En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de diciembre del año dos mil doce, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Mónica Rodríguez, Omar Florencio Minatta y Martín Montenovo, con la presidencia de la nombrada en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados “C., J. G. p.s.a. abuso sexual agravado a una menor”, Carpeta 3610 OJ Tw, legajo 33373 MPF Tw, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por los defensores del acusado contra la sentencia Nro. 2403/2012 OJTw dictada en fecha 28 de agosto del 2012.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 15 de noviembre del 2012 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado J. G. C. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) y los Dres. L. B. y G. O. como sus defensores de confianza. Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Omar Florencio Minatta, Mónica Rodríguez y Martín Roberto Montenovo.

El juez Omar Florencio Minatta dijo:

1 . Efectuaré, en primer lugar, una síntesis de los antecedentes del caso sometido a conocimiento y decisión de esta Cámara, así como de los agravios que sustentan la impugnación ordinaria deducida.

Mediante sentencia Nro. 2403/12 de fecha 28/08/2012, el tribunal oral integrado por los jueces penales Dres. José Alberto García, Fabio Monti y Ana Laura Servent, resolvió condenar al Sr. J. G. C. (argentino, DNI Nro. **.***.**, hijo de F. S. C. y J. A., nacido en Mellao, Provincia de Neuquén el 17/10/1961), a la pena de ocho años de prisión de efectivo cumplimiento, por la comisión en calidad de autor del delito de abuso sexual con acceso carnal en menor de 13 años de edad y aprovechándose de la situación de convivencia preexistente (arts. 45 y 119 3er. párrafo y 4to. párrafo, inciso “f” del CP), en orden al hecho ocurrido en esta ciudad en el transcurso del mes de septiembre de 2010 en perjuicio de la menor A.N.L.

En el escrito de impugnación, los defensores centraron sus ataques a la sentencia de mérito en dos cuestiones: a) valoración sesgada de evidencia de cargo, y omisión de tratamiento y valoración de la prueba de descargo; b) sentencia arbitraria fundada en la errónea valoración de la prueba para la determinación de la pena.

Respecto de la primera objeción, afirmaron que lo consignado por el Juez García al transcribir los dichos del empleado policial A. y determinar así la conducta evasiva del acusado, no fue lo declarado por aquel en el debate. Entienden que surge de su testimonio que al constituirse en la vivienda de la familia C.-L. por problemas de vecindad, constató la presencia de una niña en avanzado estado de embarazo, por lo que interrogó a C. al respecto y éste respondió que estaba embarazada, demostrando así que no pretendió mantener los hechos en la clandestinidad y además que los tomó como algo cotidiano o normal.

Consideran arbitraria la valoración de la culpabilidad realizada por los integrantes del Tribunal, en relación a la salud mental de su pupilo.

No plantean controversias en cuanto a los restantes elementos considerados para acreditar la materialidad del hecho. Dan por probada la existencia de la relación sexual y que producto de ella se gestó un niño, pero requieren se aplique al hecho el instituto de error de prohibición directo de conocimiento y comprensión de la norma, de acuerdo con las características personales del acusado.

Destacan que se produjeron, en el transcurso de la investigación, tres informes individuales para evaluar la salud mental de J. C., los que estuvieron a cargo de la Lic. L. C. (perito psicóloga del Cuerpo Médico Forense), el Dr. A. H. (médico forense) y la Dra. C. L., (especialista en psiquiatría y psicología médica, convocada por la Defensa como perito de parte).

La tarea fue realizada por los profesionales utilizando diferentes técnicas. La licenciada C. mantuvo con C. tres entrevistas, aplicando en la tarea: entrevista semidirigida, test de Bender, Persona bajo la lluvia, cuestionario IPDE, cuestionario desiderativo y MMSE, concluyendo que C. tiene un trastorno de personalidad esquizotípico, caracterizado por presentar un patrón general de déficit social e interpersonal.

Posteriormente, el Dr. Heredia realizó al acusado el examen dispuesto por el art. 206 del CPP, para ello lo entrevistó una vez y concluyó en su informe que no presentaba indicadores de insuficiencia o alteración morbosa de sus facultades. Oportunamente, lo examinó la Dra. L. y le realizó estudios consistentes en entrevistas semiestructuradas, utilizó el manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM), Mini entrevista neuropsiquiátrica internacional, evaluación ACE, la Historia Clínica del Hospital de Junín de los Andes, perteneciente a J. C., concluyendo la médica que el acusado posee un trastorno mental compatible con Trastorno Delirante tipo no identificado (DSM IV F22.0). Consideran los defensores que éste fue el examen más profundo realizado a su pupilo.

Objetan el análisis que de esos informes realizó el Dr. García, ya que, si bien transcribió en su voto lo atestiguado por ambas profesionales, le restó credibilidad a la psiquiatra sin un fundamento lógico-jurídico. El magistrado –aducen- destacó que hay coincidencia entre las pericias de C. y L. en punto a que C. tiene un trastorno mental, compatible con trastorno delirante. No obstante ello, entendió que las conclusiones a la que arribó ésta última se vieron enervadas al no haber constatado fehaciente y científicamente, la incidencia que podían tener en el diagnóstico al que arribó los antecedentes psiquiátricos que surgían de la historia clínica, su origen y el tratamiento recibido oportunamente ante esa patología. Le reprochan haber restado valor al informe, aduciendo en su voto que la médica omitió la realización de estudios clínicos para comprobar el grado de compromiso e incidencia que tuvo, en el diagnóstico, el traumatismo de cráneo padecido por el acusado.

Se agravian los impugnantes del análisis que realizó la Jueza Servent del mismo informe, al concluir que la psiquiatra realizó afirmaciones que no han sido comprobadas y tampoco verificó los extremos de la historia clínica. Considera la defensa que tal afirmación atenta contra las reglas de la lógica, experiencia, sana crítica racional y por consiguiente torna de por sí

arbitraria la sentencia. La historia clínica –indican- es un instrumento público y lo allí consignado debe ser valorado con detenimiento. De su lectura surge que el 12/11/1990 C. concurre nuevamente al hospital de Junín de los Andes "por dificultades, ya que busca invalidez…" deduciendo la defensa que desde entonces los médicos de ese nosocomio estaban evaluando su posible declaración de insania. Esta circunstancia otorga un fuerte indicio respecto de la salud mental de C., que – sostienen- en lugar de desacreditar la validez científica de sus argumentaciones, le otorga solidez.

Requieren que, ante la duda sobre el padecimiento de un traumatismo de cráneo que pueda aparejar un problema psicológico a su defendido, se considere la existencia de dicha causal a favor de su inculpabilidad, estándole vedado al Tribunal endilgarle la carga probatoria a la Defensa.

Aducen que los tres Jueces han considerado concluyente lo manifestado por el Dr. H. respecto de la capacidad de comprensión del acusado al momento de los hechos, dando mayor peso científico a sus conclusiones –a pesar de no ser neurólogo ni psiquiatra-, que a las vertidas por las otras dos profesionales. Consideran que el forense se excedió en sus facultades y avanzó sobre cuestiones propias del derecho penal, respecto de las que no tiene conocimiento, al dictaminar que C. comprendió la criminalidad del hecho endilgado.

A su vez, la defensa planteó la hipótesis de un supuesto de inculpabilidad por error de prohibición directo en la pura comprensión, tercer supuesto del art. 34 inc. 1° CP, habiéndose acreditado en el debate, a su parecer, que C. padece una alteración psíquica que le impide salir del error. Consideran innecesario evaluar lo manifestado por el Dr. H., ya que aunque se negar la inimputabilidad de su pupilo, sus condiciones personales, sociales, psicológicas y su estado de extrema vulnerabilidad lo hicieron padecer un error de prohibición de carácter invencible que le impidió motivarse en la norma. Agregan que el acusado desconoce las leyes humanas y responde únicamente a las "leyes de Dios".

A su entender, los tres magistrados hicieron caso omiso a la prueba producida en este aspecto, parcializando los testimonios de las profesionales C. y L..

Consideran que el Juez José García valoró sesgada y arbitrariamente la prueba producida por la Defensa y dio por cierto que la memoria de C. se encuentra conservada, conforme la experiencia común. Para llegar a esa conclusión, tomó en cuenta que el acusado puede recordar datos personales, familiares y laborales; desatendiendo –afirman- que todos esos datos fueron incorporados a su memoria previamente al accidente laboral que sufriera; que de los informes de ambas profesionales surge que es analfabeto, que presenta fallas en su memoria a corto y largo plazo, que tiene dificultades para fijar nuevos conceptos y recordarlos minutos después; en cuanto a su capacidad cognoscitiva, sólo puede identificar símbolos, no puede leer una palabra, le resulta dificultoso comprender conceptos simples (no logró internalizar el porqué de la evaluación que se le realizaba ni las implicancias del resultado del ADN). A esto debe sumarse, agregan, la corroboración hecha por las profesionales de que todo su discurso está teñido por una cuestión mística, brindando para-respuestas a las preguntas realizadas, refiriendo que es un enviado de Dios, que sólo reconoce y respeta sus leyes. Afirman que ha quedado evidenciado con las pruebas aportadas que C. padece un trastorno de tipo delirante místico, sistemático, irreductible, coherente y crónico; que sumado a su situación de extrema vulnerabilidad, le impidió analizar la legalidad de su conducta.

Con cita de Zaffaroni, sostienen que no es atinado, ni jurídicamente correcto, considerar que C. comprende la realización de su conducta como contradictoria del derecho penal y, en base a esa comprensión, dirigirla, sólo porque el delirio que presenta no tiene conexión con el hecho investigado. Respecto de este punto, opinan que no se ha dado respuesta en la sentencia al argumento de la defensa.

