

ACUERDO

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Ricardo Maidana y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del segundo de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 127784 (IPP 0701-5849-21) caratulada "G., A. L. S/ RECURSO DE CASACION" y Causa acumulada N° 127915 caratulada "BERGARA, J. I. S/ RECURSO DE CASACIÓN", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

ANTECEDENTES

Originalmente, llegan estas actuaciones para conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de casación interpuesto por el defensor de A. L. G. contra la sentencia dictada, con fecha 29 de agosto de 2023, por el Tribunal en lo Criminal N° 6 de Lomas de Zamora, a través de la cual se decidió absolver al mencionado por el delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda, por el uso de arma blanca y por la intervención de menores de edad, e imponerle -como medida de seguridad- que permanezca internado por el plazo máximo de doce (12) años (cfr. art. 34, inc. 1, Cód. Penal).

En el recurso incorporado al expediente electrónico del legajo casatorio n° 127784, la asistencia técnica de G. cuestiona la extensión de la medida de seguridad, a la que considera excesiva.

En esa dirección, señala que el progenitor del acusado declaró que su hijo comenzó con ciertos indicadores de la patología -esquizofrenia- durante la pandemia, que inmediatamente lo trataron y que, luego de un tiempo, el especialista le recomendó que saliera a dar una vuelta y fue en esas circunstancias en que sucedió el hecho.

Indica que -de la misma declaración- surge que el imputado era cuidado con mucho amor y dedicación por su familia, la cual le compraba los medicamentos que necesitaba y le brindaba cobertura médica con una obra social.

Considera que tales circunstancias no fueron tenidas en cuenta al momento de mensurar el plazo de la medida aplicada.

Agrega que la circunstancia que G. se encuentre internado en el ámbito del Servicio Penitenciario Provincial dificulta el acompañamiento de la familia, el cual resulta -en su parecer- primordial para lograr una externación en el mediano plazo.

Por otro lado, menciona que la agente fiscal actuante había solicitado -en el plenario- que la medida no superase los ocho años de duración, no obstante, los jueces le aplicaron doce -sin tener en cuenta otros elementos-, lo cual resultaría violatorio del debido proceso y del sistema acusatorio.

Concluye el recurso solicitando que se reduzca el plazo de la medida de seguridad impuesta y se autorice una internación en una institución privada.

Sorteadas que fueron las actuaciones, se notificó la radicación e integración de la Sala a las partes.

El defensor adjunto de casación desistió de la audiencia de informes y, al mismo tiempo, amplió los argumentos ofrecidos por su par de la instancia (v. memorial adjunto al expediente electrónico).

En primer lugar, critica el ejercicio jurisdiccional *extra petita* al momento de determinar la duración de la medida de seguridad, en tanto contraviene la naturaleza acusatoria del sistema procesal e implica, por lo tanto, “una rémora vetusta” del sistema inquisitivo; y, además, afecta al principio de igualdad de armas.

En apoyo de su posición, entiende que la vigencia de la doctrina plenaria de este Tribunal, sentada en la Causa N° 6467, debiera ser revisada a la luz de la modificación que la ley 13.260 introdujera en la redacción del art. 371 del rito provincial.

En segundo lugar, cuestiona la duración de la medida de seguridad y su lugar de cumplimiento, en la medida en que no se tuvieron en cuenta la carencia de antecedentes penales del imputado, su corta edad, ni la circunstancia que la enfermedad psiquiátrica fue determinante para la comisión de hecho, en tanto lo cometió en una de las salidas aconsejadas por el médico tratante.

Refiere que, sobre tales circunstancias, debió mensurarse la duración de la medida de seguridad, acotándosela a lo mínimo indispensable y atendiendo -también- al principio de proporcionalidad, de acuerdo con el precedente “Antuña” de la Corte Federal (Fallos: 335:2228).

Plantea que, existiendo la posibilidad de que G. sea tratado en un hospital privado por fuera de la esfera del Servicio Penitenciario, la decisión de que permanezca alojado en la Unidad Penitenciaria n° 34 de Melchor Romero resulta arbitraria y contraria a las disposiciones legales que rigen la materia.

Cita más doctrina en apoyo de su postura.

Refuerza la idea de que la jueza que lidera el acuerdo de la mayoría soslayó por completo el acompañamiento familiar que posee el imputado, adicionando que su decisión de mantenerlo internado en la Unidad Penitenciaria contraviene el artículo 15 de la Ley de Salud Mental, que prohíbe utilizar el riesgo social como criterio de internación.

Concluye el memorial solicitando que se disponga, como plazo máximo, los ocho años requeridos por la Agente Fiscal y, además, el traslado a una institución psiquiátrica privada.

Por su parte, el fiscal adjunto ante este Tribunal propició el rechazo del recurso interpuesto, por cuanto entendió que no se configuraban las infracciones legales denunciadas -por los argumentos que desarrolló en su dictamen, el cual se encuentra agregado al expediente electrónico-.

Con fecha 30 de octubre del corriente año, en atención a que los legajos casatorios n° 127784 y 127915 se iniciaron en razón de sendos recursos interpuestos contra las sentencias dictadas por el Tribunal en lo Criminal N° 6 de Lomas de Zamora y por el Tribunal en lo Criminal N° 7 del mismo departamento judicial, los cuales se hallaban vinculadas al mismo hecho -de fecha 21 de julio de 2021-, se resolvió acumular a la causa mencionada en primer término la segunda, caratulada “B.J.I. s/ Recuso de Casación”.

