

Voces: CODIGO PROCESAL PENAL ~ PROVINCIA DE MENDOZA ~ INIMPUTABILIDAD ~ EXIMIENTE DE PENA ~ ENFERMEDAD MENTAL ~ MAYORIA DE EDAD ~ PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD ~ ALTERACION DE LAS FACULTADES MENTALES ~ COMPRESION DE LA CRIMINALIDAD DEL ACTO ~ TRASTORNO DE PERSONALIDAD ~ RESPONSABILIDAD PENAL ~ EXIMICION DE RESPONSABILIDAD ~ INTERNACION DE PERSONA ~ ESTABLECIMIENTO DE SALUD MENTAL ~ COMPETENCIA ~ TRAMITE PROCESAL APLICABLE ~ SUSPENSION DEL PROCESO ~ CURADURIA OFICIAL DE ALIENADOS ~ CURADOR AD LITEM ~ LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ~ CULPABILIDAD ~ SUSPENSION DE LA MEDIDA CAUTELAR ~ INCAPACIDAD SOBREVINIENTE ~ MEDIDAS DE SEGURIDAD ~ INVESTIGACION DEL DELITO ~ PROCEDIMIENTO PENAL

Título: Condición jurídica del inimputable -mayor de edad- en el Código Procesal Penal de Mendoza

Autores: Crivelli, Ezequiel Araya, Estefanía

Publicado en: LLGran Cuyo2012 (noviembre), 1042

Sumario: 1. Introducción. — 2. Situación procesal del enfermo mental a quien se atribuye la comisión de un hecho delictivo. — 3. La imposición de medidas de seguridad en la sentencia definitiva de sobreseimiento o absolutoria. — 4. Sujetos que padecen trastornos de personalidad pero son plenamente responsables. — 5. Conclusión.

1. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto realizar una aproximación teórica respecto del estatus jurídico de las personas que padecen una enfermedad mental y se encuentran involucradas en la comisión de un hecho penalmente típico. La temática ha sido objeto de numerosos planteamientos teóricos en el ámbito de la teoría de la imputación, es decir, en lo que concierne a las elaboraciones dogmáticas vinculadas a las personas consideradas inimputables desde el punto de vista jurídico penal y los presupuestos necesarios para que sean destinatarias de una respuesta de naturaleza punitiva.

Sin embargo, ha sido escasa la preocupación o atención que el tema ha generado en el ámbito procesal, lo que resulta hasta cierto punto paradójico pues, como es sabido, las normas procesales poseen carácter instrumental en relación a las normas sustanciales. La manifiesta falencia respecto de estudios específicos se torna evidente, por cierto, en las numerosas vacilaciones que se observan en las prácticas judiciales al momento de decidir el tratamiento procesal que corresponde brindar a las personas comprendidas en esta situación.

Con el propósito de superar estas dificultades, se analizarán axiológica y sistemáticamente las normas que regulan el procedimiento aplicable al enajenado mental a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo y, en especial, las medidas de seguridad que pueden aplicársele, sin soslayar las modalidades de ejecución de las mismas. El estudio se circunscribirá al análisis de la situación de las personas mayores de edad, únicamente, no así a las particularidades que pueden plantearse en el caso de niños, niñas o adolescentes, propias del derecho penal y procesal penal juvenil. Tampoco se hará referencia a las teorías relacionadas con la determinación o verificación de las diferentes enfermedades mentales y sus diversas manifestaciones pues ello corresponde, lógicamente, al derecho penal material y a las disciplinas psiquiátricas específicas.

Asimismo, se tendrá en cuenta el profundo cambio cultural que ha implicado el nuevo paradigma respecto a la consideración de los enfermos mentales como sujetos de derecho y el reforzamiento que ello ha significado en lo que respecta a sus garantías cuando se encuentran involucrados en un proceso penal y pueden ser objeto de medidas coercitivas que implican la afectación de derechos fundamentales. En nuestro ordenamiento jurídico esta nueva concepción fue receptada por la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 (1) -derogatoria de la antigua Ley 22.914- que propicia la deshospitalización, la rehabilitación y reinserción de los pacientes internados, de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, en especial, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (2) y demás instrumentos internacionales orientadores en la materia (3). Ello sin perjuicio de que aún las políticas públicas continúen estructuradas sobre el recurso de la manicomialización, en un sistema de internación que se encuentra colapsado y en estado de absoluto abandono, en el que la mayoría de las internaciones son evitables.

