

Fijación del tope máximo de medida de seguridad: necesidad de valorar probatoriamente las problemáticas de salud mental específicas. Doctrina y comentario de jurisprudencia de la SCJBA

Elisa Julieta Lazarte y Pablo Antonio Molina¹

SUMARIO: I.- Breve resumen del caso; II.- Argumentos centrales de la sentencia de S.C.J.B.A. y comentarios; III.- La decisión del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires; IV.- Una particular consecuencia del trámite recursivo instado por la Defensa: el principio *reformatio in pejus*; V. – Reflexiones finales

RESUMEN: La SCJBA fijó parámetros claros en lo que refiere a la delimitación temporal de medidas de seguridad. Se establece que el límite temporal de la medida de seguridad no puede determinarse en abstracto, atendiendo únicamente a la escala penal del injusto y que una persona incapaz de culpabilidad no podría estar en peores condiciones que una penalmente responsable de sus actos. Asimismo, el límite temporal impone la necesidad de producir prueba específica actualizada sobre

¹ **Elisa Julieta Lazarte:** Abogada Especialista en Derecho Penal. Secretaria General Defensoría Departamental Bahía Blanca y Coordinadora de la Secretaría de Género de dicha dependencia. Docente del Departamento de Derecho Universidad Nacional del Sur.

Pablo Antonio Molina: Agente Judicial de la Secretaría de Género y Acceso a la Justicia de la Defensoría General Departamental Bahía Blanca. Ayudante de Docencia en las materias Filosofía de la Pena, La Prueba en los Procesos Judiciales de la carrera de Licenciatura en Seguridad Pública, y en Taller de Litigación Oral de la carrera de Abogacía, en la Universidad Nacional del Sur. Subdirector Revista Derecho UNS de la Universidad Nacional del Sur.

aspectos que exceden los vinculados al hecho y a la autoría en miras a garantizar que el tope máximo no sólo responda a la necesidad de seguridad sino también al deber del Estado de garantizarle a la persona declarada incapaz de culpabilidad un tratamiento digno personalizado y lo menos restrictivo posible. A partir de allí se analiza el trámite recursivo que motivó la sentencia en comentario que se deriva una importante consecuencia: la garantía *reformatio in pejus*, que impone severos límites al reenvío.

PALABRAS CLAVE: Salud mental – medida de seguridad – tope máximo de tiempo – valoración de problemáticas específicas.

I.- Breve resumen del caso

El Tribunal en lo Criminal N° 2 de Bahía Blanca, mediante la sentencia dictada el 26 de febrero de 2018, determinó que “T”² resultó incapaz de culpabilidad y, atento a la existencia de "peligrosidad para sí o para terceros", dispuso una medida de seguridad en los términos del art. 34 inc. 1 del Código Penal bajo la modalidad de internación.

El 16 de marzo de 2018 se radicaron las actuaciones en el Juzgado de Ejecución N° 2 de Bahía Blanca.

En el marco de una audiencia oral celebrada en ese órgano jurisdiccional, T. solicitó la fijación del tope máximo de duración de la medida de seguridad. Como consecuencia de ello, la defensa canalizó técnicamente su pretensión.

En función de dicho pedido, el 30 de noviembre de 2021, se radicó nuevamente la causa en el Tribunal en lo Criminal N° 2 que, previo dar vista a las partes, determinó que su intervención estaba limitada a la fijación del "*...tope máximo de su medida de seguridad, y que las cuestiones relativas a salidas o, incluso, el cese de la medida, debían ser tratadas en el Juzgado de Ejecución Penal n° 2*". Y resolvió fijar en cuarenta y cinco años el plazo máximo de duración de la medida de seguridad.

Recordó que más allá de la fijación del tope de la medida, ésta debe estar sujeta a revisiones periódicas, pudiendo cesar en cualquier momento de verificarse las circunstancias y condiciones necesarias.

² Los datos de la persona son abreviados en el presente escrito.

Sostuvo que los injustos cometidos están sancionados con pena de prisión perpetua; seguidamente, argumentó que tales penas no son en realidad perpetuas, porque existe la posibilidad de obtener la libertad condicional transcurridos treinta y cinco años de prisión y que, en tal caso, luego de cumplirse las condiciones que manda la ley y tras diez años de libertad condicional, según señalan los arts. 13 y 16 del Código Penal, la pena queda extinguida.

