En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintitrés días del mes de octubre de dos mil diecisiete, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Carina ESTEFANIA,** Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 77840**, **carpeta individual n° 9026**, caratulada: **"D. , M. J. A. s/ Homicidio agravado"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación de las Fiscales Generales Dras. **María Laura Blanco y Mónica García**, la Defensora Pública Dra. **Lilian Bórquez** y el imputado **M. J. A. D.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días veintiséis de septiembre y tres de octubre del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de M. J. A. D., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación

interpuesta por la Defensa de M. J. A. D. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente la Dra. Carina Estefanía.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- El hecho por el que se comenzó el presente trámite fue el detallado por el Ministerio Fiscal, por el que en resumen, el día 27 de agosto de 2016, minutos previos a las 23:30 horas en el interior de la habitación del inquilinato sito en I. R. N° ****, en el que compartían y se encontraban M. J. A. D. y V. N. P., éste, en medio de una discusión, tomó un martillo que había en la vivienda, y la golpeó con fuerza en el rostro, cráneo y cuerpo, luego ingresó G., vecino del inquilinato, en razón de los gritos de auxilio de la víctima, y vio la escena, logró quitarle el martillo, por lo que D. tomó un cuchillo de mango color blanco, y continuó con su agresión contra la víctima. G. se retiró y pidió auxilio a la policía, al arribar los efectivos y constatar además que P. yacía sin vida en el lugar, aprendieron al causante. Producto de la agresión, la víctima falleció en el lugar a causa de un shock hipovolémico irreversible producido por múltiples traumatismos de cráneo y tórax.-

Formulada la acusación se encuadro la conducta descripta bajo la figura penal de Homicidio agravado por haber sido cometido contra persona con la que se mantiene relación de pareja y por haber sido cometido

contra una mujer siendo perpetrado por un hombre mediando violencia de género, arts. 80 inc. 1, 11 y 45 del CP. Siendo la pretensión punitiva la prisión perpetua.-

Corresponde señalar, en razón del estado de salud de D., relacionado a las crisis de epilepsia que padeció -conforme constancias obrantes en autos-, ya desde la Audiencia de apertura de investigación y control de detención, la defensa solicitó que la prisión preventiva dispuesta sea cumplida en el sector de psiquiatría del Hospital Regional local, pedido que fue rechazado por no estar debidamente justificado. Y finalmente, en fecha 1/9/16, y ante el pedido de revisión de la defensa, se dispuso la internación provisional del causante en el referido nosocomio, a fin de que el Dr. G. -Director del área de Psciquiatría-, la Dra. J. –neuróloga-, previa evaluación del causante determinen la posibilidad de que continúe en un lugar de detención común o que deba permanecer en el transcurso de la detención y el proceso dentro de los parámetros del art. 232 CP, es decir, internación provisional.-

En cumplimiento de ello el 2/9/16 se elevó informe suscripto por los referidos profesionales, donde se indicó que *"no se observan criterios de riesgo cierto e inminente en la presente evaluación…Debe continuar en tratamiento con CARBAMACEPINA 200 mg…Puede cumplirlo en el establecimiento penitenciario común y realizar controles periódicos en el sector de Neurología, además de completar los estudios complementarios solicitados…"*, ante ello se modificó el lugar de cumplimiento de la medida de coerción por un lugar de detención común.-

En consonancia, y conforme constancias obrantes en autos, antes del inicio del debate, el imputado registró tres ataques de epilepsia, en fecha 24/9/16, 21/11/16 y 29/11/17 -informes a fs. 44, 70 y 76-, todos durante su detención en dependencias policiales, dónde continúa alojado hasta el día de la fecha, con el correspondiente suministro de medicación.-

a) Al inicio del debate, ante el planteo preliminar de la defensa, el Tribunal convocó a un Médico y una Psicóloga Forenses a fin de que examinen al acusado en los términos del art. 84 del CP. Presentes el Dr. L. y la Lic. S., concluyeron que el imputado se encontraba lúcido, orientado en el tiempo y espacio, colaborativo, ordenado, coherente, sin ningún tipo de alucinaciones, que no sólo comprendía el acto procesal a desarrollar sino el impacto que éste traería aparejado, el stress propio y esperable de atravesar el juicio, se descartó también una posible descompensación psicológica.-

Iniciado el juicio, tanto la defensa como la parte acusadora, sostuvieron que no se iba a discutir la materialidad y autoría del hecho ventilado, pero si la culpabilidad del acusado en el hecho atribuido.-

La Fiscalía afirmó que a través de los informes y testimonios rendidos, quedó demostrado que D. cometió el hecho con conocimiento y voluntad, actuó con la finalidad de matar, seleccionó elementos siempre contundentes y agresores, que mintió cuando dijo que tuvo un ataque de epilepsia durante la agresión y que lo hizo con motivo de una discusión previa con su pareja, en un contexto de violencia de género. Por lo que consideró debía ser declarado responsable como autor del homicidio de V. P., bajo la calificación que formuló al acusar.-

Por otro lado la Defensa, sostuvo que no hubo dolo homicida y menos aún femicida, que D. padece epilepsia, y que al momento de cometer el hecho se encontraba bajo un ataque de esta enfermedad, lo que le impidió dirigir sus acciones y comprender lo que hacía, circunstancias que consideró probadas con la pericia psciquiátrica del Dr. T. y los testigos presenciales del hecho. En función de ello solicitó se lo declare inimputable por aplicación del art. 34 inc. 1 del CP, y se fije audiencia para la aplicación de una medida de seguridad según lo sugerido por el referido profesional.-

Declarado responsable D., como autor del delito de Homicidio Simple del hecho ventilado, ya en la etapa de cesura, la Fiscal Genera reclamó la imposición de una pena de veinte (20) años de prisión, sin perjuicio de anunciar que impugnaría la sentencia en cuanto a la calificación escogida por el Tribunal de Juicio. Por su parte la Defensa Pública, también hizo reserva de impugnar la sentencia en cuanto a la declaración de imputabilidad penal, y señaló que debía aplicarse el mínimo de la pena para el delito que se trata, es decir ocho (8) años de prisión. Y en definitiva se lo condenó por voto mayoritario a la pena de diecinueve (19) años de prisión, accesorias legales y el pago de costas por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (art. 79 y 45 del CP), por el hecho del que resultara víctima V. P..-

b) Como ya se dijo, por no encontrase en discusión ni la materialidad, ni la autoría del acusado, el Tribunal de Juicio consideró de forma unánime que durante el desarrollo del debate en función de la prueba allí producida, se acreditaron aquellos aspectos del hecho ya reseñado, a

través de los testigos presenciales, M. R. M. y L. R. P. -pareja de vecinos que vivían en la habitación contigua al lugar del suceso-, y el Sr. E. A. G. -propietario del inquilinato-, que tanto el imputado como la víctima, se encontraban en la fecha y horario del suceso en el interior de la habitación sita en I. R. n° ****. M. y P. fueron a quienes la víctima buscó solicitando ayuda dado que "D. se estaba matando", y no obstante la sugerencia de ambos, P. volvió a la habitación con el imputado, también fueron quienes escucharon los gritos de D. maltratándola, y dieron aviso a G., quién acudió al lugar del hecho y presenció la escena de D. pegándole a V. P. en la cabeza con un martillo, elemento que logró sacarle y entregó luego ensangrentado a la policía, luego y al continuar el imputado su agresión con un cuchillo, en el forcejeo para sacárselo, fue lesionado, por lo que se retiró a pedir a sus vecinos que llamaran a la policía.-

Los funcionarios policiales de la Seccional Séptima, Cabo F. T. y E. P., primeros efectivos en llegar al lugar, al recibir un aviso de la guardia donde se alertó que en el referido domicilio un hombre agredía a una mujer, verificaron el estado de la joven, que ya había fallecido, y luego de forcejear con D. lograron reducirlo y finalmente esposarlo. Lo que fue también acreditado por la Of. Ayte. G. A. G., de servicio en la referida seccional, quien dio cuenta que la víctima se hallaba en el suelo, inmóvil y de inmediato convocó a la ambulancia.-

Producto de la brutal golpiza, valiéndose de impactos con martillo y puñaladas de cuchillo, P. presentó múltiples heridas en todo el cuerpo, lo que culminó con su fallecimiento por shock hipovolémico

irreversible producido por varios traumatismos de cráneo y tórax. Lo que fue corroborado por el certificado de defunción, la autopsia que practicó el médico forense y la declaración de los mencionados efectivos policiales. También por la intervención de la División Policial de Criminalística, al mando del Licenciado G. G. M. M., que contó con el testigo de actuación R. O. R., que realizó la pericia sobre la mecánica del hecho –n° 157/16-, la elaboración del informe lesionológico en el cuerpo de la víctima, informe papiloscópico en una tapa de olla, además de proponer el uso de tres medios comisivos adicionales (golpes con plancha, tapa de olla y ladrillo) los que no fueron tomados en cuenta por el votante en minoría.-

Así se coincidió también de forma unánime que el acusado M. J. A. D. fue el autor del hecho por el que resultara la muerte de V. P..-

c) En orden al único tópico en discusión, es decir, la culpabilidad del acusado en el hecho atribuido, el Tribunal por mayoría Dras. -A. y T.-, sostuvo que D. comprendió la criminalidad y tuvo la dirección de los actos que voluntariamente y deliberadamente ejerció sobre la víctima. Que su enfermedad epiléptica, en nada ha incidido en la ejecución del hecho sino que ha sido determinante la existencia de una discusión previa, la preexistencia de hostilidad y los indicios inmediatamente posteriores que revelaron su plena capacidad psíquica para el hecho atribuido, por lo que concluyeron debía rechazarse su inimputabilidad en los términos del art. 34 inc. 1° del CP.-

