

VISTOS: Las presentes actuaciones presuntivas llevadas a cabo respecto del indagado J. W. [REDACTED] C. [REDACTED] A. [REDACTED]. **RESULTANDO:** 1 - Con fecha 24 de junio de 2016, la Directora del Hospital de Flores puso en conocimiento de esta Sede la situación de la usuaria de dicho centro de salud, K. [REDACTED] P. [REDACTED] de 18 años de edad. Según se informó, la madre de la joven la llevó a consulta el día martes 21 por una presunta "hernia" y al realizarle una ecografía se constató que se encontraba cursando un embarazo de 30 semanas. Consultada la madre, Sra. P. [REDACTED] en cuanto a lo acontecido manifestó desconocer cómo se produjo el embarazo ya que K. [REDACTED] no sale de su casa y brindó un relato poco claro de lo que supone pudo haber sucedido. Informaron asimismo desde el Centro Hospitalario que "K. [REDACTED] tiene 18 años pero presenta un retardo muy severo a lo que se suma un cuadro de desnutrición crónica. Fue vista por Psiquiatra Moyano quien plantea que la paciente dado su retardo mental severo no tiene conciencia de enfermedad ni de lo que está sucediendo (...). Por todo esto necesita supervisión de adultos responsables para su manejo en la vida diaria". 2 - En autos se tomó declaración a quienes conviven con la joven (madre, hermano y padrastro), quienes negaron tener conocimiento de la forma y el momento en que K. [REDACTED] quedó embarazada, a la vez que manifestaron que podría ser responsable un supuesto "muchacho de la edad de ella, de rulitos" y que habría sido en ocasión de concurrir a la Iglesia Evangélica, por el mes de diciembre o enero, posiblemente en el baño. El 19 de agosto de 2016, K. [REDACTED] dio a luz a una niña a quien se le dio el nombre de M. [REDACTED]. Desde la Sede, y a solicitud del Ministerio Público, se realizaron las coordinaciones pertinentes a efectos de realizar cotejo de ADN de los integrantes del núcleo familiar y de la bebé. Realizados los análisis correspondientes por el Laboratorio Biológico de Policía Científica, con fecha 20 de setiembre fueron enviados los resultados a esta Sede (fs. 46/51) informando que "en todos los sistemas investigados para J. W. [REDACTED] G. [REDACTED] A. [REDACTED] (...) hay inclusión de vínculo entre hija y padre alegado. El índice de paternidad (...) y la probabilidad de que J. W. [REDACTED] G. [REDACTED] A. [REDACTED] sea el padre biológico de M. [REDACTED] E. [REDACTED] es del 99,99999%". Se practicó pericia psiquiátrica a K. [REDACTED] (fs. 55/56) y se procuró tomarle declaración en esta Sede, lo que fue prácticamente imposible pudiendo apreciarse que la joven, debido a su discapacidad, presenta una gran dificultad al momento de expresarse, un desconocimiento en materia sexual así como en relación al cuidado de su bebé. Físicamente impresiona una edad por mucho menor a la que biológicamente tiene. Al ponerle en conocimiento del resultado del análisis de AND, K. [REDACTED] se descontroló, gritó y lloró con gran angustia y simplemente expresó querer morir y que "él va a ir preso". 3 - Cédida la palabra a la representante del Ministerio Público, solicitó el procesamiento y prisión de J. W. [REDACTED] G. [REDACTED] A. [REDACTED] por la autoría de un delito de violación (fs. 70/70 vto.) 4 - La Defensa del Sr. C. [REDACTED], Dra. Giovanna Avelino, Defensora Pública, se opuso a la requisitoria Fiscal (fs. 73/73 vto.). Manifestó que se requiere la instancia del ofendido para la persecución del delito que se investiga en obrados y que contrariamente a lo que expuesto por el Ministerio Público, no es de aplicación lo dispuesto en los literales b), c) y f) del artículo 23 del CPP. Agregó que no procede aplicar lo previsto en el numeral 2 del art. 272 del Código Penal pues la pericia psiquiátrica del ITF expresa que la joven tiene su capacidad de autodeterminarse "disminuida", "pero no dice que esté privada de discernimiento o voluntad". Por último, manifestó la Defensa que el tipo penal requiere la existencia de violencia o amenazas como medio para la posterior conjunción carnal y que "entendemos que la violencia o amenazas en este caso, no se presumen". **CONSIDERANDO:** 1) Conforme resulta de la indagatoria practicada y sin perjuicio de la calificación que de los hechos se haga en oportunidad de dictarse sentencia definitiva, esta dicente entiende, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Público, que de autos surgen elementos de convicción suficientes para atribuir, prima facie, a J. W. [REDACTED] G. [REDACTED] A. [REDACTED] la autoría de un delito de violación (arts. 18, 60 y 272 del Código Penal). 