

## IPP 11238/I

**Número de Orden:178**

**Libro de Interlocutorias nro.:15**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintidós **días del mes de mayo 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, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri**, para dictar resolución en la interlocutoria en la **I.P.P. nro. 11.238/1** caratulada "**L., C. A. s/ cese de medida de seguridad**", 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 doctores **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

**1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?**

**2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?**

### **V O T A C I O N**

**A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU DIJO:** A fs. 26/35vta. interpone recurso de apelación el propio causante C. A. L. contra la resolución de fs. 15bis/17, dictada por el Sr. Juez de Ejecución Penal, doctor Claudio Brun, por la que desestima el cese de la medida de seguridad que pesa sobre el nombrado L. y forma incidente por separado para tratar la posibilidad de externaciones transitorias.

El recurrente en lo principal, solicita el cese de la medida de seguridad y su externación definitiva y la transferencia al régimen tuitivo de la justicia todo de acuerdo a los arts. 24 y 25 de la ley de ejecución penal, previo realizarse los informes completos y actualizados por el Gabinete Psiquiátrico Forense o por quien el juez estime conveniente, a cuyo fin

solicita la presencia del Procurador de la Unidad en la que se encuentra alojado al momento del examen a fin de que constate la regularidad en la realización de la misma. Hace reserva de caso federal.

Pasadas las actuaciones en vista a la defensa, la señora Secretaria de la Defensoría General Departamental, doctora Norma Valeria Cesti a fs. 44/45vta. centraliza su agravio en la ausencia de la realización de nuevos informes llevados a cabo fuera del ámbito del servicio penitenciario, previo a la resolución sobre el cese de la medida de seguridad que pesa sobre su pupilo, tal como lo solicitara expresamente su ministerio al formular la petición inicial. Peticiona además, atento el criterio de peligrosidad que debe aplicarse al caso, que cese la competencia del juez penal y se desplace al régimen civil, el que estima idóneo y menos estricto, en virtud del contenido de la norma del art. 518 del C.P.P. que establece que las decisiones tomadas por el juez de ejecución respecto de la modificación de las condiciones en que se cumple la medida de seguridad no son pasibles de recurso o revisión alguna.

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su tesis, y peticiona se revoque la resolución ordenándose el cese de la medida de seguridad que sufre L., y el pase a la justicia civil.

Analizados los argumentos del recurrente, los motivos esgrimidos por la defensa y el contenido de la resolución apelada, anticipo que el recurso interpuesto no debe prosperar, por lo que propondré al acuerdo la confirmación del auto impugnado.

En atención a los planteos formulados y en razón del buen orden procesal se abordará en primer lugar la cuestión relativa a la competencia del juez penal (ejecución) para entender en la medida de seguridad que pesa sobre L. o si corresponde delegar el control de la internación en los jueces civiles; luego la denunciada ausencia de peritaje médico que sustente la peligrosidad previo a la resolución; y finalmente si corresponde el cese de la medida solicitado por el interesado y la defensa.

Del examen de las constancias de la incidencia, surge que a C. A. L. se le imputa el delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del C.P.), hecho cometido el 12 de noviembre de 1995 en la ciudad de Punta Alta en perjuicio de L. S.. Declarado

inimputable el 6 de mayo de 1996, a tenor del art. 34 inciso primero del C.P., por la entonces señora juez en lo criminal y correccional, doctora María Pía Fava de Solana resuelve sobreseerlo y dispone como medida de seguridad su internación en el Instituto Neuropsiquiátrico de Seguridad (Unidad X) de Melchor Romero, para su cuidado y tratamiento hasta que desaparezca su peligrosidad para sí o para terceros (fs. 15/15 vta., resolución confirmada en fecha 6/7/96 por esta Sala I- Causa 29.923/I- según Libro de Movimiento de causas de esta Secretaría). L. se encuentra alojado en un régimen cerrado, modalidad severa, en el Pabellón 10 (Evangelista), peligrosidad C, poseedor de concepto muy bueno (fs. 3).

A raíz del pedido de la defensa solicitando el cese de la medida de seguridad y el control de la internación por los jueces civiles, con invocación de los arts. 24 y 80 de la ley de ejecución penal, el juez de ejecución requirió dictamen a la Unidad Nro. 34 de Melchor Romero y al Gabinete Psiquiátrico Forense (fs. 2), informes que fueron evacuados a fs. 5/5vta. y 10, respectivamente.

El citado magistrado denegó el cese de la medida articulado en la "contundencia" del informe del profesional de área psiquiátrica obrante a fs. 10 en el que se concluye que aún persisten indicadores de riesgo para sí o para terceros y que el causante debe continuar con su actual régimen de internación y tratamiento, sin perjuicio de dar andamiaje a la sugerencia del Departamento Técnico Criminológico, con la que coinciden el Fiscal y el Asesor de Incapaces, respecto de la posibilidad de incorporación a las externaciones transitorias, previo aclarar que ya se había concedido el instituto con anterioridad pero que por negativa del interno de traslado a una unidad con P.I.I.F. éstas no se habían llevado a cabo (fs. 8, 12, 14/14vta.,16vta.; y fs. 606 del Incidente de Seguimiento de medida de seguridad que se tiene a la vista)

En cuanto al primer agravio, entiendo que no corresponde delegar el control de la internación en los jueces civiles, ello en tanto la intervención del juez de ejecución no vulnera la garantía del juez natural, desde que quien lleva adelante el control del tratamiento impuesto a L. es el mismo juez que, a la luz de las conclusiones del informe

médico mencionado que indica la peligrosidad del encausado, dispone no hacer lugar al cese de la medida de seguridad de carácter penal.

La Suprema Corte Provincial ha resuelto que: *"Si el juez penal al dictar el sobreseimiento decidió la internación en los términos de los arts. 34 inc. 1 del Código Penal y 323 inc. 5 del Código Procesal Penal en virtud de la peligrosidad informada, y como consecuencia de tal postura ejecutó una serie de medidas sobre la modalidad de internación dispuesta, es el juez que la dispuso quién debe velar por el cumplimiento de esa medida. El término "podrá" que señala el art. 34 del Código Penal indica que el magistrado cuenta con la facultad de ordenar la internación o remitir los obrados a la justicia civil para que, en el marco de la insania, se resuelva lo vinculado con la internación. Empleada la primer alternativa, como es el caso, no es posible-luego-soslayar la intervención legal en todo lo relacionado con la internación ordenada. De haberse optado por la segunda, resultaría pertinente el tribunal de familia sea que intervenga en la internación, tratamiento y eventual egreso del causante."* (SCBA, Rc 112923 I 26-10-2010. Base Juba consulta del 19/4/13).

Por su parte el Tribunal de Casación de la Provincia tiene dicho que: *"La remisión al fuero civil es opcional para el juez penal. El término "podrá" que señala el artículo 34 inciso 1º, segundo párrafo, del Código Penal indica que el juez cuenta con la facultad de ordenar la internación llamada manicomial o remitir las actuaciones a la justicia civil para que, en el marco de la insania, se juzgue lo vinculado con la internación del enajenado; y asimismo, independientemente del "nomen iuris" dado por el juzgador a la medida aplicada, siempre que en esencia se trate de una medida de seguridad plasmada en el párrafo segundo del inciso 1º del citado artículo, quien debe velar por su cumplimiento es el Juez que la dispuso"* (TC0001 LP 19912 RSD-64-7 S 8-3-2007, voto del doctor Natiello. con cita del precedente de la S.C.J.B.A., Ac. 94.344, sent. del 10/08/2005. Ambos en Base JUBA, consulta del 22/4/13).

Por estos fundamentos, descarto el éxito del primer agravio y estimo que el juez de

ejecución penal es competente para decidir sobre el cese de la medida de seguridad que pesa sobre L., sin perjuicio de la intervención que pudiere caberle a la jurisdicción civil.

Previo al ingreso al segundo agravio, recordemos que para la imposición de las medidas los presupuestos esenciales son tres: la comisión de un hecho previsto como delito, la declaración jurisdiccional de inimputabilidad y la peligrosidad criminal. En el caso de los dos primeros tópicos procesales, la cuestión no ha sido aquí materia de debate.

El último presupuesto para la imposición de la medida de seguridad, se funda en la peligrosidad procesal, a diferencia de las penas que lo hacen en la culpabilidad.

Ahora bien. Conceptualmente se considera a la peligrosidad como "la persistencia en el tiempo de la aptitud de un sujeto para delinquir de nuevo, aunque ello ocurra con independencia de su voluntad". Vale decir se parte de la idea que sólo la peligrosidad criminal puede dar lugar a la imposición de una medida de seguridad o en todo caso mantener la misma, y ello opera a modo de garantía, tal como expresa la doctrina en la máxima "*nulla mensura sine periculositate*" ( Seitun, Diego. *El proceso penal seguido a inimputables y la imposición de medidas de seguridad durante la instrucción*. Revista Suplemento La Ley Penal y Procesal Penal. Marzo 2013, Nro 2, 22 y sgtes. Cita on line AR/DOC/570/2013).

En este sentido la Sala I del Tribunal de Casación Provincial ha dicho, con cita en sus propios precedentes, que: "*La medida curativa contemplada en el art. 34 inc.1 del código fondal, atento su esencia, no debe guardar proporción con la infracción cometida, sino con la peligrosidad del sujeto debidamente constatada, del cual la gravedad del ilícito cometido es sólo un indicio. Vale decir, entonces, que el límite de la duración de la medida se encuentra en relación directa y unívoca sólo con la persistencia del estado de peligro*" (el subrayado me pertenece, TC0001 LP 24112 RSD-223-8 S 18-3-2008, voto del doctor Piombo. Base Juba consulta del 22/4/13)

Como garantía entonces, la peligrosidad importa un juicio de acreditación y por lo tanto ser objeto de controversia en el proceso. Y en ese sentido la ley procesal provincial en su

art. 519, establece una serie de pasos procesales direccionados a asegurar el respeto a la contradicción plena previa a la decisión del cese de la medida de seguridad.

La norma prevé que el juez debe oír al Fiscal, al defensor y al interesado - o sus representantes-, y luego recurrir al dictamen de peritos a fin de verificar las condiciones que otorgan legitimidad a la medida (art. 34 inciso 1ro. del C.P.).

En el caso la resolución en alzada se ajusta a derecho. El juez siguió todos los pasos establecidos en la norma procesal y dando su fundamentos rechazó la solicitud de la defensa.

Al respecto cabe señalar que el informe pericial psiquiátrico es realizado por el doctor Marcelo Brandimarti, integrante del Departamento de Psiquiatría y Psicología de la Dirección General de Salud Penitenciaria, Area de Salud del Ministerio de Justicia y Seguridad independiente de la del Servicio Penitenciario que nuclea sus dictámenes a través del Departamento Técnico Criminológico, por lo que no se advierte razón alguna para desacreditarlos y derivar su confección a otros establecimientos tales como el Hospital Alejandro Korn o en la Asesoría Judicial de La Plata, propuestos por la defensa a fs. 13/13vta. al tiempo del rechazo a la oposición fiscal.

El citado profesional luego del examen practicado al interno L., concluye que en el mismo persisten indicadores de riesgo para sí o terceros, y que debe continuar con su actual régimen de internación y tratamiento (fs. 10).

En la misma línea dictamina la Licenciada en Psicología María Elisa Folino, quien luego de entrevistarse con el causante y de analizar la historia clínica y el legajo concluye que " en la actualidad los factores de riesgo de que se dañe a sí mismo o a terceros se hallan atenuados a expensas del tratamiento instituído y de la contención que le brinda el medio internativo. Sin embargo, a pesar de la estabilización lograda en su estructura psicopatológica de base, dada la persistencia de síntomas psicóticos se aconseja que continúe en igual régimen de internación". Agrega que en caso de estimarse judicialmente "el otorgamiento de una alternativa al proceso de institucionalización penitenciaria se sugiere que se mantengan condiciones *sine qua non* de la medida

terapéutica siendo de fundamental importancia que dicha rehabilitación permita desarrollar un tratamiento de rehabilitación integral..." (ver informe del 5 de febrero de 2013 obrante a fs. 650/651 del Incidente de seguimiento mencionado anteriormente).

El Fiscal a fs. 12 no presta consentimiento a la petición fundado en el dictamen médico y propone en caso alternativo la concesión de externaciones periódicas previo a una nueva intervención pericial médica- psiquiátrica, con acompañamiento terapéutico contención familiar y tratamiento farmacológico de ser necesario para descartar totalmente la peligrosidad.

El Asesor de Incapaces también rechaza el cese de la medida de seguridad. Con cita en el art. 24 de la ley de ejecución penal estima que únicamente se podrá disponer el cese de una medida de seguridad si se determinase que ha cesado la peligrosidad, extremo que tiene por acreditado con el informe pericial psiquiátrico de fs. 10. Coincide con el criterio de la fiscalía respecto de la externación transitoria aconsejada por la Junta de Selección a fs. 8 siempre que se realice una nueva intervención psiquiátrica (fs. 14/14vta.).

Por todo lo expuesto, entiendo que el magistrado de la instancia ha aplicado correctamente las normas del caso (arts. 24 y 25 de la Ley de ejecución penal; y 519 del Código Procesal Penal), garantizando la intervención de todas las partes a fin de controlar y contradecir la acreditación de la peligrosidad a partir de la realización del dictamen médico psiquiátrico, y como consecuencia de ello, la necesidad de mantener la medida de seguridad que sufre L., sin perjuicio de la posibilidad de la externación transitoria que tramita por incidente por separado (puede verse en relación a la garantía del debido proceso cuando la razón que motiva el encierro es la incapacidad psíquica de la persona el reciente caso "Antuña" de la CSJN del 13/11/12, cita on line AR/JUR/592/2012).

A mayor abundamiento, considero que la cuestión relativa a la irrecurribilidad prevista en el art. 518 del C.P.P. resulta impertinente para este caso.

Me explico. Las instrucciones acordadas al juez de ejecución en el marco del art. 518

de la ley adjetiva se refieren a los datos o informes periódicos o cambios relevantes en el tratamiento del interno comunicados por la autoridad que se susciten durante la ejecución, y a fin de adecuar las necesidades específicas para cada caso. Estas instrucciones resultan expresamente no recurribles.

De la lectura del artículo mencionado, y en relación a las otras normas que regulan las medidas de seguridad, puede concluirse que las instrucciones hacen referencia a todas aquéllas determinaciones que hagan al desarrollo de la medida de seguridad, distintas a la de su cesación, que pueden ser recurridas por apelación ante esta jurisdicción, conforme el art. 498 del C.P.P. (ver comentario art. 518 en el Código Procesal Penal, en Granillo Fernández - Herbel. "Código de Procedimiento Penal de la Pcia de Bs.As.". La Ley. 2da Edición actualizada. 2009. 734/735).

Propongo entonces al acuerdo confirmar la resolución de fs. 15bis/17, por la que desestima el cese de la medida de seguridad que pesa sobre el nombrado L. y ordena formar incidente por separado para tratar la posibilidad de externaciones transitorias (art. 24 y 25 de la ley de ejecución penal; 498 y 519 del C.P.P.).

Así lo voto.

**A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO:** Voy a apartarme parcialmente del voto precedente, si bien desde ya concuerdo con respecto a la competencia del juez de ejecución para continuar actuando.

Sin embargo considero que **deben efectuarse exámenes amplios siquiátricos y sicológicos** (los que además en caso de ser posible deberían emitir conclusiones de manera conjunta) pues los existentes en autos los considero insuficientes para la -tan importante- decisión que se somete a la jurisdicción.

Puedo observar que en los **informes del Personal Penitenciario de fs. 6/7 y 8 direccionados a partir del pedimento de cese de la medida de seguridad** (donde se recomienda la posibilidad de que el interno goce de salidas transitorias) se deja expresa constancia de que no existen dictámenes médicos, sicológicos y siquiátricos



y que ello debía requerirse por separado.

Adelanto que en **tales condiciones, efectuar una recomendación (cualquiera sea el sentido) es evidentemente arbitrario**; y ello lo digo en forma tan contundente desde el momento que L. fue sobreseído en forma definitiva a partir de un dictamen siquiátrico que refirió que era poseedor de una patología paranoide que le impedía comprender la criminalidad de los actos y dirigir las acciones en base a la comprensión.

Entonces después de más de quince años de encierro, y donde informa el Dpto. Técnico que goza de buen concepto y no se hicieron saber problemas de conducta de entidad (sin ni siquiera valorarse debidamente la fuga protagonizada el año 2004 y que se encuentra acreditada en el tercer cuerpo del incidente de seguimiento de la medida de seguridad), parece difícil de entender que pueda presentarse (a las entrevistas) y comportarse de tal manera (durante tantos años) con una patología siquiátrica de base, sin recibir tratamiento de la especialidad ni fármacos.

Entonces o bien lo informado a fs. 240/242 cambió en la actualidad o existe una discordancia (que es lo que siento) que me impiden tomar una decisión, al menos una que considere justa.

Y me reitero a más de quince años de encierro L. puede continuar siendo pasible de la medida de seguridad, pero para ello requiero mayor información que la que magramente vertiera el siquiatra actuante a fs. 10 de este incidente.

Allí el Sr. M. B. hace saber que "*...persisten indicadores de riesgo para sí o para terceros. Debe continuar con su actual régimen de internación y tratamiento...*", sin embargo el escueto informe previo a esa conclusión no aporta las premisas como para que un tercer observador pueda entender el silogismo utilizado.

Es más de las constancias de fs. 240/242, 510/511, 526, 559/560 parecieran vertirse diagnósticos de patología siquiátricas. En **particular en el informe de fs. 241 se describe la existencia de un síndrome delirante equivalente a un**

**desorden parafrénico** (siendo que además se lo describe como una **patología de base**); ello no sólo **no viene reiterado en otros informes sino que parece ser desvirtuado (en la actualidad) al menos en todo lo que tenga que ver con cuestiones delirantes.**

De allí que no pueda valorar como debido el informe siquiátrico de fs. 10; no puedo aceptar límites a la libertad (y sea como se llame la medida que pudo haberse dictado) **basados en el sentir de un profesional médico que no aportó ningún test ni examinación objetiva por la cual llega a semejante conclusión** (de que debe continuar internado).

En consecuencia, **considero que debe efectuarse una más amplia e ilustrada evaluación que debe efectuarse (y sin perjuicio de que también se recabe la información de los profesionales del Scio. Penitenciario) por intermedio de la Asesoría Pericial de La Plata** (y más allá de la que correspondiera por departamento judicial teniendo particularmente en cuenta la cercanía con el sitio donde está alojado L.) con todos los datos clínicos del interno que permitan **determinar si posee enfermedad síquica, alcance de la misma, grado de peligrosidad actual y tratamiento al que debe ser sometido.**

Para ello creería de interés **cumplimentar con los parámetros establecidos en el art. 250 del C.P.P.**, donde se establece que -en general- el dictamen pericial debe poseer, en cuanto fuera posible: 1.- La descripción de las personas, lugares, cosas o hechos examinados, en las condiciones en que hubieren sido hallados. 2.- Una relación detallada de todas las operaciones practicadas y sus resultados. 3.- Las conclusiones que formulen los peritos, conforme los principios de su ciencia, técnica o arte. 4.- Lugar y fecha en que se practicaron las operaciones.

Ello con la intervención de un profesional en medicina, especialmente en psiquiatría, amén de la participación conjunta de profesionales en psicología u otras ciencias que se consideren útiles.

**Sólo unas palabras para el informe psicológico obrante a fs. 650/651 de la principal.** En principio considero que no debería valorárselo en este estadio (al menos no en contra de L.) pues fue agregado a posteriori de la resolución del A Quo; pero además nuevamente se habla de la continuación en el medio internativo (lo que tal vez no sea discutible) sin quedar en claro qué tratamiento psiquiátrico-psicológico debe ser efectuado y qué medicación otorgada. En el fondo me resisto a creer que "nada" puede hacerse y si ese fuera el caso, sí estoy convencido que al menos debe intentárselo al menos para concluir que al internado se le ha dado la posibilidad de "dejar de ser peligroso", motivo que le conllevaría la libertad.

Con estos alcances propongo revocar la resolución recurrida y reencausar el trámite con los nuevos estudios propuesto.

Tal es el alcance de mi voto.

**A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DIJO:** Adhiero a voto del doctor **Soumoulou**, haciéndolo en el mismo sentido

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde **-por mayoría de opiniones- confirmar** la resolución recurrida de fs. 15bis/17 de la presente incidencia.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Adhiero a voto del doctor **Soumoulou**, haciéndolo en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DIJO:** Adhiero a voto del doctor **Soumoulou**, haciéndolo en el mismo sentido

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

## **RESOLUCION**

Bahía Blanca, mayo 22 de 2013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto:

**Que es justa, la resolución apelada de fs. 15bis/17** (art. 24 y 25 de la ley de ejecución penal; 440, 498 y 519 del C.P.P.). **Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: SE RESUELVE: -POR MAYORÍA DE OPINIONES-** no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 26/35vta. por el encausado C. A. L. y en consecuencia; **CONFIRMAR** la resolución de fs. 15bis/17, que desestima el cese de la medida de seguridad que pesa sobre el nombrado L. y ordena formar incidente por separado para tratar la posibilidad de externaciones transitorias (art. 24 y 25 de la ley de ejecución penal; 498 y 519 del C.P.P.).

**Remítase -en carácter de devolución- la causa principal, oportunamente solicitada al Juzgado de Ejecución Penal Departamental.**

**Notifíquese en el presente y fecho devuélvase a dicha instancia.**