2. Situación procesal del enfermo mental a quien se atribuye la comisión de un hecho delictivo

El Código Procesal Penal de Mendoza (Ley 6730) contempla dos situaciones específicas en relación a las personas que padecen una enfermedad mental y se les atribuye la comisión de un hecho punible. En ambos casos prevé la posibilidad de disponer medidas que conllevan el internamiento aunque sobre la base de presupuestos materiales diferenciados.

En primer lugar, contiene disposiciones específicas relativas al régimen procesal concerniente a la imposición y, fundamentalmente, la ejecución de medidas de seguridad, entendidas como consecuencias jurídicas impuestas al sujeto declarado inimputable en una sentencia de sobreseimiento o absolutoria sobre la base de lo normado por el artículo 34 inc. 1° del Código Penal. Esto es el llamado "internamiento por inimputabilidad", previsto en el artículo 299 del Código Procesal Penal, no como norma aislada dentro del cuerpo ritual sino como una especie de reglamentación de lo anunciado en la norma sustantiva.

En segundo lugar, contempla la posibilidad de disponer medidas de naturaleza cautelar durante la tramitación del proceso penal, es decir, anteriores al dictado de una sentencia definitiva pero ya en el curso de una investigación por un hecho antijurídico. Las mismas constituyen medidas limitativas de la libertad y han sido doctrinariamente denominadas "internación por incapacidad sobreviniente", según advierte el art. 96 del mismo código de forma.

2.1 El internamiento cautelar por inimputabilidad.

Ha sido definida como una "medida de coerción privativa de la libertad de locomoción y, complementariamente, de la intimidad psíquica y psicológica, dispuesta por un órgano jurisdiccional, a cumplirse en un establecimiento especial, cuando fuera presumible que el imputado al momento del hecho que se le endilga padecía de alguna enfermedad que lo hacía inimputable y cuya finalidad es asegurar la actuación de la ley penal"⁽⁴⁾.

Se encuentra reglamentada en el Título VII Capítulo II del CPP, referido a las medidas de coerción personal. Bajo el título "Internación provisional" el artículo 299 dispone que "Si fuera presumible, previo dictamen de dos peritos, que el imputado padecía en el momento del hecho de alguna enfermedad mental que lo hace inimputable, el Juez, a requerimiento del Fiscal de Instrucción o de oficio, podrá ordenar provisionalmente su internación en un establecimiento especial".

Dado su carácter instrumental, se vincula con la necesidad de asegurar la aplicación de la ley sustantiva, específicamente, la imposición de la medida de seguridad prevista por el artículo 34 inc. 1° del Código Penal en caso de verificarse la inimputabilidad por insuficiencia o alteraciones morbosas de las facultades mentales. En consecuencia, constituye una medida que sólo puede tener lugar durante la tramitación de proceso penal, es decir, durante el lapso que media entre la promoción de la acción penal y la eventual imposición de una medida de seguridad.

a) Presupuestos de aplicación:

En consonancia con lo normado por el artículo 34 inc. 1° del Código Penal, la norma impone la realización de ciertas diligencias orientadas a confirmar o descartar la inimputabilidad presumida o sospechada por los órganos judiciales intervinientes. De ahí la necesidad de contar con el dictamen de dos peritos en el que se indique si la persona padece de una enfermedad mental que, en el momento del hecho, le impedía comprender su criminalidad. Los peritos a los que hace referencia el texto legal son los peritos oficiales, aunque las partes pueden proponer peritos de control (art. 250 CPP) a partir de que se les notifica, bajo pena de nulidad, la necesidad de realizar la pericia (art. 249 CPP).

En esta materia las prácticas forenses resultan por demás deficitarias, por cuanto se encuentra arraigada la costumbre de elaborar dictámenes sumamente escuetos que no especifican claramente el tipo de enfermedad que padece el imputado y/o sus consecuencias. Sería importante que dicho informe sea completo, científicamente fundado, preciso en el desarrollo de las conclusiones y exhaustivo en lo que concierne a la relación entre la enfermedad que padece el imputado, el hecho o hechos que se le atribuyen y la peligrosidad que presenta. En este sentido, podrían tenerse en cuenta antecedentes previos como conductas peligrosas reiteradas contra terceros o sí mismo, diagnósticos médicos que advierten sobre el carácter peligroso de la enfermedad, la ausencia de control o cuidado sobre el sujeto, etcétera.

