

Posadas 11 de Noviembre de 2015

AUTO Y VISTO: Para resolver en las presente causas Expte. N° 36212/2015

- CARATULADA: A.E.R S /LESIONES , que se tramita por ante este Juzgado Correccional N° 2 Secretaría N° 1.

CONSIDERANDO:

Hechos:

Que la presente causa tiene inicio mediante la prevención policial el día 11 de abril de 2015 por un llamado telefónico a la Comisaria Seccional Primera de Apóstoles (UR-VII) en el cual alertaban de una persona lesionada de arma blanca en el domicilio situado en el barrio Belgrano calle Funes número setenta y cinco de la ciudad de Apóstoles.

Al trasladarse al lugar se entrevistó el agente policial con la madre del lesionado quien manifestó que su hijo José Figueredo había sido trasladado al hospital por presentar una herida sangrante. Tras las tareas de investigación se verificó en que el agresor era el imputado E (de 16 años de edad). Acto seguido, el menor fue detenido y alojado en la Unidad Penal IV.

Los testimonios de Oreste Dante Biondi (fs. 12), Rosa Bernarda A. (fs. 15), y Almoa Karina (fs. 30) coinciden en que fue E. el que lesionó al Sr. Figueredo. En cuanto al motivo, la testigo Almoa expreso que " José lo seguía insultando a E. . En todo momento lo buscaba para que E. reaccione. Cuando José se para y empuja a E., corre adentro de la casa. Vi que salió se siguen empujando, José le pegaba a E.. Y ahí, en esa parte no pude ver bien , pero ahí E. le hincó en la espalda a José" . El testigo Biondi a su vez relata una agresión inicial de Figueredo al encartado ("empezó a insultarle... le decía sos un mogólico (txt) y otras cosas más que era un bobito que no sabia nada de la vida, y ahí le pegó un termaso"). Los tres testimonios son armónicos el relato de los hechos.

Tramite de la causa

De las actuaciones policiales surgió que en el encartado podría tener algún tipo de retraso mental severo (fs. 18) . A su vez el examen realizado por la psicóloga Lic. Lacour relató que "atento a la posibilidad de ocurrencia de algún episodio de desborde impulsivo que ponga en riesgo su integridad psicofísica así como la de terceros se solicita a S.S que arbitre los medios necesarios para que con urgencia se lleve a cabo una entrevista psiquiatrica" (fs. 25, 32 y 33). Del examen de visu realizado a su madre, se desprendió que el menor presentaba una pensión por discapacidad al igual que ella por un desorden en su evolución psiquica. (fs. 65). Por otro lado, existió una entrevista realizada por un profesional aportado por el primo del encartado, el Dr. Manuel Ramón Gómez y en su análisis dijo que existían "alteraciones neuropsicologicas del lóbulo frontal " y que lo hacían "peligroso para sí o para terceros". (fs. 78)

Sin embargo, las pericias psiquiatricas realizadas no fueron contestes con un posible desorden psiquico. A fs. 34 el Dr. Marcelino Acosta concluyó que "el pensamiento no presentó alteraciones en su ritmo curso y contenido" y que el menor se encuentra"dentro de los parámetros normales". Al ordenarse una pericia en el Hospital Carrillo, el informe de la Dra. Zayas determinó que " se encuentra orientado- temporo espacialmente, coherente con conciencia de situación" y que "no se encuentran síntomas psicopatologicos" (fs. 63). Finalmente se dispuso una pericia conforme al art. 73 del CPP que fue realizada el 29 de Mayo del corriente y que "su inteligencia se considera suficiente para su edad y nivel de instrucción", " no se detectaron síntomas y/ o signos de producción psicotica o de otras afecciones psiquiátricas que comprometan el juicio critico" y que "surgen antecedentes de consumo de marihuana y alcohol". La Dra. Norma Acosta consideró que el encartado realice un tratamiento de rehabilitación por drogas. A fs. 108 la entrevista con el equipo de psicologos de la Defensoría de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Provincia de misiones también considero adecuado un tratamiento por adicción en el Centro Manantial.Con todo esto, el menor fue entrevistado por la "Fundación Reto" y se le realizaron pericias toxicológicas que dieron como resultado

negativo (fs. 94 a 96 vta.).

Al corrersele vista conforme lo dispone el art. 358. la agente fiscal Dra. Yolanda Mazal de Mass requirió la elevación de las presentes a juicio y que el imputado debe responder como autor penalmente responsable del delito de "lesiones graves con arma blanca" (art. 90 del CPA). Por su parte, la defensora oficial Dra. Nelida Ana Amiel se opuso a elevación de las presentes e instó el sobreseimiento del imputado por entender que existe un caso de inimputabilidad conforme no pudo "comprender la criminalidad del acto y/o dirigir sus acciones" y en subsidio la falta de mérito.

