



TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN



Viedma, 31 de octubre de 2018.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Tribunal de Impugnación de la provincia de Río Negro, doctores María Rita Custet Llambí, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Ángel Cardella, presidiendo la audiencia la primera de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en el caso judicial denominado “**P. N. A. S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO**”, identificado bajo el **Legajo MPF-VI-01338-2017**, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar. Se transcriben a continuación los votos emitidos, en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto por la Defensa?, **Segunda:** ¿Qué solución corresponde adoptar? y, **Tercera:** ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Antecedentes:

1.- Mediante sentencia de fecha 31 de agosto de 2018, el Tribunal de Juicio de la Ira. Circunscripción Judicial resolvió declarar la responsabilidad penal de N. A. P. por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO CON CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACIÓN, en carácter de autora, artículos 80 inciso 1 e in fine y 45 del Código Penal, e imponerle la pena de nueve (9) años de prisión, con más accesorias legales y costas (Arts. 80 inciso 1 e in fine, 45, 5, 29 inciso 3° del Código Penal y 191 del C.P.P).

2.- Contra lo decidido, el defensor particular de N. P., doctor Damián Torres, dedujo impugnación, que fue declarada admisible por el *a quo*.

3.- En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional.



TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN



Intervinieron por el Ministerio Público Fiscal, los doctores Hernán Trejo y Paula Rodríguez Frandsen, y por la Defensa, el doctor Damián Torres, en representación de N. A. P..

3.1.- Dada la palabra a la Defensa, el doctor Torres menciona los agravios de su recurso consistentes en errónea valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley sustantiva que señala son conexos. Considera que la sentencia de condena es arbitraria.

Previamente menciona que ésta es una causa que debe analizarse desde una perspectiva de género, lo que a entender de la defensa no fue tomado por el voto de la mayoría. Argumenta que no se puede analizar esta causa sin tener en cuenta el historial de vida de A. P.. Cita jurisprudencia del TI sobre perspectiva de género (Sentencia nro. 115 de fecha 1/08/18).

Señala que A. P., y esto no fue controvertido, tuvo antecedentes de abuso, de violencia de género por parte de su pareja, de institucionalización, de violencia familiar, terminó la primaria a los 23 años de edad mediante un curso especial para niños con dificultades de aprendizaje. Cuestiona el defensor que estas circunstancias no fueron analizadas en su conjunto al evaluar la teoría del caso de la defensa.

Indica que para la defensa A. no comprendía la criminalidad del acto y no podía dirigir sus acciones, ya que padecía un trastorno mental transitorio que la llevó a no comprender la criminalidad del hecho, tenía una grave perturbación de su conciencia.

Explica que la perturbación de la conciencia tiene que ver con la capacidad intelectual de P. y que ello surge de la declaración de los peritos Battcock y Corach que sustentaron la teoría del caso de la Defensa y que se contraponen con la declaración de María del Mar Ruiz, psiquiatra forense.

Puntualiza el informe de Cristian Battcock que considera que A. es fronteriza y que no tiene rasgos psicopáticos. Considera que los rasgos que encontraron cada uno de los peritos son opuestos.



TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN



Crítica que el voto mayoritario dijera sobre la cuestión que la perito María del Mar Ruiz había determinado que la conducta desplegada por P. no encuadraba en ninguno de los supuestos del art. 34 del CP y no fundamentara por qué toma como creíble estas consideraciones, y por qué no toma los fundamentos de los demás peritos. Entiende el defensor que la sentencia hace una mención genérica.

Aduce el doctor Torres que la Lic. Irene Corach coincide con la pericia de Battcock y agrega algunos puntos más. Esta profesional no advirtió rasgos psicopáticos porque esto requiere una capacidad intelectual que P. no tiene.

Expone el impugnante que la Dra. Ruiz lo únicos elementos que tuvo en cuenta son el expediente y la entrevista, ello a diferencia de Battcock y Corach que realizaron test proyectivos de distinta índole, además tuvieron en cuenta otros antecedentes.

Menciona en este punto un informe efectuado sobre la imputada en el año 2002, cuando tenía 11 ó 12 años, que tuvieron en cuenta Battcock y Corach. Crítica que el Tribunal no valorara esta evidencia.

Argumenta el defensor que la Dra. Ruiz sostuvo conforme a su profesión un concepto de inimputabilidad desde el punto de vista orgánico ya que se limitó a los supuestos del art. 34 del CP sin tener en cuenta las funciones intelectivas. Agrega que la Dra. Ruiz es la única que encuentra rasgos psicopáticos en la peritada.

Considera el impugnante que la credibilidad de los dos peritos se condice con la prueba restante. Lee también un informe psicopedagógico de cuando A. tenía entre 13 y 14 años, que indicaba que P. tenía una edad mental inferior a la cronológica. Todos estos elementos, a criterio del defensor, no han sido valorados por los jueces de juicio.

Manifiesta que en el debate también declaró Fernando Orellano, por entonces médico forense, que ante preguntas de la defensa determinó que en su pericia mencionaba que P. tenía neurofibromatosis. Corach mencionó esta enfermedad y habló que esto puede afectar las funciones intelectivas. María del Mar Ruiz sostuvo lo contrario.



TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN



Aclara que si bien no pudo determinarse que este diagnóstico de neurofibromatosis disminuyera la capacidad intelectual de P., la defensa lo propuso como un indicio más.

Explica el defensor que además ésto tiene una directa vinculación con el informe psicopedagógico que mencionó anteriormente ya que es una enfermedad congénita y T. P. estaba en el hospital con ese posible diagnóstico. Tenía convulsiones y la controversia es si el niño en el baño tuvo un episodio de convulsión.

Por otra parte, hace referencia a la declaración de las enfermeras que manifestaron que A. P. era descuidada con su hijo, que le llamaban la atención para que buscara a T., que lo limpiara. Puntualiza el testimonio de la enfermera Beltrán que pidió ayuda a la asistente social porque le parecía que algo podía pasar. Frente a ello se genera un informe técnico que, según el defensor, lamentablemente se incorporó a la historia clínica posteriormente al hecho imputado. En ese informe se sostuvo que había ciertas falencias de A. para cuidar a su hijo. Entiende el doctor Torres que si los jueces hubieran valorado todas estas circunstancias en concreto en base a un análisis integral de la prueba la conclusión hubiera sido distinta.

Critica que lo que han hecho los sentenciantes es una mención genérica de toda la prueba y lo único que dicen es que P. podía comprender el acto en función de las conclusiones de María del Mar Ruiz pero no fundamentó por qué descarta la teoría del caso de la defensa.

Menciona la testimonial de Bidegain, que en el momento del hecho estaba en la habitación del Hospital Zatti y resalta lo dicho en el minuto 7:57 a 9:08. A criterio del defensor, Bidegain muestra que en ese momento P. no comprendía la criminalidad del acto porque o era una persona totalmente psicópata, capaz de matar a sangre fría a su hijo y salir y hacer un acting o bien no entendía lo que estaba pasando. Las enfermeras que declararon le dijeron a P. en ese momento que cómo estaba cambiando al bebé si estaba todo mojado. Natalia Ruff dijo que la habitación estaba llena de agua.



Aduce el defensor que todo lo apuntado debía analizarse en base al historial de A. P. que estuvo tres meses institucionalizada sola, lo que según Battcock genera un estrés que potencia esta situación.

En cuanto al análisis del art. 34 inc. 1 del CP, cita el fallo del TI en causa Escobar. Argumenta que el análisis que debieron hacer los jueces debió basarse en la doctrina moderna ya que se requiere un análisis integral de lo que pasó en el momento en concreto. Considera el defensor que los jueces adoptaron una postura por las conclusiones de Ruiz y no tuvieron en cuenta la restante prueba.

Agrega que la ley entiende inimputables a los menores por su desarrollo intelectual madurativo que no está acorde, y lo asimila a la situación de P. que tendría una edad mental menor a la cronológica. Cita doctrina en este punto.

Concluye el defensor que deben aplicarse estos criterios y el análisis debe hacerse desde las nuevas doctrinas modernas sobre el art. 34 inc. 1 del CP.

Solicita que se declare la inimputabilidad de A. P..

3.2.- Concedida la palabra a la Fiscalía, el doctor Trejo anticipa que los argumentos del defensor no conmueven la sentencia dictada por los jueces de juicio.

Entiende que la cuestión de género, no se deriva de la sola participación de una mujer en un hecho.

