

AUTO INTERLOCUTORIO N° DIECINUEVE

San Fernando del Valle de Catamarca, 9 de octubre de 2023.

ANTECEDENTES DEL CASO: en el marco de este legajo caratulado como **“Expte N° 045/22 – oposición interpuesta por el Dr. Pedro Vélez en contra del decreto de hojas 42 (pericia psiquiátrica) en Expte. prevencional Letra “D” N° 116/22 que se tramita por ante la Unidad Judicial N° 6 con intervención de la Fiscalía Penal Juvenil”**; se ha planteado oposición por parte del Sr. Defensor de confianza del joven U. B., A. en contra del decreto del Sr. Fiscal en lo Penal Juvenil que solicitó una pericia psiquiátrica en los términos del arts. 82 y 241 del CPP (hojas 42).

En efecto, el mencionado decreto ordenó lo siguiente: *“Visto el contenido de las presentes actuaciones identificadas mediante letra “D” N° 116/22 que se tramitan por ante la Unidad Judicial N° 6 y a los fines de dar cumplimiento al Art. 82 del CPP, examen mental obligatorio del imputado menor de edad, esta Fiscalía de Responsabilidad Penal Juvenil, DISPONE: practíquese una pericia psiquiátrica, conforme lo previsto por el art. 82 y art. 241 del ctes. y ssgtes. del CPP en la persona del adolescente imputado U. B., A., de 17 años de edad siendo los puntos a elucidar los siguientes: a) Estado y desarrollo de sus facultades mentales; b) si puede comprender la criminalidad del acto; c) si puede dirigir sus acciones d) si es peligroso para sí o para terceros; e) si requiere tratamiento y/o internación; f) todo otro dato de interés para la presente causa. A los fines consignados precedentemente, respecto del adolescente imputado, désignese al psiquiatra del Cuerpo Interdisciplinario Forense del Poder Judicial que por turno corresponda, quien deberá realizar la pericia ordenada, previa aceptación del cargo y constitución del domicilio salvo que tuviera un impedimento legítimo, el que deberá hacer conocer a esta Fiscalía de Responsabilidad Penal Juvenil inmediateamente de notificado (art. 244 y 245 del CPP) debiendo expedirse en el término de (3) tres días a contar de su notificación. Notifíquese a la defensa de la medida ordenada haciéndole saber el derecho que nuestro ordenamiento procesal le acuerda en su art. 247 para que en el término de 24 horas a contar de su notificación propongan peritos de contralor a sus costas, caso contrario oportunamente hágase saber su resultado”*.

Tal como lo adelanté precedentemente, contra esta medida del Sr. Fiscal se opuso la defensa del joven U. B., A. con los siguientes argumentos: “Que como primer punto debo decir que los puntos de pericia que se ordenan, salvo en lo que hace a si

comprende la criminalidad del hecho y si puede dirigir sus acciones, son puntos que implican lisa y llanamente compeler al imputado a que declare sin la asistencia técnica de su abogado sobre el hecho. Ello se agrava con el punto f) cuya vaguedad y amplitud le da un “cheque en blanco” al perito psiquiatra para que se inmiscuya en cuestiones propias de una declaración indagatoria (sin defensa) y permite que este pueda interrogar sobre el hecho en sí, lo que termina constituyendo una vulneración del derecho de defensa del imputado.

En efecto, y dictando la experiencia del suscripto en más de 22 años como defensor que los profesionales psicólogos y psiquiatras se inmiscuyen en cuestiones relativas a los hechos y se convierten muchas veces en una suerte de jueces sobre el accionar de los imputados incluso realizando juicios de valor, lo cual lisa y llanamente implica una grave afectación a la garantía establecida en el art. 18 de la CN que no puede compelerse a declarar contra sí mismo.

En tal sentido y en el entendimiento que mi cliente no cuenta con las garantías mínimas de imparcialidad de la profesional en la realización de la pericia, es que me opongo a la realización de la pericia psiquiátrica, poniendo en conocimiento de la fiscalía que por expreso consejo de su defensa las instrucciones a mi cliente son las de ampararse en el art. 18 de la CN (se cita jurisprudencia).

Sin perjuicio de ello, cabe decir que como pudo apreciar el señor fiscal y esta defensa el imputado se trata de una persona normal, no tiene ninguna afección psiquiátrica visible que pueda haber llevado a que no comprenda la criminalidad del hecho o dirigir sus acciones, caso en cual esta defensa ante la mínima duda hubiera solicitado la medida procesal para corroborar o descartar dichas circunstancias” (ver hojas 49/51).

Por último, a hojas 52/52 vta., el Sr. Fiscal en respuesta al planteo formulado, mantuvo incólume su postura respecto de la pericia ordenada.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL.