Este último legajo se inició a partir del recurso de casación interpuesto por el defensor de Mario J. I. B. contra la sentencia dictada, con fecha 1° de septiembre de 2023, por el aludido Tribunal en lo Criminal N° 7 -con integración unipersonal y mediante el procedimiento de juicio abreviado-, a través de la cual se condenó a B. a la pena de seis (6) años y ocho (8) meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por encontrarlo coautor responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma y por la intervención de un menor de edad (arts. 41 quater y 166 inc. 2 primer párr., Cód. Penal).

En el recurso incorporado al expediente electrónico del legajo n° 127915, el defensor cuestiona parcialmente la calificación legal asignada al evento, en tanto considera que no se probó la utilización de un arma blanca en el evento “por fuera de toda duda razonable”.

Concretamente, aduce que el testimonio de la víctima no basta para probar el extremo cuestionado.

Concluye el recurso solicitando que se readecúe la calificación legal en el sentido propuesto y, consecuentemente, se reduzca la pena.

Conforme la prevención operada (Causa n° 127784), se notificó la radicación e integración de la Sala a las partes.

El fiscal adjunto ante este Tribunal también propició el rechazo de este recurso, por cuanto entendió que no se configuraban las infracciones legales denunciadas -por los argumentos que igualmente desarrolló en el dictamen respectivo, incorporado al expediente electrónico-.

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia, decidiendo plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto por la defensa de Gamboa?

Segunda: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto por la defensa de Bergara?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión, el señor juez doctor Carral dijo:

I. Preliminarmente, debe tenerse presente que, tras la celebración de la audiencia de debate, el Tribunal en lo Criminal N° 6 de Lomas de Zamora decidió absolver a A. L. G. por el delito que había sido imputado, en tanto presentaba -al momento de comisión del hecho- un cuadro psicopatológico irreversible, del tipo psicosis esquizofrénica, el cual le impidió comprender la criminalidad de su acto y dirigir sus acciones, declarándolo inimputable (cfr. art. 34, inc. 1, Cód. Penal) y, dado que debía realizar un tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico, dispuso su internación compulsiva en una institución especializada, por resultar -su cuadro- peligroso para sí y para terceros (v. cuestión “TERCERA” del veredicto, vinculada con eximentes de responsabilidad).

Además, el tribunal dispuso que la medida debía cumplirse en la Unidad Penitenciaria (UP) n° 34 de Melchor Romero, en donde se encontraba alojado, en tanto posibilitaba la continuidad del tratamiento, fijándola -por mayoría- con una duración máxima de doce años.

Particularmente, el voto líder consideró, con base en fallo el “Antuña” de la Corte Federal que establece que debe asegurarse una razonable proporcionalidad entre el ilícito cometido y la medida ordenada (Fallos 335:2228), que:

“...teniendo en cuenta las especiales características del caso, la multiplicidad de intervinientes, la escasa edad de la víctima, el uso de una réplica de arma de fuego y de un arma blanca con la que se le ‘tiraron puntazos’, la nocturnidad como ámbito facilitador de comisión del hecho, como así también lo declarado por los médicos que peritaron a G. y lo que surge del informe de los médicos del Servicio Penitenciario Provincial [,] entiendo justo cuantificar la medida de seguridad en el plazo máximo de doce años...” (v. cuestión “PRIMERA” de la sentencia en crisis).

Sumado a ello, el tribunal anterior decidió remitir testimonio de la sentencia y del acta de debate a la Asesoría de Incapaces departamental, así como al Juzgado de Familia de turno, a los fines de que se evalúe el inicio de un juicio de determinación de la capacidad de Gamboa.

Con relación al hecho por el que fue llevado a debate, los magistrados tuvieron por acreditado que el sujeto declarado inimputable integró un grupo de cinco sujetos que, en la vía pública, abordó a una persona y, mediante el amedrentamiento con un cuchillo de cocina, le sustrajo sus pertenencias (v. cuestión “PRIMERA” del veredicto, referida a la materialidad infraccionaria).

Desde mi óptica, la naturaleza del evento atribuido no pone en evidencia una especial peligrosidad, mucho más cuando se trata de una intervención colectiva, sin que el comportamiento del inimputable se hubiera destacado por encima de sus consortes (cfr. acta de procedimiento y declaración de la víctima, relevadas en la cuestión antes cit.). Por lo demás, cuando se trata de una persona que no tiene capacidad para ser penalmente responsable no es posible asignarle mayor desvalor al injusto en función de la pluralidad de intervinientes.

En cuanto a las opiniones médicas que fueron recabadas en el plenario, los colegas de la instancia anterior valoraron la declaración de la médica psiquiatra y perito forense de la Asesoría Pericial departamental, _____ Mansilla, juntamente con su informe

pericial -que fuera realizado en conjunto con la perito psicóloga _____ Ayzaguer- de fecha 28 de julio de 2021 (v. cuestión “TERCERA” ya cit.).

La psiquiatra manifestó que el enjuiciado presentaba un cuadro de psicosis y que, ese tipo de pacientes, suele abandonar el tratamiento, a la par que recordó que el hecho había ocurrido en plena pandemia, cuando la atención médica estaba muy reducida, ya que los hospitales estaban abocados a la emergencia COVID, no funcionaba el sistema de recetas virtuales y, entonces, en las cuestiones de salud mental, se improvisaba mucho.

