

SENTENCIA NUMERO: TREINTA Y OCHO

Deán Funes, ocho de Octubre del año dos mil trece. **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: **“PICÓN DIEGO RICARDO p.s.a de abuso sexual con acceso carnal con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima”**, (Expte N° 539261) y siendo la oportunidad fijada para que tenga lugar la lectura integral de los fundamentos de la sentencia dictada por intermedio de la Cámara en lo Criminal, Correccional, Civil, Comercial, de Familia y del Trabajo de la Novena Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Deán Funes integrada por los señores Vocales: Juan Carlos Serafini, Horacio Enrique Ruiz y Juan Abraham Elías, bajo la presidencia del primero de los nombrados, en el que actuara como Fiscal de Cámara el Dr. Hernán Gonzalo Funes, el señor Asesor de Letrado, Dr. Marcelo Rinaldi en representación de la víctima y el Dr. Ángel Prudencio Velázquez como abogado defensor del acusado: **DIEGO RICARDO PICÓN**, argentino, soltero, con instrucción, jornalero, de cuarenta y un años de edad, nacido el día trece de julio de mil novecientos setenta y dos, en esta ciudad de Deán Funes, departamento Ischilín, Provincia de Córdoba, domiciliado en Avda. Argentina y calle Los Aromos de la localidad de Villa Quilino, departamento Ischilín, Provincia de Córdoba, hijo de Jesús Benito y de Esilda Garrido, D.N.I N° 22.683.048, Prontuario N° 596.815 A.G., a quien la acusación ampliada en el debate (CPP art. 388, 1er párrafo) le atribuye el siguiente, **HECHO:** “*Sin poder*

*precisar fecha y hora con exactitud, pero que presumiblemente podría ubicarse en el transcurso del año dos mil ocho y los primeros meses del año dos mil nueve, el imputado Diego Ricardo Picón, aprovechando las ocasiones en que la menor Y. N. A. (de dieciséis años de edad) se encontraba sola, se presentaba en el domicilio que ésta compartía con sus progenitores y hermanos, sito en calle N°.... de la localidad de Quilino, departamento Ischilín, Provincia de Córdoba, vivienda que se encontraba en el mismo sitio (terreno), a escasos metros de la que residía el incoado Picón, exigiéndole que lo acompañara y expresándole: “...Vamos a la cama”. Una vez en el lugar, más precisamente en el dormitorio, el incoado Diego Ricardo Picón procedía a desvestir a la menor Y.N.A. para acto seguido accederla carnalmente, vía vaginal, tras lo cual, el encartado Picón le decía que no vaya a decirle nada a sus padres ni a su mujer. Esta situación de abuso por parte del imputado Picón, tuvo lugar durante el tiempo establecido supra, en un número indeterminado de veces, en forma reiterada y continuada y aprovechándose del estado de incapacidad mental de la víctima, quien no pudo consentir ni válida ni libremente las relaciones sexuales con el imputado. Cabe consignar que con fecha 17 de julio del año dos mil nueve, nació un bebé de sexo femenino, sindicando la damnificada Y.N.A. al incoado Diego Picón como padre de su hija”.- **Y CONSIDERANDO:** En el marco de lo establecido por el art. 406, 1er. párrafo del C.P.P. se fijaron las*

siguientes cuestiones a resolver: **PRIMERA:** ¿Existió el hecho y fue su autor responsable el acusado? **SEGUNDA:** ¿Configura delito?, y en su caso ¿en qué tipo penal encuadra? **TERCERA:** ¿Qué resolución corresponde dictarse, qué pena debe aplicarse y es procedente la imposición de costas?, las que serán respondidas en el orden que da cuenta el acta de debate respectiva. **A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR VOCAL JUAN CARLOS SERAFINI DIJO: I) Objeto de la acusación:** Según la Requisitoria Fiscal ampliada en el debate por el señor Fiscal de Cámara, se le atribuye al prevenido Diego Ricardo Picón, el delito de Abuso Sexual con acceso carnal (C.P. art. 119 tercer párrafo) en perjuicio de la menor Y.N.A., de dieciséis años de edad, quien se encontraba incapacitada para consentir libremente una relación sexual por su estado de debilidad mental. El suceso materia de acusación se encuentra literalmente enunciado al comienzo de esta resolución por lo que allí me remito a los fines de cumplimentar el requisito impuesto a la sentencia por el art. 408 inc. 1 del C.P.P.- **II) Declaración de imputado:** Debidamente intimado e invitado a prestar declaración, el acusado admitió haber mantenido relaciones carnales con la víctima en más de una ocasión, que quedó embarazada y dio a luz un hijo, agregando que era acosado por la misma, que vivían en la misma propiedad y que todo fue fruto de su alcoholismo. **III) Pruebas: a)** Conforme a la prueba ofrecida por el señor Fiscal de Cámara (fs. 221/223 vta.) y a la prueba nueva