Que en ese sentido, consideré que en la presente causa lo que se debía analizar es si existió una causal de inimputabilidad conforme lo dispone el art. 34 inc 1 del CPA. Como se ha relatado, a través de la instrucción se han realizado numerosas pericias psicológicas y psiquiátricas que han sido contradictorias entre sí.

Que si bien la entrega tutelar del menor fue dispuesta en favor de su tía, la Sra. Aguirre Maria Guillermina, es claro que no se ha podido comprobar si en la causa existe una causal de inimputabilidad de acuerdo a lo solicitado por la Defensa. Por ello fue dispuesta la falta de mérito, conforme lo dispone el art. 363 del CPP (fs. 120 a 122). Como medida a realizar se dispuso la comparencia a prestar declaración testimonial de la Dra. Cobas, psiquiatra que había tratado al joven E.A y había emitido opinión técnica para el otorgamiento de una pensión por discapacidad. El objetivo era que la Dra. María Carolina Cobas se expida respecto al certificado médico realizado el 31/05/2011 (fs. 18).

A fs. 125, el 21 de Septiembre del corriente, compareció la citada y ratificó el informe médico de fs. 18, "que continuó tratando al menor de forma privada una vez por semana a raíz de la causa". A su vez, relató que joven "presenta un trastorno del desarrollo- retraso mental-, y que han aparecido síntomas de la serie psicótica, como alucinaciones, soliloquios, insomnio, anorexia, desorganización del comportamiento y síntomas afectivos, por momentos estado de animo depresivo que pueden oscilar súbitamente a la euforia". Y concluye " que padece de un trastorno

psicótico o trastorno bipolar con síntomas psicóticos", y se recomienda "tratamiento psicofarmacológico de por vida". Por último, con respecto al momento del hecho, fue clara en que si Aguirre "no toma la medicación indicada específica para su trastorno mencionado carece de juicio crítico adecuado".

Producto de ello, la Defensa del imputado solicitó el sobreseimiento del imputado a fs. 134, y se le corrió vista al Ministerio Público Fiscal, para que emita opinión pero ha considerado al ser una facultad exclusiva se debe resolver la situación de los imputados conforme a Derecho.

Así las cosas, y motivo de haber sido cumplida las medidas probatorias dispuestas en la resolución de falta de mérito, es necesario resolver la situación procesal de E.A. Como se refirió anteriormente la cuestión primordial es dilucidar si estamos frente a una causal de inimputabilidad por incomprensión del hecho conforme el art. 34 inc. 1 del C.P.

Como ha dicho numerosas veces la jurisprudencia local y nacional: "La afirmación de que alguien es o no imputable debe resultar del contexto de toda la prueba y no sólo porque así lo afirmen o lo nieguen los médicos, ya que la apreciación del extremo es de competencia exclusiva y excluyente de los jueces, conforme el criterio psiquiátrico --psicológico-- jurídico que admite el Cód. Penal." (D., A. A. G. - B., J. E. - G., D. B. s/ Tentativa de Homicidio en Concurso Real con Homicidio (2 hechos) en Concurso Real, Cámara En Lo Criminal. Esquel, Chubut, 8 de Julio de 2005).

A su vez, sabido es que la inimputabilidad, generalmente admitida como incapacidad de culpabilidad, supone la carencia de un aspecto nodal en la órbita subjetiva del delito, la que, advertida en el autor del injusto penal, lo excluye de la punibilidad en el sentido más literal de esta (Conf. Carlos CREUS "Derecho Penal Parte General" Ed. Astrea 2010 p. 331, en igual sentido Ricardo C. NUÑEZ "Manual de Derecho Penal-Parte General", Ed. Lerner 2009, p. 191).

La incapacidad psíquica de comprensión de la criminalidad del acto (exclusión del presupuesto básico de la culpabilidad), no requiere que el agente se

encuentre en el extremo de la alienación, como lo postulara la escuela alienista, pues en esa situación sólo se encontrarían los psicóticos en el marco de un brote, eliminando prácticamente la operatividad del dispositivo eximente. Requiere, en cambio, el padecimiento de un trastorno, transitorio o permanente (pero que debe darse necesariamente en el momento de comisión del hecho), que le impida al sujeto la posibilidad de motivar su conducta en la norma. Como bien explica la Dra. Cobas en su testimonio, si el joven E.A tenía prescrito un tratamiento farmacológico que nunca cumplió y por ende no carecía de un juicio crítico adecuado al momento del hecho.

