



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

c. 90.197/II

En la ciudad de La Plata a los 11 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores María Florencia Budiño y Fernando Luis María Mancini, para resolver el presente recurso de casación interpuesto en favor de **Luis Gabriel Martínez** en la presente **causa nº 90.197** de trámite ante este Tribunal; practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **BUDIÑO -MANCINI**.

A N T E C E D E N T E S

Llegan los presentes autos a este Tribunal como consecuencia del recurso de casación interpuesto por la Defensora Oficial Dra. María Victoria Baca Paunero contra el pronunciamiento de fecha doce de marzo de dos mil dieciocho dictado en la causa nro. 07-01-000512-16 (interno 4608/9) del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 Departamento Judicial Lomas de Zamora, por el que se dictó veredicto absolutorio respecto de Luis Gabriel Martínez y se dispuso como medida de seguridad su internación en un establecimiento acorde a su patología con intervención del Juzgado de Ejecución Penal hasta tanto se declare por intermedio de peritos idóneos la desaparición del peligro de que el mismo se dañe a sí mismo o los demás.

Cumplidos los trámites de rigor, y hallándose la causa en estado de ser resuelta, este Tribunal ha decidido plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Es procedente?

V O T A C I Ó N

A la **primera cuestión** planteada, la señora Jueza doctora **Budiño**, dijo:

El recurso satisface los requisitos regulados, en lo pertinente, por los artículos 451 y concordantes del CPP, a la vez que la impugnante se encuentra legitimado para recurrir, y enmarcándose la sentencia objeto del recurso dentro de las resoluciones que el Código de rito establece como susceptibles de ser impugnadas por esta vía, debe entonces admitirse el presente recurso de casación. (Arts. 421, 448 inc. 1º, 450, 451, 454 inc. 2º y concordantes del CPP).

Así lo voto.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Mancini** dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **segunda cuestión** planteada, la señora Jueza doctora **Budiño** dijo:

I. La Defensora denunció la inobservancia de los artículos 34 inciso 1º y 90 CP; 1, 2, 3, 25 inciso 6º, 106 y 210 CPP; la ley Nacional de Salud Mental 26.657; la Convención de los Derechos de las Personas con

Discapacidad (ley 26.378); 75 inciso 22º CN; 7, 9.1 y 10.1 PIDCyP; 5, 12, 25 y 26 DUDH y 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3 CADH.

I.1 La recurrente explicó que el Tribunal absolvió a Martínez y le impuso como medida de seguridad su internación en un establecimiento acorde a la patología que presenta, con intervención del Juzgado de Ejecución Penal que corresponda, hasta tanto se declare por intermedio de peritos idóneos la desaparición del peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás.

La recurrente se agravió de que el fallo resultaba arbitrario, en tanto el Tribunal no fundó debidamente las razones de la medida de seguridad que, en el caso, implicaban que Martínez continúe en una situación de detención en la Unidad Carcelaria nro 34, en la cual no existe ninguna diferencia en el tratamiento con el resto de los detenidos.

Resaltó que Martínez es una persona que padece un problema de salud mental que no ha sido declarado culpable de delito alguno y que no tiene capacidad para comprender que le está sucediendo, ni por qué no puede salir de la cárcel.

Criticó que el Tribunal fundó la medida de seguridad en un criterio de peligrosidad, concepto perimido desde el dictado de la ley Nacional de Salud Mental (ley 26.657), además de apoyarse en un dictamen desactualizado realizado en el mes de febrero de 2016 y efectuada a partir de una única entrevista con Martínez, quien además en ese momento se encontraba descompensado.

En cuanto al informe de la Dirección de Salud Mental fechado el día 12 de agosto de 2017, la Defensora indicó que si bien se hizo saber que persistían factores de riesgo psicosocial, no se hablaba de peligrosidad.

