

Taller de Estudios en Derecho Penal y Procesal Penal

Medidas de seguridad

Para introducirnos en el análisis que motiva esta nueva convocatoria, no podemos dejar de reconocer la elevada complejidad que representa en nuestro ordenamiento jurídico la temática establecida, pues, las diversas opiniones dogmáticas reflejan un vaivén jurisprudencial que encuentra su complicidad en la elocuente ambigüedad y oscuridad que da lugar la normativa vigente en la materia.-

Antecedentes históricos:

Existen posiciones encontradas respecto del momento histórico en que se identifica a la medida de seguridad como tal.

Hay quien la descubre en la época de la Revolución Francesa, con el industrialismo, en el año 1789: en dicho período, el tiempo era lo que todas las personas tenían, y por ende, lo que a todas

podría quitársele si se pensara en un castigo, dado que ello apartaría al hombre del ámbito de la industria, causándole un notable perjuicio. Entonces, en esa idea de penalidad, fue que se intentó evitar la continuación de la visión monarca de la pena, empezándose a tabular la misma conforme el delito cometido, con un mínimo y un máximo.

Esta corriente de pensamiento cambia el sentido del Derecho Penal convirtiéndolo en una regulación sustentada en bases políticas de garantías para el individuo frente al poder político. A partir de la formulación del principio de legalidad, el delito y su castigo deben estar previamente establecidos por ley. La legislación penal revolucionaria tiene su expresión en los códigos franceses de 1791 y 1795. Estos cuerpos legislativos consagran las ideas presentes en la Declaración de los Derechos del Hombre (1789), “libertad, igualdad, fraternidad” y plasman técnicamente el aludido principio de legalidad. Adoptan el sistema de penas fijas, esto es, determinación de la pena a los fines de su cumplimiento, y toman de Inglaterra del instituto del juicio por jurados. Procesalmente, estableció la regla de que nadie puede ser acusado, arrestado o detenido, sino en los casos determinados por la ley y en las condiciones por ella prescriptas.

Ante este panorama, es dable destacar, ello en relación al tema que en esta ocasión nos ocupa, que determinadas personas quedan fuera de la regulación del estado: las mujeres, los menores de edad y los insanos, siendo estos los únicos a los que puede aplicársele medidas de seguridad.

Otros, encuentran un origen histórico distinto sobre el tema, situándolo en el anteproyecto del código Suizo de 1893 y afirman que Carl Stoos introdujo por primera vez sistemáticamente las medidas de seguridad en el Anteproyecto del Código Penal suizo de 1893, sosteniendo un modelo binario de consecuencias penales. Las planteó como una institución totalmente distinta de las penas en su fundamento y orientación, llamándolas Medidas de seguridad y medidas de tratamiento, corrección y educación. Su propuesta estaba destinada a los delincuentes jóvenes, los delincuentes alcoholizados, los vagos, los criminales habituales y los anormales mentales. Escribió: “Existen particulares grupos de personas a fines del siglo XIX, inclinadas a cometer delitos a causa de un estado corporal o espiritual (...). La pena por regla general, no es adecuada para ello, pues se determina no con arreglo al estado del agente, sino con arreglo al acto por él ejecutado. Son necesarias otras medidas que consigan lo que la pena no consigue”

De esta manera, con el sistema dualista –por oposición al monismo igualador entre unas y otras - se diferenció pena y medida

de seguridad. La primera se reservaba como respuesta al culpable por su delito, imponiéndole un sufrimiento en la medida del bien jurídico atacado con su hecho y su culpabilidad. En cambio, la medida de seguridad no pretendía causar sufrimiento. Su fundamento era la estimación de nocividad o peligrosidad del agente, su duración se relacionaba con este fin de aseguramiento, protegiendo a la comunidad de los agravios provenientes de quien había cometido un hecho típico.

Evolución legislativa en Argentina:

Nuestro ordenamiento jurídico ha sufrido una constante evolución sobre el tema, que muy bien ha sintetizado Luciana Irigoyen Testa, en su trabajo sobre “problemas Constitucionales a partir de la indeterminación temporal en la medida de seguridad de reclusión manicomial prevista en el artículo 34 inc 1 del Código Penal Argentino”, el cual ha sido citado al analizarse el punto específico en el tema. Así pues, se observaron los siguientes proyectos:

1)PROYECTO TEJEDOR de 1884: el Código Penal de la Provincia de Buenos Aires de 1884 preveía en su art. 147 in fine: “Las personas nombradas que cometan algún crimen, serán encerradas en algunas de las casas destinadas para los de su clase, o entregados a su familia, según lo estime el Juez conveniente...”. Con esta regulación Tejedor siguió el pensamiento de francés de la época

que afirmaba que sería bárbaro castigar a un loco porque no entendería la razón ni los efectos. Sin embargo, había que proteger a la sociedad

2)PROYECTO VILLEGAS, UGARRIZA y GARCIA de 1881:

Su art. 95 es similar al art. 147 del Proyecto Tejedor.

3)PROYECTO PIÑERO, RIVAROLA Y MATIENZO de 1891:

Contiene en su art. 59 una regulación muy interesante porque recepta el principio de proporcionalidad estableciendo dos clases de medidas de seguridad según la gravedad del delito. Para los hechos más graves establece la reclusión manicomial del enajenado y para los menos graves una medida menos restrictiva, como la libertad con fianza de custodia. Este proyecto sólo tuvo dictamen favorable en la Cámara de Diputados, pero inspiró reformas posteriores

4)PROYECTO SEGOVIA DE 1895: Mantiene el texto del Proyecto Piñero, pero agrega en el art. 15: “...cualquier persona podrá solicitar la soltura y el Director del manicomio estará en estricta obligación de reclamarla cuando proceda...”

