

SENTENCIA N° noventa y nueve /2014.- En la ciudad de Neuquén, Provincia de Neuquén, a los ***ocho días del mes de setiembre de dos mil catorce***, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los doctores: **FEDERICO SOMMER, GLADYS MABEL FOLONE y ANDRES REPETTO**, bajo la presidencia del primero nombrado, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial en el **Legajo OFICU 170/2014**, caratulado: **"TOBARES, Ángel Miguel S/Pedidos en ejecución de pena"** del Registro de la Oficina Judicial de Cutral-Co, debatida en la audiencia celebrada el día 25 de agosto del año en curso en Cutral-Có, seguida contra **ANGEL MIGUEL TOBARES**, argentino, soltero, nacido en Cutral Có el 28/06/..., hijo de y, D.N.I. N°, con instrucción Primaria Completa; en la que intervinieron por la Defensa la Dra. Marisa Mauti, y en representación del Ministerio Público Fiscal, el Dr. Santiago Terán, el imputado estuvo ausente en la audiencia.

ANTECEDENTES:

A) Por Sentencia dictada en fecha 8 de mayo de 2014, el Tribunal de Impugnación de la Provincia, integrado por el Dr. Alfredo Elosú Larrumbe, Alejandro Cabral y Héctor Dedominichi, dispuso declarar inadmisibile desde el plano formal el recurso interpuesto por el Dr.

Santiago Terán, contra la decisión de la Cámara de Todos los Fueros de Cutral Có de fecha 4 de octubre de 2013. La Fiscalía dedujo impugnación extraordinaria, resolviendo el Tribunal Superior de Justicia con fecha 27 de junio de 2014 declarar la nulidad de la sentencia de fecha 8 de mayo del Tribunal de Impugnación mencionado y devolver los autos al tribunal colegiado para que se designe una nueva integración para que previa audiencia se dicte nuevo fallo. Así las cosas, corresponde nuevamente resolver la casación presentada por el Sr. Fiscal Jefe, Dr. Santiago Terán, concretada durante la vigencia del sistema procesal de la ley 1677 y sus modificatorias, contra la resolución de la Ex Cámara de Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Có, quien actuando como tribunal de ejecución resolvió "I) Disponer el cese de la medida de seguridad impuesta a Ángel Miguel Tobares, que le fuera impuesta con fecha 26 de setiembre de 2011 en la causa "Tobares, Ángel Miguel s/Homicidio agravado por alevosía y homicidio simple en grado de tentativa en concurso real". II) Comunicar a la Justicia Civil la presente a los efectos de efectuar el control de la internación de Ángel Miguel Tobares y del tratamiento psiquiátrico y psicológico en la órbita de la justicia civil, la que se encuentra interviniendo, manteniendo provisoriamente las actuales condiciones de

internación hasta tanto se concrete la puesta a disposición exclusiva de la justicia civil y se adopten los recaudos y medidas de protección que corresponda, debiendo oportunamente hacerse efectivo el levantamiento de la medida conforme lo ordenado en este pronunciamiento".

B) Abierta la audiencia prevista en el art. 245 del CPP a fin de debatir oralmente los fundamentos del recurso interpuesto y cedida la palabra al Fiscal Jefe Dr. Santiago Terán, sostuvo: que la sala que intervino del Tribunal de Impugnación anterior, no resolvió el tema central. Manifestó que Tobares fue declarado inimputable en un juicio por el delito de homicidio agravado por alevosía y homicidio simple en grado de tentativa en concurso real a consecuencia de ello se dictó una medida de seguridad que fue monitoreada en el transcurso del tiempo. El devenir temporal hizo que la Defensa, solicitara el cese de la medida de seguridad, argumentando que había iniciado el trámite tendiente a la declaración de incapacidad de Tobares en sede civil. Por otro lado señala que la Fiscalía siempre se opuso a dejar al Sr. Tobares sin control medicamentoso realizado por un gabinete interdisciplinario, como así, dejar sin efecto la internación de Tobares en un hospital y con custodia policial, en salvaguarda de su propia seguridad dado que había sido diagnosticado con