Por otro lado no puede dejarse lado las circunstancias del hecho, en donde conociendo la situación psicológica del imputado la interpretación debe ser realizada desde esa postura. Como se ha visto, en los testimonios recolectados en las actuaciones judiciales y policiales, Aguirre sufrió burlas y agresiones - "mogolico", "bobito", - (fs. 12 y vta). Un estímulo de éste estilo en una persona que presenta una discapacidad mental, como en el caso, puede desencadenar una respuesta violenta que no puede ser analizada con los mismos parámetros que en una persona que puede comprender sus actos y por ende motivarse en el mandato penal.

Así mismo, es necesario recordar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra E.A, dado que su madre también sufre de una discapacidad. Si de algo sirvió este proceso penal fue para que la tía del menor se haga cargo de su tutela, y pueda tener una contención afectiva que resguarde sus Derechos. Debemos revisar la función del Estado, en su veta penal, en estos casos donde el Adolescente necesita contención y una pena. Resultaría absolutamente hipócrita que ese Estado que falló al satisfacer los derechos elementales del Niño, Niña y Adolescente (conforme el interés superior del Niño contemplado en el art. 3.1 de la CDN), busque ahora responsabilizarlo por sus actos que no son otra cosa que la consecuencia de dicho abandono. La madre de E.A no tuvo ningún tipo de asistencia para que su hijo - y ella misma- pudieran tener acceso a un sistema de salud que le otorgare la medicación necesaria. En otras palabras todo el sistema que pretende perseguirlo falló al momento de asisitirlo. En definitiva E.A es un vulnerable múltiple: por ser

adolescente, discapacitado, estereotipado, discriminado, pobre, etc.

Todos estos fueron los Derechos que han sido vulnerados en el caso de E.A, antes de que se iniciaran éstas actuaciones penales en su contra:

1) En primer término, se encuentra seriamente afectado el DERECHO A LA VIDA del niño. Así, el art. 11 de la ley de mención expresa: "...Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute, **protección y a la obtención de una buena calidad de vida...**" Como se ha visto, su calidad de vida fue mala, porque nunca pudo acceder a la contención estatal necesaria producto de la discapacidad que presenta.

2) Su dignidad también se vio disminuida , como estipula el art. 5 de la LEY II - ° 16 (Antes Ley 3820): "El niño, niña y adolescente es titular de todos los derechos y garantías fundamentales inherentes a su condición de persona y de la protección jurídica y derechos específicos consagrados en esta ley. La Provincia promueve su participación social y las máximas oportunidades para su pleno desarrollo físico, psíquico, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad, igualdad, dignidad y equidad.

A su vez, y para no extenderme de manera innecesaria se vulneró su derecho a la salud, a la educación, a ser oído, a la libertad. Recordemos que nuestra norma provincial en su art. 7 y 8 dispone : "Es responsabilidad conjunta de la familia, la sociedad y el Estado, asegurar a los niños, niñas y adolescentes con **ABSOLUTA PRIORIDAD**, la efectivización de los derechos a la vida, la salud, la libertad, la identidad, la alimentación, la educación, la vivienda, la cultura, a ser oídos y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, a recibir guía y orientación para ejercer los derechos reconocidos, a buscar y recibir información, a no ser discriminados, a la recreación, al deporte, a la formación integral, a la convivencia familiar y comunitaria. La familia procurará su constitución como grupo caracterizado por relaciones de respeto mutuo, equidad, igualdad, no discriminación por razones de sexo en la asunción de los roles entre adultos y en relación a los niños, niñas y adolescentes. ARTÍCULO 8.- Garantía de prioridad. Los niños, niñas y adolescentes

tienen prioridad en la: a) protección y auxilio cualquiera sea la circunstancia; b) atención en los servicios públicos; c) asignación de recursos públicos en el diseño, formulación y ejecución de políticas en las áreas relacionadas con la efectivización y la protección de los derechos de niños, niñas, adolescentes y la familia; d) consideración y ponderación de las necesidades y problemáticas de la comunidad local a la que pertenecen" En definitiva, E.A debió y deberá ser - hasta cumpla su mayoría de edad- una absoluta prioridad para el Estado (en su conjunto).

Por lo expuesto, resuelvo

RESUELVO:

I) Dictar el SOBRESERIMIENTO DEFINITIVO por inimputabilidad de A.E.R (cfr. arts. 34 inc. 1 del C.P, 338 sig. y cces del CPP.)

II) DISPONER la continuación del tratamiento psiquiatrico que esta siendo llevado a cabo de manera privada por la tutora encargada del Imputado.

III) NOTIFÍQUESE.

FDO. JUEZ CESAR RAUL JIMENEZ

FDO. SECRETARIO GONZALO DE LLANO MACRI