

# Delimitación temporal en medida de seguridad con pena perpetua en expectativa Doctrina y comentario de jurisprudencia

Elisa Julieta Lazarte y Pablo Antonio Molina<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- Introducción; II.- Hechos y particularidades del caso; III.- Planteo de la defensa; IV.- Decisión y argumentos. V.- Comentarios y conclusión.

**RESUMEN:** En el presente trabajo se efectúa un comentario a un fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Bahía Blanca, a partir del cual se resolvió fijar un límite temporal a una medida de seguridad impuesta a una persona que, de haber sido condenada, le habría correspondido pena perpetua. Dicho límite se estableció en 45 años, con fundamento normativo en los artículos 5, 13, 16 y cc. del Código Penal. La resolución resulta sumamente interesante desde que fija tal límite máximo con base en las normas relativas a la libertad condicional, pero sin necesidad de que la persona tenga que acceder a dicho beneficio. Sin embargo, veremos que de todas formas el límite fijado resulta excesivo a la luz de las

---

<sup>1</sup> **Elisa Julieta Lazarte:** Abogada Especialista en Derecho Penal. Secretaria General Defensoría Departamental Bahía Blanca. Docente del Departamento de Derecho Universidad Nacional del Sur.

**Pablo Antonio Molina:** Agente Auxiliar de la Secretaría de Género, Acceso a la Justicia y Capacitación de la Defensoría General Departamental Bahía Blanca. Actualmente cumpliendo funciones en el Consejo de la Magistratura de la Nación en la Vocalía de la Consejera Pamela Tolosa. Ayudante de Docencia “B” en las materias Filosofía de la Pena y La Prueba en los Procesos Judiciales de la carrera de Licenciatura en Seguridad Pública en la Universidad Nacional del Sur. Subdirector Revista Derecho UNS de la Universidad Nacional del Sur.

particularidades fácticas y jurídicas del caso, sobre todo a la luz del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

**PALABRAS CLAVE:** Medida de seguridad – Delimitación temporal – Pena perpetua en expectativa – Protocolo de Actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal.

## **I.- Hechos y particularidades del caso**

El Tribunal en lo Criminal N° 2 de Bahía Blanca resolvió fijar un límite temporal de 45 años a la medida de seguridad que había sido impuesta a una persona (“T”) teniendo en consideración que la pena que habría correspondido de haber sido punible es la pena perpetua.

La decisión se dictó en el marco de una solicitud presentada por parte de la Defensoría General Departamental de Bahía Blanca en el caso concreto, a fin de que se delimite temporalmente la medida de seguridad en 25 años. Luego de tal petición se corrió vista a las partes (Fiscalía y Defensa), posteriormente hubo audiencia con “T”, y finalmente se resolvió.

El límite fijado en la resolución comentada tuvo por base normativa los artículos 5, 13, 16 y cc. del Código Penal; lo dispuesto por 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 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 30 de octubre del 2019, y como base jurisprudencial, las resoluciones dictadas en "Antuña"-fallos: 335:2228- y "R.M.J. s/insania" -fallos: 331:211- de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y Fallos P 130.599 "P., M.R. s/recurso de queja en causa n° 85.683 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV" y P. 126.897, caratulado, "G. J., F. A. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 69.983 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV" de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Previo a analizar y comentar el caso en detalle, debemos mencionar algunas particularidades del mismo para comprender su real dimensión.

En primer lugar, como se adelantó, a “T” le fue impuesta una medida de seguridad, de conformidad al art. 34, inc. primero, del Código Penal. Al momento de imponerse tal medida, no se estableció una delimitación temporal de la misma.

En segundo término, la decisión que impuso la medida de seguridad se dictó con anterioridad a la vigencia del “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 de la Suprema Corte de Justicia”.

En tal sentido, el mencionado protocolo fue dictado con fecha 30 de octubre de 2019 en el ámbito de superintendencia de la S.C.J.B.A. bajo la resolución 2914-19 que aprueba el texto del *“Protocolo de actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal. Fijación de tope máximo de duración de las medidas de seguridad. Ámbito de competencia de los fueros de familia y penal.”*. Este protocolo importó un avance positivo en la materia porque, en lo que nos interesa, fijó pautas para establecer el tope máximo de duración de las medidas de seguridad y su cese.

Por otro lado, un dato no menor, es que la pena en expectativa que le habría correspondido a “T” de haber resultado punible, habría sido la de prisión perpetua.