2) En primer lugar esta dicente discrepa con lo manifestado por la Defensa del imputado G. [REDACTED] en cuanto a que se requiere la instancia del ofendido para la persecución del delito que se le imputa a su defendido. Si bien es correcto que K. [REDACTED] ("la persona agraviada") no ha sido judicialmente declarada incapaz y cuenta con 18 años de edad en la actualidad, por lo que, en principio, podría coincidir en que no resulta clara la aplicación de lo previsto en los literales b) y f) del artículo 23 del CPP, de la instrucción llevada a cabo surge que el delito imputado fue cometido por el padrastro de la joven, con quien convivía desde hacía 16 años. Por tal motivo, esta Sede estima que en virtud de lo previsto en el literal c) del artículo 23 del CPP, el delito imputado a C. [REDACTED] es perseguible de oficio. En efecto, el literal c) dispone: "cuando el delito fuere cometido por los padres, tutores, curadores o guardadores o con abuso de las relaciones domésticas de la tutela, guarda o curatela". Al analizar el alcance de la norma, los Dres. Garderes y Valentín, señalan: "En cuanto al guardador, coincidimos con ARLAS en que comprende tanto a aquel que lo es en virtud de una decisión judicial como a aquel que detenta una "guarda" de hecho, ya que la ley no distingue. (...) En cuanto al abuso de las relaciones domésticas, de la tutela, guarda o la curatela, el fundamento es que el autor aprovecha la confianza que le genera la relación con la víctima, y que en ese contexto es probable que el sujeto al que la ley reputa ofendido no formule la instancia para proteger al autor del delito" (conf. Garderes, Santiago, Valentín, Gabriel: "Código del Proceso Penal. Comentado", 2ª edición, La Ley Uruguay, págs. 69 y sigs.). De las declaraciones de P. [REDACTED] P. [REDACTED] así como de las del indagado resulta que, según sus dichos, la relación de G. [REDACTED] con K. [REDACTED] era "como de padre e hija", ayudando al imputado en el cuidado y manutención de la joven, con quien convivía desde hacía 16 años. Existía, en consecuencia, en ocasiones una

especie de "guarda de hecho" compartida entre la madre y el padrastro y asimismo, una confianza de K [redacted] hacia la persona que era la pareja de su madre, padre de sus hermanos más chicos y con quien había vivido prácticamente toda su vida; confianza de la que se aprovechó G [redacted] para cometer el ilícito que se le imputa. Es en tal sentido, que a criterio de esta sentenciante, en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 23 del CPP, el delito imputado en autos, es perseguible de oficio. Sin perjuicio de que, una vez diligenciadas otras probanzas solicitadas por el Ministerio Público, la situación de autos encuadre en las hipótesis previstas en los literales b) y f). 3) Conforme se señaló, esta Sede estima que la conducta desarrollada por el imputado G [redacted] encuadra en la figura penal prevista en el artículo 272 del Código Penal. La norma dispone: "Comete violación el que comete a una persona del mismo o de distinto sexo, con violencia y amenazas a sufrir la conjunción carnal, aunque el acto no llegara a consumarse. La violencia se presume cuando la conjunción carnal se efectúa: ... 2) con persona que, por causas congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias, se halla, en el momento de la ejecución del acto, privada de discernimiento o voluntad". En el caso de autos, la existencia de la conjunción carnal entre C [redacted] y K [redacted] resultó plenamente acreditada por cuanto, fruto de la misma, nació M [redacted]. Pese a que el imputado se manuvo en expresar "...yo no recuerdo haber tenido relaciones sexuales con ella, no me acuerdo (...) Yo estuve pensando en estos días pero no lo recuerdo" (declaraciones a fs. 64/69). Del informe de la pericia psiquiátrica practicada a K [redacted] (fs. 