Ahora bien, no basta con que la presunción sea confirmada mediante las conclusiones del informe psiquiátrico pues, tratándose de una medida de naturaleza cautelar, la imposición del internamiento requiere la verificación simultánea de otros dos presupuestos. En primer lugar, es necesario que existan elementos de prueba que permitan establecer la probable existencia y participación del imputado en el hecho que se le atribuye (*fumus boni iuris*). Además, se exige que existan antecedentes calificados que permitan presumir que el imputado representa un peligro para sí o para terceras personas, de tal forma que sea necesaria la imposición de la medida de seguridad, conforme a los principios de excepcionalidad y subsidiariedad que rigen en materia cautelar. Además, es importante que exista proporcionalidad entre el hecho imputado y la medida de internación provisional, por el importante nivel de injerencia que ella implica en los derechos individuales, de manera que si el mismo fin puede ser obtenido mediante una medida alternativa menos gravosa (como la entrega a un familiar o curador, sujeción a vigilancia por parte de una persona o institución, detención domiciliaria a cargo de un curador o la prohibición -controlada por un tercero- de aproximarse al ofendido o a su familia) ésta debe ser preferida (art. 6 CPP). Este es el concepto al que adhiere expresamente la Ley Nacional de Salud Mental en su artículo 14, donde 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...".

Asimismo, si durante la investigación penal preparatoria, se estableciere que el imputado no cometió el hecho que se le atribuye o concurre a su respecto una situación eximente o excusa absoluta -distinta a la inculpabilidad- el acusador público deberá solicitar el sobreseimiento conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 353 del Código Procesal Penal. Es más, existiendo dudas acerca de la existencia del hecho o la participación del imputado en el mismo, si éste se encontrara en situación de aprehensión o

detención, corresponde ordenar la inmediata recuperación de la libertad por estricta aplicación de lo normado por el artículo 292 inc. 3° del Código Procesal Penal. Es decir, en aquellos casos en que el sujeto se encuentra privado de libertad a título cautelar (por ejemplo, por haber sido sorprendido en situación de flagrancia) el control de legalidad de la medida de coerción personal impuesta -en lo que respecta a sus presupuestos- resulta una cuestión previa a la determinación de la inimputabilidad y/o peligrosidad del mismo.

Por otra parte, la medida únicamente puede imponerse siempre y cuando el informe psiquiátrico establezca, no sólo la existencia de una enfermedad mental por parte del imputado sino también una alta probabilidad futura de atentado contra sí mismo o contra terceros (pronóstico positivo de peligrosidad). En consecuencia, si el informe indica que no existe dicho peligro el Ministerio Público Fiscal deberá limitarse a solicitar el sobreseimiento definitivo. Una situación similar se plantea en el supuesto de que exista duda acerca de la inimputabilidad lo que, según advierte Cafferata Nores, impedirá sustentar un juicio de probabilidad acerca de la capacidad de culpabilidad del imputado y obstará, tanto al encarcelamiento preventivo como a la transición hacia la etapa de plenario (5).

b) Competencia, suspensión del trámite, resolución y recursos:

La internación cautelar sólo puede ser ordenada por un órgano jurisdiccional. Si bien la norma faculta al Juez de Garantías a dictarla de oficio entendemos que, en respeto del principio acusatorio, sólo debería ser impuesta a pedido del Ministerio Público Fiscal debiendo resguardarse, asimismo, el principio de contradictorio y derecho de defensa del sujeto destinatario de la medida. Esto último resulta trascendente pues la participación del imputado, en esta incidencia, constituye una manifestación fundamental del derecho de defensa material y técnica, consistente en intervenir en la definición de las reglas que resultan más convenientes para el ejercicio de las garantías del debido proceso de acuerdo a su particular condición. La ley de Salud Mental contiene disposiciones específicas en relación a este punto. Así, en su artículo 7 apartado j) establece que la persona que padece una enfermedad mental tiene derecho a "...ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales".

Si bien no se encuentra previsto expresamente en la disposición legal citada -a diferencia de la internación por incapacidad sobreviniente- entendemos que también aquí el procedimiento a fin de comprobar la inimputabilidad del sujeto conlleva necesariamente la suspensión del procedimiento por parte del Ministerio Público Fiscal hasta tanto sea evacuado el respectivo dictamen pericial, sin perjuicio de continuar la investigación respecto de los demás imputados si los hubiere. Es que, naturalmente, el pronunciamiento acerca de la inimputabilidad requiere del dictamen de peritos en la materia por lo que, hasta tanto éstos se expidan, el trámite procesal debe interrumpirse. Por otra parte la suspensión se impone por cuanto, de presentarse una situación de incapacidad psíquica, el imputado no estaría en condiciones de defenderse adecuadamente lo que exige que la cuestión sea verificada o descartada en forma previa. Es más, mientras el referido dictamen pericial se encuentra pendiente de producción no es posible aplicar medida cautelar alguna (in dubio pro libertate).