Argumentó que el tope de la medida de seguridad debía fijarse en cuarenta y cinco años, que es cuando la pena -de haber resultado T. capaz de culpabilidad- podría llegar a considerarse extinguida, pues si bien "*...en este especial supuesto [...] no se le podrá otorgar la libertad condicional, [...] debe asimilárselo a ello...*". En su apoyo, citó el "Protocolo de actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal", los fallos "R., M. J." y "Antuña" de la Corte nacional; "G. J., F. A." y "P., M. R." de esta Suprema Corte de Justicia. Desestimó el pedido de la defensa oficial de fijar el límite temporal en veinticinco años por entender que ello no se desprende del Estatuto de Roma.

Contra lo así resuelto, la defensa oficial dedujo recurso de casación en el que denunció la arbitrariedad del tope máximo por no contemplar adecuadamente las circunstancias fácticas y jurídicas de la causa, conforme al Estatuto de Roma, los derechos que emergen de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre ellos el derecho de la vida independiente en comunidad, y demás instrumentos de derechos humanos vinculados.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal, el 16 de agosto de 2022, desestimó la impugnación. Consideró que el fallo de mérito resultaba ajustado a derecho. Puntualizó que, dado que no hay normativa específica sobre el tope máximo, su determinación en cuarenta y cinco años era producto de una interpretación armónica de la ley penal vigente. Que el tope establecido resultaba respetuoso de los principios de fundamentación, razonabilidad y proporcionalidad.

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en el fallo que se comenta, el día 09/05/2023 hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (art. 496, CPP), dejó sin efecto la decisión dictada por la Sala II del Tribunal de Casación Penal por arbitraria y reenvió las actuaciones a dicho órgano jurisdiccional a fin de que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho (con. arts. 496 y concs., CPP y 31 bis, ley 5827).

Como consecuencia del fallo de la S.C.J.B.A, el Tribunal de Casación Penal, Sala II, de la Provincia de Buenos Aires³ resolvió casar la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 de Bahía Blanca que fijó en 45 años el plazo máximo de duración de la medida de seguridad impuesta a T. y ordenó se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a Derecho, de conformidad con los alcances establecidos por la S.C.J.B.A.

II.- Argumentos centrales de la sentencia de S.C.J.B.A. y comentarios

a. El límite temporal de la medida de seguridad no puede determinarse en abstracto atendiendo únicamente a la escala penal del injusto cometido

Como se adelantó, el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Bahía Blanca, el 25 de abril de 2022, fijó en cuarenta y cinco años el plazo máximo de duración de la medida de seguridad.

Al momento de fijar dicho límite temporal, el Tribunal efectuó una determinación en abstracto. En tal sentido, la Fiscalía había manifestado al contestar la vista que para fijar dicho límite temporal resultaba necesario contar con informes actualizados del estado de salud de T., con toda otra información relevante y con un dictamen de asesoría pericial sobre la necesidad o no de mantener la internación. Sin embargo, el Tribunal respondió que no correspondía dar curso a lo peticionado en dicha vista, en razón de que el *“Protocolo de actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal”* no requiere, para la determinación del tope máximo de la medida de seguridad, el criterio médico que así lo aconseje, sino que el plazo respectivo se toma en abstracto, siendo plazo fijado el tope máximo para que T. continúe su encierro (independientemente de que si los informes médicos así lo habilitan, pueda recuperar su libertad anticipadamente).

En el fallo en comentario, la S.C.J.B.A. dejó en claro que no es posible fijar el tope de la medida de seguridad atendiendo únicamente a la escala penal del injusto cometido, sino que es necesario contemplar las particularidades del caso y el estado de salud de la persona que sufre la internación penal; es decir, deben considerarse las problemáticas de salud mental específicas de la persona, la necesidad o no de su internación y la modalidad de cumplimiento, entre otros aspectos.

En este sentido, expresó:

³ TCPBA, Sala II, causa 118.057 caratulada “T., V. M. s/ recurso de casación”, 30/11/2023.

“Asiste razón a la defensa oficial en cuanto sostiene que la decisión del Tribunal de Casación Penal que confirmó la fijación del tope máximo de la medida de seguridad impuesta a T. en cuarenta y cinco años incurre en arbitrariedad, pues se aparta infundadamente de los parámetros específicos que deben regir para las personas que cumplen internaciones en el fuero penal, de los cuales se desprende que no solo se debe garantizar la seguridad sino también -y especialmente- permitir que la persona que cumple la medida tenga acceso a un tratamiento de salud digno, personalizado y lo menos restrictivo posible (conf. art. 7, LNSM).⁴