Consideran errónea la valoración que realizan los jueces García y Monti de las declaraciones testimoniales de los empleados policiales M. A. y A. M. para evaluar la comprensión de su defendido, pues –según entienden- no se probó en el debate que

estuviera debidamente notificado de la orden de prohibición de acercamiento, ni que entendiera las razones por las cuales era detenido.

Critican el análisis realizado en la sentencia de los aspectos a tener en cuenta para considerar la vencibilidad del error de prohibición, ya que, si bien fueron mencionados, no contestaron los magistrados los argumentos dados por la defensa en tal sentido.

Desacreditan la interpretación dada por la Dra. Servent a la frase "cosas del diablo" (oportunamente referida por la víctima en Cámara Gesell). Conjeturan que no es posible concluir, sin haber ahondado en el tema, que el decir de la niña pueda relacionarse "con los bajos instintos, con lo sexual apreciado desde el punto de vista de la religión" tal como razonó la magistrada.

Respecto del segundo de los agravios –arbitrariedad de la sentencia por errónea valoración de la prueba para la determinación de la pena- consideran que, a pesar de lo manifestado por los Jueces, la defensa demostró lo excesivo de la aplicación del mínimo legal al presente caso. Sostuvieron –apoyándose en doctrina y jurisprudencia- la posición que otorga mero valor indicativo a los mínimos de las escalas penales.

En cuanto a los agravantes merituados para la determinación de la pena, consideran que los tres jueces han incurrido en una doble valoración de circunstancias que forman parte de la calificación por la que se condenó a C.; los magistrados coincidieron en sus votos al considerar como agravantes: el aprovechamiento de la situación de convivencia, su condición de padrastro, el hecho de ser pastor de una religión evangélica y la diferencia de edad con la víctima; todas ellas –afirma la defensa- forman parte del tipo penal escogido por el Ministerio Público Fiscal, por lo que la única circunstancia fáctica con que contaban los Sentenciantes para agravar la pena es el nacimiento de una niña, producto de la relación sexual. Tampoco –dicen- se ha mencionado en el fallo el monto de pena que correspondería a su defendido, considerando las agravantes y no las atenuantes, impidiéndoseles así realizar el control de la cuantificación de la pena.

Concluyen que si sólo es posible –tal como vienen afirmando- considerar como agravante la lesión causada a la menor por su temprana maternidad, contraponiendo a ello los atenuantes

observados: carencia de antecedentes penales, analfabetismo, vulnerabilidad social y trastorno mental de su defendido, la pena a imponer debe ser notablemente inferior a los ocho años. Lo contrario, sostienen, transforma la pena en irracional y atenta contra el principio de culpabilidad.

Asimismo, y ante el supuesto de confirmarse la sentencia impugnada, hacen expresa reserva del caso federal.-

Finalmente, solicitaron que se declare la nulidad de la sentencia y se absuelva a su representado por los fundamentos dados y, en caso contrario, asuma esta Cámara competencia positiva y aplique a C. una pena inferior al mínimo impuesto.

Al momento de la realización de la audiencia ordenada por el art. 385 del C.P.P. la defensa ratificó los términos de su escrito.

2. Así reseñados los antecedentes del caso, como también los agravios expuestos por la defensa en su impugnación, me avocaré al tratamiento de las cuestiones planteadas.

3. La cuestión que se debate en el presente se refiere a la imputabilidad del Sr. C. y, ergo, sobre el ámbito de autodeterminación que el nombrado tuvo para decidirse libremente a cometer el injusto. Se trata de un punto central de la teoría del delito, pues aquí llegamos al elemento más personal de ella, que se relaciona con el respeto de la dignidad humana, puesto que es el momento en que se tienen en cuenta las características individuales y sociales del imputado, así como las constelaciones fácticas en el momento del hecho. Especialmente, se trata de considerar la condición psíquica de la persona, lo que nos puede llevar a determinadas situaciones en que no podemos reprocharle razonablemente al imputado que no se haya comportado a derecho, basado en elementos proporcionados por las ciencias de la conducta. Este terreno, sabemos, es uno de los uno de los aspectos más delicados de la teoría del delito, pues nos encontramos con una desconcertante disparidad conceptual y sistemática que dificulta las decisiones judiciales al respecto.

En suma, se trata de determinar la ausencia o no de impedimentos de carácter psíquico para la comprensión de la antijuridicidad y

para la adecuación de la conducta a esa comprensión, es decir, que la imputabilidad se ubica en el mismo nivel analítico que la culpabilidad, ya que ésta consiste –entre otras cosas- en reprochar el injusto en base a componentes psíquicos mínimos e imprescindibles para la señalada comprensión. Siendo un elemento positivo que lleva a afirmar la existencia de un delito, corresponde su prueba a los acusadores y requiere de los jueces certeza superadora de toda duda en cuanto a su existencia, exigencias propias del sistema acusatorio y del estado de inocencia que ampara a los imputados.

4. Los elementos para decidir en este caso, deberemos extraerlos de los únicos dictámenes de los profesionales de la conducta actuantes, esto es, en las conclusiones de la perito oficial Licenciada C., y en las de la perito de parte Dra. C. L., por lo que es dable referir brevemente los respectivos argumentos esenciales de sus respectivas conclusiones.

La perito oficial afirma que si bien el imputado tiene trastornos de personalidad, con ideas delirantes, no es un cuadro que lleva a estimarlo patológico, pues sobre otros aspectos de la realidad no tiene apreciaciones desajustadas, no apareciendo un delirio patológico. Define su dolencia como un trastorno esquizotípico, sosteniendo que se trata de un trastorno de la personalidad porque aparecen ideas delirantes, pero no otro tipo de sintomatología que puedan asociarse a un cuadro psicótico. Es decir, si bien su discurso parece el resultado de una producción delirante, no lo califica como tal, pues la característica del delirante es que tiene un discurso estructurado, que tiene formalizado o sistematizado un listado sobre qué es lo que debe hacer, cómo o de qué manera realizará la función, qué indicaciones se le dieron, etc., aspectos que no aparecen en su discurso, concluyendo que estas ideas no son definitivamente delirantes y configuradoras de un cuadro patológico. Argumenta, además, que tanto su lenguaje como su comportamiento no son desorganizados, pues, en ocasiones, su relato no es incoherente ni actúa en forma extravagante o extraña. Esto lleva a su conclusión de que se trata de un trastorno de la personalidad que no alcanza a perturbar el juicio sobre la realidad y comprende las consecuencias de su accionar, lo que impide considerarlo alienado o psicótico y declararlo inimputable.

Por el contrario, la perito de parte, Dra. C. C. L., concluye que estamos en presencia de un sujeto portador de un trastorno mental

compatible con un trastorno delirante, cuadro psiquiátrico que tiene como núcleo central la presencia de una idea delirante, bien sistematizada, encapsulada, haciendo referencia al traumatismo encefalocraneano que se objetiva con fallas en la memoria y alteración de fluencia verbal, ésta última un indicador sensible del daño cerebral como origen de sus ideas delirantes. Basa su diagnóstico en los criterios del Manual Diagnóstico Estadístico (DSM 4) de la A. A. d. P., que se utiliza internacionalmente por su prestigio entre los psiquiatras, pues se trata no solo de un acuerdo de varias comunidades científicas respecto de la descripción de características correspondientes a distintos cuadros patológicos -tal como lo dice la licenciada C.-, sino porque también tiene coherencia con otro manual utilizado por la Organización Mundial de la Salud, denominado CIE-10. Advirtamos que la perito es especialista en psiquiatría, con vasta experiencia como médico de planta en clínicas psiquiátricas, atención en consultorios, pericias, así como tres años de labor en la Unidad 34 Melchor Romero, famosa por ser la Unidad Psiquiátrica de máxima seguridad, todo lo cual habla de su competencia específica en el tema, a diferencia de la perito oficial, y sin perjuicio de la solvencia de ésta última en psicología.

Argumenta en base a entrevistas y test que realizó al imputado, teniendo en cuenta en su evaluación la historia clínica, en la que constan importantes antecedentes psiquiátricos, así como el traumatismo encefalocraneano, varias cefaleas y consultas para lograr su invalidez, siendo sometido a tratamiento y evaluaciones por salud mental. Esta información que trae la perito la estimo decisiva, no solo como parte de los argumentos de sus conclusiones, sino porque ella debía haber sido el disparador hacia la búsqueda de la certeza en orden a su imputabilidad, buscando una tercera opinión que nos pueda sacar de la duda o decidirnos por alguna de ellas.

Relata que, como antecedente psiquiátrico, siempre se tiene que buscar la historia clínica del paciente donde consten evaluaciones

previas, siendo muy importante el dato de que haya sido evaluado el Sr. C. por el área de salud mental hace muchos años, y especialmente el citado traumatismo craneal que pudo haber tenido sus efectos consistentes en secuelas para su salud mental. Refiere que fue dificultoso su interrogatorio, pues tiene dificultad para comprender conceptos simples, como por ejemplo, la importancia de la evaluación psiquiátrica para su propia defensa, no comprendiendo el lugar donde se encontraba, costándole entender que debía aportar datos y que era trascendente para desvirtuar los cargos que se le formulan. Relata también que el Sr. C. no puede comprender tampoco el significado de un análisis de ADN, es decir, para qué sirve y los resultados que arroja.

En cuanto al cuadro mental, afirma que existe un dato muy interesante que surge de su discurso y es que aquel que presenta el imputado cada vez que se le pregunta algo, corriéndose todo el tiempo de las respuestas esperables -lo que se denomina pararespuestas- basándose en cuestiones místicas, asegurando que es un enviado de Dios y que la gente lo llama David. En este contexto, destaca la perito que cobra trascendencia los nombres bíblicos de dos de sus hijos –G. y A.-, así como su afirmación en cuanto a que solo respeta las leyes de Dios, de quien se considera un enviado en la tierra. Explica la profesional que el Sr. C. tiene un delirio sistematizado, es decir, que a partir de una idea comienza a armar una historia y, a partir de ella, le agrega otros elementos que la configuran, como en el caso, la historia de que es un enviado de Dios con una misión evangelizadora que cumplir en la tierra, idea delirante que desencadena todo un sistema de ideas que tienen que ver con la misma ideación mística, explicando que una idea delirante es aquella errónea que se tiene respecto a algo y que ella es irreductible, lo que quiere significar que cuando se intenta tratar de convencerlo que ello no se corresponde con la realidad, no hay manera de lograrlo, característica de un trastorno delirante. Manifiesta que el razonamiento del Sr. C. está alterado y desviado respecto de la realidad, a la que interpreta en forma errónea.