5) PROYECTO DE 1906: Regula la reclusión manicomial tal como se encuentra legislada hoy en día, a diferencia de resultar imperativa para el magistrado.

6)PROYECTO DE 1917: Mantiene la redacción del art. 41 del Proyecto de 1906, agregando “la reclusión en establecimiento adecuado”. Prescribe que “En los demás casos en que se absolviere

a un procesado por las causas procesales del presente inciso el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que lo hicieren peligroso”.

7) CODIGO PENAL ARGENTINO DE 1921 –hoy vigente:- Tiene idéntica regulación al Proyecto de 1917, con la salvedad de otorgar a la reclusión manicomial un carácter facultativo para el Juez, sustituyendo “ordenará” por “podrá ordenar”.

8) PROYECTO DE 1924, 1926 y 1932: Pretenden incorporar el “estado peligroso”. El Proyecto del año 1926 declara inimputable al enajenado y al que “se halla en situación de inconsciencia”

9) PROYECTO COLL-GOMEZ de 1937: Es un proyecto de corte positivista, en el que la medida de seguridad resulta una verdadera pena por tiempo indeterminado hasta la desaparición de la peligrosidad. Los términos son mayores que las penas para imputables en caso de inimputabilidad producida por “...grave anomalía psíquica que importe alienación, o en un estado de intoxicación crónica producida por alcohol o el uso de drogas o estupefacientes...” (Art. 64).

10) PROYECTO PECO de 1941: Considera a las medidas de seguridad como “sanciones curativas”. El art. 39 las enumera y el art. 30 adopta el “trastorno mental transitorio”, distinguiendo al que

no es “patológico” (art. 26) del que reviste ese carácter, previendo para este último medidas de seguridad por tiempo indeterminado

11) PROYECTO DE 1951: Continúa con la concepción de la medida de seguridad como “sanción por tiempo indeterminado en un manicomio judicial o sección especial de un establecimiento carcelario” (art. 50). Contempla idéntica medida en su art. 51 para los casos de trastorno mental transitorio.

12) PROYECTO LEVENE, MALDONADO y LAPLAZA DE 1953: Establece la medida de seguridad por tiempo indeterminado para el inimputable peligroso, con finalidad de curación y redución social. La posibilidad de cese es revisable cada dos años a petición de parte o de oficio en cualquier momento.

13) PROYECTOS DE 1960, 1973 y 1979: Siguen línea similar al anterior en cuanto a que la imposición de la medida de seguridad es facultativa para el juez, y por tiempo indeterminado según el requerimiento de seguridad del caso. Cada dos años el tribunal debe expedirse acerca de su continuación o cese.

14) PROYECTO DE 1974: Prevé en su art. 5 inc 2º que no es punible “el que en el momento del hecho no hubiera podido comprender su criminalidad o dirigir sus acciones, sea por insuficiencia de sus facultades, por alteración de las mismas o por grave perturbación de la conciencia que no le fuera imputable”. Terán Lomas criticó que sacaran el adjetivo “morboza” a la

perturbación de conciencia porque le quitaba todo carácter biológico, con lo cual podía entrar una perturbación por odio, amor, miedo, gripe, fatiga, lo cual le daba un carácter psicológico

15) PROYECTO DE 1975: Por las críticas al Proyecto de 1974, el del año 1975 vuelve a las alteraciones “morbosas” e introduce una cuarta causal de inimputabilidad: “u otra grave anormalidad psíquica” (art. 45 y 47). La imposición de la medida de seguridad es facultad judicial, su duración temporal es indeterminada, pero el juez debe fundamentar periódicamente su mantenimiento. Tiene previsto un régimen de externación para el caso en que el Juez estime que la internación no fuera necesaria en el caso en concreto.-

Naturaleza Jurídica:

Nuestra legislación, en procura de mantener incólume el principio constitucional de legalidad, contempla únicamente la denominada: “Peligrosidad Postdelictual”, es decir, exige para la aplicación de una medida de seguridad -independientemente de la pena- que el autor a quien habrá de imponérsele haya cometido un hecho previsto como delito, descartándose en consecuencia, las medidas de seguridad sin delito, o también llamadas: “Predelictuales”.

Estas últimas se basan en la idea de que la medida no es retributiva y por ende, no es necesario un delito para aplicarla, sino

que el estado peligroso puede manifestarse por cualquier otro medio. Ejemplos de ellas se podían encontrar en el Código Penal Español anterior a la reforma de 1995.

Para poder diferenciar la pena de la medida de seguridad es requisito poder distinguir el hecho que la pena se relaciona con el marco de la culpabilidad, y por el contrario, la medida de seguridad, que tiene como fundamento la peligrosidad, nos da un claro ejemplo de lo que sería plena prevención especial.

Este panorama nos da el primer parámetro que deberemos observar al momento de pretender aplicar una medida de seguridad: deberemos estar indefectiblemente ante la existencia de un delito.

El sistema de la doble vía plantea la posibilidad que por la existencia de un delito se aplique una pena, o bien una medida de seguridad.

En tiempos corrientes se plantea la existencia de una crisis del sistema dualista. Ello se da en razón que, en primer lugar, en lo que hace a la ejecución de las medidas de seguridad, la misma se da en los mismos establecimientos en donde se ejecutan penas.

Además, se produce una confusión entre las finalidades de ambas vías: a partir del fallo “Gramajo” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación podemos afirmar que uno de los fines de la pena es la retribución. Pero además, podemos decir que otro de los fundamentos de la pena es la prevención tanto general, como

especial, positiva y negativa. Por su parte, la medida de seguridad siempre deberá entenderse como prevención especial, no pudiéndose en ella encontrar algún atisbo de retribucionismo. Sin embargo, a la hora de la aplicación de la reclusión por tiempo indeterminado prevista en el Art. 52 del Código Penal en muchos casos no se ha tenido en cuenta lo ut supra referido, confundiéndose las finalidades perseguidas por cada uno de los institutos.