55/56) surge que: "la periciada es portadora de un retardo mental moderado a severo (...) su capacidad de apreciar el carácter de sus actos y de autodeterminarse están disminuidos". Las declaraciones de la madre de la joven, de Sra. P [redacted] (hermana de K [redacted]) así como del imputado, fueron coincidentes en señalar que K [redacted] precisa asistencia de terceros en forma casi permanente para la mayoría de las tareas cotidianas, no sale sola puesto que no logra orientarse y específicamente, al ser interrogada la Sra. P [redacted] en relación al diagnóstico de su hija, expresó: "tiene retardo mental severo es lo que tiene diagnosticado hace años". Al procurar interrogar a K [redacted] en relación a lo acontecido fue posible constatar que presenta gran dificultad para expresarse así como para entender las escasas preguntas que pudieron formularse. Por su parte, de la denuncia presentada por el Hospital de Flores, donde K [redacted] se atiende, surge que el Psiquiatra Moyano planteó: "... que la paciente dado su retardo mental severo no tiene conciencia de enfermedad ni de lo que está sucediendo" (fs. 1). En consecuencia, ha quedado acreditado que la situación de K [redacted] P [redacted] encuadra en la prevista en el numeral 2 del artículo 272 del Código Penal y por ende, procede presumir que existió violencia respecto de la joven. Enseña Bayardo en referencia al numeral 2 de la norma referida: "Se trata pues de situaciones de verdadera deficiencia psíquica que colocan al ofendido en condición de no poder resistir a la voluntad del agresor. La ley penal contempla y protege el estado del sujeto paciente que cede en situación deficitaria de sus poderes intelectivos y volitivos" (conf. Bayardo Bengon, Fernando, "Sobre delitos sexuales", Momevideo, 1957, págs. 13 y sigs.). En el mismo sentido, en sentencia número 352 de 24 de noviembre de 2003, la Suprema Corte de Justicia señaló: "Como se expresara en sentencia N° 164/98: "La doctrina ha resuelto pacíficamente, respecto a que la ley considera privado de todo valor, el consentimiento eventualmente prestado por personas que están en una situación de inferioridad respecto del agente, sea por las condiciones físicas o síquicas que los caracterizan, sea por la relación de sujeción con que están ligadas al sujeto pasivo. Tales personas tienen necesidad de una protección especial y por ello la ley considera el abuso del agente al mismo nivel que la violencia (v. Marziani, Tratado de Derecho Penal, vol. VII, N° 262; Maggiore, Derecho Penal, T. IV, págs. 62 y 63)". 4) En referencia al procesamiento y de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Público, esta dicente dispondrá que sea con prisión por tratarse la hipótesis de autos de un delito que se castiga con pena de penitenciaria (inc. final art. 272 C.P.). 5) Por los fundamentos expuestos, doctrina y jurisprudencia citada y conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Constitución de la República, artículos 71, 72, 113, 125 a 127 del Código del Proceso Penal y artículos 1, 18, 60 y 272 numeral 2 del Código Penal, esta Sede **RESUELVE**: I) Téngase por fundada la resolución por la cual se decretó el procesamiento con prisión del Sr. J [redacted] W [redacted] G [redacted] A [redacted] por la autoría, prima facie, de un delito de violación, comunicándose. II) Pongase constancia de hallarse el prevenido a disposición de la Sede. III) Téngase por designada a la defensa. IV) Incorpórense al sumario las presentes actuaciones con noticia de la Defensa y del Ministerio Público. V) Agréguese planilla de antecedentes judiciales del encausado e informe respectivo si así correspondiere. VI) Recíbese la declaración de los testigos de conducta que ofreciere la Defensa, cometiéndose a la Oficina el señalamiento respectivo. VII) Recíbese, con carácter urgente, informe al Médico Forense de la Sede a efectos de que se sirva determinar con la mayor precisión posible la fecha en que K [redacted] P [redacted] habría quedado embarazada. VIII) Practíquese pericia psiquiátrica al Sr. J [redacted] G [redacted] A [redacted] con el objeto de determinar si el mismo puede o no apreciar el carácter lícito o ilícito de sus actos. IX) Nonifíquese.