, por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual de una menor de trece (13) años, por el hecho ocurrido en esta ciudad entre los meses de marzo y abril del año 2004, un día domingo, en perjuicio de la menor S. B. H.
Que el hecho acreditado por la A-quo fue descripto en la sentencia de la siguiente manera: “... Entre los meses de marzo y abril del año 2004, un día domingo mientras S. B. H., de 12 años, se encontraba de visita en el domicilio de C. G., sito en ... N° ... del Bo. ..., en la pieza de G. –el hijo de G.- mirando revistas, el imputado entró al lugar, se sentó al lado de la víctima y la abrazó para posteriormente tocarle sus partes pudendas”.
Planteada la plataforma fáctica del juicio, cabe analizar si la crítica que el defensor público formula resulta procedente.
Denuncia la defensa una ausencia total de prueba para llegar a la conclusión a la que se ha arribado.
En ese sentido sostiene que no se han considerado las hipótesis alternativas que evidencia el cuadro probatorio, como por ejemplo la sostenida por el juez Montenovo.
Planteado el motivo del agravio, corresponde ahora sí ingresar al tratamiento del mismo.
El juez que lidera el acuerdo, que conformó la minoría, sostuvo que se verificó el acercamiento corporal, pero la intención de violentar la libertad sexual no. Para ello utilizó el informe psicológico, en donde la perito admite que, desde las expresiones de la niña, no es posible asegurar tal agresión, como así también los dichos del imputado, que en la oportunidad de efectuar sus descargos dijo que es muy afectuoso y que pudo haber sido “mal interpretado”.
Luego mencionó que el artículo 119, 1° párrafo, requiere dolo directo de realización del tipo objetivo, pero previo a ello la existencia de un elemento subjetivo distinto de dicho dolo.
Que analizada la situación planteada en el debate, concluyó que la regla del dubión inclina la balanza hacia la absolución ante la no concurrencia del tipo subjetivo.
Por otro lado, quienes lograron mayoría, basaron su exposición en los dichos de la niña en Cámara Gesell, en donde claramente grafica que el imputado fue directamente a manosear a la niña. Que si bien pudo escapar de la situación, escuchó la advertencia amenazante que le hacía Galván de que no diga nada porque golpearía a su padre.
Para llegar a esta conclusión utilizaron el informe social N° 42/05, y los testimonios de las personas a las que la niña acudió para contar qué le había sucedido.
Examinadas las dos posturas de la sentencia, me inclino por aquella que defiende el juez Montenovo.
A mi juicio, todo radica en la brevedad del hecho, pero no para relevarlo de responsabilidad, sino que la duración tiene importancia para la posible gestación de una situación equívoca por parte de la pequeña, siendo que además el imputado no niega el cuadro de la situación.
Por otro lado, el informe elaborado por la consultora técnica, con el objeto de evaluar el material pericial de la psicóloga forense, es categórico cuando sostiene: ´... Luego de evaluar el material recibido acerca de las entrevistas realizadas por psicóloga forense; no podría confirmar con todos estos datos que la adolescente S. H. presente indicios demostrativos de haber sufrido de algún acto contrario a su integridad sexual...´; ´... Los síntomas referidos en la evaluación forense que cedieron a lo largo del año pasado pueden estar presentes con seguridad, en cualquier adolescente normal como así también en una adolescente que vive una situación donde se extrañe con intensidad a un ser querido...´ (v.informe de fs. 110/2).
Ello sin perjuicio del valor que debe asignársele a este informe, teniendo en cuenta que no se trata de una pericia, sino de la explicación que un consultor técnico, en carácter de asesor, hace de determinada pericia.