Finalmente, dentro de las críticas que se postulan al dualismo, encontramos la afirmación que la medida de seguridad resulta más gravosa que la pena, en tanto carece de limitación de duración y de calidad.

En el año 1995 el Código Penal Español intentó una limitación normativa a la medida de seguridad, afirmando que la misma podría durar solamente el tiempo que hubiese durado la pena que le hubiere cometido por el delito realizado: de este modo el Código Penal Español le exige al juez que mensure el marco de culpabilidad y establezca una pena como si el enjuiciado hubiese sido capaz de culpabilidad. Entonces, si la medida de seguridad dura el tiempo que le hubiese correspondido privado de su libertad en caso de imponérsele una pena, cesa la intervención penal y se remite a conocimiento de la justicia civil. Entendemos que en este caso se incurre nuevamente en una confusión en lo que hace a la

diferenciación que debe existir entre la pena y la prevención especial que implica la medida de seguridad.

En nuestra jurisprudencia en relación a esta diferenciación indispensable que debe existir entre ambos institutos encontramos el fallo “Colomba” de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en el que se discute si la medida de seguridad resulta ser o no una especie de pena. Al respecto entendieron los magistrados votantes en mayoría que “...Ello así dado que una “pena” y la medida de seguridad prevista en el art. 34 inc. 1 del C.P. no comparten su naturaleza jurídica. Sin adentrarme a considerar las profusas y distintas teorías sobre el punto, entiendo que el fin de la pena es tanto la prevención general y la retribución como la prevención específica, en tanto que la medida de seguridad contenida en la norma en cuestión no es retributiva, sino que su única finalidad es la prevención específica. En esencia, consiste en someter a tratamiento médico adecuado a personas que en estado de inimputabilidad han cometido una acción típicamente antijurídica y resultan peligrosas, incluso para sí mismas, evidenciando así su fin tutelar. Es por ello que asimismo se denominan medidas “curativas”. Tampoco abona a su favor el argumento del recurrente en cuanto a que, dado que C. se encuentra alojado en la misma Unidad Penitenciaria -Nº 34- en la que se hallaba antes del juicio en el que fuera absuelto por inimputable, “sería absurdo negar que está

sufriendo una condena, la que no puede ocultarse mediante el título de medida de seguridad”. En verdad, el nombrado C. fue internado en dicha Unidad al momento de la conversión de su detención en prisión preventiva, atento el informe del personal del Hospital Municipal y de las pericias psiquiátricas efectuadas, las cuales estimó el Juez de Garantías interviniente acreditaban que el aludido sufría “una grave alteración de sus facultades que lo hacen peligroso para sí como para los demás” (fs. 6), por lo que dispuso que el medio coercitivo decretado se cumpliera con su “efectiva internación (art. 168 del C.P.P.) en la Unidad del S.P-P.B.A. N° 34 (Neurosiquiátrico) de Melchor Romero...” (fs. 6 vta./7). A todo evento, nuestro Superior provincial ha determinado que la discusión es abstracta, pues nuestro sistema jurídico distingue las naturalezas jurídicas de la pena y las medidas de seguridad (P 32.882, P 40.436, entre otras)...” “...Establecido entonces que la medida contemplada en el art. 34 inc. 1 del código fonal no es una pena, cae por su peso el planteo referente al principio de proporcionalidad en función de la indeterminación del tiempo de internación. En primer lugar, porque la medida de seguridad curativa no debe guardar proporción con la infracción cometida, sino con la peligrosidad del sujeto debidamente constatada. Así, el límite de la duración de la medida se encuentra en relación directa y unívoca con la persistencia del estado de peligro. Sin perjuicio de lo dicho, deviene pertinente recordar aquí

que, si bien la gravedad del ilícito cometido es sólo un indicio de la peligrosidad por inimputabilidad del procesado, en el caso de autos quedó plenamente evidenciada, ya que C. incendió su casa encontrándose tanto él como sus hijas mellizas de tan solo cuatro meses de edad en su interior.”

Por su parte la minoría entendió que: “...La reclusión manicomial, más allá de su denominación por la doctrina, como medida de seguridad, es pena respecto de una persona sobre la cual, la jurisdicción penal declara su irresponsabilidad con relación a un hecho delictual. La sujeción a la jurisdicción penal de una persona que la ley civil identifica a menores de edad inimputables, carece de sentido. Si el sistema penal no puede actuar, el carácter restrictivo de la ley penal hace razonable la intervención de la jurisdicción civil, por vía de la legislación psiquiátrica, para hacerse cargo del incapaz.”

Clases de medidas de seguridad:

Conforme el temario hasta aquí expuesto, nos encontramos en condiciones de afirmar que la prevención especial es la finalidad genérica a la cual se encaminan las diversas medidas de seguridad, pero -a su vez- existen finalidades (o funciones) específicas de tales medidas consideradas en particular: curativas, educativas y eliminatorias. También estas tres designaciones suelen ser

presentadas por la doctrina bajo el título de clasificación o especies de las medidas de seguridad. A los fines comprensivos resulta indistinto. Veamos entonces cuales son las notas sobresalientes de unas y otras:

1) **CURATIVAS:** son aquellas medidas que tienen una finalidad eminentemente terapéutica, se proponen curar o mejorar la salud mental, y se destinan por ello a los delincuentes inimputables en razón de anomalías de sus facultades, a los toxicómanos, a los bebedores, etc., quienes son sometidos al tratamiento necesario en los establecimientos adecuados. Ej.: internación en un nosocomio, tratamiento ambulatorio.

