



SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

🏆 10/10/2023 - Protocolo de Autos

Nº Resolución: 408

Año: 2023 Tomo: 6 Folio: 1640-1643

EXPEDIENTE SAC: 11514759 - INCIDENTE DE CASACION EN SAC 10511188 CAUSA PENAL JUVENIL NNA PUNIBLE P. P.,

I. D. - INCIDENTE

PROTOCOLO DE AUTOS. NÚMERO: 408 DEL 10/10/2023

En la ciudad de Córdoba.

Y VISTOS:

Los autos “**P. P., I. D. p.s.a. robo en grado de tentativa, robo calificado – incidente de casación en SAC 10511188**” (SAC 11514759).

DE LOS QUE RESULTA:

Por Auto n° 131, del 10 de noviembre de 2022, el Juzgado Penal Juvenil de Primera Nominación de esta ciudad, resolvió: “...*Prorrogar por seis meses –sujetos a revisión periódica según evolución y posibles alternativas de movilidad que informe el órgano de ejecución– la medida cautelar de resguardo dispuesta respecto del joven I. D. P. P., de diecisiete años de edad, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 87 inc. d y f, de la ley 9944 para su atención integral y excepcional en un establecimiento cuyo régimen incluya medidas que impidan la externación por su sola voluntad, al efecto de la atención integral de la especial problemática de salud y adicciones, y asegurar la aplicación del régimen penal juvenil respecto del mismo. (art. 87 incs. d y f de la Ley 9944)...”.*

Y CONSIDERANDO:

I. La asesora de niñez y juventud de cuarto turno, doctora Analía Kiehl, en carácter de defensora del joven I. D. P. P., dedujo recurso de casación en contra de la resolución

mencionada.

Invoca el motivo sustancial de casación (art. 468 inc. 1 CPP).

Luego de reseñar los antecedentes del caso, expresa que el decisorio en crisis causa un gravamen irreparable a I. D. P. P. por resultar arbitraria, exponiendo las siguientes razones:

* El mismo tribunal que solicita autorización para prorrogar una medida de privación de la libertad, luego de que la Cámara de Acusación declarara nulo el auto de solicitud, dicta la conformación de dicha prórroga sin siquiera correr vista a la defensa y al Ministerio Complementario y sin entender, al menos, que podría haber remitido la causa a otro tribunal penal juvenil, para que se efectivice la garantía prevista por el legislador en la previsión legal del 87 inc. f en cuanto a que sea otro tribunal el que autorice en su caso la prórroga.

* Se prorroga la privación de la libertad con fines de protección o tuitivos bajo la justificación de dar una atención integral a la especial problemática de salud y adicciones, entendiendo que continúan las razones que dieron origen a la primera medida dispuesta, cuando en realidad debería ser un reclamo al órgano administrativo, ya que, habiéndolo tenido bajo su resguardo, no han podido revertir y reparar las dificultades que el joven presentaba al ingreso institucional.

De acuerdo a los principios y las directrices emergentes de los instrumentos internacionales que tratan específicamente sobre la situación de los menores privados de la libertad, la medida restrictiva de la libertad individual debe decidirse como último recurso y deberá evitarse, en la medida de lo posible, en el caso de los menores detenidos en espera de juicio, por lo que, en este último supuesto, es necesario procurar la aplicación de medidas sustitutivas (cfm. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de su libertad, adoptadas por la Asamblea General, resolución 45/113, del día 14 de diciembre de 1990, reglas 2 y 17).

En el caso, no puede entenderse que se continúe en una medida tan gravosa, que lejos de ayudarlo en su salud se está tornando iatrogénica para el mismo, y más grave se torna aun cuando no ha sido supervisada por otro órgano judicial. La solución al caso no puede ser

nunca extender su internamiento, sino gestionar medidas dentro de la comunidad entrelazadas con prácticas desde el Ministerio de Salud, para restaurar la salud del joven y a su vez reinsertarlo nuevamente en su familia y en la sociedad, construyendo así verdadera ciudadanía, fin último del proceso penal juvenil, tal como nos conduce el art. 40 de la CDN. Además, nunca se puso en práctica el plan de trabajo propuesto por las profesionales en fecha 5/7/2022, dado que ante la supervisión jurisdiccional se postergó su procedencia.

No puede castigarse al joven por su propio padecimiento que lo hace un sujeto con dificultades de conductas, con más internación, cuando el Estado debería con sus mecanismos dar una alternativa superadora a la misma. La jueza de la causa, en la resolución cuestionada, sólo en un escueto párrafo le achaca a la SeNAF, una demora en la respuesta.

Si bien el permiso excepcional otorgado en fecha 28/10/2022 bajo la responsabilidad de su madre, para permanecer en la casa de su padre fracasó, ese acto aislado no puede ser la guía de lo que debe orientar un trabajo productivo y efectivo con el joven, como era el plan propuesto y nunca aplicado.

