



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal

MEDIDAS DE SEGURIDAD. REVISION PERIODICA. DEBIDO PROCESO. LEY DE SALUD MENTAL: Prioridad de la temporalidad y atenuación de la privación de libertad. Rechazo de la concepción basada en que la peligrosidad es inmanente al ser humano y por lo tanto inmodificable ESTANDARES NORMATIVOS INTERNACIONALES.

TCP BA, Sala V, "Chaparro", 23/10/2014.

Registrado bajo Nro. 714

C- 62.573/62.557

En la ciudad de La Plata, a los 23 días del mes de octubre de dos mil catorce, se reúnen en acuerdo ordinario los señores jueces de la Sala V del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires doctores Jorge Hugo Celesia y Martín Manuel Ordoqui, con el fin de resolver el recurso presentado en la causa N° 62.573 caratulada "**CHAPARRO RAUL OSCAR S/ RECURSO DE CASACION**" y su acumulada "**CHAPARRO RAUL OSCAR S/ RECURSO DE CASACION**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación los jueces deberán observar el orden siguiente: **CELESIA - ORDOQUI.**

1A N T E C E D E N T E S

El 31 de octubre de 2013, la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial San Nicolás decidió confirmar la resolución dictada por el Juzgado de Ejecución interviniente por la cual se resolvió no hacer lugar al recurso de apelación

al pedido de cese de la medida de seguridad impuesta a Raúl Oscar Chaparro.

Contra esa decisión interpuso recurso de casación la Sra. Defensora Oficial, Dra. María Celina Berterame.

Efectuadas las vistas correspondientes este tribunal decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

***Primera:** ¿Resulta admisible el presente recurso de casación?*

***Segunda:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la **primera cuestión** planteada, el juez **Celesia** dijo:

I.- La recurrente cuestiona que la Cámara de Apelación y Garantías interviniente considere debidamente fundada la decisión del Juez de Ejecución Penal en la medida que se basa en el informe pericial agregado a fs. 1036/1037 de los autos principales, el cual no reviste el carácter de pericia en los términos previstos por el art. 34 inc. C.P., ni tampoco cumple con los puntos básicos que debe reunir una pericia de acuerdo a lo normado en el art. 250 del C.P.P.

Agrega que el informe valorado no vincula la conclusión a la que arriba con la situación concreta de su asistido, ni especifica las operaciones practicadas y

sus resultados, siendo que las conclusiones de los profesionales de la Asesoría Pericial se muestran infundadas, en la medida que emiten un pronóstico que no se condice con lo informado por quienes lo asistieron durante su internación-detención.

Expresa que el aquo omite considerar que los informes agregados a fs. 1062/1070 y 1103/1111 resultan contradictorios, y que los camaristas afirman que los mismos son posteriores pero nada dicen respecto a que el contenido de estos es similar al de los agregados a fs. 1046/1050, aunque arriban a una conclusión radicalmente diferente.

Sostiene que fueron soslayadas las recomendaciones efectuadas por la Sra. Asesora de Incapaces, como así también por el Curador de Incapaces, por entender que son anteriores a los informes de fs. 1062/1070 y 1103/1111.

Asimismo se agravia que la Cámara de Apelaciones opta por la decisión más restrictiva de los derechos de Chaparro, ordenando el mantenimiento de la medida de seguridad impuesta, a pesar que ya no tiene una finalidad terapéutica, sino que se sostiene para la mera custodia del interno, fundándose en la supuesta peligrosidad de su defendido.

II- Si bien cabe destacar que el pronunciamiento de la alzada departamental resulta confirmatorio del dictado en la instancia de origen, abasteciéndose formalmente la garantía de la doble conformidad.

Esta regla, sin embargo, no puede llevarse al extremo de impedir el conocimiento de este Tribunal cuando las instancias anteriores no garantizaron suficientemente el acceso a la jurisdicción de la persona privada de su libertad, ya sea porque la cuestión planteada ha sido resuelta sólo de un modo aparente, o bien, porque se inobserve el derecho vigente tornando la situación arbitraria.

Dicho ello, entiendo que la admisibilidad de la vía intentada se basa en la invocación de un caudal de arbitrariedad presente en la sentencia en crisis, con lo cual se justifica la excepcional competencia originaria de esta instancia casatoria para entender en los planteos de la defensa, conforme al art. 450 del ceremonial.

Corresponde abrir la competencia de este Tribunal con ajuste a la doctrina según la cual la aplicación inadecuada de una norma de derecho común, que la desvirtúa y la vuelve inoperante, equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos y constituye

una causa definida de arbitrariedad (CJSN, Fallos: 295:606, 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547; entre otros).