esquizofrenia y también de la sociedad, porque existía la posibilidad de que volviera a cometer hechos de la misma naturaleza. Remarca que al abrirse este doble juego del trámite de la medida de seguridad y de la insania civil, considera que si ésta fuera resuelta declarando la insania y se tomaran las medidas acordes a tal declaración de incapacidad para su aseguramiento, sostiene que su parte no objetaría el cese de la medida de seguridad penal, siempre y cuando esas medidas no ponga en riesgo ni a la persona ni a la sociedad. Manifiesta que cuando ocurre el episodio, Tobares no había sido ni diagnosticado ni tratado por su enfermedad; y frente a un brote, ocurre el hecho. Hoy Tobares, está tratado por un equipo interdisciplinario, está medicado y está en un hospital, dentro del que puede deambular. Entiende que frente a una decisión civil de insania, la Fiscalía no tendría objeciones al cese de la medida, pero ocurre que no se ha tomado aún una resolución, por lo que considera que no se puede hacer cesar la medida de seguridad dispuesta en sede penal. En función de ello hace entrega en la audiencia un oficio enviado al Juzgado Civil y su contestación, con una copia a la Defensa, donde se informa que no se ha tomado aún una decisión en ese ámbito, el que se tuvo presente. Hace saber que durante este tiempo, se dictó la ley de salud mental n°26657,

circunstancia que no fue advertida por ninguno de los magistrados y funcionarios intervinientes. Sostiene que de resolver en contra de esta ley, se estaría afectando el orden publico conforme lo determinado en el art.20. La ley señala que la externación de una persona afectada en su salud mental sólo compete a la ciencia médica, a través de un gabinete interdisciplinario. Por lo que si el juez dicta una externación estaría resolviendo más allá del art. 23 de la ley y su resolución sería nula. En definitiva, solicita que se mantenga la medida de internación y consecuentemente no se externe a Tobares hasta tanto se tome una decisión en sede civil, decretando la insania y que una decisión de un gabinete medico fundada en el art.23 de la ley disponga si corresponde o no externar a Tobares, en que condiciones seguirá el tratamiento, pues en caso contrario, si cesa la medida, Tobares quedará en un estado de limbo jurídico. Lo expresado en la audiencia, fue la ratificación de lo argumentado por escrito en el recurso de casación.

C) El Ministerio Público de la Defensa representado por la Dra. Marisa Mautti sostuvo en el responde, que la resolución de cese de la medida fue adoptada con fundamento en la legislación penal, esto es, informe gabinete psiquiátrico del Poder Judicial, que señaló que no se observaron elementos que sugirieran en lo

inmediato conductas de riesgo para sí o para terceros y que no se encuentran criterios de internación psiquiátrica. Que su parte solicitó el cese de la medida de seguridad, luego de que se produjeran varios informes, y una vez que se dictaminó que no hay criterios de internación. Que la medida de seguridad tiene como fundamento la protección en la situación de riesgo tanto para la persona juzgada como para terceros, mientras dure el riesgo, para sí o para terceros, es decir el juez penal cuando impone la medida de seguridad, no se convierte en un juez de la insania. Hay insanos que sólo son representados por sus padres, son enfermos, no tienen una restricción, ni una obligación de recurrir al juez para una declaración de insania. La defensa sostiene contrariamente a lo que dijo la Fiscalía, que no argumentó el inicio del trámite civil para fundar el pedido de cese de la medida de seguridad, pero agrega que aunque lo hubiera hecho la sentencia no fundó su decisión en el inicio en sede civil del trámite de insania, lo que si ocurrió, señala, es que al momento de requerir el cese, hizo saber al Tribunal que se había iniciado un trámite de insania, que lo hizo la familia, para otras cuestiones que se relacionan con la vida cotidiana, que explicó, pero eso no tiene vinculación con la cuestión penal. Que lo hizo para que se remita un informe para que el juez civil