Decisión a la que arribaron luego de valorar, los

antecedentes médicos obrantes en la Historia clínica del imputado, la opinión del médico forense, Dr. O. L., destacando las conclusiones del Dr. H. R. G., es médico-forense psiquiatra, quien elaboró junto a la Dra. B. el informe n° 25/16, y luego de examinar a D. en una entrevista de una hora y media junto con los antecedentes del legajo fiscal, llegaron a un diagnóstico certero, que si bien padecía el imputado de epilepsia del tipo Gran Mal, ésta no fue determinante en el hecho por lo que comprende y comprendió sus acciones ilícitas y puede y pudo dirigirlas, es decir, tuvo capacidad; así también la opinión de la psicóloga del Cuerpo Médico Forense, Lic. M. S., y determinaron que D. tiene una personalidad con rasgos psicopáticos producto de su personalidad disocial, lo que influyó a que producto de una discusión de pareja, desplegara con tal magnitud la agresión contra V. P..-

Por lo que consideraron al dictar el veredicto de responsabilidad que la declaración del imputado y del perito T., no alcanzó para demoler el cuadro cargoso que permitió a la representante del Ministerio Público Fiscal afirmar sin lugar a dudas la imputabilidad del encartado.-

En cambio, el votante en minoría en esta cuestión -Dr. N.-, realizó el análisis valorativo únicamente sobre dos de las diferentes opiniones periciales, la del Médico Forense H. G. y su colega propuesto por la Defensa, J. L. T. -ambos especialistas en psiquiatría, de muy larga trayectoria-, en función de que sólo ellos han superado el tamiz de "idoneidad técnica" para ser peritos, y por ende que su aporte probatorio sea serio.-

Respecto a la primer pericia, sostuvo que presentó graves defectos en su motivación, así edificó su opinión sobre una premisa falsa, que D. padece epilepsia de Gran Mal -cuyos accesos de tipo convulsivo no resultan compatibles con los movimientos coordinados verificados en el obrar homicida-, lo que no es cierto, toda vez que al día de hoy no se diagnosticó sobre que tipo epilepsia lo aqueja, así lo indicó su médica tratante, Dra. J., especialista en neurología del Hospital regional. Omitió además referirse a la existencia de una tercer variante "epilepsia temporal o pscicomotiz" en cuyas características podría estar comprendido el accionar del imputado. Además que agregó datos inexactos, que no guardaron correlato con las evidencias del caso, que la historia vital de causante lo transformó en un psicópata, y bajo esa personalidad y a su desprecio por la condición de mujer, cometió el hecho. Por lo que su opinión no fue valorada de manera positiva.-

En cambio, en cuanto al informe y la opinión del Dr. T., resaltó que de acuerdo al experto D. se encontró bajo una crisis de epilepsia o episodio comicial impulsivo, el que se inició una vez que comenzó a golpearse a sí mismo, y continuó con una violencia desenfrenada al reingresar la víctima a la habitación, así también sobre el vecino que intentó detenerlo en su accionar. Conducta que a entender del perito hasta que no se agota no cesa, por estar esa conciencia severamente interferida por la influencia de la referida crisis epiléptica. Conclusión a la que arribó luego de evaluar al imputado, con los antecedentes del caso, la reconstrucción del hecho a través de las descripciones de los distintos testigos, los que

coincidieron en el modo brusco en que se inició el episodio, y valorando también los acontecimientos epilépticos anteriores.-

En cuanto a ellos, resaltó el padecido tres días antes, el 24/8/16, lo que junto con los otros antecedentes clínicos, comprobó que el imputado se encontraba con una afección neuronal complicada, los que variaron en su forma de manifestación. Por lo que no ha tenido capacidad suficiente para dirigir sus acciones, al menos al nivel de lo que resulta jurídicamente exigible. Además recomendó el perito por encontrarse el imputado respecto a él y a terceros en situación de peligro, un tratamiento continuo y supervisión permanente mediante internación en un servicio especializado.-

Así, de conformidad a lo previsto en el art. 34 inc. 1° del CP, el votante sostuvo por minoría que no procedió la responsabilidad penal de D. en relación a las acciones que se le reprochaban, por mediar una causa de inexigibilidad psíquica de comprensión de la antijuridicidad, o en todo caso, de adecuación de su conducta a dicha comprensión.-

Por lo que en definitiva, y habiendo descartado el Tribunal las agravantes del inciso 1° y 11° del art. 80 del CP, requerido por el Ministerio Público Fiscal, y bajo reserva pendiente de resolución, se condenó por el voto mayoritario, mediante Sentencia N° 2540/2017 de fecha 23/6/17, a M. J. A. D. a la pena de diecinueve años de prisión, accesorias legales y el pago de costas por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (art. 79 y 45 del CP), por el hecho del que resultara víctima V. P..-

Contra dicho decisorio, la Defensa dedujo impugnación ordinaria, y en ella, por escrito y en la Audiencia del art. 385 del CPPCh., reiteró la aplicación de su teoría del caso, así solicitó se revoque la sentencia y se absuelva a D., por considerarlo inimputable de conformidad al art. 34 inc. 1° del CP, y se ordene siguiendo la recomendación del Dr. T., una audiencia de imposición de medida de seguridad -art. 361 y 362 del CPP-, por considerar que las votantes en mayoría, han valorado erróneamente la prueba exhibida en juicio, otorgando mayor valor a ciertos testimonios, así el del Lic. M. M., quien basó su pericia en datos parciales, y apreciaciones que no se ajustaron a las constancias de la causa, no tuvo en cuenta la agresión previa de D., y refirió a la utilización de una plancha, un ladrillo y una tapa de olla, lo que no se pudo corroborar; desde el testimonio de R. P., quien pese a su capacidad auditiva disminuida -constatada en juicio- declaró haber escuchado perfectamente la discusión entre M. D. y V. P.. Descartaron, para la defensa indebidamente, también las percepciones de los policías intervinientes, que señalaron que D. dijo incoherencias; dieron preeminencia al testimonio del Dr. H. G., quien se mostró parcializado y no pudo o no quiso contestar preguntas directas de la defensa, por sobre el del Dr. T.. Además de que la mayoría completó los datos que en el caso faltaron para llegar al resultado, mentalmente predeterminado, provocando así, una falta de fundamentación -art. 330 inc. 3° CPP-, que encuadra en la hipótesis de nulidad que prevé el art. 372 inc 3 del CPP, y que torna el auto atacado de arbitrario.-

El Ministerio Fiscal contestó por escrito, y también lo hizo en la mentada Audiencia. Impetró se rechace la impugnación ordinaria

planteada por la defensa, sin que ello implique una renuncia a lo planteado en la impugnación extraordinaria bajo reserva. Indicó que los jueces por mayoría valoraron y ponderaron adecuadamente los diferentes testimonios para establecer que D. era el autor penalmente responsable del homicidio de P..-

II.- Penas y medidas de seguridad.

No se discute que actualmente el sistema penal argentino se compone de dos clases de sanciones, las penas y las medidas de seguridad, lo que se ha dado en llamar de doble vía o "vicariante" (Righi Esteban, Derecho Penal, Ed. Abeledo Perrot, pag. 497).-

Tan es así, que el Código Procesal de Chubut en su art. 400 establece pautas a efecto del control de la duración de las medidas, las que se imponen a personas no culpables, pero que han desplegado conductas típicas y antijurídicas, siendo por ello que el sistema culmina individualizando una reacción penal hacia sujetos que, o no pueden ser conscientes de la criminalidad de sus actos, o no pueden dirigir los mismos.-

Ciertamente, no posee igual valor 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, pequeñas islas en un océano de actos permitidos. Igual medida cabe para la justificación, pues se trata del propio orden jurídico el que habilita la conducta.-

Pero cuando hablamos de acción típica y antijurídica, lo hacemos de injusto penal, y por ende una declaración consistente en que en esos casos la conducta sea "disculpada", reviste una importancia, y excepcionalidad, que obligan a la cautela.-

Ahora, cuando identificamos factores de origen fisiológico como los motivadores de la no culpabilidad, más allá de la aceptación general del sistema de doble vía, no es posible ocultar la incomodidad del concepto evidente de "sancionar enfermos", cuya respuesta contingente culmina cuando superan el mal que los aqueja y están en condiciones de volver a la convivencia social sin riesgo para sí mismos o terceros.-

Hemos naturalizado que penalmente se imponen medidas de seguridad desde lo histórico y lo sistémico. Nuestro Código de fondo fue sancionado en la época del predominio dogmático del positivismo biologista, que proponía medidas de seguridad incluso pre delictuales, pues el delincuente era básicamente un enfermo al que había que descubrir y estudiar, hubiese desplegado o no conducta alguna.-

No hace falta recordar en qué derivó todo ello en la primera mitad del siglo XX, pero quizás sí que en la posguerra se intensificó, como respuesta dogmática a lo anterior, el concepto de culpabilidad como base de la sanción, y de libre albedrío como antecedente necesario de la conducta. No obstante, verificada esta en tanto típica y antijurídica, pero no reprochable, la medida de seguridad consecuente continuó dentro de las reacciones penales admitidas.-

El problema se trasladó a su duración, generalmente indeterminada pues depende usualmente de la resolución de aquellos factores fisiológicos, y con el continuo avance del alcance del imperio del principio constitucional de proporcionalidad, se redoblaron los esfuerzos por establecer parámetros de control, racionalidad, tanto legalmente, muestra de ello el aludido art. 400 del CPPCh., como jurisprudencialmente, por ejemplo los precedentes "Gramajo" Fallo:329:3680 y " R. M. J. S/ Insanía" Fallo:331:211 de la CSJN, vinculados a la reclusión por tiempo indeterminado y a la determinación de un máximo cuántico para dichas medidas.-

En lo personal, considero que si una persona desplegó una acción típica, antijurídica, pero no culpable, el Derecho Penal nada tiene que hacer a su respecto, correspondiendo el desplazamiento de la intervención en el caso hacia otros sistemas que aseguren su protección, la de terceros, la gestión de su existencia de la mejor forma, aún dentro de los límites de la causa fisiológica origen de su conducta.-