Continuó explicando que -tales pacientes- requieren “un circuito multidisciplinario sumamente intenso para poder lograr integrarlo al mundo conocido como normal”; y que -al momento de la evaluación- estaba “descompensado”, entonces resultaba peligroso para sí y para terceros, y requería una internación compulsiva.

Agregó que, previo al alta médica, se aconsejan salidas temporales para ver cómo responde y -además- debe evaluarse su contención familiar, dado que hay familias que pueden contener al paciente y otras que no.

Aclaró que si bien el Servicio Penitenciario, en ocasiones, no tiene la medicación exacta prescrita, lo cual puede llegar a retrasar las posibilidades de evolución del paciente, lo mismo ocurre en los hospitales públicos.

Respecto a la existencia de instituciones públicas que garanticen el tratamiento completo, dijo que están previstas en la normativa, pero -en la actualidad- no están funcionando; también, refirió que el certificado único de discapacidad (CUD) podría garantizarle la medicación que requiere, pero no un lugar de internación; y -finalmente- que es el fuero de familia y el curador quienes tienen que encontrar un lugar de internación diferente a la UP 34, en concreto, el curador debe buscar el lugar y el tratamiento adecuado para cada paciente.

En cuanto a la extensión temporal de la medida, contestó que no podía poner un término específico, ya que habría que ver cómo va evolucionando el paciente, el tratamiento aplicado y demás cuestiones que debían ser evaluadas por el equipo tratante.

Sumado a esa opinión, el perito oficial psiquiatra _____ Fortes, quien evaluó a G. con posterioridad a la especialista Mansilla y emitió un informe que -al igual que el de su colega- integra el acervo probatorio, de fecha 15 de mayo de 2023, expresó que el paciente presentaba un cuadro de psicosis esquizofrénica, de naturaleza crónica y deteriorante, y que -al momento de la evaluación- la sintomatología no había remitido por completo, entonces el riesgo, amén de no resultar “cierto e inminente”, se mantenía “en estado potencial”.

En consecuencia, aconsejó que siga internado “un poco más” en una institución neuropsiquiátrica y -luego- “armar una red de seguimiento”, esto es, “alguien que se encargue de la medicación, de llevarlo a un hospital de día, etc.”, aunque aclaró que esa parte del tratamiento no está prevista la legislación.

En su informe, había especificado que -al momento de la evaluación- no era recomendable que realice un tratamiento ambulatorio debido “a la pobre respuesta al

tratamiento” y que, si en un futuro se intentara esa modalidad, se requeriría una evaluación de la capacidad de contención que pueda ofrecer la familia, de su desempeño durante las salidas transitorias que eventualmente se implementen, de la accesibilidad a un tratamiento acorde, entre otros factores; y, además, que quien tiene la posibilidad de evaluarlos es el equipo tratante.

Puntualmente, respondió -en la audiencia- que tenía que seguir con el mismo tratamiento y que, si lo hacía en la UP 34 o en un hospital psiquiátrico, era lo mismo, siempre que sea en un lugar habilitado por el Ministerio de Salud.

Juntamente con ello, el tribunal valoró el informe médico y psiquiátrico emitido por la UP 34, con fecha 3 de julio de 2023, del cual se desprende -en lo que importa- que:

“...el paciente es visto permanentemente por el servicio de psiquiatría debido a [que presenta] un cuadro de apatía an[h]edonia, adinamia, hipolucido y falta de interacción con sus pares. Se encuentra recibiendo tratamiento psicofarmacológico...” (v. pág. 24 del registro informático del pronunciamiento en crisis, agregado al expediente electrónico).

Por último, los magistrados estimaron los dichos del progenitor de Gamboa, quien dijo que la enfermedad de su hijo había surgido unos dos meses antes del hecho, que acababa de iniciar el tratamiento y el psiquiatra les había dicho que tenía esquizofrenia, entonces no habían llegado a realizar el trámite por discapacidad, aunque -aclaró- que su hijo tiene la obra social de su trabajo “Hominis”.

Mencionó que su expectativa era que su hijo saliera cuanto antes del lugar en el que se encontraba porque no veía mejoras y, además, para poder estar más cerca, dado que la Unidad se encontraba a 75 kilómetros de distancia de su domicilio.

Finalmente, expuso que había averiguado para trasladarlo a una clínica en Avellaneda -de la que no recordó el nombre-, que no atiende por obra social y que costaría unos setenta mil pesos por mes, pero no estaba seguro del monto.

II. Pues bien, la defensa de G. centra su planteo en criticar la duración de la medida de seguridad, así como la modalidad de su implementación.

Concretamente, denuncia que el tribunal estableció su duración por encima del requerimiento de la acusación, en infracción al sistema acusatorio que rige nuestro ordenamiento; y, por otro lado, que no se tuvo en cuenta el acompañamiento familiar -como baremo para su mensuración-, así como la posibilidad de que la cumpla en una institución privada.

Al respecto, inicialmente constato que la representante del Ministerio Público Fiscal había fijado su pretensión, vinculada con la extensión temporal de la medida, en seis años y ocho meses (cfr. acta de debate, agregada al expediente electrónico).

En consecuencia, el proceder jurisdiccional de imponerle un plazo superior al requerido por la acusación -cercano al doble- desatiende la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que, en forma paulatina, fue delimitando la

actuación judicial al pertinente impulso de la acusación, como recaudo necesario para brindar un adecuado amparo a las garantías del acusado en el proceso penal.