Tampoco se encuentra regulada una forma específica de resolución aunque, tratándose de una medida que conlleva la privación de libertad, corresponde sea dictada por auto fundado, en el que el juez deberá justificar la existencia de los presupuestos necesarios para la imposición del internamiento. El gravamen irreparable que puede generar esta medida -dado el grado de injerencia en los derechos fundamentales que implica- justifica que, la resolución en virtud de la cual se ordena su imposición, sea apelable, por más que no haya sido así declarado en forma expresa (art. 466 CPP).

c) Designación de curador ad litem y Defensor técnico:

El artículo 95 del CPP dispone que "Si el imputado fuere sometido a la medida prevista por el artículo 299, sus derechos de parte serán ejercidos por el curador o, si no lo hubiere, por el Defensor de Pobres y Ausentes, sin perjuicio de la intervención correspondiente a los defensores ya nombrados...".

La necesidad de un curador ad litem, expresamente contemplado en el Título XIII, de la Sección I del Libro II del Código Civil a partir del artículo 468 hasta el 490, se enmarca en la necesidad de preservar los derechos y garantías de quien es considerado "incapaz" por el derecho, procurando la protección y custodia de la persona y bienes del sujeto. La curatela corresponde a las personas señaladas en el orden indicado en las disposiciones citadas precedentemente.

Según Clariá Olmedo, el internado seguirá siendo "parte" en el proceso, pero el curador ejercerá sus derechos en el carácter de representante legítimo y no como un sustituto procesal. En sentido contrario, Vélez Mariconde entiende que el curador asume la condición de sustituto procesal y no la de un mero representante, pues actúa en su nombre y por derecho propio y no en nombre y por derecho del representado (6).

No obstante, la intervención del curador en modo alguno afecta la intervención del defensor técnico que, por el contrario, constituye un plus de protección otorgada al enfermo mental. El artículo 22 de la Ley de Salud Mental consagra el derecho a la asistencia jurídica de las personas que padecen una enfermedad mental al disponer 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".

d) Cese de la medida impuesta:

Los requisitos para poner conclusión a la medida cautelar no son sino aquellos que de manera escueta prevé la misma ley de fondo, al determinar la necesidad -en primer lugar- de "el dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás". Adviértase que la cancelación de la medida no está vinculada a la curación del enfermo sino a la cesación del peligro, por lo que la enfermedad puede permanecer o continuar respecto de quien se ordena la liberación. Consecuentemente a ello se exige el dictamen positivo del representante del Ministerio Público, en el que se evaluarán aquellas conclusiones manifestadas en el informe forense, ordenándose finalmente la externación por resolución judicial (art. 532 CPP). Es decir, resulta imprescindible comprobar la desaparición del peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás mediante un informe técnico del establecimiento en el que la medida se cumple y el dictamen de por lo menos dos peritos de la especialidad correspondiente a la enfermedad del interno.

2.2 El internamiento por incapacidad sobreviviente

Constituye una "medida de coerción privativa de libertad locomotiva y, complementariamente, de la intimidad psíquica y psicológica, dispuesta por un órgano jurisdiccional, consistente en el alojamiento permanente del imputado en un establecimiento especial, debido al acaecimiento de una enfermedad mental durante el proceso, susceptible de excluir su capacidad de querer o de entender, y cuya finalidad es evitar que se dañe a sí mismo o a los demás"⁽⁷⁾.

El enfermo es sujeto de la imputación penal, pero carece de las condiciones legales para defenderse materialmente. Esto conduce a sostener la regla de la no realización de acto procesal alguno que trascienda de la simple averiguación del hecho, salvo que redunden en beneficio del imputado: de orientación desincriminadora. Tampoco se podrá formular la acusación ni realizar ningún acto jurídico de juicio, y éste se paralizará si la demencia se comprobó una vez iniciado. Como ha tenido oportunidad de sostener la Corte Federal, la prohibición de actuar es absoluta y está conminada con nulidad, aún de la sentencia que se dictare (CSJN, Fallos: 228:228; J.A.1951-11-10) ⁽⁸⁾.

La medida cautelar se sitúa en el Título V, Capítulo I del Código Procesal Penal, en el que se encuentran las disposiciones y principios generales referidos al imputado. Bajo el título "Incapacidad sobreviviente" el artículo 96 dispone que "Si durante el proceso sobreviviente la enfermedad mental del imputado, excluyendo su capacidad de entender o de querer, el Tribunal ordenará por auto la suspensión del trámite hasta que desaparezca la incapacidad. Esto impedirá la declaración del imputado y el juicio, pero no que se averigüe el hecho o que continúe el procedimiento con respecto a coimputados. También se dispondrá la internación del incapaz en un establecimiento adecuado, cuyo director informará trimestralmente sobre el estado mental del enfermo, pero podrá ordenarse su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o guardador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. En este caso el enfermo será examinado semestralmente por el perito que el Tribunal designe. Cuando procediere la investigación penal preparatoria, el Fiscal requerirá al Juez de Instrucción la declaración de suspensión del trámite y la internación del incapaz".