2) **EDUCATIVAS:** son aquellas medidas que tienden a reformar al delincuente, a educarlo o re-educarlo (según los casos), aplicándose especialmente a los menores. En la actualidad, son denominadas más frecuentemente como: “*Medidas Tutelares*”. Ej.: internación del menor en establecimientos de corrección

3) **ASEGURAMIENTO:** son aquellas medidas que se aplican a delincuentes reincidentes o habituales, y que tienden a lograr un mejoramiento en la conducta del interno. Ej.: reclusión accesoria por tiempo indeterminado. Han sido declaradas inconstitucionales en nuestro país.

Presupuestos para la imposición de la medida de seguridad:

Nuestro art. 34 inc.1 del Código Penal, en su parte pertinente reza: “En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso”

Se debe notar aquí que en un caso la propia ley le otorga un carácter facultativo a la decisión del magistrado, y en el otro se lo impone, ello a través de los términos “podrá” y “ordenará”. En el segundo párrafo deviene oportuno el cuestionamiento respecto de si en todos los casos el juez deberá ordenar la internación o bien es posible la aplicación de algún otro tipo de medida. Nótese que la ley 26657 de Salud Mental, la que en su oportunidad se comentará, nos pide que la última ratio sea la internación. Además, apoyándonos en los principios constitucionales y el sistema dual, llegaríamos a idéntica solución. En consecuencia, debemos concluir ante tal

interrogante que nuestro código de fondo no nos brinda alternativa, haciéndolo sí la novedosa ley de Salud Mental.

¿Cuál es la legitimación del estado para la aplicación de esta restricción por prevención especial?

Al respecto, encontramos 3 fundamentaciones posibles:

1) La fundamentación ético social de Hans Welzel: sostiene que el derecho penal tiende a la protección de bienes jurídicos, por lo tanto se asegura cierta ética social o moral del derecho. Pero esto solo puede ser dirigido hacia hombres que pueden conocer o que pueden tener libertad. Al respecto, se debe considerar la dirección de las normas de Kauffmann, que sostiene que las mismas se dirigen solo a aquel que sea capaz de introyectarlas. Welzel concluye que si así no fuera, el hombre no podría participar de la sociedad cuando no tiene libertad para introyectar la norma. Se debe reaccionar de manera distinta con ese hombre, a través de una medida por peligrosidad, debiendo esta ser siempre postdelictiva.

2) La del interés público preponderante de Claus Roxín: sostiene la idea de la ponderación entre la amenaza de la persona en libertad y la injerencia en sus derechos. Entiende que hay peligrosidad cuando una persona determinada en libertad puede traer tal estado a la sociedad. Pero a su vez hay que determinar hasta que punto se

puede intervenir en los derechos de esta persona. Por eso habla del interés público preponderante. La reacción estará dada por el grado de peligro de la amenaza.

3) La del orden de protección del estado, que es una variante de Roxín hecha por Wolfgang Frisch: critica la posición de Roxín por entenderla de corte utilitarista, en tanto utiliza a la persona como un medio, lo que podría traer como consecuencia una reacción de corte excesiva. Entiende justificada la intromisión por el deber de protección estatal, pero siempre, ponderando, al igual que Roxín, que la injerencia en la libertad del individuo sea proporcional al peligro delictual. Entiende que debe restringirse la concepción hacia personas capaces de culpabilidad

Podremos concluir que para presupuestos de la pena, es decir, para armar el marco de la culpabilidad, es necesario que estemos frente a una acción típica, antijurídica y culpable. En cambio, para la imposición de una medida de seguridad faltará la capacidad de culpabilidad, pero indefectiblemente habrá una acción típica y antijurídica, es decir, deberá acreditarse la existencia del injusto penal y su autoría. Entonces, se plantea un nuevo interrogante: ¿Podrá decretarse una medida de seguridad durante la etapa instructoria, con un simple requerimiento de elevación a juicio o es necesaria la realización de un juicio de

atribución propio de un Tribunal Oral? El tema ha sido arduamente debatido en España, donde se concluyó que solo es el Tribunal Oral quien puede imponer una medida de seguridad, en tanto es necesaria la existencia de un juicio de atribución. Ello es así en tanto se trata de una ficción jurídica –siempre hablando de una persona que resultó tanto incapaz al momento de la comisión del delito y que permanece en tal condición al momento de juzgarlo- siendo el imputado representado en el transcurso del juzgamiento a través de su defensa letrada, la que deberá de debatir sobre el presupuesto de injusto y de autoría.

Al respecto existe un fallo de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal “Bruna Dario Abel S/ Recurso de Casación” que revoca por mal concedido un sobreseimiento de un Juzgado Correccional donde el mismo fue otorgado en base al principio in dubio pro reo, declarándolo inimputable, pero aun así, se mantuvo al imputado bajo una medida de seguridad. En el caso la Cámara entendió que no existían pruebas de la autoría del delito, y por ende revoca la medida de seguridad.

En el año 2008 la Corte Suprema de Justicia de la Nación pronunció el fallo "R., M. J. s/Insania". Los antecedentes del mismo pueden reseñarse del siguiente modo: el 4 de junio de 1982, el señor juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera

Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 16 declaró la inimputabilidad de M.J.R., lo sobreseyó definitivamente en el sumario penal instruido en su contra por el delito de homicidio agravado, y dispuso que se mantuviera su internación en la clínica "Saint Emilien S.A." de Capital Federal, como medida de seguridad de conformidad con lo preceptuado por el art. 34, inc. 1°, del Código Penal. Por otra parte, dicho magistrado remitió copia de lo resuelto al señor asesor de menores en turno de la justicia nacional en lo civil "a los efectos que pudieran corresponder en relación a lo establecido en el art. 144 del Código Civil". El 11 de julio de 1983, la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 14 tribunal ante el cual el señor asesor de menores promovió el proceso de incapacidad, decretó la interdicción civil de M.J.R. "por ser el mismo un alienado mental, demente en el sentido jurídico, revistiendo su afección mental la forma de esquizofrenia". Para resolver de este modo, se basó en el informe emitido por los señores profesionales del Cuerpo Médico Forense quienes, entre otros aspectos, dictaminaron acerca de la peligrosidad del causante tanto para sí como para terceros, como así también advirtieron respecto de la conveniencia de adoptar las medidas que fueran necesarias a los efectos de evitar su fuga. Cabe señalar que, en mérito de ese informe, la justicia civil ya había resuelto con anterioridad (el 12 de noviembre de 1982)

proseguir la internación de aquél. Además, en el pronunciamiento en el cual se declaró la insania de M.J.R., la señora jueza dispuso que el incapaz quedara bajo su exclusiva jurisdicción, decisión que no fue compartida por el magistrado del fuero de instrucción, quien resolvió que el tribunal a su cargo "ha de seguir ejerciendo en forma exclusiva y excluyente todas las medidas tutelares y de seguridad" con referencia a M.J.R. La disparidad de criterios antedicha motivó una contienda de competencia y la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ese Tribunal, el 28 de junio de 1984, sentenció que no le correspondía emitir pronunciamiento a los efectos de dirimir una cuestión de competencia planteada entre dos jueces nacionales de primera instancia, de conformidad con lo preceptuado por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, según texto de la ley 21.708 (fs. 52). Finalmente, el 30 de diciembre de 1986, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil -en su carácter de superior del tribunal que había prevenido-, rechazó la inhibitoria planteada por el señor juez de instrucción y dispuso que las actuaciones quedasen radicadas ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 14. Para así resolver, la alzada esgrimió como fundamento el hecho de que la intervención de la justicia penal de instrucción no se hallaba justificada en razón de que la inimputabilidad de M.J.R. no había sido declarada por la falta de edad legal, sino en atención a su

enfermedad mental, correspondiéndole al juez de grado en lo civil, que había decretado la interdicción del causante, la adopción de todas las medidas con relación al interdicto así como la fiscalización del régimen de internación, de conformidad con las normas pertinentes del Código Civil y la ley 22.914. En atención a lo resuelto, el juez nacional de instrucción el 27 de marzo de 1987 dejó sin efecto la disposición tutelar que el tribunal a su cargo ejercía sobre el causante y ordenó el archivo de las actuaciones, decisión que comunicó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Las actuaciones prosiguieron su tramitación en dicho juzgado hasta que, el 26 de mayo de 1992, en cumplimiento de una resolución de carácter administrativo interna de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, el expediente fue reasignado al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 9, cuyo titular resolvió inhibirse de entender en el presente proceso de incapacidad en virtud de que M.J.R. se encontraba internado en un establecimiento psiquiátrico ubicado en la localidad de Castelar, provincia de Buenos Aires, es decir, en otra jurisdicción. En ese sentido, sostuvo que "razones de orden práctico aconsejan que para que el control que se ejerza sobre el incapaz y el debido seguimiento del caso sea más efectivo (...), el magistrado competente debe ser el del lugar de residencia del causante", a cuyo efecto invocó el art. 5, inc. 8°, del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Las actuaciones fueron remitidas al Departamento Judicial de Morón y recayeron en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4, cuyo magistrado rechazó la inhibitoria declarada por el juez nacional, en razón de considerar que aquélla había sido decretada en forma tardía, compartiendo así lo dictaminado por el señor asesor de incapaces provincial. Asimismo, dispuso "elevar de inmediato las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que dirima la cuestión de la negación de competencia". Sobre este punto cabe señalar que la sentencia del juez provincial data del 6 de noviembre de 1992. No obstante, la elevación allí dispuesta a la Corte recién fue cumplida el 18 de octubre de 2006, es decir, casi catorce años después. Al respecto se torna preciso puntualizar que, una vez notificado el asesor de incapaces departamental de la decisión adoptada por el magistrado provincial, el expediente fue recibido en el tribunal remitente el 13 de noviembre de 1992, siendo ésta la última actividad desarrollada en la causa. El 1 de septiembre de 2006, la madre de M.J.R. solicitó el desarchivo de las actuaciones a los efectos de ser designada como nueva curadora en remplazo de su esposo. Recibido el expediente en el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 4 del Departamento Judicial de Morón, su actual titular advirtió que "las presentes actuaciones no fueron

oportunamente remitidas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación" a los efectos de dirimir la cuestión de competencia planteada y, en consecuencia, ordenó su envío al Superior Tribunal. Sentado ello, la Corte termina resolviendo que: "...a fin de resolver la contienda de competencia, es menester recordar que en los supuestos en los cuales existe una medida de internación de larga data resulta imperioso extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en procura de una eficaz protección del causante (Fallos: 328:4832 y Competencia N. 1524.XLI "Cano, Miguel Ángel s/ insania", del 27 de diciembre de 2005). Como consecuencia de lo expuesto, corresponde declarar competente para entender en estas actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4 del Departamento Judicial de Morón, toda vez que -según se desprende de la causa-, es el tribunal del lugar donde se encuentra la entidad asistencial. Dicho magistrado, por esa razón, es el "más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento de internación se desarrolla" (Fallos: 328:4832, considerando 7º), máxime cuando en el caso ya ha intervenido al proceder a llevar a cabo acciones puntuales tales como la formación de cuadernillo de control de internación con el objeto de velar por el estado psicofísico de M.J.R. (fs. 134/136). Sin perjuicio de ello, en virtud de que al momento de