Sin embargo, las medidas de seguridad integran el repertorio de sanciones del Derecho Penal, aquí la Defensa solicitó se imponga una sobre la base de la alegada inculpabilidad de D., y el propio experto por ella convocado, el Licenciado T., advirtió sobre la necesidad de diagnosticar el mal que padece, posiblemente asociado a una clase de Epilepsia, tema sobre el que retornaremos oportunamente, luego articular el tratamiento adecuado, definir un pronóstico, y solo allí, interrogarse sobre un eventual regreso al medio libre, pues todo ello, conforme el Psiquiatra mencionado, ocurriría con D. privado de su libertad, atento su actual eminente carácter de persona

potencialmente en condiciones permanentes de ponerse en riesgo a sí mismo y/o a terceros.-

Sus expresiones resultaron compatibles con el resto de los elementos de convicción incorporados al plexo probatorio, tema al que también retornaremos oportunamente, y la idea que transmitió fue la de un largo período de encierro para el acusado, de duración indeterminada aunque, prolongada.-

III.- <u>El sistema recursivo local y la reforma en perjuicio del impugnante.</u>

Cabe afirmar, que la estrategia seguida por la Defensa en el caso puede definirse como correcta. Resultaba imposible cuestionar la materialidad y la autoría de D., pero la elocuente agresividad desplegada en el hecho invitada a preguntarse sobre su capacidad de culpabilidad, y eso planteó en el Debate.-

También la postura procesal del Ministerio Fiscal puede catalogarse como adecuada. Hemos expresado supra que la declaración de inculpabilidad resulta un pronunciamiento jurisdiccional trascendente, no es moneda corriente, y existieron en el sub-judice opiniones profesionales que concluyeron en la capacidad de culpabilidad del imputado. Su análisis será materia de otro acápite, pero vale consignar que a ellas se aferró el Acusador Público.-

Además, el Ministerio Fiscal, desde un comienzo, construyó una imputación jurídico-penal que incluyó la probable existencia de un Homicidio agravado del inc. 1 el art. 80, o directamente de un Femicidio.-

El Tribunal de Juicio no adhirió a ninguna de ambas modalidades y, tal lo ya dicho, se encuentra reservada la Impugnación extraordinaria destinada a revisar tal decisión, por parte del STJ.-

Ahora bien, los Jueces de grado tuvieron para resolver tres alternativas. La incapacidad de culpabilidad aducida por la Defensa, con una consecuente medida de seguridad para D. de duración indeterminada, aunque muy probablemente prolongada, tal lo ya expuesto; la determinación de una pena temporal fija, prisión perpetua, el pedido de la Fiscal actuante, con una prognosis de regreso al medio libre para D. en tanto eventual liberado condicional, de 35 años (art. 13 CP); reafirmar la capacidad de culpabilidad del imputado, pero no tornar operativas las agravantes, e ingresar al terreno del Homicidio simple.-

Por mayoría, pues uno de los Magistrados se inclinó por la petición de la Defensa, escogió esta última posibilidad, e individualizó, ya por unanimidad, una sanción de 19 años de prisión, que por el mismo art. 13 del CP., coloca el regreso al medio libre para D., potencialmente, a los 12 años y 8 meses.-

Desde hace varios años, el Colegio de Jueces de Cámara Penal de la Provincia (Ley V nro. 127), viene bregando por una reforma integral del Capítulo del control de las decisiones judiciales del orden adjetivo vigente, de una técnica legislativa al menos confusa, y en particular, proponiendo adquirir la competencia en los Recursos extraordinarios locales de los Acusadores, que hoy no posee (art. 71 A) CPPCh.), como sí la tienen sus similares Tribunales de Impugnación de Provincias patagónicas que luego

de Chubut, han adoptado el sistema de enjuiciamiento penal de tipo acusatorio, como Neuquén y Río Negro.-

Este caso es una muestra de alguna de las razones de dicha iniciativa. Ya expresamos que se encuentra reservada la impugnación extraordinaria del Ministerio Fiscal, por lo cual esta Cámara tenía solo dos alternativas de decisión, o confirmar la tipificación por la que se inclinaron los Jueces de grado, o adherir a la postura de la Defensa, pues la pretensión del Ministerio Fiscal había desaparecido del contexto procesal en virtud de la manda del art. 369 último párrafo del rito, la prohibición de la llamada "reformatio in pejus".-

Nadie puede discutir que, en general, es más beneficioso para un acusado no ser culpable que serlo. Bajo ese paradigma, la Defensa elaboró su estrategia en Juicio. Pero ya en la etapa que transitamos, y con las particularidades de incumbencia de este Tribunal que venimos reseñando, tal afirmación no es tan certera.-

Para aquellos que pensamos que, en definitiva y a modo de gran reduccionismo, el Derecho Penal consiste en determinar por cuánto tiempo una persona perderá algún derecho por haber cometido un delito, principalmente la libertad, y siendo las medidas de seguridad reacciones penales admitidas tal lo ya analizado, como consecuencia no de la comisión de delito, pues para ello hace falta verificar la culpabilidad, pero sí de un injusto penal, aquí las opciones se habían reducido a dos: una pena divisible con chance cierta de regreso al medio libre luego de 12 años y 8 meses, si D. observara los reglamentos carcelarios desde ya; o una medida de seguridad de

encierro de duración indeterminada, aunque seguramente muy prolongada, pues ni siquiera se encuentra con precisión diagnosticada su patología, no obstante ha quedado más que manifiesto su carácter de sujeto peligroso para sí mismo y/o terceros.-

En tal contexto, revocar la Sentencia de grado y declarar inimputable a D., significaría someterlo muy probablemente, al menos con los pronósticos que podemos efectuar hoy, a un encierro más prolongado que el propio de la pena individualizada por el A-quo.-

Y ello no es posible pues implicaría violentar el principio que prohíbe la reforma de una decisión jurisdiccional en perjuicio del recurrente, más si este resulta ser el acusado.-

Desde ya que luego de este pronunciamiento la cuestión lejos se encuentra de quedar saldada, pues se halla en ciernes una impugnación del Ministerio Fiscal, cuyo resultado podría derivar en volver las cosas a fojas cero, un posible reenvío, con todo lo disfuncional que ello resultaría.-

Pero es el sistema recursivo que tenemos, y entre tantas otras razones que huelga reproducir aquí, solo, por las apuntadas considero que merece una urgente revisión.-

En conclusión, propongo al Acuerdo, tal lo ya adelantado, confirmar la Sentencia en análisis.-

IV.- La capacidad de culpabilidad de D. y el beneficio de la duda.

Tanto la trascendencia del caso como la producción del Tribunal de Juicio, que evidenció un rico debate argumental y un serio

compromiso por parte de los Magistrados para lograr un pronunciamiento justo y adecuado a las normas vigentes, justifican que realicemos algunos apuntes finales sobre el fondo del asunto, sin perjuicio del temperamento ya expresado.-

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, 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. En cualquier caso, será el Juez quien lo deberá determinar desde el plexo rendido.-

Ello procede conjugarlo con el sistema adjetivo en cuanto a la determinación de quién, y hasta que 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, E. "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 que no reviste la calidad de psiquiatra, luego de una entrevista, diagnosticó que D. era capaz tanto de ser culpable como de estar en Juicio, ello en el marco de los informes de los arts. 84 y 206 del CPPCh.-

No obstante, aconsejó la realización de una Junta médica, a partir de los episodios de autoagresión verificados en los lugares de detención a los que fue destinado en cumplimiento de su cautela preventiva derivada del hecho de autos, y allí los profesionales del Hospital Regional dictaminaron que no era necesaria su internación, aunque poco indagaron respecto de su patología. Luego, la Psicóloga forense M. S., que tampoco reviste aquella calidad, mediante algunas entrevistas más, identificó en su personalidad rasgos de agresividad, impulsividad, carácter disocial, aunque concluyó en su imputabilidad.-

También, a instancias del Acusador Público, la Psicóloga B. y el ex Psiquiatra forense H. G., luego de una entrevista con D.,

coincidieron con S. en la capacidad de culpabilidad del imputado, le diagnosticaron Epilepsia tipo “Gran mal”, la cual no resulta compatible con actos complejos, como por ejemplo cambiar de medio comisivo en un Homicidio, de martillo a cuchillo, ni recordar lo acontecido, ni poder mantener diálogos en apariencia racionales como los que tuvo el acusado con Policías, médicos, vecinos etc.-

Lo concreto era que D. poseía una Historia clínica en el Nosocomio público local, y en ella se consignó que padecía Epilepsia, tanto como se reflejó algún acontecimiento ocurrido los días previos al suceso de marras, aunque tal aserción no fue producto de un tratamiento prolongado.-

Ya vimos que un consultor técnico convocado por la Defensa, el Licenciado T., Psiquiatra, también luego de analizar las constancias de la causa, determinó la posible existencia de otra clase de Epilepsia, la parcial o focal, conforme la cual, la persona que la padece puede experimentar ataques de ira, sin perjuicio de , durante los mismos, conservar cierto nivel de conciencia, lo que incluye desplegar actos complejos y conductas racionales en apariencia, aunque ello no implique el manejo voluntario de sus acciones, es decir, o la ausencia de voluntad o la imposibilidad de dirigirlas, debemos interpretar.-

Ahora bien, los profesionales del Cuerpo médico forense, dentro de los que debemos incluir al Dr. G. H. por su trayectoria en el mismo, concluyeron en la imputabilidad de D..-

La medicina forense es una especialidad, la psicología, también forense, debería serlo, mucho se podrá debatir sobre la incumbencia

de los mentados profesionales que aquí tuvieron intervención, 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. Adhiero, en líneas generales, a los conceptos vertidos por el votante minoritario en cuanto al punto y considero que allí estuvo su gran acierto en el análisis del caso.-

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 su experto convocado (cuyos antecedentes profesionales avalan su idoneidad), no fue mayor, y si bien concluyó en la posibilidad de la existencia de otra clase de epilepsia, lo que es posible destacar de su producción es la coincidencia con los aspectos del caso que ingresaron al Juicio mediante otros canales probatorios.-

Es decir, lo que dijo T. tuvo mayor relación con lo acreditado antes, durante y después del suceso, y debemos reiterar que la determinación sobre el juicio de imputabilidad la hace el Juez, sobre la base de toda la prueba, no solo la científica psiquiatrita.-

Específicamente, lo que no se pudo obtener con certeza, fue el cuadro psiquiátrico del acusado, pues más allá de la opinión técnica que

fundamentó el criterio mayoritario, hemos consultado bibliografía sobre el tema y la Epilepsia de clase focal posee potencialidad para tornar involuntaria la conducta humana, o al menos, para impedir la dirección de las acciones, más allá de que el sujeto que la padece conserve cierta conciencia de las mismas (Conforme investigación realizada por el Instituto Nacional de Trastornos Neurológicos y Accidentes Cerebrovasculares, que se encuentran ingresando en la página https://medlineplus.gov/spanish/epilepsy.html sitio web de los Institutos Nacionales de la Salud para pacientes, familiares y amigos, producida por la Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos, cuya consulta fuera sugerida en otras oportunidades por el Hospital Italiano, de la ciudad autónoma de Buenos Aires).-

D., indiscriminadamente, el día del hecho, se auto agredió, lo hizo con su pareja, con vecinos, con policías, y volvió a hacerlo hacia sí mismo, en el período posterior, en el que estuvo detenido. No en vano se discutió sobre si debía ser alojado en un centro hospitalario, y sí tenía capacidad para afrontar la instancia de un Debate.-

Sus antecedentes de pareja no invitaban a asociar su realidad al fenómeno de violencia de género, o doméstica, tal lo declarado por los vecinos del inquilinato y su encargado. En tal contexto, un brote agresivo de las características comprobadas, pudo tener como origen una patología como la hipotizada por el consultor técnico de la Defensa.-

O no, como propusieron los que a la postre culminaron siendo parte de la prueba de cargo. Tanto el Tribunal de Juicio como esta Cámara, hemos carecido de los elementos necesarios a efecto de dirimir la

cuestión, compleja de por sí, teniendo en cuenta los escasos antecedentes diagnósticos previos, y el obstáculo reiterado que conspira contra la reconstrucción de la verdad de todos los hechos, consistente en que ninguno de los especialistas estaba allí, el día del evento, ni realizaron un tratamiento prolongado con el acusado, por lo cual todas sus opiniones deben leerse en cave de hipótesis.-

Y de todas las propuestas, la del Licenciado T. se aproximó al mérito que correspondía hacer de las constancias de la causa, en tanto no hubo factores emocionales imperantes entre víctima y victimario, ni otro tipo de móvil aparente con aptitud para provocar el terrible resultado acaecido, y sí un despliegue de ira irracional indiscriminado hacia sí mismo y terceros, del que el imputado pudo conservar algún recuerdo, cierta conciencia que le permitió actos complejos, todo ello compatible posiblemente con una clase de epilepsia que de padecerla, lo colocaría en la falta de acción, o en la imposibilidad de dirigirla, en última instancia, en la ausencia de culpabilidad.-

Pero a tal conclusión se podía arribar por el beneficio de la duda (art. 28 CPPCh.), pues aquí lo evidente era el desconocimiento y no la certeza sobre tal aspecto del caso.-

En esos términos, comparto tanto la postura procesal de la Defensa, como el temperamento del votante minoritario y la de todo el Tribunal en el sentido de, instalado semejante interrogante, las agravantes pretendidas por el Ministerio Fiscal no parecían configurarse.-

Sin perjuicio de todo lo expuesto, la solución de la impugnación presentada debe transitar por el sendero indicado en el acápite respectivo de este sufragio. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Dr. Montenovo, toda vez que contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias.-

La defensa de M. J. D. plantea dos agravios; la falta de motivación suficiente en relación a los hechos que se tuvieron por acreditados en los términos del inc. 3º del art. 330 del C.P.P. y la valoración arbitraria de la prueba, afirmando que la mayoría ha tratado parcializadamente la prueba y de tal manera se pronunció por la plena capacidad de culpabilidad de su asistido al momento del hecho, pretendiendo que este tribunal revoque la sentencia y lo absuelva por resultar inimputable, ordenando la realización de una audiencia a fin de dar tratamiento a medidas de seguridad.-

Sin perjuicio de alguna observación sobre los elementos empleados en la feroz agresión padecida por la víctima, que no tiene mayor trascendencia en la conclusión final relativa a la materialidad y autoría del hecho, lo que permitiría introducirnos inmediatamente en el tratamiento de la cuestión central, la situación que se da en el presente caso ante la solución que pretende la impugnante por vía del recurso en función de la “reformatio in pejus” y que simultáneamente el Ministerio Público Fiscal ha recurrido el pronunciamiento por vía extraordinaria ante el rechazo de las agravantes del

delito propuestas que derivarían en la imposición de una pena de prisión perpetua, me conducen a efectuar una serie de consideraciones previas.-

1.- La Defensa desde el inicio del debate no cuestionó la materialidad ni la autoría del hecho y ello porque las pruebas resultan contundentes y permitieron reconstruir con precisión tales extremos, pero sostuvo que su asistido al desplegar las acciones que se le reprochan no sabía ni quería lo que hacía, que no comprendió la criminalidad de sus actos ni pudo dirigir sus acciones, que no existió dolo homicida sino una crisis epiléptica con un impulso destructivo auto y hétero agresivo, resultando inimputable (art. 34 inc. 1º del C.P.), con lo que insiste en esta instancia.-

Como ya mencionara el Tribunal de grado sobre el particular se ha pronunciado por mayoría; las Dras. A. y T. se inclinaron por la plena capacidad del imputado, en tanto el Dr. N. lo ha hecho en sentido contrario, otorgando un valor preponderante a la pericia psiquiátrica de parte.-

En definitiva M. J. D. resultó condenado a una pena temporal de 19 años de prisión en orden al delito de Homicidio simple –art. 79 del C.P.-, siendo descartadas las agravantes por las que acusó la Titular de la Acción, por el vínculo y femicidio (art. 80 inc.s 1º y 11 C.P.), habiendo propiciado la pena de prisión perpetua y por ello interpuso impugnación extraordinaria, recurso que se encuentra reservado para su tratamiento por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, luego del doble conforme.-

Descripta sintéticamente la situación que se da en el caso, cabe formular el siguiente interrogante ¿Qué es más perjudicial para el

imputado una pena privativa de libertad de carácter temporal o la aplicación de una medida de seguridad que consistiría en función de los elementos rendidos en el juicio en la internación en un establecimiento adecuado de duración indeterminada?.-

Podemos afirmar desde un aspecto valorativo que la respuesta que imponía la ley de fondo, si bien elevada pero limitada en el tiempo, indudablemente posee ventajas en comparación con una declaración de inimputabilidad que importa la aplicación de una medida de seguridad como el encierro por tiempo indeterminado, pero a su vez en el supuesto de que la impugnación extraordinaria que se encuentra reservada prospere, no existe más alternativa que la pena privativa de la libertad perpetua, cambiando considerablemente la situación a punto tal que la valoración que acabo de efectuar se debilita y vale aquí reparar sobre el sistema recursivo que establece el ritual permitiendo en los supuestos de doble impugnación mantener sin definición la situación, cuando ello podría evitarse con el tratamiento simultáneo de los recursos en la segunda instancia.-

Expuestas estas dificultades y en definitiva, debiendo atenernos a la competencia asignada por el art. 369 del C.P.P., que expresamente prohíbe cualquier modificación de la sentencia en su perjuicio cuando ha sido recurrida por el imputado, adelantando opinión entiendo que la sentencia debe ser confirmada.-

2.- De acuerdo a la prueba pericial producida en el juicio tenemos que D. padece epilepsia pero que no se pudo determinar su tipo y para ello ha sido esencial el aporte de la médica tratante, Dra. C. J., cuya

especialidad es la neurología, siendo además evaluado por un equipo interdisciplinario de salud mental del Hospital Regional integrado por la profesional nombrada, el Dr. J. G., Psiquiatra y el Lic. G. H. G., Psicólogo.-

Además de ello y a instancia del Ministerio Público Fiscal se practicó una pericia psiquiátrica realizada conjuntamente por los Dres. H. G. y la Dra. B. del Cuerpo Médico Forense de Puerto Madryn, prestando declaración el Dr. G. en el juicio y luego el Dr. L. efectuó el examen del art. 206, en tanto la Lic. M. S. practicó una pericia psicológica y por último el Dr. J. L. T., médico psiquiatra, a instancia de la Defensa produjo su pericia sobre la que brindó precisiones durante el debate.-

Sobre esta base las Dras. A. y T. descartaron un fenómeno de perturbación de la conciencia al momento del hecho que no le permitió comprender la criminalidad y dirección de los actos; que la epilepsia que padece en nada incidió en la ejecución del mismo y que al momento del ataque violento a su pareja no atravesaba un episodio propio de dicha patología resultando imputable.-

Por el contrario el Juez N., apoyándose en la opinión del Dr. T., ha considerado que el imputado al momento del hecho padeció un ataque epiléptico impulsivo, obrando con su consciencia profundamente perturbada y que por ello no dispuso de capacidad de gobierno de sus acciones por lo que no corresponde responsabilizarlo penalmente en relación a las acciones que se le reprochan por mediar en definitiva una causa de inexigibilidad psíquica de comprensión de la antijuricidad o de adecuación de su conducta a dicha comprensión.-