Expone que la sentencia hace un análisis correcto de todas las testimoniales. El juez del voto rector hace una distinción entre María del Mar Ruiz que es médica psiquiatra y Battcock psicólogo forense y Corach, también licenciada en psicología. El juez explicó que lo dicho por Corach no conmueven las conclusiones de María del Mar Ruiz que explicó cada uno de los puntos. Dice el Fiscal que Battcock efectuó un análisis que no se contradice con las conclusiones de Ruiz.

Refiere que los jueces tienen en consideración lo dicho por Bidegain, por las enfermeras, y le da preponderancia técnica a lo informado por la Dra. Ruiz. En cuanto al análisis realizado por Battcock, entiende que termina de completar este informe y el de Corach no rebate lo explicado por Ruiz.

Entiende que hubo un análisis lógico, explica cómo se dan las circunstancias extraordinarias de atenuación.



TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN



Considera que los argumentos de la defensa en cuanto a que la sentencia es arbitraria no se corresponden.

En cuanto a la aplicación del art. 34, opina el Fiscal Jefe que no puede desmerecerse lo actuado por la Dra. Ruiz que fue valorado y contrapuesto con el resto de los informes y las pruebas que condujeron a determinar la culpabilidad de P..

Continúa la Dra. Rodríguez Frandsen explicando que Ruiz también se expidió respecto de por qué no advertía en P. cada uno de los supuestos del art. 34 del CP, y dijo que la valoración concreta de la capacidad judicial la hacía el juez, ella brindó al tribunal los datos técnicos que corresponden a su experticia. Explicó por qué descarta las circunstancias del art. 34. Por su parte, Battcock fue claro en decir que valoró sólo las circunstancias extraordinarias de atenuación lo que implica una persona capaz, dijo que tenía juicio crítico conservado, condicionado pero conservado. También dijo que es fronteriza pero no padece retraso mental. La única que dijo que tenía retraso mental fue la Lic. Irene Corach, quien reconoció que no había cumplido con todos los pasos para determinar un retraso mental. También reconoció que no se utiliza más la comparación con la edad mental.

Respecto de la neurofibromatosis, dice la Fiscal que lo único que da cuenta de ello es lo dicho por P. pero no fue determinado por ningún médico. Orellano respondió en forma abstracta sobre esa enfermedad, y dijo que si bien es posible que produzca retraso mental, no es común. Remarca respecto de la pericia mencionada por Torres del 2002 no fue incorporada a debate, Battcock y Corach hicieron referencia a ese informe para explicar sus conclusiones pero no se incorporó al debate como documental. La única prueba son las conclusiones concretas a las que arribaron los peritos Battcock y Corach.

Entiende con respecto a lo argumentado por el defensor sobre lo declarado por las enfermeras, que es evidente que un descuido de un niño no implica incapacidad o retraso mental.

Insiste en la Dra. Ruiz explicó y dio ejemplos de porque A. era capaz. Mencionó las dificultades pero dijo que era capaz de entender y de dirigir sus



acciones. Además, Battcock dijo que A. no tenía retraso mental y que tenía buen rendimiento en el reconocimiento de las emociones básicas que son las necesarias para reaccionar ante una situación riesgo.

3.3.- Dada la última palabra a la Defensa, el doctor Torres refiere que no comparte lo dicho por la doctora Rodríguez Frandsen en cuanto a que los informes mencionados no fueron introducidos como prueba porque si no fuera así no podría el juez haberlas valorado en las circunstancias extraordinarias de atenuación. Esos informes se incorporaron incluso en el juicio de cesura.

Aclara que las conclusiones de los peritos son distintas, aunque había puntos en común. Insiste que Ruiz encontró rasgos psicopáticos y los otros peritos no. En esto difieren.

Con relación al médico Orellano, mencionó en su informe que entre los antecedentes figuraba la neurofibromatosis, y dijo que T. P. tenía manchas color café que eran similares a las de P..

Por último aclara que no pone en juego la experticia de Ruiz, sino que hace un análisis de la credibilidad de los peritos.

3.4.- A preguntas del Juez Zimmermann, la Dra. Rodríguez Frandsen responde que la sentencia concretamente no manifestó lo postulado por el defensor de que tenía que tratarse de una incapaz o de una psicópata, es una postura del Dr. Torres que no fue planteada por ninguno de los peritos. Entiende que no hay un choque entre lo que declaró la Dra. Ruiz con lo dicho por los testigos. Aclara que el tribunal no comparó puntualmente la testimonial de Ruiz con la de Bidegain. El doctor Trejo agrega que el tribunal lo valoró en función de que nadie vio al nene convulsionar.

4.- Consta en la sentencia que se acusó y condenó a la imputada por el siguiente hecho: *"En la ciudad de Viedma, el día 16/07/2013, siendo aproximadamente las 14:00 horas, en la sala de pediatría del Hospital Artémides Zatti, la Sra. N. A. P. atentó contra la vida de su hijo de dos años, T. Benjamín Diego P., ahogándolo mientras lo bañaba en el baño de la habitación n° 4. A raíz de dicho accionar, y a pesar de la inmediata atención médica recibida por el menor, T.*



Benjamín Diego P. fallece en el nosocomio local el día 18/07/2013 a las 20:05 horas.”

Análisis de in/admisibilidad:

5.- Ha quedado acreditado que la Defensa presentó el recurso en tiempo, ante la Oficina Judicial de la Primera Circunscripción Judicial contra una sentencia definitiva condenatoria por lo cual reúne los requisitos legales de admisibilidad. En su presentación en audiencia la Defensa expresó cuáles son los agravios que le causa la decisión judicial atacada, todo ello de conformidad a los artículos 222, 228, 230, 233 y 236 del CPPRN. Por lo expuesto este recurso debe ser declarado formalmente admisible. **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Adhiero el voto de la Jueza preopinante. **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Adhiero al voto de la Jueza Custet Llambí. **ASÍ VOTO.**

A la segunda cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

1.- Al efecto del análisis que corresponde en esta instancia tengo presente que, según la Corte Suprema de Justicia la arbitrariedad de la sentencia se verifica cuando se han considerado pruebas, indicio y presunciones en forma fragmentaria o aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la corroboración de hechos conducentes para la decisión el litigio; y en especial cuando se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los hechos entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios (Fallos 308:641). Asimismo, que la Corte Interamericana ha sostenido en relación al alcance que debe darse al derecho a la revisión de condenas previsto en el artículo 8.2 que requiere que se analicen *“cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada.”* (CIDH Mohamed c. Argentina, 2012)

La presente instancia de revisión tiene como marco los agravios vertidos en relación a las razones que expone la sentencia para arribar a la conclusión condenatoria. Recientemente la Corte Interamericana ha dicho que *“toda persona que debe reconstruir un hecho del pasado, consciente o inconscientemente, emplea*



TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN



el método histórico, o sea, en un primer paso delimita las pruebas que tendrá en cuenta (heurística); a continuación valora si esas pruebas no son materialmente falsas (crítica externa); luego valora la verosimilitud del contenido de las pruebas (crítica interna) y, finalmente, llega a la síntesis” (caso VRPy VPC c. Nicaragua, 2018). En igual sentido ya se había expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Casal” (Fallos 328:3399). Es decir, el estándar metodológico para determinar la razonabilidad de las sentencias, que estableciera la Corte Suprema desde el año 2005 en el precedente referido, integra el criterio de la Corte Internacional que debe ser ponderado en orden a la doctrina de control de convencionalidad al interpretar el art. 8.2. de la C.A.D.H.. (TIP Callhueque Se. 190/18).

2.- La defensa impugna la sentencia en función de que estima arbitrario que se haya descartado la aplicación de una causal de inimputabilidad prevista en el art. 34 inc. 1 del C. Penal en función de la información que la testigo experta psiquiatra, Dra. María del Mar Ruiz, incorporó al debate. Cuestiona que fue ponderada en contra de su defendida, la pericia de la Dra. Ruiz, con base en un concepto de inimputabilidad desde el punto de vista orgánico y que el juez no ha tenido en cuenta las disfunciones intelectivas de su defendida. A su criterio las funciones intelectivas fueron consideradas insuficientes para dirigir sus acciones, conforme la información traída a juicio por la testigo experta de la defensa, la Lic. Irene Corach.

