



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

ACUERDO

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Ricardo Maidana y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 117724 caratulada "Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

ANTECEDENTES

Llegan estas actuaciones para conocimiento del Tribunal a raíz de la presentación recursiva interpuesta por la defensa de M. O. Ch. contra la sentencia dictada, con fecha 13 de abril de 2022 por el Tribunal en lo Criminal n° 3 de Mar del Plata, a través de la cual se absolvió al nombrado como autor de los delitos de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de A.D.Y., llevado a cabo en la ciudad de Mar del Plata el día 10 de julio de 2019; y de robo en grado de tentativa, hecho ocurrido en la ciudad de Mar del Plata el día 18 de junio de 2019 en perjuicio de Eduardo Fabián Raimondi, por no haber podido al momento de los hechos comprender la criminalidad de sus actos ni dirigir sus acciones (arts. 34 inc.1º, 42, 55, 119 tercer párrafo y 164, CP. Como así también, se dispuso la imposición de una medida de seguridad internativa con relación a Ch., fijando como tope máximo el tiempo de seis años, sin perjuicio de la intervención que la justicia tutelar disponga con posterioridad, ordenando que se efectivice en la Unidad Penal n° 34 de Melchor Romero, por resultar el único instituto, por el momento, apto para controlar la medida dispuesta (arts. 34 inciso 1, CP; 7 incisos a, c y h; 29 y conc. de la ley 26.657; 24 y conc. ley 12.256; 371 inciso 3 y 373, CPP; 1 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas; 1 de la Convención Interamericana para



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

la Eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad).

Conforme surge del recurso impetrado -AUGUSTA-, la asistencia técnica del acusado cuestiona la errónea aplicación del art. 34 inc. 1 segundo párrafo del Cód. Penal, la ley n° 26657, la afectación al principio constitucional de igualdad de trato (art. 16 Const. Nac.), y los demás principios que surgen de distintos tratados internacionales y directrices de ese mismo orden, que rigen en materia de medidas aplicables a personas con problemas de salud mental.

Asimismo, la defensa señala que el tribunal incurrió en una valoración arbitraria de la prueba relativa a los presupuestos objetivos de procedencia para disponer la cuestionada medida de seguridad penal, específicamente en lo que hace a la exigencia de peligrosidad por parte de su asistido, ya sea para consigo mismo o para terceras personas.

Por todo ello, el recurrente solicita que sea casada la sentencia, y se deje sin efecto la medida de seguridad impuesta, ordenando la inmediata libertad de M. O. Ch., por no concurrir en el caso los presupuestos objetivos del segundo párrafo del art. 34 del Cód. Penal, ni los del art. 20 de la ley n° 26657.

Finalmente, la defensa ha dejado plasmada su reserva del Caso Federal, de conformidad con lo establecido por el art. 14 de la ley n° 48.

Sorteadas que fueron las actuaciones se notificó a las partes.

En tal sentido, el señor defensor adjunto ante esta instancia, mantuvo los motivos de agravio esgrimidos por el recurrente.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

Mientras que, la señora fiscal adjunta ante este tribunal, presentó su memorial, brindando sus argumentos para postular el integro rechazo del recurso bajo estudio.

Ingresada a la Sala con fecha 22 de junio de 2022, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia, decidiendo plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la **primera** cuestión el señor juez doctor **Carral** dijo:

I. Previo al abordaje de los motivos de agravio traídos por el recurrente, debe tenerse en consideración que los magistrados de la instancia anterior, luego de haber concluido el juicio oral, tuvieron por acreditados los siguientes hechos: "(...) IPP 08-00-021153-19. (...) el día 10 de julio de 2019, siendo aproximadamente las 7.00 hs., en el terreno baldío ubicado en (...) de esta ciudad y dentro de una casilla improvisada, M. O. Ch. abusó sexualmente de Y.A.D. de 13 años de edad, accediéndola carnalmente (...) utilizando para ello la fuerza física consistente en sostener los hombros de la víctima y dándole un golpe con la rodilla en su estómago, logrando así quebrantar su resistencia al acto. (...) IPP 08-00-018704-19 (...) el día 18 de junio de 2019, siendo aproximadamente las 04:20 horas, dos sujetos de sexo masculino, uno de ellos actualmente prófugo, y el restante posteriormente identificado como M. O. Ch., se hicieron presentes en el



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

comercio dedicado el rubro heladería ubicado en Avda. Libertad 5401 de esta ciudad, con nombre de fantasía "Eduardiko", y previo forzar la persiana y romper uno de los vidrios del local, intentaron ingresar al mismo con el fin de apoderarse ilegítimamente de distintos objetos de valor, no logrando consumir su accionar por razones ajenas a su voluntad." –sic- (AUGUSTA).

