

////nos Aires, 11 de abril de 2016.

**Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I.-** Celebrada la audiencia y deliberación previstas en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, trataremos el recurso interpuesto por la defensa de N. B. a fs. 133/135, contra el punto I del auto de fs. 128/130 que la procesó como autora del delito de robo tentado (arts, 42, 45 y 164 del Código Penal).

**II.-** La recurrente no cuestiona la materialidad del hecho ni la eventual participación de su asistida, sino su capacidad de culpabilidad al momento de su comisión. Sostiene que no deben valorarse los informes elaborados por el Cuerpo Médico Forense pues la imputada no relevó a los profesionales intervinientes del secreto profesional y sus conclusiones la expusieron en forma indebida. Además no se tuvieron en cuenta los lineamientos establecidos por el “Protocolo de Estambul” que prevé la necesidad de hacer saber que la confidencialidad médica en estos exámenes difiere de la del ámbito terapéutico.

**III.-** Como cuestión preliminar advertimos que el Manual de Investigación y Documentación Efectiva sobre Tortura, Castigos y Tratamientos Cruels, Inhumanos o Degradantes, conocido como “Protocolo de Estambul”, adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el año 2000, constituye un conjunto de reglas para documentar la tortura y sus consecuencias.

Se trata de un documento no vinculante y por su especificidad, ajeno a la cuestión traída a estudio.

En cuanto a la obligación de confidencialidad, se ha sostenido que *“La actuación de los facultativos pertenecientes al Cuerpo Médico Forense no se encuentra amparada por el secreto profesional, ya que son auxiliares de la justicia, cuya obligación, es informar a los magistrados que lo requieran en aquellas circunstancias en que sean convenientes sus conocimientos en la ciencia”* (Sala I, causa nro. 26631 “B., S. S.” del 28/07/05).

Superado así el primer escollo planteado por la defensa, corresponde señalar que fue esa misma parte la que solicitó que se practique a la indagada “(...) *a través de un facultativo del Cuerpo Médico Forense, un completo informe médico para así determinar si la misma pudo, al momento del hecho investigado en autos, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones*” (ver fs. 96).

Ello permite sostener que quien hoy se agravia de la validez del estudio conocía sus alcances y pudo asesorar a su asistida sobre su posición frente al mismo y la conveniencia de su realización o su no cooperación

Por otro lado, no se alcanza a comprender de qué otro modo podría evaluarse si *B.* al tiempo del suceso atribuido tuvo capacidad para comprender su ilicitud o dirigir sus actos, si no se le pregunta sobre ese momento específico.

Por lo demás, los especialistas no dejaron constancia sobre datos o detalles vinculados al evento que hubieran conocido a través del relato de la examinada sino que se limitaron a concluir sobre su memoria y en función de ello, sobre sus facultades mentales (ver fs. 117/126).

Sin perjuicio que ello bastaría para justificar que esas conclusiones puedan meritarse a la hora de resolver la situación procesal de la nombrada, lo cierto es que aún prescindiendo de ellas, existen elementos que objetivamente valorados corroboran su cuestionada capacidad de culpabilidad.

Conforme surge de la causa, al momento de su detención se negó a aportar sus datos personales (ver fs. 1). Si bien al ser examinada en sede policial se dejó constancia de su actitud no colaboradora y la presencia de signos de intoxicación por sustancias psicotóxicas (cfr. fs. 56), no puede soslayarse que tras disponerse su traslado al Hospital ... (fs. 57) fue reintegrada a la comisaría a las pocas horas, extendiéndose un certificado que da cuenta que se hallaba estable, con exámenes de laboratorio sin alteraciones y en condiciones de egreso hospitalario (cfr. fs. 60).

Al arribar el preventor al lugar del hecho observó a la imputada alejarse de un rodado que tenía la ventanilla delantera lateral derecha rota, llevando bajo su brazo un estéreo. Tras aprehenderla se determinó que al vehículo le faltaba ese objeto y que *B.* tenía en su poder un destornillador (ver fs. 1, 8, acta de fs. 3, fotografías de fs. 10/15 e informe pericial de fs. 16).

Se ha sostenido que el juzgador es el encargado de establecer si la persona sometida al proceso ha tenido o no capacidad de culpabilidad, esto es, si pudo o no comprender la antijuridicidad de su accionar y/o dirigir su conducta con el alcance citado (causas nro.7608/13 “D., M. A. s/ procesamiento” del 11 julio de 2013 y nro. 30717/2013/CA1 “A., A. H.”, del 28 de octubre del mismo año, entre otras).

Según las constancias del legajo, la indagada seleccionó el medio apto para lograr su cometido, tras lo cual abandonó el lugar llevando consigo la cosa sustraída, lo que indica un control, dominio y comprensión de sus acciones, inconciliable con el cuadro que el recurrente invoca.

*“A efectos de determinar la capacidad de culpabilidad de una persona, en los términos del art. 34, inc. 1 del Código Penal, no interesa tanto el diagnóstico médico dentro del catálogo de enfermedades mentales, sino el aporte de las cualidades psíquicas del individuo, para que conjuntamente con el resto de las pruebas, los jueces puedan establecer si el sujeto, en el momento de ocurrido el suceso, tenía una perturbación en su conciencia, que le haya impedido comprender y dirigir sus acciones”* (causa nro. 15214/2013/CA1 “A., M. G.”, rta. 10/06/2013, con cita del voto en disidencia de la doctora Ledesma, CNCP, Sala III, “R., M.”, del 27 de abril de 2010, citado en Almeyra, Miguel Ángel, Tratado Jurisprudencial y doctrinario de Derecho Penal, Parte General, La Ley, Tomo I, Vol. 1, pág.134).

La fórmula de determinación de la capacidad de culpabilidad que utiliza nuestro ordenamiento de fondo (art.34) es la mixta que prevé las causas psicopatológicas y las consecuencias psicológicas que deben haber

privado al sujeto de la comprensión del acto y/o de la posibilidad de dirigir sus acciones conforme esa comprensión.

Entonces, la cuestión a dilucidar radica en determinar si B. - como destinataria de la norma - tuvo capacidad para entender la ilicitud de sus actos y, a poco que se analizan los elementos reseñados con anterioridad, la respuesta es afirmativa.

*“En un determinado punto, el juez debe valorar que ya no hay exigibilidad, aún cuando reste un grado de autonomía (...) Pero cuando ese límite no se ha tocado a juicio del juez, o sea, cuando el ámbito de autonomía no está tan reducido, igualmente siempre se actúa en un ámbito cuyo margen de autonomía debe ser mensurado, porque el reproche de culpabilidad - y la consiguiente pena - debe adecuarse a éste; de lo contrario se incurre en una violación del principio de culpabilidad”* (voto en disidencia del Dr. Maqueda en el Fallo “Tejerina” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, T. 228. XLIII, causa n° 29/05).

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE**:

**CONFIRMAR** el punto I del auto de fs. 128/130 en cuanto fue materia de recurso.-

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

Se deja constancia que el juez Rodolfo Pociello Argerich subrogante de la Vocalía n° 3, no interviene en la presente por hallarse abocado a funciones de la Presidencia de esta Cámara.

Mario Filozof

Julio Marcelo Lucini

Ante mí:

Andrea Verónica Rosciani

Prosecretaria de Cámara

En            se libraron            cédulas electrónicas. Conste.-