Es que no puede considerarse válido el argumento dado por la casación relativo a que, ante la ausencia de normativa específica sobre el tope máximo, su determinación en cuarenta y cinco años es producto de una interpretación armónica de la normativa penal vigente, en tanto se aparta notoriamente de los criterios que tanto la Corte nacional como este Tribunal fueron delineando sobre el punto y se desentiende de lo efectivamente acontecido en el caso (conf. P. 126.897, "G. J., F. A.", cit.; P. 133.959, "A., J. C.", resol. de 1-XII-2020; P. 130.599, "P., M. R.", cit.; P. 137.159, resol. 24-II-2023, y "Protocolo de Actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal").⁵

Contrariamente a lo sostenido por el tribunal de casación, el tope fijado por el órgano de mérito no resulta razonable ni proporcionado en tanto se fundamenta exclusivamente en las previsiones legales de los arts. 13 y 16 del Código Penal sin hacer ninguna consideración sobre las problemáticas de salud mental específicas de T., la necesidad o no de su internación, ni sobre la modalidad de cumplimiento, entre otras, extremos que sí deben contemplarse al momento de fijar el límite temporal de la medida de seguridad, tal como expresamente lo requirieron tanto T. como el Ministerio Público Fiscal al solicitar que previo a fallar se produjera prueba pericial sobre el estado de salud del nombrado.⁶

El órgano intermedio, al confirmar el temperamento del tribunal de mérito, se apartó de la doctrina legal de esta Suprema Corte antes citada de la que se desprende que no es posible fijar el tope de la medida de seguridad atendiendo únicamente a la escala penal del injusto cometido, sino que es necesario contemplar las particularidades del caso y al estado de salud de la persona que sufre la internación penal.⁷

En definitiva, lo expuesto da cuenta de la arbitrariedad de la decisión confirmada por el tribunal revisor, que se basó en criterios abstractos y consideraciones genéricas ceñidas únicamente a la pena en expectativa de haber sido T. condenado, sin atender a lo efectivamente acontecido en el

⁴ SCJBA, causa P-137618-RC, *loc. cit.*, Punto I.6, página 10, del fallo

⁵ SCJBA, causa P-137618-RC, *op. cit.* Punto I.6, página 10, del fallo.

⁶ *ibid.*

⁷ *ibid.*

expediente, desconociendo -además- el ejercicio del derecho de defensa material del nombrado, que puso en evidencia la necesidad de analizar de manera interdisciplinaria la decisión sobre el tope máximo de la medida.⁸”

Queda claro, en base a las consideraciones que efectúa la Corte, que para la cuantificación concreta que pudiera corresponder no puede partirse únicamente de la hipotética pena que habría recaído para el caso de que el encartado fuera capaz de culpabilidad (en el caso, pena perpetua); sino que debe efectuarse un análisis interdisciplinario a fin de contemplar las particularidades del caso y el estado de salud de la persona que sufre la internación penal.

b. Una persona incapaz de culpabilidad no podría estar en peores condiciones que una penalmente responsable de sus actos

Siguiendo con la línea anterior, el fallo bajo comentario expresó que *“Tal como lo afirma la defensa oficial, no puede analogarse el límite temporal de la medida de seguridad a la determinación judicial de la pena, pues tienen naturaleza y fundamentos completamente diversos.”*. De esta manera:

“Si bien el injusto previo cometido debe tomarse como punto de referencia no solo al momento de analizar si existe riesgo de comisión de injustos futuros de gravedad, sino también para la fijación del tope máximo -pues una persona incapaz de culpabilidad no podría estar en peores condiciones que una penalmente responsable de sus actos- su ponderación como único baremo no es suficiente” (conf. jurisprudencia CSJN y SCBA cit.).⁹

En este párrafo se vislumbran dos cuestiones trascendentales del fallo. Por una parte, la Corte resalta la diferente naturaleza y fundamentos entre medida de seguridad y pena. Considera que el injusto cometido debe tomarse como punto de referencia para la fijación del tope máximo en la medida de seguridad pero que su ponderación como único baremo no es suficiente, pues también se debe contemplar *“(...) la singularidad y particularidad de la problemática de salud mental padecida por T. (...)”¹⁰*.

