

Derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial. Nuevos estándares para la Defensa Pública en salud mental

Mariano Laufer Cabrera

Coordinador de la Unidad de Letrados art. 22 Ley 26.657 de la Defensoría General de la Nación.

I. Introducción

En este artículo introductorio, es mi intención repasar someramente algunas de las novedades aportadas por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), la Ley Nacional de Salud Mental (LNSM) y el Código Civil y Comercial de la Nación (CCC), en relación con los derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial -en especial aquellas internadas por motivos de salud mental-; así como las transformaciones de enfoques que este nuevo paradigma normativo, social, y cultural, debiera generar en el rol desarrollado en estos casos por el Poder Judicial y la Defensa Pública.

Específicamente, reseñaré algunas de las experiencias implementadas en este sentido por el Ministerio Público de la Defensa, teniendo como eje de análisis, principalmente, las situaciones acaecidas durante las internaciones coactivas en efectores de salud mental. Finalmente, después de comentar las regulaciones incorporadas en la temática por el reciente Código Civil y Comercial, concluiré con algunas reflexiones como nuevos puntos de partida.

II. El nuevo paradigma asentado en los derechos humanos

II.1. Derechos y garantías en la LNSM

Con el voto unánime de la Cámara de Senadores, el 25 de noviembre de 2010 fue sancionada la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 (LNSM)¹. Participaron del debate referentes del campo de la salud mental y de los derechos humanos, asociaciones de familiares y de usuarios, autoridades gubernamentales, legisladores y jueces, instituciones de salud, referentes internacionales, e investigadores y docentes de universidades públicas².

La movilización social que se generó alrededor de esta ley se explica porque la normativa aprobada significa una transformación del paradigma (CELS-MDRI 2007), al poner el foco principal en el sujeto y sus derechos. A partir de la nueva ley, se define la salud mental bajo el prisma de los derechos humanos, como “un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona” (art. 3 LNSM).

Es así, que la LNSM codifica derechos humanos de las personas con padecimientos mentales:

- Reafirma la condición de sujeto de derechos de las personas con padecimientos mentales, su autonomía y su capacidad para tomar decisiones respecto de lo que les sucede.
- Reconoce el derecho a recibir atención integral de la salud mental, mediante abordajes respetuosos del derecho a la integración en la comunidad, que tiendan a mantener los lazos sociales, familiares y laborales.
- Aclara el derecho a que los tratamientos en salud mental sean guiados por el derecho a la rehabilitación de la persona, y en el marco de abordajes interdisciplinarios.
- Establece el derecho de las personas con padecimientos mentales a vivir en su comunidad, lo que significa la desinstitutionalización de la salud mental mediante la prohibición de la creación de nuevos manicomios, la adaptación de los efectores existentes, la promoción de la atención primaria de la salud y la atención en dispositivos comunitarios, incluyendo los hospitales generales.
- Preserva el derecho a que toda prestación sea provista luego de que la persona otorgue su consentimiento libre e informado, con respeto de la voluntad y personalidad jurídica de la persona usuaria.
- Implica el derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni de tratamientos experimentales sin consentimiento fehaciente.
- Establece que la internación debe ser considerada como un recurso terapéutico excepcional y por el menor tiempo posible, y restringe las internaciones coactivas a supuestos excepcionales en que se verifique una situación de “riesgo cierto e inminente” debidamente constatado y acreditado por un equipo interdisciplinario de salud.

1 La ley 26.657 fue promulgada el 2 de diciembre de 2010 y reglamentada por Decreto 603/13, el 28 de mayo de 2013.

2 Participaron, entre otros, la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones del Ministerio de Salud de la Nación, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, el INADI, la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Red de Familiares, Usuarios, Voluntarios, Estudiantes y Profesionales (Red FUV), la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), la Asamblea Permanente de Usuarios de los Servicios de Salud Mental (APUSSAM), la Asociación por los Derechos en Salud Mental (ADESAM), etc.

- Reserva para la justicia el rol de contralor y garante de los derechos de las personas con padecimientos mentales, de manera activa, periódica, y desde el comienzo de la internación.
- Garantiza el debido proceso, incluyendo especialmente el derecho a contar con asistencia legal gratuita desde el inicio del procedimiento de internación involuntaria, lo que incumbe de forma directa a los servicios de defensa pública en todo el país.

II.2. Estándares internacionales y antecedentes jurisprudenciales

La LNSM incorpora innovaciones técnicas que la enmarcan en los estándares internacionales de salud mental y de derechos humanos, que el Estado argentino está obligado a cumplir, debido a los compromisos asumidos al suscribir tratados y otros instrumentos de derecho internacional.

Así, la ley se basa en los “Principios de Salud Mental de la ONU” (1991), que forman parte de la nueva normativa. La “Declaración de Caracas” (OPS/OMS 1990) y los “Principios de Brasilia rectores para el desarrollo de la atención en Salud Mental en las Américas” (OPS/OMS 2005) se mencionan como orientadores de políticas públicas (art. 2 LNSM).

Además, el abordaje comunitario de la salud mental que plantea la LNSM se enmarca en el modelo social de la discapacidad adoptado en 2006 por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificada en Argentina en el año 2008 por medio de la ley N° 26.378, y elevada al rango de instrumento con jerarquía constitucional en el año 2014, por medio de la ley N° 27.044.

Por su parte, la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Ximenes Lopes v. Bra-*

*sil*³, y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en materia de salud mental y adicciones, a través de los fallos “Tufano”⁴, “R.M.J.”⁵ y “Arriola”⁶, orientó también el contenido de la LNSM. La CSJN ya había interpelado, a través de estos fallos, a los poderes legislativo y ejecutivo, para que se avance en el rediseño de normas y políticas públicas de salud mental, de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos.

En efecto, en estos precedentes judiciales se introducen cuatro conceptos clave, que han sido reconocidos luego por la LNSM:

- Colectivo con debilidad jurídica estructural.* Las personas con padecimiento mental conforman un colectivo social en particular situación de “vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono”, lo que crea verdaderos “grupos de riesgo” en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, debido a la “debilidad jurídica estructural que sufren”.
- Sujetos de derechos.* Las personas institucionalizadas por razones de salud mental resultan “sujetos titulares de derechos fundamentales”, respecto de los cuales “la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos”, destacando “la necesidad de establecer una protección normativa eficaz”.
- La internación como factor de riesgo y vulnerabilidad.* Las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas “son particularmente vulnerables a la tortura u otras

3 Corte IDH, *Ximenes Lopes v. Brasil*. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C N°149

4 CSJN, “Tufano, R.A. s/ internación”, rta. 27/12/05, *Fallos* 328:4832.

5 CSJN, “R., M. J. s/ insania”, rta. 19/02/08, *Fallos* 331:211.

6 CSJN, “Arriola, S. y otros s/ causa n° 9080”, rta. 25/08/2009, *Fallos* 332:1963.

formas de trato cruel, inhumano o degradante”. La vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales “es agravada por el alto grado de intimidad que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidos a internación”.

- iv) *Protección especial y estricta vigilancia.* La situación de vulnerabilidad que se reconoce a las personas internadas determina que el Estado deba garantizar, a través de todos los agentes involucrados, una protección especial y una estricta vigilancia, con la obligación de asegurar que en toda institución pública o privada se preserve el derecho de las personas internadas a recibir un tratamiento digno, humano y profesional.

Con posterioridad, y como se desarrollará luego, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ratificó y profundizó los postulados de la LNSM en cuanto al tratamiento jurídico de las situaciones que involucren a personas con padecimientos mentales, en especial las internaciones y las restricciones a la capacidad jurídica.

III. El cambio de rol asignado al Poder Judicial por la CDPD y la LNSM

Desde la vigencia de la CDPD y del modelo social de la discapacidad, no resulta legítima la privación de libertad de una persona por la “mera existencia de una discapacidad”.⁷

Desde el derecho internacional de los derechos humanos no queda ninguna duda de

que una internación involuntaria, coactiva o forzosa, aun por razones de “preservación de la salud mental”, es en efecto una restricción de la libertad.⁸

En el mismo sentido, la LNSM encuadra la internación involuntaria como una privación de libertad, colocando al Poder Judicial en rol de garante último de esa situación, y asignándole el deber de controlar para evitar detenciones arbitrarias. Así, se le impone al juez el deber de examinar que dichas medidas respeten los recaudos de *legalidad, proporcionalidad y razonabilidad* exigidos para toda restricción de un derecho humano.

Con la sanción de la LNSM se establece como único justificativo para una internación coactiva, la existencia -comprobada y fundada por un equipo interdisciplinario de salud de una “situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”, y que la internación involuntaria se trate del último recurso terapéutico disponible, aplicado en forma restrictiva y excepcional, por el tiempo más breve posible, para impedir el daño.⁹

En este sentido, la ley clasifica la internación involuntaria como una medida restrictiva, debiendo el juez controlar puntualmente que: i)

8 Esta discusión se encuentra saldada desde el punto de vista jurídico, por cuanto la equiparación se realiza en un sentido *pro homine*, a los efectos de maximizar la protección de los derechos fundamentales de las personas internadas. Por lo demás, diversos instrumentos jurídicos reconocen esta clasificación. Por ejemplo, la Resolución 1/08 “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Similar criterio se desprende del art. 4 del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, de jerarquía constitucional. Además, la CSJN lo tiene dicho desde 1923, en el caso “Duba de Moracich, Recurso de Habeas Corpus”, donde equiparó la internación forzosa con una detención.

9 Ver arts. 14, 15, 20 y 21 de la LNSM. En el mismo sentido, ver ppios. 11.11, 16.1.a, y 17.3 de los “Principios de Salud Mental ONU”.

7 CDPD, art. 14: “Libertad y seguridad de la persona. 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en pie de igualdad con los demás: b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de la libertad sea de conformidad con la ley, y que *en ningún caso el hecho de que haya una discapacidad justifique una privación de la libertad*”.

se trate siempre de un acto terapéutico debidamente justificado; ii) se aplique como un último recurso, con carácter excepcional, sólo si no son posibles los abordajes sanitarios ambulatorios; iii) se indique como la alternativa terapéutica más conveniente, y menos restrictiva posible; iv) se prescriba con la posibilidad de mantener la comunicación con el exterior, los vínculos afectivos, y los lazos sociales; v) sea producto de la decisión de un equipo interdisciplinario; vi) no se utilice como respuesta a problemas habitacionales o como modo de “cronificación”; vii) y, fundamentalmente, se aplique si y sólo si se está en presencia de una situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros.¹⁰

Es así que puede definirse el rol del juez, en estos casos, como garante del contralor legal inmediato de la internación, medida que constituye un acto sanitario.

Ello así, por cuanto la nueva ley define – como ya se dijo– que toda internación involuntaria siempre es excepcional y debe adoptarse sólo en una situación de emergencia, lo que autoriza a proceder rápidamente por parte del personal sanitario (sin requerir orden judicial), para no generar omisiones que perjudiquen la salud del afectado. En esos casos, se impone la obligación al efector sanitario de dar inmediato aviso al juez (y a la Defensa Pública y al Órgano de Revisión), que controlará la procedencia de la medida.

En consecuencia, queda claro que la LNSM reformula el rol clásico del Poder Judicial en esta temática, aplicando para ello la doctrina sentada por la CSJN (“Tufano” y “R., M.J.”), y delineando el perfil requerido de juez

como agente garante del control externo, activo y periódico de la internación, ejercido con inmediatez y en el marco del plazo razonable (Laufer Cabrera 2011, 189-202).

IV. El cambio de rol asignado a la Defensa Pública por la CDPD y la LNSM

La CDPD exige el deber de garantizar a todas las personas con discapacidad igual protección legal, por lo que las exigencias del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, válidos para todos los demás procesos administrativos o judiciales, deben aplicarse también en el control judicial de una internación.

Para delinear adecuadamente el rol de la defensa en estos ámbitos, se deberán tener en cuenta instrumentos internacionales que contienen indicaciones al respecto, como la propia CDPD (arts. 2, 3, 4, 5, 12, 13 y 14), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25), los “Principios de Salud Mental de la ONU” (principios 1, 18 y 19), y las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad¹¹.

La LNSM también produce innovaciones en la intervención que corresponde a la Defensa Pública. En este sentido, en su art. 3 aclara que “se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas”, en línea con el art. 12 de la CDPD, en cuanto al trato de la persona con discapacidad como sujeto pleno de derecho, con capacidad jurídica y, por ende, con la posibilidad de tomar decisiones autónomas y, así, manifestar voluntad, deseos, preferencias y mandatos al defensor que deba asistirlo jurídicamente.

10 El criterio de *riesgo cierto e inminente* para sí o para terceros, como única causal válida para proceder a una internación coactiva, fue especificado en el art. 20 del Decreto 603/13, reglamentario de la LNSM, al establecer: “entiéndese por riesgo cierto e inminente a aquella contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause perjuicio a la vida o integridad física de la persona o terceros.”

11 Ver en especial reglas 8, 29, 30, 31, 33, 38, 40, 41, 51, 53, 54, 58, 59, 63 y 64. Las *Reglas de Brasilia* fueron adoptadas en 2008 en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. La CSJN, a través de la Acordada N° 5/2009, resolvió “adherir a las Reglas de Brasilia”, estableciendo que “deberán ser seguidas –en cuanto resulte procedente– como guía en los asuntos a que se refieren”.

Otro artículo de la LNSM a tener en cuenta para completar el perfil de defensa requerido es el 7, que establece un catálogo de derechos mínimos, entre los que se cuenta el derecho de la persona a ser informada de manera adecuada y comprensible de los derechos que le asisten (inc. j), el derecho a poder tomar decisiones (inc. k) y el derecho a ser reconocido como un sujeto de derecho (inc. l).

Es así, que la LNSM, como derivación razonada del derecho internacional de los derechos humanos y del modelo social de la discapacidad, obliga a la Defensa Pública a abandonar el paradigma tutelar de protección con el que nació el hoy derogado Código Civil hace más de 150 años¹².

Debe así, repensarse y cuestionarse la actuación enmarcada en figuras como la del “buen padre de familia” que viene del derecho romano, o inspirada en los “intereses generales de la sociedad”, tendientes a proteger a la persona con discapacidad “contra sí misma” y evitarle los “males” que pudiese provocarle la relación con el mundo exterior.

El derecho internacional nos obliga a abandonar el modelo de sustitución de la voluntad de la persona asistida y de representación en todas sus decisiones. El nuevo paradigma obliga a perfilar y basar la actuación de la Defensa Pública en el respeto de: i) la persona con discapacidad como sujeto pleno de derecho; ii) el ejercicio de la capacidad jurídica en todos los casos; iii) el sistema de la toma de decisiones propias, con apoyos en casos de requerirlo voluntariamente; iv) el principio de la dignidad del riesgo y el derecho a equivocarse; v) la autonomía personal; vi) la voz, la voluntad, las preferencias y los deseos de la persona.

