

///nos Aires, 9 de abril de 2019.-

### **Y VISTOS Y CONSIDERANDO**

**I.-** Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de H. D. B. (ver fs. 267/273), contra el punto I del auto de fs. 250/258, que lo procesó en orden al delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal, reiterado en al menos ocho oportunidades.

**II.-** Según quedó circunscripto en el auto de mérito se le atribuye a H. D. B. *“el haber abusado sexualmente de P. D. G., -en aprovechamiento de que padece hipoacusia neurosensorial y presenta un retraso mental que le impide consentir libremente-, durante el periodo comprendido entre los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2018, lo que ocurrió en al menos ocho ocasiones.*

*Los hechos tuvieron lugar en horas de la noche, cuando G. regresaba a su domicilio del ..... a donde concurría, y era interceptada por el aquí presente cuando transitaba por las vías del Ferrocarril ..... ubicadas en la intersección de las calles ..... y ....., de esta ciudad -donde se desempeñaba laboralmente como B.-.*

*En tales oportunidades, y pese a la resistencia física que oponía G., B. la tomaba por la fuerza y la llevaba a la cabina donde desempeña su labor -que cuenta con una cama- ubicada también en la intersección de las arterias referidas, y tras ingresar, cerraba con llave la puerta de acceso.*

*En ese contexto, reiteradamente la obligó a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad, en algunas de ellas, sujetándola de la cabeza y tirándole del cabello hacia atrás, para luego colocarle el pene en la boca y obligarla a practicarle sexo oral y finalmente eyacular en su boca, mientras le tomaba fotografías con su teléfono celular”.*

**III.-** Compartimos la solución adoptada en la instancia anterior.

El 26 de octubre de 2018, aproximadamente a las 22:20 horas, J. G. aguardaba que su hija regresara del ..... en la avenida ....., sobre el cruce de vías del Ferrocarril ....., entre las calles .... y ..... de esta ciudad. Aproximadamente veinte minutos después la observó salir de la cabina del banderillero junto a un hombre; al acercarse aquél le mencionó “*se va contenta*” a lo cual él le recriminó que era discapacitada, recibiendo como respuesta: “*me vino a pedir un vaso de agua*”, para inmediatamente retirarse hasta un local de comidas donde fue detenido (fs.1/2).

Explicó que, mediante lenguaje de señas, P. le refirió que aquel sujeto –que poseía un piercing en la ceja- la obligaba a entrar a la cabina donde trabajaba para abusar sexualmente de ella.

Acompañó el certificado de discapacidad (fs.31) y el que acredita que a su hija le tuvieron que practicar una interrupción legal de embarazo en el Hospital ..... el día 12 de octubre 2018 producto de una violación. Agregó que ella le transmitió tanto a él como a los profesionales tratantes que fue atacada sexualmente por el imputado (ver fs. 6/7, 28/36 y documentación reservada en secretaría).

Esa versión la sostuvo ante la brigada de acompañamiento a víctimas de violencia familiar y sexual, ocasión en que P. “*a través de la escritura del celular pudo expresar que conoce al Sr. B. que fue obligada a entrar a la garita y que no se trata de un único hecho. En relación a la situación sufrida el día de la fecha, pudo comunicar que el Sr. B. la hizo entrar a la garita, la besó, la manoseó, la tomó del pelo y la obligó a meter el pene en su boca. Comunica además que en otra oportunidad el Sr. B. la había violado*” (fs. 13/16).

P. G. fue entrevistada en los términos del art. 250 bis del Código Procesal Penal con la colaboración de una intérprete del programa “ADAJUS”. Pese a su dificultad para expresarse por tener un lenguaje de señas precario, aportó datos que, a juicio del tribunal resultan contundentes y llevan a homologar lo decidido.

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 64751/2018/CA1

B., H. D.