plantearse la contienda de competencia entre la justicia nacional y la provincial -1992- no existían los juzgados de familia provinciales, es menester señalar que hoy en día los Tribunales Colegiados de Instancia Única del Fuero de Familia creados por la ley de la provincia de Buenos Aires 11.453 (B.O. 29 de noviembre de 1993, texto según ley 12.318) son los competentes en todo lo que hace a la "declaración de incapacidad e inhabilitaciones, sus rehabilitaciones y curatela" (art. 827, inc. n, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires). Además, dichos tribunales son los más idóneos para entender en la problemática del causante por contar con un equipo interdisciplinario y técnico-auxiliar (dos consejeros de familia, un médico psiquiatra, un psicólogo y tres asistentes sociales). Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve: I) Declarar competente para conocer en las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4 del Departamento Judicial de Morón, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el segundo párrafo del considerando 24; II) Ordenar -con carácter de urgente- por la autoridad correspondiente, la realización de un detallado informe científico sobre el estado psicofísico y las condiciones de internación de M.J.R. para que obre en la causa, con expresa observación a las pautas y principios relevados en el presente

fallo. Hágase saber lo dispuesto al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 9 y remítanse en devolución los autos al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4 del Departamento Judicial de Morón”

La ley de Salud Mental y la reforma al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires:

El art. 323 de nuestro código de formas provincial dispone que: “El sobreseimiento procederá cuando (...) 5) Media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria, siempre que no proceda la aplicación de una medida de seguridad en los términos del artículo 34 inciso 1° del Código Penal...”

Entonces, se debe interpretar la imposibilidad de disponer el sobreseimiento de una persona cuando a esta le correspondiera la imposición de una medida de seguridad.

En esta línea, debemos dejar asentado que existen posiciones encontradas respecto de esta previsión legal, dado que parte de los miembros entienden que resulta ser de corte inconstitucional, por violar el Art. 16 de la C.N, entre otros. Ello, en virtud que de comprobarse que una persona no comprendió la criminalidad de sus actos o no pudo dirigir sus acciones, si

correspondería el sobreseimiento, a diferencia de este supuesto en el que, por presentar peligrosidad para sí o para terceros, y con la única finalidad del contralor de la medida de seguridad dispuesta, se veda al Juez la posibilidad de disponer el sobreseimiento del imputado.

Pero entonces, al no poder sobreseerlo, retomamos el siguiente interrogante: ¿Es necesario realizar un juicio respecto de ilícito o injusto, autoría y los peritajes que se hubiesen hecho sobre la persona para poder aplicar una medida de seguridad? Además ¿Cuánto durará la misma?

El art. 34 inc. 1 impone como condición para la imposición de la medida de seguridad que el imputado resulte ser peligroso para sí o para terceros. Al respecto la Corte Suprema entendió en el fallo Gramajo que el art. 34 inc. 1 se refiere a la peligrosidad de la comisión de nuevos delitos y no si el imputado resulta ser peligroso para sí o para terceros.

En tal pronunciamiento la Corte refiere “...En este mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un fallo reciente afirmó que la valoración de la peligrosidad de la gente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro (...)”. Es decir, agrega a la imputación de los hechos realizados la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán.

En consecuencia, el marco de interrogación a los peritos que los jueces penales tienen que abordar no se tratará de la peligrosidad para sí o para terceros sino la prognosis sobre si el imputado volverá a delinquir en el futuro. Entonces, de aplicarse este supuesto, encontrándose vigentes los principios procesales de in dubio pro reo y de ultima ratio para el derecho penal, en caso de duda deberá cesar la medida de seguridad, pudiendo entonces el Juez encargado disponer el sobreseimiento del justiciable y remitir el proceso a conocimiento de la justicia civil, dado que si la persona resulta ser peligrosa para sí o para terceros esto es materia de análisis de la justicia civil.

La crítica que se le formula a este posicionamiento se plantea ante el caso del reincidente, en tanto es manifiesta en él la posibilidad de cometer nuevos delitos y la reclusión por tiempo indeterminado a la que estos se pueden ver sujetos –la que tiene naturaleza jurídica de medida de seguridad-, ello mas allá de la declaración de inconstitucionalidad del art. 52 del Código Penal efectuada en el ya comentado fallo Gramajo.

La novedosa Ley de Salud Mental representó un cambio en el concepto de inimputabilidad.

Si bien la misma resulta ser de política pública, cuenta con diversos lineamientos de política criminal.-

Debe notarse para adentrarse en el fondo de la cuestión, que tal como se indicó al momento de tratarse la evaluación legislativa en la materia, dentro de nuestro ordenamiento penal la normativa referida a incapacidad no ha sido modificada desde el año 1921 –ello considerando que desde ese año al actual ha habido noventa reformas al código penal.-.-

La referida norma nro. 26.657 dispone en su artículo tercero que “En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas. En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de: a) Status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso; b) Demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona; c) Elección o identidad sexual; d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización.”

Es a consecuencia de esta concepción, que la misma intentó volcar un espacio de derechos en un terreno donde hasta el momento los mismos no eran tenidos en cuenta.-

Además, resulta de interés en su articulado y en relación al objeto de estudio el artículo 14, el cual establece que: “La internación es considerada como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. Debe promoverse el mantenimiento de vínculos, contactos y comunicación de las personas internadas con sus familiares, allegados y con el entorno laboral y social, salvo en aquellas excepciones que por razones terapéuticas debidamente fundadas establezca el equipo de salud interviniente.”. Debe tenerse en cuenta que el mismo se refiere a las internaciones en general, sean estas de carácter voluntario o forzoso.-