En definitiva, la Defensa Pública debe asegurar el derecho de la persona a ser oída, ga-

rantía básica inherente al debido proceso. Pero, ¿cuál sería la forma de asegurar la prestación de este tipo de defensa pública? Pues bien, brindando el servicio a través de una defensa técnica de la persona en su calidad de sujeto de derecho, de forma gratuita y por personal idóneo y especializado, con la formación y capacitación necesarias para la tarea.

Para lograr dicho cometido, en muchos de estos casos será necesario contar con el apoyo de equipos interdisciplinarios, conformados por psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, intérpretes u otras disciplinas, que colaboren con la tarea del defensor y ayuden a comprender más fielmente la voluntad de la persona asistida jurídicamente.

Como he dicho en otro trabajo, dada la complejidad que suponen los problemas de padecimiento subjetivo, estos requieren un abordaje interdisciplinario. Por ello, la constitución del equipo interdisciplinario, como apoyo a la defensa, permite comprender mejor la complejidad de cada una de las situaciones, a partir de la articulación de distintos saberes y prácticas (Barcala y Laufer Cabrera 2015, 79-87).

Queda claro que la defensa debería asumirse y ejercerse siguiendo la voluntad de la persona asistida jurídicamente, sin conflicto de intereses, sin injerencia indebida y sin responder a intereses contrapuestos o genéricos que aparten la defensa de los intereses individuales del sujeto.

Otro recaudo a satisfacer por el defensor es el de informar debidamente a la persona sobre las características del proceso que está atravesando y los derechos de que dispone.

El defensor deberá, además, facilitar a la persona el goce del derecho al recurso judicial -a través del patrocinio jurídico pertinente-, contra decisiones que no comparta, vinculadas al tratamiento o la internación. Ello, más allá de las opiniones que el defensor pueda tener respecto de la conveniencia de esa decisión sobre la salud de la persona, teniendo en cuenta que quien asume el papel de decisor final es

12 El Código Civil Argentino, hoy derogado, se sancionó mediante la Ley N° 340, en el año 1869.

el juez, y que el principal derecho tutelado por la defensa en estos casos es, precisamente, el derecho a ser oído, a la defensa en juicio, y el acceso a la justicia (CELS 2009, 359-394; Laufer Cabrera 2011, 189-202).

V. El rol asumido por el MPD en el cambio de paradigma en salud mental

Algunos años antes de la sanción de la LNSM, el MPD ya había comenzado a desarrollar acciones específicas para la defensa de los derechos humanos en los establecimientos de internación psiquiátrica.

Es así, que en el año 2007 se creó en el ámbito de la DGN la “Comisión de seguimiento del tratamiento institucional neuropsiquiátrico” (Res. DGN 421/07), con el objetivo de “coordinar las tareas tendientes a verificar las condiciones generales de internación de pacientes psiquiátricos”.

A partir de la sanción de la LNSM, a fines del año 2010, la DGN desplegó una serie de acciones para promover la implementación de la ley.

Por un lado, y dado que la LNSM derogó en forma expresa la antigua ley 22.914 e introdujo modificaciones al Código Civil, fue necesario generar nuevas guías para la mejor actuación de los Defensores de Menores e Incapaces en los procesos que afectan a personas con padecimiento mental, que se plasmaron en la “Guía de Buenas Prácticas en la Implementación de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657”¹³.

Por otro lado, con el objetivo de resguardar los derechos de este colectivo en especial situación de vulnerabilidad, la LNSM dispuso la creación de un Órgano de Revisión “con el objeto de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental” (cf. art. 38 Ley 26.657), que posee amplias facul-

tades en materia de supervisión y control de los tratamientos en salud mental. El Órgano funciona en el ámbito del MPD desde octubre de 2013 y está integrado por instituciones públicas, agrupaciones de usuarios y familiares y organismos de derechos humanos.¹⁴

Finalmente, una de las innovaciones más originales de la LNSM es el rol que se asigna a la Defensa Pública como actor de contralor de las internaciones, de acuerdo al nuevo paradigma explicitado en el acápite anterior.

Es así, que, a partir de la LNSM, toda persona internada sin su consentimiento por razones de salud mental, tiene derecho a contar con un abogado que procure hacer efectivos sus requerimientos y voluntad.

La LNSM establece en su artículo 22:

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.

Son funciones de la defensa: velar por el respeto de los derechos de las personas internadas; ejercer el contralor de la legalidad de su internación y patrocinar sus intereses en

14 Este organismo se puso en funcionamiento luego del Decreto Reglamentario 603/13 de la LNSM. La conformación actual (desde fines del año 2015) del Órgano de Revisión de Salud Mental es: Defensoría General de la Nación, Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Ministerio de Salud de la Nación, CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales), REDI (Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad), y AASM (Asociación Argentina de Salud Mental). Para más información sobre las funciones de este organismo, ver el artículo de Gabriela Spinelli en esta Revista, “El rol del Órgano de Revisión en la prevención del maltrato en centros de salud mental”.

13 Aprobada por Res. DGN 422/11, del 15 de abril de 2011.

estos procesos, siempre en base a la voluntad expresada por quien está en situación de internación involuntaria¹⁵.

En pos de avanzar, concretamente, en la igualación de derechos para aquellas personas en especial situación de vulnerabilidad, la DGN creó la Unidad de Letrados de Salud Mental (art. 22 Ley 26.657), que comenzó a funcionar hace casi 5 años y, a través de la cual, ya se defendió a casi 12.000 personas, habiendo colaborado para que la gran mayoría de ellas sean externadas o derivadas con su consentimiento a ámbitos de tratamiento menos restrictivos¹⁶.

VI. Innovaciones en salud mental desde el nuevo Código Civil¹⁷

En 2014 -pasados casi 150 años de la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield- se aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCC)¹⁸ que, entre otros aspectos valorativos, asume en su exposición de motivos la identidad cultural latinoamericana, la constitucionalización del derecho privado para darle coherencia con el sistema de derechos huma-

nos, la igualdad real en vez de la igualdad abstracta, el paradigma de la no discriminación, el respeto por una sociedad multicultural, y la relevancia de los derechos colectivos.

El CCC deberá interpretarse teniendo a la vista la LNSM y la CDPD, para lograr una aplicación adecuada y armonizada con lo que exige el derecho internacional de los derechos humanos, en materia de salud mental y discapacidad.

El CCC detalla el instituto de la internación involuntaria en el art. 41, lo que implica un claro avance respecto de la vieja regulación. La redacción original de la norma posibilitaba casos de internaciones arbitrarias, dado que incluía causales para la internación excesivamente generales, ambiguas y estigmatizantes (por ejemplo, se habilitaba el alojamiento forzoso del “demente” que afectase “la tranquilidad pública”), e insuficientes garantías de debido proceso y derecho de defensa (no se garantizaba adecuadamente el derecho a una audiencia judicial en un plazo razonable, ni el derecho a ser representado por un defensor que respete fielmente su voluntad, ni el derecho a la revisión periódica de las decisiones acerca de su internación) (CELS-MDRI 2007, 95-107; REDI-RI 2010, 22, 33 y 35).

Varias de estas cuestiones se superaron normativamente cuando entró en vigor la LNSM, que –como se explicara previamente- encuadró la internación *forzosa* como una medida para resguardar el derecho a la salud, pero, al mismo tiempo, como una restricción de la libertad ambulatoria. Con esta ley se ubica al juez en el rol de garante de esa situación, debiendo examinar que las internaciones involuntarias respeten los recaudos de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

El nuevo CCC recepta estos parámetros. En primer lugar, por cuanto refiere que la internación sin consentimiento de una persona “procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial”, haciendo referencia a la LNSM.

15 Las competencias de la defensa técnica quedaron especificadas en un primer momento por el Decreto 603/13, reglamentario de la ley N° 26.657. Posteriormente, la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (27.149), en su artículo 47, precisó las facultades de los integrantes del Ministerio Público que ejerzan la defensa prevista en el art. 22 de la ley N° 26.657.

16 Para más información sobre el trabajo desarrollado desde el año 2011 por esta área, ver en esta Revista el artículo “La experiencia de la Unidad de Letrados de Salud Mental: 5 años, 12 mil defensas, y la amplificación del derecho a ser oído en las internaciones forzosas”.

17 Este acápite se basa en lo expresado en el trabajo previo “Salud Mental y Código Civil Argentino en el Siglo XXI: cambio cultural, interdisciplina, capacidad jurídica, internación. De cómo las prácticas modifican las visiones y las visiones las prácticas” (Amendolaro et ál 2015).

18 Aprobado por ley N° 26.994 (BO 8-10-2014), vigente desde el 1 de agosto de 2015, cf. texto art. 7° modif. por ley N° 27.077 (BO 19-12-2014).

DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL

En segundo lugar, porque el nuevo CCC exige que la internación coactiva debe estar fundada en una “evaluación de un equipo interdisciplinario que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad”, y que “es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible”, al igual que lo requería la LNSM (arts. 7 inc. d, 14, 15, 16 y 20).

En tercer lugar, porque incluso el nuevo CCC indica que la internación “debe ser supervisada periódicamente”, lo que no sólo implica una obligación para el juez de la causa, sino que resulta compatible con las funciones del Órgano de Revisión de Salud Mental, creado por la LNSM. En efecto, se respeta así el “derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el Órgano de Revisión” (art. 7, inc. h, LNSM); y la atribución del Órgano de Revisión de “supervisar de oficio o por denuncia de particulares las condiciones de internación”, y de “evaluar que las internaciones involuntarias se encuentren debidamente justificadas y no se prolonguen más del tiempo mínimo necesario” (art. 40, incisos b y c, LNSM).

En cuarto lugar, porque el CCC reafirma que la internación forzosa “sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros”, consolidando jurídicamente esta causal como la única válida en el derecho argentino para internar a una persona sin su consentimiento, de conformidad con lo previsto de manera similar por el art. 20 LNSM (Kraut 2013).

En quinto lugar, por cuanto el CCC exige que durante el procedimiento de internación involuntaria “debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el *derecho de defensa mediante asistencia jurídica*”, lo que se ajusta a la LNSM, con relación al rol activo y expedito que se espera del Poder

Judicial (arts. 21 y 24 LNSM) y, asimismo, al rol asignado a la Defensa Pública brindada a personas usuarias de servicios de salud mental (art. 22 LNSM).

Finalmente, con relación a lo regulado por el CCC al establecer que “la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión”, cabe recordar que ya la LNSM había definido que la medida de internación constituye un acto y una decisión sanitaria, y que el rol del juez es el de garante del contralor legal inmediato de la internación. Ello así, por cuanto la Ley define que toda internación involuntaria siempre es excepcional y debe adoptarse sólo en una situación de emergencia, lo que autoriza a proceder rápidamente al personal sanitario, para no generar omisiones ni demoras que perjudiquen la salud del afectado. En esos casos, se impone la obligación al efector sanitario de dar inmediato aviso al juez, que controlará la procedencia de la medida. Así, el art. 21 LNSM establece que el juez debe “autorizar” o “denegar” la internación involuntaria; y el nuevo art. 41 del CCC dispone que la sentencia judicial debe “aprobar” la internación, lo que resulta equivalente, y explica que la medida ya ha sido adoptada previamente por el sistema sanitario, y llega luego –en forma inmediata- al contralor judicial.

En el mismo sentido, el texto del CCC indica que la sentencia debe especificar “finalidad y duración” de la medida, y “periodicidad de la revisión”, conceptos que son compatibles con las reglas de la LNSM, en cuanto a la finalidad *terapéutica* de la internación, la duración *más breve posible*, y la revisión *activa, periódica, e inmediata de la medida*.

En consecuencia, la regulación de la internación involuntaria en el CCC significa la consagración en el orden interno de algunos de los estándares internacionalmente vigentes en materia de salud mental y derechos

humanos¹⁹, ya incorporados previamente al derecho argentino por la doctrina de nuestra CSJN y por la LNSM, norma que en definitiva se consolida, al brindársele al actual paradigma de salud mental comunitaria, un resguardo normativo, simbólico e institucional de la entidad de un nuevo Código.

VII. Reflexiones finales

En el campo de la salud mental, no ha sido frecuente que los actores judiciales se pregunten por qué una persona internada contra su voluntad gozaba de pocas garantías, o por qué no podía acceder fácilmente a un abogado o, simplemente, por qué cuando la persona quería señalar su disconformidad con las condiciones en que debía transitar una internación, o cuando quería exteriorizar su intención de ser externada, su voz no era escuchada con la importancia que merece todo reclamo de respeto de los derechos humanos.

Estas preguntas fueron, en general, históricamente silenciadas, merced a la subsistencia del paradigma médico-judicial de segregación de la locura, que sustituye a las personas en la toma de decisiones, que refuerza su pasividad y que, para lidiar con su “peligrosidad”, encuentra como “remedio” el aislamiento social.

Este modelo ha sido posible en virtud de factores culturales, históricos y normativos, y de prácticas amparadas en una concepción tutelar emanada hace más de un siglo y medio de un anticuado Código Civil, hoy ya derogado, y de otras leyes que respondían a ese esquema.

Esta situación entró en evidente crisis con

la vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la Ley Nacional de Salud Mental, y del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que, en tanto normas que receptan derechos humanos, interpelan a todos los actores a replantearnos aquellas preguntas. Aunque, claro está, la respuesta siempre fue clara: nunca hay razones atendibles para ejercer la discriminación, la exclusión, y la perpetuación del estigma.

En definitiva, mediante los nuevos roles asignados a la Defensa Pública se intenta abandonar el paradigma tutelar de protección, para considerar a la persona con discapacidad psicosocial como sujeto pleno de derecho, asegurando una garantía básica de todo ciudadano: el derecho a ser oído, a no ser discriminado y a acceder a la justicia.

Por supuesto, la defensa del acceso a la salud mental desde un enfoque comunitario y de derechos humanos, depende de la labor diaria de todos los actores que participan en este campo y, fundamentalmente, de que la voz de las propias personas con discapacidad psicosocial sea oída, cada vez más claramente, por el colectivo social. Sólo así podrá avanzarse en la transformación de la cultura manicomial que, hay que decirlo, hace tiempo excedió los muros de los hospicios.