Sentado ello, el tribunal de juicio indicó que, luego de compulsar todas las pericias e informes, durante el debate, no existió controversia entre las partes en concluir que Ch. al momento de los hechos no pudo comprender ni dirigir sus acciones, en los términos del art. 34 inciso 1º del Cód. Penal.

II. Antes de comenzar por el análisis del que en definitiva resulta ser el agravio traído a nuestro conocimiento, preliminarmente debo advertir que, no ha sido motivo de agravio, ni ha sido controvertido durante el debate la materialidad ilícita, la intervención de Ch. en los eventos ventilados ni la incapacidad del nombrado para poder comprender ni dirigir sus acciones, de conformidad con lo establecido por la normativa citada precedentemente.

De modo que, el único punto de revisión que se nos ha traído a examen, si el presente caso reúne o no las exigencias para que resulte procedente la aplicación de una medida de seguridad penal con relación a Ch., siendo específicamente cuestionada la exigencia de peligrosidad por parte del nombrado, tanto en lo referente a su propia persona como así también para terceros.

En ese orden de ideas, cabe comenzar señalando que, durante el juicio oral, a la hora de abordar el único punto controvertido entre las partes (imposición de una medida de seguridad), la señora agente fiscal consideró que, a partir de la información brindada por los diferentes profesionales de la salud intervinientes en el caso, y especialmente teniendo



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

en cuenta lo concluido por el perito Otamendi en el debate, se demostró la existencia de suficientes elementos que, a partir de su valoración, no hacen más que corroborar la necesaria imposición de una medida de seguridad de seis años; siendo que ese período se observa como adecuado con relación al mínimo de pena establecido por el código penal para el delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119 tercer párrafo, CP)

En contrapartida, el señor defensor postuló dos peticiones. La primera de ellas, referida a que no resulta adecuada la imposición de una medida de seguridad con relación a su asistido, puesto que existen informes que señalan que Ch. no se encontraba recibiendo ninguna clase de tratamiento farmacológico, lo que al ser conjugado con la ausencia de registros de algún problema de conducta por parte del nombrado en la Unidad Penitenciaria n° 34, y del mismo modo en su posterior alojamiento en la Unidad del Servicio Penitenciario Bonaerense n° 15, permiten concluir que tan sólo había lugar para el dictado de la absolución y libertad del imputado, derivando cualquier tipo de intervención en el fuero de familia y la correspondiente asesoría de incapaces.

De forma subsidiaria, el recurrente también peticionó que, en caso de que sea dispuesta la medida de seguridad peticionada por el acuse, la misma sea dictada por un plazo menor al requerido por la fiscalía; y de conformidad con estipulado por el art. 5 del Protocolo de la SCBA que indica que seis meses antes de la culminación de la medida de seguridad debe dársele intervención al fuero de familia, impulsó la comunicación a dicho fuero.

Finalmente, conforme surge del acta de debate agregada al sistema informático (AUGUSTA), el señor asesor de incapaces, presente en la referida audiencia, indicó que su eventual intervención en el caso, habría de tener lugar con posterioridad al dictado de una resolución en este proceso; agregando que el Juzgado de Familia n° 7 del departamento



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

judicial La Plata, se encuentra interviniendo en un proceso referido al nombrado.

Con ese norte, cabe señalar inicialmente que al momento de evaluar la aplicación en el presente de la eximente prevista en el art. 34 inc. 1° del Cód. Penal, como causal de inimputabilidad, el órgano de juicio sostuvo que, la pericia "...realizada por los peritos oficiales Dres. Diego Otamendi (psiquiatra), Jorge Sarpero (médico forense) y la Lic. Mónica Zunino (psicóloga) del 30 de julio del 2019 (fs.90/92 bis) de la que surgen las siguientes consideraciones y conclusiones respecto a Ch., también ponderando la copia de historia clínica obrante a fs. 142/55 del HIGA: "... el encausado configura un cuadro compatible con síndrome orgánico cerebral secundario a TEC de larga data con secuelas cognitivas severas... En el área volitiva se rescata una tendencia a la impulsividad, que puede estar exacerbada por el consumo de sustancias, aun en dosis bajas, que lo llevan a una desinhibición instintual en una personalidad morbosamente predispuesta. Desde la clínica psiquiátrica, presenta déficit marcado, con dificultad sustancial en la capacidad de comunicación y de abstracción. En torno a los hechos que se le imputan hace un relato vago que lo hace difícilmente evaluable. En síntesis, sus funciones psíquicas se sintetizan en un juicio alterado... patología de carácter crónico que debería tener intervención el fuero civil por lo que no comprende en forma adecuada la diferencia entre el bien y el mal, lo que lo beneficia de lo que lo perjudica, no tiene una adecuada introspección del alcance de sus actos. Se encuentra incapacitado psíquicamente para estar sometido a proceso penal, no comprende los alcances y vicisitudes que ésto implica... Es un sujeto con patología neuropsiquiátrica de base, con peligrosidad latente, en que episódicamente protagoniza actos desadaptativos de agresividad hacia terceras personas, como el caso en cuestión de abuso sexual, es que resulta conveniente una internación psiquiátrica por un tiempo prudencial...