Asimismo, para el caso resultó aplicable la normativa del Código Penal según texto de ley 25.892. Esto es así en función del artículo 2 del Código Penal, toda vez que los hechos que motivaron el dictado de la medida de seguridad, fueron cometidos durante la vigencia de la ley 25.892. Fue por ello que la delimitación temporal en 45 años se impuso con base en los artículos 5, 13, 16 y cc. del Código Penal, según ley 25.892. De haber resultado aplicable el Código Penal según su redacción anterior, es decir texto según ley 11.179, ese plazo de 45 años se habría visto significativamente reducido, tal como se explicará.

Por último, “T” se encuentra en etapa de ejecución penal, pero atento el carácter de la presentación la misma se enmarcó ante el órgano de juicio para ser resuelta por éste y no ante el Juzgado de Ejecución.

## **II.- Planteo de la defensa**

Con anterioridad al dictado de la resolución, las partes (Fiscalía y Defensa) expresaron sus argumentos al contestar la vista sobre la causa, y asimismo en la audiencia que se llevó a cabo con “T” previo a dictarse la resolución.

La postura de la Defensa fue la siguiente. Como primera medida, se argumentó en relación al deber de establecer un límite temporal a la medida de

seguridad, independientemente de la pena perpetua en expectativa. Al respecto, la Fiscalía entendía que en virtud del carácter perpetuo de la pena en expectativa no podía establecerse límite temporal alguno. Sin embargo, la defensa sostuvo que a pesar del calificativo de “perpetua” tales penas no son a perpetuidad, ya que ello importaría una vulneración a diversos principios internacionales de derechos humanos, entre ellos la reinserción social.

Asimismo, se citó jurisprudencia relacionada al tema (C.S.J.N., “Antuña”, y “R. M. J. 5/Insania” y se hizo mención del “*Protocolo de actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal. Fijación de tope máximo de duración de las medidas de seguridad. Ámbito de competencia de los fueros de familia y penal*” dictado con fecha 30 de octubre de 2019 en el ámbito de superintendencia de la S.C.J.B.A. la resolución 2914-19. Particularmente, se mencionó la sección III de dicho protocolo que está destinada al tope máximo de duración de las medidas de seguridad del art. 34 del Código Penal, y establece en su punto 1. que el/la juez/a penal al momento de imponer una medida de seguridad deberá fijar su tope máximo.

En relación con esto, se dijo que tal deber de fijar el tope máximo de la medida de seguridad, guarda relación con un principio rector en materia penal que impone que debe existir certeza en cualquier tipo de pena que se imponga. De tal modo, nuestra Constitución Nacional fija al Legislador un deber de *certeza* en materia penal, derivado del principio *nulla poena sine lege* (art. 18 C.N.). Tal principio prescribe que tanto la definición de la conducta delictiva como de la pena deben estar determinados por la ley antes de que suceda el hecho que es objeto de una sentencia condenatoria.

Por otro lado, una vez aclarado el deber de fijar un tope temporal, se pasó a analizar cuál debería ser ese límite. Se dijo que el sistema normativo argentino (integrado también por normas convencionales) determinaba límites temporales a las penas perpetuas, en función del art. 55 C.P. (50 años, según la ley aplicable al caso); 13, 14, 16 y Concordantes del C.P. ; y del Protocolo de Roma (25 años); y que entre tales límites, correspondía aplicar el de 25 años en función del Estatuto de Roma, efectuando una interpretación acorde a los principios de resocialización, humanidad de penas, pro homine y razonabilidad. Se citó doctrina en apoyo de tal postura. Por último, se hizo mención del derecho humano a la vida independiente en la comunidad.

### **III.- Decisión y argumentos**

A continuación, se transcribe el fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Bahía Blanca, Legajo nro. 3214 "T" [...] s/ Incidente de medida de seguridad, rto. 25/04/2022:

*"Así, teniendo en consideración los delitos por lo que ha sido acusado y la pena en expectativa correspondiente a los mismos, de haber sido condenado, corresponde señalar que estamos ante la pena de prisión o reclusión perpetua, por lo que, a priori, no habría un límite temporal para fijar a la medida de seguridad.*

*Ahora bien, como sabemos, las penas perpetuas no son en realidad perpetuas, y en las mismas se puede obtener la libertad condicional transcurridos 35 años de prisión. En ese caso, luego, de cumplirse las condiciones, transcurridos 10 años de libertad condicional, según lo señalan los artículos 13 y 16 del Código Penal, la pena quedará extinguida.*

*Por ello, es este plazo el que corresponde tener como máximo en este especial supuesto en el cual al señor "T"[...] no se le podrá otorgar la libertad condicional, pero debe asimilársele a ello; debiendo entonces considerarse como límite temporal de la medida de seguridad penal impuesta en este proceso el plazo de 45 años; que es cuando la pena podría llegar a considerarse extinguida.*

*El tiempo postulado por la Defensa Oficial, con base en opiniones doctrinarias que cita y con mención al Estatuto de Roma, no resulta aplicable a este proceso, el que cuenta con regulación más específica, según el Código Penal; debiéndose señalar además que, conforme surge de las normas del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no se establece en las mismas una duración límite de la pena de prisión en 25 años, conforme lo indica la Defensa Oficial.*

*Así, el artículo 77 del Estatuto regula las penas aplicables y sobre ello señala: "1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:*

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o*
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado."*

*Por su parte, el artículo 110 establece:*

*"Examen de una reducción de la pena*

1. *El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.*
2. *Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.*
3. *Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.*
4. *Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:*
  - a) *Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;*
  - b) *Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o*
  - c) *Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.*
5. *La Corte, si en su revisión inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba."*

*De las normas apuntadas se desprende que la pena perpetua también está consagrada en el Estatuto de Roma, y que en los casos bajo esa legislación, la misma puede llegar a ser "reducida" de presentarse determinadas circunstancias, pero el análisis de esta posibilidad de reducción no se realizará antes de los 25 años de prisión efectivamente cumplida de pena, pudiéndose llegar a examinar nuevamente la cuestión, de no hacerse lugar a la reducción, luego de un período transcurrido según lo previsto por las reglas del procedimiento del estatuto; lo que bien lleva a sostener la inexistencia del límite temporal postulado por la Defensa Oficial, al menos por la comprensión que corresponde hacer de las normas del estatuto en la que lo sustenta.*

*Por lo que se viene apuntando, entendemos que tratándose de un delito con pena perpetua, el límite máximo de duración de la medida de seguridad de carácter penal está dado por el plazo de 45 años, que se extrae de la interpretación de los artículos 5, 13, 16 y cc. del Código Penal, esto según lo dispuesto por 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 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 30 de octubre del 2019, y las resoluciones dictadas en "Antuña" -fallos: 335:2228- y "R.M.J. s/insania" -fallos: 331:211- de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y Fallos P 130.599 "P., M.R. s/recurso de queja en causa n° 85.683 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV" y P. 126.897, caratulado, "G. J., F. A. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 69.983 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV" de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.*

*Por todo lo expuesto, este Tribunal RESUELVE:*

*1.- Fijar en 45 años el plazo máximo de duración de la medida de seguridad impuesta al señor "T"[...] (conforme Protocolo de la Suprema Corte de Justicia, y arts. 5, 13, 16 y cc. del Código Penal)."*

#### **IV.- Comentarios y conclusión**

Vamos a centrar el comentario en dos partes. Por una parte, destacaremos lo interesante de la doctrina que se extrae del fallo consistente en fijar un límite temporal de 45 años, derivado de los arts. 13 y 16 del C.P., sin necesidad de previo acceso a la libertad condicional, así como las implicancias que ello podría tener para casos similares. En segundo lugar, y sin perjuicio de ello, haremos alusión al carácter excesivo de la pena fijada.

##### **a. De los artículos 5, 13, 16 y cc. del Código Penal se deriva un límite temporal de 45 años sin necesidad de previo acceso a la libertad condicional**

El fallo es sumamente interesante. Si bien no hace lugar al planteo de 25 años requerido por la defensa con base normativa en el Estatuto de Roma, lo cierto es que tampoco se opta por *no fijar* límite, como lo había solicitado en una primera instancia la Fiscalía a raíz del carácter perpetuo de la pena en expectativa, ni tampoco por fijar el límite temporal de 50 años que podría derivarse del art. 55 C.P. Y es que se resuelve cuantificar temporalmente la medida de seguridad y se

adopta una interesante postura con relación al límite derivado de las normas de los artículos 5, 13, 16 y cc. del Código Penal.

Por una parte, del fallo se desprende que **existe un deber de determinar un límite temporal** en las medidas de seguridad, aun cuando las mismas hayan sido impuestas con anterioridad a la vigencia del “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”, **e incluso en el caso de penas perpetuas.**

Al respecto, la decisión que impuso la medida de seguridad se dictó con anterioridad a la vigencia del “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 de la Suprema Corte de Justicia”. Ello, sin embargo, no fue óbice para que posteriormente se procediera a la determinación temporal a través de una nueva resolución e incluso durante la etapa de ejecución.

Por otro lado, fija una clara postura en lo que respecta a **cuál debe ser el límite temporal para las penas perpetuas.** Entiende que para tales penas existe un límite temporal de 45 años que deriva de las normas de los arts. 5, 13, 16 y concordantes del Código Penal -conforme al texto de ley 25.892- relativas a la libertad condicional.

Al respecto, el art. 13 del Código Penal establece que quienes tengan una pena perpetua podrán acceder a la libertad condicional transcurridos 35 años, y de conformidad al art. 16 del mismo código la pena quedará extinguida si transcurre cierto período de tiempo sin que la libertad haya sido revocada. Este período de tiempo que debe transcurrir sería de 10 años, lo que deriva de una interpretación armónica de los arts. 13 y 16 antes mencionados.

En este sentido, el art. 13 establece: *“Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.”*. Y el art. 16, dispone: *“Transcurrido el término de la condena, o el plazo de cinco años señalado en el artículo 13 sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida, lo mismo que la inhabilitación absoluta del artículo 12.”*

Precisamente, ese plazo de 45 años establecido en el fallo en comentario se obtiene de sumar los 35 años requeridos por el artículo 13 del Código Penal para poder acceder a la libertad condicional y el plazo de 10 años señalado por el artículo 15 y 16 de tal código, que debe transcurrir para que la pena quede extinguida, siempre que la libertad condicional haya sido revocada.

Ahora bien, lo particularmente interesante del fallo es que no supedita la determinación del límite temporal de 45 años a la previa concesión de la libertad condicional.

Esta postura ha sido también la sostenida por ejemplo por el Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala I, Causa N° 77358, en oportunidad de pronunciarse en un caso al que resultaba aplicable el Código Penal según texto anterior a reforma de Ley 25892. En tal caso se dijo: “(...) *Entonces la pena prevista en el artículo 80 del Código Penal, pese a su calificación de "perpetua", tenía en realidad un plazo máximo de duración de 25 años.*”.

Sin embargo, cabría preguntarse si el caso en comentario resulta similar o guarda alguna distinción con lo resuelto por el Tribunal de Casación en la Causa N° 77358. Al respecto, cabe señalar que el Tribunal de Casación Penal estableció un límite máximo derivado de la normativa indicada relativa a la libertad condicional, sin necesidad de que la persona tenga que acceder a la libertad condicional previamente, cumplir con tal régimen, y finalmente -transcurrido el tiempo necesario- extinguir su pena. Estas cuestiones fácticas parecerían ser similares a las del caso aquí analizado, sin embargo, existe una diferencia central.

De tal modo, la particularidad es que “T” no tiene una pena de carácter perpetuo. La pena en expectativa que habría correspondido habría sido de carácter perpetuo, pero en sí tiene impuesta una medida de seguridad. Y al tener una medida de seguridad, está imposibilitado de acceder a la libertad condicional. Justamente, es por ello que se comprende el párrafo del caso donde se establece:

*“Por ello, es este plazo el que corresponde tener como máximo en este especial supuesto en el cual al señor “T”[...] no se le podrá otorgar la libertad condicional, pero debe asimilárselo a ello; debiendo entonces considerarse como límite temporal de la medida de seguridad penal impuesta en este proceso el plazo de 45 años; que es cuando la pena podría llegar a considerarse extinguida.”.*

Como venimos sosteniendo, del caso comentado se extrae la siguiente doctrina jurisprudencial: “*de los artículos 5, 13, 16 y cc. del Código Penal se deriva un límite temporal de 45 años sin necesidad de previo acceso a la libertad condicional*”. Cabría

preguntarse si dicha doctrina, puede aplicarse: a) sólo a los casos de personas con medida de seguridad con pena perpetua en expectativa, al estar imposibilitadas de acceder a la libertad condicional; b) a cualquier caso de persona con pena perpetua imposibilitada de acceder a la libertad condicional. En este caso, cabría ver que sucede con personas a las que se le rechaza sistemáticamente la libertad condicional, a pesar de cumplir los requisitos legales de tal beneficio, ya que, si bien en principio tendrían permitido la libertad condicional, en los hechos no podrían acceder a la misma; c) a cualquier persona con pena perpetua, sin necesidad de que esté imposibilitada de acceder a la libertad condicional.

Entendemos que la cuestión puede ser pasible de discusión, pero ante la duda optamos por considerar que del caso bajo análisis se puede extraer que el límite temporal derivado de los artículos 5, 13, 16 y cc. del Código Penal debe aplicarse en todos los casos de personas con penas perpetuas, independientemente de si están posibilitadas o imposibilitadas de acceder a la libertad condicional, y sin necesidad de acceder a tal beneficio libertorio. En primer lugar, no hay distinciones cualitativas entre aplicar tal supuesto al caso de personas sometidas a medidas de seguridad y no aplicarlo a personas privadas de la libertad, máxime cuando la libertad condicional es un instituto previsto específicamente para estas; por lo que aplicarlo en un caso y no en otro, generaría una distinción irrazonable (art. 16 C.N.). Por otro lado, exigir el usufructo de la libertad condicional como paso previo para que se torne operativo lo establecido en el art. 16 del Código Penal, tornaría en ilusorio todo límite temporal en los casos de negativa sistemática de la libertad condicional. Por último, como se señaló, esta fue la postura adoptada por el Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala I, Causa N° 77358, en oportunidad de pronunciarse en un caso al que resultaba aplicable el Código Penal según texto anterior a reforma de Ley 25892.

#### **b. El límite de 45 fijado resultó excesivo**

Ahora bien, sin perjuicio de lo comentado, debemos resaltar que el límite temporal fijado ha resultado excesivo, máxime frente a las particularidades fácticas y jurídicas del caso.

En este contexto la pena fijada al caso, 45 años de prisión, la entendemos excesiva e irrazonable, por cuanto nuestro régimen legal adhiere al Protocolo de Roma, cuya pena máxima de prisión se establece en 25 años, herramienta legal que nos permite realizar un trabajo interpretativo mediante el principio pro persona del derecho internacional de derechos humanos.

Esta es la interpretación normativa que se ajusta a la dispuesto por el derecho internacional de los derechos humanos respecto a que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados, su resocialización y reintegración familiar.

En primer término, si bien el Código Penal resulta una regulación más específica no es menos cierto que en materia de delimitación temporal de penas perpetuas existe un vacío legal. El vacío legal existente en materia de determinación temporal máxima de medidas cautelares demanda en la función jurisdiccional el ejercicio de complementar el sistema normativo desde un enfoque de derechos humanos.

Y dentro de tal interpretación cabe tener especialmente en cuenta al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tratado internacional que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 26.200, y que, por imperio del art. 27 de la Convención de Viena, no puede ser desconocido.

En segundo término, si bien la pena perpetua está consagrada en el Estatuto de Roma y allí se sostiene que la misma puede llegar a ser reducida a los 25 años de pena efectivamente cumplida, lo que -a criterio del fallo en comentario- llevaría a la inexistencia del límite temporal de 25 años, lo cierto es que dicha interpretación tal vez podría caber -hipotéticamente- para el caso en el que una persona se encuentre cumpliendo una *pena* por uno de los *delitos más graves contra la humanidad*.

A diferencia de ello, “T” se encuentra padeciendo no una pena, sino una medida de seguridad. Además, “T” merece una protección reforzada, atento que se trata de una persona que padece problemas de salud mental, y que como tal tiene derecho a ser incluido en la comunidad y a la vida independiente. Sobre todo teniendo en cuenta que a pesar de que fue declarado no punible y se le impuso una medida de seguridad, viene padeciendo en los hechos una privación de libertad en una institución que se asemeja en mucho a una cárcel. Asimismo, “T” se encuentra cumpliendo tal medida de seguridad por hechos tipificados como “delitos comunes” que, pese a su gravedad, jamás podrán ser comparados con un genocidio.

De tal modo, la interpretación más favorable que se deriva de tal Estatuto, es aquella consistente en establecer un límite temporal de 25 años para los casos de personas sometidas a medida de seguridad y con pena en expectativa de carácter

perpetuo por haber cometido “*delitos comunes*”, es decir, delitos tipificados por nuestro Código Penal.

En este sentido, conforme a tal Estatuto se admite la reducción de las penas por los delitos más graves concebidos por la humanidad una vez transcurridas las dos terceras partes de su duración. Como es obvio, si esto puede ocurrir en delitos excepcionales, mucho más justificado se encuentra en delitos comunes que, pese a su gravedad, jamás podrán ser comparados con un genocidio.

Máxime en estos casos, una persona privada de libertad mediante una medida cautelar por haberse declarado su inimputabilidad, por lo tanto corresponderá al Estado brindar un tratamiento especial frente a una problemática de salud mental que no debiera ser criminalizada.

No podemos soslayar tampoco la protección reforzada que merece la persona sometida a una medida de seguridad, con problemas de salud mental, y con un derecho a la vida independiente y a ser incluido en la comunidad.

La vida independiente en la comunidad es un concepto básico de la vida humana en todo el mundo. En tal sentido, se reconoce "el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad", debiendo garantizarse por parte de los Estados que las mismas "tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta" (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad' -aprobada mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006, y aprobada por Argentina a través de Ley Ley 26.378).

De conformidad con el Estudio Temático de Naciones Unidas sobre el Derecho de las Personas con Discapacidad a Vivir en Forma Independiente y en la Comunidad -NHRC/28/37, 12 de diciembre de 204- la vida independiente es una parte esencial de la autonomía y de la libertad de la persona y no significa necesariamente vivir solo o en aislamiento. Significa más bien tener el control sobre las decisiones que afectan la propia vida y libertad de elección con el mismo grado de independencia e interdependencia en el seno de la sociedad que las demás personas.

De tal modo, resulta imperativo por normas internacionales garantizar que la persona pueda vivir fuera de las instituciones residenciales de todo tipo ello también de conformidad con la Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad" de Naciones Unidas.

En la línea que se viene sosteniendo, 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, de 17 de diciembre de 1991), reafirman este derecho de vivir en la comunidad (principio 3) estableciendo que todo paciente **"tendrá derecho a regresar a la comunidad lo antes posible"** (Principio 7). También se reafirma el derecho a "un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda" (Principio 9).

Lo mencionado, evidencia que se registra una falta de adecuación de la normativa penal a la Ley de Salud Mental 26.657, por cuanto brinda a las personas con padecimiento mental en conflicto con la ley penal tratamiento basados en la seguridad y no en su salud personal. Dicha población permanece alojada mayoritariamente en unidades carcelarias, y excepcionalmente en hospitales monovalentes y comunidades terapéuticas. Estos dispositivos de encierro no respetan los principios básicos de la Ley Nacional de Salud Mental, registrándose allí prácticas de tortura vinculadas al aislamiento, sobre-medicación, falta de seguimiento en los tratamientos farmacológicos, ausencia de estrategias interdisciplinarias de abordaje, entre otras.

A la función jurisdiccional corresponde hacerse cargo de esta inconsistencia entre sistema penal y la Ley de Salud Mental, realizando un esfuerzo interpretativo mediante una visión especializada de la problemática que denunciamos, que tiene como resultado el tratamiento penitenciario de las personas con padecimiento mental en conflicto con la ley penal sin límite temporal.

De conformidad con lo expresado, la delimitación temporal debía resultar compatible con el derecho a la vida independiente y a ser incluido en comunidad "lo antes posible", tal como surgía de la normativa internacional involucrada en el caso, para lo cual resultaba razonable establecer un límite de 25 años derivado del Estatuto de Roma. Este es el plazo que se ajusta a los principios de resocialización, humanidad de penas, pro homine y razonabilidad, llegándose al mismo a través de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico y estableciéndose un límite que impida esa prolongación *sine die* del encierro (art. 34 inciso 1 del C.P., art.

110, inc. 3, del mencionado Estatuto de Roma, Ley 26.200, en lectura conjunta con la Ley Nacional de Salud Mental 26.657, y bajo los lineamientos de la C.A.D.H. (art. 7 y 11) y la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad").

No puede predicarse que las medidas de seguridad conlleven a la exclusión social de modo definitivo, ya que ello la convertiría en una forma de trato cruel, inhumano y degradante y se violaría el mandato de reinserción social (arts. 10.3 PIDCP, 4, 5.2, 5.6 CADH., art. 75, inc. 22 C.N.).