Así, y con la dificultad probatoria que infiere el tratamiento de estos delitos “de alcoba”, la decisión a la que se arribe debe ser lo más ecuánime posible, apartándonos de cualquier sentimiento moral que pueda llegar a viciar nuestro pensamiento.
Sentado ello, entiendo que la plataforma fáctica descripta en el juicio se sostiene únicamente con el testimonio de la niña, el cual, de acuerdo a lo efímero del episodio y el tiempo transcurrido entre el hecho y la denuncia, pudo haber ocurrido como lo plantea el imputado.
A diferencia de lo que plantea el juez Pintos, la lógica nos lleva a concluir, aplicando el beneficio de la duda a favor del imputado, que la hipótesis que mejor se ajusta a la realidad es la escogida por la defensa.
Siendo ello así, entiendo que corresponde casar la sentencia y absolver, sin costas, a C. S. G. del delito de abuso sexual simple, debiéndose regular los honorarios de la Defensa Pública en la suma de ochocientos setenta y cinco pesos.
Así voto.
El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:
I) La síntesis que, sobre los antecedentes del caso y los agravios contenidos en el recurso de casación de fs. 230/234, realizó el doctor Cortelezzi en el voto precedente, me dispensan de efectuar cualquier reseña semejante para introducirme en la cuestión a tratar.
II) Lo que motiva la impugnación de la defensa, es la ausencia de elementos de prueba que avalaran el hecho en su aspecto subjetivo, a pesar de la conclusión condenatoria a la que arribaron los jueces Pettinari y Pintos en el fallo atacado, por cuanto —entendió— que no lograron demostrar la intención deshonesta de G. con el accionar endilgado.
Al examinar el pronunciamiento condenatorio noto el acierto del recurrente en el planteo que esgrimió. Los tres magistrados –aun el que votó en disidencia– tuvieron por cierto que don C. S. G., un domingo entre los meses de abril y mayo del año 2004, ingresó a la habitación del hogar familiar que ocupaba su hijo G., donde él jugaba con su amiga S. B. H. y el imputado abrazó a la menor.
La uniforme versión que brindó la niña a los diferentes testigos que declararon en la causa, tanto como aquella que ofreció durante las distintas etapas del proceso, y el resultado de la pericia psicológica realizada sobre la víctima sirvieron de base al a quo para efectuar esa aserción.
Pero los indicios utilizados por los jueces de la mayoría para fundar el ánimo impúdico del autor, carecen de la suficiente fuerza probatoria para afirmar que el abrazo de G. irrumpió en la esfera de reserva sexual de la menor.
El único testigo presencial del hecho fue G., hijo del acusado, quien al ser preguntado por su Madre –declarante en el debate- sobre lo ocurrido negó que su padre se hubiera propasado con S. y aseveró que ésta “mentía”.
Por su parte, la opinión profesional de la Lic. A. A. durante el debate coincidió con los dichos exculpatorios de G. Éste manifestó conocer a la menor desde su nacimiento, ser amigo de la familia de la pequeña y se describió como una persona expresiva en sus afectos, razón por la cual entendió que la chica confundió la intención de su abrazo.
A la misma conclusión llegó la psicóloga en el juicio, cuando manifestó que —en su opinión— el abrazo había sucedido pero consideraba posible la mala interpretación de tal expresión de cariño por parte de la niña.
El escenario que presentan estos elementos pone en duda la realidad que exhibieron los jueces Pettinari y Pintos mediante los argumentos condenatorios expuestos en el fallo, como la “incomodidad” que experimentó S. por el hecho y las secuelas post traumáticas que evidenció (desmayos, retraimiento y bajo rendimiento escolar).
Duda que el Juez Montenovo –quien voto en disidencia– ponderó, fundado en el propio relato de la pequeña, de sus padres y en la declaración de la Lic. A. en debate, cuando adjudicó dichas secuelas al alejamiento de un tío muy querido por ella y a una educación muy rígida –caracterizada por la ausencia de diálogo.
La materialidad del suceso enrostrado a G. no demuestra por sí su carácter impúdico, razón por la cual debió probarse el ánimo del autor por cualquier otro medio, para poder fundar una condena en el marco del artículo 119, 1° párrafo del Código Penal. Pero tal comprobación no es posible con el plexo obrante en la causa y permanece la duda.
Hubo una incorrecta valoración por los sentenciantes de los elementos de prueba colectados en la causa, pues no encuentro sustento probatorio a las afirmaciones realizadas con respecto a que el acusado manoseó a la pequeña con intención sexual, por lo que debo considerar esas aserciones como voluntarias inferencias deductivas que no alcanzan para desvirtuar el principio de inocencia.
III) Por lo expuesto, coincido con el Juez Cortelezzi en casar la sentencia de fs. 197/226 vta. y absolver al acusado por aplicación del beneficio de la duda contenido en el artículo 4° del Código Procesal Penal (artículo 24 inciso 2°, 415 y 428 del mismo ordenamiento).

IV) Soy proclive, también, a consentir la regulación de honorarios en los términos del primer sufragio.
Así voto.
El Juez Jorge Pfleger dijo:
Con los sufragios coincidentes de los doctores Juan Pedro Cortelezzi y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el art. 357 del CPP (texto según ley 4550).

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;
---------- S E N T E N C I A ----------
1º) Declarar procedente el recurso de casación de fs. 230/34 , sin costas (artículos 24, inciso 2º, 485 y concordantes del Código Procesal Penal).
2º) Casar la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, protocolizada bajo el Nº 17/2007 y absolver a C. S. G. por el delito de Abuso sexual de una menor de 13 años por el hecho ocurrido en esta ciudad entre los meses de marzo y abril del año 2004, un día domingo, en perjuicio de la menor S. B. H.
3º) Regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de ochocientos setenta y cinco pesos($875), no incluye I.V.A.(artículos 6°, 10, 14 y concordantes del Dto. Ley 2200, T.O. 4335; art. 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02; 485 del Código Procesal Penal).
4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Panizzi y Pfleger.-