Por último, señala como propio de un cuadro delirante la afectividad del Sr. C., haciendo hincapié en lo que la psiquiatría llama “efecto aplanado”, explicando que no tiene una movilización afectiva en su discurso pues no se detectan culpas o angustias o llantos, es decir, lo que uno podría llamar sensibilidad. También

nos ilustra sobre su falta de memoria, fluencia verbal y falta de concentración, lo que hace que se configure a su respecto un cuadro psiquiátrico, destacando la importancia que tiene para el diagnóstico la existencia de una hermana con problemas psiquiátricos.

5. Como puede fácilmente colegirse de los informes citados, estamos en presencia de un cuadro psicológico que, según dictamen de la perito oficial, no le imposibilitaría a C. comprender la prohibición penal, mientras que el dictamen de la perito de parte, al encuadrar el caso entre los delirios, permite afirmar su inimputabilidad, tal como en forma unánime lo sostiene la doctrina penal y forense desde antaño para tal dolencia.. Ello así, hay que decidir cuál de las dos peritos tiene razón y para ello hay que tener en cuenta varios factores. En primer lugar, hay una razón decisiva que tiene que ver con la especialización y, en este sentido, lleva objetivamente gran ventaja la Dra. L., no solo por su vasta experiencia en la atención de pacientes psiquiátricos agudos y leves, sino porque lo que estamos valorando hace al núcleo de su especialidad. En este sentido, la defensa introdujo la inimputabilidad a través de un dictamen argumentado, confeccionado por una especialista con experiencia y conocimientos, situación que en doctrina se conoce técnicamente como refutación. Esta última implica una contra- prueba de la hipótesis acusatoria que, a diferencia de las pruebas de cargo, basta con que pongan en duda las afirmaciones incriminatorias, pues así no puede obtenerse la certeza que conlleva necesariamente una condena penal. En una palabra, mientras que para verificar la tesis acusatoria es necesario que ella esté confirmada por una pluralidad de pruebas, para su refutación es suficiente con una contraprueba que ponga en duda la eventual certeza, salvo que sea totalmente incompatible con alguno de los datos probatorios, situación que aquí no puede decirse que se presenta, pues el dictamen –tratándose de un estudio sobre la psiquis del sujeto que concluye en el deliro- es perfectamente compatible con los hechos materiales probados. Se tiene dicho que cuando se trate de

casos penales que presenten razonables dudas respecto de la sanidad mental del autor, el examen a que debe ser sometido el procesado no puede quedar librado al azar de fugaces entrevistas, sino que el dictamen debe ser resultante de un estudio exhaustivo del imputado, lo cual no ocurrió en este caso. *(Cfr. Cabello, Vicente; Psiquiatría forense en el derecho penal, ed. Hammurabi, Bs AS, 2000, pág. 63).*

Otro punto a descartar es la afirmación, tanto de los jueces como del ministerio público, en cuanto a la capacidad de conocer o no del Sr. C., fundada en que el mismo presenta facultades intelectuales mínimas. Aquí es preciso recordar, una vez más, que la expresión comprender la criminalidad del acto del art. 34 del Código Penal, no se identifica con capacidad de conocer de manera puramente intelectiva, sino que en el delirante, precisamente, pueden mantenerse intactas las funciones intelectuales y presentarse, no obstante, profundos y graves trastornos afectivos y volitivos, *(Cfr. Cabello, Vicente; el concepto de alineación mental ha caducado en la legislación penal argentina, La ley, T 123, págs. 1197 y sstes).* Con esto, las afirmaciones respecto de las facultades intelectuales, no tienen importancia liminar para decidir la cuestión, pues, como vimos, en esta materia hay que diferenciar claramente el conocimiento del acto ejecutado- lo que hace, en todo caso, al dolo-, de su real comprensión o valoración, propio de la culpabilidad.

Asimismo, cabe desechar el argumento de que el dictamen de la perito oficial tiene apoyo en otros elementos de la causa, tales como la negativa del hecho por parte del Sr. C. -cuando una pericia de ADN confirma, sin dudas, el acceso carnal-, pues tal negativa es perfectamente compatible con los delirios, pues una de sus características reside en la apreciación errónea de la realidad que altera el juicio, extremo tan arraigado en el delirante que es imposible convencerlo de lo contrario, tal como lo afirma la perito de parte y lo sostiene la doctrina cuando afirma que el juicio falso del delirante sobre la realidad se yergue desafiante a toda crítica y permanece inflexible a la persuasión *(Cfr. Cabello, Psiquiatría Forense en el derecho penal, ob. cit. pág. 445).*

Tampoco es de recibo excluir el delirio diagnosticado fundado en que el Sr. C. comprende la criminalidad porque en la sociedad todo el mundo sabe que tener una relación sexual con una menor está

prohibido, puesto que precisamente para el delirante esa supuesta realidad de lo que “piensa” la sociedad es la que él niega. Por ello, no corresponde juzgar la conducta del delirante conforme la lógica y la experiencia común, pues el delirante tiene una realidad contraria a la manera de pensar, sentir y de vivir de la mayoría de los individuos que integran la comunidad en la que está inmerso, de forma tal que su razonamiento y conducta, absurdos y contrarios a esas reglas, es precisamente una demostración sospechosa de delirio en la persona que los lleva a cabo.*(Cfr. Cabello, Psiquiatría Forense en el derecho penal, ob.cit, pág., 444).* Este último autor es contundente en el punto, cuando señala que, inversamente a lo que sucede en el sano, el criterio y las opiniones del delirante no son compartidas por la sociedad, por lo que insiste el autor en que para juzgar la filiación morbosa de una idea, estamos obligados a referirla tanto a los datos biográficos del sujeto, como a la realidad cultural del medio en el que vive *(Cabello, ob. cit. en último término, págs. 448/449).*

Por último, cabe tratar la afirmación en cuanto a que el hecho atribuido debe tener algún tipo de relación con su delirio para afirmar la inimputabilidad. Esto se encuentra superado en doctrina y tiene un valor histórico, pues se entiende hoy que el delirio compromete toda la actividad psíquica de la persona *(Cfr. Zaffaroni, E. R., Derecho Penal, Ediar, Bs As, año 2000, pág. 687).*

6. Por todo lo anterior, entendemos que no existe en el caso certeza alguna que pueda sostener, razonablemente, que el autor, en el momento del hecho, actuó bajo condiciones psíquicas indispensables en cuanto a la comprensión de la antijuridicidad, por lo que debe declararse la imposibilidad de establecer con certeza, a esta altura, la ausencia de impedimentos de carácter psíquicos para la señalada comprensión. Si esto es así, constitucionalmente no se reúne en el caso las exigencias destructivas del estado de inocencia como para llegar a una sentencia de condena, por lo que se deberá hacer lugar a la

impugnación ordinaria, revocar la sentencia condenatoria y absolver al imputado.

7. Como consecuencia de ello, debe cesar inmediatamente la privación de libertad de J. G. C. y las medidas cautelares dispuestas, debiéndoselo eximir de costas e imponerlas al Estado (cfr. Arts. 239, 242, 333 y concordantes del CPP).

8. Finalmente, corresponde regular los honorarios profesionales de la defensa pública, por la tarea desempeñada en esta etapa, en la suma de veinte (20) JUS (art. 5, 6 bis, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4 (antes decreto ley 2.200). Así voto.

La jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. Ya reseñados los antecedentes del caso, y no existiendo discrepancias entre las partes acerca de la materialidad y autoría del injusto investigado, he de centrarme en el análisis de la culpabilidad del acusado, cuestión nodal en la impugnación deducida, tal como lo anticipara el colega que guía el presente acuerdo.

La Defensa postula, dicho en apretada síntesis, la inimputabilidad del acusado con base en el trastorno mental que padece, cuya entidad –entiende- le ha impedido comprender la criminalidad del acto; en forma subsidiaria postula la existencia de un error directo de prohibición respecto al conocimiento y comprensión de la norma prohibitiva transgredida. A todo evento, impugna también el monto de la pena impuesta.

Cabe aclarar que si bien los dos primeros planteos defensivos encuentran anclaje normativo en el art. 34, inc. 1°, primer párrafo, del Código Penal, aluden a situaciones diferentes. Una cosa es no comprender la criminalidad del hecho por consecuencia de una *enfermedad mental* y otra, bien distinta, es obrar dentro de parámetros de normalidad psíquica pero con *error* sobre la existencia o el alcance de una norma jurídica (error directo de prohibición). Esto último, sin perjuicio de los factores que pudieron haber incidido en la determinación y comprensión del agente.

Creo necesario hacer esta aclaración inicial por cuanto advierto que el tratamiento de ambas cuestiones a lo largo del juicio ha mostrado cierto desorden en el abordaje de los distintos planos analíticos, desarreglo que se ha visto reflejado, por cierto, en el fallo impugnado.

La decisión sobre la posible configuración de un error de prohibición es, en principio, posterior al análisis del estado mental del agente, y procede sólo en caso de descartarse una alteración morbosa de las facultades mentales. Ambos planos no deben confundirse, pues una confusión metodológica en este aspecto, sumada a la complejidad sustancial propia de cada una de ellas (la primera, de índole psiquiátrico-psicológico-penal y la segunda, de naturaleza jurídico-penal), es un campo más que propicio para arribar a decisiones incorrectas.