propuesta en el transcurso del debate, se recibieron las declaraciones testimoniales de: **M. A.**, padre de la víctima, quien declaró que vive con su pareja, que no es la madre de la menor ofendida y seis hijos. No tuvo sospechas de lo que ocurría entre Picón, hasta que su hija contó y a dicha fecha ya estaba embarazada de dos meses aproximadamente. Su hija tiene una discapacidad mental del 95 %. A la fecha la misma cuenta con veinte años de edad. Se dieron cuenta de su retraso cuando la misma tenía dieciséis años, más o menos cuando se develaron los abusos sexuales. Fue a la escuela hasta tercer grado, pero lee y escribe muy poco. Tenía doce años cuando iba a la escuela con sus hermanitos. Ahora su hija la ayuda a su mujer en las cosas de la casa. También cuida a sus hermanitos y a veces cocina una sopa o un guiso. Nunca salió a trabajar afuera por su discapacidad. Nunca tuvo novio. El parto fue en Deán Funes. Ella no quiso a la criatura porque fue fruto de una relación no deseada, lo rechazaba y les pedía que lo dieran a alguien. Lo tuvo por tres meses en su casa y después lo dieron en adopción a una gente de Córdoba. Luego de ello su hija quedó más tranquila. Picón jamás se acercó ni tampoco los ayudó con el tema del embarazo. El dicente supo tener un problema con este señor, se pelearon pero después se reconciliaron. Esto fue antes de que le pasara esto a su hija. No conoce a Lorenzo Toledo. Su hija no tuvo otro problema de esta índole con nadie. Picón se quedaba solo en su casa porque su mujer salía a trabajar y allí se aprovechaba de su hija ya que

vivían en el mismo inmueble. Toda la Historia Clínica de su hija está en el Hospital de esta ciudad, a donde actualmente concurre la misma para ser asistida por el Lic. Colombo. Otro de sus hijos de veintidós años también padece la misma discapacidad que su hija.- **MARÍA MARISA CUELLO**, Perito psicóloga de control (de la defensa), declaró que observó una cierta involución en la joven. Como consta en el agregado que hizo al dictamen oficial, a su criterio existe un deterioro de sus facultades mentales, con indicadores de “organicidad”, lo que quiere decir que su psiquismo puede haber involucionado con el transcurso de los años; esto basándose en que la misma concluyó su sexto grado; y si se concluye que la misma posee a la fecha un coeficiente mental de 35 y una edad mental de 7 años aproximadamente, es improbable que pueda haber concluido la primaria. Conoce que la joven repitió grados. Estas patologías generalmente están bien cruzadas cuando tienen un acompañamiento contextual y una cierta estimulación. Hoy la joven posee un retraso mental moderado. Antes el mismo era leve, es decir ha avanzado a la fecha. Hay ciertos elementos que llevan a pensar en una patología orgánica, las cuales también suelen progresar. Ella ha involucionado al salir del contexto social, escolar y del medio. Ahora está solo con su familia. Por otra parte los test psicológicos que se administraron no eran los más específicos para sacar el coeficiente intelectual. Llegó a determinar que tiempo estuvo con Picón, dijo que sí, fue por varios meses y a esto lo conoce de las constancias de

autos. El embarazo comenzó a los 15 o 16 años de edad. Preguntada si ella la interrogó si sabía que de esas practicas sexuales podía surgir un embarazo, dijo que sí, que la misma tenía conciencia, por lo cual se entiende que ella comprendía mínimamente los hechos. En el supuesto que la relación haya durado varios meses el por qué después ella denuncia, aclara que en este tipo de personas se puede inferir que oculten los hechos y ante la evidencia sientan culpa, o miedo a represalias y optan por esa vía. Aclara también que en el caso de estas personas con retraso mental, llegan a la pubertad como cualquiera de nosotros, pero también tienen sus frenos inhibitorios y sus mecanismos de defensas inmaduros. Respecto a lo que uno puede saber si debe o no se debe ser así, esto está disminuido en ellos. La pulsión erótica está y no tiene freno, es decir va y actúa. La joven puede haber tenido impulsos eróticos y haberlos canalizado con este señor. A lo mejor la joven dio su consentimiento sin tener plena conciencia de lo que estaba habilitando y por otra parte la persona a quien le permitía hacerlo, puede haberse confundido de su condición de débil mental. A su criterio puede que el acusado no haya advertido el retraso mental de la ofendida. En nuestro país los chicos pasan de grado porque deben pasar, sobre todo en las escuelas publicas, pero no sin dejar un antecedente. Ella repitió tres años, debe haber constancias de ello. Sin embargo concluyó la primaria. Estaba en contacto con el medio donde era estimulada, no quedaba sola en la casa. Calcula que ella debe