* El joven ya es mayor de edad. Teniendo en cuenta que con fecha 9/12/2022 alcanzó la mayoría de edad, según lo dispuesto por el art. 3, último párrafo, segundo supuesto de la Ley 22.278, en cuanto reza: “...*La disposición definitiva (...) concluirá de pleno derecho cuando el menor alcance la mayoría de edad...*”, aplicar una medida de protección que tiene vigencia aun cuando se adquiere tal mayoría, importa el apartamiento de la ley y por ende agravia a su defendido.

Apartarse de la interpretación estricta de la ley sólo es posible para favorecer o mejorar las condiciones de un sujeto. Así ha sido interpretado, respecto a las prórrogas del tratamiento tutelar hasta los veintiún años de edad, a partir del fallo “Ortega Guillermo Ernesto y otro p.ss.aa. robo calificado”, de fecha 29/12/2009, dictado por el hoy Juzgado Penal Juvenil de Cuarta Nominación, (antes -Séptima Nominación-), teniendo en miras evitar una condena y cumplir con el fin socio educativo que tiene la especialidad.

* Finaliza su presentación indicando que teniendo en cuenta la posición fijada por la Cámara de Acusación respecto del presente caso, al declararse incompetente para la revisión de la prórroga de la medida prevista en el art. 87 inc. f de la ley foral, y el vacío legal al respecto, solicita a este tribunal se expida en aplicación de la función nomofiláctica propia del presente recurso, dada la arbitrariedad que significa que tan gravosa medida sea renovada por el mismo órgano judicial que la dictó, todo ello no sólo contrariando el espíritu del propio legislador, sino en franca oposición al interés superior de las niñas, niños y adolescentes que se vieran afectados e ignorando los principios y mandas nacionales e internacionales que sostienen el proceso penal juvenil.

Por todo lo expuesto, solicita se case la resolución puesta en crisis y se dicte un fallo conforme a derecho, no sólo aplicable al caso concreto, reparando la situación del joven quien debe recuperar su libertad bajo las previsiones del art. 268 del CPP con la asistencia estatal y de la comunidad en procura de la real restauración de su problemática de salud, sino que en aplicación de la función nomofiláctica se indique cuál sería el órgano judicial competente para controlar y autorizar la prórroga de la medida cautelar de resguardo prevista en el art. 87 inc. f de la Ley 9944, como así también se fije posición respecto de la aplicación de medidas de protección respecto de los jóvenes que ya han alcanzado la mayoría de edad.

II.1. Por los motivos que se expondrán a continuación, el recurso precedente ha devenido abstracto.

El día 10/11/2022 el juzgado penal juvenil prorrogó por seis meses la medida cautelar de resguardo dispuesta respecto del joven I. D. P. P., para su atención integral en un establecimiento cuyo régimen incluya medidas que impidan la externación por su sola voluntad (art.87 incs. d y f de la Ley 9944). La defensa interpuso recurso de casación contra la decisión.

Mientras el trámite casatorio se desarrollaba en esta sede, en fecha 7/3/2023 el juzgado penal juvenil interviniente ordenó el egreso institucional del joven, con acompañamiento de su

progenitor, bajo una serie de condiciones.

Así las cosas, la medida aquí discutida, esto es, la medida cautelar de resguardo que fuera prorrogada para la atención integral del joven en un establecimiento sin posibilidad de externación por su sola voluntad, feneció.

En definitiva, ha perecido el objeto impugnado que motivó el presente recurso de casación.

Por tales razones, como hemos adelantado, el recurso de casación relativo a la prórroga de la medida cautelar de resguardo decidida respecto al joven I. D. P. P. deviene abstracto y así debe declararse, sin costas (arts. 550, 551 CPP).

2. No obstante ello, creemos oportuno expedirnos a modo de *obiter dicta* sobre dos cuestiones que merecen tenerse en cuenta para la resolución de casos futuros.

a) Competencia para el dictado de la prórroga de la medida del art. 87 inc. f de la Ley 9944.

El art. 87 establece que el juez puede disponer como medida provisoria: "...f) Su atención integral y excepcional en un establecimiento cuyo régimen incluya medidas que impidan la externación por su sola voluntad una vez evaluada fehacientemente la ineficacia de las alternativas previstas precedentemente. En este supuesto la niña, niño o adolescente debe permanecer bajo este régimen el menor tiempo posible, el que no puede exceder los seis (6) meses, salvo que el Juez requiera autorización en forma fundada, remita todos los antecedentes que obraren en la causa a la Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar y ésta otorgue la correspondiente prórroga cuando -evaluados todos los antecedentes- la estime imprescindible para el cumplimiento de la finalidad tuitiva".