3.- A efectos de analizar la impugnación de la defensa, y tomando como partida el punto precedente traigo aquí el razonamiento del voto mayoritario de la sentencia, el cual al valorar el testimonio de la testigo experta Dra. Ruiz, sostuvo: *“Debo expresar que sus dichos -explicaciones y conclusiones resultan altamente convincentes y no generan dudas derivadas o que puedan desprenderse de su relato. Resalto que el valor de los dictámenes periciales siempre debe quedar sujeto a la apreciación judicial y de ellos se desprende su fuerza probatoria, de acuerdo lo ha sostenido inveteradamente por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en distintos precedentes (STJRN, causa “Sandoval”; sent. 101/05, 10/8/05). Por ello la explicación de una experta que declara sobre temáticas que se*



*encuentran dentro del ámbito de **sus conocimientos especiales** y de los que carece este magistrado deben ser debidamente ponderados, sin perjuicio de aclarar que somos los jueces quienes debemos decidir el grado de valoración que asignamos a los testimonios de los “expertos”. Para ello estimó al momento de valorar la declaración de la testigo/perito del Cuerpo Médico Forense: **su experticia forjada en años de actividad profesional; su formación académica específica en temas forenses; los principios científicos o técnicos en que funda sus conclusiones, y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica. Coligo que el testimonio de la Dra. Ruiz detallando sus conclusiones tiene la fuerza probatoria necesaria para arribar a concluir sin hesitaciones sobre la "capacidad psíquica de culpabilidad" de la imputada P., contrarrestando la teoría del caso de la defensa que sostuvo su inimputabilidad. Si bien es cierto que la nombrada ha tenido una historia de vida que la ha condicionado en muchos aspectos -conforme lo analizaré más adelante- lo cierto es que ello no implica un estado psíquico de no comprensión, como pretendió sostener la defensa en apoyo de su teoría del caso. Interpreto que la A. P. tiene la capacidad psíquica de culpabilidad necesaria para permitirle disponer de un ámbito de autodeterminación, y por ende para reprocharle la conducta típica y antijurídica enrostrada por el Ministerio Público Fiscal. Asigno al testimonio de la Dra. Ruiz un alto crédito de ponderación al explicar sin fisuras y acabadamente los elementos de la investigación, la metodología empleada, la conducta observada, así como las conclusiones de esas operaciones.”***

4.- También tengo en miras que en el marco de la responsabilidad penal, el concepto de imputabilidad constituye un tema central para la comprensión de la teoría del delito: “Se trata nada menos que de averiguar y caracterizar quienes tienen (o no tienen) capacidad para ser culpables” (Matkovic, 2002, pág. 1). Zaffaroni, al realizar el estudio del método utilizado por el Código Penal, encuentra en el método psicológico-psiquiátrico su fundamentación (aclarando que el método debiera denominarse psíquico-normativo), en tanto que la norma determina los siguientes puntos: 1. Las causas de la incapacidad de comprender (o sea los



factores psiquiátricos) 2. Determina qué es aquello que se debe comprender: “Debe comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones” (este es el factor psicológico, por lo cual estos son los efectos de la incapacidad de comprender que deben producirse para la inimputabilidad). El jurista refiere que la fórmula, en realidad, hace una referencia a la causa psíquica y la imputabilidad penal es un concepto jurídico, cuya valoración corresponde únicamente al juez, al **que el perito ilustra con los actos de su ciencia.** (Suarez Hernandez, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/01/doctrina44795.pdf>)

5.- Entonces y dado el caso concreto, ante el cuestionamiento de la defensa respecto de que el juez ha tomado sólo como base la ciencia médica psiquiátrica para determinar la imputabilidad de su defendida, cabe primariamente determinar cuál/cuáles ciencia/s es/son la/s adecuada/s para brindar la información al juez, mediante la pericia respectiva, para que este determine la imputabilidad o inimputabilidad de la persona.

De lo expuesto surge que no hay duda de que el enfoque multidisciplinar psicológico/psiquiátrico es la base con la que todo juez debe contar, a las cuales pueden sumarse otras disciplinas.

De la propia fórmula reseñada y los avances en el campo de la salud mental y la discapacidad es evidente que la mirada médica/psiquiátrica ha quedado desechada como **única fuente** de información, para determinar las deficiencias mentales de una persona.

Es que ambas miradas, la psiquiátrica y psicológica, resultan indispensables como fuentes de información científica para que el juez evalúe, ante la controversia, la capacidad de las personas en orden a dirigir sus acciones.

6.- La fiscalía trajo a juicio solo un informe médico/psiquiátrico -y esto en parte se entiende por cuanto, la imputabilidad de A. P. había sido inexplicablemente admitida en la convención probatoria cuando era representada por su anterior defensa. Luego, su actual defensor planteó ya en la instancia de debate la necesidad de traer a juicio el informe psicológico.



En suma, se vertieron en el juicio *subexamine* dos testimonios expertos, mediante los cuales se introdujeron dos informes autónomos: uno psicológico por la defensa (Corach) y otro psiquiátrico por la imputación (Ruiz); cada uno fue producto del seguimiento de los métodos de su ciencia (excluyo aquí el informe del perito Battcok quien se expidió sobre las circunstancias extraordinarias de atenuación pero no sobre inimputabilidad).

La Dra. Ruiz concluyó que P. no encuadraba en las situaciones previstas en el art. 34 C.P por cuanto no se encontraba al momento de los hechos inconsciente (en tanto podía evocar lo ocurrido), no presentaba trastornos mentales que determinaran la “alteración morbosa” de sus facultades mentales, no presentaba insuficiencia de sus facultades mentales que le impidiera comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Respecto de este último punto se planteó la discrepancia con la Lic. Corach en tanto ésta sostuvo que la referida conforme sus deficiencias intelectuales no pudo dirigir sus acciones y actuar de otra manera.

7.- Corresponde en esta instancia, ante el reclamo de la defensa, determinar si es ajustada a derecho la sentencia en cuanto se inclina (en su voto de mayoría) por la pericia psiquiátrica y opta por la imputabilidad y analizar los fundamentos dados en orden a esta opción.

A mi criterio, adelanto que la sentencia cuya revisión se propicia no ha logrado evidenciar un razonamiento ajustado a derecho en cuanto determina mayor credibilidad a la información suministrada por la Dra. Ruiz siguiendo -como sostiene la defensa- un criterio médico biologicista sobre el criterio psicológico y sin desechar fundadamente el criterio expuesto por la Lic. Corach.

8.- Al respecto la sentencia de marras refiere en relación al testimonio de la psicóloga Corach: *“encontró similitudes (se refiere a la pericia de la Dra Ruiz) en rasgos de personalidad, síntomas e indicadores que menciona pero no pudo encontrar la misma conclusión. Ruiz emite su dictamen dónde encuentra varios síntomas que ella encuentra pero concluye de modo diferente, no se cómo, solo vio el resultado. No halló rasgos psicopáticos como dice Ruiz, **la capacidad intelectual está severamente disminuida en A. concluyó ello, es decir la capacidad de***



razonamiento. *Está convencida de eso, se cruzan los datos de la entrevista con los que surgen de la batería psicodiagnóstica. Los rasgos que encontró en A. son los que dijo anteriormente, e inseguridad, falta de confianza en si misma, hipoafectividad, habla de sus seres queridos con falta de expresividad muy marcada, que Ruiz dice en su informe falta de remordimiento. En su entrevista le preguntó cómo fue el evento en el que falleció su hijo y se angustió mucho, tuvo que interrumpir porque no podía seguir hablando, y cuando la retoma y le pregunta cómo vive esto de estar juzgada y condenada, da una respuesta de falta de expresividad, y uno espera que esté angustiada, y no apareció en A. y no puede anudar una cosa con la otra, es decir asociar la muerte de su hijo con la situación que está atravesando, no puede entender la relación causa efecto. Es lo que se dice responsabilidad subjetiva es decir capacidad de dar respuesta por las conductas que hace, es decir hacerse cargo. Con ese aplanamiento emocional o afectivo tiene dos características, una que las emociones y cómo percibir las son el impulso que permite desarrollar ciertas conductas, y ella no puede interpretar que siente y mucho menos lo que sienten terceros, no puede actuar en consecuencia. Dos: la respuesta es decir con ese grado de razonamiento tan disminuido no puede dar una respuesta consecuente a la conducta que produjo. Mentiras: no se detectó ni evidenció en ningún indicador de la batería que suministró. Ella le explicó que de niña fue víctima de abuso sexual, de violencia de género, en casa de su madre de niña fue víctima de violencia, que fue a una residencia u hogar escuela. Le dijo que su hijo tenía convulsiones lo que vio en la historia clínica del hospital el servicio social del hospital. Advirtió eso y de la falta de capacidad de A. a atender esos episodios. Y que convulsionaba al momento de bañar al nene y que aconsejaban que en ese momento ella no estuviera sola. Ella no mintió, eso surgió de la entrevista y de los indicadores. También lo dijo Battcok; remordimientos: se angustió al momento de preguntarle por la muerte de su hijo, le dijo que no se dio cuenta y le dio culpa, pero no como lo entendemos nosotros sino de no haber podido hacer otras cosas diferentes para no llegar a esta situación, ella lloraba y le dijo que lo extrañaba mucho. Aceptación de sus propias acciones: ella acepta lo que le ocurrió porque*