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

Finalmente recomiendan su internación en la Unidad 34 de Melchor Romero." –sic- (sistema informático, AUGUSTA).

Asimismo, al ser evaluado el informe confeccionado por el doctor Ricardo Rojas de fecha 21 de julio de 2019 -fs. 16 del incidente de medidas de coerción-, se destacó la coincidencia con lo reseñado precedentemente. por cuanto señala "...que si bien al momento no presenta una conducta de agitación psicomotriz ... sin embargo, su estado de introspección bajo, su juicio debilitado/ausente, así como su marcada alteración en la capacidad de discernimiento, lo tornan altamente vulnerable y de riesgo para una población carcelaria." –sic- (sistema informático, AUGUSTA).

También es necesario, tener en cuenta el examen oportunamente abordado con relación al informe realizado por el médico psiquiatra del Gabinete Psiquiátrico Forense, dependiente de la Dirección de Salud Mental de la Dirección Provincial de Salud Penitenciaria, doctor Civalero, quien el día 23 de septiembre de 2019, concluyó que Ch. "...presenta un cuadro neurológico sintomático asociado a TEC sin evidenciar síntomas clínicos psiquiátricos. Impresiona poseer un juicio insuficiente. En cuanto a su evolución refiere que el cuadro es de naturaleza crónica y su evolución no es favorable ya que muchos de los déficits cognitivos no son reversibles. Respecto al tratamiento debe ser enfocado a la rehabilitación neurocognitiva a fin de amortiguar el déficit ya establecido. En el punto a la peligrosidad, señala que el déficit neurológico puede generar liberación de conductas básicas e instintivas que sortean la instancia de evaluación del riesgo y las consecuencias, existiendo una elevada probabilidad de que mediar algunas situaciones (amplificación del deterioro, problemas metabólicos, crisis hipertensiva, intoxicación, etc) se pueda llegar a desarrollar conductas desordenadas y violentas." –sic- (sistema informático, AUGUSTA).



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

Por otra parte, se encuentra el examen que efectuaron los magistrados de la instancia con respecto al informe brindado por el psiquiatra forense Pablo Capurro -Asesoría Pericial de La Plata-, mediante el cual con fecha 18 de enero del 2022, el mismo ha concluido que Ch. se encontraba "...en condiciones de estar en el juicio. (...) En concordancia con el estudio realizado en 2021, puedo afirmar que Ch. M. es un sujeto que conserva lucidez suficiente para distinguir lo permitido de lo no permitido, con criterio de realidad conservado. Esto es así a pesar de presentar un trastorno psicorgánico secuelar post traumatismo encefalocraneano (TEC) e incontables antecedentes de comportamientos de transgresión conductual recurrente con varias detenciones previos al traumatismo (robos, violación, entre otros); es decir, criterios de Sociopatía conductual de base). Su condición de sujeto con limitaciones cognitivas (fallas en abstracción, imposibilidad de numerar objetos, concretud ideativa), de posible origen secuelar, post TEC (traumatismo encefalocraneano), no implica necesidad de tratamiento psiquiátrico. El cumplimiento de alguna medida en tanto se le conceda algún tipo de beneficio, quedará librado a su elección y circunstancias personales, comprendiendo y pudiendo discernir íntegramente lo permitido de aquello que no lo es. Puede participar de una eventual audiencia de debate oral. Respecto concretamente a si reúne criterios de peligrosidad que impliquen su necesidad de internación psiquiátrica (en otras palabras, si persiste riesgo medico psiquiátrico), actualmente no advierto indicadores de ello. Es decir, los informes de la Unidad 34 (aunados a la presente y la pasada evaluación forense) refuerzan lo enunciado en tanto ni siquiera recibe medicación psiquiátrica (ni tampoco asistencia psicológica). Todo esto en razón de que, los médicos que lo vienen asistiendo ya desde hace más de un año, no divisaron ninguna signo-sintomatología tratable por psiquiatría. Por lo tanto, su peligrosidad psiquiátrica está atenuada y podría pasar a otro tipo de unidad. Su riesgo de transgresividad recurrente, en tal caso, viene determinado por su sociopatía



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

conductual de base y no por razones médicas.” –sic- (sistema informático, AUGUSTA).

Cabe aquí señalar, que el informe brindado por el perito Capurro, fue especialmente valorado por el recurrente, para sustentar su criterio en cuanto a que el imputado no reviste peligrosidad que justifique la imposición de la medida de seguridad que aquí se cuestiona. Sin embargo, el referido profesional también ha afirmado que esa conclusión fue alcanzada al advertir que en la Unidad Carcelaria n° 34, Ch. no recibió tratamiento de medicación psiquiátrica (ni tampoco asistencia psicológica), toda vez que los médicos que lo asistieron durante más de un año, no divisaron ningún signo o sintomatología tratable por psiquiatría; y culminó indicando que el riesgo de transgresividad recurrente, se encuentra determinado por su sociopatía conductual de base y no por razones médicas.

Ahora bien, estas consideraciones fueron contrapuestas de forma sumamente fundada por el perito oficial psiquiatra, doctor Diego Otamendi, quien actualizó las consideraciones plasmadas en la experticia confeccionada en el mes de julio de 2019, y con fecha 4 de abril de 2022, teniendo en cuenta todos los informes y pericias precedentes en el caso, sostuvo que Ch.: "Se presenta con una actitud indiferente con escaso lenguaje espontáneo (...) persisten alteraciones parciales en la motilidad en hemicuerpo derecho por secuela de su TEC, visualizándose a nivel craneal, en región de huesos fronto-parieto-occipital izquierdo, signos de hundimiento en dicha zona, limitación funcional leve en miembro superior derecho y como síntomas de relevancia cefaleas y episodios de parestesias (hormigueos) en el miembro afectado. Del examen psicosemiológico actual presenta alteraciones similares a lo evaluado años atrás: una atención algo dispersa y una memoria con lagunas retrógradas, aunque se evidencia cierta mejoría en el lenguaje de expresión. Orientado parcialmente. Mantiene un discurso



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

pobre en contenidos limitado por su discapacidad, sin evidencia de productividad delirante actual. En el área afectiva no presenta sintomatología correspondiente a síndrome depresivo, persiste marcado aplanamiento y falta de resonancia afectiva. (...) En síntesis, sus funciones psíquicas se sintetizan en un juicio deficitario de carácter crónico secuelar a un trastorno orgánico cerebral.” –sic- (AUGUSTA).

Finalmente, el experto concluye que: "El Sr Ch. presenta un cuadro compatible con Síndrome Orgánico Cerebral secundario a TEC de larga data, de grado moderado, patología de carácter crónico sin signos de sintomatología psiquiátrica aguda al momento pericial. En su estado actual no reviste grado de peligrosidad que implique criterio de internación psiquiátrica, aunque es de destacar que se encuentra en un régimen de contención como lo es el encarcelamiento, con peligrosidad latente, en que episódicamente puede protagonizar, especialmente en libertad, actos desadaptativos de agresividad hacia terceras personas. Por todo lo expresado es que resulta conveniente reimplementar un tratamiento y evaluación neuropsiquiátrico en la unidad penal y realizar estudios complementarios neurológicos pertinentes como electroencefalograma, TAC, etc, como también su consulta con neurocirujano.” –sic- (sistema informático, AUGUSTA).

A partir de las conclusiones alcanzadas, tanto la fiscalía como la defensa, solicitaron que el doctor Otamendi, concurriera al debate; y aquí anidan los argumentos que en definitiva fueron especialmente trascendentes en orden al motivo de agravio expuesto por la defensa.

Consecuentemente, en el juicio oral, el galeno aclaró las consideraciones referentes al señalado "peligro latente", siendo que el mismo precisó que "...en este caso en concreto esa peligrosidad latente no se ubica tan lejos como lo ha interpretado el



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

defensor, sino que está bastante cerca, en términos coloquiales puedo afirmar a la "vuelta de la esquina". Aclaró el especialista con un ejemplo muy concreto: "Es un sujeto muy vulnerable, ante la patología psiquiátrica que tiene, un vaso de alcohol puede disparar un cuadro psicótico agudo". Agregó luego "Si ingiere una sustancia o cualquier otra cosa o circunstancia, puede producir cuadros desaptativos para él y para terceras personas". Retomando al caso aquí ventilado, la ingesta de alguna sustancia (alcohol o drogas según testimonios ya valorados) culminó con el abuso sexual con acceso carnal de una niña de 13 años edad. También el perito relativizó en el confronte acerca de algunos informes que señalaban que no tenía prescripción de medicación alguna. Dijo "es raro que un neurólogo no le dé medicamento para evitar convulsiones con el cuadro crónico de base que tiene". Frente a estas afirmaciones, no existieron por parte de la defensa elementos de convicción que las refuten. Como se puede colegir, el derecho a la salud de Ch. se encuentra fuertemente vulnerado sino se toman medidas adecuadas, no puede sin más salir a la calle, ya que resulta peligroso para sí o para terceros, con una simple acción como ingerir un vino o cerveza, u alguna otra situación conflictiva de la vida diaria." –sic- (sistema informático, AUGUSTA).