2. A partir de esa aproximación conceptual corresponde ingresar al análisis del primer aspecto que integra la crítica defensiva, esto es, el vinculado a los argumentos dados por los Jueces del mérito para descartar la inimputabilidad por enfermedad mental del acusado.

En tal sentido, anticipo que, en mi opinión, los discordantes estudios médico-psicológicos practicados impiden generar un convencimiento cierto acerca de aquel extremo de la imputación, esto es, si pudo o no el imputado comprender la criminalidad del hecho -en los términos de la fórmula legal ya mencionada-. No puede el juzgador, en el marco de un proceso penal, acomodar la conclusión a su particular manera de pensar, pues se trata de un saber altamente específico.

En la causa obran tres informes referidos al estado mental del acusado, tal como lo anticipara el colega que me precede en la votación.

Por un lado, el que prevé el art. 206 CPP, realizado por el médico forense, Dr. A. H., quien sostiene que C. “no presenta indicadores de insuficiencia o alteración morbosa de sus facultades mentales, pudiendo actuar con discernimiento y libre albedrío, al momento actual y cuando ocurrieron los hechos de autos”.

El psicodiagnóstico de la psicóloga forense L. C., explicado y ampliado en el juicio, quien concluye indicando que el acusado padece un “trastorno de personalidad esquizotípico”, con ideas

delirantes, pero que no alcanza a perturbar su juicio de realidad y, por ende, no permite considerarlo alienado o psicótico.

Por último, el informe de la médica psiquiatra, Dra. C. L., también profusamente explicado en la audiencia de juicio, quien afirma que el acusado padece un trastorno mental compatible con "trastorno delirante", síndrome al que califica de crónico y sistematizado, que determina una alteración o desviación del juicio de realidad.

3. En la sentencia los jueces descartan la inimputabilidad de C., aunque el acuerdo en la decisión no se corresponda con idénticas premisas valorativas.

El juez García entiende que las conclusiones de la Lic. C. y las de la Dra. L. son coincidentes, al sostener que ambas afirman que C. padece un "trastorno mental compatible con trastorno delirante".

Considero que esa afirmación es conceptualmente incorrecta, ya que ambas profesionales –cada una desde su incumbencia específica- difieren sustancialmente en sus apreciaciones. Para la psicóloga forense C. presenta un "trastorno de personalidad" que no alcanza a configurar un cuadro psicótico que le impida comprender las consecuencias de su obrar; para la médica psiquiatra, en cambio, el acusado presenta un cuadro psiquiátrico con desviación o alteración del juicio de realidad (psicosis), patología que en términos jurídico- penales equivale a la inimputabilidad.

El juez Monti, por su parte, pese a señalar que ambas profesionales discrepan en este aspecto medular, evita pronunciarse de modo específico sobre el valor que cabe otorgar a cada dictamen. El Magistrado analiza los peritajes básicamente cuando se refiere a la cuestión del "error". En cuanto al presupuesto previo, esto es, el vinculado a la comprensión de la antijuridicidad, el Magistrado expresa su adhesión a la postura fiscal, en cuanto sostiene que "no encuentra vinculación alguna entre el cuadro psicológico que presenta C. (trastorno delirante místico o religioso) con la conducta que se le reprocha, agregando –con cita de Bonett- que el trastorno debe estar presente en el momento del hecho.

Queda claro que el Juez se inclina por la imputabilidad, pues ingresa a tratar la propuesta subsidiaria de la Defensa acerca de la posible existencia de un error de prohibición, lo cual

presupone un individuo con capacidad psíquica de comprensión de la antijuridicidad de su conducta.

La Dra. Servent, a su vez, también interpreta que la Lic. C. y la Dra. L. “han coincidido respecto del trastorno mental compatible con un trastorno delirante” en el acusado. Señala que no se ha probado que ese estado se hallara presente al momento del hecho, y concluye afirmando que el trastorno delirante diagnosticado no impidió a C. comprender la antijuridicidad de su conducta. Agrega, en coincidencia con la opinión del juez Monti, que nada permite inferir que el delirio místico hubiese sido la causa del suceso abusivo pues, además, la conducta atribuida vulnera una prohibición que no es sofisticada sino básica de las relaciones humanas.

4. Es claro que la cuestión medular en la resolución del caso se circunscribe a la valoración jurídico-penal que se haga de los dictámenes médicos y psicológico practicados. Ello es así y no podría ser de otra manera, pues diagnosticar un posible estado de perturbación de la conciencia capaz de provocar una insuficiencia o alteración morbosa de las facultades mentales del acusado exige –insisto- conocimientos científicos especiales (art. 195 CPP), por lo que el juez debe necesariamente contar con el auxilio de los profesionales de la psiquiatría y de la psicología forenses. He dicho más arriba que, según interpreto, las conclusiones de los peritos sobre las facultades mentales del acusado –básicamente de la psicóloga y de la médica psiquiatra- discrepan radicalmente. Ello así pues afirman y niegan a un tiempo que se encuentre afectado en C. su juicio de realidad y, por ende, su capacidad psíquica de culpabilidad.

Esta última circunstancia es la que, en mi opinión, no ha sido visualizada por los Sentenciantes. En tal sentido, cierta imprecisión terminológica pudo haber afectado la claridad de las ideas. Es que no cabe asimilar un “trastorno de personalidad esquizotípico” con un “trastorno delirante sistematizado y crónico”, pues quien padece un trastorno de la personalidad es un neurótico, pero quien sufre un “delirio” de las características

descriptas es un psicótico, para decirlo en la terminología psiquiátrica tradicional. Y ese límite, en ocasiones difícil de establecer, marca el abismo –conceptual y real- existente entre un individuo penalmente imputable y otro que no lo es.

"Por eso debe valorarse bajo el prisma de la psiquiatría forense, pues para el profano que no sabe descubrir el origen morboso de las ideas delirantes, la lógica de sus deducciones y el cálculo que los actos delictivos implican alejan a menudo toda sospecha de enajenación. De ahí la trascendencia de la apreciación de estas formas de locura que exigen éstas por parte del perito. Por no haberse hecho así, ha habido que lamentar casos deplorables de errores judiciales que han llevado a desdichados enfermos hasta el patíbulo" (GISBERT CALABUIG J.A., *Medicina Legal y Toxicología, cuarta edición*, Masson-Salvat, Barcelona, Año 1992, P. 908).

5. En principio, considero que no cabe otorgar relevancia explicativa suficiente, en el caso, al dictamen del médico forense. No he de profundizar en su análisis pues las conclusiones no encuentran fundamentación bastante frente a la profusa información que surge de los informes de la psicóloga y de la médica psiquiatra, ya referenciados, así como de otros antecedentes probatorios de la causa.

He de detenerme, sí, en los exámenes efectuados por las referidas profesionales. Para ello creo innecesario reproducir con mucho más detalle las conclusiones de ambas, remitiéndome en ese aspecto al completo y, en mi opinión, acertado racconto realizado por el juez Minatta.

Las discordantes conclusiones científicas de las expertas nos han obligado a sumergirnos en el análisis de las nociones actuales de la psiquiatría y de la psicología forenses, dentro, claro está, de nuestras limitadas posibilidades de comprensión en saberes tan calificados y complejos. Ello, a fin de poder contrastar la razonabilidad de los argumentos utilizados en ambas intervenciones y, de ser posible, convalidar jurisdiccionalmente alguna de ellas.

Diversos aspectos de la sintomatología del acusado relevada en ambos exámenes resulta coincidente. Sin embargo, el razonamiento se bifurca –entiendo- a partir de la evidente relevancia que la médica psiquiatra otorga a los antecedentes clínicos del acusado, información a la que pudo acceder a partir de la historia clínica de C., remitida desde el Hospital de Junín de los Andes.

En efecto, se advierte que la Dra. L., además de realizar la evaluación a través de entrevistas semidirigidas y pruebas diagnósticas (ACE y MINI Entrevista Neuropsiquiátrica Internacional) contó -a diferencia de los profesionales que intervinieron con anterioridad-, con la referida copia de la historia clínica de C..

Esta última circunstancia, sumada a una mayor especificidad en sus incumbencias y a una importante experiencia de trabajo en ámbitos carcelarios, impiden de modo absoluto restar trascendencia a su dictamen. Además, las conclusiones a las que arriba guardan correspondencia con las nociones actuales de la disciplina involucrada, circunstancias todas que persuaden respecto de la razonabilidad y seriedad de sus conclusiones.
Ello, sin perjuicio de no haber sido cuestionada, en modo alguno, la validez de su experticia.

A partir de la historia clínica de C. la Dra. L. pudo constatar la existencia de antecedentes psiquátricos en el acusado. Asimismo menciona, como cuestión de alta relevancia diagnóstica, un traumatismo encéfalo-craneano con pérdida de conocimiento. Menciona consultas por cefaleas, indicando la propia historia clínica que el paciente busca la declaración de invalidez por enfermedad mental, haciéndosele saber que puede ser declarado insano. Releva también, como de importancia para el diagnóstico, el antecedente de una hermana psiquiátrica. He de volver sobre estos aspectos del informe.

Concluye la perito afirmando que el acusado padece un trastorno delirante con ideación patológica de tipo mística, añadiendo que su relato da cuenta de un cuadro sistematizado y crónico. Refiere, además, haber constatado alteraciones disejecutivas y fallas en la memoria retrógrada y anterógrada. La profesional hacen alusión a un dato que no parece menor: las sintomáticas expresiones del acusado en cuanto refiere “no sé porqué estoy detenido, no lo puedo entender”, “sólo Dios sabe el bien y el mal” y “las únicas leyes son las leyes de Dios”.

6. En su informe la Lic. C., además de enunciar nociones teóricas básicas acerca el trastorno de personalidad esquizotípico, describe circunstancias puntuales de la vida y personalidad del acusado.