En este sentido, con cita del precedente 130.599 la SCJBA expresa que:

“(...) la determinación del tope máximo de duración exigía ‘...una valoración global de la situación y de la afectación de la personalidad del sujeto. Así, por ejemplo, podrá entrar en consideración la evolución completa de la persona, si el hecho considerado es una primera

⁸ *ibid.*

⁹ SCJBA, causa P-137618-RC, *loc. cit.*

¹⁰ *ibid.*

manifestación de un comportamiento violento o, por el contrario, atendiendo a la realización de hechos previos quizás menores, se advierte una violencia in crescendo, o una reiteración en el tiempo de hechos violentos [...] A la vez cabe tomar en cuenta la importancia del bien jurídico lesionado, las particulares necesidades de protección de la víctima o su entorno; la extensión del daño efectivamente causado [...] así como el grado de elaboración de la ejecución del hecho, la adaptabilidad al tratamiento en curso, entre otros factores dignos de ponderación' (conf. P. 130.599, cit., voto del juez Soria)."¹¹

Por otra parte, la S.C.J.B.A. expresamente sostiene que, con relación a la fijación del tope máximo de la medida de seguridad, una persona incapaz de culpabilidad no podría estar en peores condiciones que una penalmente responsable de sus actos. Entonces, es lógico concluir que la fijación del límite temporal no podría superar el límite que correspondería para el caso de una persona declarada culpable. Pero, dada la diferente naturaleza entre pena y medida de seguridad, tampoco podría “equipararse”.

Por ende, a pesar de que a T. le habría correspondido en abstracto una pena perpetua, el límite temporal de la medida de seguridad nunca podrá equipararse -ni mucho menos superar- al que correspondería para dicha pena.

c. Necesidad de prueba específica y actualizada sobre el estado de salud, su pronóstico y tratamiento, a fin de garantizar un tratamiento digno, personalizado y lo menos restrictivo posible

Finalmente, la S.C.J.B.A. sostiene:

“I.6.b. En definitiva, el límite temporal impone la necesidad de producir prueba específica actualizada sobre aspectos que exceden los vinculados al hecho y a la autoría en miras a garantizar que el tope máximo no sólo responda a la necesidad de seguridad sino también al deber del Estado de garantizarle a la persona declarada incapaz de culpabilidad un tratamiento digno, personalizado y lo menos restrictivo posible (conf. arts. 7 y concs., LNSM; 372, primer párrafo, CPP).”¹²

Podemos apreciar, así, dos cuestiones distintas pero que se encuentran estrechamente ligadas entre sí. Por una parte, para fijar el límite temporal se impone la necesidad de producir prueba específica y actualizada sobre aspectos vinculados al estado de salud de la persona declarada incapaz, su pronóstico y tratamiento.

¹¹ *ibid.*

¹² *ibid.*

Por otra parte, dicho tope no debe responder sólo a la necesidad de seguridad sino también -y especialmente- permitir que la persona que cumple la medida tenga acceso a un tratamiento de salud digno, personalizado y lo menos restrictivo posible, de conformidad a lo establecido por el artículo 7 y concordantes de la Ley Nacional de Salud Mental.

En este sentido, es preciso tener en consideración que dicha Ley regula las internaciones como un recurso terapéutico de carácter restrictivo (artículo 14), y sólo puede llevarse a cabo cuando aporten mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. A su vez, debe ser lo más breve posible, en función de consideraciones terapéuticas interdisciplinarias (artículo 15).

d. La necesidad de un enfoque Constitucional y de Derechos Humanos con perspectiva de discapacidad

La decisión en comentario concluyó que la decisión confirmada por el tribunal revisor resultó arbitraria, se basó en criterios abstractos y consideraciones genéricas ceñidas únicamente a la pena en expectativa, sin atender a lo efectivamente acontecido en el expediente, desconociendo el ejercicio del derecho de defensa del nombrado, que puso en evidencia la necesidad de analizar de manera interdisciplinaria la decisión.

Tal como referimos, la Corte resalta la necesidad de contemplar las problemáticas de salud mental específicas, la necesidad o no de su internación, la modalidad de cumplimiento, las particularidades del caso, el estado de salud de la persona que sufre la internación penal, entre otros.

Puntualizamos como relevantes la adhesión de nuestro Estado a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119.

Asimismo la doctrina legal de la CSJN en el fallo “R.M.J. s/insania”, s. de fecha 19/02/08, en cuyos considerandos sexto y décimo tercero encontramos principios tuitivos de máxima: la personas con padecimientos mentales pertenecen a un grupo social de extrema vulnerabilidad que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente

en el medio familiar y social, resultando preponderante la función jurisdiccional en tal sentido.

Debemos tener en consideración que el mayor estado de vulnerabilidad en que se encuentran las personas con padecimientos mentales genera la obligación de realizar un escrutinio metódico del cumplimiento de los parámetros constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad que deben regir a las medidas de seguridad penal.