Asimismo se agravió de la valoración que el Tribunal realizó de las declaraciones testimoniales de David Ledesma y Luis Alberto Martínez, que son medio hermano y padre respectivamente del imputado, pues fueron ponderadas para disponer la internación, es decir en su perjuicio y en violación a la prohibición del artículo 234 del CPP. La misma crítica realizó respecto de la valoración de la causa de familia que acompañó la defensa.

Resaltó que se dictó el fallo sin determinarse si en ese momento Martínez requería algún tipo de internación o si se encontraba en condiciones de ser externado.

Consideró que la situación de vulnerabilidad extra de Martínez, sumado a su pobreza y detención, exigían un mayor estándar de protección, que en el peor de los casos justificaba su internación en un establecimiento no carcelario hasta tanto un juez de familia evaluara la existencia o no de riesgos, razones por las cuales consideró que la detención de Martínez resultaba arbitraria.

I.2 En otro orden, consideró que la medida de seguridad impuesta a Martínez por tiempo indeterminado resulta violatoria a sus derechos humanos básicos, recordando que en el fallo “Antuña” la CSJN estableció que la intervención del sistema penal debía tener un plazo determinado.

En el caso, la vaguedad de la formula establecida por el Tribunal para fijar la pena, era violatoria del principio de proporcionalidad, al olvidar los límites temporales del monto punitivo del delito por el cual fue juzgado Martínez, quedando así al único arbitrio del Juez de Ejecución.

I.3 Asimismo se agravió de que el fallo pasaba por alto el principio acusatorio al imponer una medida restrictiva no solicitada por el Ministerio Público Fiscal y que, además, excedía razonablemente el monto de pena que eventualmente se podía haber aplicado a Martínez de recaer veredicto condenatorio conforme la calificación legal de lesiones graves sostenida por el Ministerio Publico Fiscal durante el debate, la ausencia de antecedentes penales, que llevaba más de dos años detenido y que el propio Fiscal entendió que la pena aplicable ya estaría cumplida.

Sin perjuicio de ello y a pesar de la absolución Martínez seguida detenido, rechazándose la petición para sea puesto a disposición del Juez de Familia.

I.4 En otro ítem la Defensora se quejó de que el fallo no tuvo en cuenta las disposición de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) de jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22º CN, motivos por los cuales hizo reserva de caso Federal.

Concluyó que la solución del Tribunal no derivaba de forma coherente ni lógica de los propios elementos valorados en el fallo, solicitando

se case la sentencia, se revoque la medida de seguridad impuesta a Martínez y se disponga su inmediata libertad.

II. A fojas 43 la señora Defensora Oficial Adjunta ante esta Instancia, doctora Ana Julia Biasotti, sostuvo que el recurso resultaba autosuficiente, por lo cual solicitó se haga lugar a la solución allí reclamada.

III. Por su parte a fojas 44/45 contestó la vista que le fuera conferida el Sr. Fiscal Adjunto Dr. Fernando Luis Galán, postulando el íntegro rechazo del remedio casatorio.

IV.1 El recurso será parcialmente receptado con relación a la denunciada arbitrariedad de la medida de seguridad impuesta a Martínez.

Cabe puntualizar que los agravios de la Defensa se dirigen en su totalidad, aunque desde diferentes ópticas, contra la medida de seguridad ordenada por el Tribunal y que, por una cuestión metodológica, me permitiré alterar para su tratamiento el orden los mismos.

IV.2 En primer lugar corresponde rechazar los cuestionamientos sobre la supuesta violación al principio acusatorio que, según denuncia, se habría producido ante la ausencia de jurisdicción para dictar la medida de seguridad sin que fuera requerida por el fiscal.

Ello así, pues la competencia del Tribunal surge de la propia ley, en tanto el artículo 34 inciso 1º CP establece que el dictado de la medida de seguridad es facultad de la jurisdicción determinando, sobre la cuestión, que *“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” (el resaltado es al solo efecto de enfatizar la cuestión).

El texto de la ley resulta claro, en cuanto establece que la aplicación de la medida de seguridad es facultad del Juez, sin estar condicionada a la petición fiscal.

Al no existir trasgresión a ninguna norma de procedimiento, no queda espacio para sostener que se violentó el principio acusatorio, apareciendo así el planteo defensivo únicamente asentado en consideraciones dogmáticas que pretenden otorgar al principio un alcance, en el caso, no previsto en la ley.

Ello, claro está, no implica que el dictado de la medida de seguridad quede al libre arbitrio judicial, sino que debe cumplirse con todos los requisitos legales como la observancia de las normas relativas al juicio (artículo 1 CPP in fine CPP).

En la presente causa, el *a quo* resolvió positivamente las cuestiones relativas a la acreditación del hecho en su exteriorización y la participación de Martínez en el mismo, lo cual habilitó suficientemente al Tribunal para realizar el análisis sobre la pertinencia de aplicar la medida de seguridad en los términos del mencionado artículo 34 inciso 1º CP.

En otro orden, también carecen de acierto las críticas sobre la supuesta violación al principio de legalidad, pues la medida de seguridad está expresamente prevista en la ley, reduciéndose los planteos de la

Defensa a una disconformidad con la solución legal basada en una diferente mirada dogmática, pero que de manera alguna, puede asemejarse a la transgresión del citado principio constitucional.

A ello se suma que la parte no solicitó la inconstitucionalidad de la medida de seguridad que, en el caso, resultaba el plafón necesario para desoír al legislador interpretando la norma de manera tal que importe su inaplicación.

Por lo demás, las críticas que realiza la Defensora en cuanto a cómo se encuentra legislada la medida de seguridad, se basan en consideraciones de política criminal que habilitarían disquisiciones dogmáticas sobre la naturaleza y carácter de las medidas de seguridad más propias de la doctrina que de la labor judicial.

Así la medida de seguridad prevista en el artículo 34 CP no resulta violatoria de la ley, sino que por el contrario, se funda expresamente en ella.

IV.3 A salvo la legalidad de la medida de seguridad y la competencia del Tribunal para resolver, se advierte que, en el caso, su dictado ha resultado arbitrario por defectos de fundamentación.

Para permitir la mayor claridad posible sobre los alcances de la presente, explico que no se pondrá en crisis el veredicto absolutorio de Martínez (punto 1 de la sentencia), decisión que se advierte fundada y no ha sido objeto de agravio, con lo cual su tratamiento, además, implicaría reformar en perjuicio del imputado (art. 435 del CPP).

Sentado ello, como con acierto señaló la defensa, los elementos de prueba valorados por el Tribunal para disponer la medida de seguridad al momento del fallo habían perdido actualidad para justificar, sin más, su aplicación.

En tal sentido las experticias que dan sustento al decisorio son, un informe del perito psiquiatra de la Asesoría Pericial de Lomas de Zamora Dr. Ricardo Sokol (realizado el día 24 de febrero de 2016) y el elaborado por los integrantes de la Dirección Provincial de Salud Mental del SPB (de fecha 12 de agosto de 2017).

En su informe (realizado a poco más de un mes después del hecho acaecido el 20 de enero de 2016) el doctor Sokol explicó que Martínez al examen se presentó no lúcido, desorientado en tiempo y en espacio, orientado apsíquicamente, para concluir que *“MARTINEZ es una persona que **en el momento del examen** médico psiquiátrico presenta una alteración morbosa de sus facultades mentales bajo la forma de una Esquizofrenia descompensada, patología que le impide comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones y ser sometido a juicio. Su cuadro reviste peligrosidad psiquiátrica para sí y para terceros por lo que es necesaria su internación frenocomial”* (el resaltado me pertenece).

Por su parte en el citado informe de la Dirección de Salud Mental del SPB, se concluyó que *“...de la evaluación práctica sobre el sr. MARTINEZ Luis Gabriel se concluye: **En la actualidad, se encuentra más estabilizado... Los factores clínicos de riesgo de violencia se***

encuentran atenuados por el tratamiento instituido y la contención que le brinda el medio internativo. Persisten factores de riesgo psicosocial en la medida en que posee poca conciencia de enfermedad, y el grupo familiar, por el momento no cuenta con los recursos necesarios, para acompañar y sostener el tratamiento desde el punto de vista de la modalidad vincular prevalente... (nuevamente es mío el resaltado).

Claramente se advierte una evolución sustancialmente favorable entre ambos informes, lo que acredita que el pronóstico médico de Martínez no era inalterable y hacía a todas luces necesario conocer cuál era su estado de salud mental al momento de resolver sobre la pertinencia de aplicar o no la medida de seguridad.

Que sin perjuicio de ello, el Tribunal luego de valorar la declaración testimonial de la víctima David Ledesma y algunas constancias (del año 2015) obrantes en la copia de la causa del Tribunal de Familia nro. 9 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, concluyó que *“Así las cosas, ninguna duda abrigo en punto a que Luis Gabriel Martínez resulta peligroso no sólo para terceros sino también para su persona, por lo que, atento el cuadro de peligrosidad descripto, entiendo que corresponde imponer al mencionado la medida de seguridad prevista en el artículo 34, inc. 1º del Código Penal... entiendo que la medida aquí propugnada resulta pertinente, por cuanto resulta proporcional tanto con la peligrosidad demostrada por el sujeto activo, como por la gravedad de la escala penal del hecho acreditado.*

En otras palabras, existe a esta altura proporcionalidad entre el hecho ilícito, la medida a imponer y los motivos psiquiátricos que la justifican”.

Del análisis realizado se advierte que el Tribunal fundamentó su decisión en elementos de prueba que, sin perjuicio de su validez, resultaban desactualizados e insuficientes para resolver sobre una medida de seguridad, que se presenta ante el juzgador como un juicio de probabilidad que necesariamente debe asentarse en premisas actuales al momento de decidir.

En tal sentido el art. 34 inciso primero segundo párrafo del CP establece que el Tribunal podrá (o no) ordenar la medida y el encierro del imputado del cual *“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”***.

A la luz del texto legal resulta determinante para el dictado de la medida (y su cese) que exista (o desaparezca) peligro o riesgo para el imputado o los terceros, el cual debe presentarse como cierto e inminente.

En el caso, dicho juicio de probabilidad, está ausente y resulta demostrativo de la arbitrariedad del fallo ante el trato insuficiente de la cuestión, máxime cuando el *a quo* contaba con herramientas con las cuales podía mejor conocer y resolver la cuestión, como la cesura de juicio (art. 372 CPP).

En igual sentido destaco que la temática debe ser evaluada a la luz de los principios de *última ratio* e intervención mínima que resultan pautas de

interpretación para evaluar la razonabilidad de una medida de seguridad, labor que se verifica ausente en el fallo que no abordó ni descartó la posibilidad de una medida menos lesiva para la libertad de Martínez.

Es oportuno recordar que el artículo 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone que *“Las sentencias que pronuncien los jueces y tribunales letrados, serán fundadas en el texto expreso de la ley; y a falta de éste, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios general del derecho, **teniendo en consideración las circunstancias del caso”***.

Dicha obligación de fundamentación es especificada para los procesos penales por el artículo 106 del CPP que fija además las consecuencias de su inobservancia, al establecer que *“Las sentencias y los autos deberán ser motivados, **bajo sanción de nulidad”***.

En definitiva se advierte que el fallo, en tales términos, resulta infundado y, por tanto, arbitrario con relación a la necesidad o no de aplicar a Martínez una medida de seguridad.

En cuanto al resto de los planteos, en atención a los solución que propicio, han perdido de momento virtualidad, por lo cual me eximo de su tratamiento para evitar un dispendio inútil de actividad jurisdiccional.