estuvo ahí y haber vivido esa situación pero no pudo hacer otra cosa. No puede planificar lo que va a hacer en el corto plazo o anticipar la conducta de quien está frente a ella ni siquiera su propia conducta. No puede estar sola al cuidado de personas vulnerables como niños, no está capacitada para ello. No encontró rasgos de psicopatía en A. porque su capacidad intelectual no está intacta sino severamente disminuida. Tiene neurofibromatosis, no la puede explicar en detalle porque no es médica, pero hay diferentes tipos, 1: el de ella que puede ser hay problemas de aprendizaje y en el uso del lenguaje que aparece empobrecido en ella, vocabulario muy restringido para la edad que posee. No tiene el diagnóstico expresamente sino que es una hipótesis que los médicos elaboran y buscan en sus hijos, no puede hacer un psicodiagnóstico sin tener en cuenta ello. Solo habla de síntomas y rasgos de personalidad de ella. Esa enfermedad aparece mencionada en la historia clínica y un informe de una psicopedagoga en la escuela a la que iba A., problemas para aprender, para interactuar con sus pares, cree observar una edad mental de cuatro años menos de la cronológica a ese momento. Ese informe es de 2003 ó 2005. En función de ello estima que A. está en el período concreto conforme Piaget y se la ubica entre los 6 y 8 años de edad. Comprende la criminalidad de los actos y dirigir sus acciones: no es una persona que pueda decidir qué hacer frente a una circunstancia como la internación de un hijo tan pequeño, creo que no pudo dirigir su acciones al momento de la internación y no pudo resolver la situación, hizo lo que pudo que es muy poco. Sobre este tema pueden opinar psiquiatras y psicólogos. A preguntas de la Fiscalía dijo que el percentil 5 podría implicar retraso mental leve, no grave. Puede desarrollarse socialmente pero en muy baja medida, pueden tener trabajos, familias pero dependen de los estímulos que reciben del medio. Ella tiene familia y no trabaja conforme lo que le dijo a la perito. A. no mintió en su relato. Vio diferencias en lo que contó a Ruiz, Battcock y ella pero ello no necesariamente son mentiras, puede ocultar información, porque depende del vínculo que se logra con la entrevistada y que se sienta lo más libre posible para expresar lo que le pase, que no se sienta juzgada, hay condicionantes que pueden producirse ello sin que la persona mienta. Estaba lúcida al momento de la entrevista,



no tenía alucinaciones, estaba ubicada, y esto no tiene nada que ver con su capacidad intelectual, son dos planos diferentes. Las funciones básicas de A. están afectadas, puede hablar, tiene un lenguaje muy empobrecido, puede leer con dificultades, escribe con muchas dificultades y distinguir lo que está bien y lo que está mal en algunos casos. Tiene problemas en la memoria, puede contar situaciones del pasado lo cual no significa que la tenga afectada. Hay memoria a corto y largo plazo. A. tiene severamente afectada la memoria de trabajo y a corto plazo. Le habló del embarazo de T., un par de situaciones, cuando quedó embarazada de él que era el padre de su primera hija Joseline, se separó porque él no quería que siguiera con el embarazo y ella dijo que sí. Ello no implica una toma de decisión, siguió adelante con el embarazo cómo podía no sabe cuáles eran sus posibilidades de hacerse un aborto. Seguir con el embarazo no fue una decisión dado que no es una persona que pueda resolver a través de su voluntad, o manifestó esto en la entrevista. A. le dijo que no había terminado la escuela de pequeña porque no le gustaba, no encontró ninguna patología psiquiátrica. A preguntas de la defensa dijo que hay personas que tienen retraso mental y tiene estímulos de su medio social que les permite comprender más allá de otras personas que, con el mismo retraso mental, no lo pueden hacer por falta de estímulo. Hay personas que no comprenden la criminalidad de los actos o dirigir sus acciones por otros factores y no por psicopatologías, pero si por la capacidad intelectual muy disminuida o nula, y en caso de A. se la podría declarar inimputable. Añadió finalmente que A. tiene una capacidad intelectual muy disminuida.”

A los efectos de ahondar sobre la valoración que realiza el Tribunal en torno al contrapunto entre ambas pericias, es decir si A. P. pudo dirigir sus acciones, entiendo que corresponde remitir a lo que sostuvo la Dra. Ruiz y a los fundamentos que sostienen su conclusión (que ha brindado ante el Tribunal) y que, en definitiva, fueron considerados de mayor fiabilidad por la sentencia en crisis.

Al respecto sostuvo la Dra. Ruiz, conforme se cita en la sentencia: **“P. no tiene Insuficiencia de facultades mentales es decir retrasos mentales, con un desarrollo intelectual interrumpido, por una enfermedad en el cerebro. Esta señora no tiene**



*ningún antecedente en ese sentido. Además evaluar **las habilidades que tenga en su movimiento cotidiano y se miden en el dominio conceptual, práctico y social, fue a la escuela, maneja dinero, sabe a qué vino, trabajó, cuidó hermanos menores, es una persona que comprende, no tiene retraso mental. Ni siquiera leve tiene, tiene una inteligencia del nivel medio para abajo, puede ser pero adquirió lo mínimo elemental que le permite comprender y dirigir...P. comprende la criminalidad y dirige sus acciones dado que no hay alteración morbosa de sus facultades mentales y demás***

9.- La sentencia opta por la imputabilidad bajo los siguientes argumentos **“Conclusión IV e) De este último testimonio brindado por la perito de parte Lic. Irene Corach, del análisis de su declaración y de la impresión y ponderación de sus dichos, puedo interpretar que algunos puntos y conclusiones es concordante con las conclusiones arribadas por el Lic. Battcock y/o la Dra. Ruiz. Así señala que coincide con la integrante del CMF sobre los síntomas y los rasgos de personalidad de la peritada, pero que difiere en cuanto a sus conclusiones. También debo señalar que en lo neurálgico y medular de su relato, si bien realizó aportes pertinentes a los fines de comprender la personalidad de la peritada, no logran conmover, ni tienen convicción suficiente para arribar y/o tener por acreditada la falta de capacidad psíquica de a A. P. en relación al accionar reprochado. **No ha logrado conmover con sólidos argumentos técnicos y las conclusiones arribadas por la integrante del Cuerpo Médico (Dra.Ruiz). Entiendo su relato resulta insuficiente desde lo argumental para sostener como cierto (o altamente probable) que la imputada P. detente al momento de los hechos la condición de inimputable en razón de no haber podido comprender la criminalidad del hecho y/o dirigir sus acciones. En el mismo sentido que los aportes del Lic. Battcok, resultan relevantes sus consideraciones en relación a la “muy baja autoestima”, “falta de confianza en sí mismo”; “inseguridad”, “hipoafectividad” y demás rasgos de su personalidad que serán merituados infra. También destacó la observación relacionada a su estado de angustia al momento de preguntarle por la muerte de su hijo y su respuesta: “le dijo que no se dio cuenta y le dio culpa, pero no****



*como lo entendemos nosotros sino de no haber podido hacer otra cosa diferente para no llegar a esta situación, ella lloraba y le dijo que lo extrañaba mucho”; “ella acepta lo que le ocurrió porque estuvo ahí y haber vivido esa situación, pero no pudo hacer otra cosa”. Es cierto que durante mucho tiempo predominó la idea de que un sujeto era o no imputable, no existía ninguna otra discusión. Sin embargo soy consciente que la controversia se instala a causa de los **progresos de la psiquiatría** que han llevado a desarrollos conceptuales e interpretaciones modernas diferentes”.*

¿Cómo valora la sentencia la información científica que ambas disciplinas le acercan?