A diferencia de la internación provisional, la imposición de esta medida no está vinculada a la necesidad de asegurar la aplicación de una medida de seguridad, de manera que el carácter cautelar que la doctrina le atribuye es hasta cierto punto cuestionable. Ello por cuanto, con la misma, no se pretende asegurar los fines mediatos e inmediatos del proceso penal sino, únicamente, evitar que el imputado se dañe a sí mismo o a los demás en sus personas o bienes ⁽⁹⁾.

a) Presupuestos de aplicación:

Esta hipótesis se diferencia de la internación provisional en que el imputado es capaz de culpabilidad o responsable al momento de cometer el hecho que se le atribuye, pero experimenta una situación de déficit psicológico posterior, una vez iniciado el proceso penal o, incluso, antes de promovida la acción penal pero después de cometido el hecho. El fundamento, en ambos casos, es idéntico pues el imputado carece de capacidad para defenderse materialmente de la imputación jurídico penal.

También aquí la situación deberá ser objeto de verificación por intermedio de peritos, quienes deberán emitir un dictamen fundado al respecto debiendo resguardarse la intervención de la defensa en cuanto a la posibilidad de controlar la prueba conforme a las reglas procesales que regulan el trámite de producción de las pericias.

En este supuesto no existe la posibilidad de imponer consecuencia jurídica alguna. Es más, como enseña Cafferata Nores, si la situación se torna irreversible, corresponderá una vez cumplidos los plazos legales, dictar sentencia de sobreseimiento por prescripción, por cuanto no es posible suspender el proceso sine die ⁽¹⁰⁾. Es lógico que así sea pues, al momento de cometer el hecho el sujeto era plenamente imputable y, por ende, se hacía necesaria la pena. Frente a una situación de estas características, la pena pierde finalidad y necesidad en términos preventivo-generales. Por otra parte, la enfermedad mental deviene en una causal de incapacidad

procesal, es decir, la ausencia de condiciones psíquicas o mentales del imputado para representar sus intereses, ejercer sus derechos y conducir su defensa de forma inteligente o inteligible.

Según Maier es incapaz para la realización de un acto procesal "...quien carece de aptitud psíquica suficiente para comprender aquello que sucede, para decidir su intervención eventual en él y obrar conforme a esa decisión, pero siempre teniendo en cuenta que, en el acto, interviene un defensor a su favor..."(11). De ahí que la enfermedad, según exige el texto legal, deba condicionar la capacidad de entender (aspecto cognoscitivo) y querer (aspecto volitivo) del sujeto (art. 96, primera parte, CPP). Sin embargo la internación sólo podrá disponerse si, además, existiere riesgo de que el imputado se dañe a sí mismo o a los demás. De lo contrario, deberá disponerse su inmediata libertad -si es que se encuentra sometido a alguna medida de coerción personal- dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o guardador. En este último caso, el enfermo deberá ser examinado por un perito cuya designación estará a cargo del órgano judicial interviniente.

b) Competencia, resolución y efectos:

La resolución que ordena la internación por incapacidad sobreviniente sólo puede ser dictada por un órgano jurisdiccional a pedido del Ministerio Público Fiscal. Si la situación es verificada durante la investigación penal preparatoria, la decisión estará a cargo del Juez de Garantías. Durante la etapa de plenario, la resolución deberá ser dictada por la Cámara del Crimen o Juzgado Correccional interviniente.

La resolución deberá adoptar la forma de auto fundado, en tanto se trata de una cuestión que resuelve un artículo o incidente del proceso. Su consecuencia principal, es la de disponer la suspensión del trámite procesal hasta tanto desaparezca la incapacidad del imputado; aún así, impide la declaración del mismo si es que aún no se ha concretado, como así también la realización de los actos procesales subsiguientes como, por ejemplo, los actos preliminares y el juicio.