En efecto, al superar el plazo de la medida requerido por la fiscalía, la decisión de los magistrados resultó -sin dudas- violatoria del derecho de defensa, del debido proceso legal y del sistema acusatorio, al colocar a G. en estado de indefensión, pues su actuación no resultó consecuencia del contradictorio y, en consecuencia, impidió el efectivo ejercicio de la defensa en el tramo relativo a la duración de la medida de seguridad impuesta.

En ese sentido, desde que integré la Sala III sostuve que partiendo de la premisa que la persecución penal es ejercida en los delitos de acción pública por el Ministerio Público Fiscal, su pretensión limita al órgano sentenciante, en la inteligencia de que a través de ello se evita un posible estado de indefensión del legitimado pasivamente y su defensa (TCP, Sala III, causa 11.833, rta. 17.08.10, entre otras).

En igual dirección, en el Acuerdo Plenario (TCP, Causa N° 77.660 “Miranda Lobos, _____ s/ Recurso de Casación” –Pedido de Acuerdo Plenario, rta. 27.09.17) convocado para resolver si era posible el dictado de la reincidencia cuando no había sido incluida en el acuerdo de juicio abreviado, consideré que la cuestión no era una problemática exclusiva de ese procedimiento, aun considerando sus características especiales, pues “la potestad jurisdiccional para ingresar en aspectos que no han sido materia de requerimiento desde la acusación y, en consecuencia, sustraídas al contradictorio, es un dilema que atañe al sistema de enjuiciamiento y a la vigencia del debido proceso desde que se encuentran en juego la imparcialidad y la defensa en juicio”.

No caben dudas de que el modelo acusatorio viene impuesto desde la Constitución Nacional y, en el ámbito de nuestra provincia, inspiró el sistema de enjuiciamiento penal (ley n° 11.992).

Cabe recordar que la CSJN, en el precedente “Casal” (Fallos 328:3399) señaló que el sistema acusatorio era el que mejor resguardaba las garantías del imputado en un proceso penal y, en la misma línea jurisprudencial, en el precedente “Quiroga” (Fallos 327:5863) afirmó que el juez y el fiscal asumen posiciones procesales diversas y que, en el ejercicio efectivo de sus competencias, se excluyen recíprocamente en tanto que:

“...ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar; de otro modo (...) el imputado debe defenderse no sólo de quien lo acusa, sino de quien decide y de quien debería poder esperar independencia de criterio...”.

La Corte amplió esa línea jurisprudencial al limitar la jurisdicción sobre la cual los jueces pueden dictar un fallo condenatorio, fijándola en la acusación fiscal, resguardando el derecho de defensa en juicio y el principio de congruencia (“Sircovich” y “Romano”, Fallos 329:4634, 331:2343, entre otros) reafirmando que la acusación quedaba limitada a aquella presentada por el fiscal de juicio al momento de alegar. Luego, tampoco admitió el dictado de una condena cuando hubiera mediado pedido de absolución por parte del fiscal (precedentes “Mostaccio” y “Tarifeño”).

Por otro lado, reafirmó la imparcialidad del juzgador como principio consustancial a todo proceso penal, por resultar una manifestación directa del principio acusatorio (así, en “Llerena”) y, al precisar qué debe entenderse por procedimiento judicial a los fines del artículo 18 de la Constitución Nacional, dijo que esa norma exige observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales, dotando así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal (Fallos: 125:10, entre otros).

Finalmente, la Corte debió resolver si los límites a la jurisdicción debían mantenerse ante el requerimiento de pena realizado por la fiscalía. En el fallo “Amodio”, los jueces Lorenzetti y Zaffaroni reiteraron que, de acuerdo con el artículo 18 de la Constitución Nacional, debían observarse las formas sustanciales del juicio y remarcaron el rol fundamental del principio de bilateralidad, la vigencia del principio acusatorio y la importancia del respeto al contradictorio, que limita la función jurisdiccional e impide la aplicación de una pena mayor que la solicitada por la acusación en el juicio, criterio que fuera reiterado en “Fagundez, _____ y otro s/causa 7035”, rta. 12 de agosto de 2008, en este caso con el voto compartido por el doctor Carlos S. Fayt.

Cabe agregar que, el 23 de agosto de 2016, en causa “Ruiz, _____ s/ homicidio en ocasión de robo -causa n° 42886/9-”, se pronunció con remisión al dictamen del Procurador, en el que se señaló que:

“...cualquiera que fuera el motivo por el cual no se requiriera la imposición de pena [se trataba de un caso donde se juzgó a una persona que había cometido un delito siendo menor], lo cierto es que, por el principio acusatorio, los jueces no están habilitados a suplir la voluntad del ministerio público, a actuar más allá de su petición, sobre todo en algo tan trascendente como es el requerimiento de sanción penal...”.

En conclusión, las repercusiones que conlleva el contradictorio para el derecho de defensa, exigen garantizar un equilibrio dentro del proceso que evite decisiones judiciales que, en forma sorpresiva, se aparten de lo que fue materia de discusión entre las partes, tal como ocurrió en el presente caso.