En otro orden, debo destacar que a fojas 53/55 obra presentación del Defensor Oficial ante este Tribunal doctor Mario Luis Coriolano, quien asumió intervención en el marco del “Programa de Salud Mental de la Defensoría de Casación”, solicitando se fije audiencia con la participación del

imputado y esa Defensa a fin de poder cristalizar en autos los estándares que citó durante su requisitoria.

Al respecto, en atención al derecho de Martínez a ser oído y a la revisión judicial suficiente, con relación a la audiencia corresponde dar intervención (inicialmente) a los Jueces que deberán dictar el nuevo pronunciamiento, todo ello a los fines de permitir la más amplia tutela de sus Derechos. Ello, claro está, sin perjuicio de las eventuales intervenciones y audiencias que puedan corresponder a este Tribunal.

En razón de lo expuesto, propongo hacer lugar parcialmente al recurso deducido, declarar la nulidad del punto II del decisorio en cuanto dispuso una medida de seguridad respecto de Luis Gabriel Martínez y reenviar las actuaciones al Tribunal de origen a fin de que proceda a dictar un pronunciamiento judicial válido de acuerdo a los considerandos que anteceden, encomendándose se adopten todas las disposiciones que se entiendan pertinentes para la más pronta resolución de la cuestión, debiéndose dar curso a la solicitud de audiencia realizada por el Defensor Oficial ante este Tribunal doctor Mario Luis Coriolano en el marco del “Programa de Salud Mental de la Defensoría de Casación”.

Todo ello sin perjuicio de todas las medidas que se estimen útiles en pos del resguardo de la salud y continuidad de tratamiento que se hubiere dispuesto en favor de Luis Gabriel Martínez.

Sin Costas en esta instancia (Artículos 168 y 171 CPBA, 34 CP y 106, 210, 448, 450, 461, 530 y ccdates. del C.P.P).

Así lo voto.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Mancini** dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Vista la forma como ha quedado resuelta la cuestión votada en el acuerdo que antecede, corresponde que este Tribunal dicte la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal

R E S U E L V E:

I- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE el recurso interpuesto por la Defensora Oficial Dra. María Victoria Baca Paunero contra el pronunciamiento de fecha doce de marzo de dos mil dieciocho dictado en la causa nro. 07-01-000512-16 (interno 4608/9) del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 Departamento Judicial Lomas de Zamora, por el que se dictó veredicto absolutorio respecto de Luis Gabriel Martínez y se dispuso como medida de seguridad su internación en un establecimiento acorde a su patología con intervención del Juzgado de Ejecución Penal hasta tanto se declare por intermedio de peritos idóneos la desaparición del peligro de que el mismo se dañe a sí mismo o los demás.

II) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de Casación, **DECLARAR LA NULIDAD DEL PUNTO II del decisorio en cuanto dispuso una medida de seguridad respecto de Luis Gabriel Martínez y**

REENVIAR las actuaciones al Tribunal de origen a fin de que proceda a dictar un pronunciamiento judicial válido de conformidad a los considerandos que anteceden, debiéndose dar curso a la solicitud de audiencia realizada por el Defensor Oficial ante este Tribunal doctor Mario Luis Coriolano en el marco del “Programa de Salud Mental de la Defensoría de Casación”. Asimismo se encomienda se adopten todas las disposiciones que se entiendan pertinentes para la más pronta resolución de la cuestión, sin perjuicio de todas las medidas que se estimen útiles en pos del resguardo de la salud y continuidad de tratamiento que se hubiere dispuesto en favor de Luis Gabriel Martínez.

Sin Costas en esta instancia (Artículos 168 y 171 CPBA, 34 CP y 106, 210, 448, 450, 461, 530 y ccdates. del C.P.P)

NÚMERO ÚNICO: PP 07-01-000512-16/00.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

FDO. MARÍA FLORENCIA BUDIÑO – FERNANDO LUIS MARÍA MANCINI.
Ante mí: Gonzalo Rafael Santillán Iturres.