Además, implica la internación del incapaz en un establecimiento especializado cuyo responsable deberá informar trimestralmente el estado del enfermo (art. 96, segunda parte, CPP). De todas formas, el proceso continuará respecto de los coimputados si los hubiere como así también en lo que respecta a la investigación del hecho; es decir, la suspensión del trámite tiene alcances de naturaleza subjetiva únicamente.

c) Cese de la medida:

La solución legal acerca de suspensión del trámite resulta evidentemente correcta, pero la internación en un establecimiento especial hasta que desaparezca la incapacidad debe ser resuelta y ejecutada con gran prudencia para no incurrir en excesos. El art. 96 del CPP nada dice respecto a los requisitos para ordenar el cese de la medida -como si lo hace aunque de manera sucinta el art. 34 del Código Penal- de manera que podría aducirse analógicamente que, para ordenarse la externación en este supuesto, será necesario el informe forense -de los peritos correspondientes al área- acerca de la extinción del peligro de que el imputado se dañe a sí mismo o a los demás, previo dictamen fundado del representante del Ministerio Público Fiscal. Ello es así porque, a partir del dictado de la medida de internación por el juez competente, ella subsiste hasta que el peligro desaparezca o, al menos, hasta tanto la internación no pueda ser sustituida por una medida alternativa menos gravosa (tratamiento ambulatorio).

Lógicamente, una vez comprobada la desaparición del trastorno mental que motivó la suspensión del trámite, la causa continuará su curso normal.

3. La imposición de medidas de seguridad en la sentencia definitiva de sobreseimiento o absolutoria

El inimputable que ha cometido un hecho típico y antijurídico no queda, en principio, fuera del derecho penal. Como enseña Creus (12), la consecuencia de la declaración de inimputabilidad es la "sustitución de la pena por la medida de seguridad", que se encuentra regulada por el segundo y tercer párrafo del artículo 34 del Código Penal. La disposición realiza una diferenciación según la causa de inimputabilidad sea por "enajenación" en cuyo caso el juez puede ordenar la internación en un manicomio u otras causas en las que puede ordenar la internación en un "establecimiento adecuado". La incorporación de estas previsiones reconoce su origen en la idea de "peligrosidad positiva", la cual no hace otra cosa que otorgar rango científico al prejuicio que identifica al "loco" como "peligroso". Esta idea completamente superada en la psiquiatría actual se conserva todavía en algunos códigos (13).

Como presupuesto preliminar para la imposición de una medida de seguridad -llegado el momento de dictar sentencia- el Tribunal (Juez de Garantías, Juez Correccional o Cámara del Crimen) deberá verificar, más allá de toda duda razonable, que el hecho investigado existió y que el imputado participó del mismo. Es decir, deberá comprobarse que el hecho atribuido se encuentra previsto en una disposición penal (tipicidad) y, además, resulta antijurídico, lo que ratifica el carácter de consecuencia jurídico penal de las medidas de seguridad y proscribire cualquier intento de aplicar un derecho penal de autor. En otras palabras, el estado convictivo respecto de la existencia material del hecho y la participación del imputado en él resulta exigible con el mismo alcance que las personas imputables. De manera que, si no es posible lograr este estándar ya sea por ausencia de elementos probatorios o por concurrir una causal de justificación (por ej, legítima defensa, prescripción de la acción, etc.) el tribunal deberá dictar sentencia absolutoria absteniéndose de imponer medida de seguridad alguna.

Aún así, es decir, de comprobarse los extremos señalados precedentemente, el tribunal no se encuentra obligado a imponer una medida de seguridad pues, como ha señalado en forma unánime la doctrina y jurisprudencia, ello constituye una facultad del tribunal el que podría estimar, en base a las probanzas producidas durante el proceso, que el imputado no es peligroso en los términos exigidos por el artículo 34 inc. 1° del Código Penal y que, por tanto, no se justifica la aplicación de ninguna medida de seguridad. Por otra parte, podría aplicar una medida menos gravosa, si estima que el internamiento resulta desproporcionado con el hecho atribuido y el pronóstico de peligrosidad, teniendo siempre en cuenta como eje rector el carácter puramente restrictivo, provisional y excepcional de cualquier medida que coarte la libertad ambulatoria. De este modo lo entendió la Cámara Nacional de Casación Penal al sostener que "Obviamente, para que su aplicación no se traduzca en un absoluto proceder irracional, tal disposición debe ser entendida en el sentido de que la "peligrosidad" a que se hace referencia requiere necesariamente del encierro, para ser neutralizada o contenida. De lo contrario, si se entendiese que por el mero hecho de considerar "peligroso" al inimputable, su encierro sería viable aunque no fuere una medida imprescindible, no sólo se estaría poniendo en crisis la noción de "última ratio" del derecho penal, aplicable también a las "medidas" -que no se consideran formalmente "penas"- sino que también existiría una contradicción con lo dispuesto por el propio art. 34 inc. 1°, Cód. Penal, que en su primer párrafo declara no punibles a estos sujetos: si la medida, en su extensión o intensidad no es inexorablemente la necesaria, existirá cuanto menos un "plus" de castigo, ya que el Estado no podrá justificar su accionar con un discurso estrictamente terapéutico. Es decir, que el encierro, como "medida de seguridad" sólo se justifica cuando no es posible una medida menos lesiva de la libertad que neutralice la peligrosidad del agente" (CNCPenal, Sala IV (voto del juez Capolupo de Durañona y Vedia), causa N° 2880, "Estrada, Carlos Aberto", reg. N° 4062-4, 2002/05/27).

Lógicamente, si la inimputabilidad es verificada en la etapa de investigación penal preparatoria, la medida deberá ser ordenada por el Juez de Garantías. Sin embargo, puede suceder que sea comprobada en la etapa de los actos preliminares (plenario) en cuyo caso la Cámara en lo Criminal deberá dictar sentencia de sobreseimiento. En este sentido, el artículo 373 dispone que "La Cámara dictará de oficio sentencia de sobreseimiento siempre que para establecer estas causales no fuere necesario el debate, si nuevas pruebas acreditaren que el acusado es inimputable...". Si tales circunstancias se establecen en el juicio oral (debate) el tribunal deberá absolver al imputado sin perjuicio de las medidas de seguridad que, en caso necesario, corresponda imponer.

3.1. Reglas especiales en materia de ejecución de las medidas de seguridad

El Código Procesal Penal de Mendoza confiere el contralor de las medidas de seguridad impuestas a inimputables mayores de edad al Juez de Ejecución (art. 506 inc. 4° del CPP). Si bien el artículo 528 dispone que "La ejecución provisional o definitiva de una medida de seguridad será vigilada por el Juez o Tribunal de Sentencia, cuyas decisiones serán obedecidas por las autoridades del establecimiento en que la misma se cumpla", entendemos que debe prevalecer la disposición mencionada en primer término. Esta es la interpretación que se impone al examinar las cuestiones que entran en la órbita de competencia material y especializada del Juez de Ejecución, pudiendo atribuirse la discordancia normativa a una deficiente técnica legislativa, que mantuvo inalterada esta disposición tal como se encontraba originariamente redactada en el Código Procesal Penal de Vélez Mariconde (art. 556, Ley 1908).

El Juez de Ejecución será el encargado de controlar el respeto de las garantías constitucionales respecto de quien se encuentra sometido a este tipo de medidas, así como las condiciones en que deban cumplirse, tanto en lo que concierne al lugar de alojamiento como al tratamiento terapéutico correspondiente. Según establece el artículo 529, podrá impartir las instrucciones necesarias a las autoridades encargadas del tratamiento pudiendo modificar sus alcances cuando así sea aconsejable, ya sea mudando el lugar de alojamiento o flexibilizando la medida impuesta.

En el caso de sujetos que ya se encuentran cumpliendo una condena efectiva en un establecimiento penitenciario o similar, y que en el transcurso de su cumplimiento sufren alguna enfermedad que les produce alteración de sus facultades mentales (circunstancia prevista en el art. 25 del Código Penal) el Juez de Ejecución -como órgano de contralor por excelencia en esta etapa- debe procurar que el enfermo reciba un trato adecuado a la situación de incapacidad sobreviviente y ser trasladado a instituciones especiales al efecto. Durante todo el tiempo en que la persona esté con cuidados psiquiátricos especiales, el mismo se computará para el cumplimiento de la pena, según se desprende de la citada norma de fondo y de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de libertad (14).

4. Sujetos que padecen trastornos de personalidad pero son plenamente responsables

Una situación particular se presenta en el caso de individuos respecto de quienes el informe pericial indica que, si bien no se encuentran comprendidos en la eximente del artículo 34 inc. 1° del Código Penal, padecen de algún trastorno en la personalidad que los torna peligrosos para sí o para terceros. Se trata, por ejemplo, de trastornos relacionados con la adicción al alcohol o estupefacientes, estados psíquicos que pueden provocar trastornos de la conciencia sin que concurra un fondo morboso como son el agotamiento, la somnolencia y situaciones afectivas intensas como la cólera, la angustia u otro tipo de disfunciones que no anulan su capacidad

psíquica de culpabilidad. Es decir, personas que son plenamente responsables y, además, poseen juicio crítico conservado que les permite estar en juicio (capacidad procesal). En estos supuestos, no corresponde disponer la internación provisional, aún cuando fuera aconsejado por el perito forense, ello por cuanto la privación de libertad en tal caso no se encuentra prevista como una medida cautelar y, por ende, constituiría una transgresión al principio de legalidad en materia de coerción.

Cuando se produzca el acaecimiento de algunas de estas situaciones, por aplicación de las reglas generales en materia de coerción corresponde conceder la recuperación de la libertad y la tutela del individuo deberá quedar a cargo de los órganos correspondientes (equipo médico, etc.) siendo de aplicación la Ley de Salud Mental la cual, a partir de la modificación que introduce al art. 482 del Código Civil, consagra como regla la libertad de aquella persona declarada incapaz por causa de enfermedad mental o adicciones.

En caso de corresponder la detención como medida puramente excepcional, es el responsable del centro de detención quien deberá velar por la salud del detenido de acuerdo a los lineamientos de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N° 24.660 aplicable asimismo a las personas sometidas a proceso penal (art. 11).

5. Conclusión

Si bien es cierto que el mandato legal parte de la necesaria concordancia entre las distintas normas que integran el ordenamiento jurídico, en ocasiones, se hacen visibles desajustes sistémicos en la aplicación de las normas procesales respecto de las de fondo y demás leyes específicas. El desajuste acaece -como se ha sostenido en el presente trabajo- cuando, a pesar de la plena vigencia de instrumentos internacionales receptados en el orden interno -que establecen como eje principal la no hospitalización, el "no encierro" de personas en estado de vulnerabilidad-, los diferentes códigos rituales no orientan con demasiada claridad acerca de los supuestos en que corresponde disponer medidas de internamiento; en cuanto a los requisitos para su procedencia, las cuestiones de legitimación, la certeza en la determinación de la competencia, etcétera. Ello responde, fundamentalmente, al hecho de que la regulación procesal que existe en la actualidad fue creada a la luz de un paradigma totalmente distinto al que hoy rige con la nueva Ley de Salud Mental.

La idea rectora de que el enfermo mental requiere internación manicomial mientras sea peligroso, porque es enfermo, y que por ello deberá permanecer en reclusión mientras continúe la enfermedad, es una falacia ya insostenible y extemporánea a los estándares modernos.

Entonces, el esfuerzo que los operadores jurídico procesales -sea del ámbito penal o civil- realizan cuando se les presentan estas situaciones, sería menos cargado y contaría con mayores herramientas si existiera armonía entre la Ley de Salud Mental, la ley de fondo -Código Penal- y su correspondiente ley de forma -Código Procesal Penal-. Ello, en orden a lograr que los fines enunciados en la ley (art. 14 y 15 ley 26.657 [\(15\)](#)) no subsistan como meras expresiones de deseos, sino que consigan plena aplicabilidad y eficacia.

(1) Sancionada por el Congreso Nacional el 25 de noviembre de 2010, obligatoria a partir del 02 de diciembre del mismo año.

(2) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. Aprobados mediante resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2009.

(3) Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en la su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991; Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, de 14 de noviembre de 1991 y los Principios de Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas de 9 de noviembre de 1990.

(4) BALCARCE, Fabián I., Medidas limitativas de la libertad individual en el proceso penal, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, p. 315.

(5) CAFFERATA NORES, José I., TARDITTI, Aída, Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba. Comentado, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, T1, pp. 285-287.

(6) VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, Estudios de Derecho Procesal Penal, Ed. Nova Tesis, Buenos Aires 2003, Tomo I, p. 379.

(7) BALCARCE, Fabián I., Medidas limitativas..., op. cit., p. 320.

(8) CLARIA OLMEDO, Jorge A., Derecho Procesal Penal, actualizado por Carlos Alberto Chiara Diaz, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, Tomo II, pp. 68-69.

(9) NUÑEZ, Ricardo, Código procesal penal de la provincia de Córdoba. Anotado, Ed. Lerner, Córdoba, 1986, nota 4 al artículo 74.

(10) CAFFERATA NORES, José I., TARDITTI, Aída, op. cit., p. 287.

(11) MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal. Parte General. Sujetos procesales, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 215.

(12) CREUS, Carlos, Derecho penal. Parte general, 4ta. edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 335.

(13) ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro y SLOKAR Alejandro, Manual de Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 698.

(14) Artículo 186 Ley 24.660 el cual establece: "En las instituciones de ejecución no se alojarán internos comprendidos en el art. 25 del Código Penal mientras subsista el cuadro psiquiátrico y a quienes padezcan enfermedad mental crónica. Con intervención del juez de ejecución o juez competente, serán trasladados para su atención a servicios especiales de carácter psiquiátricos o servicios u hospitales psiquiátricos de la comunidad".

(15) Art. 14: 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 establezca el equipo de salud interviniente. Art. 15: 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 promover los recursos adecuados a través de los organismos públicos competentes.