Por su parte, el artículo 15 dispone que: “La internación debe ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios. Tanto la evolución del paciente como cada una de las intervenciones del equipo interdisciplinario deben registrarse a diario en la historia clínica. En ningún caso la internación puede ser indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de

vivienda, para lo cual el Estado debe proveer los recursos adecuados a través de los organismos públicos competentes.”. Con esta norma se intenta echar luz sobre la prolongación indefinida a la que se ven sujetas las medidas de seguridad y a la que ya hemos hecho referencia. Además, las previsiones contenidas en el segundo párrafo tienden a impedir que se utilicen los centros de internación estatales como lugares de alojamiento de desamparados, situación que se da con gran frecuencia. Téngase presente que aproximadamente el setenta por ciento de la población de la Unidad 34 de Melchor Romero resulta estar comprendida en este supuesto, conforme lo data el censo realizado en el año 2010.-

En referencia a las medidas de seguridad curativas, como podría ser ante los casos de adicciones, dispone en su artículo 18 que: “La persona internada bajo su consentimiento podrá en cualquier momento decidir por sí misma el abandono de la internación. En todos los casos en que las internaciones voluntarias se prolonguen por más de SESENTA (60) días corridos, el equipo de salud a cargo debe comunicarlo al órgano de revisión creado en el artículo 38 y al juez. El juez debe evaluar, en un plazo no mayor de CINCO (5) días de ser notificado, si la internación continúa teniendo carácter voluntario o si la misma debe pasar a considerarse involuntaria, con los requisitos y garantías establecidos para esta última situación. En caso de que la prolongación de la internación

fuese por problemáticas de orden social, el juez deberá ordenar al órgano administrativo correspondiente la inclusión en programas sociales y dispositivos específicos y la externación a la mayor brevedad posible, comunicando dicha situación al órgano de revisión creado por esta ley”. Nótese que en la ley, que tal como ya dijimos tendió a brindar derechos a personas que no se encontraban amparadas por estos hasta su sanción, se incluyen plazos en horas, o en su caso, en días, ello con miras a nuevamente intentar evitar que la medida de seguridad se torne indeterminada en el tiempo.

En lo que hace al ámbito de aplicación especialmente penal, y particularmente a las internaciones involuntarias, dispone en su artículo 20 que: “La internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros. Para que proceda la internación involuntaria, además de los requisitos comunes a toda internación, debe hacerse constar: a) Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente a que hace referencia el primer párrafo de este artículo, con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser

psicólogo o médico psiquiatra; b) Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento; c) Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera.”. De la referida disposición se puede extractar que lo que los juristas conocemos como “peligro para sí o para terceros” a tenor de las previsiones del art. 34 inc. 1 del Código Penal, en la ley de salud mental se denomina “situación de riesgo cierto e inminente”, por cuanto se intenta cambiar el paradigma en cuanto a la comisión de delitos como mérito para evaluar la peligrosidad.

Por su parte, el artículo 21 dispone que: “La internación involuntaria debidamente fundada debe notificarse obligatoriamente en un plazo de DIEZ (10) horas al juez competente y al órgano de revisión, debiendo agregarse a las CUARENTA Y OCHO (48) horas como máximo todas las constancias previstas en el artículo 20. El juez en un plazo máximo de TRES (3) días corridos de notificado debe: a) Autorizar, si evalúa que están dadas las causales previstas por esta ley; b) Requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes o indicar peritajes externos, siempre que no perjudiquen la evolución del tratamiento, tendientes a evaluar si existen los supuestos necesarios que justifiquen la medida extrema de la internación involuntaria y/o; c) Denegar, en caso de evaluar que no existen los supuestos necesarios para la medida de internación involuntaria, en cuyo caso debe asegurar la externación

de forma inmediata. El juez sólo puede ordenar por sí mismo una internación involuntaria cuando, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 20, el servicio de salud responsable de la cobertura se negase a realizarla.” Y el art. 22 que: “La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento.” Ello, con miras, claro está, a garantizar el derecho a la salud que la ley les acuerda a todas las personas.

Finalmente, resulta de interés el artículo 24, el cual reza: “Habiendo autorizado la internación involuntaria, el juez debe solicitar informes con una periodicidad no mayor a TREINTA (30) días corridos a fin de reevaluar si persisten las razones para la continuidad de dicha medida, y podrá en cualquier momento disponer su inmediata externación. Si transcurridos los primeros NOVENTA (90) días y luego del tercer informe continuase la internación involuntaria, el juez deberá pedir al órgano de revisión que designe un equipo interdisciplinario que no haya intervenido hasta el momento, y en lo posible independiente del servicio asistencial interviniente, a fin de obtener una nueva evaluación. En caso de diferencia de criterio, optará siempre por la que menos

restrinja la libertad de la persona internada.”. Al momento de analizar la presente norma, debe recordarse conforme lo hemos oportunamente señalado, el voto minoritario pronunciado en la causa “Colomba” del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, al que nos remitimos en honor a la brevedad.-

La normativa hasta aquí analizada debe ser conjugada armónicamente con lo dispuesto en el art. 168 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, el que prevé que: “ El Juez de Garantías, a pedido de parte, podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial, cuando a los requisitos para la prisión preventiva se agregare la comprobación por dictamen de peritos oficiales de que el mismo sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para los demás. Regirán, análogamente los artículos que regulan el trámite de la prisión preventiva. Cuando no concurriendo los presupuestos para imponer la prisión preventiva se reunieren las demás circunstancias a que se alude precedentemente, el Juez informará al Tribunal competente para resolver sobre su incapacidad e internación y pondrá a su disposición a quién estuviera detenido, de conformidad a lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial en la materia”.

El citado artículo resulta de aplicación para aquellos supuestos donde el presunto autor de un delito no reviste una plena capacidad para estar en juicio, pero a su vez no reúne las condiciones para proceder de conformidad con el art. 34 inc. 1 del Código Penal. Es por ello, que para estos supuestos, resulta plenamente aplicable la normativa dispuesta en la ley de Salud Mental que hemos hasta aquí desarrollado.