Bibliografía

Amendolaro, Roxana, Mariano Laufer Cabrera y Gabriela Spinelli. 2015. “Salud Mental y Código Civil Argentino en el Siglo XXI: cambio cultural, interdisciplina, capacidad jurídica, internación. De cómo las prácticas modifican las visiones y las visiones las prácticas”. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia*. 69. Directoras: Cecilia Grosman, Nora Lloveras, Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.

19 El CCC da cumplimiento, al menos en parte, a lo exigido por el “Consenso de Brasilia”, elaborado en la “I Reunión Regional de Usuarios de Servicios de Salud Mental y sus Familiares”, convocado en 2013 por la OPS/OMS (Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud), en cuanto allí se requirió “tener acceso a la protección legal, técnica y a otros instrumentos contra la internación involuntaria por problemas de salud mental”.

DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL

Barcala, Alejandra y Mariano Laufer Cabrera. 2015. "La Ley Nacional de Salud Mental y su enfoque de derechos humanos: la interdisciplina y el nuevo rol de la defensa pública". En: *Determinantes de la Salud Mental en Ciencias Sociales. Actores, conceptualizaciones, políticas y prácticas en el marco de la Ley 26.657*, compiladoras Silvia Faraone, Eugenia Bianchi y Soraya Giráldez. 79-87. Buenos Aires: Ed. Facultad de Ciencias Sociales UBA.

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Mental Disability Rights International (MDRI). 2007. *Vidas Arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre Derechos Humanos y Salud Mental en Argentina*. 95-107. Disponible en www.cels.org.ar/common/documentos/mdri_cels.pdf

CELS. 2009. "El derecho de defensa y el acceso a la justicia de las personas usuarias de los servicios de salud mental". En: *Derechos Humanos en Argentina: Informe 2009*. 359-394. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Kraut, Alfredo. 2013. "El instituto de la internación como derecho en el proyecto de Código Civil y Comercial". *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 1: 57-89. Disponible en <http://www.rubinzalonline.com.ar/blog/el-instituto-de-la-internacion-como-derecho-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-1-por-alfredo-jorge-kraut/>

Laufer Cabrera, Mariano. 2011. "Reflexiones sobre la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657: su impacto sobre la administración de justicia, la defensa pública, y el ámbito de la infancia". En: *Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. Estrategias y Buenas Prácticas de la Defensa Pública*. 189-202. Ministerio Público de la Defensa y UNICEF Argentina.

REDI (Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad) y RI (Rehabilitación Internacional). 2010. *Capacidad jurídica y acceso a la justicia: una propuesta de reforma legal desde las organizaciones de las personas con discapacidad*. Disponible en <http://es.calameo.com/books/0040346979bb7f8928e29>

Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Ximenes Lopes v. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149.

Documentos de organismos internacionales

Declaración de Caracas. Adoptada por aclamación por la Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina dentro de los Sistemas Locales de Salud, convocada por la Organización Mundial de la Salud/Organización Panamericana de la Salud (OMS/OPS), Caracas, Venezuela, 14 de noviembre de 1990.

ONU, *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, aprobados por la Asamblea General, 75° sesión plenaria, Resolución 46/119, 17 de diciembre de 1991.

Principios de Brasilia rectores para el desarrollo de la atención en Salud Mental en las Américas. Adoptados en la Conferencia Regional para la Reforma de los Servicios de Salud Mental: 15 años después de Caracas, convocada por la Organización Mundial de la Salud/Organización Panamericana de la Salud (OMS/OPS), Brasilia, Brasil, 9 de noviembre de 2005.

Jurisprudencia nacional

CSJN, "Tufano, R.A. s/ internación", rta. 27/12/05, *Fallos* 328:4832.

CSJN, “R., M. J. s/ insania”, rta. 19/02/08,
Fallos 331:211.

CSJN, “Arriola, S. y otros s/ causa n° 9080”,
rta. 25/08/2009, *Fallos* 332:1963

La inconstitucionalidad de las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de la suspensión del proceso penal por discapacidad psicosocial del imputado. El caso del señor Acosta

María Florencia Hegglin

Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal. Desde el 1 de marzo de 2015, en funciones ante la Unidad de Actuación N° 3 de la Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y Correccional.

I. Introducción

En anteriores oportunidades analicé las contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad que establece el artículo 34, inciso 1 del Código Penal (CP) (Hegglin 2006, 298-299)¹, así como también la regulación del sistema procesal del artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) y la arbitraria aplicación que de esta norma hacen los tribunales cuando, tras suspender el proceso penal por discapacidad psicosocial del imputado, le imponen una medida de seguridad restrictiva de su libertad (Hegglin 2013).

¹ Esta publicación es producto de mi investigación doctoral realizada entre los años 1997 y 1998 en la Universidad de Barcelona sobre la reforma introducida en el sistema de medidas de seguridad en el Código Penal español de 1995. Vale destacar que la época de su realización fue anterior a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Como documento internacional con incidencia en la materia sólo se había dictado el Conjunto de Principios de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, aprobados por el Consejo Económico y Social de la ONU, el 17 de diciembre de 1991, que es relevado en distintos pasajes de la publicación.

En este trabajo, en cambio, quiero presentar un caso real, en el que todas aquellas construcciones intelectuales desarrolladas en la comodidad de mi escritorio, y otras ideas ni siquiera imaginadas, se corporizaron y tomaron su verdadera dimensión en la restricción de derechos fundamentales de un hombre que sufrió más de once años de detención y trece años de proceso, sin juicio y sin sentencia de absolución y de condena, para resultar finalmente sobreesido por “incapacidad procesal para estar en juicio” y recuperar su libertad.

Estoy convencida de que la presentación de este caso, así como las críticas que presentamos la defensora oficial en la instancia anterior² y yo, ante la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, dejarán en evidencia la incorrección de las sucesivas decisiones adoptadas por los operadores judiciales. Relevar esa experiencia, también permite mostrar la verdadera dimensión de los problemas jurídicos y recordar a quienes están, en definitiva, dirigidas todas las discusiones dogmáticas e intelectuales del derecho penal.

El caso, además, es paradigmático de la discriminación y la arbitraria restricción de derechos que sufren en el sistema penal argentino las personas con discapacidad psicosocial que enfrentan un proceso penal, así como también, de la indiferencia de algunos operadores judiciales al dolor de las personas, cuya queja es sistemáticamente silenciada bajo el peso de leyes mal aplicadas.

Su caso no es aislado, sino que responde a prácticas instaladas en todo el país³, restricti-

vas de derechos fundamentales reconocidos en el sistema constitucional y convencional de derechos humanos y, más específicamente, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la que ha sido recientemente dotada de jerarquía constitucional.

El caso tuvo como protagonista al señor Hernán Acosta, un hombre de 43 años que, como veremos, estuvo privado de su libertad en el Programa Prisma del Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza un total de once años y cinco meses, sin juicio, sin sentencia de absolución ni de condena y sin conocer a los jueces que dispusieron esa restricción de libertad bajo el título de una “medida de seguridad” por incapacidad para estar en juicio (art. 77 del CPPN). Finalmente, la intervención de la defensa oficial en la instancia anterior a la Cámara de Casación permitió que su situación procesal se resolviera y se dictara una resolución de sobreesimiento. Más allá de esta decisión, la medida de seguridad se mantuvo y fue la Cámara de Casación la que puso punto final a una historia de incertidumbre y dolor. Pero no me quiero adelantar, sólo introducir su historia.

Previamente, me interesa relevar el estado de la discusión en el derecho penal argenti-

2 Defensoría Pública Oficial ante los TOC N° 16, Verónica Blanco. En la instancia del art. 466 del CPPN, también intervino el Defensor Público Oficial Santiago García Berro, quien precisó los agravios desarrollados en el recurso de casación.

3 En el ámbito de la justicia de la provincia de Buenos Aires, las medidas de seguridad se cumplen en la Unidad Psiquiátrica para varones, Unidad N° 34 y en un Anexo de la Unidad N° 45 para mujeres. En el último informe anual

del año 2015, la Comisión Provincial por la Memoria relevó que había 178 personas detenidas sobre las cuales todavía no se había realizado un juicio –estaban detenidas bajo una medida cautelar (prisión preventiva) y presentaban elementos para ser considerada inimputables- y 140 personas detenidas cumpliendo una medida de seguridad (art. 34, inc. 1). Hasta noviembre de 2012, se incluía la Unidad N° 10, la cual cambió de régimen y los internos fueron derivados a la Unidad 34 y a dos hospitales neuropsiquiátricos de la misma provincia, el Hospital Alejandro Korn de Melchor Romero y el Hospital Cabred; algunos pocos quedaron en libertad (confr. Informes anuales 2013 y 2015 de la Comisión Provincial por la Memoria, <http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anales/informe%202013FINAL%20b.pdf>, y http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anales/ANEXO%20II%20Informe_anual_2015.pdf)

no, sobre las medidas de seguridad impuestas por declaración de inimputabilidad y juicio de peligrosidad en los términos del art. 34, inc. 1 del CP que, como veremos, no pueden identificarse con la restricción de libertad que menciona el art. 77 del CPPN.

II. El estado de la discusión en el derecho penal argentino sobre la inconstitucionalidad de las medidas de seguridad del art. 34, inc. 1 del CP⁴

En los últimos años, en el derecho penal argentino se han alzado voces críticas que presentan las contradicciones del sistema de medidas de seguridad, regulado en el art. 34, inc. 1 del CP, con principios fundamentales del sistema convencional de derechos humanos.

Como advierte Caride (2013, 155-178), se ha instalado una polémica sobre la posibilidad de que el Estado reaccione, a través de su estructura penal, frente a una persona que ha sido declarada inimputable del delito de cuya comisión venía acusada. Se discute la razonabilidad del sistema penal que mantiene a la persona que fue absuelta de delito –por estricta aplicación del principio de culpabilidad por el acto y el principio de igualdad– en un sistema punitivo, que puede resultar –agrego– más severo que el que le hubiese correspondido de haber sido condenado a una pena de prisión. Se trata de una discusión que aún no tiene definición y en la que se han adoptado diversas posturas.

Así, quienes sostienen que es posible la intervención penal, propugnan un sistema conocido como doble vía en el que el derecho penal puede

imponer no sólo penas, sino también medidas de seguridad. Es la versión que se condice con el texto legal, que exige que la persona haya sido declarada inimputable por razones vinculadas a su discapacidad y que, a su vez, haya sido considerada peligrosa para sí o para terceros (De la Fuente 1998, Ziffer 2008, Cesano s/f).

En esta línea se inscribe la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que confirmó la validez de las medidas de seguridad en el fallo “A.G.J.” del 13 de noviembre de 2012⁵.

En cambio, otro sector de la doctrina plantea la inconstitucionalidad de las *medidas de seguridad por su condición de medida de carácter penal contraria a los principios de legalidad y de culpabilidad*. Desde este enfoque, la única respuesta posible del derecho punitivo es la pena. En tal sentido, se sostiene que

[...] declarar la inimputabilidad del sujeto porque no pudo comprender la criminalidad de su acto o no pudo dirigirse conforme esa comprensión responde a la idea de reconocer la diferencia que existe entre las personas y, consecuentemente, a no aplicar un castigo a quien no puede exigírsele un comportamiento conforme a derecho. Luego, no puede imponerse a esta misma persona una sanción penal, llámese pena o medida de seguridad (Hegglin 2006, 298-299)⁶.

En su lugar, se propone que, tras la declaración de inimputabilidad, la situación de la persona con discapacidad sea evaluada directamente desde el marco normativo que regula la situación de las personas con discapacidad psicosocial, sin darle trascendencia a la acusación penal que sobre esa persona haya mediado.

4 Los argumentos que se presentarán a continuación se encuentran desarrollados en un anterior trabajo, bajo el título “Las medidas de seguridad en el sistema penal argentino: su contradicción con principios fundamentales del derecho penal y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” que se encuentra actualmente en prensa, para ser publicado por la Organización Documenta de México.

5 Un análisis crítico de este fallo, desde la perspectiva de la Ley Nacional de Salud Mental, cfr. Plazas (2013).

6 En la misma línea, ya se habían pronunciado Zaffaroni et ál (2000, 925-926), Marum y Arce (1997, 306), Martínez (2010) y Caride (2013, 155-178).

Desde esta postura, la mirada se centra en el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas en situación de especial vulnerabilidad y en la internación y la prisión como intervenciones arbitrarias (Marum y Arce 1997, 306). Y se sumaron, además, cuestionamientos a la peligrosidad como fundamento de una restricción de libertad coactiva, por su manifiesta oposición con el límite de la dignidad humana que impide considerar a la persona como un mero medio, como un objeto o como algo que se pueda eliminar o “neutralizar” de cualquier manera para salvaguardar a la sociedad del supuesto peligro que representa, como así también propuestas a focalizar la discusión sobre el juicio de inimputabilidad (Hegglin 2006, 298-299).

Esta postura ha sido receptada en numerosos fallos de la Ciudad de Buenos Aires⁷.

Esta discusión no ha sido ignorada en los escasos intentos de reforma del Código Penal de 1921, todavía vigente. Por el contrario, en el último anteproyecto de reforma, en la ex-

posición de motivos, se apuntó que las medidas de seguridad debían desaparecer del sistema penal, en tanto significaban un castigo. Sin embargo, fueron mantenidas con algunos cambios insustanciales. Así, dejaron de ser fundadas en la peligrosidad de la persona para ser fundadas en la “agresividad” y le impusieron un límite de duración.

Sobre las razones para mantener estas medidas que, como ellos reconocieron, dejan en evidencia “la contradicción teórica que provocan en un derecho penal de acto, pues implican, al menos en su aspecto punitivo, la sanción de una pena sin culpabilidad”⁸, expusieron:

La Comisión ha discutido la posibilidad de suprimir esta regulación, en atención a la contradicción señalada y a la nueva legislación psiquiátrica, como también a los importantes cambios de perspectiva que ésta introduce, en particular a la desmanicomialización de los pacientes. No obstante, *han prevalecido razones prácticas y el temor a dejar un vacío que pueda dar lugar a un escándalo mediático*. Se ha tenido en cuenta que es innegable que en buena medida esta legislación psiquiátrica es aún un programa que llevará algunos años hasta verse convertido en realidad, no sólo por razones de infraestructura, sino también por la necesidad de un cambio en la propia cultura profesional y judicial. Se ha considerado que dar todo esto por hecho, ignorando los datos de la realidad, puede resultar riesgoso en varios sentidos, pues tampoco la justicia civil tiene práctica en las decisiones de esta naturaleza y, además, no podemos ignorar que el texto regirá en todo el territorio, con organizaciones judiciales dispares⁹.

7 Cfr. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, “Antuña, Guillermo Javier s/recurso de casación”, voto minoritario de Ledesma, rta 13/09/10; Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “Gómez, Gustavo Daniel s/recurso de casación”, rta 13/04/10; Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, “Brois Montani, Jonathan Christian s/rec. de casación”, reg. N° 18.759, rta 22/06/11, voto de los jueces Yacobucci y Madueño; Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, “Ruiz, Marcelo s/recurso de casación”, reg. N° 14.309.4, rta 20/12/10, votos de los jueces Diez Ojeda y González Palazzo; Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, Causa N° 13.809, “Menéndez, Ariel Roberto s/recurso de casación”, rta 7/12/10, voto de los jueces Madueño y Rodríguez Basavilbaso; Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VI, Causa N° 1799-2012, “CBJ s/medida de seguridad”, rta 28/11/12, voto de los jueces Lucini y Filozof; Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala V, Causa N° 39.452 “A.R.G. s/medida de seguridad”, rta 16/06/10, voto de los jueces Mirta López González y Pociello Argerich; Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala II, “Incidente de excarcelación en autos Hugo Alberto Mosqueda s/robo”, reg. N° 393/2015, rta 02/09/15, voto de los jueces Niño, Días y Mahiques.

8 Anteproyecto de Código Penal de la Nación, 21 de marzo de 2015, pág. 126, Infojus. Disponible en <http://www.infojus.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf>

9 Ibidem.

Y así, el temor a un escándalo mediático pesó más que el escándalo jurídico de legislar en abierta y confesa contradicción a un sistema de garantías de derechos humanos.

Sin perjuicio de ello, y en miras a restringir, dentro de lo posible, las graves afectaciones que las medidas generan en los derechos de las personas que las deben cumplir, se dirigieron otros cuestionamientos y otras propuestas limitadoras de su ejecución.

En primer lugar, se ha cuestionado su indeterminación temporal. El art. 34, inc. 1 del Código Penal no establece ningún límite temporal en la duración de la medida de seguridad, lo cual habilita a que personas acusadas de cometer delitos permanezcan privadas de su libertad, en estricto cumplimiento de una medida de seguridad, durante años e, incluso, muchísimo más tiempo del que les correspondería de ser condenadas por el delito por el cual han sido acusadas. Esta paradoja fue advertida como contradicción del principio de proporcionalidad y, desde la doctrina y la jurisprudencia, se propuso restringir la imposición y la duración de las medidas de seguridad en función de los tiempos de duración previstos como pena máxima del delito por el que había sido acusado. Estas propuestas siguieron o se ajustaron, en líneas generales, al modelo del Código Penal español de 1995 (De la Fuente 1998, 320; Cesano s/f; Hegglin 2006, 360).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha receptado este criterio en el fallo "R.M.J.", del 19 de febrero de 2008, en el que, por un lado, con remisión al precedente de la Corte IDH *Ximenes Lopes v. Brasil*¹⁰, advirtió sobre la especial atención que los Estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad, para luego agregar que en las medidas de seguridad deben atenderse los principios constitu-

cionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad, por lo que no puede admitirse que este tipo de medidas con contenido jurídico penal se extienda más allá del máximo de la pena prevista para el injusto de origen. Asimismo, señaló que:

No resulta indispensable (para el cese de la internación) que la persona deje de ser considerada peligrosa, sino que debiera alcanzar con que la internación no sea entendida como el único medio terapéutico disponible, ya sea porque se cuenta con nuevos medios para contenerla, o bien porque el estado de peligrosidad no fuera (...) lo suficientemente grave o inminente¹¹.

Y, por ello, también apuntó:

La medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación.

Esta postura fue ratificada en el fallo "A.G.J.", previamente mencionado.

En segundo lugar, se ha cuestionado la *afectación a la presunción de inocencia y las reglas propias del debido proceso (derecho a ser oído, derecho de defensa y juicio previo)*.

Si tomamos en cuenta que nuestro derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor, resulta ineludible la acreditación del hecho antijurídico con todas las garantías procesales correspondientes, lo contrario importaría admitir medidas de seguridad predictuales contrarias al *principio de legalidad*,

10 Este fallo se encuentra comentado por mí, en Hegglin (2009, 19-42).

11 Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149.

así como la manifiesta afectación del principio de inocencia. Veamos.

En el derecho penal argentino, la imputabilidad es una característica del acto que proviene de una capacidad del sujeto. De allí que a la persona pueda imputársele un injusto y no otro; más concretamente –como señalan Zaffaroni, Alagia y Slokar (2000, 658)-, una persona con un retraso madurativo podrá tener capacidad de pensamiento en abstracto para comprender la antijuridicidad de un homicidio, que no demanda gran nivel de abstracción, pero no tenerla para comprender el injusto de ciertos delitos económicos que exigen, por lo general, una capacidad de pensamiento abstracto de mayor alcance. Por ello, para determinar la inimputabilidad no alcanza con saber que la persona acusada de cometer un delito padecía al momento del hecho de una “insuficiencia o alteración morbosa de sus facultades mentales” (art. 34, inc. 1 del CP), sino que, además, es necesario conocer las circunstancias que rodearon al hecho, así como cuál fue su concreta participación en la ejecución. Sólo así podrá saberse la incidencia que tales estados tuvieron en su comportamiento.

Por lo demás, en función de la ubicación sistemática otorgada a la imputabilidad en la dogmática del delito, debe sostenerse que la persona con discapacidad debe beneficiarse con todas las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, previo evaluar una eventual declaración de inimputabilidad y con ésta, la peligrosidad y la medida de seguridad. La ausencia de cualquiera de los elementos necesarios para la configuración de un delito será obstáculo que impedirá la imposición de medida alguna (Righi 1993, 219-235; Zaffaroni et ál 2000, 658).

Por todo ello, la imposición de la medida de seguridad prevista en el artículo 34 inciso 1 del CP requiere una declaración judicial de inimputabilidad para la cual se necesita, por un lado, conocer las circunstancias del hecho y el grado

de participación de la persona en su comisión y, por el otro, demostrar que en su realización no medió una circunstancia excluyente de la responsabilidad distinta de la inimputabilidad.

Dictar en las primeras instancias del proceso la declaración de inimputabilidad e imponer una medida de seguridad porque se considera a la persona peligrosa supone, en consecuencia, una solución contraria a los principios de inocencia y de legalidad. En efecto, el principio de inocencia se afecta, en tanto se impone una medida restrictiva de la libertad sin haberse realizado previamente el juicio en resguardo del derecho de defensa y de las garantías del proceso. Por otro lado, la no celebración del juicio y la no comprobación de la participación de la persona en un hecho típico y antijurídico, convierte a la medida de seguridad en una medida predelictual contraria al principio de legalidad.

Más allá de la fuerza de estas observaciones, la imposición de medidas de seguridad en las primeras instancias del proceso, previas al ejercicio del derecho de defensa y al juicio, es una práctica instalada en la justicia argentina¹².

12 Como Defensora Pública Oficial ante la Justicia de Instrucción asistí técnicamente al Sr. O. Villalba, un hombre mayor e indigente que vivía en la calle y que era acusado de haber matado a otro hombre indigente en el marco de una pelea con cuchillos, en la plaza donde dormían. Cuando fue detenido, Villalba dijo ser inocente y pidió poder hablar personalmente con los testigos que lo acusaban. Como él no podía caminar, por sufrir dolor en sus piernas, el Juez lo envió al Cuerpo Médico Forense, donde tras examinarlo sugirieron que debía ser hospitalizado por sufrir diabetes. El psiquiatra informó, además, que Villalba padecía una discapacidad mental, que era incapaz de comprender la criminalidad de su conducta y que era peligroso para sí y para terceros. Pocas horas después de su detención, el Juez declaró a Villalba inimputable y lo declaró sobreseído del delito de homicidio, sin embargo, le impuso una medida de seguridad en el hospital psiquiátrico penitenciario. En su defensa, intenté demostrar que él era inocente, porque no había testigos que lo hubieran visto pelear. Los testigos eran otros indigentes, que habían dicho

El mismo art. 34 establece que las causales de inimputabilidad deben referirse al hecho por el cual viene acusado, sin que pueda establecerse en función de un determinado diagnóstico de padecimiento mental una declaración de inimputabilidad genérica.

En tercer lugar, corresponde destacar que el cese de la medida de seguridad y la externación de la persona o eventual derivación a una institución más adecuada a su problemática depende de una decisión judicial, previo dictamen de peritos (un psiquiatra y un psicólogo) que indique que la persona dejó de ser peligrosa para sí o para terceros (art. 34, inc. 1 del Código Penal y art. 23 de la Ley Nacional de Salud Mental), consolidándose, así, un tratamiento jurídico más severo para las personas con discapacidad psicosocial que el de por sí ya se admite para las demás personas con discapacidad. Por lo demás, las medidas de seguridad, en tanto no están condicionadas en su cese al dictamen favorable del equipo interdisciplinario tratante sino al criterio judicial, no cumplen la condición de “recurso terapéutico de carácter restrictivo” que “sólo puede llevarse a cabo cuando aporta mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar o social” (artículo 14 de la LNSM).

En efecto, como se expuso, la Ley Nacional de Salud Mental admite la internación involuntaria de una persona con discapacidad

psicosocial si el equipo interdisciplinario tratante advierte que se encuentra en situación de riesgo cierto o inminente, y siempre que el juez que controla la internación, tras escuchar a la persona y a su abogado, coincida en la configuración del mencionado presupuesto (artículos 20, 21 y 22); en la misma lógica, establece que “el alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requieren autorización del juez” (artículo 23). Distinta es la situación que enfrentan las personas con discapacidad en el sistema penal, cuyos permisos de salida, externaciones o derivaciones deben esperar el dictamen favorable del Cuerpo Médico Forense y del juez, siempre que ellos se acuerden de supervisar el control de la medida.

Las penosas condiciones en que se cumplen las medidas de seguridad, por el solo hecho de cumplirse en una unidad penitenciaria, deberían extremar las exigencias y los controles en los planes de externación que los equipos tratantes deberían realizar; por el contrario, se suman exigencias y dilaciones manifiestamente improcedentes desde el derecho a permanecer en libertad y del reconocimiento de su salud mental.

Sobre el punto, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, los organismos de monitoreo advierten que:

(Las personas con padecimiento mental) son depositadas en unidades penitenciarias neuropsiquiátricas, las cuales –según hemos constatado a lo largo de muchos años- no mantienen diferencias sustanciales que las distinguan del resto de las unidades penitenciarias. En estas unidades se ha constatado el mismo circuito de deterioro subjetivo que en el resto de las unidades, con la diferencia de que lo aplica sobre población con padecimiento mental y, por lo tanto, las consecuencias en las personas revisten otra particularidad de mayor grave-

“nosotros sabemos que Villalba mató a Fernández”, a lo cual los investigadores les habían preguntado “¿cómo lo saben? ¿Ustedes los vieron pelear?”, y ellos respondieron “Nosotros no los vimos, pero en la plaza los árboles hablan”. Villalba murió en el pabellón psiquiátrico de la Unidad, mientras yo preparaba la tercera apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuestionando la medida de seguridad, por afectar el principio de inocencia. Cfr. resolución dictada en la causa “Villalba, Octavio s/ homicidio”, Juzgado de Instrucción N° 40, resolución del 19/3/2007; Cámara Criminal y Correccional, Sala I, causa 31.068, resolución del 13 de abril de 2007. En el mismo sentido, cfr. Caride (2013, 166 y ss).

dad aun (...) Se constató que las condiciones materiales y el régimen de vida (mala alimentación, falta de abrigo, maltrato del personal penitenciario, hacinamiento, desvinculación familiar, uso del aislamiento como sanción) propician la aparición de brotes o excitación psicomotriz de las detenidas culminando con la aplicación sobre ellas de psicofármacos inyectables o chaleco químico, previa reducción violenta y sujeción mecánica con grilletes en la cama, deteriorándose rápidamente el cuadro clínico de las personas detenidas¹³.

En ese contexto, estos organismos destacan la situación de la población que se encuentra sin criterio para estar en una unidad psiquiátrica, que queda largo tiempo “a la espera de una respuesta judicial”. Las mismas condiciones de detención y la demora en la resolución de su medida comprometen cualquier posibilidad de libertad y la protección de su salud mental.

A estas críticas formuladas desde el derecho penal y los derechos humanos, corresponderá sumar las que deberán surgir de confrontar el sistema de medidas de seguridad con el paradigma de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Nada se ha dicho todavía en el sistema penal argentino sobre la CDPD. Los operadores y académicos del derecho penal en esta materia todavía no la han aplicado, pese a que se trata de una convención con jerarquía constitucional y que impone una nueva perspectiva de análisis. Es esperable y deseable que su consolidación como instrumento internacional impacte directamente en las futuras discusiones del derecho penal y genere una instancia

de análisis y reflexión sobre las consecuencias que, en el sistema penal, ha de generar el nuevo enfoque social (no médico ni científico) no discriminador de la persona con discapacidad psicosocial que la Convención impone¹⁴.

III. Antecedentes del caso

Si bien, como iremos precisando, el caso que presento no está justamente asociado a una medida de seguridad por declaración de inimputabilidad del art. 34, inc. 1 del Código Penal sino a una restricción de libertad impuesta como consecuencia de la suspensión del proceso por discapacidad psicosocial del imputado, entiendo que haber relevado la discusión actual sobre las medidas de seguridad permite tomar cabal comprensión de la gravedad de haberle impuesto este tipo de medida, así como anticipar su incorrección jurídica.

La imposición de una medida de seguridad a una persona que fue absuelta por declaración de inimputabilidad genera cuestionamientos desde el principio de culpabilidad y de legalidad y, por su carácter indefinido, críticas desde el principio de proporcionalidad. También se ha llamado la atención sobre su apartamiento del derecho a la salud y de los derechos humanos que prioriza la Ley Nacional de Salud Mental.

Estas críticas se potencian si hablamos de una medida de seguridad impuesta tras una resolución de suspensión del proceso penal o de sobreseimiento por igual motivo, sin norma que la habilite y en afectación al derecho a ser oído, al principio de inocencia y al derecho de defensa. Una medida que justificó su restricción de libertad en un ámbito carcelario, sin permitirle discutir no sólo si debía o

13 Informe anual de la Comisión Provincial por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires, 2015. Disponible en http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anales/ANEXO%20II%20Informe_anual_2015.pdf

14 Sobre el enfoque social de la discapacidad y la CDPD, cfr. Rosales (2012, 8-36), Palacios (2008, 472) y CorteIDH, Caso Furlan y familiares v. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No 246..

no ser declarado inimputable sino, además, si había o no intervenido en los hechos que se le atribuían y si su conducta había o no constituido un actuar típico y antijurídico.

A continuación, presentaré los detalles del caso, las distintas resoluciones judiciales adoptadas, los cuestionamientos que motivaron y la decisión final de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Hernán Acosta fue detenido el día 5 de enero de 2002 acusado de haber causado la muerte de un hombre, ocurrida pocos días antes. Luego del trámite propio de la instrucción y del requerimiento de elevación a juicio, los autos se radicaron en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 6. Este Tribunal, a partir de un informe confeccionado por la Unidad N° 20 del S.P.F., donde Acosta había permanecido detenido, suspendió el trámite en los términos del art. 77 del CPPN y luego, el 3 de noviembre de 2005, transformó la prisión preventiva en “medida de seguridad”. Para ello, los jueces invocaron un supuesto de internación no previsto en ninguna norma penal ni procesal, que definieron como “inimputabilidad sobrevenida”, y determinaron que Acosta continuara encarcelado en la U. 20.

Finalmente, el 14 de marzo de 2007, después de 5 años, 2 meses y 9 días, se dispuso el cese de la medida de seguridad, sin haberse dictado -vale destacar-, en ese período de tiempo, ninguna resolución procesal que pusiera fin a la imputación por homicidio que se cernía sobre Acosta.

El 16 de enero de 2010, Acosta fue detenido por un robo con efracción. La defensa solicitó su excarcelación sobre la base de que Acosta no registraba ninguna condena anterior y contaba con domicilio estable y grupo familiar conviviente, la que le fue denegada por registrar en trámite aquella causa de homicidio en la que se había suspendido el proceso, sin resolución final ni juicio. A partir de allí, se inició un nuevo e intrincado proceso de restricción de sus derechos.

Teniendo en cuenta el antecedente en la causa de homicidio, en el proceso por el robo con efracción se buscó determinar, en primer lugar, si en el momento del hecho Acosta contaba con capacidad para comprender la criminalidad del hecho y de dirigir sus acciones. En otras palabras, se evaluó su inimputabilidad en relación al hecho imputado y su capacidad de culpabilidad. Tras sucesivos estudios se determinó que sus facultades no habrían, en principio, estado comprometidas.

Ante ello, se formuló requerimiento de elevación a juicio por el delito de robo con efracción y se elevaron las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal N° 6, el que citó a las partes a juicio el 13 de mayo de 2010.

El 20 de mayo de 2011 se propició evaluar si contaba con capacidad procesal para afrontar ese nuevo proceso, como el proceso anterior por homicidio que, a esas alturas, ya se había reanudado.

Los peritos forenses, peritos de la Defensoría General y luego, ante la designación de un abogado particular, peritos particulares; dictaminaron que no se hallaba en condiciones de participar en un juicio (por padecer un trastorno sociopático por consumo y deterioro cognitivo grave, según el informe de la neuróloga), invocándose, además, riesgo de autoagresión. Y sobre la peligrosidad, los médicos forenses señalaron la necesidad de continuar con un tratamiento de internación con medidas de seguridad. Más allá de ello, debe destacarse la opinión del perito particular Mariano Castex, en tanto había señalado (i) que en el aspecto neurocognitivo, Acosta había sufrido un deterioro de grado moderado a severo, el que se había agravado desde el examen anterior de marzo de 2011, (ii) el riesgo que conllevaba para su salud integral someterlo innecesariamente a “vicisitudes procesales (...) las que pueden conducirle a una descompensación psicoclínica de alto riesgo, agravándole además las patologías que le afectan (paciente

con HIV y hepatitis)”, (iii) se trataba de una persona afectada en su salud mental encuadrando, por consiguiente, en los parámetros de la ley N° 26.657 en cuanto sus derechos, y por último, advertía (iv) que “en sus condiciones actuales de tratamiento psiquiátrico en estado de privación de libertad debería considerarse seriamente su situación a la luz de lo previsto en el art. 33 de la ley N° 24.660 (...) ya que sus patologías actuales (en donde predomina el deterioro y no la descompensación) exigen ser atendidas en un medio apto para resocializarlo y facilitarle una óptima posibilidad de recuperación, no meramente de manera declarativa, si no de modo efectivo”.

Luego, el TOC 6 convocó a una audiencia en la que participaron el Fiscal, el abogado particular, los médicos forenses y los peritos de parte, donde se habrían pedido precisiones a los peritos sobre sus conclusiones en los informes. Sobre esta audiencia, *debo señalar que se realizó sin convocar ni oír al principal interesado, el señor Acosta.*

A continuación, el 13 de abril de 2012, el TOC 6 suspendió el trámite y dispuso una “medida de seguridad” hasta tanto cesaran las razones de peligrosidad para sí y para terceros; en ese mismo acto hicieron cesar la detención en carácter de prisión preventiva, la que a esas alturas ya registraba más de dos años.

A partir de allí empezó un nuevo periplo para Acosta, dirigido a determinar qué juez debía controlar la medida de seguridad que se cumplía en la Unidad Penitenciaria N° 1, Ezeiza, en el HPC ala norte Prisma. Primero, el TOC 6 dispuso que la medida debía ser controlada por el juez titular del Juzgado Civil que, para entonces, ya había resuelto su inhabilitación en los términos del art. 152 bis inciso 1, sin haber modificado su situación jurídica. El Juzgado Civil rechazó su intervención por cuanto el TOC 6 había impuesto una medida de carácter penal, que debía ser controlada por un juez penal. El TOC 6 admitió que el juez

civil estaba en lo correcto, pero insistió en no asumir la competencia de control de la medida que ellos mismos habían adoptado y le dio intervención al Juzgado de Ejecución Penal. El juez de Ejecución rechazó su intervención, con buenas razones, tras advertir que la internación que se había ordenado en función de lo previsto en el art. 77 del CPPN no tenía ninguna vinculación con las medidas de seguridad, a las que hacen referencia los arts. 511 a 514 del CPPN, que justificaran su competencia. El TOC 6 insistió en declinar su competencia y trabó contienda, la que fue resuelta por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, el día 18 de septiembre de 2012, otorgándosele la razón al juez de Ejecución.

Mientras tanto, el proceso de deterioro de su salud física y mental fue avanzando conforme había advertido el Dr. Castex. Así, los profesionales de la salud que trataban diariamente a Acosta en su unidad de detención advertían al TOC 6 que (i) Acosta se encontraba en condiciones psicofísicas de egresar del Complejo Penitenciario, (ii) que Acosta podía continuar “con su tratamiento en un dispositivo de internación psiquiátrico que resultara menos restrictivo de su libertad”, (iii) que padecía su ansiedad y sufrimiento ante el temor de no poder recuperar los vínculos en libertad con su grupo familiar, teniendo en cuenta que seguía en detención de forma indefinida.

El 7 de mayo de 2013, más de un año después de que se suspendiera el trámite y se impusiera la medida de seguridad, el TOC 6 ordenó un nuevo examen para evaluar su capacidad procesal para estar en juicio. Los peritos del CMF mantuvieron su criterio de incapacidad para afrontar el debate y en cuanto a la peligrosidad, sólo destacaron riesgo de autogresión.

El 15 de julio de 2014, un año y dos meses después de la anterior evaluación, los jueces del TOC 6 ordenaron otro examen para evaluar la continuidad del proceso y de la medida de seguridad. Los médicos forenses insistie-

ron en la posibilidad de Acosta de estar en juicio y *resaltaron que el riesgo que presentaría sería prevalentemente para sí y, eventualmente, para terceros.*

Tras ello, los jueces no revisaron la disposición adoptada, ni siquiera revisaron sus supuestos. Estos estudios se practicaron sin adoptar ningún criterio sobre la continuidad de la medida y del proceso, pese a que habían transcurrido 2 años y 8 meses desde la resolución judicial anterior.

Mientras tanto, los jueces del TOC 6 seguían recibiendo los informes producidos por los médicos tratantes del SPF. Estos informes advertían al tribunal sobre la continuidad del deterioro cognitivo, sobre la situación de incertidumbre y desesperanza de Acosta, con expresa recomendación de una internación menos restrictiva de su libertad, para concluir *ya en julio de 2014 que todo este cuadro de situación de encarcelamiento indefinido le generaba graves repercusiones sobre su estado de salud mental y física, vinculando estos profesionales el empeoramiento a nivel psiquiátrico con el empeoramiento a nivel clínico.*

El 23 diciembre de 2014, dos años y diez meses después de la *primera resolución de suspensión del proceso y de imposición de la medida*, y casi cinco años después de haber sido detenido, los jueces del TOC 6 resolvieron revisar la situación judicial y la medida de seguridad. Y pese a las advertencias de los médicos tratantes, decidieron mantener suspendido el trámite de la causa y la medida de seguridad. Invocaron el riesgo que presentaría para sí y, *eventualmente*, para terceros y omitieron toda referencia a los informes de Prisma que daban cuenta de su avanzado y progresivo deterioro provocado por la angustia de un encarcelamiento indefinido. Esta resolución, al igual que la anterior, no fue precedida por un conocimiento personal por parte de los jueces.

Seis meses después, el 23 de junio de 2015, en una visita de los jueces de Ejecución al CPF

Ezeiza, Acosta toma, por primera vez, contacto personal con un juez, a quien le pidió su libertad y le informó sobre sus problemas de salud y la necesidad de mantener el vínculo con sus hijos en un establecimiento menos intrusivo.

Y en respuesta, el 25 de junio de 2015, se dispuso un nuevo examen por las autoridades del Cuerpo Médico Forense. La defensa –para entonces ya se había designado defensa oficial– propuso puntos de pericia vinculados al agravamiento de su salud como consecuencia de la continuidad indefinida de su encarcelamiento en una unidad penitenciaria, que el equipo Prisma del CPF 1 había estado señalando. En ese examen, el Cuerpo Médico Forense concluyó, una vez más, que las facultades mentales de Acosta no encuadraban en los parámetros de normalidad (trastorno psicótico, deterioro cognitivo y trastorno de personalidad con compromiso orgánico –neuropatías y nefropatías), que su situación estaba comprendida en el art. 77, y que era irreversible. También, mencionó que su peligrosidad se encontraba atenuada por el tratamiento que realizaba en condiciones de internación, sin perjuicio de que en los fundamentos del informe habían descartado cualquier forma de agresividad.

Ante ello, la defensa solicitó el sobreseimiento y el cese de la medida de seguridad. Invocó, no solo la falta de peligrosidad y agresividad señalada en los informes, sino además la aplicación de la Ley Nacional de Salud Mental (arts. 14, 16, 20 y 21).

El Fiscal adhirió al pedido de sobreseimiento, pero solicitó que siguiera encarcelado en el Complejo Penitenciario Federal Nro. 1.

Finalmente, el 7 de octubre de 2015, los jueces resolvieron, tras trece años de proceso:

“1) sobreseer a Hernán Gabriel Acosta del delito de robo agravado por haber sido cometido con perforación o fractura de puerta o ventana de un lugar habitado, en

concurso real con lesiones graves, que concurren idealmente con resistencia a la autoridad (...) y en orden al delito de homicidio calificado (...), II) mantener, como medida de seguridad terapéutica, la internación psiquiátrica de Hernán Gabriel Acosta en el Servicio Psiquiátrico del Complejo Penitenciario Federal N° 1 (Ezeiza) hasta tanto cesen las razones de peligrosidad por sí y para terceros que justifiquen dicha internación. III) dar inmediata intervención al Juzgado Nacional de Ejecución Penal que corresponde por turno (...).”

El sobreseimiento no se fundó en un juicio de inimputabilidad por el hecho cometido sino, pura y exclusivamente, en una incapacidad procesal para estar en juicio que impedía, en resguardo del derecho de defensa, continuar con el proceso penal en los términos del art. 77 del CPPN.

Se mantuvo, así, una medida de seguridad que supuso la continuidad de un período de detención de 11 años y 5 años, sin condena

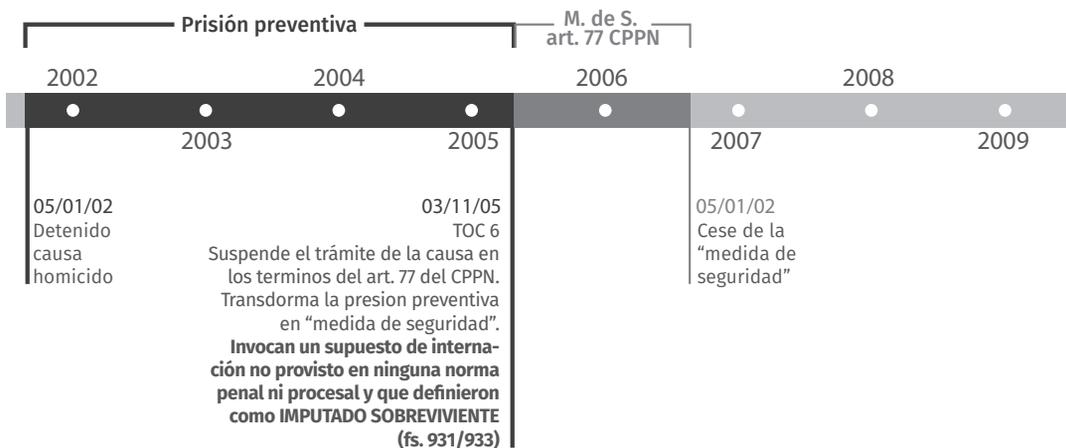
y sin que Acosta hubiera tomado contacto con un juez, en contradicción con principios constitucionales fundamentales de todo ciudadano argentino, que generó, además, responsabilidad internacional del Estado en tanto a través de sus representantes provocó que su salud física y mental se hubiera deteriorado severamente.

Basta ver las líneas de tiempo que corresponden a cada uno de los períodos de detención, para resumir la gravedad de lo ocurrido. (ver cuadro 1 y 2)

Contra esa última resolución del TOC 6, del 7 de octubre de 2015, la Defensoría ante los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal N° 16 interpuso recurso de casación, cuyos agravios mantuve, amplié y desarrollé en la audiencia del art. 468 del CPPN ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la que intervino como Defensora Pública Oficial de Acosta.

A continuación, voy a presentar los argumentos desarrollados en esa audiencia, en tanto críticas realizadas a la última resolución

Cuadro 1



Tiempo de detención: 5 años, 2 meses y 9 días

Cuadro 2

Prisión preventiva		M. de S. (art. 77 CPPN)	M. de S. (art. ????)				
2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	
16/01/10 Detenido causa robo con efracción		13/04/12 TOC 6 Suspende el trámite de la causa en los términos del art. 77 del CPPN y dispone una "MEDIDA DE SEGURIDAD"		23/12/14 TOC 6 Mantienen suspendido el trámite de la causa y la "MEDIDA DE SEGURIDAD"	07/10/15 TOC 6 Sobreseimiento y "MEDIDA DE SEGURIDAD"	21/04/16 Audencia ante la CNCCC	24/06/16 La CNCCC resuelve "casar la revolución y disponer el traslado de Acosta al H. Pirovano (art. 21 LNSM)

Tiempo de detención: 11 años y 5 meses

que mantuvo la medida de seguridad tras dictar el sobreseimiento de Acosta. Sin perjuicio de ello, y en tanto esa medida de seguridad no se impuso por primera vez en esa resolución cuestionada sino que reconocía un antecedente de más de once años de abusos y arbitrariedades, muchas de estas críticas se extendieron a la medida impuesta previo a dictar el sobreseimiento y sobre la base de lo dispuesto en el art. 77 del CPPN y a la equivocada lectura que de esa norma hizo el TOC 6 a lo largo de esos once años de privación de libertad en un establecimiento penitenciario, en cumplimiento de una medida de seguridad absolutamente contraria a la ley, a la CN y a todos los pactos internacionales, entre ellos y muy particularmente, a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

IV. Críticas a la resolución que dictó un sobreseimiento por incapacidad procesal para estar en juicio e impuso una medida de seguridad. Críticas a la medida de seguridad, sin resolución de sobreseimiento, que se cumplió durante once años, tras suspender el proceso (art. 77 del CPPN)

IV.1. El carácter punitivo de la medida de seguridad

En primer lugar, debe destacarse que la resolución cuestionada en el recurso de casación supuso mantener una medida de seguridad restrictiva de la libertad que, por definición, es coactiva y, en tanto ejercicio del ius puniendi estatal, es punitiva. Está claro que la conformidad del destinatario no es presupuesto de la aplicación de una medida de seguridad, lo que equivale a decir que el Estado las impone por la fuerza y, por más que el tribunal haya pretendido enmascararla bajo el título de "medida de seguridad terapéutica", este título nada le quita a su condición de castigo.

La imposición de esa medida de seguridad, en su condición de restricción de la libertad de carácter penal, permitió a las autoridades judiciales mantener a Acosta en una unidad penitenciaria con todo lo que esta clase de restricción de la libertad supone para una persona, y en donde, como advierte Ferrajoli (1989, 782) se consuma una doble violencia institucional: cárcel más manicomio. Quienes conocemos como operadores

judiciales, internos o familiares el ala norte del Hospital Penitenciario Central (HPC) del Complejo Penitenciario Federal N° 1, donde funciona Prisma, sabemos perfectamente que entre ese sector y los demás sectores del Complejo Penitenciario no hay diferencias. Todos los internos y los familiares tienen regladas sus vidas a las condiciones que impone el Servicio Penitenciario Federal, desde las actividades, las requisas y el régimen de visitas donde la seguridad se antepone a lo sanitario. Si bien ese módulo cuenta con un servicio de atención en salud mental personalizado (Prisma), la atención prestada siempre está sujeta a las reglas del Servicio Penitenciario Federal. Por lo demás, debe tenerse presente, como muestra de que ese módulo no deja, bajo ningún punto de vista, de ser una cárcel, que allí conviven todas las personas con padecimiento mental, hayan sido condenados, estén procesados con prisión preventiva, cuenten con un proceso penal suspendido o hayan sido declarados inimputables con medidas de seguridad, o hayan sido sobreseídos por otra causal y se haya dispuesto una medida de seguridad no reglada, como se le había impuesto a Acosta.

Más allá del lugar donde se cumple la medida de seguridad, lo cierto es que el *carácter punitivo surge* de forma palmaria *de los presupuestos tenidos en cuenta por el tribunal a la hora de evaluar su imposición*. En efecto, a la hora de considerar su necesidad, siempre se priorizaron razones preventivas sobre el derecho a la salud de la persona afectada. El derecho a la salud, que es reconocido en el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, fue desconocido abiertamente, anteponiéndose supuestos motivos preventivos que tampoco estaban debidamente fundados ni surgían de las constancias de la causa. Las advertencias sobre el deterioro que sufría

la salud física y mental de Acosta, que formulaba el equipo tratante, fueron desoídas frente a las conclusiones del Cuerpo Médico Forense en las que se señalaba “riesgo prevalentemente para sí y, eventualmente, para terceros” o “peligrosidad atenuada por el tratamiento que realizaba en condiciones de internación”.

IV.2. Falta de adecuación de la medida de seguridad con la LNSM

En segundo lugar, también se llamó la atención sobre la *falta de adecuación de la restricción de libertad impuesta* con posterioridad al sobreseimiento, pero, también, antes mientras el proceso se mantuvo suspendido en los términos del art. 77 del CPPN, con las disposiciones de la Ley Nacional de Salud Mental.

Esta ley no sólo prevé que la internación deba ser considerada como un recurso terapéutico excepcional y de carácter restrictivo, que sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones (arts. 14 y 20), sino que, además, en esa línea, prevé la posibilidad de que las personas internadas coactivamente puedan gozar de permisos de salida, de derivación o externación *por sola disposición del equipo tratante*, sin necesidad de contar para ello de una autorización judicial (art. 23). Y esta disposición debió regir la internación de Acosta, aun cuando se cumpliera en una cárcel y bajo el título “medida de seguridad”.

Si bien la Ley Nacional de Salud Mental no fue evaluada en la resolución impugnada –el tribunal no la consideró, pese a los reclamos de la defensa–, se suele invocar su art. 23 como argumento para excluir a las medidas de seguridad de las disposiciones de la ley. Sin embargo, debe atenderse –como se expuso– que esa norma no excluye a las medidas de seguridad del conjunto de derechos que prevé en resguardo de las personas con discapacidad que sufren un proceso de internación. Ese

artículo sólo “exceptúa” de las regulaciones a “*las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal*”.

En definitiva, la única medida de seguridad que la Ley Nacional de Salud Mental excluye del régimen general, que deja la externación o derivación a criterio del equipo tratante, es la única posible conforme nuestro CP: la medida de seguridad del art. 34 del CP.

En consecuencia, la “medida de seguridad” impuesta por el tribunal sobre la base de una norma de carácter procesal, como es el art. 77 del CPPN (que tampoco se refiere, como veremos, a la posibilidad de aplicar una “medida de seguridad”) y, luego, sin base normativa, al dictar el sobreseimiento, debió regirse por las disposiciones de la Ley Nacional de Salud Mental. Desde el 10 de diciembre del 2010 en adelante en que se sancionó la ley, el criterio de derivación y externación que los profesionales de la salud de Prisma informaron al tribunal debió regir la solución del caso, conforme una lectura respetuosa de la legalidad y del derecho a libertad (arts. 7. 2 y 3 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos). Lejos de ello, el tribunal directamente lo ignoró.

IV.3. Afectación al principio de legalidad. El estándar de la CSJN

En el Código Procesal Penal de la Nación hay una única norma que regula el supuesto en que el imputado no cuenta con condiciones psicosociales para afrontar a la acusación en un juicio oral, y lo hace de un modo insuficiente y contradictorio con otras normas del sistema.

El art. 77 regula que, si durante el proceso sobreviniere la incapacidad mental del imputado, el tribunal suspenderá la tramitación de la causa y, si su estado lo tornare peligroso para sí o para los terceros, ordenará la internación de aquel en un establecimiento adecuado, cuyo director informará trimestralmente sobre el estado del enfermo. La

suspensión del trámite del proceso impedirá la declaración indagatoria o el juicio, según el momento en que se ordene, sin perjuicio de que se averigüe el hecho o se prosiga aquel contra los demás imputados. Si curare el imputado, proseguirá la causa a su respecto.

En esta norma, el legislador reguló la situación del imputado que no cuenta con condiciones psicosociales para afrontar la acusación, pero lo hizo en exclusiva referencia al supuesto de incapacidad que sobreviene al inicio del proceso.

Por otro lado, corresponde señalar que el art. 77 no se refiere a la misma capacidad de comprensión que se menciona en el art. 76 del CPPN. El art. 76 se refiere a la capacidad de comprender la criminalidad del acto, que presupone el juicio de imputabilidad; el art. 77, por su parte, se refiere a la capacidad procesal para estar en juicio, pero con expresa mención de la incapacidad sobreviniente, esta es, la incapacidad procesal que sobreviene al inicio del proceso. El imputado inicia el proceso en condiciones, pero durante su desarrollo deja de estar en condiciones de afrontarlo.

En ese sentido, conviene precisar de qué se está hablando cuando la ley se refiere a “incapacidad mental del imputado” (art. 77 del CPPN) y la doctrina procesal, a la “incapacidad procesal para estar en juicio” (Maier 1996, 202)¹⁵.

Sobre el punto, Castex destaca que:

La capacidad de un imputado para estar en juicio, inquiera sobre el ahora en el inicio del proceso, mientras que la determinación de la culpabilidad o inculpabilidad por razones psíquicas remite necesariamente en el pasado, a la conducta que, enrostrada, funda el procedimiento (Castex 2007, 24).

¹⁵ Maier señala que “la capacidad para estar en juicio, esto es, la capacidad para ser imputado en un procedimiento penal, representa universalmente un presupuesto procesal”.

Así, pues, no se trata de determinar la imputabilidad penal de una persona (si tiene o no capacidad de culpabilidad en relación con el hecho investigado). Se trata de averiguar si la persona acusada está en condiciones de ser sometida a investigación o enjuiciamiento, con independencia de si en el momento de realizarse el hecho investigado esa persona era o no imputable; en definitiva, si cuenta o no con las condiciones definidas como “capacidad de autodefensa” o, lo que en el derecho anglosajón se conoce como, “competence to stand trial” (Grima Lizandra 2010, 67-84). O, en otras palabras, si cuentas con los medios y las condiciones necesarias para ejercer su defensa en paridad de condiciones con los acusadores¹⁶.

Ahora bien, el art. 77 del CPPN prevé que el juez o tribunal no sólo se encuentran facultados para suspender el trámite, sino que, además, se encuentran autorizados a imponer una internación “si su estado lo tornare peligroso para sí o para terceros”. Una interpretación constitucional del texto, sólo habilita la imposición de una medida de internación encauzada bajo las pautas de internación y externación del sistema civil y de la Ley Nacional de Salud Mental.

En efecto, como se expuso en el capítulo precedente, desde el principio de legalidad, la única medida de seguridad posible (aunque también discutible desde su constitucionalidad) es aquella prevista en el art. 34, inc. 1 del CP que reconoce una resolución judicial en la que se haya demostrado la comisión de un hecho típico y antijurídico, en cuya ejecución el

acusado haya participado, y una declaración de inimputabilidad. Para ello, será necesario además que el acusado pueda controvertir la acusación y desarrollar su defensa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “RMJ” y ya desde antes, en el fallo “Tufano” del 27 de diciembre de 2005, ha dejado debidamente establecido que las personas con padecimientos mentales, especialmente cuando son reclusos coactivamente sin distinción del motivo de su internación, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tantos otros.

Conforme advirtió la Corte Suprema, estas reglas deben ser observadas, con mayor razón, en los procesos en los que se plantea una internación psiquiátrica coactiva en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose, por ende, como esencial el control por parte de los magistrados en que aquélla se desarrolla¹⁷.

Más recientemente, en el fallo “Antuña”, volvió a sostener que:

La garantía del debido proceso que rige para toda privación de libertad en virtud del art. 18 de la CN adquiere un vigor especial cuando la razón que motiva el encierro es la incapacidad psíquica de la persona de cuya libertad se dispone¹⁸.

Insistió en que toda internación, sea de origen civil o penal, debe ser evaluada en relación con su oportunidad, limitación temporal y condiciones de ejecución.

16 Por una cuestión de espacio, no voy a desarrollar el tema, pero entiendo que una interpretación del art. 77 adecuada a la CDPD no debe ceñir el análisis al diagnóstico de discapacidad, sino que debe atender a la persona y a su contexto. Hay personas con discapacidad psicosocial que pueden afrontar un juicio, dándosele herramientas de accesibilidad que faciliten su participación y la posibilidad de discutir la acusación, pero otras que no, ya sea porque no se le proveyeron esas herramientas o porque, aún en ese caso, no están en condiciones de afrontar su defensa en paridad con los órganos del Estado.

17 CSJN, “Tufano Ricardo s/internación”, rta 27/12/2005, Fallos 328:4832, considerando 4.

18 CSJN, “Antuña Guillermo Javier s/ causa n° 12.434”, rta 13/11/2012. Fallos 335:2228.

En ese mismo fallo, la CSJN, aun cuando reconoció la legitimidad de las medidas de seguridad previstas para personas con padecimientos mentales, sólo reconoció la legitimidad de las medidas de seguridad para personas declaradas inimputables por haber cometido un “ataque ilícito”.

Además, en miras de restringir su aplicación, en este mismo fallo la Corte fijó pautas para asegurar una limitación temporal, pero además para acotar su imposición a los casos en que se haya demostrado:

Con los estándares probatorios y de contradicción propios del proceso penal de que el imputado ha cometido un ataque ilícito, que no ha obrado en virtud de alguna justificación o excusa y que por él habría podido ser objeto de una pena privativa de la libertad si no hubiera sido incapaz de culpabilidad. En ausencia de una determinación así, no estaría justificado someter al incapaz a la mayor severidad que distingue al régimen penal de medidas de seguridad¹⁹.

Tal como se estableció en “Tufano” y “RMJ”, estas exigencias marcan la necesidad de asegurar un reconocimiento pleno a las garantías constitucionales de las personas que padecen una discapacidad psíquica y que se encuentran sometidas a proceso, con la consecuente obligación de analizar, en el caso concreto, los presupuestos del art. 34, inc. 1 del CP. Conforme el criterio de la Corte, la única medida de seguridad que ha sido reafirmada por la CSJN, con restricciones y limitaciones, es la medida de seguridad prevista en el art. 34, inciso 1 del CP cuando se declaró la inimputabilidad de la persona previo haberse demostrado, además, que en cumplimiento de las reglas del contradictorio,

y en resguardo del derecho de defensa, que la persona cometió un injusto penal y que por éste, sino hubiera sido declarado inimputable, habría podido ser objeto de una pena privativa de libertad.

En el caso comentado, la medida de seguridad no fue consecuencia de una declaración de inimputabilidad por el hecho cometido, ni tampoco se impuso tras haberse determinado que Acosta cometió alguno de los hechos imputados, que esos hechos superaban el control de tipicidad y antijuridicidad, ni que hubiese actuado por alguna otra excusa que lo hiciera inimputable. Menos aún se analizó, si en el caso no habría merecido una pena en suspenso teniendo en cuenta que estuvo más de 11 años privado de su libertad, sin contar con antecedentes penales; incluso, aun cuando hubiera sido condenado a una pena de efectivo cumplimiento por el delito de homicidio simple, ya había agotado el mínimo de ocho años de prisión que por ese delito se establece.

En resumen, la medida de seguridad impuesta tras el sobreseimiento contradujo el principio de legalidad (art. 18 CN, 9 de la CADH y 15 del PIDCyP) y las disposiciones del art. 7.2 y 7.3. de la CADH, en tanto se impuso una medida penal restrictiva de la libertad que no se encuentra regulada en el Código Penal.

Pero la medida de seguridad que antecedió al sobreseimiento, también contradujo los principios citados en tanto tampoco se encuentra regulada en la legislación penal; y si su imposición estuvo dirigida a asegurar la realización de un proceso, que paradójicamente se encontraba suspendido; en su condición de medida cautelar de 11 años y 5 meses, se apartó además de las exigencias de proporcionalidad que deben respetar las medidas cautelares (arts. 7.2 y 7.3 de la CADH).

19 Dictamen del PGN, cuyos fundamentos y conclusiones comparten los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni.

IV.4. Afectación al principio de inocencia, al derecho a ser oído, al derecho de defensa y a la prohibición de no discriminación por discapacidad

En cuarto lugar, y en estricta vinculación con lo expuesto, se alegó la afectación al *principio de inocencia, al derecho a ser oído y al derecho de defensa, como así también discriminación por discapacidad* (art. 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

La obligación de respetar las “reglas del *contradictorio*” en un proceso penal, que puede derivar en una medida de seguridad de índole penal, se corresponde con distintos compromisos internacionales que nuestro país asumió en materia de derechos humanos.

Por un lado, el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que:

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona.

El art. 13 impone a los Estados, además, el deber de asegurar “que las personas con discapacidad tengan *acceso a la justicia en igualdad de condiciones* con las demás”.

Por el otro, el art. 8.1 de la CADH reconoce a “toda persona, el *derecho a ser oída* con las debidas garantías... por un juez o tribunal competente ... en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella”, y el art. 8.2.d. establece el “*derecho del inculpa-*do de *defenderse personalmente* o de ser asistido por un defensor de su elección y de comu-

nicarse libre y privadamente con su defensor”. A su vez, el art. 14.1 del PIDCyP afirma que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. *Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías ...* en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

La persona con discapacidad cuenta con el derecho a ser oída y de poder ejercer su defensa en igualdad de condiciones con las demás personas. Y en resguardo de este derecho se construye la restricción que introduce la Corte Suprema cuando limita la imposición de la medida de seguridad a que “con los estándares probatorios y de *contradicción* propios del proceso penal” se demuestre que el imputado ha cometido un *ataque ilícito, antijurídico y que por éste habría podido ser objeto de una pena privativa de libertad*.

La persona tiene el derecho de defenderse de la acusación que media en su contra, y de poder alegar y demostrar –personalmente y valiéndose de asistencia técnica– que el hecho no se cometió, o que no se participó en su ejecución, o que la conducta fue atípica porque actuó bajo un error de tipo, por ejemplo, o justificada porque se actuó en legítima defensa. También puede alegar razones que descartarían la posibilidad de imponer una pena privativa de libertad y, en consecuencia, de conformidad con lo expuesto por la Corte, una medida de seguridad. Y todo ello, previo a considerar si actuó sin capacidad de culpabilidad (inimputabilidad) y si corresponde, entonces, imponer una restricción de su libertad.

En resguardo de la contradicción y el derecho de defensa, se debe garantizar el derecho de toda persona acusada a ser oída, especialmente si consideramos que, bajo la fachada de una absolución, podrá ser privada compulsivamente de su libertad, en una uni-

dad penitenciaria, en las mismas condiciones que de haber sido condenada.

Como vimos, la Corte Suprema, exigió en “Antuña” que, previo a imponer una medida de seguridad (art. 34, inciso 1 CP), se analice

[...] con los estándares probatorios y de contradicción propios del proceso penal que el imputado ha cometido un ataque ilícito, que no ha obrado en virtud de alguna justificación o excusa y que por él habría podido ser objeto de una pena privativa de la libertad si no hubiera sido incapaz de culpabilidad. En ausencia de una determinación así –dijo la CSJN– no estaría justificado someter al incapaz a la mayor severidad que distingue al régimen penal de medidas de seguridad²⁰.

Volviendo a nuestro caso, advertimos que, si bien el proceso penal se suspendió en resguardo supuestamente del derecho de defensa, paradójicamente, medió una ostensible afectación a ese derecho, como al derecho a ser oído y, fundamentalmente, al principio de inocencia.

En 13 años que duró su proceso, el señor Acosta nunca tomó contacto con los jueces del Tribunal que le impusieron, durante 11 años y 5 meses, una medida de seguridad. No hay referencia en las distintas resoluciones sobre manifestaciones de Acosta. Se escuchó a abogados, fiscales y peritos, pero jamás se entrevistó a Acosta, en una evidente demostración de discriminación por su discapacidad psicosocial. Él recién fue recibido por un juez el día de su audiencia, en abril de 2016, en la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación Penal, donde contestó preguntas de los jueces sobre sus condiciones de vida en la unidad, sobre el estado de su salud, su tratamiento y su familia.

20 Dictamen del PGN, cuyos fundamentos y conclusiones comparten los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni.

La afectación al derecho a ser oído fue evidente y la discriminación por discapacidad, también. *Nadie dudaría en descalificar una pena impuesta (no ya tras un sobreseimiento o sin juicio) sin que el Juez tome contacto con el imputado; sin embargo, nadie dudó, en este proceso, en mantener una medida de seguridad de 11 años y 5 meses de duración, sin siquiera conocerlo*²¹.

21 Tiempo atrás, en España, se dio una discusión parecida en la que el profesor Enrique Bacigalupo participó como Juez del Tribunal Supremo Español, en defensa de los derechos de las personas con padecimiento mental a quienes, sin poder ejercer el derecho de defensa, se les suspendía el proceso y se les aplicaba una medida de seguridad. Vale señalar que, en ese país, a diferencia de nuestro CPPN, la solución legislativa incluye, expresamente, la posibilidad de imponer una medida de seguridad de carácter penal fundada en la peligrosidad del sujeto, a aquellas personas respecto de las cuales se suspendió el trámite por falta de capacidad procesal. La Ley de Enjuiciamiento Criminal remite a la medida de seguridad prevista como consecuencia de una declaración de inimputabilidad (cfr. Art. 383-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y Grima Lizandra 2010). En esa discusión, el Juez Bacigalupo coincidió con los demás jueces en que “la celebración del juicio dado el estado del proceso de discapacidad en que el imputado se encontraba le había colocado en una posición de absoluta inferioridad e indefensión para afrontar un juicio de tan extraordinaria importancia para el mismo –acusado de un delito de asesinato, había dado 28 puñaladas a la víctima– lo que ha supuesto clara y terminantemente infracción al derecho de tutela efectiva en el ejercicio de su derecho a defenderse y consecuentemente a no sufrir indefensión, así como su derecho a un juicio justo.” Agregaron que, también, se había quebrantado el principio de igualdad de armas. Y tras ello, impugnó las medidas de seguridad impuesta en consecuencia, para lo cual señaló que *las medidas de seguridad son consecuencias penales que exigen constatar no sólo si el acusado presenta peligrosidad que justifique la medida, sino, además, con carácter previo, si es autor de una acción típica y antijurídica. Ello sólo puede demostrarse en un juicio celebrado con todas las garantías*. En resumen, resulta imposible realizar el juicio por falta de capacidad procesal del imputado, pero tampoco resulta posible la imposición de una medida de seguridad, puesto que, para su aplicación, resulta imprescindible la realización de un juicio en el que se demuestre la materialidad del hecho y la participación del imputado en su ejecución (Cfr. STS 2265/1993, publicado en el centro de docu-

En definitiva, resulta imposible imponer una medida de seguridad penal previo haberse realizado un juicio en el que se garantice al acusado con un padecimiento mental, el derecho de defensa. Si el imputado carece de las condiciones para afrontar una defensa, en resguardo del derecho de defensa, del derecho a ser oído y a la igualdad de armas, el trámite del proceso aun cuando pueda suspenderse no podrá derivar en la imposición de una medida de seguridad, en tanto consecuencia jurídico penal que exige de la configuración de un hecho típico y antijurídico como presupuesto.

Por otra parte, será obligación de los jueces conocerlo, entrevistarlo y garantizarle su derecho a ser oído en la igualdad de condiciones que se garantiza a toda persona acusada de cometer delitos, sin hacer uso de argumentos que sólo discriminan en razón de su discapacidad (art. 5 de la CDPD).

Por último, y en este sentido, deberá tenerse presente que la Argentina fue observada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en octubre de 2012, cuando solicitó al Estado que adecúe su legislación penal, tanto federal como provincial, para que la decisión sobre la imposición de medidas de seguridad a personas que son declaradas inimputables solo se tome una vez que se ha seguido un proceso en el que se respeten las garantías de defensa y asistencia letrada, incluidos los ajustes de procedimiento que puedan llegar a necesitarse para garantizar el ejercicio de los derechos²².

mentación judicial. http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Documentacion_Judicial/Jurisprudencia_/Sentencias_de_actualidad/Tribunal_Supremo).

22 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina*, aprobadas por el Comité (ONU), 8º período de sesiones, CRPD/C/ARG/CO/1, del 8/10/2012, párr. 26.

IV.5. La paradoja del sobreseimiento con detención. La contradicción del art. 14.2 de la CDPD

En quinto lugar, también se advirtió que Acosta había sido *sobreseído y, en tales condiciones, se enfrentaba a la paradoja de haber sido desvinculado del proceso sin que esta resolución liberatoria de la acusación hubiese incidido en su detención*. Continuaba bajo el control penal punitivo cuando había sido sobreseído del delito imputado, generándose, así, por un lado, una contradicción con los presupuestos de un derecho penal de culpabilidad por el acto que tiene por presupuesto de toda intervención penal la comisión de un hecho típico, antijurídico y culpable, sin que pueda justificarse una intervención penal por motivos exclusivamente preventivos, conforme señaló la CSJN en “Gramajo”²³.

Y en esas condiciones, la medida de seguridad contradice, además, los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por cuanto se está imponiendo una restricción de libertad penal a una persona que fue sobreseída cuando esa solución jamás podría pensarse para las personas adultas sin discapacidad que fueron sobreseídas de la comisión de un delito, ni aun cuando se invocara una supuesta peligrosidad para sí o para terceros. Recordemos que en el fallo “Gramajo” citado, la CSJN *declaró la inconstitucionalidad de las medidas de seguridad por peligrosidad que regulaba el art. 50 del CP*. La imposición de una medida de seguridad a personas adultas peligrosas, cuya discapacidad mental no está en juego, no está admitida por nuestro derecho penal y constitucional y nadie dudaría de su inconstitucionalidad. De allí que pueda concluirse que no son razones preventivas por sí las que justifican la imposición de

23 CSJN, “Gramajo s/robo en grado de tentativa”, rta 5/09/2006. *Fallos*: 329:3680.

esta consecuencia jurídico penal, sino razones preventivas estrictamente vinculadas a la discapacidad mental y, en esas condiciones, es evidente que *la medida de seguridad contradice abiertamente los términos de la CDPD, en tanto prohíbe toda restricción de la libertad fundada en la discapacidad (art. 14.2 de la CDPD)*.

Por ello, las medidas de seguridad son hoy duramente cuestionadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en los últimos informes de países²⁴, en los que, directamente, se recomienda la eliminación de las medidas de seguridad que involucran restricción de libertad compulsiva en instituciones psiquiátricas, con expresa advertencia y preocupación sobre la indeterminación temporal que las caracteriza y la falta de garantías procesales en el sistema penal que las aplica y regula.

IV.6. Arbitrariedad de la resolución. Falta de tratamiento de argumentos conducentes

Por último, destacué la arbitrariedad de la resolución cuestionada por cuanto los jueces habían mantenido la medida de seguridad sin ponderar (i) los cuestionamientos introducidos por la defensa en su pedido de sobreseimiento y cese de la medida de seguridad; (ii) que esta medida de seguridad se venía aplicando hacía 6 años ininterrumpidamente, y hacía 11 años si consideráramos el tiempo anterior y, además, de manera indefinida, lo que la transformaba en una medida no sólo lesiva de los principios mencionados, sino además desproporcionada si ponderamos que había superado con creces la pena mínima de la figura básica de homicidio; (iii) que esa medida de seguridad había contribuido en el agravamiento de sus condiciones físicas y mentales, teniendo en cuenta los nume-

rosos informes médicos obrantes en la causa, lo que dejaba en evidencia el cinismo del tribunal al calificar la restricción de libertad como una “medida de seguridad terapéutica”; (iv) la situación integral de Hernán Acosta en tanto persona que requería un tratamiento psicofísico adecuado a la problemática de HIV, hepatitis, cirrosis y sucesivos cuadros infecciosos que sufría, lo que exigía, desde el derecho a la salud, la obligación del Tribunal de ponderar alternativas adecuadas a su estado de salud; (v) los vínculos familiares que se habían mantenido a lo largo de todo su encarcelamiento; su grupo familiar integrado por su madre, su padre y sus dos hijos lo habían acompañado durante todo su tiempo en prisión; (vi) *los informes elaborados, no ya por los médicos tratantes sino por los profesionales del CMF y los peritos de parte*. En esos informes, no se invocaba un estado de peligrosidad que exigiera permanecer bajo el régimen de seguridad de una medida de seguridad penal, sino que en las conclusiones los médicos referían “un deterioro cognitivo y un trastorno de personalidad con interurrencias somáticas severas (nefropatía y neumopatía)” y a ello, agregaban que “*su peligrosidad atenuada por el tratamiento que realiza en condiciones de internación*”, a lo que debe sumarse que en el cuerpo del informe se precisaba que “no se detectan (detectaban) signos y/o síntomas de agresividad en el monto del examen”. En resumen, no se describe una situación de riesgo o peligrosidad cierta e inminente que justificara una medida restrictiva de su libertad, sólo se hablaba de peligrosidad atenuada por el tratamiento que realiza en internación, lo que eventualmente podía motivar un nuevo examen del equipo interdisciplinario de un hospital general o del Hospital Borda para que, en los términos del art. 21 de la LNSM, se evaluara una internación en algunos de esos hospitales y bajo el control de internación de la justicia civil; (vii) *tampoco se pon-*

²⁴ CRPD/C/ECU/CO/1, Ecuador, del 27/10/2014, p. 28, CRPD/C/BEL/CO/1, Bélgica del 28/10/14, p. 28.

deraron los lineamientos fijados por la LNSM, que habían sido introducidos en el pedido de cese, los que debían ser evaluados a la hora de ponderar la pertinencia de continuar con la medida de seguridad restrictiva de la libertad por razones de salud mental.

Esta falta de tratamiento de argumentos conducentes hacía de la resolución, una resolución arbitraria. La falta de tratamiento de aspectos conducentes para la evaluación de la medida de seguridad configuraba una afectación al derecho de defensa, en cuanto incluye el derecho de obtener una resolución fundada que aborde los planteos formulados.

Por todo ello, el fallo era inválido a la luz de la jurisprudencia de Fallos: 328:121, en la que el máximo Tribunal de garantías se refiriera a la necesidad de dar respuesta a todas las alegaciones conducentes de la defensa. Esa doctrina está en línea con la jurisprudencia interamericana sobre el deber de motivación y su relación con el derecho a ser oído (art. 8.1 CADH). En efecto, la ausencia de respuesta a lo argumentado por esta parte es la prueba cabal de la falta material de atención a lo argüido.

Al respecto, vale la pena recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia *Tristán Donoso v. Panamá*²⁵, reiterando la doctrina sentada en *Apitz Barbera*²⁶, sostuvo que:

153. El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos, deben estar *debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias*. En este sentido, *la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debi-*

damente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso²⁷. (sin destacar en el original).

IV.7. Petitorio final

En definitiva, solicité que se casara la resolución impugnada en los puntos controvertidos (puntos I y II de la resolución) y se dispusiera el inmediato cese de la medida de seguridad, debiéndose disponer el traslado de Hernán Acosta al Hospital Pirovano, siguiendo las recomendaciones del equipo tratante del equipo Prisma del CPF 1, conforme el último informe que en esa audiencia acompañé, para un adecuada evaluación interdisciplinaria en la que se evaluara la posibilidad de una internación en los términos del art. 20 de la LNSM.

V. La resolución dictada por la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en los Criminal y Correccional de la Capital Federal²⁷

El 24 de mayo de 2016 la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada en esa oportunidad por los jueces Garrigós de

25 Corte IDH, *Tristán Donoso v. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C N° 193.

26 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C N° 182.

27 La audiencia oral y pública ante la Cámara, donde se desarrollaron los argumentos expuestos, se celebró el día 21 de abril de 2016. La resolución se dictó el día 24 de mayo y se encuentra registrada bajo el número 391/2016.

Rébori, Bruzzone y García, resolvió “I.) CASAR los puntos dispositivos II y III del auto decisorio (...) en cuanto fueron materia de recurso, sin costas (...); II.) ENCOMENDAR al Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 6 que arbitre los medios necesarios para que Hernán Gabriel Acosta sea trasladado al Hospital General de Agudos, Dr. Ignacio Pirovano, en el término de veinticuatro (24) horas, a partir de lo cual cesará la intervención de la justicia penal (ley 26.657) (...)”.

En sus considerandos, la jueza Garrigós de Rébori expresó:

[...] advierto que la controversia es en parte similar en las que me tocó intervenir como jueza de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional²⁸.

A mi modo de ver, desde el momento en que adquirió firmeza la decisión mediante la cual se sobreseyó al imputado, cesó la jurisdicción del juez penal y, en consecuencia, en casos como el presente, corresponde dar intervención a la justicia civil, que, además, por razones de especificidad, es la que mejor podrá evaluar y tomar las medidas más eficaces para contribuir a revertir el cuadro de Acosta.

Digo que es en parte similar, pues en este caso la incapacidad del acusado es sobreviniente e irreversible. Véase, que la desvinculación dispuesta lo fue en los términos del inciso 1 del art. 336 del ordenamiento procesal, es decir, porque “...la acción penal se ha extinguido...”.

Sobre este punto, no puedo dejar de atender que el artículo 335 del mencionado ordenamiento expresamente dispone que “el sobreseimiento cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta...”.

Entonces, y sin perjuicio de la ausencia de jurisdicción ya apuntada, cualquier medida de seguridad que ahora se pretenda mantener con remisión al artículo 34, inciso 1 del CP, lo es sin cauce legal, por cuanto el supuesto liberatorio no es aquél que comprende esta posibilidad (art. 336, inc. 5, CPPN). Es que la razón que lleva al mencionado a requerir este tipo de asistencia médica, no deriva de un conflicto con la ley penal.

El juez Bruzzone adhirió a la solución propuesta por la jueza Garrigós de Rébori.

El juez García, por su parte, dijo:

[...] La cuestión a decidir es, en rigor, si existe base legal para que el tribunal oral dispusiese mantener la internación de Hernán Gabriel Acosta en una división psiquiátrica del Servicio Penitenciario Federal y la respuesta es negativa.

Toda internación en una institución psiquiátrica cerrada, de la que la persona internada no puede salir por su propia voluntad es una restricción de la libertad física que sólo puede ser dispuesta si existe una ley que la autorice, si ésta persigue una finalidad legítima, si se presenta el supuesto de hecho definido en esa ley, y en la medida estrictamente necesaria exigida por la finalidad legítima perseguida por esa ley. Rigen el caso el art 19 CN, y los artículos 7.1 7.2 CADH y 9.1 PIDCP (...).

En la decisión no se cita ninguna disposición legal que autorice a prolongar la internación de Hernán Gabriel Acosta.

A este respecto destaco que, puesta que se ha seguido una vía sustantiva sobre la persecución penal que no implica declaración de inimputabilidad, la decisión no podría apoyarse en el art. 34, inciso 1, párrafo segundo, CP. Tampoco podría apoyarse en el art. 77 CPPN, sobre cuya base se había

28 CCC causa N° 41.318 (10.745/2010) “Arebalo, Milagros Elizabeth”, Sala V, del 18/5/2001, CCC 24.233/2012, Sala VI, del 12/11/2013.

dispuesto originalmente la internación, porque –sin abrir juicio sobre los límites de esa disposición legal- la internación en un establecimiento presupone la pendencia del proceso. Una vez fenecido éste –en la especie por virtud del sobreseimiento dictado- no podría ya prolongarse la internación dispuesta anteriormente.

La decisión recurrida pone en evidencia una cuestión dilemática: cómo debe tratar el Estado a las personas que padecen enfermedades psíquicas, respetando al mismo tiempo sus derechos fundamentales. No se trata de rechazar a priori cualquier intervención estatal –incluso coactiva- sino de que en todo caso esa intervención debe estar autorizada por una ley del Poder Legislativo, debe perseguir fines legítimos y debe satisfacer estándares de necesidad y proporcionalidad.

(...) El legislador nacional ha tomado una decisión en el marco del ejercicio soberano que le asignan los arts. 19 y 28 CN, y en ese ejercicio ha dictado la Ley Nacional de Salud Mental, por la que ha establecido que el Estado reconoce a las personas con padecimiento mental un conjunto de sustantivo de derechos (art. 7), declarando la preferencia por un proceso de atención que se realice fuera del ámbito de internación hospitalario orientado al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales (art. 9). (...).

Ahora bien, habida cuenta de que la Defensora Pública que ha tomado intervención en la audiencia ha solicitado expresamente que el Estado no libere a su surge a Hernán Gabriel Acosta, desentendiéndose de su actual estado de padecimiento psíquico, y de que ha pedido que éste sea examinado por un equipo de salud de un servicio asistencial de la salud pública, entiendo que, sin perjuicio de dejar sin efecto los puntos dispositivos II y III de la resolución (..) y

de hacer cesar la medida de seguridad impuesta, corresponde disponer que sin demora el nombrado sea examinado por un equipo de salud del Hospital General de Agudos Dr. Ignacio Pirovano, como se ha pedido en la audiencia, a fin de que se expida sobre si corresponde proceder según el art. 20 de la ley 26.657.

VI. Reflexiones finales

Acosta fue trasladado al Hospital Pirovano donde, tras ser evaluado por un equipo interdisciplinario, se estableció que no reunía los criterios de internación por situación de riesgo cierto e inminente que establece la Ley Nacional de Salud Mental. Desde entonces, está en su casa intentando, con muchísimo esfuerzo, rearmar su vida. Vive con su madre y sus hijos, a quienes poco conoce si pensamos que su contacto en los últimos años –y en sus años de crecimiento- estuvo limitado a las visitas en la Unidad Penitenciaria. Obtuvo, gracias a la intervención de la Defensoría General de la Nación, el certificado de discapacidad que le permitirá contar con una obra social para afrontar su tratamiento para su salud mental y su salud física, que resultó severamente deteriorada en los años de encierro; y mientras tanto recibe atención en el Hospital Muñiz y en el Hospital Borda, en la medida de las posibilidades de atención de cada uno de esos hospitales.

Más allá de la decisión final, el caso deja un sabor amargo, si consideramos los años que Acosta debió vivir en una cárcel como consecuencia de una administración de justicia que discrimina y olvida. Desde esa sensación, debemos seguir trabajando sobre el reconocimiento de los derechos fundamentales de todas las personas con discapacidad psicosocial y estar, fundamentalmente, muy atentos a que esa discapacidad psicosocial no se transforme, paradójicamente, en el argumento para una

intervención penal, en contra del mandato del art. 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que impone al Estado argentino el deber de asegurar “que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: 1. Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona; 2. No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique, en ningún caso, una privación de la libertad”.

Bibliografía

- Caride, Miguel C. 2013. “Medidas de seguridad, derechos de las personas internadas y Ley de Salud Mental”. *Revista Derecho Penal*, 5(2): 155-178. Buenos Aires: Ediciones Infojus.
- Castex, Mariano. 2007. *Capacidad para estar en juicio*. Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc.
- Cesano, José D. s/f. “Medidas de seguridad respecto de inimputables adultos por incapacidad mental: principios generales y garantías”, en elDial.com-DC1020.
- De la Fuente, Javier E. 1998. “Medidas de seguridad para inimputables”. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, 8. Buenos Aires: Ed. Adhoc.
- Ferrajoli, Luigi. 1989. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Grima Lizandra, V. 2010. “El derecho de defensa del imputado con graves anomalías psíquicas”. *Revista jurídica de la comunidad valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, 34: 67-84.
- Hegglin, María Florencia. 2006. *Los enfermos mentales en el derecho penal. Condiciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto.
- Hegglin, María Florencia. 2009. “El caso ‘Ximenes Lopes vs. Brasil’: leading case de la Corte Interamericana en materia de derechos fundamentales de los enfermos mentales privados de libertad”. En: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Análisis de los estándares del sistema interamericano*, 19-42. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa. Disponible en <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/005%20Derecho%20Internacional%20Derechos%20Humanos.pdf>
- Hegglin, Florencia M. 2013. “La capacidad procesal para estar en juicio, el derecho de defensa y las medidas de seguridad”. *Revista Derecho Penal*, 5: 191-216. Buenos Aires: Ediciones Infojus.
- Maier, J. B.J. 1996. *Derecho procesal penal. Tomo I. Fundamentos*. Buenos Aires: Ed. Del puerto.
- Martínez, G. 2010. “Un gran avance hacia la protección de los derechos de los incapaces de culpabilidad”. *Revista Jurídica La Ley, Suplemento de Derecho penal y procesal penal*, del 16 de marzo.
- Marum, Elizabeth y Enrique Arce. 1997. “Internación psiquiátrica y Derecho penal”. En: *Nueva Doctrina Penal*, Tomo A, 306. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Palacios, A. 2008. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ed. Cinca.
- Plazas F. 2013. “Medidas de seguridad y Ley Nacional de Salud Mental”. En: *Jurispru-*

dencia Penal de la CSJN, Tomo 14. Buenos Aires: Ed. Hammurabi.

Righi, E. 1993. "Derecho penal de inimputables permanentes". *Revista Mexicana de Justicia*, 1(1): 219-235.

Rosales, P. 2012. "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ONU. Una introducción al marco teórico y jurídico de la discapacidad y los Derechos Humanos". En: *Discapacidad, Justicia y Estado, acceso a la Justicia de personas con discapacidad*, 8-36. Buenos Aires: Infojus.

Zaffaroni, Eugenio R., Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. 2000. *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires: Ed. Ediar.

Ziffer, Patricia. 2008. *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en el derecho penal*. 239 y sgtes. Buenos Aires, Ed. Hammurabi.

Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Caso Furlan y familiares v. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No 246.

Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

Corte IDH, *Caso Tristán Donoso v. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.

Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

Documentos de organismos internacionales

Comité sobre los Derechos de las Personas

con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina*, aprobadas por el Comité (ONU), 8º período de sesiones, CRPD/C/ARG/CO/1, del 8/10/2012.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Ecuador*, aprobadas por el Comité (ONU), CRPD/C/ECU/CO/1, del 27/10/2014.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Bélgica*, CRPD/C/BEL/CO/1, del 28/10/2014.

Jurisprudencia nacional

Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, "Villalba, Octavio s/ homicidio", Causa 31.068, rta 13/04/2007.

Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala V, Causa N° 39.452 "A.R.G. s/medida de seguridad", rta 16/06/10, voto de los jueces Mirta López González y Pociello Argerich.

Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VI, Causa N° 1799-2012, "CBJ s/medida de seguridad", rta 28/11/12, voto de los jueces Lucini y Filozof.

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala II, "Incidente de excarcelación en autos Hugo Alberto Mosqueda s/robo", reg. N° 393/2015, rta 02/09/15, voto de los jueces Niño, Días y Mahiques.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, "Gómez, Gustavo Daniel s/recurso de casación", rta 13/04/10.

DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, Causa Nº 13.809, “Menéndez, Ariel Roberto s/recurso de casación”, rta 7/12/10, voto de los jueces Madueño y Rodríguez Basavilbaso.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, “Brois Montani, Jonathan Christian s/rec. de casación”, reg. Nº 18.759, rta 22/06/11, voto de los jueces Yacobucci y Madueño.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, “Antuña, Guillermo Javier s/recurso de casación”, voto minoritario de Ledesma, rta 13/09/10.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, “Ruiz, Marcelo s/recurso de casación”, reg. Nº 14.309.4, rta 20/12/10, votos de los jueces Diez Ojeda y González Palazzo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “RMJ s/insania”, rta 19/2/2008, Fallos 331:211.

CSJN, “Antuña Guillermo Javier s/ causa nº 12.434”, rta 13/11/2012, Fallos 335:2228.

CSJN, “Gramajo s/robo en grado de tentativa”, rta 5/09/2006, Fallos: 329:3680.

CSJN, “Tufano Ricardo s/internación”, rta 27/12/2005, Fallos 328:4832.

Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 40, Causa “Villalba, Octavio s/homicidio”, rta 19/3/2007.