Artículos 450 *in fine*, 451, 454 inc. 4°, 464 y 465 del Código Procesal Penal.

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el señor juez doctor Ordoqui dijo:

Adhiero al voto del doctor Celesia, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

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

He de coincidir con la defensa en cuanto manifiesta que los informes valorados por la Cámara de Apelaciones, obrantes a fs. 1062/1070 y 1103/1111 de los autos principales presentan un contenido similar al de los agregados a fs. 1046/1050, pero arriban a una conclusión radicalmente diferente.

El aquo en la resolución en crisis omite considerar dicha circunstancia, y basa la elección de los informes del Servicio Penitenciario que valora para fundar su resolución únicamente en el hecho de que los informes de

fs. 1062/1070 y 1103/1111 fueron incorporados con posterioridad a los de fs. 1046/1050.

En efecto, el informe de fecha 13 de octubre del año 2011 en el cual se aconsejó la conveniencia de otorgar a Chaparro el pase a un Hospital público en condiciones de realizar laborterapia extramuros fue realizado por los mismos representantes de la Unidad n° 10 de Melchor Romero que confeccionaron el informe de fecha 21 de diciembre del año 2011 (integrantes del Departamento Técnico Criminológico). En este último, el representante del Instituto de Clasificación, el representante de la Dirección de asistencia y tratamiento, el delegado de la Junta de Selección del Departamento Técnico Criminológico y el Prefecto Mayor de dicha Unidad, concluyeron que Raúl Oscar Chaparro Burgueño debía "continuar bajo el mismo régimen" sin brindar mayores explicaciones acerca del contenido de la sugerencia teniendo en cuenta que tres meses antes habían aconsejado el pase del interno a un hospital público con la posibilidad de realizar tareas extramuros en el Melchor Romero. Tampoco surge de los informes que se hubieran producido cambios o alteraciones en el diagnóstico que justificaran las diferencias en el tratamiento sugerido que a criterio de los profesionales

resultaba idóneo para abordar la problemática del interno Chaparro.

Se advierte una situación similar en el informe de fecha 25 de junio de 2012 en el cual consta que el causante se encuentra en condiciones de realizar tareas laborales extramuro de acuerdo a lo establecido en los arts. 132 y 133 de la ley 12.256.

Asimismo fue meritudo el informe de la Asesoría Pericial de la Plata realizado con fecha 26 de octubre de 2011 agregado a fs. 1036/1037 de la causa principal, pero fueron descartados los dictámenes de la Asesora de Incapaces y del Curador de Incapaces de fecha 02 de diciembre de 2011 y 15 de diciembre de 2011 respectivamente, por considerar que los mismos fueron agregados con anterioridad a los últimos informes del Servicio Penitenciario de fs. 1062/1070 y 1103/1111 (realizados con fecha 21/12/2011 y 23/03/2012).

Por otra parte, y más allá de las contradicciones existentes en los diversos informes practicados por el Servicio Penitenciario Bonaerense, entiendo que la resolución recurrida resulta violatoria de lo dispuesto por la Ley de Salud Mental n° 26.657 y asimismo desconoce la doctrina sentada sobre el punto por la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, corresponde señalar que Chaparro se encuentra alojado en la Unidad n° 10 Instituto Neuropsiquiátrico de Seguridad Melchor Romero al menos desde el día quince de mayo del año 1998 (la defensa señala que se encuentra privado de su libertad desde el día 11 de agosto de 1996), fecha en que la Cámara de Apelación y Garantías del departamento judicial San Nicolás dispuso su internación luego de haber comprobado su autoría en el hecho juzgado y declarado su absolución en virtud de hallarlo inimputable de acuerdo a lo establecido por el art. 34 inc. 1 del C.P.

En esa oportunidad, la Cámara dispuso que la internación debía durar hasta que desapareciera el peligro que había determinado la aplicación de la medida de seguridad e impuso la obligación a la institución de informar periódicamente acerca del estado de salud de Chaparro y de su evolución a los efectos de establecer la necesidad o no de permanecer en el régimen de internación.

Al rechazar el recurso interpuesto por la quejosa, el a quo basó su razonamiento en informes que tenían más de un año de antigüedad, ya que los mismos datan de los meses de marzo y junio del 2012.

Si bien es cierto que reiterada doctrina del Máximo Tribunal provincial tiene establecido que el Código Penal establece las medidas de seguridad para los inimputables y que éstas tienen como presupuesto y fundamento la peligrosidad, la interpretación del art. 34 inc. 1 del C.P. debe efectuarse a la luz de lo que establece la Ley de Salud Mental que tuvo por finalidad adecuar la normativa interna a los estándares internacionales de los derechos humanos y en especial a los Principios de Naciones Unidas para la protección de los Enfermos Mentales y para el mejoramiento de la Atención de Salud Mental; la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización mundial de la Salud para la reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas locales de salud y los Principios de Brasilia rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, todos ellos instrumentos integrantes de la ley 26.657 (art. 2).

La ley 26.657 considera que la internación es un recurso terapéutico de carácter restrictivo que sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social (art. 14).

El art. 20 establece que la internación involuntaria debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso en que no sean posibles los abordajes ambulatorios y sólo puede realizarse cuando a criterio del equipo de salud media una situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros.

La Ley de Salud Mental ya no se refiere al tan cuestionado concepto de peligrosidad e introduce otra categoría, no menos discutida por cierto, referida al riesgo para sí o para terceros que en ciertos contextos podría autorizar la internación involuntaria. Así, la ley exige que la situación de riesgo cierto e inminente debe determinarse con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas uno de los cuales debe ser psicólogo o médico psiquiatra.

Asimismo, se indica que la internación debe ser lo más breve posible en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios, siendo que en ningún caso puede ser indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de vivienda (art. 15).

Una vez autorizada la internación involuntaria, el art. 24 determina que el juez debe solicitar informes con una periodicidad no mayor a los treinta días corridos a fin de reevaluar si persisten las razones para la

continuidad de dicha medida, pudiendo disponer en cualquier momento la externación inmediata.

Además de la ley de Salud Mental analizada que establece la necesidad de contar con el dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación a los efectos de determinar la situación de riesgo cierto e inminente (debiendo uno de ellos ser psicólogo o médico psiquiatra) y de lo que establece el art. 34 inc. 1, primer párrafo del C.P. que requiere la intervención del Ministerio público y el dictamen de peritos; la ley 12.256 prevé que la existencia del peligro debe ser determinada por un perito designado por el juez competente entre los médicos del Gabinete Psiquiátrico Forense, circunstancia que fija el plazo de la internación (art. 80).

Asimismo, el art. 24 de la ley 12.256 (texto según Ley 14296) establece que "El Juez de Ejecución o Juez competente deberá revisar la pertinencia de mantener la medida de seguridad con una periodicidad no mayor a seis (6) meses, a cuyo efecto regirán las disposiciones del artículo 3° de la presente Ley.

Si se determinase que ha cesado la peligrosidad a que se refiere el artículo 34 inciso 1) del Código Penal, deberá disponerse la libertad inmediata del detenido.

Asimismo, previo informes que justifiquen y fundamenten que ha disminuido la peligrosidad de absueltos y sobreseídos definitivamente que se encuentren sometidos a una medida de seguridad, podrá disponerse su inclusión en un régimen terapéutico de externaciones transitorias o altas a prueba; o continuación con el tratamiento específico en otros establecimientos especializados y/o su egreso con el alta definitiva".

Las nomas señaladas intentan poner fin o al menos constituir un límite a las prácticas que equiparan lo crónico de ciertos padecimientos que afectan a la salud mental con lo inmodificable, generando intervenciones que desencadenan en la perpetuidad de las medidas de seguridad y que desatienden las necesidades de tratamiento de quien ingresa al circuito de las unidades psiquiátricas.

Respecto a la necesidad de establecer el plazo máximo de duración de las medidas de seguridad, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en el reconocido precedente "R.,M.J." y también en "Antuña" que la imposición de una medida de seguridad temporalmente indeterminada viola los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad ya que la persona declarada incapaz de culpabilidad se ve afectada

en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable.

Así, determinó que el tribunal que disponga la medida de seguridad de naturaleza penal debe fijar el plazo máximo hasta el cual podrá extenderse asegurando una razonable proporcionalidad entre el ilícito cometido y la medida ordenada, de lo contrario interpretó que la ausencia de un límite temporal máximo contraviene la doctrina de la Corte.

Sobre el punto la Suprema Corte provincial tiene dicho en reiterados pronunciamientos que el cese de la medida de seguridad debe disponerse por resolución judicial, previa audiencia del Ministerio público y dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás conforme lo dispone el art. 34 inc. 1 del C.P. ya que el juez que dispuso la medida prevista por el Código Penal para los inimputables es quien debe velar por su cumplimiento.

En este sentido, entiendo que nada impide que una vez que se ha dado cumplimiento al procedimiento previsto en la normativa de fondo, el juez competente declare el cese de la medida de seguridad cuando desaparezca la

situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros que dio origen a la misma, pudiendo en ese caso con la finalidad de garantizar el tratamiento de la salud mental ordenar la derivación al ámbito civil, lugar apropiado para llevar a cabo la reinserción y recuperación del enfermo mental. Esta interpretación resulta por otra parte conteste con lo que establece el art. 28 de la LSM que determina que las internaciones deben realizarse en hospitales generales.

Entiendo que esta interpretación permite en cierta forma armonizar las distintas normas que resultan aplicables en supuestos como el presente y fundamentalmente hacer efectivos los derechos que la ley acuerda a las personas con padecimientos mentales (art. 7), entre ellos el derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria (inc. d); el derecho a que las condiciones de la internación involuntaria sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión (inc. h) y que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable (inc. n).

En función de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación impetrado, casando la

decisión de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial San Nicolás por la que se resolvió no hacer lugar a la solicitud de cese de la medida de seguridad peticionada a favor de Raúl Oscar Chaparro, debiendo el citado Tribunal dictar una nueva resolución previo disponer con suma urgencia las siguientes medidas:

1) recabar informes actualizados del Departamento Técnico Criminológico y del Grupo de Admisión y Seguimiento de la Unidad n° 10 de Melchor Romero, teniendo en cuenta que entre los peritos que participen de la evaluación uno de ellos deberá ser psicólogo o médico psiquiatra de acuerdo a las previsiones que establece el art. 20 inc. a de la ley 26.657.

2) arbitrar las medidas necesarias para que se dé cumplimiento a lo dispuesto por el art. 80 de la ley 12.256 a los fines que establece el art. 20 de la ley 26.657 y el art. 34 inc. 1 del C.P.

3) en base a las evaluaciones dispuestas en los puntos 1 y 2, con la debida intervención del Ministerio Público el a quo deberá determinar si corresponde (o no) decretar el cese de la medida de seguridad, debiendo observar las reglas previstas en el art. 3 de la ley 12.256 que tienden a asegurar la oralidad y la

participación del imputado toda vez que deba decidirse el cese provisorio o definitivo de una medida de seguridad.

4) la decisión que se adopte deberá tener en cuenta los principios rectores establecidos en la Ley de Salud Mental, entre ellos, aquellos que tienen como finalidad priorizar la temporalidad y atenuación de la privación de libertad y rechazar la concepción basada en que la peligrosidad es inmanente al ser humano y por lo tanto inmodificable; debiendo arbitrar mecanismos de abordaje conjuntos que garanticen al paciente detenido su autovalimiento, autonomía y responsabilidad dada la existencia de una internación involuntaria de larga data. Sin costas en esta instancia.

Artículos 450 in fine, 451, 454 inc. 4°, 464, 465, 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal.

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el señor juez doctor Ordoqui dijo:

Adhiero al voto del doctor Celesia en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

1 S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal

R E S U E L V E:

I. DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por los motivos expuestos al tratar la primer cuestión.

II. HACER LUGAR al recurso por los motivos señalados al tratar la segunda cuestión de la presente y, en consecuencia **casar** y **revocar** el resolutorio dictado por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial San Nicolás, **debiendo reenviar las actuaciones a dicha sede con el objeto de dictar una nueva resolución**, previo disponer con suma urgencia las siguientes medidas:

1) recabar informes actualizados del Departamento Técnico Criminológico y del Grupo de Admisión y Seguimiento de la Unidad n° 10 de Melchor Romero, teniendo en cuenta que entre los peritos que participen de la evaluación uno de ellos deberá ser psicólogo o médico psiquiatra de acuerdo a las previsiones que establece el art. 20 inc. a de la ley 26.657.

2) arbitrar las medidas necesarias para que se dé cumplimiento a lo dispuesto por el art. 80 de la ley 12.256 a los fines que establece el art. 20 de la ley 26.657 y el art. 34 inc. 1 del C.P.

3) en base a las evaluaciones dispuestas en los puntos 1 y 2, con la debida intervención del Ministerio Público el a quo deberá determinar si corresponde (o no) decretar el cese de la medida de seguridad, debiendo observar las reglas previstas en el art. 3 de la ley 12.256 que tienden a asegurar la oralidad y la participación del imputado toda vez que deba decidirse el cese provisorio o definitivo de una medida de seguridad.

4) las decisión que se adopte deberá tener en cuenta los principios rectores establecidos en la Ley de Salud Mental, entre ellos, aquellos que tienen como finalidad priorizar la temporalidad y atenuación de la privación de libertad y rechazar la concepción basada en que la peligrosidad es inmanente al ser humano y por lo tanto inmodificable; debiendo arbitrar mecanismos de abordaje conjuntos que garanticen al paciente detenido su autovalimiento, autonomía y responsabilidad dada la existencia de una internación involuntaria de larga data.

Artículos 450 *in fine*, 451, 454 inc. 4°, 464, 465, 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese a la Defensa y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

Firmado:Celesia-Ordoqui

Ante mí:María Espada