Expone en el punto que *“desde el convencimiento de la fuerza probatoria de la pericia realizada por la integrante del Cuerpo Médico Forense Dra. Ruiz; **teniendo en consideración los principios científicos o técnicos en que se funda**, concordados además con las reglas de la “sana crítica”, debo expresar que han producido en mi ánimo un poder de convicción en grado de certeza en cuanto a la capacidad psíquica de culpabilidad de la imputada. En mi deber de merituar sobre la información introducida por esta testigo/experta entiendo que su relato cumplimenta acabadamente con los extremos de legalidad y suficiencia”.*

Es decir, la sentencia sostiene que considera como pauta de valoración la formación de la Dra. Ruiz pero nada dice al respecto de la, también respetable, formación de la Lic. Corach. Sin duda ambas profesionales están muy bien calificadas respecto de su ciencia, conforme los antecedentes académicos y profesionales que refirieron en juicio.

Expone su valoración de la información vertida en juicio por la psiquiatra refiriendo a los “sólidos argumentos técnicos” expuestos por la Dra. Ruiz y a “los *principios científicos o técnicos en que se funda*”, pero no explica a qué principios se refiere y cómo atribuye solidez a lo expuesto por la psiquiatra. Respecto de Corach refiere que desde lo argumental no conmueve, pero no explica el motivo de las deficiencias argumentales de Corach y para finalizar refiere a los avances de la



psiquiatría sin compararlos o referir a los avances y/o principios de la ciencia psicología que hagan mas fiable un criterio que el otro.

10.- Entonces asiste razón a la defensa cuando sostiene que arbitrariamente se sostienen la imputabilidad de su defendida sin dar mayores razones que el valor preeminente que le otorga el sentenciante a la ciencia médica.

La sentencia, si bien menciona los principios en que se funda el método psiquiátrico, ningún razonamiento valorativo expone respecto a los mismos y nada refiere o contrapone en relación a los principios de la psicología que acerca la testigo Corach. Digo esto por cuanto desde lo legal, y como expuse anteriormente, no resulta -en casos como el presente- suficiente la ciencia psiquiátrica como única fuente para sostener la capacidad de dirigir las acciones conforme al criterio jurídico vigente y las normas legales que se establecen como un estándar de prueba *a priori* (conforme la perspectiva que impone el art. 3 de la Ley de Salud Mental), y porque además, los fundamentos dados por la perito no son analizados exhaustivamente por la sentencia y contrastados puntualmente con la pericia psicológica y los antecedentes de contexto traídos a juicio por la testigo Corach. De ello deviene la carencia de fundamentos precisos para sostener, un criterio por sobre otro, y en consecuencia determinar jurídicamente la imputabilidad.

“En rigor, la imputabilidad no se prueba, sostiene Inchausti, sino que se enjuicia: no es algo que las partes tengan la carga de acreditar, sino que le corresponde al tribunal formular un enjuiciamiento al respecto. Esto es así, obviamente, porque en la imputabilidad, según se ha visto ya, concurre una dimensión fáctica y una dimensión valorativa o normativa: se dan una serie de hechos o circunstancias fácticas (v.g., que un sujeto padece una esquizofrenia o se encuentra bajo los efectos de una sustancia psicotrópica), pero es preciso apreciar que debido a ello el sujeto no comprendía el carácter antijurídico de su conducta o no podía dirigir su conducta de acuerdo con esa comprensión. c) Al margen de los Médicos Forenses y de los psiquiatras, cabe plantearse la posibilidad de que actúen como peritos en estas materias psicólogos: no son médicos, es cierto, pero disponen de conocimientos que pueden ser de gran utilidad, **sobre todo si se asume que las**



variables psicológicas y psico-sociales son también relevantes en ciertos casos de inimputabilidad, además de las estrictas patologías clínicamente detectables. Nuestra jurisprudencia lleva ya tiempo admitiendo la labor de psicólogos como peritos: evidentemente, no se pueden centrar en la formulación de un diagnóstico clínico sobre la concurrencia de una patología; pero su forma de trabajar sí que es apta para llevar a cabo operaciones psicométricas para evaluar lo normal o lo anormal de una conducta en un sujeto, o para determinar su nivel de inteligencia (de utilidad para los casos de oligofrenia), o para hacer evaluaciones amplias de la personalidad de un sujeto. Lo ideal, como es lógico, sería que en las clínicas forenses hubiera **psiquiatras y psicólogos** a disposición de los órganos jurisdiccionales. No siendo así, no cabe mostrar a priori preferencia absoluta por el psiquiatra frente al psicólogo, sino que debería tenderse a una colaboración, que diera mayor grado de fiabilidad al dictamen". (Gascon Inchausti, La prueba sobre la inimputabilidad , 2008)

Por lo expuesto, entiendo que los argumentos vertidos por la sentencia en orden a valorar la pericia médica psiquiátrica por sobre la pericia psicológica, no resultan suficientes a la luz de los criterios vigentes y ampliamente vertidos supra. Referir a los criterios de la ciencia -ciencia médica psiquiátrica en el caso- no alcanza para desechar los argumentos sostenidos por la ciencia psicológica respecto del caso en concreto. Sostener la imputabilidad sobre el criterio médico biologicista remite a la perimida concepción del modelo rehabilitador de la discapacidad y la salud mental y no se ajusta a los criterios vigentes a partir del modelo social de la discapacidad ni al método psíquico-normativo expuesto por la ciencia jurídica.

11.- Analizadas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada concluyo que asiste razón a la defensa en cuanto sostiene que la resolución se basa en conceptos superados sobre la inimputabilidad. Atento a lo expuesto deviene innecesario el tratamiento de los demás puntos planteados por la defensa. Por ello, entiendo que corresponde anular la sentencia y reenviar la causa para un nuevo juicio, estableciendo como límite para el nuevo juzgamiento el



principio de prohibición de la reforma en perjuicio de la persona imputada y con nueva integración del Tribunal de Juicio (arts. 240 y 241 CPP).

12.- Obiter Dictum: A posteriori del desarrollo doctrinario que ha dejado en claro, desde tiempo atrás, que el método psicológico-psiquiátrico es el adecuado para brindar la información del juez para determinar la imputabilidad o inimputabilidad de una persona, ha impactado en el mundo socio-jurídico la Convención de las personas con Discapacidad (2006) y en nuestro país la Ley de Salud Mental (2010) y el Código Civil (2015).

La Convención determina que “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. (Art. 1).

Esta Convención adopta como paradigma subyacente el modelo social de la discapacidad. Es, decir, determina que la discapacidad aparece cuando las deficiencias de la personas se encuentra con las barreras que la propia sociedad impone. Por su parte el art. 3 de la ley 26.567 establece en el marco de dicho paradigma: “En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por **componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos**, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona.”

Ello, claro está, habilita otras miradas científicas que aporten información sobre los componentes históricos, socio-económicos, culturales que influyen en las capacidades y habilidades de la persona. Atento al nuevo paradigma “es necesario entonces que, en el momento de analizar **la culpabilidad en un caso no sea un análisis de la condición de la persona, sino de un contexto... Eliminar la palabra trastorno mental centrarse en la circunstancia de comprensión en un momento específico, recurriendo a un análisis interdisciplinario**, que supere el concepto del psiquiatra o la historia clínica, es esencial para que se reconozca la capacidad legal y se respeten los derechos y obligaciones de las personas con



discapacidad” (Iglesias, María Graciela con cita a Inimputabilidad y medidas de seguridad en debate, en *La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad: una respuesta a la locura*).

En el mismo sentido, la Dirección de Derechos Humanos de la Corte de Justicia de la Pcia. de Mendoza ha dictaminado: “...existe un nuevo marco jurídico internacional basado en el modelo social de la discapacidad (CDPD), según el cual ésta obedece a causas preponderantemente sociales y no a razones médicas, biológicas o religiosas, instaurando así, un nuevo mandato de acción para los Estados.... Se advierte con frecuencia que este nuevo paradigma y las normas contenidas en la Ley de Salud Mental se consideran aplicables sólo en la competencia civil y ello constituye un error, ya que las mismas deben ser tenidas en cuenta también en la esfera penal. ..es preciso remover las prácticas prejuiciosas y estereotipadas (tanto de los cuerpos periciales como de las personas que operan en el sistema judicial) que asocian un diagnóstico médico en el campo de la salud mental con la presunción de que esa persona no puede conocer y comprender la criminalidad del acto. (Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, Colección Documentos de Política n°2 Área Justicia Ed. Eurosocial Programa para la Cohesión social en América Latina pág. 54)”.