En segundo lugar, advierto otro déficit de medular importancia vinculado con el razonamiento llevado adelante por los colegas de la instancia para establecer la imposición y duración de la medida de seguridad -el cual fuera transcrito más arriba-, en tanto encierra una errónea equiparación entre la medida de seguridad y la pena; particularmente, al mencionar ciertas circunstancias como si se tratara de evaluar agravantes de sanción frente a un injusto culpable.

Así, fijó un lapso de duración equivalente a una pena, desatendiendo la diversa naturaleza entre una y otra, y -en definitiva- colocando en un pie de igualdad situaciones de hecho que no lo son, desconociendo el mayor estado de vulnerabilidad en que se encuentran las personas con discapacidad, y el derecho a recibir el tratamiento que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros, según los lineamientos establecidos en la ley de Salud Mental N° 26.657, a la cual adhirió la Provincia a través de la ley 14.580, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -con jerarquía constitucional mediante ley 27.044- y los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para

el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 49/119 del 17 de diciembre de 1991.

En el citado fallo “Antuña”, la Corte Federal hizo suyos los fundamentos expresados en su dictamen por parte del Procurador General de la Nación, Esteban Righi, en cuanto sostuvo -en lo que ahora importa- que:

“...los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad están seriamente comprometidos cuando 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’ (cf. Fallos 331:211, considerando 14) ...” (CSJN, “Antuña”, 13/11/2012, Fallos 335:2228).

Tal como lo sostuve en anteriores pronunciamientos (v. sentencia en Causa N° 124859 caratulada “ERTEL, LEANDRO S/ RECURSO DE QUEJA” de esta Sala I, entre otras), no debe perderse de vista que la persona sometida a proceso que es desvinculada a partir de un déficit en la capacidad de motivación resultante de una afección de salud mental, que impide reprocharle la conducta -que se supone previamente corroborada en todos los aspectos que hacen a la materialidad, tipicidad y ausencia de eximentes-, deja de tener un rol de sujeto activo de un injusto para transformarse en un paciente.

Dado que, por el déficit apuntado, no hay un problema situado en el desafío a un sistema de normas de convivencia y orientación de comportamientos, desde el punto de vista de la prevención general, la confianza de la sociedad sigue vigente y no es necesario el reforzamiento normativo a partir de la reacción estatal.

Lo prioritario, entonces, es la atención sanitaria de la persona afectada, y el marco mínimo de intervención posible que lo resguarde de riesgos concretos a terceros y al propio paciente.

Hay un aspecto central que no puede pasarse por alto: la República Argentina integró al ordenamiento interno la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” y su protocolo facultativo, mediante la sanción de la ley 26.378, promulgada el 21 de mayo de 2008. A partir de este hito es consabido el cambio de paradigma en el ámbito de la Salud Mental, lo que dio lugar, poco tiempo después, a la sanción de la ley nacional de Salud Mental N° 26.657 y la asunción de nuevas posturas desde nuestra Corte Federal, al mismo tiempo de la sanción -en el ámbito de esta provincia- de la correspondiente ley de adhesión.

Sin dejar de subrayar los avances que en la materia se han dado desde la doctrina judicial, particularmente, en nuestra provincia a partir del protocolo emanado de nuestro Superior Tribunal y la exégesis propuesta para la aplicación de medidas de seguridad (particularmente las de internaciones forzadas), es necesario profundizar los derechos que el compromiso de nuestro Estado Nacional asegura a todas las personas con discapacidad, el acceso a la justicia y a un trato no discriminatorio, sin distinciones en el rol que les toque en cualquier proceso que se sustancie en la administración estatal.

Para ello, es importante reparar en la opinión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, encargado de la interpretación, implementación y custodia de la vigencia de los derechos de la Convención.

Esta opinión consultiva, más que autorizada, se ha pronunciado en varias oportunidades siendo de interés el caso que involucró al Estado parte México. El dictamen emanado, individualizado como CRPD/C/22/D32/2015, aprobado por la Asamblea en el año 2019 (22° período de sesiones) e iniciado por presentación de Arturo Medina Vela, fijó líneas de interpretación de las cláusulas convencionales y el Comité ha destacado la intervención, como terceros, de prestigiosos profesionales de nuestro país en su aporte desde un enfoque multidisciplinario.

A modo de ejemplo, el dictamen repasa en la importancia de las obligaciones asumidas por los Estados, en particular -dado el conflicto sobre el que se expidieron-, las emergentes de los artículos 5, 9, 12, 13, 14 y 19 en su armónica interpretación con las obligaciones generales del artículo 4, todos ellos de la Convención antes citada.

Vinculado con el caso en estudio, gran parte de esas obligaciones están asociadas al trámite de este proceso, pero representan un déficit común al abordaje que suele darse en la materia. Hay un punto crucial que tiene que ver con el acceso y participación en el proceso de la persona que presenta una discapacidad. Hay déficits en punto a la información suministrada al directamente interesado -especialmente cuando se trata de imputaciones penales- en un formato accesible y eventualmente asegurando facilitadores, del mismo modo el grado de participación, en tanto y en cuanto sigue siendo trascendental la escucha de la persona que no debe estar invalidada por encontrarse en situación de discapacidad.

En concreto, su discapacidad demanda que se dote de herramientas necesarias para facilitarle el seguimiento de su proceso, así como los mismos derechos que tiene cualquier persona frente a un procedimiento jurisdiccional.