A fin de determinar la autoridad de aplicación de la presente disposición, se deben analizar por separado sus previsiones. Para el caso en que en el proceso se hubiesen reunido las condiciones para que resulte proceder la prisión preventiva, y, claro está, estuviese acreditada a través de informes periciales la grave alteración de las facultades mentales del imputado, que lo tornasen peligroso para sí o para los demás, será tarea del Juzgado de Ejecución el contralor de la medida de seguridad que hubiese dispuesto el Juez de Garantías (téngase presente que no solo será el Juez de Garantías quien pueda disponer la internación, sino que de igual modo podrá procederse en la etapa plenaria por disposición del Juez Correccional o de Tribunal Oral, y que, conforme las posiciones encontradas y referidas al inicio del presente, parte del pleno entiende la necesidad de llevar adelante un juicio sobre comprobación de la existencia del delito y autoría, siendo que para quienes apoyan tal tesis, solo podía ser el juez interviniente en la etapa de juicio quien puede dictarla).

Contrariamente, si las mismas no estuviesen acreditadas, deberá proseguir el proceso el Tribunal de Instancia Única del Fuero de Familia. En ambos supuestos siempre se procederá a requerimiento de parte, y no de oficio.

En relación a los requisitos de verificación de la existencia de un delito, la peligrosidad, y la concurrencia de los presupuestos para la procedencia de la prisión preventiva que se desprenden del art. 168 del CPPPBA que venimos comentando, resulta de interés el fallo “Rainieri” del Juzgado de Ejecución Penal de la Nación Nro. 3: Rainieri había sido declarado inimputable el 4/08/1986, en orden al delito de daño, imponiéndosele una medida de seguridad. Desde ese momento estuvo internado en diversos establecimientos, contando en su haber con cinco externaciones y seis fugas. El Juez de ejecución interviniente resolvió hacer cesar la medida de seguridad el 28/02/95, siendo que el sujeto seguía internado y sin perjuicio de que los peritos consideraban que persistía la peligrosidad. Al comenzar la fundamentación, el Juez se preguntó “¿debe imponerse un límite temporal a las medidas de seguridad, o las mismas son por tiempo indeterminado?”

A partir de allí, el magistrado efectuó un intenso análisis sobre las medidas de seguridad, determinando que el sistema dualista se halla en crisis y a que las medidas de seguridad importan

un mal para el inimputable, analizando para ello la realidad en que las mismas son ejecutadas. Consideró, además, que si bien éstas se fundan en la peligrosidad, el fundamento real es el delito cometido, por lo que deben guardar proporcionalidad con este. Destacó que la indeterminación temporal de las medidas de seguridad es inconstitucional, al violentar el principio de legalidad (que exige la predeterminación normativa de las conductas y sanciones) y de proporcionalidad (al permitir que la internación supere el máximo de la pena prevista para el delito cometido).

Concluyó por ello que, en el presente caso, en el que el máximo legal del delito cometido es de un año de prisión, por mas que persista la peligrosidad debe cesar la intervención penal, permaneciendo a disposición de la jurisdicción civil, evitando de esta manera la indefensión de la sociedad y del propio sujeto.

Sin embargo, la Fiscalía interpuso recurso de casación aduciendo una errónea interpretación del art. 34 inc. 1º del CP, interviniendo la Sala I de la Cámara de Casación Penal, la que revocó la resolución. En sus fundamentos, comenzó por analizar el sistema de doble vía, acudiendo a Roxin, para justificar la necesidad de las medidas de seguridad, limitadas éstas por el principio de proporcionalidad. De esta manera, destacó que éstas son indeterminadas y se fundamentan en la peligrosidad, y no así en la

escala penal del delito atribuido. De conformidad con el art. 34 inc. 1° CP, explicó, la medida de seguridad desaparece, cuando desaparecen las condiciones que hicieron peligroso al sujeto.

Con relación al principio de legalidad, consideró que la medida de seguridad satisface esta exigencia si cumple con los requisitos previstos por el art. 34 inc. 1° CP, esto es, la previa comisión de un delito, su declaración de inimputabilidad y la verificación de que se trate de un sujeto peligroso. Estableció además que la exigencia de un plazo sería irrazonable, ya que resulta incierto el momento en que desaparecerá la peligrosidad.

Fue en virtud de todo ello que el Superior Tribunal, increíblemente, resolvió mantener la medida de seguridad interpuesta.-

La internación frenocomial también podrá proceder cuando se cumplan los presupuestos del art. 63 del CPPPBA: “Si durante el proceso sobreviniere la incapacidad mental del imputado, se suspenderá la tramitación de la causa y, si su estado lo tornare peligroso para sí o para terceros, se ordenará su internación en un establecimiento adecuado, cuyo director informará trimestralmente sobre su situación al órgano interviniente. La suspensión del trámite del proceso impedirá la declaración del imputado o el juicio, según

el momento que se produzca, sin perjuicio de que se averigüe el hecho o se prosiga aquél contra los demás imputados. Si el imputado recobrase la capacidad mental, proseguirá la causa a su respecto.”.

En este supuesto, se suspenderá el trámite del proceso penal en virtud de la incapacidad sobreviniente del justiciable, la que no enmarca dentro del supuesto del art. 34 inc 1, dado que la misma no se dio al momento de cometerse el delito sino con posterioridad, y de verificarse la peligrosidad para si o para terceros del mismo –el que hasta ese momento se encuentra en libertad- se deberá disponer su internación provisional, remitiéndose las actuaciones a conocimiento de la justicia civil, hasta tanto la persona esté en condiciones de ser sometida a proceso y estar en juicio, ello siempre que no concurren en el proceso las circunstancias requeridas por el ordenamiento procesal para el dictado de la prisión preventiva, puesto que de ser así, se deberá remitir a conocimiento del Juez de Ejecución, ello de conformidad con lo dispuesto por el Art. 168 del CPPPBA.