Con todo ello, el tribunal sentenciante indicó que, entre los diferentes informes y dictámenes valorados, se advierte una coincidencia en orden a la necesidad que detenta el caso de Ch. en cuanto a que el nombrado reciba un tratamiento que excede el ámbito del que habitualmente puede brindar la mayoría de las unidades carcelarias dependientes del Servicio Penitenciario de nuestra provincia.

A más de ello, el tribunal de la instancia tuvo en cuenta el informe ambiental que fuera incorporado por la propia defensa en el que con fecha 4 de abril de 2022, la perita trabajadora social de la Defensoría General de Mar del Plata -María Silvina Jacquier- dejó plasmada



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

su conclusión acerca de los lazos vinculares inestables que detenta el contexto familiar de Ch. Siendo que, a partir de su labor, pudo indicar que la familia del nombrado se compone por un hermano, que se encuentra detenido, y en la casa tan solo habita su cuñada y dos sobrinos menores de edad, todos los cuales subsisten a partir de los planes asistenciales que reciben del estado.

De conformidad con tales circunstancias, se ha indicado que la misma impiden afirmar que, el entorno familiar del imputado pueda hacerse cargo de llevarlo a un hogar de día, controlarlo, contenerlo, y todo lo que hace a un cuidado de una persona que padece una enfermedad crónica como la que tiene Ch., la que lo vuelve altamente.

De ese modo, advirtiendo que la condición de Ch. no ha sido debidamente abordada adecuadamente por los diferentes actores de la salud, los magistrados coincidieron con la defensa y dispusieron en efectuar las comunicaciones a los organismos que solicitó en sus alegatos.

Consecuentemente, teniendo en cuenta la petición formulada por la fiscalía, y teniendo en cuenta la información y el diagnóstico aportado por los diferentes informes y pericias valorados, el órgano de juicio resolvió imponer a Ch. una medida de seguridad internativa fijando como tope máximo el tiempo de seis años, sin perjuicio de la intervención que la justicia tutelar disponga de acuerdo al Protocolo de la SCBA; y en virtud de las consideraciones precedentes, concluyó que, en estos momentos, la Unidad Penitenciaria n° 34 de Melchor Romero, resulta la más adecuada para asegurar su control, tratamiento y derecho a la salud del nombrado, sin perjuicio que luego se propongan otros centros de salud más adecuados para continuar con el mismo.

Ahora bien, habiendo efectuado un detallado repaso de lo obrado en el presente proceso, entiendo que, para llevar a cabo



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

una correcta interpretación de la cuestión traída a estudio, conviene realizar un breve repaso de aproximación a la normativa vigente y jurisprudencia referida a la salud mental.

De este modo, cabe señalar que con anterioridad al dictado de la ley n° 26.657 (Ley Nacional de Salud Mental), la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa “R.M.J. s/ insanía” del 19 de febrero de 2008, ya había establecido una suerte de catálogo sobre derechos mínimos para quienes sufran trastornos psíquicos que deben ser respetados rigurosamente. Y haciéndose eco de los principios moderadores de los tratamientos de personas inimputables, adoptados por la Organización de las Naciones Unidas, en resolución 46/119, del 17 de noviembre de 1991, “Principios para la Protección de Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental”, destacó: “...a) *derecho a ser informado sobre su diagnóstico y sobre el tratamiento más adecuado y menos riesgoso, b) derecho a un examen médico practicado con arreglo a un procedimiento autorizado por el derecho nacional, c) derecho a negarse a recibir un determinado tratamiento o formatos terapéuticos, d) derecho a recibir los medios adecuados tendientes a la cura o mejoría donde las negligencias o retardos en la prestación de un tratamiento pueden restar justificación a la internación, y volverla ilegítima, e) derecho a la continuidad del tratamiento, f) derecho a la terapia farmacológica adecuada, del que se deriva que la medicación no debe ser suministrada al paciente como castigo o para conveniencia de terceros, sino para atender las necesidades de aquél y con estrictos fines terapéuticos, g) derecho a un registro preciso del proceso terapéutico y acceso a éste, h) derecho a la confidencialidad del tratamiento, incluso después del alta o la externación, i) derecho a la reinserción comunitaria como un eje de la instancia terapéutica, j) derecho al tratamiento menos represivo y limitativo posible, k) derecho a no ser discriminado por su condición. (considerando 9º del fallo reseñado) ...”.*



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

“...Los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son reclusos coactivamente sin distinción por la razón que motivó su internación, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tantos otros...”
(considerando 6^a).