haber terminado la primaria a los 14 o 15 años, al momento de los hechos estando muy cerca del medio social estimulador, con maestros y padres. Ella dijo que hoy no sale de su casa, solo se dedica a lavar la ropa, no tiene ningún contacto afuera por miedo al exterior. Recuerda que dijo que tiene miedo cuando ve televisión porque recuerda y teme por lo que le puede pasar. Esto quiere decir que comprende el hecho. **C. M. A.**, concubina del acusado, declaró: que tiene dos hijos con el mismo, uno de cuatro años y otro de dos años y cuatro meses de edad. La exponente dice que trabajaba en un bar, se iba a la mañana y volvía casi a la noche. Sospechaba que su pareja, el imputado, andaba con la joven por cuanto ella siempre le mandaba cartas o les gritaba cosas en la calle, tales como: “Yo te voy a matar a esa puta”, “Estoy guardando mi virginidad para vos, etc”. Otro día eran las tres menos cuarto de la tarde cuando abre la puerta de calle y la encuentra a ella agachada, entonces la dicente le dice: “Ah, sos vos la que me mete las cartas”. En otra ocasión cuando llegó de trabajar lo encontró a su marido en su dormitorio y a ella sentada al lado de la cama. Al verla la misma quiso escapar, y le decía “Yo lo amo a Diego, andate de acá”, a lo que ella le contestaba: “Como me voy a ir si esta es mi casa y él es el padre de mis hijos”. Recuerda que en esos momentos agarró un palo de escoba para correrla, en tanto que su pareja roncaba y no lo podía despertar. En esa ocasión la dicente estaba embarazada de siete meses. Casi dos años convivieron con esta familia

compartiendo el baño y el patio. En ese tiempo no advirtió nada anormal acerca de esta chica. Nunca se dio cuenta de que era deficiente mental. Todos los días la veía ir al colegio, luego venía y se ponía a cocinar. Salía, compraba las cosas o conversaba con la gente en la calle como alguien normal. A éstos les decía: “Díganle a Diego que no sea tan cagón”. Siempre lo buscaba. Al principio, cuando encontró las cartas, la dicente suponía que su pareja andaba con ella, porque sino al pedo no lo iba a buscar, pero él dijo “No, no, no tengo nada que ver, siempre me busca, ya me tiene cansado”, él negaba totalmente la relación. Una noche ella salía de trabajar y se le pinchó la bicicleta, fueron a buscar un inflador a la casa del apodado “Loncho”, cuando entró a la casa de éste la vio acostada a Y. N. A. desnuda con Loncho, y al verla ésta le dijo “No le digas nada a mi papá”. Loncho se reía. Al otro día pasa por su casa y le reitera: “No le digas nada a mi papá porque te voy a matar”. Loncho Toledo, vive al lado de Cacho Ibañez y Ana Rosa Robles. No conoce a las maestras de la chica. Julio Lira era vecino. Pesci vivía al lado de su casa. También eran vecinos los hijos del Dr. Sujero, Martinez y Hugo Constantini.- **EUGENIA CRISTINA VEGA,** psicóloga, integrante del Equipo Técnico de esta sede, dijo que detectó en la joven una involución por falta de estímulos y deterioro psíquico. Hubo a su criterio un consentimiento viciado. Si lo dio no lo hizo teniendo conciencia a lo que habilitaba. Es difícil responder si su estado pudo ser advertido o no por el

victimario, pero es visible su discapacidad. No era una menor que se advertía como normal. No coincide su edad cronológica con la edad madurativa que ella presenta. Tiene entendido que esta joven tiene otros hermanos con discapacidad, pero no sabe si esto era comentado o sabido por el pueblo. Era advertible que no es una niña normal. Ella piensa que sí, se advertiría en el común de la gente su discapacidad. Sus compañeros también lo advertirían, por las serias dificultades en el aprendizaje, o en su forma de hablar, no hay un control, un cuidado. En su motricidad no tenía signos, pero sí en su forma de hablar o manejarse. La niña no tiene características de una niña normal. Presenta dificultad al expresarse, tiene un retraso mental moderado. Fundamentalmente a nivel del lenguaje, de la comunicación, de la comprensión, por ejemplo, dificultades en la dicción, o cuestiones gramaticales. No comprende las consignas o preguntas, contesta una cosa por otra. Inmadurez frente a ciertas cosas. En la última entrevista ella no relató, si no la interrogaban ella no se comunicaba, había fallas a nivel de la comunicación. Hoy esta joven solo se dedica al cuidado de sus hermanos, está aislada, no tiene relaciones sociales con sus pares. Ella no tenía conciencia a lo que habilitaba. No era conciente. Tiene una edad mental que la ubica entre los seis y siete años.- **DORIS VIVIANA ROMAGNOLI**, Psicóloga del Equipo Técnico. Comparte lo manifestado por su colega, la Lic. Vega, agregó que el imputado con esas características de personalidad - como las que se leyeron de