Así, el dictamen observó que:

“...En el presente caso, el Comité advierte que debido a su discapacidad intelectual y psicosocial el autor no fue tomado en cuenta dentro del proceso y no tuvo acceso a la información relacionada con el mismo. Toda la información relativa al procedimiento y actuaciones judiciales fue proporcionada al defensor de oficio...” (párraf.10.5 del dictamen citado).

En el mismo sentido, el Comité recordó que, según el artículo 13 de la Convención, los Estados parte tienen la obligación de asegurar que las personas con discapacidad tenga acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, incluso mediante ajustes de procedimiento, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos o indirectos, en todos los procedimientos judiciales.

Sobre esta cuestión, de acuerdo con lo que surge del acta de debate -dado que no se cuenta con el soporte audiovisual de la audiencia (por su falta de registro)-, la única escucha que se le brindó a G.fue al inicio del juicio, cuando la jueza que dirigió el debate le hizo saber los derechos que le correspondían como *imputado* (art. 358, CPP) y, al concluir, cuando se le dio la posibilidad de decir unas últimas palabras, consignándose que respondió -únicamente- “estoy a gusto” (v. acta de debate ya cit.).

Es por ello que, la audiencia que deberá celebrarse a partir de lo aquí resuelto, deberá tener presente todas las circunstancias señaladas, en particular, la escucha de la persona sobre la que eventualmente pesará una internación involuntaria y la obligación de brindarle la información detallada a la que tiene derecho, según las cláusulas convencionales individualizadas párrafos arriba, de modo que el paciente logre su adecuada comprensión -vale decir, no como un mero cumplimiento de una formalidad (tal como sucedió en el caso)-, y con la oportuna intervención del representante del Ministerio Público Tutelar (art. 38 inc. 7, Ley 14.442).

La Suprema Corte Provincial se pronunció en causa P. 126.987 "G. J. F. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (Sent. del 08-05-19) y estableció un Protocolo de actuación -de conformidad con los lineamientos de la Ley nacional de Salud Mental n° 26.657 y de la ley provincial de adhesión n° 14.580-.

En dicho precedente, sostuvo que:

“...El mayor estado de vulnerabilidad en que se encuentran las personas con padecimientos mentales genera la obligación de realizar un escrutinio meticuloso del cumplimiento de los parámetros constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad que deben regir a las medidas de seguridad penal. Es que, al momento de ejecutar una medida de seguridad sobre una persona con discapacidad mental, los magistrados intervinientes deben tener presente los fines curativos y preventivos que tomaron necesario el dictado de la misma, por lo tanto [,] su mantenimiento o prolongación debe ser respetuoso de aquellos. Al mismo tiempo, frente al deber de protección que pesa sobre este sector específicamente vulnerable de la población de personas privadas de la libertad, debe reforzarse la regla del debido proceso, la que incluye al contradictorio y el derecho a ser oído...”.

Además, cabe mencionar que el principio de proporcionalidad es un elemento distintivo de todo ordenamiento jurídico sometido a los principios del Estado de derecho, compuesto por criterios de idoneidad (para la consecución de su objetivo), necesidad (atendiendo al derecho penal como *ultima ratio* o *in dubio pro libertate*) y exigibilidad, que se establece con el fin último de lograr un trato justo y de gravamen adecuado para el ciudadano (HASSEMER, Winfried, “El principio de proporcionalidad como límite de las intervenciones jurídico-penales”, en *El principio de proporcionalidad penal*, Editorial Ad-Hoc, 2014).

En el ámbito de las medidas de seguridad, debe considerarse que:

“...el principio de proporcionalidad cumple la función básica de asegurar que la imposición y ejecución (...) se mantengan dentro de lo constitucionalmente tolerable. La Constitución presupone, por un lado, que el Estado ha de poder contar con herramientas efectivas para proteger a la sociedad frente a posibles amenazas, pero también que esa protección de la sociedad se habrá de llevar a cabo de tal manera que el individuo se vea preservado frente a injerencias intolerables en sus derechos individuales” (ZIFFER, Patricia “Medidas de Seguridad”, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, págs. 104 y ss.).

Por último, es necesario que se examine el actual estado de salud y la situación de compensación alcanzada, dado que según surge de las opiniones facultativas anteriormente volcadas, el paciente presentaba un cuadro de descompensación al

momento de ser examinado, y dado el tiempo transcurrido y la atención médica recibida deberá constatarse el actual, y establecer una prognosis a partir de ello.

Aquí la proporcionalidad de la que se viene hablando no tienen que ver o, al menos, no tienen que ver tan precisamente con aquella en que se examina la dimensión de la pena como consecuencia del reproche de culpabilidad. Ausente ésta (culpabilidad), la función exclusiva de la proporcionalidad juega un rol de prohibición de exceso para el Estado que, por cierto, debe guardar coherencia con su política de abordaje a la discapacidad y a las internaciones forzadas, cuando el paradigma actual hace ya tiempo ha dejado de lado la estructura manicomial propia del siglo pasado.

III. En virtud de todo lo expuesto, propongo al acuerdo casar la sentencia emanada del Tribunal en lo Criminal N° 6 de Lomas de Zamora y reenviar a la instancia para que jueces hábiles, previa audiencia que garantice el contradictorio, con la presencia de los médicos que evaluaron al paciente, la actualización de su situación sanitaria en resguardo del debido proceso y del derecho a ser oído, procedan al dictado de un nuevo pronunciamiento en el que se aborde adecuadamente la necesidad de imposición de la medida y, eventualmente, su modalidad de ejecución y lugar de cumplimiento, de conformidad con los lineamientos sentados en los párrafos precedentes (arts. 18, 75 inc. 22, Const. Nac.; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP; 4, 5, 9, 12, 13, 14 y 19, CDPD; 7, 14, 15 y concs., ley 26.657; ley provincial 14.580; Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental; 34 inc. 1, Cód. Penal; y 106, 209, 210, 372, 448, 454 y 461, CPP).