estuviera en conocimiento de la externación y dispusiera lo que considere. No hace una declaración de insania, pues esto es algo voluntario, no compulsivo, ni tiene vinculación. Expresa que tanto el médico tratante como los tres forenses en el informe de la junta médica, dijeron que no hay criterio de internación. Sí dijeron que sería conveniente que la externación por el impacto emocional que produciría en el lado sano de Tobares, porque hace cuatro años que está privado de libertad; fuera paulatina, pero no porque hubiera riesgo, sino para hacer un acople emocional más armónico, considerando también a las víctimas de este hecho. Que en su momento se pidió una externación paulatina, y los jueces decidieron conforme su criterio. Que como consecuencia del cese de la medida se sacó la custodia policial, pero ante una presentación de la Fiscalía, los jueces subrogantes decidieron volver a ponerla porque consideraron que no estaba firme la medida, lo que fue recurrido. En definitiva, el cese de la medida de seguridad exige ausencia de riesgo para sí y para terceros, constatada por tres médicos psiquiatras forenses, además de existir informe, en el momento en que se disponga. El requisito que exige la Fiscalía no tiene fundamento en derecho, no hay ninguna norma del Código Penal, que indique que para dejar sin efecto una medida de

seguridad tenga que haber una sentencia de insania, que puede no existir nunca. Que la inimputabilidad no está dada por la enfermedad, se fundó en la falta de comprensión del hecho cometido, y además Tobares es enfermo. Que la Ley de Salud Mental, es lo que se ha invocado, de hecho Tobares tiene alta médica firmada por los médicos psiquiatras, pero la jueza civil entendió, contrariamente a lo sostenido por esta parte que el cese de la medida de seguridad debe estar firme para liberarlo. No hay norma que diga tal cosa. Tobares no tiene hoy una medida de seguridad, por eso el médico le firmó el alta, y por tal motivo le pidieron explicaciones al juez civil de por qué está internado, si es que no está detenido, y cesó la medida en aplicación de la ley de salud mental. Que la resolución recurrida ha sido debidamente fundada y solicita su confirmación.-

Al responder a las preguntas aclaratorias formuladas por mis colegas, la Defensa dijo que la jueza con competencia civil, entendió que la decisión cuestionada, por el recurso de la Fiscalía tenía efecto suspensivo, por eso no hizo lugar al alta firmada por los médicos. Que la decisión recurrida no ordena la externación sino el cese de la medida de seguridad, y pone a la persona a disposición del juez civil para que éste lo externe o no. La Fiscalía por su parte reafirmó que solicita que no se

proceda a la externación hasta que no se declare la insania, y que un gabinete médico determine si corresponde o no externar a Tobares y en qué condiciones teniendo en cuenta la ley de Salud Mental. Sostiene que la alegación de la Defensa de que a Tobares le habrían dado el alta médica, no ha sido probado por esa parte, es sólo una cuestión de buena fe, por tanto no modifica su postura. Sostiene que el dilema a resolver es el art. 23 de la ley de salud mental. Entiende que la medida de seguridad penal no deja de existir per sé, no puede caer, sólo porque lo digan los médicos, porque hay un juez penal que lo ha ordenado. Alega también que para el caso de que la insania no fuera declarada, la medida de seguridad penal debe continuar. En cuanto a la admisibilidad formal del recurso impetrado, dijo que considera que el recurso es admisible, conforme lo determinado por el Tribunal Superior de Justicia, porque al tratarse de una causa de transición, no se podía quitar la posibilidad del recurso que con la legislación anterior tenía.-

Practicado el sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse la **Dra. GLADYS MABEL FOLONE**, luego el **Dr. ANDRES REPETTO** y, finalmente, el Dr. **FEDERICO SOMMER**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación ordinaria deducida?.

La Dra. Gladys Mabel Folone dijo:

Que corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 242 del C.P.P.-

En tal dirección cabe considerar que el recurso de casación fue interpuesto en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente, contra una decisión impugnabile desde el plano objetivo (art.55 Ley 2891 y art. 266 y 267 de la ley CPP), asimismo la Oficina Judicial adecuó el recurso de casación a la nueva Impugnación ordinaria de sentencia, de conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica del Fuero Penal (Ley 2981), en sus disposiciones transitorias, y lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia, quien mediante interlocutoria n° 73 del 27 de junio de 2014, declaró la nulidad de la sentencia del 8 de mayo del 2014, de una sala del Tribunal de Impugnación de la Provincia, que en su momento había

declarado inadmisibile el recurso fiscal, ordenando en su consecuencia la realización de una nueva audiencia con una nueva integración.

De igual modo, la impugnación resulta autosuficiente por cuanto en la audiencia celebrada (art. 245) fue posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por lo expuesto, considero que el recurso de impugnación deducido debe ser declarado formalmente admisible.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión. Así voto.

A su turno el **Dr. Federico Sommer** sostuvo: que comparte la decisión adoptada por la vocal del primer voto.

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La **Dra. Gladys Mabel Folone** dijo:

Que tal como se referenció más arriba, la Fiscalía centra su agravio en que la Ex Cámara de Todos los Fueros de la ciudad de Cutral C6 en su rol de jueces de

ejecución de la medida de seguridad dictada por sentencia del 26 de setiembre de 2011 en la causa "Tobares, Ángel Miguel s/Homicidio agravado por alevosía y homicidio simple en grado de tentativa en concurso real, ordenaron su cese. Entiende por el contrario, que éste no debió haber ocurrido hasta tanto la Justicia Civil decrete la insania de Tobares luego del proceso respectivo y que se asegure que se tomaron las medidas acordes para su aseguramiento de modo de no poner en riesgo ni la persona de Tobares ni la sociedad. Sin embargo la Defensa, negó enfáticamente haber solicitado a la justicia civil la insania de Tobares para lograr el cese de la medida de seguridad penal.

Como forma de adentrarnos en la solución a la cuestión, creo pertinente traer la definición de la medida de seguridad. En este sentido Zaffaroni ha señalado que "las medidas de seguridad no son consecuencia del delito, al contrario, ajenas al núcleo de la institución dogmática delito-pena, aparecen como sanciones sin delito, impuestas sobre el exclusivo juicio de peligrosidad de quien, habiendo cometido un hecho típico y antijurídico, no puede ser reprochado por ser inimputable". (Cod.Penal y normas complementarias T°I pág.508). Tal como lo señaló la Defensa, ésta se aplica a partir del hecho dañoso concreto en razón de su fin preventivo-especial. Y tiene por objeto

la enmienda y readaptación social de la persona. No hay norma en el ordenamiento jurídico que supedite la realización de un juicio de insania, a la decisión del juez penal de hacer cesar una medida de seguridad, que en este caso consistió en un internamiento, tomada por el mismo juez penal. No hay prejudicialidad civil a la penal. Por otra parte la Defensa dejó claro que nunca planteo la denuncia del inicio del juicio de insania, como condición para solicitar el cese de la medida de seguridad penal. Por lo que mal puede la Fiscalía requerir una resolución judicial en sede civil, como condición para cumplir una medida ya ordenada en sede penal. Ello, porque tal como se dejó sentado en la audiencia, este juicio de insania, podría no existir, o podría ser resuelto con un rechazo del pedido, sin que ello afecte la medida de seguridad dispuesta en el fuero penal, como consecuencia como dije, del hecho delictivo. Por otra parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación (R.M.J. 19/2/2008, Fallos 331:211) sostuvo que no era posible que se mantuviera el control penal de una medida de seguridad cuando ya se encontraba interviniendo un juez civil en relación a quien fue declarado inimputable por entender que el doble control no se ajusta a la necesidad de "procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad". (Miguel

Caride, Medidas de Seguridad, derechos de las personas internadas y Ley de Salud Mental-Derecho Penal-Infojus Año II n°5 pag.155 y ss), obsérvese que la Corte habla de intervención del juez civil y no de declaración de insania.

La Fiscalía señala que el art.23 de la ley de Salud Mental impide tomar una decisión de externación a espaldas de lo decidido por el juez penal, caso contrario sería una decisión nula. Concretamente dicha norma señala "El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. El mismo deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 ó 26 de la presente ley. El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 apenas cesa la situación de riesgo cierto e inminente. *Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal.* A este argumento, cabe contraponer que los jueces que dictaron la resolución de cese de la medida de seguridad tuvieron especialmente en cuenta la ley de salud mental, a contrario de lo señalado por la Fiscalía y que en dicha resolución nada se dice en punto a la externación,

solo habla del cese de la medida de seguridad dictada en sede penal y en el punto dos del resuelvo dispone concretamente: "Comunicar a la Justicia Civil la presente a los efectos de efectuar el control de la internación de Ángel Miguel Tobares y del tratamiento psiquiátrico y psicológico en la órbita de la justicia civil, la que se encuentra interviniendo, manteniendo provisoriamente las actuales condiciones de internación hasta tanto se concrete la puesta a disposición exclusiva de la justicia civil y se adopten los recaudos y medidas de protección que correspondan, debiendo oportunamente hacerse efectivo el levantamiento de la medida conforme lo ordenado en este pronunciamiento...". Es decir, en ningún momento se deja a Tobares en un "limbo", como expresa la Fiscalía. Por otra parte considero que en la resolución en crisis se analiza la razonabilidad y la necesidad del levantamiento de la medida de seguridad, ante los informes de los médicos forenses. Del texto transcrito, en ningún momento se habla de la externación de Tobares, por el contrario, admitiéndose la especialidad en el tema del juez civil, se deja todo supeditado a su decisión, delegando el control de la internación y del tratamiento psiquiátrico y psicológico. Por lo que la inquietud de la Fiscalía queda cubierta. Por tal motivo, el oficio y su responde

acompañado por la Fiscalía en la audiencia, en nada modifica lo señalado. Además de ello, cabe remarcar que el conjunto de derechos y garantías del ámbito de la salud mental que menciona la ley, deben ser respetados también por los tribunales penales particularmente explicitados en los arts.7,20/24 y 28. En definitiva, considero que la Fiscalía sólo ha expresado una mera disconformidad con lo resuelto, basada en una errónea apreciación de la postura de la Defensa y de lo decidido por los jueces de la Ex Cámara de Apelaciones de Todos los Fueros con sede en Cutral C6. Am6n de ello, es claro que esta norma ha establecido nuevos est6ndares en punto a los derechos del paciente de salud mental, como es el car6cter de ultima ratio de la internaci6n forzosa establecido en su art. 7 (Conf.Cam. Casaci6n Penal Bs.As. Sala III, autos "D.S.,P s/Habeas Corpus"). Por ello propugno la confirmaci6n de la decisi6n de fecha 4 de octubre de 2013, en todas sus partes, y con el mismo alcance dado en ella.

El **Dr. Andr6s Repetto**, dijo: Adhiero al voto de la se6ora Vocal preopinante, por compartir la respuesta que propone a esta cuesti6n.

A su turno el **Dr. Federico Sommer** sostuvo: que comparte la decisi6n adoptada por la vocal del primer voto.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Gladys Mabel Folone** dijo:

Atento al modo de resolver el presente litigio, considero que corresponde se exima de costas a la parte, por tratarse de una cuestión novedosa considerando el cambio del ordenamiento procesal que operara a la luz de la sanción de la Ley 2784. (art. 268 del CPP y C).

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que propone relativa a las costas.

A su turno el **Dr. Federico Sommer** sostuvo que comparte la decisión adoptada al eximir de las costas al recurrente.

Conteste con las posturas enarboladas, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el Sr. Fiscal Jefe, Dr. Santiago Terán (arts. 233, 236 y 239 del CPP).-

II.- RECHAZAR la impugnación deducida por el Sr. Fiscal Jefe, Dr. Santiago Terán contra la resolución de fecha 4 de octubre del 2013, dictada por la Ex Cámara de Todos los Fueros con sede en Cutral C6, en cuanto ésta

decreta el cese de la medida de seguridad impuesta oportunamente a ANGEL MIGUEL TOBARES.-

III.- SIN COSTAS por resultar una cuestión novedosa considerando el cambio del ordenamiento procesal que operara a la luz de la sanción de la Ley 2784. (art. 268 del CPP).-

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-

Dr. Andrés Repetto
Juez

Dra. Gladys Folone
Juez

Dr. Federico Sommer
Juez

Reg. Sentencia N° 99 T° V Fs. 912/920 Año 2014.-