su pericia psicológica - tiene plena conciencia de lo que hace. En relación a la joven cree que todo lo que hay en ella es lo conductual. Si a simple vista uno la ve se da cuenta de que ella tiene algunas dificultades. Al hablar con ella uno advierte que la misma no comprende. No condice su postura con sus dichos ante lo que uno le pregunta. Cuando uno le hace un par de preguntas uno se da cuenta de su dificultad. Para su modo de ver las pericias psiquiátrica y psicológica del imputado lo perjudican, ya que hay muchos indicadores de una persona manipuladora.- **GIMENA SOLEDAD MARTÍNEZ**, vecina de la ofendida, dijo que la conoce por cuanto vive a media cuadra de su casa. Siempre suele hablar con la misma, ya que cuando ella pasa por su casa se ponen a charlar, o le pregunta como andan sus sobrinas. Cuando vivía su madre ésta le contaba que estaba enamorada de un chico que es taxista y decía que una vez éste la había golpeado, lo cual no le consta. Este chico se llama Jesús, pero desconoce su apellido. No tiene idea de cuantos años tiene Y. N. A.. Jamás la vio con guardapolvo ni uniforme. Sabe que compartían el patio de las casas con Diego Picón, hace como cuatro años atrás. Esta chica tiene un hermano que para ella es normal. Sin embargo, ésta no charla como el resto de sus amigas, ya que su forma de expresarse es como si fuese enferma. Para ella esto era advertible fácilmente. Es una chica que tiene un cierto retraso, para ella bastante. Es como si en realidad tuviera 7, 8 o 10 años. Cuando ella hablaba se ponía a saltar y a mover las

manos, como su hermanita de 10 años. Tiene bastante deficiencia mental. Sus conversaciones no eran las de una chica de 18 años. Ella hablaba de los hermanos, del padre que ya la tenía cansada, que siempre peleaba con la madre, la cual en realidad no es su madre. Lloraba frente a ellas diciendo que se quería volver con su madre al Chaco. Hoy en día suele escuchar cuando ésta discute con su madrastra. Nunca le habló de este señor Picón. Jamás le vio ningún novio. Sí la vio con panza, pero no puede decir de quien era el bebé, porque reitera nunca la vio con nadie. Todos se preguntaban de quien podía ser, porque nunca la vieron con ningún chico. Cuando tuvo el bebé la vio en el Hospital. Hace cuatro años atrás puede decir que también era deficiente mental. La dicente siempre charla con Picón, y puede decir que es una persona normal. No sabe si Picón hablaba con la chica. Si esta chica no habla aparenta ser una persona normal. Su deficiencia se le nota recién cuando habla. Picón se dedica a la albañilería. Nunca lo vio a Picón consumir alcohol.- **LUCIANA DEL VALLE PEREZ**, Policía, vecina de la localidad de Quilino. Por tal motivo conocía a Picón y a la víctima. Nunca habló con ella. Ha visto que por su forma de ser, se nota que tiene “capacidades diferentes”. Cuando ella la veía, hace bastante tiempo, para ella ya era deficiente mental. La conoció hace como cuatro años atrás y siempre la notó así. Por las actitudes que tiene podría decir que actúa como una chica de 12 a 13 años.- **CARLOS JULIO LIRA**, vecino de la localidad de Quilino, dijo que

conocía al acusado y a la ofendida quienes vivían en dos casas distintas pero dentro del mismo lote. Jamás habló con esta chica, a pesar de que siempre ésta pasa por su taller de calzado. Suele llevar a sus hermanos al colegio. Nunca trató con ella, por lo cual no puede decir si era normal o anormal.- **DANIEL ALBERTO PESCI**, dijo que era vecino de Picón y compañero de trabajo en la construcción. La solía ver a la joven víctima, nunca habló con ella, pero sabe que la misma “no era cuerda”, ya que todo el día andaba a los gritos, corría, iba y venía. Su hija de 11 años está en mejor situación que ella. Físicamente es más corpulenta que su hija de 18. A simple vista sí representa una edad mayor. Piensa que Picón dialogaba con ella ya que vivían en la misma casa y compartían un solo baño. Una vez Picón en la obra les mostró una carta que le había mandado alguien, donde decía que “la dejara a la mujer y se quedara con ella”. El dicente supone que era de la chica, pero la carta estaba sin firma y Picón la rompió. Picón y el dicente varias veces terminaron bastante ebrios. Nunca le vio a esta chica un novio, piensa que por su estado, ya que una persona normal no querría tener relaciones con ella. Reiteró que “no la veía cuerda”. Supone que ella no estaba en condiciones mentales de consentir una relación sexual. **TOLEDO JUAN LORENZO**, dijo que trabaja en el negocio de un señor de apellido Migotti en la localidad de Quilino. Conocía a la ofendida, la que no estaba bien de la cabeza, “no sabe lo que hace”. Por ahí ella va al negocio de su patrón y no sabe lo que