Afirma la presencia de una ideación delirante, indicando que trama del discurso lo hace "sistematizado, a partir del cual se despliega la temática (Dios, creencia religiosa), apareciendo como un delirio claro, ordenado, y en ocasiones verosímil; interpretativo, pues el mecanismo principal es una interpretación singular sobre los hechos reales". Considero que la descripción que hace la psicóloga en este aspecto, en el informe escrito, tiene gran relevancia diagnóstica, pues el orden, la coherencia y la claridad hacen –justamente- que el delirio pueda ser designado como "sistematizado".

No obstante, en el debate la profesional sostiene que el acusado "no tiene estructurado un discurso delirante definitivamente armado", sino que "da respuestas que tienen que ver con esto, son respuestas breves que pueden tomarse en base a un adoctrinamiento", aludiendo a que mucha gente que asiste a iglesias evangelizadoras podría recrear un discurso semejante. También menciona, en el informe escrito, que es "crónico", pues estas ideas permanecen durante un tiempo prolongado, estimándolo en 10 años. En el juicio, sin embargo, explica que esa alusión estaba referida a nociones teóricas, ya que la ideación paranoide "suele ser crónica", pero, agrega "no necesariamente todas forman parte de la personalidad del Sr. C.". Lo anterior, en mi opinión, arroja una duda acerca del verdadero sentido de la conclusión de la Licenciada en el punto.

Las conclusiones que en una primera y superficial lectura pueden parecer coincidentes, guardan profundas y sustanciales divergencias. Aunque, en ocasiones no existe una verdadera discrepancia diagnóstica rigurosamente fundada, sino que el desacuerdo se centra en una insuficiente información y, también, en diferentes apreciaciones valorativas (más o menos subjetivas) sobre el sentido que cabe atribuir a los signos y síntomas que presenta el entrevistado.

Así, por ejemplo, ocurre con el argumento de un posible adoctrinamiento adquirido por C. en iglesias evangelizadoras, ya que razonablemente podría admitirse como posible que haya actuado en la psquis del sujeto una influencia similar. Sin embargo, para

poder afirmar o descartar, con un aceptable grado de certeza, que la ideación delirante mística del acusado se instaló de ese modo o si, en cambio, surgió de su propia realidad interna a partir de sus rasgos constitucionales o hereditarios (etiología endógena), debió indagarse más profundamente en su biografía, cosa que no se hizo.

A su vez, se alude a que uno de los síntomas definitorios del trastorno de personalidad se centra en las dificultades del individuo en sus relaciones interpersonales. No obstante, no se vislumbra articulación alguna que permita trasladar esa clara noción teórica -propia del referido trastorno- con la historia vital del acusado, es decir, no existe ninguna referencia que permita conocer cuáles serían las serias dificultades de C. en sus relaciones interpersonales, extremo que por lo general, cuando menos teóricamente, resulta ostensible o indisimulable en ese tipo de trastornos.

Por otra parte, la suspicacia y la cautela descriptas –interpretadas por la psicóloga actuante como parte de una conducta deliberadamente evasiva- son, también, características propias de un delirio paranoide, por lo cual la particular interpretación nada agrega al ambiguo e incierto panorama que ofrece la sintomatología referida.

7. Así sintetizadas las conclusiones de las profesionales actuantes, pese a entender que aparece más objetiva la conclusión de la especialista psiquiatra, Dra. L. -como afirma el preopinante-, no encuentro suficientes razones -ni se han dado- para privilegiar las conclusiones de un informe por sobre otro. La incerteza sustancial que surge de las contrapuestas conclusiones impide otro tipo de respuesta, pues está vedado a los jueces convalidar una u otra postura sin contar con precisiones científicas suficientes para arrimar certeza, más allá de toda duda razonable.

No desconozco –lo explica la psiquiatría forense- la dificultad que implica, en ciertas ocasiones, hacer el diagnóstico diferencial entre un delirio psicótico y un trastorno de la

personalidad. Es sabido que una cosa es que el individuo tenga falsas creencias, o ideas delirantes aisladas y momentáneas y otra, muy diferente, que se trate de un delirio crónico y sistematizado, cuestión en la que –más allá de la gravedad del cuadro- son características en las que parecen coincidir las profesionales intervinientes.

La doctrina distingue, claramente, las experiencias delirantes o *delirium*, como estados momentáneos o accidentales (infecciones, fiebre muy alta, etc), del delirio crónico y sistematizado, que es una patología que impregna toda la actividad psíquica del sujeto, independientemente de que adopte una forma más o menos ostensible.

Al decir de uno de los mayores expertos en esta materia, "el Delirio está activamente prendido en las relaciones permanentes que unen la persona a su mundo... incorporado a la personalidad del delirante", agregando que "...son en este sentido enfermedades de la personalidad, modalidades delirantes del Yo alienado. Estos enfermos delirantes son, en efecto, los "alienados" en el sentido más completo del término, ya que se conducen y piensan en función de su concepción delirante en vez de obedecer a la verdad y a la realidad comunes" (Henri Ey, *Tratado de Psiquiatría,* Octava Edición de la 5ª. Edición francesa, Ed. Toray-Masson, Barcelona, Año 1978, p. 448).

8. En el presente caso, el único argumento que se ha dado para descartar la relevancia penal del "trastorno delirante" diagnosticado por la médica psiquiatra -que fuera esgrimido por la parte acusadora y receptado por los jueces Monti y Servent en su voto-, se centra en la *falta de adecuación del delito al contenido del delirio.* Dicho de manera más simple sería: nada tiene que ver que el imputado tenga ideas delirantes místicas con la posibilidad de comprender que está prohibido a un hombre de casi cincuenta años tener una relación sexual con una menor de doce.

La conclusión, en apariencia plausible, es por completo errónea a la luz de los conceptos científicos de la psiquiatría y de la psicología. Se trata de un tema cuya dilucidación ha desvelado históricamente a los penalistas y psiquiatras o psicólogos forenses, pero que ha sido superado desde hace ya mucho tiempo.

Hoy se sabe que si la patología es crónica y sistematizada, con afectación del modo de conducción de vida de la persona, la psiquis del sujeto está impregnada de tal manera que jamás un perito va a poder decir, con sólidas bases científicas, si el contenido del delirio es completamente ajeno al hecho juzgado o no.

La primera cuestión tiene que ver con las características particulares que con mayor frecuencia presentan los trastornos delirantes o delirios. Una de ellas es la apariencia de normalidad o adaptabilidad del sujeto que padece este tipo de patología.

Por ello, no tienen relevancia suficiente para descartar un posible delirio psicótico los argumentos dados acerca de la “apariencia de normalidad” del acusado. No es consistente el argumento del Dr. H. cuando sostiene en la audiencia de juicio que no le dio relevancia al informe psicológico porque el acusado “al momento de la entrevista no hizo ninguna manifestación delirante”.

Tampoco resulta razonablemente aceptable que, entre los argumentos dados para descartar la psicosis, se mencione que el discurso del acusado no es desorganizado, que brinda respuestas esperables, que no son incoherentes, y tampoco su comportamiento es desorganizado, extravagante o definitivamente extraño.

Decía que la doctrina científica enseña que los enfermos delirantes suelen aparecer bien adaptados a la realidad. Así, se ha dicho que “Estos Delirantes, perseguidos, megalómanos, *místicos*, cuyo Delirio manifiesta una profunda modificación y una especie de inversión de los valores de la realidad, son tanto más ‘sorprendentes’ cuanto que se trata de personalidades ‘por otra parte’ bien adaptadas a la realidad” (EY, op. cit. p. 449). La cursiva me perteneces, pero la utilización de las mayúsculas en el texto pertenece al autor.

Esa aparente normalidad es lo que llevó, en una etapa incipiente del conocimiento psiquiátrico, a considerar la ideación delirante como una “locura parcial”, designada como “monomanía” (Esquirol).

Así, Kraepelin sostuvo como posible que exista una parte de la personalidad psicológica del paranoico que permanezca normal e indemne, y por ende, capaz de cometer un delito que no estuviese vinculado para nada con el contenido delirante –tesis del acusador en el caso-.

Sin embargo, como bien explica la doctrina psiquiátrica forense actual, "va a ser difícil que se de este caso en la práctica, como difícil va siendo, cada vez más, el encontrar un paranoico puro que encuadre en la definición kraepeliniana. Por otra parte, no se puede nunca precisar si el delito, aparentemente fuera de la órbita del delirio, no ha tenido en realidad una motivación relacionada con él, aunque sea de forma indirecta, bien por la irradiación a que tienden las ideas delirantes o bien para servir los intereses del delirio ... Aún más, algunos críticos del concepto de paranoia, que ven en ella una forma de esquizofrenia, dudan sobre si, efectivamente, existe una parte de la personalidad psíquica del enfermo 'absolutamente' íntegra" (Gisbert Calabuig, op. cit. 908).

La noción de una "locura parcial", o de una posible *atomización* de la conciencia, ha sido definitivamente abandonada por la ciencia psiquiátrica, pues no existe parcialidad en el delirio; aún bajo la apariencia de normalidad "es toda la personalidad del Delirante la que está perturbada", explica Ey.

Una sentencia penal, como bien recuerda el voto de los Dres. Zaffaroni y Fayt en el caso "Tejerina", no puede basarse en concepciones científicas anacrónicas o en afirmaciones dogmáticas acerca de la culpabilidad.

No cabe dudar. El criterio *atomista* ya no tiene cabida en la psiquiatría forense.

En tal sentido, Vicente Cabello enseña cuál es la falla *valorativa* por la que, en este tipo de casos, puede decirse que el sujeto "no comprendió" la criminalidad del acto. Expresa que "El defecto de valoración criminológico debe buscarse en una alteración de la personalidad, en el quebrantamiento de la relación yo-mundo, al colocar la ley que el delirante creó para su propio uso por arriba de la ley impuesta por los hombres" (CABELLO Vicente P., *Psiquiatría forense en el derecho penal*, Tomo 2, Hammurabi, Buenos Aires, Año 2000, p. 472).