Procesamiento

Juzgado Nacional en lo Correccional y Criminal n°38.-

Brindó detalles acerca del embarazo que cursó describiendo su sintomatología –sueño, rechazo a la comida, vómitos, dolor- como también nombró a su responsable: “*Yo mamá por D.*”. Por si fuera poco, aportó sus características más distintivas destacando que se trata de la persona que levanta y baja la barrera del tren, tiene un piercing en su ceja y su cabello es de color oscuro.

También contó que cuando ella regresaba del instituto educativo a su hogar la hacía ingresar a la cabina donde, tras cerrar la puerta con llave, la obligaba a mantener relaciones sexuales orales, vaginales y anales, las cuales según manifestó le provocaban dolor, asco, vómitos, temor y desagrado. Besaba su cuerpo, la filmaba o tomaba fotos con el celular.

En cuanto a las circunstancias temporales de los hechos mencionó que ocurrieron desde julio a octubre del 2018 en, al menos, ocho oportunidades.

Debemos decir que su relato no es confuso como alega el recurrente; la visualización del dvd reservado en secretaría sólo muestra la dificultad que por momentos se verificó entre la entrevistada y la intérprete del programa aludido para circunscribir las preguntas pero, una vez que comprendió las consignas, sus respuestas fueron categóricas y se mantuvieron incólumes al señalar al imputado como el autor de los hechos que son materia de investigación.

Incluso aclaró que se sorprendió cuando B. le envió una solicitud de amistad a través de la red social ....., lo que enerva todo tipo de ambigüedad de su parte.

Y la reiteración de los sucesos que la asistencia técnica desliza de forma sugestiva al enfatizar que era la damnificada la que continuaba regresando al lugar, se explica por dos razones básicas: por un lado, ese era el trayecto que P. G. efectuaba para volver a su casa desde el instituto educativo y, por el otro, es evidente –y por cierto lamentable- que su particular situación fue la que le impidió tomar medidas para evitar cruzar nuevamente al imputado, o al menos denunciarlo oportunamente.

Por otra parte, la psicóloga que participó de la entrevista concluyó que *“si bien no logra ubicar [los episodios] con precisión en tiempo se encuentran circunscriptos en lugar y en su contexto biográfico. Hace referencia a su estado mental subjetivo incluyendo sentimientos de asco y rechazo. En su correlato afectivo se advierte labilidad emocional y signos de displacer al referirse sobre los hechos materia de investigación”* (fs. 72/76).

El galeno A. A. M. del Cuerpo Médico Forense determinó que *“1) P. D. G. presenta un Retraso Mental Leve/Moderado, sumado a su condición de sordomuda, lo que la hace enferma mental y anormal desde la perspectiva psicojurídica. 2) Dada su condición mental no es posible determinar la verosimilitud de su relato. 3) No se ha determinado influencia alguna de terceras personas en sus manifestaciones. 4) Ha sido posible determinar, desde la perspectiva psicodiagnóstica, la presencia de registro de daño físico, con su correlato de trauma psíquico, relacionable causalmente a los hechos relacionados en autos. 5) Desde la evaluación psiquiátrica y psicodiagnóstica, se ha determinado presencia de indicadores de trauma de origen sexual. 6) La examinada presenta la afectación de sus funciones psíquicas descritas en el acápite 1) ut supra. Sin embargo, esto no es una condición, en este caso, que no permita afirmar lo señalado en el punto 4) en cuanto a la presencia real de un trauma de origen sexual, vinculable en forma directa con los hechos bajo investigación por parte del Juzgador”* (fs. 172/175).

Por su parte, M. H. del Centro de Asistencia Judicial Federal destacó que el *“análisis del material pericial se desprende que ha cursado situaciones que han resultado disruptivas para su psiquismo dejando improntas que aparecen en desmedro de sus capacidades, las cuales ya están afectadas y que esta situación guarda relación directa con los hechos investigados. Al momento del presente examen las facultades mentales no encuadran dentro de la normalidad. Dado que no pudo obtenerse un relato sobre los hechos no puede valorarse su verosimilitud, si bien en el material pericial*

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 64751/2018/CA1

B., H. D.

Procesamiento

Juzgado Nacional en lo Correccional y Criminal n°38.-

*aparecen indicadores genuinos que dan cuenta ha cursado situaciones que han resultado disruptivas para su psiquismo dejando improntas que aparecen en desmedro de sus capacidades, las cuales ya están afectadas y que esta situación guarda relación directa con los hechos investigados. En relación a la evaluación de daños derivados no es posible llevar adelante dicha mensuración dado el poco tiempo transcurrido y las características enunciadas” (fs. 176/180).*

Todo lo expuesto se refuerza con la inmediatez entre la comisión del último de los episodios atribuidos al imputado y su detención, tras ser descubierto por el progenitor de la presunta víctima cuando salían de la casilla del imputado (ver fs.6/7, 71, vistas fotográficas del CD obrante a fs. 124 y croquis de fs. 126).

No es menor al efectuarse la valoración de la prueba la responsabilidad del Estado argentino a partir de la ley 26.378 que aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y que en su artículo 16, incisos 1 y 5, establece que los Estados parte “...adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género” y que “... adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados”.

Todo lo reseñado enerva el planteo relativo a la orfandad probatoria y el descargo de B.; habilitándose el eventual avance del proceso hacía la próxima etapa, donde por sus principios de oralidad e inmediatez, podrá evaluarse con mayor amplitud los cuestionamientos introducidos por el recurrente.

IV. Finalmente cabe efectuar ciertas consideraciones con relación al contenido de la nota suscripta por una de las médicas del Hospital ..... que se incorporara a fs. 46.

De allí surge que el material biológico que se obtenga en los procedimientos abortivos a causa de una violación sólo deben ser preservados en caso de denuncia en trámite por el hecho abusivo.

Sin embargo, el “Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo”, elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación, no supedita la conservación de las muestras a la existencia de un proceso penal.

El apartado 2.2.3 indica: “En los casos en que la ILE se haya realizado por causa de violación es conveniente conservar el material para un **eventual** estudio de ADN” (el resaltado es propio).

La utilización del término destacado despeja cualquier duda al respecto y, además, una interpretación contraria como la que alega el nosocomio resultaría absurda, pues contradice los distintos avances que se han dado en esta materia. A modo de ejemplo, mencionamos las nuevas disposiciones relativas a la extinción de la acción penal en el supuesto de hechos cometidos contra menores de dieciocho años de edad (art. 67 del Código Penal).

Más incoherente se tornaba esa exigencia en este caso porque la víctima posee discapacidad mental que, sin dudas, ha tenido incidencia directa en la falta de denuncia oportuna; ello no podía ser soslayado por las autoridades médicas que la atendieron.

A fin de evitar que situaciones como éstas vuelvan a reiterarse corresponde remitir un oficio al Ministerio de Salud de la Nación a fin de que tome las medidas pertinentes e instruya a los profesionales de la salud.

En consecuencia y sin perjuicio de lo que surja de las medidas pendientes, el Tribunal **RESUELVE:**

I. **CONFIRMAR** el auto de fs. 250/258, en cuanto ha sido materia de recurso.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 64751/2018/CA1

B., H. D.

Procesamiento

Juzgado Nacional en lo Correccional y Criminal n°38.-

II. REMITIR oficio al Ministerio de Salud de la Nación a los efectos indicados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Se deja constancia que el juez Mariano González Palazzo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia y que el juez Pablo Guillermo Lucero designado en su lugar no lo hace por hallarse abocado a las audiencias de la Sala I de esta cámara.

Julio Marcelo Lucini

Magdalena Laiño

Ante mí:

María Dolores Gallo

Secretaria Letrada

En

se libraron

cédulas electrónicas. Conste.