Por lo demás, en el pronunciamiento reseñado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación –asimismo- hizo referencia al precedente: 328:4832, "Tufano" (especialmente en el considerando 5°, párrafos 2° y 3°). Sobre el punto, importa destacar que *“...en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla”* (considerando 4°, 2° párrafo) siendo dicha regla con mayor razón observadas en esa clase de procesos, *"en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla (considerando 4° último párrafo, y en el mismo sentido "Hermosa, Luis Alberto s/ insanía - proceso especial", fallada el 12 de junio de 2007, en especial, considerando 5°, cuarto párrafo, voto en disidencia de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni)...”*.

En esa línea, vale destacar también que: *“...la Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado necesaria la concurrencia de tres requisitos esenciales para garantizar la legalidad del internamiento de quienes se encuentran detenidos en establecimientos psiquiátricos por haber cometido actos constitutivos de infracciones penales, pero cuyos problemas mentales impiden juzgarlos responsables. En el caso Winterwerp c. Países Bajos se señaló, primeramente que la enfermedad*



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

mental debe haber sido establecida de manera probada; segundo, el problema debe revestir un carácter o una amplitud legitimante de la internación forzosa; tercero, la internación no puede prolongarse válidamente sin la persistencia de tal problema (Corte Europea de Derechos Humanos, Winterwerp c. Países Bajos, del 24 de octubre de 1979, pp. 17-18). Esta doctrina, cuyo fin es proteger al individuo internado contra la arbitrariedad (Corte EDH, Musial c. Polonia, del 25 de marzo de 1999, p. 50) ha sido reiterada por el Tribunal Europeo posteriormente, en los casos X c. Reino Unido, Luberti c. Italia, Hutchinson Reid c. Reino Unido y HL c. Reino Unido, de fechas 5 de noviembre de 1981, 23 de febrero de 1984, 20 de mayo de 2003 y 5 de octubre de 2004, respectivamente.”.

Ya en el ámbito latinoamericano, vale recordar que, la sentencia “Ximénez López vs. Brasil” fue el primer caso en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó el tratamiento con internación coactiva. La víctima, internada en un centro de atención psiquiátrico privado que operaba dentro del marco del sistema público de salud de Brasil, había fallecido durante su estadía como consecuencia de las condiciones inhumanas y degradantes de su hospitalización. Entre las cuestiones más significativas analizadas por CortelDH se destaca el punto 98, en el que se estableció “Los Estados deben, según el artículo 2 de la Convención Americana, crear un marco normativo adecuado para establecer los parámetros de tratamiento e internación a ser observados por las instituciones de atención de salud”, destacando en su análisis la especial situación de vulnerabilidad de estas personas. En este sentido, resaltó que “En los entornos institucionales, ya sea en hospitales públicos o privados, el personal médico encargado del cuidado de los pacientes, ejerce un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. Este desequilibrio intrínseco de poder entre una persona internada y las personas que tienen la autoridad, se multiplica muchas veces en las instituciones psiquiátricas”.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

También resulta ilustrativo el punto 130, en el que la CorteIDH sostuvo que *“...considera que todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas.”* El Tribunal reconoce que este último principio no es absoluto ya que la necesidad misma del paciente puede requerir algunas veces la adopción de medidas sin contar con su consentimiento.

Ciertamente, los referidos principios se erigen en una suerte de guía para los estados en la tarea de definir la estructura de los sistemas de salud mental. Máxime, teniendo en cuenta, lo sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 13 de abril de 1999, cuando al dictaminar en el Informe n° 63/99 en el caso n° 11.427, “Víctor Rosario Congo vs. Ecuador”, expresó que *“La Comisión considera pertinente emplear estándares especiales en la determinación de si se ha cumplido con las normas convencionales, en casos que involucran personas que padecen enfermedades mentales. Por lo tanto, las garantías establecidas en el artículo 5 de la Convención Americana deben ser interpretadas a la luz de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental. Estos principios fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU como guía interpretativa en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental, consideradas por este órgano como un grupo especialmente vulnerable”*.

No huelga destacar que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, reconoce y protege los derechos de las personas que padecen una discapacidad. Así las cosas, en el artículo 36.5 estipula que: *“...Toda persona discapacitada tiene derecho a la protección integral*



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

del Estado. La provincia garantizará la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales; tendiendo a la equiparación promoverá su inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad sobre discapacitados”.

De tal modo, resulta claro que, el procedimiento amplio de discusión que ofrecen las reglas de juicio que deben seguirse (art. 1, CPP), puesto que facilitan la confrontación de las diferentes posibilidades de sujeción y ejecución de una medida de seguridad, en caso que sea necesario su imposición, entre las cuales deberá evaluarse la posibilidad de intervención de los órganos civiles competentes (ámbito de mayor especialización).

En esta línea de ideas, cabe traer colación, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que hizo propios los fundamentos y conclusiones del Señor Procurador General, en autos “Recurso de hecho deducido por la defensa, Antuña, Guillermo Javier s/ causa n° 12.434”, a partir de los cuales, con fecha 13 de noviembre de 2012, expuso “...*En esencia, lo que distingue a una internación coactiva dispuesta en aplicación del artículo 34, inciso 1º, segundo párrafo, del Código Penal de la medida equivalente del régimen general del derecho civil reside en que, primero las condiciones de la internación pueden ser más rígidas, en virtud del carácter penitenciario de la institución psiquiátrica en la que el juez penal puede ordenar que la medida sea ejecutada. En segundo lugar, la liberación o “externación” es más dificultosa en el caso de las medidas penales, dado que el artículo 34 del Código Penal exige para ello una resolución judicial con previa audiencia de peritos y Ministerio Público, mientras que en el régimen civil es el equipo de salud de la institución en la que se lleva a cabo la internación quien ha de tomar la decisión sobre el “alta, externación o permisos de salida” sólo informando, en su caso, al juez interviniente...*”.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

Luego, en el caso de la medida de seguridad penal, es dable observar que conforme es doctrina del máximo Tribunal, debe precisar un plazo vencido el cual ésta ha de extinguirse y la persona queda nuevamente sometida al régimen del derecho civil.

Desde esta perspectiva, el art. 518 de la ley 12.256, según reforma ley 14.296, dispone de modo categórico e imperativo, la obligación de fijar plazos para los informes de seguimiento y evolución en la ejecución de la medida de seguridad, dichos plazos no podrán superar los seis (6) meses; presupuesto que, al menos en principio, permite inferir un seguimiento personal de la evolución sanitaria del internado.

Los lineamientos precedentemente delineados, también fueron especialmente receptados por la Suprema Corte de Justicia de nuestra provincia, destacándose la causa P. 126.897, caratulada "G.J.F.A. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 69.983 el Tribunal de Casación Penal, Sala IV", a partir de la cual se confeccionó el "Protocolo de Actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal. Fijación de tope máximo de duración a las medidas de seguridad. Ámbito de competencia de los fueros de familia y penal.". Con tal documento, la SCBA logró plasmar una hoja de ruta a seguir por los órganos jurisdiccionales del orden local, ante el abordaje de esta clase de casos.

Sobre la base de las consideraciones efectuadas, se advierte en el presente que, la defensa recurre ante esta instancia volviendo a esgrimir los argumentos que, con solidez, ya han sido evacuados por la instancia de origen.

Ello es así, por cuanto la defensa parece desentenderse de la motivación expuesta por los colegas de la instancia



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

anterior quienes advirtieron una abrumadora coincidencia entre los diferentes profesionales de la salud que evaluaron la situación de Ch.

Sólo un tramo del informe brindado por el perito psiquiatra, Pablo Capurro, fue la base sobre la cual la defensa intentó erigir su postulado en contra del dictado de una medida de seguridad.

Sin embargo, la confrontación de dicha postura con la brindada por el doctor Otamendi, perito psiquiatra, quien intervino desde el comienzo del proceso, y fue el último en evaluar la situación de Ch., contando con la totalidad de los informes previamente practicados, fue clara al derribar los argumentos allí brindados.

Cabe destacar que ante el señalamiento que hizo este último profesional, al indicar que el estado de salud del imputado detentaba un "peligro latente", fue requerida su presencia en la audiencia de debate, y ante las preguntas efectuadas por las partes, el doctor Otamendi precisó que "...en este caso ... esa peligrosidad latente no se ubica tan lejos como lo ha interpretado el defensor, sino que está bastante cerca, en términos coloquiales puedo afirmar a la "vuelta de la esquina". Aclarando que Ch. es un sujeto muy vulnerable, ante la patología psiquiátrica que tiene, "Si ingiere una sustancia o cualquier otra cosa o circunstancia, puede producir cuadros desaptativos para él y para terceras personas".

A más de ello, al abordar las consideraciones del doctor Capurro, postuló que: "es raro que un neurólogo no le dé medicamento para evitar convulsiones con el cuadro crónico de base que tiene".

Como ya ha sido señalado con anterioridad, estas contundentes afirmaciones no lograron ser refutadas por la defensa, ni han sido esgrimidos elementos de convicción que pudieran relativizar las mismas.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

De modo que, la medida de seguridad ha sido la derivación razonada de un juicio en el que a partir de distintos elementos de prueba se logró concluir la necesidad de tal imposición. E incluso fue especialmente examinado el informe ambiental incorporado por la defensa, el cual permitió concluir que Ch., carece de un entorno familiar que lo contenga y que, por el momento, presente como viable la contención requerida para que el mismo lleve a cabo un tratamiento de naturaleza ambulatoria.

Sin embargo, los colegas de la instancia fueron respetuosos de los lineamientos esbozados precedentemente para estas situaciones, puesto que delimitaron adecuadamente el plazo de duración de la medida, dando cuenta de que la disposición que remite al imputada a la Unidad n° 34 del Servicio Penitenciario, es pasible de ser modificada en cualquier momento ante lo que puedan proponer otros centros de salud más adecuados

A su vez, teniendo en cuenta que fue el asesor de incapaces interviniente quien sostuvo que, el Juzgado de Familia n° 7 del departamento judicial La Plata, ya se encontraba interviniendo en un proceso referido al nombrado, el órgano de juicio dispuso el plazo máximo de la medida dispuesta, sin perjuicio de la intervención que la justicia tutelar disponga con posterioridad.

De este modo, habiéndose respetado los diferentes principios delineados en la materia, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Ch.

No obstante, debe advertirse la necesidad de una constante observancia al principio de excepcionalidad en materia de internaciones (ley n° 26.657.cap. VII), y teniendo en cuenta el control de la medida, aún de carácter internativo, y su alta médica es exclusividad del



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

fuego penal (arts. 34 inc. 1°, párrs. 2 y 3 C.P. y 23 ley 26.657), por lo cual, cabe encomendar al órgano interviniente que, se extremen los recaudos y recursos para vigilar el desarrollo y demás vicisitudes del tratamiento de M. O. Ch.

Asimismo, tener presente la reserva del Caso Federal efectuada por el recurrente (art. 14 de la ley n° 48).

En tal inteligencia, y con los alcances indicados en los acápites que anteceden, a esta primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la **primera** cuestión el señor juez doctor **Maidana** dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la **segunda** cuestión el señor juez doctor **Carral** dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde: I. RECHAZAR, con costas, el recurso de casación deducido por la defensa; II. ENCOMENDAR al órgano interviniente que, se extremen los recaudos y recursos para vigilar el desarrollo y demás vicisitudes del tratamiento de M. O. Ch.; III. Tener presente la reserva del Caso Federal efectuada por el recurrente (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; Const. nac.; 8.2.h, CADH; 14.5, PICDP; 15, 168 y 171, Const. pcial.; 14 ley 48; 12, 29 inc. 3, 34 inc.1°, 42, 55, 119 tercer párrafo y 164 del Cód. Penal; 1, 106, 209, 210, 371, 373, 421, 435, 448, 451, 454, 530, 531 y conc., del Cód. Procesal Penal; y 23 ley 26.657).

A la **segunda** cuestión el señor juez doctor **Maidana** dijo:



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

SENTENCIA

I.- RECHAZAR el recurso de casación deducido por la defensa, con costas.

II.- ENCOMENDAR al órgano interviniente que, se extremen los recaudos y recursos para vigilar el desarrollo y demás vicisitudes del tratamiento de M. O. Ch.

III. Tener presente la reserva del Caso Federal efectuada por el recurrente.

Rigen los arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; Const. nac.; 8.2.h, CADH; 14.5, PICDP; 15, 168 y 171, Const. pcial.; 14 ley 48; 12, 29 inc. 3, 34 inc.1º, 42, 55, 119 tercer párrafo y 164 del Cód. Penal; 1, 106, 209, 210, 371, 373, 421, 435, 448, 451, 454, 530, 531 y conc., del Cód. Procesal Penal; y 23 ley 26.657.

REFERENCIAS:



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 117724
Ch. M. O. o Ch. M. O. S/ RECURSO DE CASACION

Funcionario Firmante: 23/08/2022 08:50:08 - CARRAL Daniel Alfredo

Funcionario Firmante: 23/08/2022 13:26:38 - MAIDANA Ricardo Ramón -
JUEZ

Funcionario Firmante: 23/08/2022 13:35:18 - GONZÁLEZ Pablo Gastón -
AUXILIAR LETRADO RELATOR DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



238101115003045963

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 23/08/2022 13:37:47 hs.
bajo el número RS-889-2022 por GONZALEZ PABLO GASTON.