Por otra parte, a la inversa, el diagnóstico médico por sí solo, ante la discusión concreta traída en autos por la defensa, y como se sostuvo *supra*, es insuficiente para determinar la capacidad mental de una persona. Ambas disciplinas conforman en igualdad de condiciones y en conjunto con las demás ciencias que analizan los componentes del art. 3 de la LSM, el concepto legal de salud mental.

No se puede desconocer que el enfoque, tanto de la discapacidad como de la salud mental, ha variado y la propia ley ha determinado que el enfoque es multidisciplinario, desplazando el criterio médico/biológico como único enfoque, y ha sumado en un mismo pie de igualdad a los profesionales psicólogos, sociólogos, antropólogos, y otras disciplinas sociales. Tal es así que la propia ley ha establecido claramente: la existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede



deducirse a partir de una **evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado** (art.5).

Es esta evaluación interdisciplinaria (con la perspectiva de contexto determinada en el artículo 3 de la LSM) es la que servirá de insumo al juez para establecer la imputabilidad o inimputabilidad de una persona. Las partes debieran brindar la información pertinente a la judicatura en el marco del proceso acusatorio de manera que las sentencias construyan su argumentación desde este **enfoque multidisciplinario y con perspectiva de género** para determinar la capacidad de comprensión y/o de dirección de las acciones humanas en casos como el de marras.

ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

1.- No está controvertido la existencia del hecho, autoría, tipicidad ni antijuricidad. La defensa se agravia sosteniendo que su pupila es inimputable y por lo tanto peticona la absolución por inculpabilidad.

2.- Acerca de la capacidad de reprochabilidad de los hechos de la acusación, recuerdo el criterio sentado por el STJRN: *“Así, en cuanto al juicio de culpabilidad, se trata del ‘... reproche a un sujeto que pudo y debió motivarse al derecho, previo un juicio sobre determinadas condiciones para el reproche jurídico-penal (juicio de reproche). En el desarrollo de la dogmática sobre el contenido de la culpabilidad y, por tanto, de la imputabilidad, el dolo y la culpa se ubican en la tipicidad y no integran el juicio de reproche.*

“«Por lo tanto, culpable es el autor de un ilícito si ha podido comprender la ilicitud y comportarse de acuerdo con esa comprensión, si ha podido saber de la ilicitud y si no ha obrado en un contexto en el que se excluye su reprochabilidad» (Bacigalupo, Derecho Penal. Parte General, pág. 424). Este doctrinario agrega que es mejor utilizar el término capacidad de motivación al de imputabilidad para acercarse al núcleo del problema teórico. La capacidad de motivación es una cuestión normativa, no es médica ni psiquiátrica, aunque haya que recurrir a dichas ciencias para determinar algunos aspectos. Requiere la capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y la de dirigir el comportamiento conforme con ello.



“Es que, en la dirección de su comportamiento, la acción del hombre es distinta de la del animal, pues puede producir acciones finales, esto es, dirigidas, de acuerdo con objetivos, planificados según ciertos límites. La actividad final es un acto de inteligencia y de voluntad.

“El juicio de reprochabilidad mencionado supra «... presupone un juicio merecido por quien, haciendo uso de su libre voluntad de opción, aceptó someterse a la coacción causal de los impulsos, cuando, en cambio, pudo haber optado por liberarse de ellos. Con otras palabras, al hombre se le reprocha la actitud de elección libre a favor de los impulsos causales ciegos, cuando tenía la aptitud para elegir conforme a valores... La capacidad personal o aptitud, para ser sujeto del reproche ético-jurídico es, en Derecho Penal, el tema estricto de la imputabilidad...» (Tozzini, comentario al art. 34 inc. 1º, «Imputabilidad», en la obra colectiva Código Penal, dirigida por Baigún y Zaffaroni, págs. 492/493).

“Para este juicio existencial, el Código Penal en el inc. 1º del art. 34 consagra una fórmula mixta que necesita de la determinación de algunas causas biológicas o psiquiátricas de inimputabilidad, esto es, la insuficiencia o alteración morbosa de las facultades o del estado de inconsciencia que tiene que tener efectos psiquiátricos al momento del hecho (impedir la comprensión de la criminalidad del acto y/o la dirección de las acciones).

“Sin embargo -éste es un punto importante para el desarrollo del voto-, para el juicio de reprochabilidad es insuficiente la determinación de tales estados médicos y sus consecuencias psicológicas, puesto que... la imputabilidad es un juicio normativo realizado por el juez de lo que es jurídicamente exigible, incluso en presencia de la enfermedad propia de la ciencia médica. Por ello es que el magistrado no se encuentra vinculado a los peritajes respectivos, sus diagnósticos y conclusiones, sino que puede apartarse de ellos, siempre que exponga sus motivos’ (ver Se. 120/07 STJRNSP).

“Asimismo, ‘«... podría citarse la evolución doctrinaria respecto de la interpretación del art. 34 inc. 1 del CP. En efecto, desde una caracterización circunscripta de la inimputabilidad reducida prácticamente a la psicosis según la



escuela alienista francesa (sustentada entre nosotros especialmente por Nerio Rojas), hasta llegar a la jurisprudencia actual, que acepta como hipótesis de inimputabilidad a perturbaciones o alteraciones afectivas y volitivas y no sólo las intelectuales, ha corrido mucho trecho. Por otra parte (como lo señala Tozzini al comentar los textos de Cabello y Frías Caballero), `si el sujeto con capacidad de reproche debe tener el gobierno efectivo de sus acciones de acuerdo con la comprensión del acto que ejecuta´, la imposibilidad de dirigirlas traduce `la pura puesta en marcha de una causalidad ciega que sin frenos inhibitorios desborda la libre opción del individuo´. Aunque el sujeto comprenda lo antisocial de la acción, sus impulsiones `transforman en violentamente irrefrenable a la descarga motora o psicomotora´.

“«Va de suyo que, en consecuencia, se aceptan doctrinariamente en la actualidad, dentro de las causas de inimputabilidad, tanto la psicosis, como las neurosis con síntomas de desarrollo típico, las personalidades esquizoides y paranoides, las estructuras neuróticas depresivas, las psicopatías y hasta las alteraciones emocionales (cfr. Fernando Velásquez y Velásquez, Derecho Penal, parte general...).

“«Eso sí, en tanto y en cuanto produzcan un trastorno de tal magnitud que impidan al autor comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Con ello pierde mucha trascendencia el examen médico como monopolizador de la definición de la capacidad de la culpabilidad en el caso concreto» (CApeIPenalRosario, Sala II, 30/10/06, publicado en La Ley Online)’ (ver [Se. 175/09 STJRNSP]).

“Por lo tanto [...] lo relevante para determinar la capacidad de reprochabilidad se da en el plano de lo real -en el análisis de los hechos, sus motivaciones, las conductas anteriores y posteriores-, y [si] la materialidad fáctica establecida, junto con los hechos ciertos indicadores de ella, impiden considerar que el imputado obrara en un estado de inconsciencia o bajo otra causal de inimputabilidad que le haya impedido comprender y dirigir sus acciones [...] es dable arribar a tal conclusión aun prescindiendo del peritaje cuestionado” (Se. 88/12 STJRNS2, citado en Se. 33/13 "Báez"; en igual sentido STJRNS2 Se. 13/18 "Baeza").



3.- Establecido lo anterior, concuerdo con el voto de la Jueza preopinante en cuanto sostiene que los testimonios de las expertas Corach (psicóloga) y Ruiz (psiquiatra) adujeron motivar la información brindada en los métodos de sus respectivas ciencias (omitiendo en lo específico lo expresado por el perito Battcok pues fue convocado para informar sobre las circunstancias extraordinarias de atenuación pero no sobre in/imputabilidad).

La doctora Ruiz concluyó que P. no se encontraba en las situaciones previstas en el art. 34 del Código Penal porque al momento de los hechos no estaba inconsciente en tanto podía evocar lo ocurrido, no presentaba trastornos que determinaran la “alteración morbosa” de sus facultades mentales, no presentaba insuficiencia de sus facultades mentales que le impidieran comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

Por su parte, respecto de este último punto, la Lic. Corach planteó su discrepancia en tanto afirmó que las deficiencias intelectivas de la imputada fueron un óbice para dirigir sus acciones y actuar de otra manera.

La doctora Custet Llambí transcribió la argumentación del *a quo* en relación a los testimonios de Corach y Ruiz y los motivos del sentenciante por los cuales prefirió -por convencimiento- la opinión de la segunda (Ruiz), a los cuales me remito para evitar repeticiones.

4.- Siguiendo esta línea de pensamiento, queda en claro que el *a quo* -en el voto de la mayoría- valoró los peritajes realizados y -por los motivos que expuso y fueron citados en el voto precedente de la presente- optó por el de Ruiz para resolver la imputabilidad de P..

Ahora bien, al decidir de tal forma omitió ponderar *lo relevante para determinar la capacidad de reprochabilidad que se da en el plano de lo real -en el análisis de los hechos, sus motivaciones, las conductas anteriores y posteriores-*, y si la materialidad fáctica establecida, junto con los hechos ciertos indicadores de ella, impiden considerar que la imputada obrara bajo una causal de inimputabilidad que le haya impedido comprender y dirigir sus acciones.

5.- Resulta así de importancia lo señalado por el Juez Corvalán:



“El Licenciado Cristian G. Battcock del Cuerpo de Investigación Forense del Poder Judicial [... refirió] Que en la evaluación de los antecedentes de A. P. analizó un informe en marco de una investigación de delito contra su integridad sexual, realizado el 17-5-2002 por la psicóloga Silvia Svaiger del Poder Judicial. La profesional dictaminó: "... la menor presenta... emisión involuntaria de orina, no recibe ningún tratamiento por razones económicas, la niña reside en escuela hogar de Valcheta, no tiene trato fluido con su madre. Cursa 3° grado, luego de haber cursado 1° y 3°, no sabe leer ni escribir adecuadamente (10 años edad); ligero retraso mental tanto en la periciada como en su madre, no se determina tendencia a fabulación, si en cambio, retraso mental leve, falta de contención familiar”.

“Señaló que P. tuvo dificultad en rendimiento académico, posee síntomas psicológicos como imposibilidad de contener orina, no esperable en niña de 10 años; la internación en un hogar como consecuencia de preservarse de abusos de alcohol de su padrastro; una relación vincular muy temprana con una persona que le llevaba más de 10 años. En la exploración de anamnesis manifestó que su hija mayor habría sido fruto de un abuso sexual; que cuando vivió en Sierra Colorada hizo un tratamiento psicológico (año 2015), por haber sido víctima de violencia por su pareja Pérez (violencia de género). Todos factores tempranos condicionantes. Hay vulnerabilidad personal, desarrollo intelectual fronterizo, una cognición social deficiente (incapacidad para poder reconocer las emociones y los pensamientos de las personas con las que interactúa y poder responder adecuadamente). Tiene un estilo de afrontamiento pasivo (se deja condicionar por las circunstancias y no actúa activamente), que se expresa en rasgos esquizoides y dependientes, un rendimiento académico deficiente (finalizo la escolaridad primaria a los 25 años edad) y todo ello la condiciona en situaciones de estrés. Señaló que ningún indicio por sí mismo puede demostrar algo, porque ese indicio debe correlacionarse con otro indicio, con otro y así se llega a una conclusión” (páginas 64/67).

El citado Magistrado dijo luego que *“la médica psiquiatra María del M. Ruiz explicó haber examinado a P. el 15-12-2016 y la metodología aplicada consistió en la entrevista psiquiátrica semi dirigida, lectura del expediente judicial e historia*



clínica de Thiam [...] En cuanto a los conflictos al momento del suceso, le llamó la atención su frialdad e indiferencia, teniendo en cuenta que venía de haber tenido un mes internado a su hijo Thiam en Valcheta, un mes de internación en hospital Zatti, su hijo hacia ocho meses tenía convulsiones y debía ser sometido a estudios con probable derivación al Garrahan de Buenos Aires, sumado a lo ocurrido en la habitación del hospital y posterior muerte [...] A preguntas de la Defensa si tuvo en cuenta la historia clínica de P., el informe del equipo interdisciplinario del Hospital Zatti y los informes del Senaf para completar su labor ?, respondió que no. Si tuvo en cuenta los antecedentes de la imputada obrantes el Cuerpo Investigación Forense del Poder Judicial ?, contestó que no se los acercaron y que P. tuvo la oportunidad de informarlos y los negó [...]" (páginas 69/71).

Y más adelante señaló: "En función de los argumentos vertidos por la Defensa y la delicada situación que llega a conocimiento de este Tribunal, entiendo que [...] en la contextualización de los hechos se debe valorar los antecedentes de violencia sufridos por la imputada, previos al evento que nos convoca, a contramano no sólo de lo esgrimido por la parte Acusadora sino también a lo declarado por la médica psiquiatra Ruiz [...] La imputada P. declaró tener 26 años, haber ido al colegio primario y terminarlo a los 25; que a los 10 años fue violada por un tío y tuvo dos parejas; que su hijo Thiam tenía convulsiones, se ponía todo morado y ella tiene la misma enfermedad que padecía él (neufibromatosis); en hospital permaneció tres meses, solo una vez la vio un psicólogo, las enfermeras no la ayudaban a bañar a Thiam, le decían que esté con él [...].

"La Defensa argumentó su historia de vida, marcada por la violencia, y cuestionó la labor de la Dra. Ruiz al no haber contado con todos los antecedentes e informes de P. para realizar su pericia. En atención a lo expuesto, no pueden dejar de meritarse las diferentes situaciones vividas, a tan corta edad, y violencia sexual que afectó su propia autonomía como mujer; su enfermedad, capacidad intelectual, enfermedad de su hijo Thiam. Todo ello hace que no se pueda soslayar efectuando un análisis descontextualizado de las pruebas desarrolladas en el Debate" (páginas 72/73).



También resultan relevantes los testimonios de Verónica Soledad Bidegain (quien compartiera la habitación junto a su pequeño hijo con la imputada), las enfermeras y médicos del Hospital, sobre los comportamientos (y sus motivos y fines) y circunstancias médicas (motivos de internación, etc.) anteriores, concomitantes y posteriores al hecho imputado.

6.- Entonces, digo que se omitió ponderar lo relevante que se da en el plano de lo real porque el *a quo* -en el voto de la mayoría- estableció la capacidad de reprochabilidad en base al informe/testimonio de la psiquiatra Ruiz sin considerar el conjunto de hechos anteriores, concomitantes y posteriores referidos a A. y a Thiam, respecto del hecho imputado de “ahogamiento”.

En concreto, el sentenciante arribó a una certeza positiva de imputabilidad omitiendo fundamentar sobre el plano de lo real en cuanto a la particular historia de vida, personalidad, etc. de P., sumando los antecedentes de la ciencia médica (en general) y temporales de por qué A. y Thiam estaban en el Hospital, lo declarado por las enfermeras sobre lo que advirtieron durante meses respecto de las “convulsiones”, el comportamiento de A. en esas ocasiones y la conducta y expresiones inmediatas posteriores al hecho (desde que salió del baño).

El Tribunal de Juicio desatendió lo anterior pues luego de advertir “*que la nombrada ha tenido una historia de vida que la ha condicionado en muchos aspectos*”, yerra al analizarlos sólo para el encuadramiento típico (en circunstancias extraordinarias de atenuación) y descartarlos inmotivadamente en cuanto pudieran tener incidencia para establecer “*un estado psíquico de no comprensión, como pretendió sostener la defensa en apoyo de su teoría del caso*” (página 36).

Es por todo lo anterior que resulta procedente la impugnación pues la sentencia en crisis omitió fundamentar la capacidad de reprochabilidad conforme a la doctrina legal *supra* citada.

Resalta esta situación el argumento que la Defensa desarrolló ante este Tribunal sosteniendo (tras mencionar el testimonio de Bidegain, las enfermeras, etc.) que **en ese momento (del hecho imputado) P. no comprendía la criminalidad del acto porque o era una persona totalmente psicópata, capaz de matar a sangre**



fría a su hijo y salir y hacer un *acting* o bien no entendía lo que estaba pasando.

La sentencia en crisis no fundamenta qué, cómo y porqué inciden en la imputabilidad de P. el conjunto de conductas y circunstancias que atraviesan a las señaladas repetidas convulsiones desde meses anteriores al hecho y que la resolución sugiere como tentativas de “ahogamientos” realizados en forma habitual. Tampoco motiva sobre la ir/racionalidad de la conducta inmediata posterior al hecho imputado.