A esta primera cuestión, **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor Maidana dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos, y **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor Carral dijo:

I. De acuerdo con lo que surge de la causa agregada n° 127915, el magistrado del Tribunal en lo Criminal N° 7 de Lomas de Zamora -tras admitir el acuerdo de juicio abreviado alcanzado por las partes- tuvo por acreditado que:

"...el día 21 de julio del año 2021, siendo aproximadamente las 23:00 horas (...) en la plaza Las Américas de la localidad de Ezeiza (...) zona esta densamente poblada, cinco sujetos del sexo masculino, identificados a la postre como _____, coactuando al efecto y previa división de tareas, interceptaron _____ y tras intimidar al mismo mediante el empleo de un arma blanca -siendo esta un cuchillo de cocina, tipo serrucho- se apoderaron ilegítimamente de una mochila de color azul con cuadros blancos (...) para posteriormente darse a la fuga del lugar con el producto del injusto..." ("cuestión primera" del veredicto atacado, el cual se encuentra agregado al expediente electrónico de la causa de mención).

Sentado ello, atribuyó el evento a _____. en calidad de coautor responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma y por la intervención de un menor de edad (V. "cuestión primera" de la sentencia en crisis).

II. De acuerdo con los lineamientos planteados por el recurrente, corresponde abocarme a la valoración probatoria efectuada por el magistrado del tribunal de la instancia para sostener el encuadre legal del hecho; concretamente, en el tramo vinculado con la circunstancia agravante del uso de un arma en el hecho, en los términos del artículo 166, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal.

Antes de ello, es importante aclarar que la defensa no discute la participación del acusado, ni tampoco la reconstrucción histórica del evento -a excepción de lo relativo a aquella circunstancia-, por lo que tales extremos del fallo arriban en firme a esta instancia.

Además, considero relevante destacar que el pronunciamiento atacado emerge como consecuencia de un procedimiento de juicio abreviado presentado por las partes (cfr. arts. 395, 396 y concs., CPP), en el que la defensa consintió la calificación legal propuesta por la fiscalía, la cual resultó -a la postre- idéntica a la seleccionada por el juzgador en su sentencia (V. acápite titulado "RESULTA", apartados "A", "B" y "C" del fallo en crisis).

En este sentido, quiero resaltar también que -con anterioridad al dictado de la decisión cuestionada- el magistrado mantuvo audiencia con el imputado (cfr. arts. 41, Cód. Penal; y 398, CPP), en la cual B. ratificó su conformidad con el encuadre legal y la pena propiciadas por la parte acusadora (V. acápite antes cit., apartado "E").

Por este andarivel, es útil mencionar que el procedimiento adoptado no impide a la defensa introducir aquellas cuestiones que estime pertinentes a los efectos de la consideración del tribunal de mérito; por lo cual, la conformidad del acuerdo de juicio abreviado, sin realizar alguna objeción respecto de las circunstancias que viene a cuestionar en esta sede, implicó la aceptación de estas tal como lo receptó el pronunciamiento en las cuestiones pertinentes.

III. Ahora bien, con el norte señalado, advierto que el colega de la instancia estimó la declaración de la víctima -_____, la cual corroboró -fundamentalmente- con el testimonio de _____ y con el acta de procedimiento (V. "cuestión primera" del veredicto).

En lo pertinente, Rolón declaró que, mientras se hallaba caminando junto a su novia por la "Plaza de Las Américas", se aproximaron cinco sujetos -a los cuales describió-, siendo que uno de ellos, el que vestía campera roja, lo tomó del brazo y le dijo "estas robado", mientras le exhibía un cuchillo de cocina, tipo "serrucho".

Aclaró que, otro de los sujetos, el cual tenía la nariz raspada, le mostró la empuñadura de un arma de fuego que llevaba en la cintura, de color gris, aunque no pudo ver si se trataba de una réplica.

Agregó que, luego de que le sacaran la mochila que llevaba -con diversas pertenencias-, otro de los agresores -que tenía el pelo "rapado"- lo amenazó con un destornillador de punta plana y le sustrajo también el teléfono celular, marca Samsung, modelo A31.

También, mencionó que su novia se encontraba unos metros por detrás y que no le habían sustraído nada.

Además, dijo que el sujeto de campera roja había intentado lastimarlo con el cuchillo, sin éxito.

Por su parte, la testigo Benítez -pareja de Rolón- efectuó un relato del suceso coincidente con el de la víctima -de acuerdo con lo plasmado en el veredicto y no discutido por la defensa-.

Finalmente, del acta de procedimiento surge -en lo que ahora importa- que los policías _____ y _____, mientras estaban recorriendo la jurisdicción de la seccional primera de Ezeiza, tomaron conocimiento de que una persona -a la postre, el damnificado- se había presentado en la seccional policial y había manifestado que un grupo de cinco sujetos le había sustraído sus pertenencias, los cuales tenían un arma de fuego y un cuchillo.