Todas estas cuestiones también deben ser atendidas y ponderadas al momento de fijar el límite temporal de la medida de seguridad, a fin de garantizar un enfoque Constitucional, de Derechos Humanos y con perspectiva de Discapacidad. Por otro lado, deben primar los principios de proporcionalidad y excepcionalidad en materia penal, al igual que el de racionalidad que impera en la imposición de una medida curativa compulsiva, en cuanto al plazo que ha de tomarse como parámetro objetivo de la duración máxima que ha de tener una internación, para que no se transforme, en definitiva, en una pena inhumana que atente contra los derechos básicos de todo habitante del Estado Argentino.

III.- La decisión del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires

Tal como se adelantó, como consecuencia del fallo de la S.C.J.B.A, el Tribunal de Casación Penal, Sala II, de la Provincia de Buenos Aires¹³ resolvió casar la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 de Bahía Blanca que fijó en 45 años el plazo máximo de duración de la medida de seguridad impuesta a T. y ordenó se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a Derecho, de conformidad con los alcances establecidos por la S.C.J.B.A.

Entre los fundamentos expresados por el voto del Señor Juez doctor Kohan (al que adhirió el Señor Juez doctor Natiello), se expresó¹⁴:

“T. Sin perjuicio de mi criterio personal, en el cual las pautas de mensura de culpabilidad contenidas en los arts 40 y 41 no resultan adecuadas para la determinación de la duración de una medida de seguridad, por la distinta naturaleza de esta última y la pena, que deriva del sistema de

¹³ TCPBA, Sala II, causa 118.057 caratulada “T., V. M. s/ recurso de casación”, 30/11/2023.

¹⁴ TCPBA, Sala II, causa 118.057 caratulada “T., V. M. s/ recurso de casación”, 30/11/2023.

doble vía contenido en el derecho penal, habré de acatar lo decidido por la SCBA en el fallo “G.J, F”, causa P. 126.897, resuelta el 08/05/2019.

De esta manera, a los fines de resolver en casos como el que nos ocupa, se estableció que deben primar los principios de proporcionalidad y excepcionalidad en materia penal, al igual que el de racionalidad que impera en la imposición de una medida curativa compulsiva, en cuanto al plazo que ha de tomarse como parámetro objetivo de la duración máxima que ha de tener una internación, para que no se transforme, en definitiva, en una pena inhumana que atente contra los derechos básicos de todo habitante del Estado Argentino.

(...) Es que, el tope fijado por el órgano de mérito no resultó razonable ni proporcionado en tanto se fundó exclusivamente en las previsiones legales de los arts. 13 y 16 del Código Penal sin hacer ninguna consideración sobre las problemáticas de salud mental específicas de V. M. T., la necesidad o no de su internación, ni sobre la modalidad de cumplimiento, extremos que conforme lo señala el Címero Tribunal sí deben contemplarse al momento de fijar el límite temporal de la medida de seguridad.

(...)

Es que, si bien el injusto cometido debe tomarse como punto de referencia, lo cierto es que su ponderación como único baremo no es suficiente, dado que la pena de prisión y la medida de seguridad tienen naturaleza y fundamentos tanto diversos como propios, de modo tal que no puede asemejarse el límite de una con la otra, mediante una interpretación análoga. O sea que, el límite temporal de la medida debió contemplar, además, la singularidad y particularidad de la problemática de salud mental padecida por el justiciable.

Con ello, la SCBA en el marco del presente proceso sostuvo que: “...En definitiva, el límite temporal impone la necesidad de producir prueba específica actualizada sobre aspectos que exceden los vinculados al hecho y a la autoría en miras a garantizar que el tope máximo no sólo responda a la necesidad de seguridad sino también al deber del Estado de garantizarle a la persona declarada incapaz de culpabilidad un tratamiento digno, personalizado y lo menos restrictivo posible (conf. arts. 7 y concs., LNSM; 372, primer párrafo, CPP). Para más, T. ya no se encontraba a disposición del Tribunal en lo Criminal N° 2 de Bahía Blanca, sino que la medida estaba siendo monitoreada por el Juzgado de Ejecución Penal N° 2 departamental, razón por la cual resulta llamativo y marcadamente desacertado que el tribunal en lo criminal haya resuelto la fijación del tope máximo de duración de la medida sin tener en consideración y negando explícitamente la producción de informes que dieran cuenta del estado de salud de T. así como su pronóstico y tratamiento, y que tampoco haya requerido información en tal sentido al juzgado de ejecución, que hasta ese momento era el encargado de controlar la internación...”.

(...)

Tanto nuestra doctrina como la jurisprudencia son pacíficas al establecer que, es deber de los jueces justificar acabadamente y fundadamente los motivos por los cuales optan por elegir una solución más gravosa de ejecución de la sanción penal, cuando precisamente tienen la posibilidad de optar por otro más beneficioso para el condenado.”

IV.- Una particular consecuencia del trámite recursivo instado por la Defensa: el principio *reformatio in pejus*

Tal como sostuvo la S.C.J.B.A., “(...) no es razonable concederle al inculgado la facultad de impugnación y, al mismo tiempo, como consecuencia del reenvío ordenado, empeorar su situación procesal”¹⁵. A partir de esto, se extraen importantes conclusiones para el caso bajo análisis.

En el caso de T. bajo análisis, todo el trámite recursivo fue instado por la Defensa, a partir de la impugnación de la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 2 de Bahía Blanca que fijó el tope máximo de la medida de seguridad en cuarenta y cinco años. Fue en este trámite recursivo que la S.C.J.B.A. dictó la resolución en comentario y, con posterioridad, el Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires ordenó se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a Derecho, de conformidad con los alcances establecidos por la S.C.J.B.A.

Ahora bien, la nueva decisión que deberá tomar el Tribunal en lo Criminal, si bien deberá ceñirse a los parámetros fijados por el fallo de la S.C.J.B.A., lo cierto es que también cuenta con el límite de la garantía *reformatio in peius* comentada. En este sentido, la nueva decisión a tomar no podrá ser peor que la decisión ya tomada y que motivó todo el trámite recursivo instado por la defensa. Pues un remedio que la ley ha dado para favorecer a la persona penada o declarada incapaz no puede admitirse que luego se retuerza en su perjuicio

De tal modo, la garantía de la *reformatio in pejus* constituye una derivación del derecho de defensa en juicio y significa “prohibir al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella

¹⁵ SCJBA, causa P-135501-RC, caratulada Vera Cabrera, Martin Pedro s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 92.776 del Tribunal De Casación Penal, Sala IV, 13/09/2022 (disponible en la web: https://defensapublica.mpba.gov.ar/JURISDICCIONAL/Jurisprudencia/scba/debido_proceso_y_defensa_en_juicio/P135501_Vera_reformatio.pdf).

*sólo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley, en su favor*¹⁶. Se ha establecido la vinculación de la garantía de *reformatio in peius* con el principio acusatorio, en tanto aquella garantía buscaría evitar “(...) *la participación del juzgador en la formación y delimitación de la acusación (...)*”¹⁷.

De tal modo, “*la competencia del Tribunal de Alzada está regulada por el clásico aforismo "tantum devolutum quantum appellatum" que, básicamente, traduce la idea de que la apelación limita el conocimiento del Tribunal "ad quem" a los puntos de la resolución del inferior que han sido alcanzados por los agravios propuestos por la impugnación, principio que cede únicamente cuando la decisión de la Alzada avanza sobre cuestiones que no han sido propuestas siempre y cuando ello mejore la situación del imputado a través del principio que se conoce como favor rei*”¹⁸.

El Tribunal de Casación ha sostenido respecto de dicha garantía que “*Cuando una sentencia sólo ha sido recurrida en interés del imputado, no puede modificarse en su perjuicio sin quebrantar la prohibición de la "reformatio in peius". Por otras palabras, que corresponden a la Corte (ver Fallos: 210, 753), en materia penal, no mediando recurso acusatorio, la reformatio in peius es violatoria del art 18 de la Constitución Nacional, como igualmente se menciona en Fallos: 211, 782.*”¹⁹.

Si se admitiera que, como resultado de una actividad defensiva se acarreará a la persona una situación peor que la gozada antes, se llegaría a la conclusión ilógica de que el ejercicio de esa actividad defensiva tendría -por sus efectos- virtualidad acusatoria; y se haría depender la interposición del recurso por inobservancia de formas procesales, no ya de la existencia de un interés legítimo,

¹⁶ MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal I. Fundamentos, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 590-593

¹⁷ Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 2, “Habiaga, Raúl Adrián s/ homicidio”, CCC 50459/2011/TO1/CNC2, Reg. N° 934/2016; ver, asimismo, Nicolás J. OSSOLA, Hacia un abordaje integral de la prohibición de la *reformatio in peius*, en AA.VV, Garantías constitucionales en el enjuiciamiento penal. Nuevos estudios críticos de la jurisprudencia, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2015.

¹⁸ ver de Elía en "Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires", págs. 454 y ss.; Francisco D'Albora en "Código Procesal Penal de la Nación", págs. 815/817; Juan Carlos Hitters en "Imposibilidad de empeorar la situación del recurrente. Prohibición de la *reformatio in peius*", en El Derecho, T° 112, págs. 931/937; Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial de Junín Provincia de Buenos Aires, 30 de marzo de dos mil seis, EXP.N° 11.027: "Incidente de competencia planteado en Causa N° 19.299/1, en relación con su atrallada N° 21.840/1 s/Homicidio.

¹⁹ Sala III del Tribunal de Casación Penal, fecha 28 de febrero de 2008, causa número 5.186 (Registro de Presidencia número 19.772), caratulada “S., N. s/recurso de casación”.

ni de la existencia de vicios “in procedendo”, sino de una valoración estimativa sobre el resultado futuro del nuevo juicio, convirtiendo al sistema de las impugnaciones penales en una arena movедiza de dudas e inestabilidad jurídica²⁰.

Así, pues, “(...) *un remedio que la ley ha dado para favorecer al imputado no puede admitirse que luego se retuerza en su perjuicio.*”²¹

Ahora bien, esta garantía también abarca el juicio de reenvío. Al respecto, resulta ilustrativo lo resuelto por la S.C.J.B.A. en un caso ya citado²²:

(...) ... la garantía que prohíbe la reformatio in pejus se verifica cuando se dispone un juicio de reenvío que coloca al procesado -único impugnante- en un escenario más gravoso del que tenía antes de recurrir (conf. causa P. 115.904, sent. de 13-VII-2016). De la reseña efectuada anteriormente, podemos advertir que el Tribunal de Casación anuló la sentencia de primera instancia, a consecuencia del recurso interpuesto únicamente por la defensa y ordenó la realización de un nuevo debate; luego, el Tribunal en lo Criminal (...) departamental impuso a MPVC -en el marco de un acuerdo de juicio abreviado- una pena de ocho años de prisión (...)

*Por lo tanto, no caben dudas de que ello empeoró la situación que había obtenido el acusado merced al pronunciamiento anterior de seis años y dos meses de prisión en virtud del delito de estupro agravado (v. fs. 1/9). Ahora bien, en nada altera la circunstancia de que la nueva sentencia haya sido consecuencia de un acuerdo de juicio abreviado como dijo el tribunal revisor, ya que la defensa incluso solicitó expresamente, en el escrito que presentó al aceptar la propuesta fiscal, que se tuviera en cuenta al momento de imponer pena la prohibición de la reformatio in pejus y no se aplicara un monto superior a los seis años y dos meses de prisión fijados inicialmente (v. puntualmente fs. 39 vta. y 40). De tal modo, esta modificación en perjuicio del imputado resulta inaceptable, pues **no es razonable concederle al inculgado la facultad de impugnación y, al mismo tiempo, como consecuencia del reenvío ordenado, empeorar su situación procesal - en ausencia de recurso fiscal- a través de una condena más gravosa; en ese contexto, se lo ubicaría en la disyuntiva de correr ese tipo de riesgo o consentir una sentencia que considera injusta (conf. Fallos: 300:671; 307:2236 y 329:1447).***

²⁰ Fernando De La Rúa “La Casación Penal” De Palma. Bs.As. 1994, págs. 274 y 275.

²¹ Sala III del Tribunal de Casación Penal, fecha 11 de septiembre de 2007, causa nro. 2627 (Reg. de Presidencia n°11790) caratulada “L., O. A. s/ recurso de casación”

²² SCJBA, causa P-135501-RC, caratulada Vera Cabrera, Martin Pedro s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 92.776 del Tribunal De Casación Penal, Sala IV, 13/09/2022 (disponible en la web: https://defensapublica.mpba.gov.ar/JURISDICCIONAL/Jurisprudencia/scba/debido_proceso_y_defensa_en_juicio/P135501_Vera_reformatio.pdf).

Cabe recalcar que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que dicha garantía:

“(…) ha sido extendida por esta Corte no sólo al ámbito estricto de la jurisdicción apelada, sino que aquélla también alcanza al “juicio de reenvío”. Como consecuencia, en aquellos casos en los que el imputado provoca por medio de su recurso la nueva realización del juicio, la sentencia que de él resulte, tiene el límite de la reformatio in pejus. De este modo, el dictado de una nueva condena no puede colocarlo en una situación peor que la que ya tenía con la anterior (conf. doctrina de Fallos: 307:2236).²³”

Por ende, si al resolver el Tribunal en lo Criminal decidiera establecer el límite temporal de la medida de seguridad en 45 años o más, con prueba actualizada y nuevos fundamentos, todo el trámite recursivo instado por la Defensa quedaría desvirtuado, pues se habría transformado, lisa y llanamente, en un trámite acusatorio.

V.- Reflexiones finales

En función de lo expuesto, la decisión de la S.C.J.B.A. fijó parámetros claros en lo que refiere a la fijación del tiempo máximo en medidas de seguridad, en clara alineación con el Protocolo de actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal.

Como primera medida, dejó en claro la necesidad de analizar de manera interdisciplinaria la decisión sobre el tope máximo de la medida. No es posible fijar el tope de la medida de seguridad atendiendo únicamente a la escala penal del injusto cometido, sino que es necesario contemplar las particularidades del caso y al estado de salud de la persona que sufre la internación penal; es decir, deben considerarse las problemáticas de salud mental específicas de la persona, la necesidad o no de su internación y la modalidad de cumplimiento, entre otros aspectos.

Por otra parte, el límite temporal de la medida de seguridad no puede analogarse a la determinación judicial de la pena, pues tienen naturaleza y fundamentos completamente diversos. De lo contrario, una persona incapaz de culpabilidad estaría en peores condiciones que una persona penalmente responsable de sus actos.

La diferente naturaleza entre pena y medida de seguridad no impide considerar el injusto cometido como punto de referencia para la fijación del tope máximo en la

²³ CSJN, del voto del doctor Petracchi en causa O.136.XXXVII, "Olmos, José Horacio; De Guernica, Guillermo Augusto s/ estafa".

medida de seguridad; sin embargo, su ponderación como único baremo no es suficiente, pues también se debe contemplar la singularidad y particularidad de la problemática de salud mental padecida.

Siendo así, es evidente que el límite temporal de la medida de seguridad no puede superar, ni tampoco equipararse, al que correspondería fijar para una persona capaz de culpabilidad.

En concordancia con ello, se dejó en claro que resulta necesario producir prueba específica y actualizada sobre los aspectos vinculados al estado de salud de la persona declarada incapaz, su pronóstico y tratamiento, a fin de que el tope máximo no sólo responda a la necesidad de seguridad sino también al deber del Estado de garantizar un tratamiento digno, personalizado y lo menos restrictivo posible.

La sentencia en comentario concluyó que la decisión confirmada por el tribunal revisor resultó arbitraria, se basó en criterios abstractos y consideraciones genéricas ceñidas únicamente a la pena en expectativa, sin atender a lo efectivamente acontecido en el expediente, desconociendo el ejercicio del derecho de defensa del nombrado, que puso en evidencia la necesidad de analizar de manera interdisciplinaria la decisión.

Puntualizamos como relevantes la adhesión de nuestro estado a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119.

Asimismo la doctrina legal de la CSJN en el fallo “R.M.J. s/insania”, s. de fecha 19/02/08, en cuyos considerandos sexto y décimo tercero encontramos principios tuitivos de máxima: la personas con padecimientos mentales pertenecen a un grupo social de extrema vulnerabilidad que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social, resultando preponderante la función jurisdiccional en tal sentido.

Esta nueva sentencia en el caso de “T”, a nuestro modo de ver, plantea dos cuestiones fundamentales a tenerse en cuenta en la próxima resolución de casación por reenvío: la valoración de sus circunstancias particulares que individualicen el plazo temporal de su medida de seguridad con un enfoque de Derechos Humanos y

perspectiva de discapacidad, y cuyo resultado no puede significar perjudicar la situación procesal de “T” previa al recurso.

Sin dudas, una consecuencia que derivamos del fallo en comentario es la imposibilidad de fijar un límite temporal mayor al que ya se había fijado y que motivó todo el trámite recursivo instado por la Defensa. Pues no es razonable concederle al a la persona la facultad de impugnación y, al mismo tiempo, como consecuencia del reenvío ordenado, empeorar su situación procesal -en ausencia de recurso fiscal- a través de una condena más gravosa. Un remedio que la ley ha dado para favorecer a la persona penada o declarada incapaz no puede admitirse que luego se retuerza en su perjuicio.

Estimamos que la resolución que se adopte tendrá especialmente en cuenta ambas cuestiones, con el fin de dictar una sentencia no solo ajustada a derecho sino con un adecuado enfoque de salud mental y derechos humanos.