pide. Se olvida de lo que va a buscar. No está en condiciones de hacer las compras. Ella no va al colegio. **b)** Por su lectura se incorporaron las siguientes pruebas: **PERICIA DE ADN:** (fs. 168), en cuyas conclusiones se lee: “...*A partir de los resultados obtenidos en todos los marcadores genéticos autosómicos analizados, no es posible excluir a Picón Diego Ricardo como padre biológico de A. F. J.. En consecuencia se realizó la siguiente valoración estadística: se analizó la probabilidad de que A. Y. N, y Picón Diego Ricardo sean los padres biológicos de A. F. J., respecto a que A. Y. N. y una persona tomada al azar en la población sean los padres biológicos de A. F. J.. La valoración estadística realizada indica una Probabilidad de Paternidad (PP) de 99,99993% y un índice de Paternidad (IP) de 1.445.277*”. **Pericia psiquiátrica del imputado** (fs. 82/83), en la que el especialista oficial señala a modo de conclusión: “*Picón Daniel Ricardo, no padece de insuficiencia ni de perturbación morbosa de sus facultades mentales al momento del examen psiquiátrico actual. Por la semiología psiquiátrica de la entrevista, no padeció de perturbación morbosa ni de estado de inconciencia, a fecha de los hechos que se le imputan, que le hubiesen impedido comprender la criminalidad de sus actos o la dirección de sus acciones. Tuvo y tiene discernimiento y capacidad de delinquir. No revela índice de peligrosidad psiquiátrica para sí ni para terceros, sin perjuicios de la valoración jurídica y social que en forma pertinente ese Tribunal pudiere hacer.*”

Solicito al Sr. Fiscal, si lo considera pertinente, una Pericia psicológica en la menor víctima para evaluar los daños del trauma y un mejor proveer en la causa". **Pericia psicológica de la víctima:** (fs. 88), en la que consta que: "...*La menor posee un nivel intelectual inferior al normal de acuerdo a su edad cronológica. Presenta un retraso mental con signos de organicidad cerebral de tipo disfuncional (causa de posibles factores hereditarios y psicógenos)*".

Pericia psiquiátrica de la víctima: (fs. 282), la que concluye afirmando que: "*La periciada no estuvo en condiciones de prestar válidamente su consentimiento a la fecha de los hechos investigados*"; y nueva Pericia psicológica de la víctima a los fines de determinar su edad (fs. 290/292): "*De las técnicas implementadas surgen claros indicadores de organicidad. A) Edad Mental: 7 años aproximadamente al momento del examen, con un coeficiente intelectual de CI 35, el cual corresponde según el DSM IV a un retraso mental moderado*". c) El material probatorio oralizado se completó con: Denuncia formulada por Miguel Argüello (fs. 01/01 vta.). Testimoniales de: Mario Oscar Heredia (fs. 15/15 vta. y 144/144 vta.), Rubén Benjamín Cabrera (fs. 18/18 vta. y 143/143 vta.), Cintia Marcela Agüero (fs. 27/28 y 147/147 vta.), Ramón Antonio Mamondis (fs. 29/29 vta. y 145), Daniel Alberto Pesci (fs. 30/30 vta. y 148), Luciana del Valle Pérez (fs. 31/31 vta. y 146/146 vta.), Sergio Alejandro Lucero (fs. 32/32 vta. y 149) y Y. N. A. (fs. 33/34). Documental-Instrumental-

Informativa: copia de D.N.I. de la ofendida (fs. 03), copia de acta de nacimiento de la menor (fs. 04/04 vta.), informe ecográfico de la ofendida (fs. 05), informe de la Unidad Judicial de la Mujer (fs. 11/13), actas de inspección ocular (fs. 16/16 vta. y 20), croquis demostrativos (fs. 17 y 21), acta de aprehensión (fs. 19), acta de detención (fs. 22), certificados médicos del imputado (fs. 23, 63 bis), planillas prontuariales (fs. 26 y 170), tomas fotográficas (fs. 36/40), declaración indagatoria (fs. 47/48), designación de representante promiscuo (fs. 54), recupero de libertad (fs. 57/58 vta.), copias certificadas del expte. “Actuaciones labradas con motivo de la situación de la menor Y. N. A. (art. 20 de la Ley 9053) (fs. 90/116), certificado de tramitación de los autos: “A. F. J. - Guarda” (fs. 117), certificado en el que consta que Y. N. A. se encuentra internada en el Instituto de Menores de Caminiaga a disposición del Juzgado de Menores (fs. 119), certificado que acredita que la misma fue entregada a la madre de crianza (fs. 138), informe del Juzgado de Menores en relación a la damnificada (fs. 125), informe del Juzgado de Familia de 2º Nominación, Sec. 3 y 4 de la ciudad de Córdoba, respecto a la menor F.J.A (hermana de la damnificada) (fs. 133/133 vta.), acta de nacimiento de la menor F.J.A (fs. 135/135 vta.), cooperación técnica N° 346125 -ADN- informe técnico químico N° 8743 (1018682) (fs. 163/169), informe del Registro Nacional de Reincidencia (fs. 226/227). Pericial: pericia psiquiátrica del imputado (fs. 79/83), pericia psicológica del imputado (fs.

157/159), pericia psicológica de la ofendida (fs. 86/88 vta.), copia fax de informe remitido por el Hospital Rawson de la ciudad de Córdoba (fs. 230), copias referidas a la discapacidad que padece la damnificada (fs. 244/248), copia fax de pericia psiquiátrica efectuada en la persona de la víctima (fs. 275/277), original (fs. 281/282), copia fax del perito psiquiatra de control Dr. Raúl Ricardo Quiroga (fs. 286), aceptación del cargo de la perito psicóloga de control Lic. María Marisa Cuello (fs. 287), informe remitido por la Comisaría Quilino (fs. 289, valoración psicológica efectuada a la joven Y. N. A. (fs. 290/292), copias fax remitidas por la Lic. María Marisa Cuello –psicóloga de control- (fs. 293/296), prueba reservada en Secretaría consistente en historia clínica de J. N. A. remitida por el Hospital Regional Dr. E. Romagosa de esta ciudad. **IV) Discusión final:** En oportunidad de la discusión final el señor Fiscal de Cámara mantuvo la acusación ampliada en el debate por entender que había surgido una circunstancia agravante, en relación a la acusación originaria, atento a que la víctima, por debilidad mental científicamente comprobada no podía consentir libremente el acto sexual y en consecuencia la figura inicial achacada, se desplazó del art. 120 del C. Penal, hacia el art. 119, párrafo tercero, que reprime el abuso sexual con acceso carnal, en este supuesto con una mujer imposibilitada de consentir válidamente una relación. En efecto, sostuvo que la materialidad del hecho, esto es el acceso carnal con la joven, fue reconocida por el acusado y confirmada por

la prueba de ADN que se realizó con el hijo fruto del abuso, según pericia de fs. 163/169 y Acta de Nacimiento de fs. 135/135 vta. . Sobre la discapacidad, señaló que las pericias psicológicas y psiquiátricas practicadas a la ofendida fueron terminantes en cuanto a que se encontraba equiparada por su edad mental a una niña de siete años y concluyentes en cuanto a que no podía consentir libremente el acto (citó fs.281/282 y 290/292). A todo ello agregó las declaraciones testimoniales de Gimena Martínez, Luciana del Valle Pérez, y Daniel Pesci, todos testigos nuevos, incontaminados con el caso, vecinos de la localidad de Quilino, los que sostuvieron de manera concordante que la debilidad mental de la ofendida era evidente. En síntesis solicitó la pena de seis años de prisión, con adicionales de ley y costas (CP. Art. 119, tercer párrafo y 550 y 551 del C.P.P.). A su turno el señor Asesor Letrado adhirió a la postura asumida por el señor Fiscal de Cámara. Por último la defensa del acusado a cargo del Dr. Angel Prudencio Velázquez, defendió la tesis de la acusación originaria por cuanto el acusado a su modo de ver no pudo advertir la discapacidad de la joven. Aditó el acoso que sufrió el imputado por parte de la víctima, que fue irresistible, sumado al alcoholismo que padecía en esa época. Que el propio padre dijo que hasta los dieciséis años no se dieron cuenta del problema mental de su hija, todo lo cual avala su tesis del probable error sobre dicha circunstancia. En síntesis solicitó se encuadre su conducta en la figura más benigna del art. 120 del C. Penal. **VI**

Mérito de la Causa: A los fines de acercarnos a la reconstrucción del hecho materia de acusación, resulta útil recordar sintéticamente los extremos del reproche, la defensa y la prueba. Según la acusación ampliada (CPP art. 388), el imputado accedió carnalmente a la joven Y.N.A. de dieciséis años de edad, imposibilitada de consentir libremente la cópula dada su incapacidad mental. El acusado respondió la recriminación, aduciendo que era acosado por la víctima con intenciones de mantener relaciones sexuales y que en ese contexto se desarrollaron los accesos, admitiendo que fruto de ellos quedó embarazada y nació una niña. Dio muestras de arrepentimiento y también ensayó a modo de exculpación, su adicción al alcohol, ya que en ese estado se encontraba al momento de los hechos. A su vez la defensa técnica del imputado sostuvo que éste obró en la emergencia con error en lo referente a la discapacidad que presentaba la joven. En esta vertiente defensiva, puso el acento en la personalidad del autor, en especial en sus condiciones socio-culturales, hombre rústico, al que no le era exigible que conociera a ciencia cierta la debilidad mental de la ofendida y que dicha dolencia la inhabilitaba para consentir válidamente una relación íntima. Planteados en estos términos, tanto la acusación como la defensa, la principal cuestión a dilucidar quedó reducida a determinar si el acusado pudo haber caído en el mentado error de hecho con efectos eximentes. Adelanto que la respuesta será negativa a la posición defensiva por las razones que a continuación

se darán. Las bondades del juicio, oral y contradictorio, permitió que en el transcurso del debate el Fiscal de Cámara ofreciera como prueba nueva dos pericias, una psiquiátrica (ver fs. 282) y otra psicológica (ver fs. 292), ambas sobre la ofendida, las que sumadas a la prueba testimonial conformada por los dichos de Gimena Martínez, Luciana del Valle Pérez, Daniel Pesci y Juan Lorenzo Toledo, sellaron la suerte del acusado. Las dos pruebas técnicas mencionadas corroboran desde la óptica de la medicina psiquiátrica, la primera, y desde la psicología, la segunda, que la ofendida no estuvo en condiciones de prestar libremente su consentimiento a la fecha de los hechos investigados (Cfr. fs. 282), como consecuencia de su retraso mental moderado, que la ubican en una edad mental de siete años aproximadamente (ver fs. 292). A su vez la posibilidad de advertir la minusvalía de la víctima por parte del acusado, circunstancia que ha sido puesta en tela de juicio por la defensa, quedó plenamente acreditada con los testimonios rendidos en el debate. Entre ellos merecen destacarse las expresiones de la vecina Gimena Soledad Martínez en cuanto textualmente sobre la personalidad de la víctima dijo: “...*Su forma de expresarse es como si fuera enferma...era advertible fácilmente...para ella tiene un cierto retraso, bastante,...es como si tuviera siete a diez años...tiene bastante deficiencia mental...*”. De la testigo Luciana del Valle Pérez, la que dijo: “...*ha visto que por su forma de ser, se nota que tiene capacidades diferentes...ya era deficiente*

mental...por las actitudes que tiene podría decirse que actúa como una chica de doce a trece años...”. Del testigo Daniel Alberto Pesci, “...Sabe que la misma no era cuerda...Piensa que Picón dialogaba con ella, ya que vivían en la misma casa y compartían un solo baño” y el testigo Juan Lorenzo Toledo, quien dijo que conocía a la ofendida, “la que no estaba bien de la cabeza...no sabe lo que hace”. Estas personas que depusieron como testigos, todas vecinos del acusado y de la ofendida, demostraron sinceridad y hablaron desde el punto de vista de la gente común, del pueblo de Quilino, sobre la perspectiva de la víctima. En consecuencia de ello se sigue, que no cabe admitir la defensa de que el acusado, por sus condiciones socio-culturales, no pudo advertir lo que en realidad era público y notorio para la generalidad de los vecinos, máxime cuando prácticamente vivían en el mismo inmueble, compartían el patio y el baño según lo afirmaron los testigos Gimena Martínez y Daniel Pesci, respectivamente, y lo corrobora el croquis del lugar del hecho (ver fs. 17). En esta línea argumental, la pericia psiquiátrica del imputado, despeja toda duda acerca de la capacidad del imputado para conocer la debilidad mental de la víctima. Se trata de un hombre de cuarenta y un años de edad, con un nivel intelectual promedio normal medio (ver pericia de fs. 79/83). Igualmente la mencionada probanza descarta que su afección al alcohol le haya impedido comprender y dirigir sus acciones, aunque la ingesta pudo haber ayudado a incurrir en conductas “seductoras” y de

“manipulación” (ver pericia psicológica de fs. 157/159). Por último, resta mencionar que la oportuna denuncia del progenitor de la víctima al advertir que estaba embarazada y que señalaba al encausado como el autor, removió el obstáculo de procedibilidad en este tipo de hechos cuya persecución depende de instancia privada (C.P. art. 72). El vínculo entre el denunciante y la incapaz quedó legalmente acreditado con la pertinente acta de nacimiento (ver fs. 4), de la que se desprende que nació el día 11 de Septiembre de mil novecientos noventa y dos. Asimismo del relato vertido por la ofendida a fs. 33 surge que tras los abusos era amenazada por el imputado para que no contara lo sucedido. A manera de colofón, cabe afirmar que el hecho quedó plenamente acreditado, como así también la autoría del encartado, vale decir que éste, accedió carnalmente a la joven Y.N.A., en más de una oportunidad en el período comprendido entre el año dos mil ocho y los primeros meses del año dos mil nueve, cuando la menor ya había cumplido dieciséis años de edad (cronológica), aprovechando que la joven se encontraba imposibilitada de consentir libremente el acto sexual, por falta de comprensión atento al retraso mental que presentaba, equiparable a una edad mental de siete años. Así dejo fijado el hecho acreditado, que en lo sustancial resulta coincidente con el contenido en la ampliación de la acusación transcripto más arriba, respondiendo afirmativamente a la primera cuestión planteada. **A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL JUAN**

ABRAHAM ELIAS DIJO: Que compartía las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor vocal preopinante votando en igual sentido. **A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL HORACIO ENRIQUE RUIZ DIJO:** Que adhería a las consideraciones y conclusiones formuladas por el señor vocal Juan Carlos Serafini, votando en igual sentido. **A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL JUAN CARLOS SERAFINI DIJO:** Conforme se fijó la plataforma fáctica del hecho que se tuvo por acreditado al responder la cuestión precedente, la conducta delictiva del acusado configura el delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal, en los términos del art. 119 tercer párrafo en función del primer párrafo, última hipótesis del Código Penal Argentino - continuado - que tipifica el abuso, cuando la víctima no pudo consentir libremente la acción. Quedó suficientemente explicitado en el capítulo relativo a la existencia del hecho y la autoría, que la joven víctima, si bien con dieciséis años cumplidos, se encontraba impedida de consentir libremente la relación carnal con el acusado, por su enfermedad mental. Vale decir que como bien lo sostuvo la licenciada en psicología Eugenia Vega, la víctima en este caso concreto no tenía “*conciencia a lo que habilitaba*”, lo cual la equipara a la inimputabilidad por falta de comprensión del art. 34 inc 1 del C.P.. Se trata de un caso de aprovechamiento de la especial situación de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima y como se infiere de las pericias psicológicas y

psiquiátricas analizadas en la cuestión precedente, la joven víctima no tenía capacidad para autodeterminarse libremente en el ámbito sexual, condición que ha sido comprobada a lo largo del proceso. No desconocemos, que importante doctrina, sostiene que con arreglo al nuevo texto (CP art. 119, Ley 25.087), *“No toda relación sexual con un enfermo mental o con un incapaz resulta punible, sino que lo será sólo aquella que implica un abuso (aprovechamiento) de la incapacidad del sujeto pasivo”* (Cfr. Buompadre Jorge E., *Tratado de Derecho Penal*, T. 1, Ed. Astrea, p. 392, Año 2009). Por ello, también se ha dicho que *“El autor debe conocer la situación en la que se encuentra la víctima, convencimiento al que se llega conforme a lo que la víctima trasunta”* (Cfr. Laje Anaya, *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, Vol. II, p 351). Precisamente, se ha sostenido en el capítulo relativo al hecho, que la enfermedad mental de la joven, era visiblemente notoria, circunstancia harto comprobada a través de cuatro testigos vecinos y conocidos de los involucrados (Giménez, Pérez, Martínez y Pesci). En consecuencia, el conocimiento indiscutible que tenía el autor sobre la debilidad mental de la ofendida, y el aprovechamiento de tal condición quedó patentizado en que precisamente los abusos los cometía en su propia cama, ya que vivían en el mismo inmueble, la víctima en los fondos y el acusado en dependencias ubicadas hacia el frente, (ver croquis de fs. 17), cuando su mujer se ausentaba del hogar por razones laborales. En síntesis el acusado

sabía el estado de la víctima y quiso realizar el acto sexual aprovechándose de tal situación, por ello el hecho resulta punible. De tal forma dejo respondida la segunda cuestión planteada. **A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL JUAN ABRAHAM ELIAS DIJO:** Que compartía las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor vocal preopinante votando en igual sentido. **A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL HORACIO ENRIQUE RUIZ DIJO:** Que adhería a las consideraciones y conclusiones formuladas por el señor vocal Juan Carlos Serafini, votando en igual sentido. **A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL JUAN CARLOS SERAFINI DIJO:** A la hora de individualizar la sanción a imponer al acusado, tengo en cuenta que la escala penal conminada en abstracto por el tercer párrafo del art. 119 del C.P. en que se encuadró su conducta, arranca con un mínimo de seis años y un máximo de quince años de prisión, y que el Fiscal de Cámara solicitó el mínimo, petición que mereció la adhesión del Asesor Letrado. En este sentido, comparto el criterio propugnado por el Ministerio Público, toda vez que beneficia al acusado la ausencia de antecedentes penales computables, que admitió los hechos, que mostró signos de arrepentimiento, que se trata de un hombre casado, padre de familia que se ganaba el sustento como albañil, que permaneció en libertad durante el proceso, concurriendo puntualmente a todas las citaciones que se

formularon. Sin embargo, no lo beneficia su afición al alcohol, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que eligió para consumir los abusos, las consecuencias traumáticas para la víctima y su entorno familiar. Por todo ello entiendo proporcional al hecho y la culpabilidad aplicarle la pena de seis años de prisión con adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40 y 41 del C.P. y 550 y 551 del C.P.P.) debiendo ordenarse su inmediata detención bajo el régimen de prisión preventiva hasta tanto quede firme la presente sentencia. De tal forma dejo respondida la tercera y última cuestión planteada. **A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL JUAN ABRAHAM ELIAS DIJO:** Que compartía las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor vocal preopinante votando en igual sentido. **A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL HORACIO ENRIQUE RUIZ DIJO:** Que adhería a las consideraciones y conclusiones formuladas por el señor vocal Juan Carlos Serafini, votando en igual sentido. Por el resultado del acuerdo que antecede y por unanimidad el Tribunal **RESUELVE:** 1º) Declarar a **Diego Ricardo PICÓN**, autor penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal, en los términos del art. 119 tercer párrafo, en función del primer párrafo, última hipótesis del Código Penal Argentino – continuado – (art. 55 a contrario sensu), por el hecho materia de acusación, e imponerle la pena de seis años de prisión con adicionales de ley y costas (C.P. arts. 5, 9, 12, 40 y 41 del

C.P. y 550 y 551 del C.P.P.). **2º)** Ordenar la inmediata detención del acusado y su traslado y alojamiento en el penal de la ciudad de Cruz del Eje bajo el régimen de prisión preventiva hasta que quede firme la presente sentencia. **3º)** Remitir el legajo a la Jueza de Ejecución de la ciudad de Cruz del Eje a sus efectos y efectuar las comunicaciones al Registro Provincial previsto en la Ley 9680. **4º)** Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando así lo soliciten (C.A. art. 26 a contrario sensu). Protocolícese y comuníquese.