Esto recuerda que las profesionales actuantes han referido, de manera concordante, que C. expresa que las únicas leyes que reconoce son “las leyes de Dios”.

Además, una característica de la personalidad del acusado que nos acerca al diagnóstico de la psiquiatra L. es la anestesia afectiva de C. –cuestión en la que coincide la Lic. C.-, definida por la profesional como “timia aplanada”. En el debate la médica explica que “no hay una movilización afectiva en su discurso, uno habla con él y no hay muestras de angustia, de culpas, de llanto, no hay –como uno lo podría llamar- sensibilidad”.

Esta desafectivización recuerda lo explicado por la Corte Suprema, en el voto concurrente de los Dres. Fayt y Zaffaroni, en el caso “Tejerina” Los Magistrados, con citas de doctrina psicopsiquiátrica, señalan que “estos extremos no son considerados por la psiquatría forense como ‘signos de normalidad’ sino, por el contrario, como reflejo de una psiquis perturbada (sobre la importancia de ‘la insensibilidad’ v. A. Noyes *Psiquiatría Clínica Moderna* Editorial La Prensa Médica Mexicana, p. 437 ss.). La psicopatía, más allá de la discusión sobre su subsunción en el art. 34, inc. 1° del Código penal, se caracteriza, precisamente, ‘por defectos en el carácter y calidad de sentimientos, por pobreza de sensibilidad y anomalías del impulso y el temperamento’ (Noyes, op. cit. pág. 437)” (CSJN, del voto de los Dres. Fayt y Zaffaroni, “T.228.XLIII. Recurso de Hecho Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado”, fallo del 8 de abril del 2008).

Siguiendo a Vicente Cabello en el punto, podemos conocer que “... a partir de Jaspers se permite investigar la cadena de fenómenos psíquicos, su coherencia, sus mutuas derivaciones y allí donde descubre una quiebra de sentido, se encuentra con lo patológico. “Esta investigación descubre que los actos de la vida psíquica se caracterizan por hallarse ensamblados unos con otros formando una *estructura* que se nos hace comprensible en tanto sus diversos miembros ofrezcan una relación constante y unitaria que mantenga la identidad del sujeto consigo mismo, indemne a cualquier vicisitud por la atraviesa. Esta identidad está provista

no sólo de una historia personal –por eso la comprendemos- sino también de homogeneidad psicológica con el grupo socio-cultural al que pertenece.

Concluye Cabello señalando que "las psicosis-delirantes como verdaderas neoformaciones mentales, quiebran la continuidad de sentido de una vida psíquica, alteran su estructura y entonces el acto ya no es miembro de aquélla, sino algo que no es propio del sujeto que lo realiza, cuyos actos resultan ajenos, extraños fuera de su propia vida o camino…" (CABELLO Vicente, *Psiquiatría forense en el derecho penal,* t. 2, Hammurabi, Buenos Aires, Año 2000, p. 474).

Como bien señala la recurrente, Zaffaroni explica que cuando el delirio es crónico "el enfermo toma una idea errónea con una certeza que no le permite someterla a crítica. El *delirio* en este segundo sentido es el que generó dudas a los penalistas, porque el delirante parece seguir un discurso coherente ... Las formas paranoides de mayor coherencia o *bien sistematizadas* dieron lugar a que en el siglo XIX se pensase en una *locura parcial*, que en el plano penal se tradujo en la absurda consecuencia de considerar responsable al sujeto si el hecho cometido no se vinculaba con la idea delirante ... La teoría de la parcialización de la conciencia no tiene hoy más que valor histórico, pues se entiende que *el delirio compromete toda la actividad psíquica de la persona ...*" ZAFFARONI ALAGIA BLOCAR *Derecho Penal – Parte General,* Ediar Editores, Buenos Aires, Año 2000, p. 686).

Otra circunstancia que, según entiendo, se ha valorado erróneamente como indicio de haber obrado el acusado con capacidad para comprender la criminalidad del acto, es el haber negado la autoría del hecho. La aparente conciencia actual de haber cometido un injusto –cuando menos aparente- en modo alguno autoriza a presumir tal circunstancia.

Por un lado, por cuanto es posible que hoy C. pueda conocer que cometió un ilícito a partir de las profusas interacciones con abogados, psicólogos, médicos, etc- y, básicamente, por los maleficios que le ha causado el proceso (prisión preventiva –domiciliaria primero e institucionalizada luego-, exclusión del hogar y prohibición de acercamiento a la menor y, por ende, a su grupo familiar).

Pero, básicamente, aquel argumento resulta inconsistente, ya que la ciencia distingue diferentes estados de conciencia: la

lúcida, la discriminativa y, por último, la valorativa. Es esta última la que entra en juego, particularmente, en el análisis de la capacidad para “comprender” como presupuesto de la respuesta punitiva.

Así lo recuerda la Corte Suprema en el citado caso “Tejerina”, en el que puede leerse “...ese razonamiento fue descalificado contundentemente por este Tribunal, ocasión en la que se expuso a las claras la diferencia que existe entre el conocimiento del acto ejecutado y su real comprensión o valoración”.

9. Otro aspecto de relevancia, que tampoco fue profundizado pero que se perfila en la dirección asumida por la Dra. L., es la cuestión del traumatismo cráneo-encefálico (con pérdida de conocimiento) sufrido por el acusado a raíz de un accidente laboral, cuyas posibles secuelas fueron esbozadas en el informe psiquiátrico, todas ellas posteriores al episodio traumático.

La falta de corroboración y de la eventual incidencia de dicho antecedente en la salud mental de C. en modo alguno puede ser atribuida a una falla o defecto de intervención de la mencionada profesional –como se sugiere en el fallo impugnado- pues no es en ella en quien reside dicha carga procesal. Tampoco corresponde, entiendo, minimizar la relevancia del déficit a partir, simplemente, de señalar que no se indagó suficientemente al respecto.

Surge del informe médico psiquiátrico que C. presenta “leves alteraciones a nivel disejecutivo que se manifiestan con fallas de memoria y alteración en la afluencia verbal ... indicador sensible de daño cerebral”. Estas alteraciones –también constatadas por la Lic. C.- resultan significativas, porque están vinculadas con el funcionamiento de los lóbulos frontales, con incidencia en las funciones ejecutivas (aquellas que permiten dirigir nuestra conducta). Los lóbulos frontales tienen importantes conexiones con el resto del cerebro, por lo que se los suele nombrar con la metáfora: “director de orquesta” de la actividad cerebral; a su vez, se hallan muy implicados en los componentes motivacionales y conductuales del sujeto.

Sabemos –a partir de la historia clínica del acusado- que recurrió en varias ocasiones a la consulta médica por cefaleas luego de ese episodio. También se menciona la existencia de una cicatriz en la zona occipital de su cabeza, compatible con el golpe. Ello, además de la constancia de que el propio imputado refería ser "enfermo mental", a lo que se suma la mención de la existencia de una hermana con antecedentes psiquiátricos.

La medicina forense enseña la vinculación que puede tener un traumatismo de cráneo con cuadros de "psicosis crónicas de tipo alucinatorio o paranoide … También han sido publicados algunos casos de psicosis alucinatorias crónicas o de delirios sistematizados" (Ey op. cit. p. 783).

En el presente caso, si bien no se han detectado episodios alucinatorios, sí, en cambio, ambas profesionales describen un cuadro de delirio o, cuando menos, ideas delirantes, de tipo crónico y sistematizado, como hemos visto.

Por ello, el referido antecedente dentro de un cuadro de ambigüedad diagnóstica, tornaba imperativo ahondar en el estudio de la personalidad anterior de un imputado traumatizado craneal. Se advierte, asimismo, que muchos de los parámetros que menciona la psiquiatría como secuelares de esos traumatismos coinciden con las características del acusado, tales como inactividad habitual, mediocre adaptación social y profesional, insuficiencia mental, inmadurez afectiva, entre otras consideraciones. Pero, además, Como recuerda Ey, " ... hay que tener en cuenta también ... que el paroxismo emocional puede actuar en tal caso descompensando una neurosis inaparente hasta entonces pero, si deben buscarse con gran cuidado todos estos factores que están directamente bajo la dependencia del traumatismo, es necesario no olvidar jamás que el síndrome es en parte solidario de la personalidad anterior del sujeto" (op.cit. p788).

10. Asimismo, en relación al punto anterior, lo que se conoce de la historia de vida del acusado no hace sino incrementar el estado de duda acerca de su salud mental, pues se ha demostrado que la "ideación delirante mística" tiene una prolongada evolución, con incidencia en su modo de conducción de su vida. Así, puede oírse a la testigo C. –vecina de Lago Rosario, quien alojó al imputado en su detención domiciliaria-, decir que conoce a C. desde hace unos cinco años atrás, cuando "andaba misionando" por la zona. La testigo, con destacable verosimilitud, cuenta que el hombre se

presentó como pastor evangélico, oraba por las familias y hasta hizo milagros.

11. Ante semejante cuadro, con síntomas ambiguos y antecedentes insuficientes –insisto- se imponía profundizar la investigación para que, a través de una junta médica –que contase con los datos biográficos necesarios- se hubiese podido dilucidar la cuestión vinculada a la salud o enfermedad mental del imputado.

Mal podría cargarse con tal déficit investigativo a la psiquiatra interviniente –insisto-, pues es la parte acusadora la única encargada de velar por la suficiencia probatoria de la acusación. En el caso, el riesgo de una declaración de inimputabilidad sobrevolaba en el proceso aún antes de la audiencia preliminar, a partir de la presentación del informe de la Dra. L.. No habiéndose superado la incertidumbre planteada, no queda otra alternativa que sellar definitivamente la suerte del proceso mediante la estricta aplicación del principio beneficiante de la duda.