O sea que falta la explicación razonada sobre cómo y porqué todas esas situaciones carecen de incidencia en la capacidad de reprochabilidad al momento del hecho puesto que de lo resuelto por el *a quo* se entiende que durante meses A. realizó ahogamientos montando una *mise en scène* de convulsiones para finalmente llegar al hecho juzgado.

Y si esto es así, tampoco se fundamentó, situación que no puede soslayarse por la íntima conexión psicológica/ fáctica /normativa entre los hechos anteriores, concomitantes y posteriores.

El Tribunal de Juicio debió realizar el requerido análisis integral de lo que pasó en el momento en concreto (descripción fáctica de la acusación), para lo cual no puede desatender el plano real anterior, concomitante y posterior al hecho ni omitir una respuesta fundada al precedente planteo.

7.- Es en ese contexto que concuerdo con el voto de la Jueza preopinante en cuanto expresa que la sentencia cuya revisión se propicia no evidencia un razonamiento ajustado a derecho cuando determina mayor credibilidad de información a la suministrada por la Dra. Ruiz, sin desechar adecuadamente el criterio expuesto por la Dra. Corach, pues ambas profesionales han sido creíbles, resultando así insuficiente el fundamento para sostener la imputabilidad de P..

Entonces, asiste razón a la defensa cuando sostiene que arbitrariamente se sostiene la imputabilidad de su defendida sin dar mayores razones que el valor que le otorga el sentenciante a la ciencia médica, por cuanto desde lo legal, y como expuse anteriormente, no resulta -en el *sublite*- suficiente la ciencia psiquiátrica



como única fuente para sostener la capacidad de dirigir las acciones conforme el criterio jurídico vigente.

8.- Por lo expuesto, entiendo que los argumentos vertidos en la sentencia en orden a valorar la pericia médica psiquiátrica por sobre la pericia psicológica, no resultan suficientes a la luz de los criterios vigentes y ampliamente vertidos *supra*. Referir a los criterios de la ciencia -médica psiquiátrica en el caso- no alcanza para desechar los argumentos sostenidos por la ciencia psicológica respecto del caso en concreto.

Ello, además, en la concreta situación que la imputabilidad a determinar es la correspondiente al momento del hecho por lo que también son insuficientes los dictámenes periciales (sobre la comprensión de la criminalidad y dirección de sus actos al momento de la entrevista y en cuanto se refieran a la fecha del hecho acusado) si el juez omite relacionarlos con el conjunto de circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores que tienen directa relación con determinación de la capacidad de reprochabilidad.

Bajo esta línea de pensamiento corresponde a las partes decidir las pruebas a producir para sostener sus respectivas teorías del caso sobre la imputabilidad de la encartada.

De allí que en el marco del proceso acusatorio podrán ofrecer las pericias interdisciplinarias que estimen pertinentes, incluso aquéllos que respondan al paradigma y/o concepto de salud mental (art. 3 de la ley 26567), siendo en definitiva el juez quien debe ponderar lo anterior en concordancia con el plano de lo real y los principios y garantías penales establecidos en beneficio de la imputada (v.gr.: *in dubio pro reo*) respecto del hecho descripto en la acusación.

9.- A modo de conclusión, el análisis de la fundamentación de lo decidido permite constatar los defectos de motivación de lo resuelto por el *a quo*, así como también la plena vigencia de la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia que rige el punto sometido a discusión.

En virtud de lo expuesto, corresponde -y así lo propongo al Acuerdo- hacer lugar a la impugnación en tratamiento, anular la sentencia recurrida y el debate



precedente (arts. 188 y 189 inc. 4 del CPP; art. 200 de la Constitución Provincial; art. 18 de la Constitución Nacional), y reenviar para que se continúe con el trámite (art. 241, CPP). **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

En el presente caso, los jueces de juicio estaban frente a una prueba determinante respecto a la no imputabilidad planteada desde la asunción de la nueva defensa de la Señora P., más aún cuando en la audiencia de control de acusación, se habían establecido las siguientes convenciones probatorias: *N. A. P. : (i) presenta capacidad psíquica para actuar en proceso penal, (ii) presenta una peligrosidad de grado moderado a alto de conductas violentas para sí o para terceros, (iii) no posee sus facultades mentales alteradas, y (iv) pudo al momento de los hechos, comprender la criminalidad del hecho y dirigir sus acciones* (esas afirmaciones se expresaron ante la existencia de un informe del Cuerpo Médico Forense que expresaban esas conclusiones).

Posteriormente al inicio del juicio los jueces resolvieron, a pedido del nuevo Defensor, permitir la declaración de los testigos peritos licenciados en Psicología Irene Corach y Cristian Battcok, y se le permitió al Ministerio Público Fiscal el testimonio de la Médica Psiquiatra Forense, María del Mar Ruiz.

De ese modo el voto rector debió fundamentar su decisión en relación a un estándar probatorio preestablecido a la cuestión sometida a análisis, porque en el modelo acusatorio se establece el “cómo” debe probarse los aspectos de la imputación, la pertinencia de la prueba incorporada en la acusación para su acreditación (Schiavo, Nicolás. Valoración de la prueba en materia penal, página 30/50. Editorial Hammurabi, CABA 2015), con el fin de valorar concretamente cada prueba, no es posible dirimir semejante cuestión bajo una impresión subjetiva como afirmar en el voto rector que *“No ha logrado conmovier con sólidos argumentos técnicos y las conclusiones arribadas por la integrante del Cuerpo Médico (Dra. Ruiz). Entiendo su relato resulta insuficiente desde lo argumental para sostener como cierto (o altamente probable) que la imputada P. detente al momento de los*



hechos la condición de inimputable en razón de no haber podido comprender la criminalidad del hecho y/o dirigir sus acciones”.

Respecto a la imputabilidad de la persona, este Tribunal de Impugnación, en el caso “Escobar” Legajo MPF-VI-02601-2018, sostiene que el Código Penal en su artículo 34 señala los casos que no son punibles, y en su inciso 1°, expresa *“fórmula mixta de inimputabilidad prevista en el Código, se refleja en una triple dimensión. Determinar la imputabilidad o inimputabilidad, exige recorrer en forma sucesiva, los tres tramos que integran el concepto de imputabilidad; el tramo biológico psiquiátrico: se refiere a las causales de inimputabilidad, es competencia exclusiva del psiquiatra. El psicológico-comprensivo: la captación de las aptitudes psicológicas, requiere la intervención conjunta de juez y perito. En el plano normativo-valorativo, se resuelve definitivamente la imputabilidad. Pertenece exclusivamente al juez. Este deberá llevar a cabo una valoración ético-jurídica. (Caballero Frías, Jorge. LL –T-197, pág. 975), posición que sostiene nuestro el Superior Tribunal en su fallo “Sánchez” sentencia 120 expediente n° 21698/06 STJ de fecha 13-07-07.*

Por lo expuesto **adhiero al voto de mis Colegas del Tribunal**, en cuanto a que sus coincidencias determinan -correctamente-, que la sentencia impugnada no evidencia un razonamiento ajustado al proceso en el modo de determinar los motivos de valoración de una declaración testimonial de una perito sobre la otra, cuando ambas profesionales acreditaron idoneidad y credibilidad resultando, de ese modo, un insuficiente fundamento para sostener la imputabilidad de P., lo que provoca la anulación del fallo y en consecuencia se hace necesario un nuevo juicio.

ASÍ VOTO.

A la tercera cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen por su orden y se regulan los honorarios del doctor Damián Torres en el 25% de la suma que le correspondería por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado



TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN



obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Adhiero al voto de la Jueza preopinante. **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Adhiero al voto de la Jueza Custet Llambí. **ASÍ VOTO.**

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

RESUELVE:

Primero: Declarar admisible desde el plano estrictamente formal la impugnación deducida por la Defensa de N. A. P..

Segundo: Hacer lugar al recurso interpuesto por el Defensor Particular de la Sra. N. A. P., doctor Damian Torres, y anular la sentencia recurrida y el debate precedente (arts. 188 y 189 inc. 4 del CPP; art. 200 de la Constitución Provincial; art. 18 de la Constitución Nacional), y reenviar para que se continúe con el trámite con distinta integración del Tribunal de Juicio (art. 241, CPP).

Tercero: Imponer las costas por su orden y regular los honorarios del doctor Damián Torres en el 25% de la suma que le correspondería por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Cuarto: Registrar y notificar.