Por su parte, el art. 122 de la misma ley dispone que "Hasta tanto se instrumente la Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar en la Primera Circunscripción Judicial, así como los Juzgados de Niñez, Juventud y Violencia Familiar con competencia exclusiva y los Juzgados Penales Juveniles con competencia exclusiva en el interior provincial -con excepción de la primera circunscripción judicial-, las funciones que a aquella le asigna el artículo 63 y la competencia en materia de violencia familiar a los demás juzgados conforme a la presente

Ley, continuarán siendo ejercidas por los órganos jurisdiccionales que las desempeñen al momento de la sanción de este plexo legal”.

La competencia para el dictado de la prórroga en cuestión es ejercida por la Cámara de Acusación desde el año 2009 en “A., A. A.” (A. n° 559, 9/10/2009) y “C., M. J.” (A. n° 227, 12/6/2012), ambos con otra integración, y más recientemente en “G., A. N.” (A. n° 467, 18/8/2017). Ello determina la continuidad de dicha solución.

Repárese, además, en que la norma prevé que el juez penal juvenil requiera autorización en forma fundada a la Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar, es decir, a un tribunal de jerarquía superior, para prorrogar una medida que es de carácter excepcional por lo gravosa, pues se trata de la internación del adolescente en un establecimiento como *ultima ratio*. Esto descarta la posibilidad de que sea el mismo juez quien renueve la medida que dispuso con anterioridad, como así también que otro juez de igual jerarquía autorice la prórroga.

b) Privación de libertad de niños, niñas y adolescentes a fin de atender problemáticas de salud mental, en especial el consumo de drogas.

Las internaciones de NNyA que buscan brindarles atención psiquiátrica (bajo cualquier etiqueta) deben ajustarse a la normativa relativa a internaciones judiciales involuntarias.

Por lo tanto, estas prácticas judiciales dispuestas en el proceso penal juvenil deben adecuarse a los nuevos lineamientos derivados de la legislación vigente sobre la materia (Ley n° 26.657 de Salud Mental, Ley n° 26.529 de Derechos del Paciente, Código Civil y Comercial, Ley provincial n° 9848 de Salud Mental), así como a los mandatos derivados del ordenamiento constitucional y convencional que por especialidad resulta aplicable (Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 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, del 14 de noviembre de 1990; Principios de Brasilia

Rectores, para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, del 9 de noviembre de 1990; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). La Ley Nacional de Salud Mental (26.657), tiene por objeto *asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental* (art. 1) y establece que *la internación involuntaria de una persona debe concebirse como un 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 tercero* (art. 20, el resaltado nos pertenece).

En suma, la ley no sólo garantiza el ejercicio de los derechos humanos de las personas con padecimientos mentales vinculadas a los servicios de salud, sino que también **destaca como objetivo principal de estas internaciones recuperar y preservar la salud del paciente y no una internación prolongada en el tiempo**, máxime cuando el equipo de salud tratante considera que ha cesado la situación de riesgo cierto e inminente que determinó la internación (art. 23).

En igual sentido, la Ley Provincial 9.848 de "Protección de la Salud Mental" contempla "el derecho del paciente a *ser tratado con la alternativa terapéutica **menos restrictiva de su autonomía y libertad...***" (art. 11 inc. c), estableciendo que *"la existencia de diagnóstico relacionado a la salud mental no autoriza a presumir peligrosidad para sí o para terceros..."* (art. 46 inc. a), además, la internación debe ser considerada *"un **recurso terapéutico de excepción**, lo más breve posible, cuya factibilidad y pertinencia están intrínsecamente relacionadas con el **potencial beneficio para la recuperación del paciente**"* (art. 48 inc. a). De esta manera, la internación involuntaria sólo resulta procedente cuando, a criterio del equipo de salud, existe riesgo cierto e inminente para sí o terceros, siempre que no haya una medida alternativa eficaz y menos restrictiva de su voluntad y por el tiempo más breve posible, que será el estrictamente necesario para hacer cesar esa situación de riesgo.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal;

RESUELVE:

I. Declarar abstracto el recurso de casación interpuesto por la asesora de niñez y juventud de cuarto turno, doctora Analía Kiehl, en favor del joven I. D. P. P. Sin costas (arts. 550, 551 CPP).

II. Recomendar a la Cámara de Acusación que continúe actuando en ejercicio de la competencia asumida para el dictado de la prórroga de la medida del art. 87 inc. f de la Ley 9944, conforme lo establecido en el art. 122 del mismo cuerpo legal.

III. Recomendar a los jueces con competencia penal juvenil que adecúen su actuación conforme lo expuesto arriba (apartado II.2.b), en relación a la atención de problemáticas de salud mental en niños, niñas y adolescentes.

PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y BAJEN.

Texto Firmado digitalmente por:

TARDITTI Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2023.10.10

LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2023.10.10

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2023.10.10

PUEYRREDÓN Maria Raquel

SECRETARIO/A T.S.J.

Fecha: 2023.10.10