Como punto de partida debo señalar que el art. 82 del Código Procesal Penal de la Provincia dispone lo siguiente: *“El imputado será sometido a examen mental, a los fines de determinar el estado y desarrollo de sus facultades, siempre que el delito que se le atribuya sea de carácter sexual o estuviere reprimido con pena no menor de diez años de prisión o cuando sea alcohólico o drogodependiente, menor de 18 años o mayor de 70 o cuando sea probable la aplicación de la medida de seguridad prevista por el artículo 52 del Código Penal”*; mientras que el art. 241 dice: *“Se podrá ordenar una pericia,*

aún de oficio, cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica”.

Evidentemente, a la pericia psiquiátrica tal como se encuentra reglamentada en nuestro digesto procesal se le puede atribuir un doble carácter.

En efecto, cuando en el art. 82 (pericia psiquiátrica) se reglamenta que *“el imputado será sometido a examen mental”*; aparece como un imperativo legal, esto es, un mandato o una obligación de que, en determinados casos, se debe cumplir con ese mandato (personas menores de edad, por ej.); sin embargo, en el art. 241 del CPP (pericias en general, entre las que también puede encontrarse la psiquiátrica) aparece ya como una facultad de la autoridad judicial para ordenarlas siempre que sea necesario y que no aparezca como obligatoria como en los taxativos casos del art. 82 del CPP.

Ahora bien, creo oportuno realizar otra interpretación de suma importancia en relación a la pericia psiquiátrica obligatoria del art. 82 del CPP con los derechos fundamentales y garantías constitucionales de jóvenes en conflicto con la ley penal (personas menores de edad al momento de los hechos delictivos) quienes tienen los mismos derechos que los adultos más un plus por tratarse de personas vulnerables y en pleno desarrollo.

Adviértase que nuestra ley de procedimiento especializado establece de un modo categórico distintos principios que se tornan fundamentales, siendo uno de ellos el de su interés superior que se encuentra reglamentado en nuestra ley del siguiente modo: *“ARTÍCULO 20.- Interés superior del Joven. En todas las etapas del proceso penal seguido contra jóvenes menores de edad considerados punibles de acuerdo a la legislación nacional al tiempo de comisión de los delitos que se les atribuyan, los miembros del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil integrado por los Jueces; Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa, procederán de conformidad a los*

principios y reglas establecidos en la presente Ley, procurando siempre preservar el interés superior de los jóvenes sometidos a proceso penal. Deben respetarse sus garantías y derechos constitucionales y legales reconocidos para todos los habitantes de la Provincia, y especialmente aquellas que les corresponden específicamente en virtud de su condición especial".

Por su puesto que el interés superior entendido como la máxima satisfacción y garantía de esos derechos se encuentra muy por encima de cualquier acto procesal que pudiera llegar a conculcar garantías constitucionales; siendo una de ellas "la prohibición de declarar en contra de sí mismo o de autoincriminación".

En este análisis que vengo señalando, debo expresar que la naturaleza de la pericia cuya autorización se está pidiendo requiere para su concreción que el adolescente imputado lleve a cabo actos voluntarios.

En efecto, a diferencia de lo que sucede por ejemplo con determinados actos procesales como la extracción compulsiva de sangre o de otros fluidos del cuerpo o cabello, en la revisión corporal para determinar la existencia de rastros físicos o en el reconocimiento en rueda de personas, medidas en las que el imputado no debe realizar acto voluntario alguno, tan solo someterse pasivamente a que se actúe sobre él, al prestar declaración de imputado, al realizar cuerpo de escritura, al prestarse a una pericia psicológica, la persona sometida a proceso debe realizar actos sólo posibles con la voluntad dispuesta para ello.

En otras palabras, para tales actos, la voluntad del joven procesado es requisito sin el cual no se pueden producir, y por tanto, el imputado puede repeler la ejecución de tal medida amparado en la garantía constitucional contra la autoincriminación, complementaria de la de inviolabilidad de la defensa en juicio, establecidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y art. 40 ap. 2 inciso b punto iv) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Sobre este último artículo de la Convención, la Observación General n° 24, *“relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil”*, ha dicho que: *“Los Estados partes deben velar por que no se obligue a un niño a prestar testimonio ni a confesarse o declararse culpable (...)”*, Consid. 58; al mismo tiempo que establece: *“La coerción que induzca a un niño a una confesión o a un testimonio autoincriminatorio es inadmisibles”*, Consid. 59.

Así, la garantía de que *“nadie está obligado a acusarse a sí mismo”* es íntegramente aplicable a la realización de una pericia psiquiátrica ya que aquella ampara al sujeto de derecho impidiendo que como tal que la persona procesada pueda ser instado a realizar manifestaciones que sólo pueden ser utilizadas válidamente en el proceso si han provenido de la declaración de su libre voluntad, lo que no sucede a través de la medida solicitada desde la fiscalía, porque a las conclusiones a las que debe arribar el perito para responder los puntos de pericia solicitados, sólo se pueden obtener si el imputado hace su aporte en la ineludible entrevista a la que debe ser sometido.