Tal acta fue ratificada con los testimonios de los efectivos policiales Espíndola y Zapata

Frente a ello, la defensa del acusado aduce que el testimonio de la víctima no basta para afirmar el extremo de la imputación cuestionado, esto es, la utilización de armas en el hecho, en los términos del artículo 166, inciso 2, párrafo primero, del código sustantivo.

Sin embargo, tal apreciación se desentiende de que los dichos de Rolón, en cuanto dijo haber sido amedrentado con un destornillador -a modo de arma impropia-, un cuchillo y un arma de fuego -la que se determinó, a la postre, que era una réplica-, fueron esencialmente corroborados con el testimonio de su pareja -Benítez-, quien coincidió con aquel relato y, también, con el acta de procedimiento, de la cual surge que el damnificado ya había referido -desde el mismo momento en que radicó la denuncia- que había sido intimidado con aquellas armas.

Entonces, despejada la crítica del recurrente y, en consecuencia, ausente de discusión la materialidad infraccionaria arriba transcrita, considero abastecidas cada una de las notas típicas del delito cargado al acusado, en tanto hubo un apoderamiento de cosas muebles ajenas, con violencia en las personas, mediando amedrentamiento con un arma blanca y con la intervención de menores de edad (cfr. arts. 41 quater y 166 inc. 2 párr. primero, Cód. Penal), lo cual me obliga a descartar el recorte en la imputación propuesto y la reducción de pena solicitada al efecto.

IV. En virtud del desarrollo precedente, propongo al Acuerdo rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto por la defensa de B.y confirmar la sentencia emanada del Tribunal en lo Criminal N° 7 de Lomas de Zamora, en todo cuanto hubiera sido materia de agravio (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.2.h, CADH; 14.5, PICDP; 15, 168 y 171, Const. pcial.; 41 quater y 166 inc. 2 primer párr., Cód. Penal; y 209, 210, 373, 395, 396 y 399, CPP).

Por todo lo expuesto, a esta segunda cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la segunda cuestión, el señor juez doctor Maidana dijo:

Adhiero al voto del doctor Carral, por sus fundamentos y a esta segunda cuestión me expido en igual sentido, y **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la tercera cuestión, el señor juez doctor Carral dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de las cuestiones precedentes corresponde: 1) hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa de Gamboa, sin costas, y casar la sentencia emanada del Tribunal en lo Criminal N° 6 de Lomas de Zamora; 2) reenviar el Legajo n° 127784 a la instancia para que jueces hábiles, previa audiencia que garantice el contradictorio, con la presencia de los médicos que evaluaron al paciente y la actualización de su situación sanitaria, en resguardo del debido proceso y del derecho a ser oído, procedan al dictado de un nuevo pronunciamiento en el que se aborde adecuadamente la necesidad de imposición de la medida y, eventualmente, su modalidad de ejecución y lugar de cumplimiento, de conformidad con los lineamientos sentados en primera cuestión de esta Sentencia; y 3) rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto por la defensa de B. y confirmar la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 7 de Lomas de Zamora, en todo cuanto hubiera sido materia de agravio (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.2.h, CADH; 14.5, PICDP; 4, 5, 9, 12, 13, 14 y 19, CDPD; 15, 168 y 171, Const. pcial.; 7, 14, 15 y concs., ley 26.657; ley provincial 14.580; Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental; 34 inc. 1, 41 quater y 166 inc. 2 primer párr., Cód. Penal; y 106, 209, 210, 372, 373, 395, 396, 399, 448, 454 y 461, CPP).

A la tercera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

Por lo que no siendo para más se dio por terminado el Acuerdo dictando el Tribunal la siguiente

SENTENCIA

I. HACER PARCIALMENTE LUGAR, sin costas, al recurso interpuesto por la defensa de A. L. G. y casar la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 6 de Lomas de Zamora.

II. DISPONER EL REENVÍO a la instancia para que jueces hábiles, previa audiencia que garantice el contradictorio, con la presencia de los médicos que evaluaron al paciente y la actualización de su situación sanitaria, en resguardo del debido proceso y del derecho a ser oído, dicten un nuevo pronunciamiento acorde a derecho.

III. RECHAZAR, con costas, el recurso de casación interpuesto por la defensa de J. ___ B. y confirmar la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 7 de Lomas de Zamora, en todo cuanto hubiera sido motivo de agravio.

Rigen los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 4, 5, 9, 12, 13, 14 y 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 15, 168 y 171 de la Constitución Provincial; 7, 14, 15 y concordantes de la Ley N° 26.657; ley provincial n° 14.580; Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental; 34 inciso 1, 41 quater y 166 inciso 2 primer párrafo del Código Penal; y 106, 209, 210, 372, 373, 395, 396, 399, 448, 454 y 461 del Código Procesal Penal.

Regístrese electrónicamente. Notifíquese y oportunamente radíquese en el órgano de origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 20/02/2024 10:47:54 - MAIDANA Ricardo Ramon - JUEZ

Funcionario Firmante: 20/02/2024 11:11:23 - CARRAL Daniel Alfredo - JUEZ

Funcionario Firmante: 20/02/2024 11:16:21 - GONZALEZ Pablo Gaston - AUXILIAR LETRADO RELATOR DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

%o8t!+R#LnZ&Š

248401115003447858

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 20/02/2024 11:19:32 hs. bajo el número RS-33-2024 por _____