12. Aunque lo anterior me eximiría de toda otra consideración, pues la circunstancia de no contar con bases ciertas acerca de la incidencia que la enfermedad mental pudo tener en el grado o nivel de comprensión del acusado impone la absolución, no puedo dejar de reconocer que –como bien sostuvo la Defensa- existen numerosas circunstancias del hecho atribuido que autorizarían a pensar que, de haber actuado C. dentro de un marco de normalidad psíquica, no habría tenido consciencia de asumir una conducta prohibida por la ley.

Así, sin dejar de considerar la situación de pobreza extrema del acusado y su grupo familiar, es relevante por un lado la edad de la víctima -12 años-, pues hasta hace poco más de una década ese era el límite legal a partir de cual –de no mediar aprovechamiento de la inexperiencia sexual por parte del autor- aquella podía consentir válidamente una relación sexual. Por otra parte, no cabe olvidar que en el caso el acusado procuró dicho consentimiento y lo obtuvo –primero la menor se negó, pero luego accedió-. Por otra parte, no hubo violencia física ni amenazas

por parte del acusado y, además, la propia niña manifestó haber tenido relaciones sexuales con un compañero de escuela antes del hecho, así como que ya había tenido su menarca, acontecimiento que suele ser considerado como el paso de la niñez a la adolescencia (reloj biológico).

13. Retomando la cuestión central. Es sabido que sólo puede afirmarse certeza si se han podido descartar fundadamente las pruebas de sentido contrario al de la imputación, y esa noción alcanza a todos y cada uno de los estratos analíticos que conforman la teoría del delito. El juicio de reproche penal no podría asentarse en meras probabilidades, pues la posibilidad de condenar a un inocente repugna no sólo la conciencia individual sino también la social.

No se trata, en el caso, de una duda irrelevante, un cabo suelto en la investigación o una incerteza menor dentro de los extremos involucrados en la atribución de responsabilidad penal. Tampoco es una duda imaginaria, meramente hipotética o conjetural. Al contrario, existe un dictamen psiquiátrico -cuyas conclusiones no pueden ser desoídas por quienes estamos llamados a resolver en definitiva sobre los *"hechos"* del caso- que ha diagnosticado un "cuadro psicótico" en el acusado que, de corroborarse, obligaría a declarar la inimputabilidad.

Ante este cuadro de situación, aún reconociendo como probable que un futuro examen sobre el estado de salud mental de C. adecuado y exhaustivo, con base en datos fehacientes y completos de su historia vital- pudiera arrojar luz en sentido contrario al dictaminado por la Dra. L., la duda en este estado del proceso sólo puede resolverse a favor de la absolución del acusado.

En este marco de entendimiento, la solución está expresamente prevista en el art. 28 del CPP. Es que la relevancia del estado intelectual insuperable en el que me encuentro acerca de un aspecto sustancial de la imputación –como ocurre cuando hay dudas acerca de la tipicidad, de la antijuridicidad, de la autoría, etc.- no deja otra salida procesal que la expuesta.

Así, siendo cuando menos probable que el acusado J. G. C. se encontrara –actualmente y al momento del hecho- bajo los efectos de una alteración morbosa de sus facultades mentales, en los términos del art. 34 inc. 1°, primer párrafo, primera parte, del Código Penal, que le hubiera impedido comprender la criminalidad de sus actos, resulta de imperativa aplicación el principio

beneficiente de la duda, consagrado en el art. 28 del Código Procesal Penal.

Reitero, en el marco de un saber tan altamente específico y calificado como es la psicopsiquiatría forense, la existencia de dictámenes profesionales contrapuestos no puede soslayarse, ni considerarse superada la discrepancia a partir de consagrar la solución que aparezca como más probable en la particular opinión del juzgador. Sería un acto de mero decisionismo, además de una arbitrariedad total, inclinar la balanza en un sentido o en otro cuando no están dadas las bases científicas suficientes para hacerlo.

Corresponde, pues, por imperio de la duda procesal, disponer la absolución de J. G. C. respecto del hecho por el que fuera sometido a proceso, en tanto no se ha podido arribar a una certeza positiva acerca de su capacidad psíquica para comprender la criminalidad del hecho atribuido, ordenando su inmediata libertad (art. 34, 1° CP, 28 y 333 del CPP).

14. Por último adhiero a la postulación que, sobre costas y honorarios profesionales, contiene el primer voto.

El juez Martín Roberto Montenovo dijo:

I.- No he de reiterar el detalle de los agravios planteados por el impugnante contra la Sentencia venida en revisión, los argumentos del Ministerio Fiscal ni los del A-quo, remitiendo para ello, en honor a la brevedad, a lo expuesto por el colega que lidera el Acuerdo.

Tampoco creo necesario abundar respecto de la materialidad o la autoría del hecho motivo de estas actuaciones, pues no ha sido cuestionado, y sí acreditado, que durante el mes de Septiembre del año 2010, C. mantuvo al menos una relación sexual con la menor A. N. L., de 12 años de edad en esa época, penetrándola con su miembro viril por la vagina, suceso acaecido en la vivienda que compartían sita en calle B. F., Manzana ** ** del Asentamiento norte de la ciudad de Trelew, ya que el imputado era la pareja de la madre de la niña, E. L., desde el

año 2008, con la cual tuvo dos niños, D. y A. C., en cuyo lapso residieron en Gaiman, Gobernador Costa, Trelew y Paso del Sapo.

Como consecuencia de la relación sexual aludida, nació el día 17/5/011 J. L., la cual, conforme el examen genético pertinente, es hija del acusado, en un 99,99% de posibilidades.

La versión de la menor fue validada psicológicamente en su veracidad, por lo cual debemos partir de la base que, tal como se expresara A. en Cámara Gesel, la modalidad del hecho no incluyó violencia, amenazas, ni ninguno de los otros medios comisivos del primer párrafo del art. 119 del CP., pues C. solicitó a la niña tener sexo, a lo que esta primero se negó, y luego, accedió. Y también que la menor ya poseía cierta experiencia sexual, de acuerdo a sus propias afirmaciones. La Defensa, durante el Juicio y desde la mentada experiencia sexual de A., solicitó la atipicidad de la conducta de su pupilo pretendiendo una interpretación del art. 119 del catálogo represivo consistente en que aún respecto de menores de 13 años, existe el requisito en la figura de la "inmadurez sexual" de la víctima, por lo que si esta era "madura", deben presentarse los medios comisivos que en este caso, como vimos, no se verifican. Más allá de lo opinable que resulta la apreciación de la niña L. como una persona "experimentada sexualmente", tema del que, además, solo se conocieron sus propias aseveraciones, los Jueces del Debate detallaron perfectamente el tratamiento en Doctrina de dicha argumentación, encolumnándose en la posición mayoritaria, la cual comparto, por lo cual, en honor a la brevedad, a sus expresiones me remito.

Claramente existen dos supuestos en el precepto aludido, el primero vinculado a víctimas menores de trece años, segmento en el que resultan irrelevantes los medios comisivos del Abuso sexual y, los casos de niños damnificados mayores de tal edad, donde comienzan a tener relevancia dichos medios, o aún los incluidos en el art. 120 del CP. Si hablamos de mayores de 16 años, la existencia de violencia, amenaza, abuso coactivo de una relación de dependencia, autoridad o poder, o aprovechamiento de la imposibilidad de consentir libremente la acción por la víctima, deben estar presentes a riesgo de atipicidad.

El mandato de la norma es contundente: no es posible mantener relaciones sexuales con niños menores de 13 años pues no tienen

capacidad para consentir el acto, ni madurez para comprenderlo o asimilarlo, por lo cual se afecta su libertad sexual.

En un tema, también, de ardua discusión, mucho se podrá decir de la Ley 25087, de hecho en mi opinión posee una técnica legislativa deficiente y va en sentido contrario de la evolución e información actual de la niñez y adolescencia, pero ese es el mandato que consagra, el que no admite excepciones.

II.- Siguiendo un análisis propio de los elementos del delito, no hay dudas aquí de la existencia de acción, tampoco de tipicidad.

En cuanto a esto último, juzgo relevante que no se haya planteado, ni por la Defensa técnica ni en ejercicio de la material, un supuesto de error de tipo respecto de la edad de A., que por otra parte sería de existencia dificultosa a tenor de que se trataba, el sujeto activo, de un conviviente durante dos años, padre de dos de sus hermanos, y la niña, desde su apariencia física, apreciable en el acto de su declaración testimonial, no invita a agregarle más años de los que tiene.

Descartando también la operatividad de causas de justificación, que no las hay ni fueron invocadas, la discusión se ha ceñido al ítem reprochabilidad.

Ciertamente, no es lo mismo para el sistema penal declarar la inexistencia de acción, tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad. Ocurren, comúnmente, movimientos corporales que generan resultados típicos, pero no responden al concepto de acción. Tampoco debería llamar la atención que una conducta sea atípica, pues los delitos son núcleos discontinuos en un océano de actos permitidos. Igual medida cabe para la justificación, pues se trata del propio orden jurídico que habilita la acción. Pero cuando hablamos de conducta típica y antijurídica, lo hacemos de injusto penal, y por ende una declaración consistente en que en esos casos la acción esta “disculpada”, reviste una importancia, y excepcionalidad, que obligan a la cautela.

En el sub-judice, los recurrentes han invocado la existencia de un error de prohibición directo, por ende, referido a la imposibilidad de su pupilo de comprender los alcances de la norma

prohibitiva, y también, aunque interpreto que no expresamente, han cuestionado su imputabilidad, es decir, su capacidad de culpabilidad, en tanto comprensión de la criminalidad del acto, o posibilidad de dirigir sus acciones. **III.-** Ahora bien, en cuanto al último aspecto, tal como asevera Carlos Tozzini, citando a Vicente Cabello entre otros autores (Código Penal comentado dirigido por Baigún-Zaffaroni Tomo I pags. 499 y ssgts, Ed. Hammurabi), el juicio sobre la existencia de los presupuestos de la reprochabilidad, de los que la imputabilidad es uno, no reviste el carácter de exclusivamente biologista, sino que es normativo y como tal, materia de decisión de los Magistrados, los que, desde ya deberán tener muy en cuenta la opinión de los peritos, pero también el resto de la prueba incorporada al Debate.

De tal forma, y siguiendo dicho paradigma, es posible que por una multiplicidad de causas, aún por la que pretende la Defensa, una persona no comprenda la criminalidad de sus actos o lo haga pero no pueda dirigir sus acciones, a manera de una causalidad "ciega" hacia el delito. Pero en cualquier caso, será el Juez quien lo deberá determinar desde el plexo rendido. Ello se debe conjugar con el sistema adjetivo en cuanto a la determinación de quién, y hasta qué punto, debe deslindar la existencia de las causas de justificación y/o inculpabilidad. En mi criterio no existe ninguna duda, pues así lo impone el estado de inocencia, que es el Acusador, más el Público cuya tarea responde entre otros, al principio de legalidad, el encargado de incorporar elementos de convicción que permitan situar al Tribunal, claramente, ante la situación del imputado, en algo tan trascendente como la posibilidad de que no haya entendido lo que hizo, no pueda evitar realizar conductas ilícitas por factores ajenos a su voluntad, o desconozca la prohibición de su acción.

Los principios constitucionales de legalidad y culpabilidad exigen alejar del reproche penal a quién se encuentre en alguna de tales condiciones, contra los cuales, por ende, la acción penal no puede prosperar (conf. Jauchen, Eduardo "Tratado de Derecho Procesal penal" Tomo II, pags. 109/110, Ed. Rubinzal Culzoni).

Pero el problema no es quién debe, lo que se presenta manifiesto, sino hasta donde. Aquí, un médico forense luego de una entrevista, diagnosticó que C. era capaz de ser culpable, ello en el marco del informe de art. 206 del CPPCh. Luego, la Psicóloga forense, mediante algunas entrevistas más, identificó en su personalidad

un trastorno esquizotípico, poseyendo en ocasiones un discurso similar al de una producción delirante, a pesar de lo cual arribó a la misma conclusión.

Pero una consultora técnica convocada por la Defensa, también luego de algunas entrevistas, determinó la existencia de un delirio no específico, aunque vinculado a lo religioso. Cabe aquí agregar que conforme la prueba rendida, C., es, o al menos se considera, pastor evangélico.

Es decir entonces, que dos miembros del principal equipo auxiliar de la Judicatura en estos temas, coincidieron en afirmar que el acusado era, y es, imputable.

La medicina forense es una especialidad, la psicología, también forense, debería serlo, mucho se podrá debatir sobre los antecedentes de los dos profesionales que aquí tuvieron intervención (no los conozco en profundidad), y sobre todo, de la metodología para arribar a sus conclusiones, algunas pocas entrevistas, algo que es común en lo procesos penales de toda la Provincia y debería cambiar en beneficio de estudios con mayor contenido, pues se trata de determinar algo tan importante, tal lo ya dicho, como si alguien comprende o no aspectos sustanciales de su vida de relación.

Pero no dejan de ser los peritos oficiales encargados de deslindar el asunto, y así lo hicieron, por lo cual la actividad del Ministerio Fiscal en el sentido que hemos identificado le era obligatoria, estuvo cumplida.

Entonces sí, la contraprueba incumbía a la Defensa. El despliegue de entrevistas de su experta convocada (cuyos antecedentes profesionales avalan sdu idoneidad), no fue mayor, y si bien concluyó en la existencia de una personalidad delirante, no propuso que C. transitara el camino de la inimputabilidad: Quizás hubiera sido una obviedad, pero para desconocedores en la materia como somos los abogados, no hubiese estado de más.

Pero además, lo terminante de la conclusión no tiene relación con la metodología usada, ni con las particularidades del padecimiento diagnosticado.

Y aquí resulta determinante el resto del plexo y el paradigma inicial de esta opinión. Más allá de una historia clínica de la Provincia de Neuquén, con acontecimientos (un pedido de declaración de invalidez, un accidente laboral consistente en un golpe en la región occipital el acusado), lejanos en el tiempo, los testimonios y demás elementos de cargo no arrojaban el cuadro de alguien que no comprende, sino que, mínimamente, lo hace. Los Jueces en la Sentencia valoraron de esta forma el plexo y considero, lo hicieron correctamente.

De todo ello se desprende que era la Defensa la encargada de propiciar una instancia probatoria en la cual se defina la cuestión. Algo pareció que iba a ocurrir en la Audiencia Preliminar, pero en definitiva no aconteció.

Siempre desde la ignorancia en la materia, partiendo de la clasificación de Otto Kernberg ("Una Teoría psicoanalítica de los trastornos de personalidad" en Personalidad y Psicopatología, Ed. Mediterráneo, Santiago de Chile 1993), existen cuatro clases de personalidades: normal, neurótico, limítrofe y psicótico.

Las limítrofes a su vez se dividen en superior (personalidades de identidad difusa pero que conservan el sentido de la realidad), e inferior (esquizoides, paranoicos). Hoy no se discute que el Psicótico se ubica en el terreno de la inimputabilidad, y comienza a considerarse igual criterio respecto de la Psicopatía (Nicolás Laino "El dilema acerca de la imputabilidad de las personalidades psicopáticas" Pensamiento Penal, año 2011)..

Ahora bien, donde ubicar a C. sería la pregunta. Parecería coincidir con una personalidad limítrofe superior, con difusión de identidad pero con capacidad de identificarse a sí mismo, a sus afectos primordiales, integrar impulsos sexuales, de ternura, adaptarse al trabajo y establecer relaciones íntimas benignas.

Dentro de lo poco que se indagó, los datos inobjetables de que generó un núcleo familiar, pretendió brindar un mensaje religioso, e incluso, la manera en la que abordó a la víctima, requiriendo su consentimiento, no lo colocan en la Psicopatía o en el delirio provocador de irrealidad total.

En definitiva, aquí la duda no juega de manera de dirimir entre dos posibilidades igual de ciertas. Por las razones expuestas de iniciativa probatoria, era necesario que caiga el dato de la imputabilidad, y las conclusiones de la consultora técnica no

fueron idóneas a tal fin, dicho esto con todas las prevenciones respecto de una ciencia que no se domina.

IV.- No me extenderé demasiado en cuanto al error de prohibición alegado, pues coincido, en general, con los argumentos del Tribunal A-quo.

Aquí confluyen dos indicadores que no deben llevar a confusión. Hablamos de Derecho Penal nuclear, que es, ni más ni menos que aquello que a través de los tiempos y diferentes culturas se ha identificado como el componente específico de lo prohibido.

Matar, lesionar, vulnerar la libertad sexual, más aún de menores, sustraer lo ajeno, distan de ser conceptos estrictamente académicos (pueden serlo en cuanto a su alcance preciso), para convertirse en definiciones asimilables en la esfera de conocimiento del lego.

Y si el profano posee inquietudes religiosas, más allá del analfabetismo, se refuerza el dato de que la prohibición no le es ajena. Así sea desde la Ética, patrimonio no solo de los cultos, se presenta claro que vulnerar la libertad sexual de los menores no es correcto.

El otro indicador al que corresponde poner en su justo término es la marginalidad. Pueden indignar (y no es un vocablo elegido al azar), la historia y las condiciones de vida del acusado y su núcleo. Pero ello no lo pone en la inexistencia de reprochabilidad en orden a su conducta, sino, en todo caso, en una disminución sustantiva de la punibilidad, que los magistrados realizaron al definir el mínimo de la escala aplicable.

Por todo ello, me he de apartar del criterio de mis colegas preopinantes y propiciar la confirmación de la Sentencia, considerando que a tenor del resultado del acuerdo, deviene innecesario el tratamiento de la petición de disminución del mínimo de pena aludido.

En cuanto a las costas y los honorarios, coincido con lo estipulado por los Dres. Rodríguez y Minatta. Así voto.-

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal dicta por mayoría la siguiente

S E N T E N C I A:

1. Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública contra la sentencia Nro. 2403/12 dictada en fecha 28/08/2012;

2. Revocar la sentencia 2403/12, por la cual se declaró a J. G. C. autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual doblemente agravado por haber sido cometido con acceso carnal a una menor de trece años de edad, y aprovechándose de la situación de convivencia preexistente (arts. 45 y 119 tercer párrafo y cuarto párrafo, inciso "f" del C.P.) y se le aplicó la pena de ocho años de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, con relación al hecho ocurrido en esta ciudad, en el mes de septiembre de 2010, en perjuicio de A.N.L.;

3. Absolver a J. G. C., respecto del ilícito por el que fuera sometido a proceso;

4. Hacer cesar en forma inmediata la privación de la libertad resuelta en este caso respecto de J. G. C., como también la cesación de las medidas cautelares dispuestas en el proceso (art. 333 del C.P.P.);

5. Eximir de costas al acusado, imponiéndoselas al Estado (arts. 239, 242 y concs. CPP);

6. Regular los honorarios profesionales de la defensa, por la tarea desempeñada en esta instancia, en la suma de veinticinco (25) JUS, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 bis, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4, antes decreto-ley 2.200; y

7. Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Mónica Rodríguez

El juez Martín Montenovo remitió su voto a esta sede vía correo electrónico firmado digitalmente. El juez Omar Florencio Minatta no suscribe la presente en virtud de su ausencia posterior al acuerdo (art. 331 *in fine* del C.P.P.).

Registrada con el Nro. 17/2012 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste