

Expediente IPP once mil trescientos cincuenta y ocho.

Orden Interno N°: 44

Libro de Sentencias n° 7

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintitrés **días del mes de octubre del año dos mil trece**, reunidos en su Sala de Acuerdos, los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores **Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Angel Barbieri (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución en la **I.P.P. Nro. 11.358/I** caratulada: **"J. M. C. POR ABUSO DE ARMAS, AMENAZAS AGRAVADAS, RESISTENCIA A LA AUTORIDAD Y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL"** y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es justo el resolutorio apelado?

2º) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: A fs. 157/163 el Señor Defensor Particular, doctor Juan Ignacio Ferreyra, interpone recurso de apelación contra la resolución dictada a fs. 130/138 -por la Sra. Titular del Juzgado de Garantías Nro. 3 Departamental, Dra. Susana G. Calcinelli-, que no hizo lugar a la nulidad impetrada por la defensa, y denegó el sobreseimiento del justiciable, elevando la presente causa a juicio.

En primer lugar el señor defensor, reeditando el planteo realizado al oponerse a la requisitoria de citación a juicio (fs. 124/126), insiste con la invalidez de la declaración prestada por su asistido en los términos del art. 308 del C.P.P.

Centra su agravio en la incapacidad psíquica de C. para

ejercer adecuadamente su defensa material, lo que le habría impedido ejercer las facultades previstas en los arts. 309, 315 2do. párr., 318 y ccdtes del C.P.P.

Refiere que del informe de fs. 92/95, junto con el elaborado por la Clínica del Sol a fs. 100, surge que a tan sólo tres días del hecho, padecía diagnóstico psiquiátrico "F 29", por lo que debía cumplir tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico, siendo que su declaración sólo sería posible 30 días después, al no encontrarse en condiciones.

El segundo motivo por el cual peticona la nulidad de la audiencia, es que se le recibió declaración en los términos del art. 308 del C.P.P., el día anterior a que fuera observado por el perito oficial (fs. 40); que si bien dicho vicio intenta ser subsanado por la Sra. Juez A-Quo bajo la apariencia de un error material, esa circunstancia no puede conciliarse con las disposiciones que regulan a los actos procesales en el proceso penal (arts. 99 2do. y 3er. párr., 118, 119, 201, 202 inc. 3ero., 203, 204, 207, 315 y cctes del C.P.P.).

Dirige su segundo agravio a cuestionar la acreditación de la autoría penalmente responsable de su pupilo en el hecho, desde que lo considera inimputable (art. 34 inc. 1ero. del C.P.). Elabora su tesis en base a los informes de la Clínica del Sol de fs. 95, y en el diagnóstico psiquiátrico que padece; indica con la prueba existente, la medicación suministrada, y el alongado lapso en que el imputado se encontró internado, deviene ineludible su falta de culpabilidad en el hecho, peticionando el sobreseimiento.

En cuanto al primer agravio, hago saber desde ahora que no acompañaré a la defensa en su planteo invalidante.

Por el contrario comparto el análisis efectuado por la Sra. Juez A-Quo para su denegación. **Valoro así el informe médico** practicado a fs. 8 por la Dra. Inés Adriana Bauza en el Hospital Municipal "Eva Perón", **a tan sólo cuatro horas de ocurridos** los hechos imputados (18:30 horas del 09/09/2012), donde luego de examinar a C., determina la existencia de hematomas y de visión borrosa -por lo que

solicita interconsulta oftalmológica-, no habiendo efectuado mención a ninguna circunstancia que hubiera advertido de patología siquiátrica ostensible (o algún grado de inconsciencia). Vaya ese primer extremo en contra del planteo.

Asimismo, el día 10 de septiembre del 2.012, **la Fiscalía actuante solicita a la Asesoría Pericial Dptal. que experto médico psiquiatra realice amplio informe mental** del encausado, a fin de determinar si presentaba insuficiencia de sus facultades, si al momento del hecho pudo comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones; como asimismo para que se haga saber si se encontraba en condiciones de prestar declaración. En ese mismo decreto se fijó fecha para el día 11 de septiembre con el fin de recepcionarle al encausado la declaración en los términos del 308 del Rito (fs. 34/35). **De ello se anotició al justiciable y a su defensa técnica** -en ese momento por parte del Ministerio Público de la Defensa- lo que no recibió objeción alguna (ver fs. 35 vta.).

Que a fs. **40/41 obra el informe psiquiátrico realizado por el Dr. Enrique Gabriel Grimi** -el día **11 de septiembre del 2.012**-, donde hace saber que el examinado **-en tal específico estadio- no padecía de enfermedad mental**, y que pudo comprender los actos que había realizado y dirigir sus acciones, agregando que se encontraba en condiciones de prestar declaración. Ello sin dejar de hacer notar que requería de internación, que **presentaba peligrosidad para sí y para terceros y que se requería de la realización de un estudio psicodiagnóstico.**

Valoro también que al **momento de ejercer su defensa material a fs. 43/44**, C. fue asistido por el Sr. Secretario de la Unidad de Defensa Oficial actuante -Dr. Alberto Arena-, ocasión en la que se encontraban presentes también la Sra. Agente Fiscal -Dra. Paula Pojomosky- y el actuario Dr. Javier José Blanco, siendo que **ninguno de los funcionarios judiciales hicieron saber alguna circunstancia** respecto de la persona del justiciable que hiciera presumir -o al menos poner en duda- **que no se encontraba en condiciones de comprender la imputación que se le**

formulaba y de defenderse materialmente. Más aún **puedo concluir lo contrario** a partir de la propia conducta de los presentes, quienes (Fiscal, Defensor y justiciable) **acordaron la concesión del beneficio** de la suspensión del proceso a prueba por el término de un año.

En esa misma ocasión además se dejó expresa constancia (con respecto a C.) que *"...comprende la totalidad del hecho que se le imputa y las pruebas obrantes en la investigación, y que es su deseo hacer uso de su derecho de abstenerse de declarar..."*.

Con todo ello quiero hacer notar que no advierto ningún motivo para presumir (y la defensa técnica actual tampoco lo acreditó) que C. no estuviera en condiciones psíquicas y psicológicas de participar de esa audiencia del art. 308 por lo que el planteo nulificante no tiene apoyatura.

A mayor abundamiento agrego que en esa ocasión el justiciable se negó a declarar, encontrándose debidamente asistido legalmente; y desde esa fecha -hace más de un año- ninguno de los interesados (léase el propio justiciable ni los defensores que lo representaron) solicitó una nueva declaración en los términos del art. 317 del C.P.P., **no advirtiendo entonces perjuicio alguno** (art. 3, 201 y ccdds. del mismo Cuerpo Legal).

Por otra parte, la Armada Argentina informa a fs. 97 que C. ingresó a la clínica privada de salud mental "Clínica del Sol" el día 13 de septiembre de 2.012; siendo que el médico de dicha institución -Dr. Fabio Brufman- informa el día 25 del mismo mes y año que el paciente se encontraba bajo tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico, tranquilo, sin conductas disfuncionales o agresivas, no hallándose en condiciones de asistir a ninguna audiencia (fs. 99). Ello con el fin de no interferir en el tratamiento que se inició con la internación.

Esto último no invalida la declaración recibida en los términos del art. 308 del C.P.P. porque justamente el día 11 de Septiembre no estaba bajo tratamiento alguno. La "audiencia" a la que hace referencia el galeno no se trata de

aquella que prescribe el art. 308 del C.P.P. como lo entiende el Señor Defensor, sino que se encuentra dirigida a contestar el pedido de informe realizado por la Fiscalía a fs. 96 (en otro momento y donde la audiencia del art. 308 ya se había celebrado).

Por el contrario en esa última petición se solicitó al Titular de la Clínica del Sol que determine el tiempo estimativo en que C. estaría en condiciones de "continuar con el proceso", y así concurrir a la audiencia de finalización del proceso de flagrancia, siendo que allí informa el Dr. Brufman que de acuerdo a su evolución sería factible en un plazo no menor de treinta días (ver fs. 101).

Véase además, que atento el tiempo estimado para que el paciente cumpla con su tratamiento, la señora Fiscal a fs. 102 excluyó la causa del régimen de flagrancia por no poder cumplirse los plazos que determina el art. 284 quater del C.P.P.; igualmente **todo lo expuesto me hace convalidar la audiencia que se pretende invalidar.**

Respecto al **segundo motivo** por el que se solicita la nulidad, considero -al igual que lo hace la señora Juez A-Quo- que se ha tratado de **un error material** -involuntario claro está- la fecha consignada en la audiencia del art. 308 del C.P.P. celebrada en la sede de la Fiscalía.

El **auto dictado a fs. 35**, por la doctora Pojomosky indica que la **declaración sería recibida el día 11 de septiembre de 2.012** -notificado a fs. 35 vta.; **en sentido coincidente lo indica el despacho -fs. 47- de la Fiscal de fecha 11 de septiembre de 2012**, cuando establece que *"...existiendo mérito suficiente recíbasele declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. a J. M. C. en el día de la fecha..."*; **y su ubicación en el expediente (en forma previa) a la audiencia fechada el 10**, demuestra que esa última colocación fue errónea. Otra conclusión no puede extraerse.

De hecho el informe psiquiátrico que manda practicar la Sra. Agente Fiscal fue realizado ese mismo día (11/09/2012, ver fs. 40/41), por lo que mal puede interpretarse que el acto de defensa -para el cual se solicitó el informe- se

realizó el día anterior.

Pero además quiero dejar en claro que la nulidad como sanción máxima que priva de sus efectos al acto, tiene un carácter excepcional, y no basta la mera manifestación de incumplimientos formales, siendo necesario a los fines de aplicar el instituto en análisis, que la parte agraviada invoque y demuestre el perjuicio concreto ocasionado por el acto cumplido (art. 201 Código Procesal Penal especialmente a partir de la reforma producida por la ley 13.260 y art. 3 del mismo cuerpo legal).

En este sentido, se expresa la doctrina al decir *"...debemos ser categóricos: la nulidad nunca debe declararse meramente a favor de la ley (para proteger requisitos normativos en abstracto) sino siempre para la custodia de un interés concreto que ha sido dañado y que guarda estrecha relación con las garantías constitucionales establecidas para resguardo de los derechos fundamentales del hombre. El Tribunal de Casación provincial ha entendido que aún existiendo un acto irregular pero no probado perjuicio concreto y real para el imputado, corresponde convalidarlo y no anular el procedimiento..."*(Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires. Hector Granillo Fernandez- Gustavo Herbel. Ed. La Ley. Tomo 1. Pag. 581/582).

Cito al respecto, lo resuelto por la Suprema Corte Provincial, al indicar que *"... ante la ausencia de perjuicio, no cabe fulminar con la máxima sanción procesal a un decisorio, máxime cuando ninguna de las partes ha visto afectado sus derechos, pues en definitiva ello es lo que protege el instituto de la nulidad..."* (S.C.B.A., P.71.321, S 11/09/2002).

Por lo expuesto no hay motivo para invalidar, pues fue un error material. Pero aún en caso de que el planteo de la defensa fuera viable, no ha mediado alegación ni acreditación de perjuicio real y concreto respecto de la afectación de garantías constitucionales y del derecho de defensa en juicio. En cualquier caso corresponde rechazar la nulidad impetrada y en consecuencia confirmar en ese punto la resolución en crisis.

Trataré ahora **el segundo de los agravios** intentados

por el Dr. Juan Ignacio Ferreyra.

Y sin perjuicio de lo expuesto ut supra, luego de analizar la totalidad de las constancias de la investigación penal preparatoria, advierto la afectación al derecho de defensa de J. C., que conllevan a la invalidación del trámite desde el cierre de la investigación y de los actos posteriores (lo que propondré de manera oficiosa) en los términos del art. 203 del C.P.P., y sin hacer lugar al sobreseimiento petitionado por el recurrente.

Tal como he dicho en la I.P.P. M-9657/I (del registro de este Cuerpo) *"...la vulneración al derecho del imputado está dada por existir en la causa elementos para sospechar que no ha contado con la necesaria capacidad de comprensión, discernimiento y libertad para participar de este proceso con pleno conocimiento de sus implicancias. No encuentro -así- debidamente garantizado su derecho de defensa, no sólo desde el punto de vista técnico, sino principalmente material, porque éste sí se ejerce en forma personal; ello pues resulta imprescindible contar con la certeza de que el imputado tenga plena capacidad para estar en juicio, como requisito necesario de un debido proceso legal (art. 18 Constitución Nacional, arts. 8 y 25 Conv. Americana D.D.H.H. y arts. 10 y 15 Const. Prov. Bs. As.).*

Así los arts. 62 a 64 del Código de Procedimiento Penal prescriben los pasos a seguir en caso de que existan razones para presumir que el sometido a proceso no posee la capacidad necesaria para participar del mismo, o que no hubiera -al momento del hecho- podido comprender la criminalidad del acto y/o dirigir sus acciones en base a esa comprensión (aquí llamaré a la primera capacidad procesal y a la segunda penal).

A su vez, el art. 266 inc. 4to. del Código Procesal, establece que una de las finalidades de la I.P.P. es verificar el estado y desarrollo de las facultades mentales del imputado, las condiciones en que actuó, los motivos que han podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor

peligrosidad...".

En el caso de autos –y es lo que le otorga singularidad- existen constancias que otorgan buenas razones para afirmar que **no existe información pormenorizada respecto a la capacidad del imputado para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones al momento del hecho**. Tal como surge de fs. 149, la Clínica del Sol informa que **J. C. permaneció internado en dicha institución con tratamiento especializado por presentar F 29 CIE 10 desde el 13 de septiembre de 2.012 hasta el 18 de enero de 2.013** (algo más de cuatro meses), donde se le prescribió inactividad laboral hasta la fecha de la junta médica, detallando la medicación que le fue suministrada (fs. 151), debiendo continuar su tratamiento y controles por consultorio externo (fs. 152).

Con base a lo que surge de dichas constancias, entiendo que resulta indispensable determinar -con certeza o al menos con un grado de conocimiento que se acerque a ella- si C. pudo comprender la criminalidad del acto (que se le imputa) y dirigir las acciones en base a dicha comprensión.

Según el DSM IV el trastorno psicótico f-29 (ver fs. 149 y sgts.) es una psicosis de origen no orgánico, no especificada. Los trastornos psicóticos son trastornos mentales graves que causan ideas y percepciones anormales. Las personas con psicosis pierden el contacto con la realidad, siendo dos de los síntomas principales los delirios (falsas creencias) y alucinaciones (percepciones falsas).

El tratamiento de los trastornos psicóticos varía según el trastorno, pudiendo incluir fármacos para el control de los síntomas y psicoterapia, resultando la hospitalización una opción para los casos serios en los que una persona puede ser peligrosa para sí misma o para los demás.

Recapitulando. Si C. después del hecho y luego de recibirle la declaración del art. 308 (para la que sí estaba en condiciones según antes lo concluí y ante la opción de reiterar su declaración en cualquier momento lo que me llevó

a convalidar lo actuado) fue diagnosticado como lo expuse recientemente e internado con tratamiento durante más de cuatro meses, considero que existen buenas razones para -al menos- efectuar ahora (con todas las constancias de la causa) una nueva amplia pericia que determine la capacidad de acción y de culpabilidad (teniendo particularmente en cuenta que esos trastornos engloban al concepto antiguo (ya retirado del DSM-IV) de "Psicosis" donde se incluyen alteraciones del aparato psíquico que involucran un severo trastorno del juicio de realidad.

Y por las razones expuestas también **creo que existen buenos motivos (ya que la internación de C. fue posterior al dictamen médico efectuado por el Dr. Enrique Grimi) para que en la examinación se haga saber si posee capacidad suficiente para ser sometido a "este" proceso.**

Debe determinarse entonces si la patología que sufre el procesado le permite ahora continuar el trámite (capacidad procesal, arts. 62, 62 y sgts. del Rito) y si al momento del hecho también le permitió conocer la criminalidad de su conducta y dirigir las acciones en base a dicha comprensión (capacidad penal, art. 34 inc. 1ero. C.P.).

En consecuencia, considero que la evaluación sobre la capacidad de un sujeto pasivo de imputación penal -tanto la de forma como la de fondo- debe realizarse con la **intervención de profesionales en medicina, especialmente en psiquiatría, juntamente con profesionales en psicología u otras ciencias que se consideren útiles**, debiendo contarse con datos suficientes y actuales como para evaluar normativamente la capacidad del agente.

Sin esa información multidisciplinaria, la conclusión a la que ha de arribarse puede resultar errónea o incompleta, con las serias consecuencias que ello puede conllevar (someter a proceso a quien no tiene capacidad; o sobreseer por la duda de capacidad lo que genera impunidad o imponer pena a quien resulta inimputable, por sólo mencionar algunos ejemplos).

La ausencia de un informe pericial acorde a las circunstancias arriba apuntadas, conllevan a que abrigue serias dudas sobre la capacidad -procesal y penal- de C..

Propongo entonces declarar la nulidad del cierre de la investigación de fs. 112 y de los actos que son su consecuencia (requisitoria de citación a juicio y elevación) manteniendo -por ser la invalidez parcial- la resolución dictada a fs. 130/138 en cuanto rechazó la invalidez de la audiencia recibida a tenor de lo previsto en el art. 308 del C.P.P., **reenviando estos obrados a la instancia de origen para que se efectúen las experticias en debida forma y se aclaren los interrogantes aquí planteados** (arts. 64, y sgtes., 201 y sgtes., 336 y ccmts. del Rito, 10 y 15 de la C.Prov. 18 de la C. Nac. y normativa internacional ya citada) y se prosiga el trámite como se considere corresponder.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL DR. SOUMOULOU DIJO: Adhiero en todos sus términos y por sus fundamentos al sufragio emitido por el Dr. Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por unanimidad-: 1) no hacer lugar a la nulidad de la declaración prestada por el imputado en los términos del art. 308 del C.P.P.; y 2) declarar la nulidad del cierre de la investigación de fs. 112 y de los actos que son su consecuencia (requisitoria de elevación a juicio y elevación), y reenviar estos obrados a la instancia de origen, para que se efectúen las experticias en debida forma y se aclaren los interrogantes aquí planteados (arts. 64, y sgtes., 201 y sgtes., 336 y ccmts. del Rito, 10 y 15 de la C.Prov. 18 de la C. Nac. y normativa internacional ya citada).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL DR. SOUMOULOU DIJO: Adhiero en todos sus términos y por sus fundamentos al sufragio emitido por el Dr. Barbieri.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCION

Bahía Blanca, Octubre 23 de 2.013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto -por unanimidad- que es parcialmente justa la resolución recurrida.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este Cuerpo -por unanimidad- RESUELVE: 1) NO HACER LUGAR A LA NULIDAD de la declaración indagatoria brindada por el imputado J. M. C. en los términos del artículo 308 del C.P.P.; y 2) DECLARAR LA NULIDAD del cierre de la investigación de fs. 112 y de los actos que son su consecuencia (requisitoria de elevación a juicio y elevación), ORDENÁNDOSE el reenvío de estos obrados a la instancia de origen, para que se efectúen las experticias en debida forma y se aclaren los interrogantes planteados respecto a la capacidad del imputado (arts. 64, y sptes., 201 y sptes., 266, 336 y ccdts. del Rito, 10 y 15 de la C.Prov. 18 de la C. Nac. y normativa internacional ya citada).

Notificar.

Fecha, devolver a la instancia de origen.