

SENTENCIA NUMERO: TREINTA Y CUATRO En la Ciudad de Córdoba, a los cinco días del mes de marzo de dos mil diez, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "DIAZ, María Elizabeth p.s.a. homicidio agravado, etc. -Recurso de Casación- " (Expte. "D" , 1/04) , con motivo del recurso de casación interpuesto por el Señor Fiscal de Cámara, Dr. José Luis Cerioni, en contra de la sentencia número doscientos uno, de fecha doce de diciembre de dos mil seis, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa Dolores, provincia de Córdoba.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1°) ¿Ha fundado arbitrariamente el fallo en crisis la absolución de MID?

2°) ¿ Qué solución corresponde dictar? Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. María Esther Cafure de Battistelli, Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc. G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION: La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

I. Por sentencia n° 201, de fecha 12 de diciembre de 2006, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa Dolores, provincia de Córdoba resolvió, por mayoría de Jurados, en lo que aquí interesa, "I) Absolver a MID, de condiciones personales ya relacionadas, por el hecho que se le atribuía en la Requisitoria Fiscal de Citación a Juicio obrante a fs. 189/ 195, calificado como homicidio agravado por el vínculo (arts. 79 y 80 inc. 1 ° del C.P.) , sin costas ordenando su inmediata libertad... " (fs. 374 vta. / 375) .

II. Contra dicha resolución, recurre en casación el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. José Luis Cerioni, invocando el motivo formal previsto en el inciso 2 ° del art. 468 del C.P.P. , en función de los arts. 413 inc. 4 ° , 184 y cc. del C.P.P. (fs. 380/413) . El que fue mantenido por el Señor Fiscal General mediante Dictamen N°- P 59 (fs. 430). Denuncia que la sentencia ha inobservado las reglas de la sana crítica racional y existe falta de fundamentación con respecto a elementos probatorios de valor decisivo, lo que ha influido directamente en el resultado del decisorio. Precisa que su agravio puntual finca en la valoración de la prueba realizada por mayoría del jurado al responder a la segunda cuestión planteada esto es ¿al momento de la comisión del hecho la acusada actuó en estado de inconsciencia, en estado de emoción violenta influida por circunstancias extraordinarias de atenuación o con plena capacidad de comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones? Aclara que en esta cuestión, debido a la discrepancia entre los Sres. Vocales de Cámara y dos de los miembros del Jurado Popular, en relación a los seis restantes, correspondía que el Dr. Mario Morán, en representación de los miembros del Jurado Popular, fundara la decisión mayoritaria adoptada (art. 4 4 de la Ley 9182) . Seguidamente, transcribe párrafos en los cuales el tribunal evalúa las probanzas y emite sus conclusiones (fs. 382/394 vta.) Señala que por mayoría de miembros el Jurado Popular resuelve absolver a MID del hecho tipificado como homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80 inc. 1 ° y último párrafo del C.P.), y entiende que tal absolución se sustentó en la circunstancia de encontrarse la imputada, al momento de la comisión del hecho, en estado de inconsciencia compatible con el art. 34 del C.P. Según Ricardo Núñez -indica-el estado de inconsciencia previsto por el art. 34 inc. 1 ° del C.P. se da cuando en el momento del hecho el autor obra con una profunda perturbación de la conciencia de sí mismo o del mundo exterior que afecta

su inteligencia o su voluntad impidiéndole la comprensión de la criminalidad del acto que realiza o la dirección de las propias acciones al efectuarlo. Por su parte, María Cristina Barberá de Riso –agrega- , en su libro Manual de Casación Penal, señala la distinción entre causa de imputabilidad por estado de inconsciencia y estado de emoción violenta, aclarando que la fórmula de imputabilidad adoptada por el art. 34 inc. 1 ° del C.P. es biopsicológica; se requiere que los estados mentales tengan entidad cualitativa y cuantitativa suficiente que produzca en el sujeto, al momento del hecho, el efecto psicológico de privarlo de la posibilidad de comprender la criminalidad del acto y de dirigir sus acciones (fs. 395/395 vta.). Considera que debe indagarse acerca de la posibilidad valorativa del acto cumplido o de la posibilidad de abstenerse de actuar, y para ello resultan idóneas las aptitudes adoptadas por el acusado antes, durante y después del hecho, pues a ellas debe recurrirse para inferir el estado subjetivo y pretérito. En este rumbo –anticipa-dirige sus fundamentos el voto de la minoría, con argumentos que comparte.

* Objeta que las conclusiones a las que arriba la mayoría del jurado a través del voto del presidente resultan carentes de fundamentación, por falta de valoración, por arbitrarias y por resultar contrarias a las reglas de la sana crítica racional, particularmente al principio de razón suficiente. Postula que durante el hecho, Elizabeth habría atravesado un estado crepuscular de la conciencia que disminuyó sobremanera, sino anuló, la capacidad para comprender y dirigir sus acciones (fs. 396/398) .

Crítica que contrariamente a lo que afirma la sentencia, la perito Cuenca en sus informes escritos, nunca insinuó la posibilidad de que la imputada se encontrara en estado de inconsciencia, sólo hizo referencia al estado crepuscular que pudo haber atravesado al momento del hecho. Aún así – continúa-desde el punto de vista científico la conclusión a la que arribó la psicóloga es errónea, pues definido el estado psíquico que presentaba la imputada como un estado crepuscular, el mismo no anula la capacidad para comprender o dirigir sus acciones (fs. 398 vta.) . Enfatiza que autorizada doctrina define a los estados crepusculares como estados de perturbación de la conciencia caracterizados por obnubilación de la misma, puede tratarse de un trastorno mental transitorio incompleto; se trata de una circunstancia atenuante, porque si bien está disminuida no está anulada la aptitud para comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones.

* Agrega que la conclusión también es arbitraria porque no es una reiteración de lo afirmado por la perito en sus informes escritos, sino una novedad, carente de fundamentación científica al momento de exponerla (fs. 398 vta./399). Destaca que según la sentencia, la licenciada Cuenca durante el debate sostuvo que los abusos sexuales sufridos por Elizabeth se encuentran vinculados con el embarazo y que a su criterio, al momento del suceso, la mujer se encontraba en un estado de inconsciencia compatible con la descripción del art. 34 del C.P. Agregó que había comprobado científicamente que la joven sufrió abusos desde los nueve años y es patológico haber negado el embarazo, negativa que siguió aún después del nacimiento (fs. 399/399 vta.). Reitera que ni de la pericia originaria de la Dra. Cuenca, ni de su ampliación en el debate resulta lo sostenido por la sentencia en orden al estado de inconsciencia de Elizabeth; tal afirmación –cuestiona-es una novedad, pues en su informe escrito sólo dijo que la imputada se encontraba en un estado crepuscular de la conciencia. Insiste que la profesional tampoco aportó ningún fundamento científico distinto para arribar a esa conclusión; no existe ningún motivo para sustentar la posibilidad de graduación: primero el estado crepuscular y después el estado de inconsciencia.

*También aparece como arbitraria la conclusión de la mayoría del jurado cuando afirma "...persuade a los Señores Jurados la mayor y mejor fundamentación de la perito psicóloga cuando a una pregunta del Sr. Fiscal de Cámara sobre el estado de inconsciencia de la acusada, ésta contesta con seguridad que es compatible con el art.

34 del C.P., que define cuando una persona no debe responder penalmente por sus acciones, según la información que se les proporciona al respecto...” . Puntualiza que ni de la transcripción en la sentencia, ni de la ampliación de la pericia psicológica producida en el debate por la licenciada Cuenca, ni de las actas (fs. 314 vta.) surge más que la frase “...ese estado de inconsciencia es compatible con el art. 34 del C.P.”, sin dar razones que fundamenten por qué el estado de inconsciencia que destaca en la audiencia era compatible con la norma del art. 34 inc. 1 ° del C.P. que tipifica la inimputabilidad, de quien no haya podido en el momento del hecho ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteración morbosa de las mismas o por estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. La perito -objeta-no sólo no dio razones al Jurado del contenido del art. 34 inc. 1 ° del C.P. sino que en ningún momento de su exposición, ni en sus informes escritos define el concepto de estado de inconsciencia en los términos de dicha norma, como si lo hace en relación al estado crepuscular de la conciencia; tampoco definió el alcance de los conceptos “comprender la criminalidad del acto” o “dirigir sus acciones” que hacen a la cuestión fáctica – propia de la decisión de los Jurados-contenidas en la norma jurídica del art. 34 del C.P. Esta conclusión, al asignar a lo expresado por la Licenciada Cuenca, un contenido mayor y mejor, resulta arbitraria. Asegura que la contradicción y la arbitrariedad evidenciadas en las conclusiones a las que arribó la psicóloga Cuenca acarrea la fundamentación arbitraria de la mayoría del Jurado privándola de validez por contradictoria y arbitraria ya que acepta simultáneamente circunstancias fácticas opuestas entre si: la conclusión escrita de la perito psicóloga señala que la imputada se encontraba en un estado crepuscular de la conciencia y luego, en la ampliación en la audiencia, sostiene un estado de inconsciencia. Ello importa una fundamentación contraria al principio de razón suficiente, pues se extrae una conclusión que la prueba valorada no autoriza, menos aún confrontada con otros elementos probatorios de valor decisivo, como son los testimonios seleccionados para motivar la sentencia, que valorados en conjunto y de conformidad a los principios de la sana crítica racional le hubiera permitido a la mayoría del jurado arribar a una decisión distinta, tal como lo hizo el voto de la minoría.

* Resulta también una fundamentación contraria a las reglas de la sana crítica racional, en particular de los principios de las ciencias, la conclusión del voto de la mayoría del jurado en el sentido que “...No se pudo establecer ni siquiera un horario tentativo del parto y la muerte de la beba: el protocolo de autopsia, la copia de la historia clínica de la Díaz, ni los testigos permiten extraer dato alguno al respecto” (fs. 362 vta.). Muestra que, contrariamente a lo afirmado, de los dichos de Lucas Andrés Sempé, transcritos en la sentencia, se desprende que pasadas las dieciséis horas aproximadamente tuvo necesidad de ir al baño y percibió que había alguien en su interior..., contestando desde adentro Elizabeth con una voz semejante a quien sufre un fuerte dolor; dijo que avisó a su madre que Elizabeth estaba descompuesta y aquella luego de un rato se dirigió al baño. Calculó la demora en quince minutos aproximadamente. Al llegar su madre comenzó a solicitar auxilio a los gritos y le pidió que llamara a un enfermero. La madre de Lucas, Claudia Elizabeth Romero, cuyo testimonio fue incorporado por su lectura, refirió que aproximadamente a las dieciséis y cuarenta su hijo Lucas le informa que había querido entrar al baño y no lo había logrado ya que en el interior se encontraba Elizabeth. Dijo que pasados los quince o veinte minutos se dirige al baño y al tiempo que golpea la puerta llama a la acusada por su nombre y la interroga sobre si estaba bien, contestando la mujer que estaba algo descompuesta. Al ingresar al baño observó a Elizabeth sentada en el bidet totalmente desnuda y del mismo desbordaba agua con sangre y había como tripas (placenta, según la testigo Garrigue) . Manifestó que se asustó y desesperadamente comenzó a llamar a los gritos a su cuñada, al tiempo que Elizabeth tomaba las ropas

del suelo y las agarraba como ocultando algo. De los testimonios referidos –sintetiza-se desprende que alrededor de las diecisiete horas en circunstancias de arribar al baño Lucas Sempé escuchó a Elizabeth en su interior descompuesta y alrededor de las 17:15 a 17:20 hs arribó al lugar la madre del menor, Claudia Romero, quien ingresó al baño encontrando a la imputada. Agrega que del examen ginecológico, del protocolo de autopsia y de la historia clínica de la mujer, se desprende que el parto no tuvo complicaciones, se trató de un nacimiento en término. La sentencia ha tenido por acreditado que si bien la prueba no permite determinar con exactitud la hora del nacimiento del bebé, se permite tener como momento aproximado del alumbramiento alrededor de las 17 horas y éste se extiende desde la salida del feto hasta la completa expulsión fuera del aparato genital de la placenta y las membranas, lo que habitualmente se produce en los primeros 10 minutos después del parto. Es razonable concluir fundadamente –asegura-que cuando apareció en el lugar Lucas Sempé, cerca de las 17 horas, y escuchó a Elizabeth con voz semejante a la de una persona que sufre un fuerte dolor, la imputada estaba pariendo o en la segunda etapa del parto. Siendo ello así -concluye-la sentencia viola los principios de la sana crítica racional al sostener (fs. 362) "...no se pudo establecer ni siquiera un horario tentativo del parto y la muerte de la beba... " y viola el principio de no contradicción al afirmar la misma resolución circunstancias fácticas opuestas: "...Si bien es cierto, la prueba no permite determinar con exactitud la hora del nacimiento del bebé –que se puede fijar alrededor de las diecisiete horas-(fs. 34 9 vta.)" ; y a la vez "...no se pudo establecer ni siquiera un horario tentativo del parto y la muerte de la beba: el protocolo de autopsia, la copia de la historia clínica de la Díaz, ni los testigos permiten extraer dato alguno al respecto (fs. 362 vta.)".

* Adita que la mayoría del jurado también concluye que debe descartarse la pericia psiquiátrica practicada por el médico forense Antonio Avalos (fs. 292/295) en cuanto considera que "6) el examen actual, sus relatos y las constancias de autos no ofrecen elementos psicopatológicos compatibles con insuficiencia, alteración morbosa o estado de inconsciencia; 7) Al momento del hecho infiero que sufrió un estado crepuscular de conciencia en estado puerperal, situación que implicó una disminución psíquica importante para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones..." . Funda su decisión en los siguientes motivos: 1) El perito individualiza las circunstancias sobre el estado de la imputada al momento del hecho y transcribe lo señalado por los testigos cuando se inician los diálogos con la acusada. En realidad, no se trata del estado de la imputada al momento del hecho.

* El voto de la mayoría también cuestiona la pericia psiquiátrica pues no valoró la totalidad de respuestas y actitudes de la acusada cuando la descubren y es auxiliada en el interior del baño de la vivienda. Los elementos de convicción de que se vale son pocos, dentro de una constatación probatoria significativamente mayor y de mayor relevancia. Tampoco en este argumento le asiste razón suficiente a la mayoría -crítica-a los fines de desvirtuar la pericia psiquiátrica pues esta prueba sostiene que "...el examen actual, sus relatos y las constancias de autos no ofrecen elementos psicopatológicos....." , lo que evidencia que el análisis de las constancias de autos comprende a todo lo actuado. El voto de la mayoría no señala qué testimonios valora ni por qué contaban con mayor relevancia para ser analizados por el forense y a qué conclusión le hubiera permitido arribar. Asegura que no existe razón suficiente conforme la sana crítica racional para descartar la pericia psiquiátrica pues al momento de producir sus conclusiones el psiquiatra forense no concluye de forma diferente a la psicóloga Cuenca, pues compartía la conclusión a la que ésta arribó en el sentido que la imputada habría atravesado un estado crepuscular de la conciencia y no un estado de inconsciencia, como lo expuso como novedad la psicóloga en la audiencia de debate. El psiquiatra concluyó que la mujer "sufrió un estado crepuscular de la conciencia en estado puerperal, situación que implicó una disminución psíquica

importante para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones". Subraya que ello aparece como razonable pues su dictamen debe contar con conclusiones respetuosas de los principios de la ciencia, arte o técnica y sus respectivos fundamentos, bajo pena de nulidad (art. 24 2 inc. 3 ° del C.P.P.) , y no es función del psiquiatra valorar la pericia psicológica, sino de jueces y jurados. * Muestra que el voto de la mayoría indica que "la imputada tenía y tiene rasgos especialísimos de personalidad (base esquizoide, disociación, elementos de confabulación y negación, impulsividad, comprensión del mundo externo parcial y falseada, ausencia de inhibiciones habituales, etc.) que merecieron cuanto menos ser valoradas (desde una perspectiva psiquiátrica científica) especialmente en el contexto de acción en que la misma desarrolló los hechos motivo del juicio. Pero ello no ha sucedido (fs. 406/406 vta.). Tales afirmaciones -censura-igualmente carecen de razón suficiente para desvirtuar la pericia psiquiátrica. Es que –explica-es el perito psiquiatra quien solicitó una pericia psicológica a los fines de determinar la estructura de personalidad de la imputada y sus rasgos de carácter, y luego se valió de las constancias de autos, considerando las conclusiones de la psicóloga, coincidiendo en la existencia de un estado crepuscular que implicó una disminución psíquica importante para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones. Por su parte, la pericia psicológica concluyó dubitativamente que el estado crepuscular disminuyó sobremanera, sino anuló la capacidad para comprender y dirigir sus acciones; criterio que, según la doctrina médica, carece de sustento toda vez que el estado crepuscular como trastorno mental transitorio incompleto no anula la conciencia y ello explica que no fuera seguido por Avalos. Subraya que la pericia psiquiátrica se ha realizado de conformidad a lo prescripto por el art. 24 2 del C.P.P. Ha tomado en cuenta a los fines de la evaluación, antecedentes hereditarios, antecedentes personales de la imputada, antecedentes patológicos, antecedentes psicopatológicos, examen psiquiátrico actual y consideraciones médico legales, relatos de la imputada, testimonios, historias clínicas, informes médicos y pericia psicológica y en función de ello produjo sus conclusiones, las que comparadas con las de la perito psicóloga y con la prueba omitida de valorar por parte del voto de la mayoría del jurado, hubieran permitido sostener que al momento de la comisión del hecho, la imputada Elizabeth Díaz se encontraba en un estado crepuscular de conciencia en estado puerperal, que implicó una disminución psíquica importante. Conclusión sustentada por la minoría del jurado.

* Puntualiza que el voto de la mayoría omitió valorar elementos probatorios de valor decisivo con relevancia para variar las conclusiones. Advierte que la inimputabilidad debe surgir del contexto de toda la prueba y para ello resultan idóneas las actitudes adoptadas por la acusada antes, durante y después del hecho, pues a ellas debe recurrirse para inferir el estado subjetivo y pretérito, como señala el voto de la minoría. Seguidamente, detalla cuáles han sido esas actitudes de la acusada anteriores, concomitantes y posteriores al ilícito, destacando algunos de los diálogos mantenidos por Elizabeth Díaz con las mujeres que acuden en su auxilio y la impresión que éstas recogen sobre su estado anímico luego del alumbramiento. A partir de todos los testimonios analizados, la minoría sostiene en coincidencia con lo expuesto por el perito psiquiatra y las conclusiones del encefalograma, que la acusada al momento de la comisión del hecho sufrió un estado crepuscular de la conciencia en estado puerperal que implicó una disminución psíquica importante para comprender y dirigir sus acciones que no encuadra en la norma del art. 34 inc. 1 ° del C.P. Sostiene el voto minoritario que de no haber omitido la mayoría del jurado valorar la prueba testimonial y documental referida y de haber ponderado, conforme a los principios de motivación razonable y sana crítica racional, la pericia psicológica y su ampliación en la audiencia por la Licenciada Cuenca, así como la pericia psiquiátrica del Dr. Avalos –todos elementos de valor decisivo-otra hubiere sido la conclusión a la que se hubiese arribado al responder a la segunda cuestión planteada: esto es, estado crepuscular de

la conciencia en estado puerperal y no estado de inconsciencia. Finaliza señalando que al resultar el voto de la mayoría del jurado popular, en relación a la segunda cuestión (imputada en estado de inconsciencia compatible con el art. 34 inc. 1 ° del C.P.) violatorio de las reglas de la sana crítica racional, la decisión debe anularse. Cita el fallo de la CSJN "Casal" , en sustento de la admisión amplia de su recurso, postulando una revisión integral del mismo. Efectúa reserva de recurso extraordinario por ante la CSJN en razón de lo prescripto por los arts. 18 CN y 14 del ley 48.

III. El punto controvertido de la presente resolución se ubica en la respuesta esgrimida al responder a la segunda cuestión planteada, en orden al estado de la imputada al momento de los hechos. 1) En relación al punto en crisis, el voto minoritario sostenido por los señores Vocales de Cámara Dra. Recalde, Dr. Núñez y los miembros titulares del jurado popular Carolina Sosa y Domingo Zas, descarta que la acusada se hubiese encontrado en estado de inconsciencia al momento de cometer el hecho y concluye que en dicha oportunidad, se hallaba en estado de emoción violenta que las circunstancias hacían excusable, afirmando que la prueba colectada permite determinar con precisión la existencia de los tres aspectos exigidos por el art. 81 del C.P. (elemento objetivo o descriptivo "matar a otro" ; elemento subjetivo "estado de emoción violenta" y elemento complementario o valorativo "que las circunstancias hicieren excusable") .

Se considera verificada, también, la existencia de los requisitos necesarios para la emoción violenta: a) la reacción ante un hecho del mundo exterior; b) la simultaneidad entre el hecho productor de la descarga afectiva con la materialidad del hecho ejecutado, motivo de reproche y c) medio que no resulte irrazonable atento el contexto en el cual se desarrolla la acción. Al estado emocional se llega a través de una grave perturbación de la afectividad ante la irrupción de un factor exógeno e imprevisto, en el caso, la sorpresa del parto negado por Elizabeth situación que desborda su capacidad de reflexión, de decidir libremente, actuando bajo el dominio de sus impulsos, sin capacidad de valorar la proporcionalidad de los actos con los frenos inhibitorios limitados. La acusada actuó en un "raptus" que significó no supresión de la conciencia, sino una disminución, un trastorno de la lucidez mental, situaciones fácticas que deben distinguirse debido al diferente grado de reproche penal que merecen. El estado emocional del art. 81 inc.1 ° del C.P. presupone la realización de actos conscientes pues la razón de la atenuante consiste en que el sujeto haya perdido el pleno dominio de su capacidad reflexiva y padecido una disminución de sus frenos inhibitorios, pero no inconsciencia que es un supuesto de involuntariedad que configura ausencia de conducta, en tanto que la emoción solo produce una disminución del grado de culpabilidad. Del cúmulo de pruebas analizadas concluye que no cabe duda alguna que el estado anímico o emocional de Elizabeth Díaz puede ser considerado el estado psíquico de conmoción violenta del ánimo del autor indispensable para la procedencia de esta causal de atenuación de responsabilidad. Dicho estado de conmoción del ánimo de la encartada alteró su sistema de frenos inhibitorios, tal como lo señaló su pericia psicológica. Por último, la emoción resulta excusable por las circunstancias que se han verificado en el caso. La causa provocadora ha sido el nacimiento de la criatura, producto de un embarazo absolutamente negado por la imputada. La causa es externa, pues debido a la disociación de la personalidad que presentaba en relación a lo corporal, el nacimiento de su hijo le resultó extraño a sí misma. Respecto de la causa eficiente del estado emocional, Elizabeth Díaz resulta ser inculpable por no haberla provocado (el nacimiento fue producto del embarazo que provenía de un abuso sexual, no provocado, facilitado, querido o consentido) (fs. 364/373) .

2) Por su parte, el voto mayoritario concluye a favor de la acusada, aceptando su estado de inconsciencia al momento de los hechos, compatible con el art. 34 del C.P. , que define los supuestos en los que una persona no debe responder penalmente por sus acciones, absolviendo, en consecuencia, a la acusada (fs. 352/364) . De la atenta

lectura de la motivación de este voto surge que los elementos valorados para arribar a su solución fueron, básicamente, las conclusiones de pericias realizadas a la acusada y manifestaciones de los testigos que arribaron a su auxilio momentos después de su comportamiento disvalioso.

* Las pericias psiquiátricas practicadas a Elizabeth Díaz por el Dr. Avalos informan acerca del estado actual de la acusada, señalando que no padece insuficiencia o alteración morbosa de sus facultades mentales, ni ofrece elementos patológicos compatibles con insuficiencia o alteración morbosa de las facultades que permitan suponer que a la fecha de la comisión de los hechos le impidieran comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones. No se detecta enfermedad mental que justifique su conducta (fs. 352 vta.) . En la segunda pericia de fecha 03/11/06, el profesional, luego de analizar las constancias de la causa y los resultados de la pericia psicológica que también se le practicara a la mujer, define el estado puerperal asimilándolo a un estado de emoción violenta, señalando que su discernimiento se encontraba menoscabado, velado por la conciencia crepuscular lo que no significa que haya estado ausente. Infiere que al momento del hecho sufrió un estado crepuscular de conciencia en estado puerperal que implicó una disminución psíquica importante para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones (fs. 353/354) .

* Pericias psicológicas realizadas por la licenciada Gabriela Cuenca. En la primera de ella, de fecha 02/10/06 (fs. 269/274) , se observa a una acusada apocada, inhibida, tímida, de muy bajos recursos, acorde a su imagen. Se logró un diálogo sincero que permitió que la acusada brindara información sobre temas nuevos que nunca había hablado con nadie. Elizabeth relata que desde muy pequeña un allegado a la familia solicitaba su trabajo como empleada doméstica y abusaba sexualmente de ella. Manifestó haber sentido temor y generaba pensamientos o ideas fantasiosas de carácter mágico. Aparecen elementos de victimización. La acusada proviene de una familia de nivel socio cultural muy precario, posee una madre que padece debilidad mental con lo que ello implica. Suma la desconexión social en la que ha crecido, pues vivía en el campo, resultando la escuela insuficiente para que pudiera realizar algún lazo social o relaciones afectivas. No tiene amigos. No se acredita ningún tipo de actividad recreativa o social. A nivel intelectual cualitativamente se infiere un potencial normal acorde a la estimulación recibida, baja productividad por la calidad de vida que llevó. Sus vínculos familiares no estimulaban el diálogo, la curiosidad ni las relaciones. No adecuación del pensamiento a la realidad. Tiene escasa posibilidad de tener un pensamiento reflexivo y autocrítico. Personalidad: de base esquizoide. Caracterizada por un patrón de comportamiento que evidencia timidez, hipersensibilidad, evitación de toda relación estrecha, retraimiento, sensación de soledad y aislamiento. Se puede inferir que el supuesto abuso durante tanto tiempo pudo haber profundizado la disociación que manifiesta la imputada en relación a todo lo corporal: esto se hace patente en el desarrollo del embarazo, absolutamente negado, al punto de manifestar malestar estomacal cuando en realidad lo que sucedía era un trabajo de parto. La acusada presenta con anterioridad a los hechos una disminución generalizada de la comprensión, dificultad en la adecuación a la realidad. La sexualidad orgánica se manifiesta por una vía totalmente disociada del ejercicio sexual, clara represión del mismo. Manifiesta resentimiento y rechazo por el sexo opuesto. Se constató que no dispone de información y conocimiento del desarrollo psicosexual y salud reproductiva, ni muestra interés por la temática. De manera paralela y también contrapuesta a esta tendencia a controlar sus expresiones, se observan contenidos que permiten inferir impulsividad. Ello la torna proclive a una descarga emocional inadecuada a la situación y fracasan los mecanismos adaptativos frente a los impulsos, lo cual remite a su comportamiento al momento de los hechos. Es dable presumir que durante el suceso que se investiga, Elizabeth habría atravesado un estado crepuscular de la conciencia, definido según Vallejo Najera, como una alteración de la conciencia, consistente en un

estrechamiento del campo de la misma, especialmente en sus dimensiones afectivas e ideativas. La conciencia no se halla obnubilada, pero la comprensión del mundo externo es parcial y falseada. Durante este estado no se pierden los impulsos que permiten ejecutar actos, de manera que dominado el sujeto por afectos primarios o por representaciones mentales erróneas, ejecuta incluso actos agresivos particularmente peligrosos, a causa de que dentro del estrechamiento del campo de la conciencia son ordenados y reflexivos. También pueden sucederse en este estado una deformación unilateral de las sensopercepciones, como ocurre en ciertos estados de angustia y miedo, en el que el sujeto no dispone de las inhibiciones habituales y puede ejecutar actos insensatos, como en el caso de Elizabeth. El estado crepuscular suele estar bien delimitado en el tiempo, dura minutos o días, se presenta y termina bruscamente. La conducta es ordenada durante el período crepuscular pareciendo intencionada, ya que se conserva la orientación espacial, aunque de manera automática. El recuerdo de lo sucedido puede perderse parcial o totalmente después del estado crepuscular considerando el sujeto como extraño a su persona los actos realizados (Elizabeth dice no recordar puntualmente el momento de los hechos) . La personalidad de Elizabeth no reviste las características perversas y/ o mórbidas que ofrece este comportamiento dando lugar una vez mas a la interpretación de lo alterado que se encontraba el estado de conciencia. Por todo ello, concluye que al momento del hecho el estado de Elizabeth disminuyó sobremanera, sino anuló, la capacidad para comprender y dirigir sus acciones. -Luego, con fecha 24/10/06 (fs. 355 vta./356) , se incorpora el informe referido a la pericia psicológica llevada a cabo en primer término donde se reitera: 1) Potencial intelectual normal, acorde a la estimulación recibida, con baja productividad, probablemente por la calidad de vida que llevó. El estilo de vínculos familiares no estimulaban el diálogo, la curiosidad, las relaciones. Se observa en ella, tanto al momento de los hechos como a las pruebas proyectivas administradas, no adecuación del pensamiento a la realidad. Presenta tendencia a controlar sus expresiones, pero en forma contrapuesta y de un modo latente, se observan dificultades en el manejo de los impulsos, lo que conlleva dificultad en la integración de la conducta racional-impulsiva. 2) Se visualizaron en ella elementos de confabulación, negación y disociación, no así elementos de fabulación, ni tendencia a la mitomanía. 3) En relación a su grado de madurez sexual y el desarrollo de su personalidad sexual, destaca que la sexualidad orgánica se manifiesta en ella por un vía totalmente disociada del ejercicio sexual, se muestra clara represión del mismo. Manifiesta resentimiento y rechazo por el sexo opuesto. Se constató que no dispone de información ni conocimiento del desarrollo psicosexual, ni de salud reproductiva. Se observan indicadores de victimización sexual por un supuesto abuso sexual reiterado a lo largo de su infancia relatado por ella. Angustia, rechazo por el sexo opuesto, temor, ideas fantasiosas de carácter mágico, disociación, aislamiento, ideas recurrentes, insomnio. Evitación de toda relación estrecha. Todas las características mencionadas han ido conformando acorde a las características parentales, los estímulos recibidos y las vivencias que refiere, este tipo de personalidad actual. -Durante el debate se convoca a la profesional Gabriela Cuenca a los fines de que se expida sobre una de las dos alternativas planteadas en su primer dictamen, en cuanto refiere que "...al momento del hecho el estado de Elizabeth disminuyó sobremanera, sino anuló, la capacidad para comprender y dirigir sus acciones" . En dicha oportunidad, sostuvo que según ella los abusos sexuales se encuentran vinculados con el embarazo y que a su criterio Elizabeth se encontraba en un estado de inconsciencia al momento del hecho y pudo responder posteriormente a las preguntas mientras se encontraba en estado crepuscular. Ese estado de inconsciencia es compatible con la descripción del art. 34 del C.P. Agregó que había comprobado científicamente que la joven sufrió abusos desde los nueve años y que es patológico haber negado el embarazo. Aseveró que aún continuar con dicha negativa después del nacimiento era bastante loco. Arguyó, tal

como lo hizo en sus pericias, que el rechazo total hacia el sexo opuesto proviene de una personalidad disociada: en el caso concreto, no percibió ni siquiera que estaba a punto de parir. Es tal la disociación que da a luz sola, ignorando todo: entra en un estado de inconsciencia que la prueba revela: está tirada en el piso, desnuda, mojada, hasta con un secador de piso entre éste y su cuerpo. Continuó la experta sosteniendo que no había advertido ningún indicio de premeditación, por cuanto la casa estaba llena de gente –al momento de los hechos-y, desde su errónea percepción, va al baño porque se sentía mal. Concluyó que la acusada no se trata de una persona perversa o sádica. Señaló que en lo referido a que responde coherentemente e individualiza a los testigos por su nombre, la razón es que lleva adelante conductas pautadas: corta el cordón umbilical, responde las preguntas que le hacen. Indicó que en este caso, a los cambios psicológicos generados por todo nacimiento en una mujer y el subsiguiente estado puerperal, se le deben agregar los rasgos de personalidad de esta joven y la disociación patológica que la misma sufría: negaba todo lo que tenga que ver con la sexualidad; no se interesó ni quiso saber nada de eso. “No pudo manejar sus frenos inhibitorios por cuanto no tenía capacidad para decidir: no estaba en condiciones de saber que decidir” . Reiteró que no le quedó duda alguna sobre la existencia de victimización sexual, como así también que el embarazo provenía del abusador. En relación a la posible duración del estado crepuscular sostuvo que pueden ser minutos, horas y hasta días. Agregó que resultaba probable desde el punto de vista científico que al entrar las mujeres al interior del baño donde se encontraba la imputada, haya cesado el estado crepuscular. Tampoco se puede descartar con certeza la continuidad de éste y las respuestas “en automático” de parte de la joven. Ambas alternativas resultan posibles. Especificó que la acusada al estado de embarazo no lo tiene a nivel conciente, al punto que los mareos del día precedente, como el trabajo de parto que al parecer se inicia al mediodía del ocho de febrero, lo atribuye a diarrea y descompostura y no lo relaciona con la gestación. Subrayó, finalmente, que con el Dr. Avalos concordaron en lo esencial pero diferían en sus conclusiones, respecto de la posibilidad concreta y verificable con fundamentación científica del estado de inconsciencia señalado en uno de sus dictámenes. Explicó que los psicóticos presentan alteración morbosa de sus facultades mentales y estimó que al no darse en la acusada este tipo de personalidad, es que conjeturó que el psiquiatra (por dicha razón) consideró posible solamente la disminución y no la anulación del estado de conciencia (fs. 356/357) . * Se valoraron también los dichos de los distintos testigos que auxiliaron a la acusada luego del hecho. -Claudia Elizabeth Romero (fs. 357/358 vta.) manifestó que la acusada trabajaba en su casa como empleada doméstica y ella no había percibido su estado de gestación. Que el día del hecho Elizabeth dijo que no iba a almorzar por cuanto tenía diarrea. Que cerca de las 16:40 horas su hijo Lucas le informó que había querido ingresar al baño pero no lo había logrado porque en el interior se encontraba Elizabeth que respondía que tenía diarrea y hablaba como borracha. Al ingresar ella al baño, observa a Elizabeth sentada en el bidet, totalmente desnuda y éste desbordaba agua con sangre y había como tripas. Elizabeth no quería que la ayudaran, no quería que avisaran a ningún familiar. Al llegar al lugar el enfermero Juan Giménez, la acusada respondía como mareada o descompuesta. Precisó que al visualizar a la mujer sentada en el bidet totalmente desnuda, estaba como ausente y con los ojos dilatados. Elizabeth negaba que hubiera tenido una hija, para al final terminar expresando que había nacido muerta. -Olga Angélica Sandande (fs. 358vta./359 vta.) Dijo que el día del hecho se encontraba en casa de Romero y escuchó que ésta gritaba desde el patio pidiendo ayuda, al tiempo que decía que Elizabeth estaba desmayada. Expresó que fue al lugar y vio que la imputada estaba como desvanecida o desmayada, estaba desnuda y toda mojada. Ante preguntas de Nora Guerra, negaba reiteradamente que se hubiera hecho un aborto. Refirió que al llegar al baño observó en la acusada sus ojos grandes como dilatados y percibe que se

desploma y cae al piso. Precisó que la veía mal, tenía la mirada como perdida, cuando le preguntaban, respondía de manera razonable. -Nora Blanca Guerra (fs. 359vta./360) Inquilina del inmueble donde ocurrió el hecho, refirió a los pedidos de auxilio de Romero y dijo que el cuerpo de Elizabeth impedía la apertura de la puerta del baño, especificando que estaba tendida en el suelo hablando con poca claridad, con los ojos como perdida, al tiempo que expresaba "¿qué pasó? ¿qué pasó?" . Describió el mismo cuadro del baño con bidet con agua y sangre y la acusada tirada completamente desnuda. Cuando la interrogaban, contestaba que no había pasado nada, que nunca había estado embarazada. -Angélica Cristina Garrigue (fs. 360/361) Coincide con los relatos de las otras mujeres. Aclaró que mientras auxiliaban a la acusada en el interior del baño, esta se encontraba como loca, con los ojos desorbitados y agitando los brazos para evitar que la tomaran o ayudaran; pedía que no llamaran a su mamá, ni la llevaran al hospital. Negaba la existencia de un aborto, respondía que le "había salido eso y no sabía lo que era" . Indicó que cuando pretendieron auxiliarla la notó como desesperada, tiraba manotazos en cualquier dirección. Negaba haber tenido un bebé. -Juan Gabriel Giménez (fs. 361) Enfermero que llegó a auxiliar a la acusada. Describió el cuadro que encontró en similares términos a los restantes testigos. Manifestó que al increpar a la mujer respecto de un aborto, ésta le contestó que no estaba embarazada, que tenía diarrea. -Lucas Sempé (fs. 361 vta.) Fue quien primero encuentra a la acusada en el baño descompuesta y le avisa a su madre, Romero. Dijo que la imputada respondió desde adentro del baño con voz semejante a la de una persona que sufre un fuerte dolor, tenía una voz extraña, como de cansada, agotada, como que se sentía mal, le dolía algo. -Angel Ivar Ceballos (fs. 362) Chofer de la ambulancia que concurre al lugar de los hechos. Advirtió que la joven se encontraba descompensada, sin fuerza, ni ánimo, no quería que la llevaran, ni la tocaran, no estaba bien.

IV.1.a. El recurso del Fiscal se orienta a cuestionar el estado de la imputada al momento de los hechos, rechazando la decisión del fallo que lo consideró compatible con lo normado por el art. 34 inc. 1 ° del C.P. . A los fines de analizar si le asiste o no razón al recurrente, es necesario destacar que la sentencia arriba con grado de certeza a la absolución de la acusada MID, teniendo por acreditado su estado de inconsciencia al momento de los hechos. Si bien la sentencia absuelve por certeza, resulta útil recordar el estándar de revisión casatoria de la absolución por duda, puesto que para que la impugnación revista interés deberá procurar demostrar no sólo que el razonamiento del Juzgador carece de certeza sino, además, que tampoco admite la duda acerca de la exculpación de la imputada. Es que ningún sentido tendría modificar la conclusión de certeza negativa si no se logra poner de manifiesto que ni siquiera hay dudas, puesto que en caso contrario se mantendrá la absolución: con un diferente grado convictivo, pero sin mutar el resultado final, lo que pone en evidencia la ausencia de interés.

1.b. Ahora bien, frente a una sentencia absolutoria por la duda, debe recordarse de manera liminar, cuál es el límite que la solución en virtud del in dubio pro reo impone a la impugnación en casación, conforme se ha establecido en reiterados precedentes (T.S.J. , Sala Penal, "Angeloz" , S. n° . 148, 29/12/99; "Bona" , S. n° 109, 11/12/00; "Franget" , A. n° 298, 11/9/2003; "Ahumada" , S. 6, 17/02/2005, entre muchos otros) . En ellos, rescatando antigua y respetada jurisprudencia de la Sala, respaldada por autorizada doctrina, se concluyó que el estándar de revisión de la absolución por duda debe acotarse sólo a los supuestos de falta de fundamentación, fundamentación ilegal o fundamentación omisiva o ilógica, manteniéndose ajenos a esta vía los agravios enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valor convictivo de las pruebas (T.S.J. , Sala Penal, "Nieva" , A. n° 114 , 1/7/1997; "Angeloz" , S. n° 148, 29/12/1999; "Criado" , S. n° 91, 25/08/2005; "Altamirano" , S. n° 193, 16/08/2007, entre muchos otros; cfr. ,

NÚÑEZ, Ricardo C. , El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por vía de la casación, Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, N° 40, Marcos Lerner Editora Córdoba, p. 31; DE LA RÚA, Fernando, La casación penal, Ed. Depalma, p. 152 y 153; BACIGALUPO, Enrique, La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios, Ad-Hoc, Presunción de inocencia, in dubio pro reo y recurso de casación,p.26a34,4 4 y45) . Se ha aclarado asimismo que la detracción del valor convictivo de las pruebas por la errada aplicación de las reglas de la sana crítica racional como materia revisable en casación es un estándar que se mantiene actualmente sólo cuando se trata del recurso de los acusadores públicos o privados. Ello así por cuanto es el imputado quien tiene derecho a recurrir el fallo (arts. 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCyP) con la amplitud que ha interpretado tanto el organismo supranacional como el más Alto Tribunal. En tal sentido, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Herrera Ulloa vs. Costa Rica" , 2-7-2004) que "se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz" (numeral 161) y que independientemente "de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida" (numeral 165) . A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido ("Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa" , 20/9/2005) que el recurso al que alude la Convención respecto del imputado es compatible con el recurso de casación en la medida que posibilite la máxima capacidad de revisión compatible con la oralidad, incluyendo la revisión efectuada por el tribunal de juicio de las pruebas según las reglas de la sana crítica racional. Y esta más fuerte protección en orden al derecho a recurrir un fallo condenatorio para el imputado, se encuentra en consonancia con el estatus constitucional del principio in dubio, toda vez que la revisión casatoria extendida hacia la determinación del mérito convictivo de las pruebas puede conducir a su aplicación.

1.c. Aplicada dicha lente al sub examine, estimamos que el libelo impugnativo no acomoda su reproche a este estándar más reducido, pues transita por la denuncia de diversos vicios en la valoración probatoria que no denotan la arbitrariedad arriba requerida para abrir a la revisión casatoria. Las denuncias del fiscal no logran conmover la decisión del fallo, desde que no expone la arbitrariedad de la absolución, que alega.

2.a. La solución de la sentencia se sustenta en un marco convictivo conformado, principalmente, por dos pericias –psicológica y psiquiátrica-que concuerdan en lo esencial pero difieren en sus conclusiones. La primera refiere un estado compatible con el art. 34 del C.P. , mientras que la segunda, destaca la presencia de un estado crepuscular en la mujer que no alcanzó para anular su conciencia, pero la afectó seriamente. El voto mayoritario adhiere primordialmente y con razones fundadas a las conclusiones de la perito psicóloga, apartándose de los argumentos del Dr. Avalos, mientras que el Sr. Fiscal considera más acertados los resultados de la prueba psiquiátrica, y rechaza la restante pericia, en la misma dirección que lo hace el voto de la minoría. Es preciso señalar en esta instancia, que ambas probanzas técnicas se encuentran debidamente motivadas, ambas respetan principios científicos y los dictámenes cumplen satisfactoriamente con las prescripciones establecidas en el art. 24 2 del C.P.P. , sin que pueda achacárseles que aparecen vacíos de contenido, contradictorios con el resto de las pruebas, inverosímiles, viciados de defectos formales o irregularidades que los nulifiquen; comprenden la correcta identificación de la persona examinada, su fecha de realización, una relación detallada de las operaciones practicadas, y las conclusiones a las que se arriba debidamente fundadas. Los profesionales (Cuenca y Avalos) coinciden y confluyen al diagnosticar la personalidad de la imputada y ambos señalan que al momento del hecho sufrió un estado crepuscular, sólo que difieren en sus conclusiones, al momento de establecer

los efectos o consecuencias derivados del mismo. Así, para el perito psiquiatra dicho estado acarrió una disminución psíquica importante para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, mientras que para la psicóloga Cuenca, anuló la capacidad de comprensión y dirección de las acciones; tratándose de un estado de inconsciencia, compatible con la descripción del art. 34 del C.P.

2.b. Como se anticipó, el quejoso no acepta la solución beneficiosa a la acusada y postula –por considerarlo más acertado– la adhesión a las conclusiones brindadas por el perito psiquiatra, quien no comparte la inimputabilidad de la mujer ni su consecuente ausencia de responsabilidad. Ahora bien, cabe señalar que encontrándonos con dos probanzas legalmente válidas y debidamente fundadas, que concuerdan en lo esencial pero arriban a distinta conclusión, una a favor de la imputabilidad de la mujer, la otra, negándola, nos situamos frente a una incertidumbre que debe valorarse en favor de la encartada. Ello pues, existen dos elementos plenamente legítimos y válidos que se orientan en direcciones opuestas, una beneficiosa a su situación, la otra perjudicial, sin que ninguno pueda imponerse sobre el otro, desplazándolo. La decisión sería igualmente beneficiosa a la acusada Díaz, sólo que con un estado conviccional de duda y no de certeza.

3. A los efectos de examinar la logicidad de la motivación que sustenta la conclusión acerca de la inimputabilidad de la acusada, considerando los pilares en los que ésta se asienta, resulta útil destacar en primer término que:

a) La pericia es aquel medio de prueba en virtud del cual, "personas ajenas a las partes y a los restantes sujetos del proceso, a raíz de un específico encargo judicial y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o técnicos que poseen, comunican al juez o tribunal las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos a su dictamen" (PALACIO, Lino Enrique, La prueba en el proceso penal, Abeledo-Perrot, Bs.As. , 2000) . Está destinada a "establecer o garantizar la existencia o el valor de una prueba que no se puede advertir o apreciar con seguridad mediante la observación y conocimientos comunes" (NÚÑEZ, Ricardo C. , Código Procesal Penal, Lerner, Córdoba, 1986, 2° ed. actualizada, p. 230, nota 3 al artículo 255) . Es claro que el dictamen pericial no obliga al juez (T.S.J. , Sala Penal, S. n° 8, 1°/7/58, "Cortés" ; NÚÑEZ, ob. y lug. cit. ; PALACIO, ob.cit. , p. 151) , quien debe someter dicho elemento de juicio a su consideración, a la luz de las reglas de la sana crítica racional. Es así que, en la medida en que funde debidamente los motivos por los que disiente con el perito, el Tribunal se encuentra facultado a decidir en sentido diverso (JAUCHEN, Eduardo M. , Tratado de la prueba en materia penal, Rubinzal-Culzoni, Bs.As. , 2002, pp. 415/416) . La jurisprudencia, por su parte, ha puesto especial énfasis en requerir suma cautela -so pena de arbitrariedad– al magistrado que pretende apartarse de dicho dictamen. En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que "la circunstancia de que sus conclusiones no sean vinculantes no significa que los magistrados puedan apartarse arbitrariamente de las mismas, concluyendo de propia autoría y conocimiento conceptos o evaluaciones médicas que el dictamen médico no contiene, porque la desestimación de sus conclusiones debe ser razonable y científicamente fundada" (7/12/04 , "González, Eduardo A. c. Trenes de Buenos Aires S.A." ; cfr. , 5/12/78, "Medina, Benito c. Siam Di Tella, S. A." ; C.N.C.P. , Sala III, 23/2/99, "Cabral" ; S.C.Bs.As. , 3/5/94 , "Torranza, Omar A. c. Establecimiento Frigorífico Azul S. A." ; 3/7/1990, "Lemos, Edmundo R. c. Aceros Potrone" ; T.S.J. , Sala Penal, S. n° 12, 10/5/85, "González" ; S. n° 65, 25/12/96, "Marchetto") .

b) El juez acude al perito para proveer a determinada constatación fáctica de una base científica, técnica o artística que ante las partes se presente objetiva y controlable, de modo tal de permitir a éstas ejercer el contradictorio impuesto por la garantía de la defensa en juicio. Esta garantía, constitucionalmente recogida en los artículos 18 y 39 de las Cartas Magnas Nacional y Provincial, respectivamente (por vía

del artículo 75 inc. 22° , C.N. , también en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre art. XXVI; Declaración Universal de los Derechos Humanos arts. 10 y 11.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Convención de Nueva York-art. 14 . 2 y 3 b. ; Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-art. 8.1.2.) cuenta entre sus máximas la regla del contradictorio, reconocida a su vez en forma expresa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-que en su art. 8. 2. dispone: "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:.. . f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos" . Así entonces, de la prerrogativa de todo imputado de ser oído previo a que se dicte una sentencia en su contra, deviene como efecto el reconocimiento del derecho de ofrecer prueba a su favor y controlar la producción de aquélla que se pretenda incorporar al proceso en su contra, en igualdad de condiciones que el órgano del Estado habilitado para el ejercicio de la acción penal.

c) Obedece a este aseguramiento de la defensa en juicio, la consensuada advertencia relativa a que "aún cuando el juez posea para el caso particular conocimientos especiales sobre la cuestión que se presenta, no le está permitido prescindir del auxilio del perito" (JAUCHEN, ob.cit. , p. 375; PALACIO, ob.cit. , p.130) . Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al dejar sin efecto, "por no ser derivación razonada del derecho vigente, la sentencia que tiene un fundamento sólo aparente pues niega eficacia probatoria a la pericia médica producida y no observada por las partes, sustituyendo el criterio del perito por la experiencia que manifiestan los miembros del tribunal haber adquirido en casos análogos" (C.S.J.N. , 5/12/78, "Medina c. Siam Di Tella, S.A.") . Es que así como carece de todo sentido convocar al experto para que emita su parecer técnico y luego prescindir de éste sin exponer las razones de tal solución, tampoco es aceptable -en tanto no sea un ámbito alcanzado por la experiencia común-contraponer al dictamen del profesional la opinión individual del magistrado en un área ajena a su incumbencia específica. En esta última alternativa se interrumpe la posibilidad de contralor externo de la decisión, en tanto las partes no pueden verificar la procedencia, adecuación y objetividad del conocimiento invocado por el juez y en consecuencia, tampoco pueden objetarlo desde la esfera técnica que es propia a dicha materia. La prudencia aludida impacta también en los requerimientos que debe cumplimentarse al momento de intentar impugnar el valor convictivo de los datos que surgen de un dictamen pericial toda vez que no resulta aceptable, a efectos de controvertirlo, contraponer al dictamen del profesional la opinión individual (del Juez, del Defensor, etc.) en un área que, en principio, resulta ajena a su incumbencia específica (TSJ, Sala Penal "Albenga" , S. n° 236, 21/9/2009) .

4. Se adelantó que el recurrente cuestiona el valor convictivo otorgado a los elementos probatorios colectados en la causa, principalmente a las pericias psiquiátrica y psicológica practicadas a la acusada, realizando una serie de consideraciones críticas en relación al dictamen psicológico a través de las cuales procura demostrar que no constituye un elemento de juicio idóneo a efectos de determinar con certeza el estado de inconsciencia de la acusada al momento de los hechos, a lo que agrega que se omitió considerar prueba dirimente que de haber sido debidamente meritada hubiera permitido concluir en forma diferente a como se hizo. Al centrar su acometida contra la pericia psicológica elude la visión integral del cuadro ponderado, además de incurrir en un ámbito vedado a sus posibilidades, máxime cuando la solución final en modo alguno luce arbitraria ni vulneratoria de principios lógicos. Además, de los especiales requerimientos que deben cumplimentarse al momento de intentar controvertir las pruebas periciales, debido a que refieren a áreas muy específicas.

5. Contrariamente a lo denunciado, el voto mayoritario expone argumentos suficientes al momento de sustentar su solución, revelando los motivos de su preferencia por la prueba psicológica, así como consideraciones razonables para rechazar la pericia psiquiátrica, coadyuvado por el análisis conjunto e integral de los restantes elementos directos e indirectos existentes en la causa, sin evidenciar arbitrariedad alguna. El punto relativo a la fundamentación de la conclusión emitida por la perito psicóloga, Cuenca, fue objeto de expresa crítica por parte del impugnante, sin embargo, de las contundentes consideraciones desarrolladas por la profesional en su dictamen en torno a la alteración del estado de la acusada al momento del hecho, mas las aclaraciones expuestas durante el debate (art. 24 1 C.P.P.) , no se observa la ausencia de motivación que se denuncia, ni contradicciones en su razonamiento, apareciendo palmario que la imputada padeció un estado que le impidió comprender la criminalidad de su acto y dirigir sus acciones, anulando sus frenos inhibitorios. El voto de la mayoría consideró que el interrogante relativo al estado de la acusada durante los sucesos debía adecuarse a la postura sostenida por la perito psicóloga Gabriela Cuenca, no sólo por las consideraciones anteriores, sino también porque sus conclusiones resultaron compatibles con las versiones de los testigos que depusieron en el debate, quienes contribuyeron a su convencimiento, a lo que sumaron las circunstancias comprobadas de la causa. Asimismo, los integrantes de la mayoría, brindaron razones (aún cuando no se compartan y aparezcan como exageradas) , para fundar el demérito de la pericia psiquiátrica realizada por el Dr. Avalos (fs. 362 vta./363) . Seguidamente y de modo legítimo (fs. 362/362) , sustentaron su aval a la pericia psicológica practicada a la mujer, ponderando que la profesional para arribar a su conclusión tuvo en cuenta la personalidad de la acusada y su realidad, así como la contundencia que evidenció en su versión durante el debate. La convicción de la mayoría del jurado se asentó en percepciones propias de la inmediación, donde la mujer se mostró segura y precisó las supuestas contradicciones existentes en su dictamen escrito, coherente y debidamente motivado. Subrayaron, también –considerando las quejas del recurrente- , que la psicóloga brindó explicaciones en orden a las respuestas “en automático” efectuadas por la Díaz a los testigos que acudieron a su auxilio, aún en estado crepuscular (y hasta de inconsciencia); dato que a criterio del quejoso aleja la viabilidad de dicho estado (fs. 363). La profesional expresó la posibilidad de una salida gradual de aquel estado y la conexión paulatina con la realidad ante la llegada de terceros al escenario de los hechos. Las respuestas pudieron producirse luego de la finalización del estado crepuscular y de inconsciencia. Sus contestaciones “no pasó nada, no me toquen, no estaba embarazada, no me hice un aborto, no te metas, no tuve un bebe, yo no lo maté, nació muerto, no me lleven al hospital, no avisen a mi mamá, hice fuerza y salí eso, etc” ponen de manifiesto –explicó- dos alternativas posibles, que estaba consciente en dicho momento o respondía en automático, posibilidades ambas válidas, debido a su personalidad disociada. Por último, este voto, pondera como datos relevantes en sustento de las conclusiones de la perito psicóloga, las circunstancias en que fue descubierta la acusada -descripción en la que coincidieron todos los testigos que acudieron en su auxilio- , totalmente desnuda, mojada hasta los cabellos, tirada en el piso, con un golpe en la cara, el baño inundado al igual que el bidet con agua y sangre, hablando raro, como ausente, con los ojos dilatados y como desorbitados (fs. 364) . En definitiva, la psicóloga para concluir que el estado de la acusada al momento de los hechos resultaba compatible con lo normado por el art. 34 del C.P. , destacó su especial personalidad, producto, en gran parte, de los abusos sufridos durante tanto tiempo; disminución generalizada de la comprensión; sexualidad disociada del ejercicio sexual; falta de información y desconocimiento del desarrollo psicosexual y salud reproductiva; tendencia a controlar sus expresiones; impulsividad y proclividad a una descarga emocional inadecuada a la situación, fracasando los mecanismos adaptativos

frente a los impulsos, lo que remite y explica -defendió-su comportamiento al momento de los hechos. Agregó a ello, que su personalidad no reviste las características perversas o mórbidas que ofrece un comportamiento como el desplegado, dando lugar una vez más a la interpretación de lo alterado que se encontraba su estado de conciencia. Insistió en su personalidad disociada: no percibió ni siquiera que estaba a punto de parir; da a luz sola, ignorando todo, entra en un estado inconsciencia que la prueba revela: la acusada tirada en el suelo, desnuda, mojada, con un secador de piso entre éste y su cuerpo. No hay indicios de premeditación y no se trata de una persona sádica. La acusada "no pudo manejar sus frenos inhibitorios por cuanto no tenía capacidad para decidir: no estaba en condiciones de saber que decidir" (fs. 356 vta.) . En síntesis, la solución del decisorio en crisis no aparece como una construcción absurda dentro del cuadro convictivo valorado; por el contrario, se la aprecia razonable a la luz de los elementos existentes. Además, las críticas esgrimidas por el Sr. Fiscal no logran exponer la palmaria sin razón de la absolución, por lo que no permiten desvirtuarla con la certeza requerida para una condena, ora por la falta de pruebas, ora por el contenido controversial en las conclusiones de las pruebas técnicas respecto del extremo relativo a la imputabilidad de la acusada. Es decir que, podrá eventualmente discreparse con la valoración de las probanzas que efectuó el voto mayoritario pero en modo alguno podrá predicarse que la solución resulta absurda –en clave de arbitrariedad- a los efectos de habilitar su invalidación en esta sede. Del cuadro convictivo valorado se desprende que al momento de los hechos la acusada MID padecía un estado que le impedía asimilar el significado de las conductas que realizaba, esto es, comprender la criminalidad de sus actos y, en consecuencia, dirigir sus acciones, resultando imposible exigirle actuar de otro modo. La decisión del fallo debe ser convalidada. Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo: La señora Vocal Dra. María Esther Cafure de Battistelli, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. María Esther Cafure de Battistelli, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION: La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Como resultado de la votación precedente, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. José Luis Cerioni. Sin costas (C.P.P. , 550/552) . Así, voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La señora Vocal Dra. María Esther Cafure de Battistelli, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. María Esther Cafure de Battistelli, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE:

Rechazar el recurso de casación deducido por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. José Luis Cerioni. Sin costas (C.P.P. , 550/552).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí de lo que doy fe.

Dra. Aida TARDITTI Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia
Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI Dra. María de las Mercedes BLANC G. de
ARABEL Vocal del Tribunal Superior de Justicia Vocal del Tribunal Superior de Justicia
Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia