

Expediente número once mil quinientos noventa y uno.

Número de Orden:252

Libro de Interlocutorias nro.:15

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **dos días del mes de agosto 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. 11.591/I** caratulada "**S., H. 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. 30/32 vta. interpone recurso de apelación la señora Secretaria de la Defensoría General Departamental, doctora Norma Valeria Vanesa Cesti contra la resolución de fs. 25/27, 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 H. A. S..

La recurrente en lo principal centraliza su agravio en la ausencia de 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 en la vista contestada a fs. 19/20.

Hace hincapié en los favorables informes obrantes a fs. 13 y vta., 14/15 y 16 donde se llega a la conclusión que su asistido se encuentra en condiciones de continuar su tratamiento en un Hospital Público y que no posee productividad psicótica, tratándose de un sujeto estable.-

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 S. y el pase a la justicia civil.

Analizados los argumentos 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 por los fundamentos que a continuación expongo.

En atención a los planteos formulados y en razón del buen orden procesal he de abordar en primer lugar la cuestión relativa a la competencia del juez penal (ejecución) para entender en la medida de seguridad que pesa sobre S. o si corresponde delegar el control de la internación en los jueces civiles.

Del examen de las constancias de la incidencia y sus agregadas por cuerda, surge que al encausado se le imputó el delito de homicidio (dos hechos) y privación ilegal de la libertad en ocasión de robo, hechos cometidos el día 28 de diciembre de 1987 en esta ciudad, siendo declarado inimputable el 23 de marzo de 1988, a tenor del art. 34 inciso primero del C.P., por el entonces señor juez en lo criminal, doctor Juan L. Velázquez, quien resolviera sobreseerlo, disponiendo 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.

A su turno y 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.3), informes que fueron evacuados a fs. 8/16.

El citado magistrado denegó el cese de la medida con fundamento en que aún persisten indicadores de riesgo para sí o para terceros, dado que los mismos no han desaparecidos sino sólo se encuentran atenuados.

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 S. es el mismo juez que, a la luz de las conclusiones del informe médico mencionado, 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 S., sin perjuicio de la intervención que pudiere caberle a la jurisdicción civil.

Recordemos que para la imposición de las medidas de seguridad 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, 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 fonal, 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 de forma 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 la Dra. Cecilia Aquino, 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 desacreditarlo y derivar su confección a otros establecimientos propuestos por la defensa.

La citada profesional luego del examen practicado al interno, concluye que el riesgo de daño para sí o terceros se encuentra atenuado, lo que no significa que el mismo haya desaparecido y que en consecuencia S. se encuentra en condiciones de continuar

su tratamiento y rehabilitación en un Hospital Público Neurosiquiátrico dependiente del Ministerio de Salud, previa evaluación de la Junta respectiva del Hospital Alejandro Korn de Melchor Romero (fs. 16).

Por su parte, el Departamento Técnico Criminológico de la Unidad 10 aconseja la conveniencia de otorgar el pase del interno a una institución especializada cercana a su domicilio y la evaluación por parte del Gabinete Siquiátrico Forense a los efectos de un eventual cese de la medida de seguridad en cumplimiento (fs. 14/15).

El señor Agente Fiscal a fs. 18 no presta consentimiento a la petición en trámite, acompañando dicha posición el señor Asesor de Incapaces a fs. 21.

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 S., sin perjuicio de la posibilidad de cumplimiento de la misma en otro establecimiento asistencial, cuya factibilidad se encuentra pendiente de resolución en el incidente que corre agregado por cuerda (art. 24 último párrafo, de la ley de ejecución provincial, según ley 14.296).

Con este alcance, voto por la afirmativa.

A LA 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, y tal como lo hemos resuelto el día 23 de Mayo del corriente año en I.P.P. 11.238/I.

Sin embargo considero que **debe hacerse lugar al restante agravio formulado por la Defensoría Oficial y 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. 4/16 se hace saber cierta patología pero donde la peligrosidad se encuentra atenuada**. Ello sin hacerse saber debidamente si el grado de atenuación permite el cese de la medida de seguridad, sí al menos recomendándose por algunos profesionales intervinientes que se prevea la posibilidad de internación en hospital público neuropsiquiátrico (ver en particular el de fs. 16).

Adelanto que en **tales condiciones, determinar el cese de la medida o por el contrario su continuación es arbitrario, pues se carece de la información necesaria como para el dictado de tan importante resolución (máxime cuando nos referimos a un sujeto que lleva privado de la libertad más de dos décadas)**.

Máxime desde el momento que la situación médica mental del interno parece distar mucho (ver los informes ya referidos en comparación con lo expuesto a fs. 23/24 de esta incidencia) al compararla con la del año 1988 al momento de dictarse el sobreseimiento definitivo de S..

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,** con todos los datos clínicos del interno que permitan **determinar si posee enfermedad síquica, alcance de la misma, grado de peligrosidad actual y si la medida de seguridad puede ser dejada sin efecto o al menos morigerada en sus efectos**

Para ello (y en ello sigo lo ya expuesto en la I.P.P. 11.238 que citara al inicio de este sufragio) 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.

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

En caso de no ser acompañado por el último colega que debe emitir su voto, dejo constancia que considero necesario que el Sr. Juez de Ejecución resuelva sin dilaciones el trámite del incidente 13.406 de la numeración de ese Organo, donde se evalúa la posibilidad de internación de S. en establecimiento neuropsiquiátrico público.

Tal es el alcance de mi voto.

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: por iguales fundamentos, voto en el mismo sentido que el doctor Soumoulou.

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. 25/27 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, agosto 02 de 2013.

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

Que es justa, la resolución apelada de fs. 25/27 (art. 24 y 25 de la ley de ejecución penal; 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. 30/32vta. por la señora Secretaria de la Defensoría General Departamental, doctora Norma Valeria Vanesa Cesti y en consecuencia; **CONFIRMAR** la resolución de fs. 25/27, que desestima el cese de la medida de seguridad que pesa sobre el encausado H. A. S. (art. 24 y 25 de la ley de ejecución penal; 498 y 519 del C.P.P.).

Notifíquese en la incidencia. Fecho, devuélvase al Juzgado de origen.