En este norte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido determinante al afirmar que: *“Lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones verbales que debieran provenir de su libre voluntad; pero ello no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentran los supuestos –como el de autos- en que la evidencia es de índole material. (Cfr. Fallos 255:18 del 4/12/95)”*.

En sentido similar o quizás en otras palabras, puede afirmarse que la garantía contra la autoincriminación importa reconocer que es ilegítimo que se fuerce al imputado para que hable o requerirle un *“hacer”*.

En esta dirección, la jurisprudencia también se ha expedido diciendo que *“En estos supuestos (declaración indagatoria, cuerpo de escritura, formulación de expresiones para una peritación psiquiátrica o psicológica o para efectuar una grabación de la voz a los fines de la comparación pericial), se está requiriendo del imputado una activa cooperación en el aporte de pruebas que eventualmente podrían comprometerlo, extremo que viola la garantía contra la autoincriminación”* (C.N.C.P., Sala II, causa *“Jonjers de Sambo”*, del 21-9-1999); *“a*

contrario de los actos que implican meramente la colaboración pasiva del imputado, que son posibles de realizar aun en contra de su expresa voluntad (CNCP., Sala II, caso “Dorneles, Gonzalo”, del 30-11-2004).

Del mismo modo se ha dicho: “Como consecuencia de haber ordenado el señor juez de la instancia anterior una pericia psicológica y psiquiátrica relativa al imputado Y. A., A. (fs. 90), apeló la defensa al considerar que tal medida viola la garantía de no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 18 de la Constitución Nacional). Lo expuesto lleva a la conclusión de que el recurso interpuesto a fs. 156/158 ha operado, en el concreto caso del sub examen, como una legítima negativa a practicar el estudio pericial aludido, oposición que con arreglo al criterio fijado en el precedente “Peralta” (de esta Sala, causa n° 25.787, del 27-4-2005), importa la imposibilidad de constreñir al imputado para que hable o tratándose de un examen mental, requerirle un “hacer”, justamente para dotar de operatividad a la garantía que proscribe la autoincriminación forzada” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII, reg. 135/12. “A., Y. A.”. Medidas de prueba. Abuso sexual. Instr. 46/134).

Por su parte, la doctrina de igual forma se ha expedido manifestando lo siguiente: “...la garantía que proscribe la autoincriminación sólo ampara a una persona como sujeto u órgano de prueba, esto es, como quien, con su relato, incorpora al procedimiento un conocimiento cierto o probable sobre un objeto de prueba. No lo ampara, en cambio, cuando es objeto investigado, como cuando, por ejemplo, se extrae una muestra de sangre o de piel, o se lo somete a un reconocimiento por otra persona. (Cfr. Maier, J. B.: “Derecho Procesal Penal”, Editores del Puerto, 1996, Tomo I, pág. 675.).

Por las razones apuntadas, entiendo que la medida solicitada no puede ser autorizada judicialmente, lo que no implica que la misma no pueda llevarse a cabo si se cuenta con el acuerdo de la defensa y del joven imputado sólo en lo que respecta a si U. B., A. comprende la criminalidad del hecho y puede dirigir sus acciones (salvedad realizada por la propia defensa); siempre y cuando, aclaro, se respete el derecho de defensa en juicio materializado a través de las expresas instrucciones dadas por el Sr. Defensor de confianza de no realizar por parte del joven U. B., A ningún tipo de manifestación verbal ni gestual que no sea la necesaria para determinar su capacidad penal y procesal; pero siempre -debiendo quedar muy en claro- que el sometimiento a la pericia

psiquiátrica sea voluntario y por la única razón de obtener, repito, respuesta a esa posible capacidad de culpabilidad (comprender la criminalidad del acto y haber podido dirigir sus acciones); caso contrario, la pericia no deberá y no podrá realizarse, lo que no impide en absoluto continuar con la investigación y llegar a una eventual responsabilidad penal a través de otras evidencias probatorias.

Por todo lo expuesto;

RESUELVO: I. HACER LUGAR A LA OPOSICIÓN planteada por el Sr. Defensor del joven U. B., A., Dr. Pedro Justiniano Vélez y, en consecuencia, no autorizar la realización de la pericia psiquiátrica ordenada por el Sr. Fiscal Penal Juvenil, Dr. Guillermo E. Narváez a hojas 42 en los términos de los arts. 82 y 241 del CPP, dejando en claro que en el caso de mediar acuerdo voluntario del joven y su defensa de confianza conjuntamente con la fiscalía especializada, la misma podría llevarse a cabo sólo en lo que respecta a obtener una respuesta a los puntos a), b) y c) de la pericia solicitada; caso contrario, la medida procesal no podrá realizarse.

II. REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y CONTINÚE EL CASO AQUÍ INVESTIGADO.

Fdo.: Dr. Mario Rodrigo Morabito

Juez

Ante Mi: Dra. María Florencia Taddeo Walther