Sin lugar a dudas una de las cuestiones más complejas en la dogmática penal resulta el de la culpabilidad, sobre el particular vale traer algunos conceptos de Jorge Frías Caballero en su obra "Capacidad de Culpabilidad Penal. La imputabilidad según el art. 34 inc. 1° del Código Penal". Ed. Hammurabi, Pag. 59, cuando señala "…que el contenido esencial de la imputabilidad puede concretarse en la proposición siguiente: la imputabilidad, *como conjunto de condiciones bio-psicológicos emergentes de la concreta personalidad del agente en el momento del hecho, es la aptitud o capacidad personal para comprender lo injusto o antijurídico del hecho y para dirigir las acciones conforme a esa comprensión.* Esto implica, por un parte, algo más que una simple capacidad intelectual de conocer, saber o entender y una simple capacidad de *voluntad*, para convertirse en capacidad de *valorar* el hecho como antijurídico y para *actuar conforme a dicha valoración*; pero implica, también, que la imputabilidad se vincula con la *total personalidad psíquica del autor,* esto es, con el conjunto de sus "facultades", "innatas o adquiridas, simples y compuestas, de la memoria a la conciencia, de la inteligencia a la voluntad, del raciocinio al sentido moral", como señalaba Zanardelli en la Relazione Ministeriale del Proyecto que después fue Código italiano de 1889". Por otra parte corresponde señalar que: "La fórmula mixta biológico-psicológica incluida en el artículo 34, inciso 1° del Código Penal exige, para considerar inimputable a un sujeto activo, no sólo que, en el momento del hecho, padeciera una insuficiencia de sus facultades, una alteración morbosa de las mismas, o se hallara en un estado de inconsciencia, sino que, además, cualquiera de esas situaciones en

la que se hallara debieron impedirle comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones (del voto del juez Hortel, sin disidencias). Trib. Cas. Pen. De Buenos Aires, sala II, 4-12-2003, "A., R. s/ Recurso de casación", Hortel (SD), Celesia, Mancini. En igual sentido: sala II, 22-4-2008, "M., N. s/ Recurso de casación", RSD-171-8; sala II, 16-9-2010, "m., g. s/ Recurso de casación", RSD-1338-10 (www.scba.gov.ar).-

Frente a este cuadro y en la dirección que vengo exponiendo, en primer término se deben comprobar como presupuesto las anomalías o alteraciones psíquicas, para luego verificar como consecuencia de estas la exclusión de la posibilidad del autor de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión; señala Donna que: "La afirmación de que alguien es o no imputable debe resultar del contexto de toda la prueba, ya que la apreciación del extremo es de competencia exclusiva y excluyente de los jueces, conforme el criterio psiquiátrico – psicológico – jurídico que admite el Código Penal" (cfme. Donna, "Teoría del delito y de la pena", T. 2, Imputación delictiva edit. Astrea, pág. 218), es decir que la conducta del sujeto se debe analizar no solo en base a las pericias, sino teniendo en cuenta todo el contexto en que se realizó la acción del imputado.-

a.- Corresponde en primer término examinar el análisis y valoración que de la prueba pericial han efectuado los jueces de grado y desde luego no resulta tarea sencilla; reiteradamente hemos sostenido en cuanto a la máxima procesal de que "el juzgador es peritus peritorum", pero solo en el sentido de que debe optar fundadamente entre las informaciones o

apreciaciones de carácter científico o técnico llevadas a la causa, en función de la calidad convictita, para incorporarlas o no a la cuestión a decidir de su resolución; debe integrar las aportaciones de procedencia pericial en el contexto de todas las demás, previo un juicio la aptitud explicativa y la justificación del dictamen o dictámenes disponibles (del voto del Dr. Pintos, con cita a Perfecto Ibáñez, Sentencia Nº 20/2015).-

Han sido expuestas las conclusiones de los magistrados acerca de la capacidad de culpabilidad y considero que el análisis y ponderación, más ajustado resulta el efectuado por el Dr. N. quien ha seguido los lineamientos expuestos, aunque igualmente corresponde realizar alguna observación a sus conclusiones.-

En principio efectúo una selección de la prueba, puntualmente de las pericias médicas e informes de evaluación del acusado, adjudicando relevancia a los trabajos efectuados por especialistas, médicos psiquiatras, Dres. M. G. del Cuerpo Médico Forense a instancia del Ministerio Público Fiscal y del Dr. J. L. T. propuesto por la Defensa, separándose de las conclusiones del primero explicando razonadamente los fundamentos del apartamiento, dado que las discrepancias con el dictamen pericial no pueden ser antojadizas y arbitrarias.-

Enseña E. Jauchen que: "…el magistrado tiene el poder-deber de practicar sobre el informe de los expertos una atenta labor crítica, observando y considerando detenidamente no sólo las conclusiones definitivas a las que el perito hubiese llegado, sino también las operaciones y prácticas que para ello hubiese efectuado, los fundamentos y razones con las

que sustenta aquéllas, y la seriedad de todo el desarrollo de la prueba. Si en algún dictamen los peritos vierten suposiciones, inferencias o deducciones personales, aun cuando tengan como libertad de apreciarlos conforme a su sana crítica. El juez no puede aceptar ciegamente la opinión de los expertos; de este modo se desnaturalizaría no sólo su propia función del juzgador, sino también la de la pericial como medio de prueba…" (cfme. Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, Ed. Rubinzal – Culzoni, pag. 414/415).-

No se encuentra en discusión que D. padece epilepsia, pero tampoco se llegó a determinar efectivamente que cuadro o forma específica del trastorno presenta; no obstante el Dr. G. del Cuerpo Médico Forense se inclina por el tipo "gran mal", aquella que se manifiesta con ataques convulsivos, derrumbándose la persona al suelo, sacudiéndose, para luego quedar como sedada y que ello no resulta compatible con movimientos coordinados como los que se verificaron en el obrar homicida.-

También hizo referencia a que un individuo ante un ataque convulsivo ingresa a un estado de opacidad total de su conciencia sin registros mnésicos y que D. evidenciaba recuerdos parciales, para luego referirse a una personalidad psicopática.-

Del exhaustivo análisis que efectuó el magistrado queda absolutamente en evidencia que el perito para su construcción partió de una premisa falsa, y se desvió de las constancias probatorias del caso y de los antecedentes clínicos del imputado, afirmando que D. es un psicópata, haciendo referencia a actos de violencia de género en contra de la víctima sin ningún tipo de apoyatura; de tal manera el apartamiento del Dr. N. de este

dictamen pericial es más que acertado dejando en evidencia las serias falencias, fundando lógica y razonadamente sus discrepancias para luego evaluar el dictamen del Dr. T. al cual adjudica suma relevancia estando a sus conclusiones producto de un pormenorizado e impecable análisis del trabajo teniendo en cuenta todo el contexto en que se realizó la acción del imputado, a diferencia de sus colegas.-

Concluye el Magistrado que M. D. no tuvo posibilidad de dirigir su acción, de suspenderla o de extinguirla y que ello obedeció a que al momento del hecho estuvo inmerso en una crisis epiléptica o episodio comicial, que se desencadenó una vez que comenzó a golpearse a sí mismo y que luego se extendió a las violencias hetero-dirigidas, con su consciencia oscurecida por completo o por caso sumamente enturbiada, interfiriendo ello severamente en la capacidad de dirigir sus acciones –ver fs. 221vta./222-, dando suficientes argumentos que avalan la hipótesis pericial sostenida por el perito de la defensa.-

Parte de la comprobada existencia de una enfermedad de base epiléptica, pero con un diagnóstico incompleto y que de acuerdo a la historia clínica y opinión de los profesionales del Hospital Regional la afección neuronal transitaba una fase complicada en época inmediatamente anterior al hecho, dando cuenta de diferentes episodios experimentando sucesos comiciales psicomotrices compatibles con los impulsos agresivos, que indican que no solo sucedían ataques bajo la forma convulsiva, sino que además asumían la forma psicomotríz que importa que la persona realice movimientos coordinados, complejos, que pueden derivar en una descarga

agresiva hacia sí mismo o hacia quienes lo rodean.-

Posteriormente consideró las características del hecho en sí mismo, la manera súbita en que comenzó, apoyado desde luego por los testimonios de los vecinos, en cuanto todo comienza con una autoagresión por los que V. P. requiere auxilio, y regresó al departamento pese a que le recomendaron que no lo haga, dirigiendo D. la agresión contra ella de lo que dio cuenta E. G. quien intervino para evitar que continúe con el feroz ataque sin lograrlo, incluso forcejeando con este cuando la agredía con el cuchillo, para luego arribar los preventores ante el llamado de los vecinos quienes han sostenido coincidentemente que la persona no parecía estar en sus cabales, que estaba fuera de sí y se flagelaba, en tanto la afirmación del acusado que no recordaba lo ocurrido en el preciso momento que desplegó las acciones lesivas contra su pareja no debe descartarse pues no hay pericia que con rigor científico acuse fabulación, guardando relación con los demás elementos probatorios, discurso que sostuvo con el tiempo.-

Luego de detallar el Juez las coincidencias con el resto de la prueba y la verosimilitud, para avalar la conclusión de una amnesia completa en toda la secuencia lesiva y consciencia turbia posterior, siendo claras las razones por las cuales el experto sostiene su tesis de la manera en que lo hizo, también analizó aquella afirmación del perito propuesto por el Ministerio Público Fiscal en cuanto D. presenta una personalidad psicopática, tema no menor tanto desde el punto de vista psiquiátrico, penal, como su verificación individualizada del sujeto imputable.-

Sobre este particular vale traer vale traer algunas

precisiones sobre la personalidad psicopática en base a una publicación especializada que he citado al resolver en autos: "Bilich, Daniela Alejandra s/ Homicidio calificado", carpeta Nº 6688, sentencia Nº 20/2015 y que considero útil reproducir: "…De elevado interés resultan las investigaciones que se centran en el estudio específico de las disfunciones neurales asociadas a los distintos rasgos psicopáticos, que, como hemos comentado en el apartado, Hare agrupa en dos grandes factores (afectivo-interpersonal e impulsivo-antisocial**). En conjunto, los resultados relacionados en la tabla 4 apuntan, en primer lugar, a que la psicopatía cursa con un déficit generalizado en el condicionamiento aversivo, lo que se relaciona con la menor ansiedad que sienten los psicópatas al anticipar las consecuencias de sus actos y, a la vez, con la dificultad en modificar su comportamiento a partir de medidas punitivas (de ahí, por ejemplo, el alto grado de reincidencia de los psicópatas violentos)**. En segundo lugar, -demuestran una falta de respuesta afectiva ante el distrés ajeno, lo que favorecería el engaño y la manipulación, la insensibilidad ante el dolor de los demás, los actos impulsivos, las decisiones irresponsables, la falta de sentimiento de culpa o de remordimiento, las conductas de agresión instrumental y la disminución del miedo a los posibles costes de su forma de actuar, alterando el juicio de lo que resulta moralmente aceptable. Finalmente, parece que, o bien los psicópatas invierten más recursos cognitivos en el procesamiento de la información con contenido afectivo -tal vez para compensar sus carencias en la decodificación emocional-, o bien tienen tendencia a "racionalizar" lo emocional, lo que explicaría la "frialdad"

que les caracteriza. Los datos disponibles apuntan más bien a la segunda posibilidad. Pese a todo lo dicho, una aproximación integral a los rasgos psicopáticos debería contemplar también las disfunciones neurales que se relacionan, no sólo con la insensibilidad al sufrimiento ajeno, sino con el placer que puede generar a los psicópatas dicho sufrimiento. Actualmente, son numerosos los autores que, desde la psicología o desde las neurociencias, defienden esta perspectiva. Más allá de la distinción entre lo que resulta moralmente correcto o no, las emociones resultan cruciales para que ese conocimiento se traslade a la acción. Según algunos autores, la gente actúa deforma moral debido a la resonancia afectiva asociada a las normas aprendidas. Sin embargo, esto no explica porque la gente reacciona emocionalmente ante el sufrimiento de los demás. Evidentemente, nuestra capacidad simbólica y nuestro razonamiento abstracto nos sirven para entender el dolor ajeno, pero la comprensión por sí sola carece de un componente afectivo-motivacional. Para explicar debidamente porque nos conmueve emocionalmente el sufrimiento ajeno y, en consecuencia, porque tendemos a evitar las conductas que puedan provocarlo -esto es, para explicar porque nuestro comportamiento moral se basa, al menos en parte, en nuestras emociones- resulta esencial el concepto de empatía. No sólo observamos el miedo o la tristeza de los que nos rodean: a menudo, nos asustamos o nos entristecemos con ellos, aunque la vivencia no sea del todo equivalente. No sólo sabemos que el sufrimiento ajeno es malo, también sentimos que lo es. **Esa puede ser, tal vez, la carencia fundamental del psicópata: pese a saber si su conducta es moralmente aceptable o no, ese**

conocimiento le deja emocionalmente indiferente, es decir, le trae sin cuidado romper la norma porque, pese a conocerla, esa transgresión no le resulta emocionalmente aversiva. Los resultados de algunos trabajos recientes sugieren que esta podría ser una de las claves del comportamiento psicopático (Cima y Raine, 2009). Por otra parte, la evidencia de que la falta de empatía podría ser un rasgo central de la psicopatía, ha hecho que algunos investigadores se hayan interesado por estudiar en estos sujetos el funcionamiento del sistema de las neuronas espejo, cuya función parece relacionarse, entre otras, con la capacidad empática (Rizzolatti y Craighero). A modo de reflexión final, cabe decir que, aunque son incuestionables los avances en el conocimiento de los déficits asociados a la psicopatía que han propiciado, por ejemplo, las nuevas técnicas de estudio de la función cerebral ,creemos que hay que evitar un enfoque excesivamente reduccionista, eludiendo caer en el determinismo biogénico o en el genético, aunque sea sólo por las limitaciones inherentes a los métodos de estudio que utilizamos (las técnicas de neuroimagen, por ejemplo, son meros correlatos con una validez predictiva limitada).” (“El psicópata: una mente amoral tras la máscara de la cordura”” – Pág. Web evocog.org/es/investigadores).-

De acuerdo a estas definiciones y caracterización nada hace suponer que estemos ante un autor psicopático, ningún elemento probatorio nos aproxima a tal hipótesis y ello ha sido correctamente descartado por el sentenciante.-

Ahora bien como adelanté, solo cabe formular una observación al razonamiento seguido desde que adjudicó pleno valor al

dictamen pericial, si bien todo conduce como ya fuera expuesto a la posibilidad cierta que el imputado al momento del hecho estuvo inmerso en una crisis epiléptica o episodio comicial que le impidió dirigir sus acciones, las mismas razones que válidamente tuvo en cuenta para sostener que el perito propuesto por el Ministerio Público Fiscal partió de una premisa falsa para inclinarse por una epilepsia de tipo "gran mal", también debieron ser consideradas como punto de partida para el análisis del trabajo de T., puesto que no se había determinado efectivamente el cuadro o forma específica del trastorno que presenta el imputado, y ello no permite elevarla a una categoría absoluta dejando desde luego margen a dudas más que razonables que solo pueden operar a favor del reo, aunque en este puntual caso por los mismos interrogantes que dejé planteados al inicio de mi sufragio resulta dificultoso distinguir.-

b.- Retomando entonces las consecuencias que traería aparejada la declaración de inimputabilidad en los términos del art. 34 inc. 1º del C.P., el perito evaluó que la enfermedad crónica de D. evidencia un pronóstico negativo, que lo coloca a él y a terceros en clara situación de peligro, recomendando en definitiva la internación en un servicio especializado por tiempo indeterminado.-

Sabemos que el derecho penal es una herramienta de control social y con los años se han ido desarrollando numerosas teorías de la pena con la finalidad de encontrar justificación y fundamento a la misma, pero no ha ocurrido lo mismo con las medidas de seguridad; así Claus Roxin admite en el tema una laguna de justificación, su propuesta es llenarla con

los principios de ponderación de bienes, del interés preponderante y la idea de dignidad humana que exige el uso moderado de las medidas de seguridad que sobrepasan la culpabilidad. Sostiene que los daños y peligros que emanen del autor deben ser aceptados a pesar del interés social de prevenirlos cuando ellos sean de entidad menor a la afectación de la libertad que implicaría la medida para su autor. Argumenta, que si bien las medidas se justifican en el interés público preponderante, éste prepondera sólo cuando los delitos son graves y la probabilidad de su comisión es alta (cfme. Roxin "Fin y Justificación de las Penas y las Medidas de Seguridad", Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, 1997, pag. 105).-

En definitiva la medida de seguridad como herramienta del derecho penal consiste en atacar la peligrosidad de un sujeto manifestada a través de la comisión de un ilícito, un medio asegurativo que si bien en principio no tiene pretensión de hacer sufrir, implica necesariamente la privación de libertad o restricciones de derechos de las personas y aquí aparece el art. 34 inc. 1º del Código Penal que para lograr ese fin prevee que la medida sea por tiempo indeterminado y de allí los reparos constitucionales pues aparece en tensión con ciertas garantías.-

Como fundamentos de la misma se brindan dos argumentos, uno preventivo y otro terapéutico, pero más allá de ello no se le puede negar con seriedad su carácter sancionatorio y en muchos casos más severos que las impuestas con penas privativas de la libertad en desmedro del principio de igualdad (cfme De la Fuente, Javier "Medidas de Seguridad para inimputables", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia, Año IV, Nº 8, Ed.

Ad-Hoc, 1998, pag. 290/291), en tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: “Tanto el principio de proporcionalidad como el propósito de respetar el principio de igualdad, que se buscó con la declaración de inimputabilidad, se ven seriamente comprometidos debida a que se muestra como irrazonable que una persona, a la que el Estado no quiere castigar, se vea afectada en sus derechos en una medida mayor de la que hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable” –CSJN, 19-2-2008, C.1195.XLII, COM, “R., M. J. s/ Insanía”, Fallos: 331:211, Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay (www.pjn.gov.ar)- (cfme. “El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia”, 2ª edición ampliada y actualizada, Tomo I, Edgardo Alberto Donna, ed. Rubinzal - Culzoni”. Como corolario se puede decir que resultan verdaderas penas que se imponen sin culpabilidad y en consecuencia nada tendría que hacer el Derecho Penal, correspondiendo la intervención del estado pero desde otro sistema que asegure la protección de la persona y la de terceros y por ello frente a la respuesta del art. 34 inc. 1º del C.P. y la perspectiva concreta en el caso de un encierro por un largo período me lleva a posicionarme en el sentido anunciado al inicio de mi sufragio y por ello mi voto por la confirmación de la sentencia.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **ESTEFANÍA** dijo:

Para comenzar el abordaje de la labor que me ocupa, adelanto que el estudio y análisis de los agravios de la Defensa, dirigidos a obtener una declaración de inimputabilidad del acusado, será guiado por las

exigencias constitucionales y convencionales del derecho al doble conforme.-

Sabemos que la fórmula mixta biológica- psicológica prevista en el art. 34 inc. 1° del Código Penal exige, para considerar inimputable a un sujeto activo, no sólo que en el momento del hecho padezca una insuficiencia de sus facultades, una alteración morbosa de las mismas, o se halle en un estado de inconciencia, sino que, además, cualquiera de esas situaciones en las que se encontrare, debieron impedirle comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. (TCASBSAS. II c. 4676, A, R.E. 04/12/2003 en JPBA t. 124 F. 55 pág. 29).-

En el caso, tal cual lo sintetiza el Dr. M. N. al comenzar su voto, la defensa ha planteado que su defendido, "producto de padecer al momento del hecho un ataque comicial epiléptico, obró con su conciencia anulada o sujeta a un estado de profunda perturbación que a la postre, le habría impedido comprender la criminalidad de sus actos o la adecuación de los mismos a dicha comprensión".-

Para ello, será necesario detenernos fundamentalmente en los testimonios de los profesionales de la salud que han intervenido en la vida del acusado, ya sea como médicos tratantes de las dolencias que motivaron la consulta del imputado o como peritos designados por la justicia, sin perjuicio que también resultan relevante los dichos de los testigos que conocieron las circunstancias del hecho, incluidas las anteriores y posteriores, especialmente en lo que refiere a cual habría sido la conducta del acusado.-

Adelanto, que he de compartir la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal Colegiado, que ha mi criterio ha merituado cada uno de los elementos de prueba traídos a debate y ha dado fundadas razones del valor que le asignan a cada uno de ellos, todo lo cual si bien facilita la tarea revisora, impone un mayor esfuerzo argumentativo, mediante el cual se responda los planteos de la recurrente, pues tampoco puede soslayarse la existencia de un voto disidente, utilizado por la Defensa, para sostener su postura.-

En ese sentido, siguiendo el minucioso voto de la Dra. A., que lidera el acuerdo mayoritario, he verificado que la magistrada no ha omitido los datos de la Historia Clínica, tanto respecto de los motivos de las atenciones médicas, como de los profesionales que intervinieron, en cuanto resultan de interés para el esclarecimiento del caso.-

Ya en la primera intervención del nosocomio de Comodoro Rivadavia, el 27 de septiembre de 2015, surge que el imputado padecía crisis epilépticas.-

Desde entonces hasta el momento del hecho, al menos fue atendido por dos médicos neurólogos –Dres. A. y J.- quienes además de haber medicado al paciente habían prescripto la realización una serie de estudios para precisar un diagnóstico.-

El 28 de agosto de 2016, el imputado también fue siendo atendido en el Hospital Regional. A nueve horas del hecho aquí investigado lo examinó la Dra. D. M., quien lo encontró orientado en tiempo y espacio y lúcido y constató las lesiones que presentaba y dejó constancia de los dichos

del paciente en cuanto le refirió que padecía epilepsia y estaba bajo tratamiento con carbamacepina.-

El 29 de agosto de 2016 fue examinado por el médico forense de la circunscripción, Dr. L. quien, además de explicitar con detalle el estado de salud del imputado, aconsejó, en virtud de los antecedentes neurológicos, se practicara una evaluación psiquiátrica para determinar si existía alguna patología de base.-

Dicha tarea le fue encomendada al equipo de profesionales del Hospital e intervinieron los psiquiatras G. y B., los neurólogos A. y J. y el Psicólogo G. G..-

El 5 de septiembre del mismo año, el psiquiatra G. emitió un informe en el que expresaba que, conforme la evaluación interdisciplinaria realizada, que el imputado podía cumplir su tratamiento para la epilepsia en un centro de detención.-

Declararon en el debate la Dra. J. y el Psicólogo G. G.. La primera de ella descartó la existencia de lesión encefálica y sostuvo que sufría epilepsia, que aparentaba por el tipo de crisis, a la del tipo Gran Mal y detalló sus síntomas. A su turno el psicólogo G. afirmó que no advirtió que el imputado presentara síntomas psicopatológicos y descartaron la necesidad de la internación en el área de salud mental.-

Fuera de ello, el MPF dispuso la realización de dos pericias psiquiátrica y psicológica, que estuvieron a cargo de los Dres. B. y H. G. y de la psicóloga M. S., todos ellos integrantes del Cuerpo Médico Forense.-

Las juezas que votaron en consonancia en contra de la declaración de la inimputabilidad del acusado transcribieron de manera íntegra las numerosas razones de las conclusiones que dieron los profesionales en el debate, destacando que los médicos legistas y psiquiatras afirmaron tener certeza respecto de que el tipo de epilepsia que presenta el imputado es el Gran Mal y que esta no fue determinante en el hecho y que presenta una personalidad psicopática, también como conocida como personalidad disocial.-

Idéntico temperamento siguieron las Juezas con el informe oral brindado por la Lic. S., en cuanto afirmó que no encontró en D. trastornos mentales y coincidió en que presenta una personalidad disocial, cuyas características fundamentales son la agresividad y la impulsividad, con dificultades para acatar cualquier tipo de normas.-

Luego enfrentaron ambos informes periciales con el informe realizado por el Dr. J. L. T., perito propuesto por la defensa, quien contrariamente a lo dictaminado por todos los profesionales citados, sostuvo que el imputado actuó con la conciencia perturbada y que esa circunstancia posiblemente encuentre respuesta en la epilepsia. Dijo que actuó bajo un impulso destructivo que a su vez lo diferenció de un impulso homicida. Agregó que al momento del hecho el imputado actuó durante una crisis epiléptica, que a su vez tiene correlato psicopatológico que incluye en la personalidad de D.. Finalmente afirmó que esta en una situación de peligro para sí o para terceros, porque no es capaz de cuidar de sí mismo y por ello recomienda tratamiento, internación y supervisión.-

Varias cuestiones para decir, pues la discusión de la sentencia de grado está centrada en cuál de los informes tiene prevalencia sobre el otro.-

El art. 26 del CPP, en consonancia con los arts. 46 y 48 de la Constitución Provincial de Chubut, indica que solo tendrán valor aquellos medios de prueba que han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al juicio del modo que autoriza el código y que no tendrán ningún valor los obtenidos mediante torturas, amenaza, engaño o violación de los derechos fundamentales.-

Es cierto que sobre la base de dicho principio y de tales excepciones generales no se puede habilitar que ingrese cualquier prueba y de cualquier modo.-

Conviven en el código dos mundos distintos que deben diferenciarse. Un primer mundo es el "mundo de la admisión general" mediante el cual se puede cuestionar el aporte de la prueba y un "segundo mundo, que es el de los requisitos especiales de admisibilidad" que se refiere más bien al cumplimiento de las exigencias legales que se regulan para que el medio de prueba pueda ser considerado como tal, independientemente del aporte que pueda hacer al caso.-

El principio en cuestión, debe ser utilizado de manera prudente, y sólo opera a favor de la incorporación de prueba cuando se plantea una situación relacionada con determinado medio prueba no prevista específicamente en el Código de Rito.-

A diez años de la implementación del Código Procesal

Penal –de neto corte acusatorio adversarial-, debemos entender que ha operado un verdadero cambio de paradigma en la concepción de la prueba pericial con relación al sistema inquisitivo. Lamentablemente, la regulación del Código, -al decir de M. Duce- presenta cierta mixtura, que puede superarse si se realiza una lectura un poco más consistente de las reglas contenidas, teniendo presente la nueva lógica de la prueba.-

Ya no más los peritos de oficio, de confianza o auxiliares del Tribunal. En este modelo los peritos son concebidos como peritos de confianza de las partes y son estas quienes deciden si quieren llevar o no a un perito a juicio y a que perito concreto. Por así decirlo, los peritos dejan de estar al servicio del juez y pasan a estar al servicio de las teorías del caso o versiones de quienes lo presentan. (La Prueba Pericial, M. Duce, Dirección Alberto Binder Edición Didot, pag. 59 y ss).-

Ello no significa que los peritos serán serviles a la parte que los presenta, pues sus conclusiones deben ser ajustadas a la ciencia que practican, sino que la decisión de presentarlo o no estará asociada al hecho que lo que el perito esté dispuesto a afirmar en juicio, producto de su mejor ciencia o disciplina, es consistente con la teoría del caso o la versión de quien lo presenta.-

No hay que olvidar la importancia que tiene la prueba pericial, cualquiera sea el sistema procesal que impere en el caso, pues la información que se introduzca por ese medio, puede decidir la suerte del proceso, en virtud del escaso margen del Juez de apartarse del dictamen del perito.-

Por esa razón un informe, para que pueda ser catalogado de pericial, debe ser el resultado de un riguroso trámite que el código impone para esa prueba. En ese sentido el proceso prevé: en qué casos procede un peritaje; como se debe acreditar la calidad habilitante de los profesionales que dictaminaran; como será la designación; cuales son los puntos periciales; cuales son las obligaciones y facultades de las partes; que autoridad –juez o fiscal- resolverá las cuestiones que se planteen en durante las operaciones periciales; que requisitos debe contener el dictamen; los casos en que procede la ampliación de la pericia, etc.-

En el caso advierto que la defensa no participó activamente en el proceso pericial psicológico y psiquiátrico, dispuesto por el MPF y que luego en el plazo de ley ofreció prueba e incluyó en dicha presentación un "informe pericial realizado entre el 19 y 21 de diciembre de 2016, suscripto por el Dr. J. L. T.".-

Evidentemente, conforme lo expuesto ut supra, no se trata de un informe pericial, sino de un simple informe técnico del profesional ofrecido –que evidentemente no sería una pericia-, y cuyo valor probatorio, *prima facie* se ubica muy por debajo de dicha prueba, pero que en definitiva, será fijado por el Tribunal que tenga a su cargo la tarea de merituarlo, contrastándolo con el resto del material probatorio.-

Lo concreto, es que en el caso, la mayoría del Tribunal a quo, a la hora de asignar más o menos valor no sólo apelaron a las razones que dieron cada uno de los profesionales la ser interrogados por sus conclusiones, sino que se apoyaron en doctrina autorizada en materia de

psiquiatría forense, como lo es la opinión del profesor Vicente P. Cabello, lo cual en modo alguno significa que las juezas se hayan convertido en investigadores ni que hayan completado datos supuestamente omitidos por el acusador.-

En este sentido enseña el autor citado en su prólogo de la obra "Psiquiatría forense en el derecho penal", que se presenta un dilema no superado, que nos lleva a inclinarnos por la amplitud informativa de orden psiquiátrico destinada los jueces, no para pretender que éstos se conviertan en psiquiatras y polemicen mano a mano con los especialistas, sino para que puedan valorar correctamente los fundamentos científicos de las pericias y llegado el caso, dudar y saber también porque se duda".-

Destaco en ese sentido que no puede soslayarse que el informe del Psiquiatra T. se opone a las conclusiones de todos los médicos que intervinieron en la vida del imputado, antes y después del hecho, entre los que se encuentran los médicos tratantes del Hospital y los pertenecientes a los diferentes Cuerpos Médicos del Poder Judicial (psiquiatras A., B., B., G. (Herminio); neurólogos: A. y J.; psicólogos: G. (G.) y S.; legista L.).-

Agrego que surgió en el debate, al menos de los profesionales que declararon en esa instancia -L., G., G., J. y S.-, el importante grado de especialización, capacitación y la experiencia que tenían en su profesión, lo cual también fue debidamente sopesado.-

Finalmente, siguiendo las enseñanzas del autor citado, en cuanto al concepto de conciencia y a sus cuatro niveles (fisiológico, sensorio-motriz, perceptiva o de lucidez mental y discriminativa) y a los dos

registros que deben presentarse para la conformación psicopatológica de la inconciencia: amnesia y automatismo, las integrantes de la mayoría acudieron a los hechos probados y a partir de ello concluyeron que el imputado actuó con plena conciencia de lo que hacía.-

Advierto que en este punto la sentencia no presenta fallas lógicas y las inferencias han sido extraídas de hechos que han sido acreditados con prueba testimonial y científica. La existencia de prueba testimonial directa –el vecino G.- ha permitido establecer con absoluta certeza la mecánica del hecho, el orden y el modo en el que el imputado le produjo las lesiones a la víctima.-

De allí, es correcto sostener que el imputado no sólo seleccionó los medios idóneos para obtener el resultado, sino que dirigió sus golpes y cortes a zonas vitales y luego evitó que G. impidiera que continuara con el ataque. Cuando el vecino logró sacarle el martillo, tomó un cuchillo, con el que también logró lesionarlo en su mano en el intento de sacárselo, y así logró que este no evitara que continuara con el ataque.-

También se demostró que previo al ataque el imputado le anunció a la víctima que la mataría y luego del mismo, dijeron los policías que en un principio se resistió, decía que ya estaba, que la había matado y les pedía que lo maten con el Fal. Es decir, supo que había sido descubierto por las fuerzas de seguridad y las consecuencias de ello.-

Ello, evidentemente informa del nivel de conciencia del imputado, no sólo reconoció inmediatamente que se trataba de personal policial y ante ello, primero resistió y luego, se hizo cargo de la muerte

diciendo que la había matado – es decir sabía que es lo que había hecho- y finalmente –seguramente representándose las consecuencias de lo que acababa de realizar, solicitaba que lo maten.-

Por otro lado se descartó su versión material, en cuanto dijo estaba mirando tele y tomando mate –el primero estaba apagado y el segundo vacío- y que lo último que recuerda, es haberse levantado para tomar la medicación.-

Tampoco responde al cuadro psíquico que pretende probar la defensa la ausencia de conciencia desde ese momento hasta encontrarse detenido en la celda. El imputado dice no recordar haber estado en el Hospital luego del hecho, sin embargo ello no se compadece con el informe que los médicos realizaron respecto de la atención que le brindaron en ese momento ni siquiera con el cuadro de perturbación de la conciencia que dice el perito T. habría sufrido D. por un breve período, que evidentemente no pudo durar hasta la mañana siguiente.-

Entiendo que el psiquiatra ofrecido por la defensa partió de una premisa no corroborada, cual es que se hallaba en una crisis epiléptica. Se impone sobre dicha probabilidad, que las crisis comiciales que padece el imputado tienen características distintas y que los profesionales sostuvieron en audiencia, que se compadecen con las que genera la epilepsia de tipo Gran Mal y que las mismas siempre son iguales. Es importante en este aspecto tener presente que los profesionales del hospital presenciaron una de las crisis que se desató días antes del hecho mientras el acusado se encontraba en el Laboratorio, lugar al que había acudido para realizarse los

análisis clínicos que le habían solicitado. Esta circunstancia debe ser valorada en su justa medida, pues las afirmaciones de los médicos no son inferencias realizadas a partir de dichos del paciente, sino de haber sido testigos directos del principal síntoma que tiene la enfermedad del imputado.-

Por último, el médico de la recurrente, además de desconocer los dictámenes de los médicos tratantes y solicitados por el Poder Judicial no logra desvirtuar los informes periciales psiquiátricos-psicológicos de G.-B. y de S. en cuanto concluyen que el imputado presenta un trastorno disocial de personalidad, en el que predomina la temeridad, el consumo de sustancias, la baja tolerancia a la frustración, la proyección en el otro de la responsabilidad, anestesia afectiva, a la agresividad e impulsividad, la tendencia a la cosificación de los demás incluso de sí mismo y la ausencia de remordimientos. Es claro que su personalidad, su historia de vida, han influido negativamente en el imputado, debiendo realizar un mayor esfuerzo, a la hora de poder adecuar su conducta a la ley.-

Por último, respondiendo al planteo de la defensa, en cuanto a los dichos del testigo P., que considera esencial para el esclarecimiento del hecho y que a su criterio solo fue bien valorado por el Juez N. entiendo que es un testimonio claro, sin contradicciones, que dijo haber escuchado que ella le pedía que la deje, discutían entre ellos, el imputado le gritaba que la iba a matar, "hija de re mil putas, ahora te mato". Relató el pedido de ayuda de la víctima a su esposa, quien le dijo que su marido se quería matar. Entonces le sugirió que bajara la escalera, que

espere, hasta que se le pase. Entonces ella entró y ella se puso la camperita para salir, pero allí fue que la mató. Le avisó al dueño y le dijo que era costumbre de ellos que peleaban todos los días, pero que era gente buena. Cuando volvió no sintió gritos. Antes de que lleguen los policías de la séptima escucho golpes como mazasos". Destaco que la señora M., esposa de P., coincidió con su marido haber recibido el pedido de ayuda de la víctima que decía que se estaba matando, que llame a la policía o a la ambulancia y que después la mató.-

Entiendo además que se equivoca el magistrado que ha votado en minoría al afirmar que ninguno de los profesionales citados, refiriéndose al médico forense Dr. L., la psicóloga forense S., la neuróloga J. y el Licenciado en psicología G., tienen idoneidad técnica para dilucidar si D. padeció o no algún grado de conciencia. Contrariamente todos ellos poseen vasta experiencia en su especialidad – por los años de ejercicio y por la capacitación- y no hay ninguna duda que todas ellas en su conjunto son las especialidades que tienen las incumbencias que las habilitan a expedirse en esa materia.-

Tampoco es correcto que hayan sido sólo esos profesionales los que participaron en la junta médica que elaboró el informe remitido por el Hospital a pedido de la Justicia, sobre el que expuso J. en el debate, pues sabemos que también intervinieron otros neurólogos y psiquiatras. (G., A. y B.).-

No es posible, seriamente, dudar de la superioridad que brinda un abordaje *interdisciplinario* en una cuestión tan compleja, ni

afirmar que pueda ser patrimonio exclusivo de la psiquiatría un dictamen semejante, o desconocer los aportes relevantes que puede brindar la psicología al respecto, circunstancia por la que hoy algunos autores prefieren hablar de psicopsiquiatría forense para aludir a ese vasto ámbito del saber sobre la conducta humana (hoy enormemente ampliado por las llamadas neurociencias, como la nueuroinmunología, la neuropsicología, la neuroendocrinología, entre otras).-

Por otro lado, el Juez de grado que vota en disidencia, ha descartado erróneamente el dictamen pericial de los Dres. B. y G., y acusa individualmente a este último, a sabiendas que el informe fue elaborado en conjunto, a tener una visión sesgada y prejuiciosa del caso. Para ello descarta la existencia de violencia previa para con la víctima, cuando es una circunstancia que ni siquiera ha sido desconocido por el imputado en sus entrevistas periciales, incluso por el perito T., quien hace mención a que los vecinos de la pareja le mencionaron que se trataba de una relación de "servidumbre con peleas frecuentes". Ignora en ese sentido el testimonio de la madre de V. P., quien concretamente se refirió a un hecho que a su criterio era indicativo de la violencia que el imputado ejercía sobre su hija.-

Rechaza que el perito funde su dictamen sosteniendo que el imputado padezca la epilepsia tipo Gran Mal, cuando todos los profesionales coinciden que las crisis que ha presentado responden a esa tipología de la enfermedad, pero luego apoya su voto en el informe de T. quien también afirma que el imputado padece dicha enfermedad y con esa tipología.-

Finalmente, apoya toda su decisión en el dictamen del médico psiquiatra traído por la defensa, que como dije fue efectuado inaudita parte, fuera del marco de la pericia oportunamente ordenada por el MPF, quien débilmente sin mayores fundamentos, concluye que los datos por él recolectados "no cumplen acabadamente las condiciones de un trastorno mental transitorio completo" tampoco son suficientes para afirmar la conservación del juicio y la comprensión de los hechos. El perito ha tenido que hacer un esfuerzo argumentativo en el debate, en el que titubeo a la hora de ser interrogado sobre sus conclusiones, para sostener un estado dudoso de la conciencia.-

En definitiva, tal como lo resolvieron las Juezas A. y T., este informe médico junto a la declaración del imputado, esta última carente de todo sustento probatorio, no son suficientes para enervar el cuadro cargoso traído por el MPF, que da cuenta de la comprensión de los hechos por parte del imputado al momento de matar a su pareja.-

Siendo este el único agravio traído por la defensa y no advirtiendo que la pena de diecinueve años de prisión de cumplimiento efectivo, resulte desproporcional ni irrazonable, corresponde confirmar la sentencia en todos sus términos, mediante la cual se condena a M. J. D. a la pena de diecinueve años de prisión efectiva, por el homicidio simple de V. N. P., cometido el 28 de agosto de 2016 en la ciudad de Comodoro Rivadavia. En cuanto a los honorarios de la Defensa, adhiero sin más al voto de mis colegas preopinantes. Así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado J. A. D., contra la sentencia condenatoria Nº 2540/17 dictada en fecha 23 de junio del corriente año; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **ESTEFANIA** dijo:

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado J. A. D., contra la sentencia condenatoria Nº 2540/17 dictada en fecha 23 de junio del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

---

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia mencionada.----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados, debido a que la Dra. Carina Estefanía se encuentra en su Circunscripción y ha enviado el voto vía correo electrónico.-

Sentencia nº 26/17

Fdo. Dres. Martín Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller.