

**P. 130.599** "P., M. R. s/ Recurso  
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el defensor de confianza de M. R. P. y casó la sentencia impugnada, manteniendo la medida de seguridad oportunamente impuesta, hasta tanto el interno sea evaluado nuevamente por los profesionales en psiquiatría y forenses que se designen al efecto, fijando el plazo máximo de duración de la misma en dieciséis años y ocho meses (fs. 183/189).

II. Contra esa decisión el defensor particular de P. interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 196/209 vta.), remedio que fue declarado inadmisibles por el Tribunal de Casación Penal (fs. 211/213).

Frente a tal pronunciamiento, la defensa interpuso recurso de queja ante esa Suprema Corte de Justicia (fs. 281/294 vta.), la que resolvió admitir la queja presentada y declarar mal denegado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 299/301 vta.).

III. Denuncia el recurrente que la sentencia del *a quo* es arbitraria, pues ha violado disposiciones penales y constitucionales, como así también se apartó de precedentes jurisprudenciales y doctrina legal aplicables al caso, desde que fijó en dieciséis años el tiempo máximo de la medida de seguridad impuesta a su defendido.

Expone que tal imposición es un exceso en perjuicio de su asistido, dado que la pretensión del Estado ya había sido fijada por el representante del Ministerio Público Fiscal en cuatro años, estimación que se correspondía con la pena que

hubiera solicitado por el delito imputado. Añade que tal proceder sentencial, implica a su vez la inobservancia de los lineamientos que se desprenden del precedente "Antuña", donde se sostuvo que la medida de seguridad a imponer debe ser proporcional, sin que pueda excederse la pena que le hubiera correspondido por el hecho concreto en caso de que el sujeto no hubiera sido declarado inimputable.

Agrega que su asistido carece de antecedentes penales y no fueron alegados ni probados hechos o circunstancias agravantes que hubieran podido incidir en una pena superior al mínimo de la escala penal, sin perjuicio de que el *a quo* mencionó que es posible que a su asistido se le dicte el cese anticipado de la medida de seguridad.

Sostiene que la medida de seguridad que autoriza el art. 34 del C.P. no constituye una pena, sino una rehabilitación del enfermo mental a quien se le impone, mas ello no implica sujetar al imputado a condiciones más gravosas que las que surgirían de la pena aplicable por el delito concreto y no de la pena prevista *in abstracto* como máximo de la escala penal. Cita en su apoyo los precedentes "R.M., J s/insania" y "Antuña" de la C.S.J.N., donde se estableció un catálogo de derechos para quienes padezcan trastornos psicológicos. Entre otros precedentes, también cita el fallo "Caragiulo" del Tribunal de Casación Penal y "Cirilo" de la Cámara de Apelación y Garantías del departamento judicial de San Isidro.

Nuevamente señala que si un tribunal no puede aplicar una pena en exceso de la petición fiscal -ya que este fija la pretensión punitiva del Estado- tampoco puede ordenar un tribunal una medida de seguridad de un inimputable por encima del pedido del titular de la vindicta pública, pues el sistema procesal escogido por la

Constitución Nacional se corresponde con un modelo "acusatorio", derivando en el adagio latino "*nullum iudicium sine accusatione*"; de tal forma, los jueces no pueden expedirse más allá de los límites que fija el acusador. Cita los precedentes "Amodio" -con especial referencia al voto del Dr. Zaffaroni-, "Fagundez", "Frías", "Trinidad Noguera", "Tarifeño" y "Mostaccio", todos de la Corte Federal.

Por último, destaca que la correcta interpretación del art. 44 del Código Penal, vinculado a la inteligencia para aplicar las escalas de los delitos en grado de tentativa, es la que surge disminuyendo "un tercio el máximo y en la mitad de la pena correspondiente al delito consumado", proponiendo que el máximo de la medida de seguridad en las presentes actuaciones se fije en cuatro años.

Como segundo agravio, denuncia que la internación dispuesta en la Unidad Sanitaria "Melchor Romero" se aparta del precedente "Antuña", pues dicha parte ha requerido la internación en un establecimiento privado.

Señala que son falaces los argumentos desarrollados por el *a quo* sobre este punto, pues la obra social no ha sostenido que sólo puede internarlo por treinta (30) días, sino que si existiera una orden judicial, la obra social haría lo que dicha orden disponga. Por otro lado, también lo es la afirmación de que existe un "desinterés familiar", dado que su madre y tío se han preocupado constantemente por la salud de P..

Arguye que no es valedero el argumento relativo a que existe una imposibilidad de tratar al paciente "extramuros" del Servicio Penitenciario, ya que todos los testigos profesionales de la salud mental manifestaron que podía ser externado, siempre que se asegure el tratamiento en otra institución.

Expone que las razones para insistir en un alojamiento en una

clínica se relacionan con las deficientes condiciones en que se encuentra la institución pública mencionada, pues así consta en las presentes actuaciones en vista al *habeas corpus* incoado por la madre de su pupilo. Por lo expuesto, requiere que se revoque la sentencia apelada en lo tocante a la internación en la Unidad Psiquiátrica "Melchor Romero" y se ordene la internación en una clínica de la obra social.

Como tercer agravio, requiere que se analice la posible afectación al principio que prohíbe la *reformatio in peius*, en tanto se modificó la resolución en perjuicio del imputado, atento a que sólo recurrió la defensa en lo relativo al plazo de la medida.

Por último, expresa que debe tomar intervención la justicia civil a los fines de continuar con la supervisión del encartado y de su tratamiento, tal como lo ha resuelto la jurisprudencia en numerosos precedentes que cita.

Por todo lo expuesto, concluye que se ha violado la defensa en juicio, el debido proceso y los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad e igualdad de los derechos consagrados a favor de las personas discapacitadas.

IV. Entiendo que el recurso extraordinario incoado por el defensor de confianza de M. R. P. no puede ser atendido.

En primer lugar, el agravio en el que se plantea que una vez fijada la pretensión punitiva por parte del Ministerio Público, el tiempo que durará la medida de seguridad fijado por esa parte no puede ser excedido por el magistrado interviniente, no puede prosperar.

Cabe recordar que el encausado fue llevado a debate oral, imputándosele el delito de homicidio simple en grado de tentativa (arts. 42 y 79, CP). La

Fiscalía propuso que se lo declare incapaz y, en consecuencia, se lo absuelva del delito imputado, requiriendo que se le imponga una medida de seguridad curativa por el periodo de cuatro (4) años, vencido el cual correspondería dar intervención al Juzgado de Familia, aclarando que tal plazo es "*ad refferendum*" de que desaparezcan las condiciones de salud mental que originaron tales pedidos (fs. 105 vta).

Por su parte, el Tribunal en lo Criminal dictó veredicto absolutorio respecto del imputado, por haber obrado en estado de inimputabilidad, y le impuso una medida de seguridad cuya duración mínima debía ser de seis (6) años (fs. 108/129 vta.).

Frente a tal pronunciamiento, la defensa interpuso recurso de casación, requiriendo que se aplique un máximo a la medida de seguridad (con base en el precedente "Antuña" de la C.S.J.N.), a lo que el Tribunal de Casación Penal hizo lugar, indicando que "*hasta que el interno sea evaluado nuevamente por los profesiones en psiquiatría y forenses que se designen al efecto... estimo pertinente mantener la medida de seguridad oportunamente impuesta, la que deberá considerarse provisoria y de carácter restrictivo (artículo 14 de la ley citada), siendo lo más breve posible (artículo 15 de la ley 26.657), no pudiendo excederse del máximo de la escala del delito en cuestión, en el caso, dieciséis años y ocho meses*" (fs. 187/187 vta.).

La decisión impugnada aparece ajustada a derecho pues, a diferencia de lo que ocurre con la pretensión fiscal sobre el monto de pena en el juicio abreviado, no está expresamente sujeta a la existencia de un requerimiento de parte, ni limitada por éste, la posibilidad de imponer una medida de seguridad en los términos del art. 34 inc. 1 del C.P. (art. 371, cuarto párrafo, CPP).

En este sentido, esa Suprema Corte de Justicia tiene dicho que *"la reglamentación del principio acusatorio, el sistema implementado por el Código Procesal Penal no asigna al Ministerio Público Fiscal la atribución, a modo de señorío absoluto, de establecer el monto máximo de la pena eventualmente imputable al acusado de un delito, ni tampoco la de vincular al juzgador respecto de la calificación jurídica que quien ejerce la pretensión le otorgue al hecho. Antes bien, fija como límite 'el hecho materia de acusación', 'o sus ampliaciones' (arts. 374 anteúltimo párrafo; 375 segundo párrafo inc. 1, C.P.P.) -cfr. doctrina en causas P. 103.920, sent. de 27-VI-2012 y P. 113.616, sent. de 9-IV-2014"* (causa P. 127.403, sent. del 28/12/2016).

Las consideraciones formuladas en el precedente de cita son aplicables *a fortiori* al caso de autos, por lo que la denuncia de afectación al principio acusatorio no puede progresar, toda vez que el recurrente parte de una premisa errónea al sostener que la pretensión fiscal limita al tribunal en los términos indicados.

El recurrente plantea también que se afectó la proporcionalidad de la medida de seguridad, denunciando el apartamiento de los precedentes de la Corte federal que cita, más su denuncia aparece como una afirmación dogmática, desprovista de concretas referencias de las constancias de la causa.

La propuesta defensiva de que el máximo de la medida de seguridad a imponer sería la que resulta del mínimo de la escala penal (arts. 44 y 79 , CP) y que ubica en los cuatro (4) años, es insuficiente. Ello así, porque no se ocupa de rebatir los fundamentos que brindó el *a quo* al tratar el punto, donde indicó que: *"la medida de seguridad prevista en el art. 34 inc. 1 del Código Penal debe depender y ser proporcionada a la peligrosidad (riesgo para sí o terceros), y no sólo a la escala penal del delito..."* (fs.

186).

En ese contexto, la referencia a que su pupilo carece de antecedentes penales y a que no se han probado ni alegado agravantes, es desacertada. Ello pues P. fue considerado inimputable, resultando imposible que rijan las reglas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, dirigidas a establecer el grado de culpabilidad de un sujeto que se considera penalmente responsable. La proporcionalidad de la medida relacionada con la gravedad del delito solo puede ser fijada, entonces, en abstracto, tomando como referencia la escala penal del delito y como límite al máximo de pena allí contemplado, complementado con "la peligrosidad (riesgo para sí o terceros)" del sujeto, que dependerá del grado de evolución del destinatario de la misma y que impide fijar un tope mínimo de duración *a priori*.

Nótese que el art. 371, tercer párrafo, del código adjetivo indica que el tribunal deberá resolver, de modo consecutivo, cinco cuestiones (materialidad, autoría, eximentes, atenuantes y agravantes). En el caso fueron tratadas las tres primeras (v. fs. 117/128 vta.), sin que las agravantes o atenuantes hayan sido abordadas en función de la mentada declaración de inimputabilidad.

Así, la fundamentación del *a quo* se ajusta, a mi entender, a las pautas del precedente "Antuña" de la Corte federal invocado por el impugnante, que alude exclusivamente a la necesidad de fijar un plazo máximo hasta el que la medida podrá extenderse, asegurando una razonable proporcionalidad entre el ilícito cometido y la medida ordenada.

Se ha sostenido, en este sentido, que "*una medida [de seguridad] no puede ser ordenada, a pesar de una peligrosidad existente, 'si no guarda*

*proporción con la importancia del hecho cometido por el autor y de los hechos que se esperan, así como tampoco con el grado de peligro que emana de él'. El principio de proporcionalidad fluye de la idea del Estado de Derecho (...), y por lo tanto tiene rango jurídicoconstitucional y concreta el principio de ponderación de bienes en sentido de una prohibición de exceso; los daños y peligros que parten del autor deben soportarse, a pesar del interés preventivo de evitarlos, cuando son menores que la pérdida de libertad que conllevaría la medida para el implicado." (Roxin Claus, Derecho Penal, Parte General, T.I, reimpresión 2007, Traducción de la 2º Ed. alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, pág. 106)*

En el caso, ese plazo máximo para la duración de la medida de seguridad del art. 34 inc. 1º del C.P. fue expresamente fijado por el órgano intermedio, tomando como referencia el tope de la escala penal aplicable al caso. La realización de un juicio hipotético de estimación de la pena con base en una culpabilidad inexistente e imaginada por el juez -propuesta por la defensa-, no está expresamente impuesta por aquel precedente y aparece, a mi entender, como una alternativa interpretativa particularmente difusa, sujeta a estimaciones subjetivas del juzgador.

Como segundo agravio, y tal como se sintetizó *supra*, requiere el recurrente que la internación sea llevada a cabo en una institución privada.

Sobre ello, el revisor sostuvo que "*...el sentenciante explicó acabadamente los motivos por los cuales decidió que P. permanezca en el área de salud de la Unidad Sanitaria n° 34 Melchor Romero, sin que la defensa pueda rebatir dicho extremo*" (fs. 186 vta).

A mi entender, lo requerido por el impugnante es una



reedición exacta de su planteo llevado a la instancia intermedia (v. fs. 151 vta./154), careciendo el recurso de réplicas adecuadas a los argumentos desarrollados por el Tribunal de Casación, circunstancia que impone el rechazo del reclamo por insuficiente (doct. art. 495 CPP).

Tampoco puede ser atendido el tercero de los motivos de agravio, en el que solicita la defensa que se analice la posible afectación al principio "*reformatio in peius*", dado que se modificó la resolución de primera instancia en perjuicio de su asistido.

Esa Suprema Corte provincial tiene dicho que: "[l]a prohibición de la *reformatio in pejus*, uno de los principios sustanciales que rigen el sistema de impugnaciones al que tiene derecho el imputado, implica que el órgano al que se le reclama que realice un nuevo examen de la decisión jurisdiccional atacada no puede reformar la decisión o exceder el motivo del reclamo en perjuicio del imputado cuando sólo su impugnación abrió la vía recursiva (resaltado propio, conf. 'El control de las decisiones judiciales', en *Derecho Procesal Penal*, AAVV, director Carlos Alberto Chiara Díaz, ed. Astrea, 2013, T. II, p. 191)." (causa P. 117.842, sent. del 1/7/2015).

En vista del alcance de dicho principio, se observa que el mismo opera cuando, impugnada una decisión por la defensa, lo resuelto se modifica en perjuicio del interesado, empeorando su situación procesal.

Cabe recordar que la sentencia de primera instancia, impuso una medida de seguridad por el término "*mínimo*" de seis (6) años. Ante tal pronunciamiento, la defensa indicó que tal resolución se apartaba del precedente "Antuña" de la Corte Federal, pues no estableció un máximo para la medida, limitándose a fijar un

mínimo.

El *a quo* hizo lugar al planteo, aunque se apartó de la propuesta de fijar en cuatro años el máximo de duración de la medida -con posibilidad de externación anticipada- que realizó el defensor (v. fs. 151 vta.), indicando expresamente que no podía fijarse un término mínimo de duración desvinculado de la evolución del paciente y sujetando el tope máximo -que no venía establecido en la decisión de origen- al límite fijado por la escala penal correspondiente al delito imputado a P..

Estas concretas circunstancias son las que permiten descartar la afectación al principio de *reformatio in peius*, pues la modificación efectuada es producto de la petición que realizó el impugnante, sin que la resolución ahora atacada haya perjudicado al imputado empeorando su situación procesal.

Por último, la solicitud de la defensa vinculada a la intervención de la justicia civil, ha tenido respuesta por los diversos órganos ordinarios por los que ha transitado la causa, sin que se invoquen en la presentación bajo análisis argumentos que autoricen a apartarse de lo resuelto.

Así, el Tribunal en lo Criminal interviniente resolvió que se debería dar intervención al Juzgado de Familia que por turno corresponda una vez que la sentencia se encuentre firme (fs. 129). El Tribunal de Casación Penal sostuvo que "*el contralor jurisdiccional de la medida de seguridad le corresponde al Juez de Ejecución Penal*" (fs. 185); por lo que las externaciones (permisos de salidas o altas) le corresponde resolverlas a ese órgano específico. Añadió que "*[e]ventualmente y en un momento posterior, dicho órgano jurisdiccional podrá dar intervención exclusiva a la justicia civil, o disponer la cesación de la intervención en los términos del art. 519 del digesto adjetivo*"

(fs. cit.).

La decisión adoptada se ajusta al criterio seguido en casos análogos por esa Suprema Corte, que ha dicho, en referencia a la articulación de lo normado en el art. 34 inc. 1 del C.P. con las disposiciones de la ley de salud mental y las reglas de competencia establecidas por la legislación local, que: "[e]l vocablo 'podrá' que señala el art. 34 citado indica que el juez cuenta con la facultad de ordenar la internación o remitir las actuaciones a la justicia civil para que, en el marco de la insania, se resuelva lo vinculado con la situación del particular. Si, como en este supuesto, se utilizó la primera alternativa no es posible después soslayar la intervención legal en todo lo relacionado con la internación, ya que el declarado inimputable no puede salir del establecimiento sin una resolución judicial, con audiencia del Ministerio Público y dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. Hubiese sido diferente si la inimputabilidad no fuera acompañada de la internación y se remitieran los autos por insania a la justicia civil, en función de la expresión 'podrá' que contiene la norma involucrada para el caso. Entonces, en ese supuesto, resultaría pertinente que el tribunal de familia sea el que intervenga en la internación, tratamiento y eventual egreso del causante (conf. doct. de la mayoría en Ac. 86.228, 6-X-2004; conf. doct. Ac. 95.192, 10-VIII-2005; Ac. 98.237, 30-V-2007; Ac. 99.146, 31-VII-2007)." (causa P. 100.937, sent. del 11/2/2009).

En consecuencia, y en la misma línea que esa Suprema Corte, el *a quo* ya ha dicho que la intervención de la justicia civil en las presentes actuaciones se *podrá*" producir una vez que el Juez de Ejecución disponga, al considerar la adecuación o cesación de la medida, el pase a dicho fuero (cfr. arts. 25 inc. 6 y 519, CPP).

V. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos por el Defensor de confianza a favor de M. R. P. (art. 496, CPP).

La Plata, 24 de agosto de 2018.

**Firmado: Julio M. Conte-Grand. Procurador General.**