



3. Inadecuación del sistema penal a la ley de salud mental

En el presente apartado daremos cuenta de la situación de las personas con padecimiento mental que han entrado en conflicto con la ley penal. Pese al tiempo de dictado de la ley 26.657, resulta notoria aún la falta de adecuación de la normativa penal al espíritu y naturaleza de la misma, priorizando criterios de seguridad por sobre los de salud. En este marco, advertimos la nula aplicación de la ley por parte de los operadores del Poder Judicial, lo que conlleva a una grave vulneración de derechos. La población en cuestión permanece alojada mayoritariamente en las cárceles de la provincia de Buenos Aires, aunque también encontramos casos en hospitales monovalentes y comunidades terapéuticas. Desde el programa, se realiza el monitoreo y relevamiento de información sobre los dos principales lugares de encierro punitivo de la provincia: la Unidad 34 y la Unidad 45 de Melchor Romero, dependientes del Servicio Penitenciario Bonaerense.

Estas cárceles mal llamadas psiquiátricas son espacios en los que no se respetan los principios fundamentales de la LNSM, y se relevaron prácticas de tortura vinculadas al aislamiento, sobre medicación, falta de seguimiento en los tratamientos farmacológicos, ausencia de estrategias interdisciplinarias de abordaje, entre otras. Al igual que en el resto de las cárceles, el acceso a la salud es mediado por el Servicio Penitenciario, y la atención es realizada por profesionales que escasamente respetan la ley de derechos del paciente y de salud mental. Estos espacios no se encuentran preparados para abordar cuadros agudos ni para sostener tratamientos de personas con padecimientos crónicos.

A continuación daremos cuenta de la falta de adecuación normativa, detallaremos específicamente la situación judicial de la Unidad 34 y desarrollaremos uno de los casos emblemáticos relevados que muestra todos los postulados descriptos.

3.1. Medidas de seguridad

Los hospitales monovalentes, comunidades terapéuticas y otros dispositivos están vinculados a un tipo de privación de libertad que no encuentra su fundamento en la infracción a una norma contenida en una ley penal, sino que se funda —al menos debería fundarse— en un eminente criterio de salud, y con fines protectorios y terapéuticos.

Ahora bien, existe otro instituto legal que habilita la privación de libertad ambulatoria con motivo, por

lo general, de un padecimiento subjetivo del orden de la salud mental: las medidas de seguridad previstas por el art. 34 del Código Penal. Como primera aproximación, puede afirmarse que tampoco se imponen en términos de responsabilidad ante la infracción del mandato o la prohibición de contenidos en una norma de naturaleza penal, pero sí como su consecuencia. Esto es así pues, sin perjuicio de la comisión de la acción ilícita y antijurídica, no resulta atribuible a la persona por resultar ésta incapaz de culpabilidad como consecuencia del padecimiento mental¹¹ porque ha impedido la comprensión de la criminalidad de sus acciones, o bien la ha imposibilitado a motivar su conducta en esa comprensión. En consecuencia -he aquí lo relevante- el legislador que en el año 1921 sancionara el Código Penal facultó en esos supuestos al tribunal a ordenar la reclusión de la persona en un “establecimiento adecuado” hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que lo hicieran “peligroso”.

En la doctrina jurídico penal y desde un enfoque tradicional, Sebastián Soler explica que ante la existencia de sujetos hasta los cuales la amenaza penal no puede alcanzar porque carecen de un mínimo de capacidad de comprensión y ante la necesidad de corregir esas deficiencias individuales o inocuizar al sujeto en particular, existiendo peligrosidad en el sujeto inimputable, con un fin de prevención especial corresponde someterlo a determinadas medidas que a la par que curativas tengan la función de asegurar el bienestar social (Soler, 1987: 462 y ss.).

Por su parte, Carlos Creus sostiene que las medidas de seguridad son procedimientos sustitutivos de la pena que, si bien reconocen otros mecanismos de asignación (ya que el mecanismo de retribución basado en la culpabilidad queda descartado), tienden también a cumplir fines de prevención especial, aplicables a determinado círculo de autores que tiende a impedir que el sujeto vuelva a adoptar conductas semejantes (Creus, 1996: 12 y ss.).

Ambos explican la existencia de un *sistema dual* en donde la aplicación de medidas de seguridad responde a una lógica distinta a la imposición de la pena, persigue fines distintos y tiene un contenido diferenciado. De conformidad a esta doctrina

...las medidas de seguridad se apoyan en la peligrosidad y no en la culpabilidad, por cuya razón se mantiene la distinción con la pena, aspecto que significa la aplicación del sistema dualista: en principio, las medidas de seguridad se aplican sobre la base de la peligrosidad a quienes jurídicamente están incapacitados para ser receptores de la pena precisamente porque faltan en ellos los requisitos de la culpabilidad, con lo cual el delito deja de ser la razón de la imposición para convertirse en su circunstancia ocasional de fijación (Gouvert, 2012: 758 y ss.).

Se basa en un pronóstico, es decir, en un juicio futuro y no en un juicio hacia el pasado.

Desde una postura evidentemente distinta, Zaffaroni, Alagia y Slokar anticipan su posición y llaman a las pretendidas medidas de seguridad “las penas por no delitos”. Sostienen que como el poder punitivo no tiene límites aplica penas también a los sujetos que no han cometido ningún delito: “ante todo los locos y lunáticos, por su comportamiento imprevisible que deben ser recluidos en una prisión especial para ellos, los manicomios”. Denuncian la vigencia del conocido “fraude de etiquetas”, según el cual se nombra eufemísticamente de un modo distinto a un instituto que en realidad no es más que lo mismo o peor que la aplicación pura y dura de una pena privativa de libertad tratando de disfrazar su carácter. Y concluyen que:

...las llamadas medidas de seguridad para las personas incapaces de delito que protagonizan

¹¹ El art. 34 refiere a la insuficiencia de facultades, las alteraciones morbosas y los estados de inconsciencia.

un conflicto criminalizado implican una privación de libertad por tiempo indeterminado que no difiere de una pena más que en su carencia de límite máximo y, por ende, por la total desproporción con la magnitud de la lesión jurídica causada (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2005: 51 y ss.).

En suma, el artículo 34 del Código Penal habilita al juez a ordenar la reclusión sin un plazo determinado durante el cual, en principio, la persona no saldrá del lugar de detención hasta que pueda constatarse la desaparición del peligro de daño a sí mismo o a terceros.

3.2. Jurisprudencia de la CSJN

La tensión constitucional que genera el pretendido sistema dual en el marco de un Estado de derecho ha sido examinada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en ocasión de pronunciar sentencia en casos en los que ha sido cuestionada, fijando pautas interpretativas que prevén límites y aclaran supuestos de difícil adecuación. Para comenzar, y siguiendo la jurisprudencia internacional, se ha manifestado en contra del ejercicio del poder punitivo del Estado en base a la consideración de la mera peligrosidad de las personas. Partiendo de la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*:

...la valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán... Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable, desde la perspectiva de los derechos humanos... (CIDH Serie C N° 126).

En un Estado que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno:

...la Constitución no puede admitir que el propio Estado se arrogue la potestad —sobre humana— de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismos pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad, o si se prefiere mediante la pena o a través de una medida de seguridad (ver fallos 328:4343, 329:3680, 332:1963)¹².

Con mayor precisión, se impone destacar la doctrina emanada de los precedentes *T.R.A. s/ Internación*” (fallos 328:4832), sentencia del 27 de diciembre de 2005, y *R.M.J. s/Insania* (fallos 331:211) del 19 de febrero de 2008. En el primero se fijaron los alcances de la garantía judicial del debido proceso, estableciendo que es esencial en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a una internación psiquiátrica involuntaria, 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 como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que se desarrolla.

Se destaca, particularmente en este último aspecto, el rol esencial que la CSJN asigna al control por parte de los magistrados de las condiciones de internación cuando se fundan con motivo de un padecimiento del orden de la salud mental, por la especial vulnerabilidad en que se encuentra la

¹² Es importante destacar que, si bien en los casos citados las medidas de seguridad cuestionadas no se vinculaban al art. 34 del C.P. sino a otro tipo de medidas de seguridad previstas en el ordenamiento jurídico, la doctrina emitida en relación al criterio de “peligrosidad” como fundamento de su aplicación, resulta plenamente aplicable a aquellas.

persona. Ello lleva a la Corte a zanjar la recurrente cuestión de competencia que surge entre el juez que resuelve sobre la capacidad civil en el proceso de su determinación y el juez con competencia para controlar la internación, cuando los ámbitos territoriales no coinciden, a favor de este último magistrado, fundando tal decisión en el deber de control directo y personal del órgano judicial. El segundo destaca por el particular estatus constitucional que reconoce al colectivo de personas con padecimiento mental privadas de su libertad al establecer que:

...la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales -de por sí vulnerable a los abusos- crea verdaderos “grupos de riesgo” en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social en tanto hoy nadie niega que las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato y no es infrecuente que conduzcan a un “hospitalismo” evitable.

Este pronunciamiento de la CSJN, dictado con carácter previo a la sanción de la LNSM (2010), se anticipó al cambio de paradigma la ley ha fijado con carácter general. En este caso la Corte (si bien con carácter de *obiter dicta*) con alcance general sostuvo que:

...los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son reclusos coactivamente -sin distinción por la razón que motivó 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, sin embargo, deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo —sea el Estado o los particulares— y que permiten, a su vez, promover su cumplimiento.

Con relación a la justificación de una internación, se alejó del criterio de peligrosidad como sostén jurídico y promovió la aplicación del estándar de riesgo de peligro de daño en los siguientes términos:

Toda internación involuntaria en los distintos supuestos en que un juez puede disponer un encierro forzoso debe, a la luz de la normativa vigente, sustentarse exclusivamente en el padecimiento de una afección mental susceptible de internación en tanto, en un contexto terapéutico, represente la posibilidad de evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros (Principios de Salud Mental, 16.1.a) o bien que la terapéutica requiera ineludiblemente el aislamiento del paciente durante algún tiempo; de este modo, la razonabilidad de la internación depende de su legitimación. (...) Los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y tutela judicial de las condiciones de encierro forzoso —sea por penas, medidas de seguridad o meras internaciones preventivas y cautelares de personas sin conductas delictivas con fundamentos muchas veces en la peligrosidad presunta y como una instancia del tratamiento— actualmente se ven fortalecidos y consolidados en la Constitución Nacional (arts. 16, 17, 19, 33, 41, 43 y 75, inc. 22 y 23), instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y otros convenios en vigor para el Estado Nacional.

Este pronunciamiento mantiene una vigencia inusitada luego de más de diez años de su dictado. Y sus postulados claman por su inmediata y adecuada aplicación. Es lamentable corroborar que

la claridad y contundencia de los preceptos construidos por la Corte, intérprete última de nuestra Constitución, no hayan logrado permear las decisiones que adoptan a diario los juzgados de ejecución bonaerenses (a cargo del control de ejecución de las medidas de seguridad en el ámbito local) desconociendo los estándares jurídicos debidos, con referencias dogmáticas genéricas y sustentados en informes criminológicos que obstinados insisten legitimando la aplicación de la categoría de “peligrosidad”.

En conclusión, puede afirmarse que la CSJN, no obstante haber confirmado la constitucionalidad de las medidas de seguridad, al establecer esta serie de principios en su jurisprudencia dota al instituto de un alcance razonable y aporta pautas para la interpretación que debieran servir de guía para las decisiones de los jueces, en tanto incorpora una lectura de los principios y postulados del derecho internacional de los derechos humanos.

3.3. La situación en la provincia de Buenos Aires

Casi quince años después del referido precedente “T.R.A. s/Internación”, la Suprema Corte de Justicia provincial (SCJBA) dictó sentencia en la causa P.126.897, caratulada G.J.F.A. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 69.983 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, el 17 de abril de 2019, expidiéndose por primera vez sobre el modo en que deben aplicarse los principios de proporcionalidad y razonabilidad al régimen de medidas de seguridad; afirmando que es necesario que éstas tengan un tope máximo de duración; y fijando pautas interpretativas posibles para ello, apartándose de la literalidad del art. 34 del Código Penal en cuanto prevé para el cese de la medida de seguridad el estándar de desaparición del peligro y examina el caso a la luz de lo resuelto por la Corte nacional en los fallos “R.M.J.” y “T.R.A.” (Pérez Duhalde, 2019).

En esta importante sentencia que, en principio, fijaría la doctrina legal de la SCJBA en la materia (con la relevancia que ello conlleva en nuestro derecho local) destaca el voto minoritario de la jueza Hilda Kogan, particularmente en una propuesta de tinte exhortativo que propuso al acuerdo ordenar a la Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad la elaboración de un protocolo para llevar a cabo el control de las medidas de seguridad y, lo que resulta más importante, compatibilizar su ejecución con la LNSM. En esta porción de su voto, después de fundar su criterio sobre por qué en el caso no había existido un adecuado control de la ejecución de la medida de seguridad, propuso que:

...a los fines de compatibilizar la ejecución de las medidas de seguridad del art. 34 del Código Penal con los nuevos parámetros fijados por la ley 26.657, corresponde a esta Corte, a través de la Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad, elaborar un protocolo para llevar a cabo el control de este tipo de medidas, en particular, en lo que se refiere al efectivo cumplimiento de los derechos mínimos previstos en el art. 7 de la citada ley.

Recordemos que el artículo 7 de la ley 26.657 enumera en una larga lista de 17 incisos los derechos reconocidos por el Estado a las personas con padecimiento mental.

Esta propuesta de fijar como criterio de ejecución de la medida de seguridad los estándares emanados de la LNSM (independientemente de que ello resulte exigible por imperio del principio de supremacía constitucional) traza una proyección estratégica de cara a unificar el criterio de los jueces de instancia que deciden sobre la suerte de la inmensa mayoría de casos de medidas de seguridad. No solo a nivel de asistencia y tratamiento en los sitios de privación de la libertad, sino

particularmente para evaluar los límites de sostenimiento en el tiempo estrictamente vinculados a la categoría de riesgo cierto e inminente de daño para sí o para terceros dictaminados por un equipo interdisciplinario e imparcial y con carácter periódico.

Si bien lo propuesto por Kogan no recibió favorable acogida por el resto del Tribunal, con fecha 30 de octubre de 2019 se dictó en el ámbito de superintendencia de la SCJBA la resolución 2914-19 que aprueba el texto del *Protocolo de actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal. Fijación de tope máximo de duración de las medidas de seguridad. Ámbito de competencia de los fueros de familia y penal*. Este protocolo implica un avance positivo en la materia porque fija pautas de evaluación y disposiciones comunes para las así llamadas “internaciones” previstas en el Código Procesal Penal de la Provincia, a tenor de lo previsto por el artículo 34 del CP. Se destaca que, cuando fija las pautas para el control (punto II), refiere sólo a las normas del Código Procesal Penal y de la ley de ejecución penal, sin hacer mención al artículo 7 de la LNSM. La única referencia a esta última la encontramos en su inciso 4, en cuanto manda notificar de lo actuado al ORL. Fija las pautas para establecer el tope máximo de duración de las medidas de seguridad y su cese, establece como criterio la existencia de riesgo cierto e inminente de daño para sí para terceros, y finalmente, pauta la intervención del fuero de Familia ante el agotamiento del plazo y continuación del riesgo.

El contenido de la sentencia y este protocolo resultan auspiciosos ante la confusión y arbitrariedad que reinan en la definición de los criterios interpretativos a aplicar en el control y cese de las medidas de seguridad. No obstante, debe destacarse que, si bien el protocolo refiere al estándar de riesgo cierto e inminente previsto por la LNSM, repite una y otra vez el concepto de “peligrosidad” generando confusión e incluso contradicción. Era necesario dejar debida constancia de la obligación de aplicar los estándares legales, jurídicos y de derechos humanos fijados por la LNSM en el marco de la ejecución y cese de las medidas de seguridad. Si bien esto se impone por estar contenido en la Constitución nacional y las leyes vigentes, la Provincia aún debe adaptar sus prácticas institucionales y, sobre todo, sus pronunciamientos jurisdiccionales al debido acatamiento y recepción de dicho paradigma. Lo referido es inoportuno por tardío: la SCJBA demoró 15 años para resolver por aproximación lo que la CSJN había resuelto en 2005. Por otro lado, demoró nueve años desde la sanción de la LNSM para dictar un pronunciamiento medianamente acorde a sus postulados.

3.4. Experiencias, relevamientos y dificultades

3.4.1. Establecimientos (in)adecuados

Sin ánimo de reiterar aquí lo dicho oportunamente en relación al monitoreo de las Unidades 34 y 45 del SPB, resulta importante destacar que según lo previsto por el art. 34 del Código Penal las personas sujetas a medidas de seguridad debieran ser alojadas en “establecimientos adecuados”. La ley 12.256 de ejecución penal bonaerense regula la materia en sus artículos 79 y 154. Cuando regula el régimen penitenciario correspondiente a las personas procesadas, el 79 establece que serán internados en el “instituto neuropsiquiátrico de seguridad” los imputados que se encuentren presuntamente comprendidos en el art. 34 inc. 1 del Código Penal cuya internación haya sido ordenada por el juez para verificar la existencia de una enfermedad mental. El art. 154 establece que “los condenados que presenten “trastornos mentales graves” serán internados en secciones separadas especializadas del Servicio Penitenciario, donde en condiciones de seguridad apropiada

se desarrollará el programa asistencial que requiera cada caso; si de la tarea diagnóstica surge la existencia de una patología que exigiera una cobertura de mayor complejidad, se dispondrá el alojamiento en el “instituto neuropsiquiátrico de seguridad”.

En los hechos, el SPB aloja a las personas con padecimientos mentales independientemente de su situación procesal; en la Unidad 34 (varones) y en el anexo psiquiátrico de la Unidad 45 (mujeres). En general, nada diferencia a estas unidades de cualquier otra cárcel del SPB, salvo algunas prácticas de crueldad particular. Estos establecimientos no resultan adecuados para el alojamiento de personas con padecimientos de salud mental por el simple hecho de que las prácticas institucionales no se ajustan a los requerimientos de un ámbito asistencial o de salud, sino que replican las mismas lógicas constatadas en el resto de las unidades carcelarias y que provocan graves violaciones de derechos humanos. Sin perjuicio de ello, debe destacarse que la mera existencia de un “instituto neuropsiquiátrico de seguridad” se opondría frontalmente a lo normado por el art. 27 del decreto reglamentario 603/2013, en cuanto prevé la sustitución definitiva de dispositivos monovalentes de acuerdo con el Consenso de Panamá adoptado por la conferencia regional de salud mental convocado por la Organización Panamericana de la Salud y su adecuación o sustitución por dispositivos comunitarios.

3.4.2. “Incapacidad sobreviniente” e internación provisoria

De conformidad a las normas que rigen la materia (particularmente lo previsto en los artículos 1, 25 inc. 6 y 517 del Código Procesal Penal), para ser impuestas las medidas de seguridad requieren la previa observancia de las normas relativas al juicio y, una vez impuestas, su control se encuentra a cargo del juez de ejecución penal.

En primer lugar, se advierte que la modificación introducida al art. 1 del CPP por la ley 14.296 crea ciertas dificultades interpretativas. En sus fundamentos, se afirma que el fin de la incorporación de este instituto fue “fortalecer la jurisdiccionalidad y el derecho de defensa, así como la garantía del juicio previo, [por lo que] se excluye expresamente la posibilidad de imponer medidas de seguridad sin previamente cumplir con los recaudos del juicio”.

Ahora bien, el juego de los artículos 63 (prevé la suspensión de la tramitación de la causa ante la “incapacidad mental” sobreviniente) y el 168 (prevé la internación provisoria dispuesta por el juzgado de garantías en un establecimiento asistencial al constatar la grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para los demás) dan cuenta de una evidente contradicción con el requerimiento previsto en el art. 1, o al menos de la grave carencia de claridad del sistema creado. Con la grave dificultad de que en este último instituto la persona que es sujeta a una internación provisoria se encontraría impedida de pedir el control del “tope máximo” de conformidad a “G.J.F.”, por no haber sido sometida a las formas del juicio; o quizás sí, pero es evidentemente muy confuso. ¿Podría una persona sujeta a una internación provisoria, ante la merma del peligro de daño, solicitar la incorporación al régimen de externaciones transitorias o altas a prueba? ¿Podría solicitar el cese de la medida sin verse compelida a enfrentar el juicio? ¿Qué magistrado controla la ejecución de la medida de internación provisoria? Varias de estas dificultades han sido constatadas con los más variados resultados en la labor de monitoreo.

Resulta necesario que una futura reforma regule un régimen armónico en el que prime el criterio adoptado por el art. 1, que aparece como más respetuoso de la doctrina fijada por la CSJN reconociendo el derecho al debido proceso.

3.4.3. Revisión periódica y en audiencia de la medida de seguridad

Otra de las reformas introducidas por la ley 14.256 es haber dado carácter obligatorio a la revisión periódica en audiencia oral de las medidas de seguridad. Esto según surge de los fundamentos de la propia ley:

...en tanto y en cuanto revisten un evidente carácter punitivo análogo a la pena, pero con el agravante que resultan indeterminadas en cuanto a su duración, de modo tal que aparece como sustancial propender a un seguimiento y control jurisdiccional intenso destinado a evaluar con debida periodicidad la subsistencia de los extremos de peligrosidad que dan base a la medida.

Con esos argumentos se reformó el art. 3 de la ley de ejecución, que ahora prevé expresamente que las decisiones del juez de ejecución, cuando se trate del cese provisorio o definitivo de las medidas de seguridad, se adoptarán oralmente, previa audiencia pública y contradictoria con la participación del imputado, su defensa y el fiscal, y se labrará un acta.

Del mismo modo se reformó el art. 24 estableciendo que el juez de ejecución debe revisar la pertinencia de mantener la medida de seguridad con una periodicidad no mayor a 6 meses, a cuyo efecto regirán las disposiciones del art. 3. Si se determinase que ha cesado la peligrosidad a que se refiere el artículo 34 inc. 1 del Código Penal, deberá disponerse la libertad inmediata del detenido. Asimismo, previo informe que justifique y fundamente que ha disminuido la peligrosidad de absueltos y sobreseídos, podrá disponerse su inclusión en un régimen terapéutico de externaciones transitorias o altas a prueba, o la continuidad del tratamiento específico en otros establecimientos especializados y/o su egreso con el alta definitiva. Esto conlleva un problema más estructural que aún arrastra una debida implementación del acusatorio en el proceso penal bonaerense, a tenor de lo normado por el art. 105 del Código en cuanto prevé que cuando el juez o tribunal deba resolver planteos o peticiones que tengan que ser debatidos o requieran la producción de pruebas se podrá convocar a una audiencia para que las partes formulen sus alegatos oralmente, debiendo adoptar las resoluciones judiciales de la misma forma dentro del término legal correspondiente. Esta disposición tiende a profundizar la oralidad y la inmediación en el proceso penal, pero resulta de difícil aplicación.

La complejidad del art. 3 de la ley de ejecución es que no establece una facultad para el juez o la jueza sino un deber de celebrar la audiencia pública y contradictoria. Este artículo es incumplido en forma sistemática por los jueces de ejecución que, en muchos casos, directamente no conocen personalmente a las personas detenidas a su disposición, y no las reciben en comparendo ni en audiencia aun cuando sea de carácter obligatorio según la norma procesal. El incumplimiento se traduce en una clara vulneración de derechos y una violación a la garantía de acceso a la justicia. El magistrado que adopta la decisión lo hace sin escuchar ni dar la posibilidad de explicar puntos de relevancia, ni ejercer su defensa personal. Esto, en casos en los que los informes criminológicos no son contundentes o son contradictorios, resulta una gravísima falta para aproximarse a la mejor solución del caso.

Otro tanto debe decirse de las enormes dificultades para tramitar la revisión de las medidas de seguridad, proceso en el que intervienen las defensorías de ejecución penal, las fiscalías, el asesor de incapaces y la curaduría, con sus vistas y traslados. Considerando los plazos que insumen los traslados a las sedes penitenciarias o asesorías periciales departamentales para las entrevistas con los profesionales que dictaminan sobre la situación particular, si los turnos que se otorgan

coinciden o no con los días en que las unidades penitenciarias realizan los traslados y si hay móviles disponibles, los informes de evaluación criminológica de los grupos de admisión y seguimiento y los informes de Salud Penitenciaria es muy común que las decisiones se demoren más de un año y que además a la hora de fundarse remitan a unos u otros dictámenes que suelen ser contradictorios e imprecisos. El control sobre el mérito de las conclusiones no puede ser sostenido en una audiencia pública y contradictoria porque los jueces no las celebran, todo lo cual parece justificar la adopción de un protocolo como el propuesto por la SCJBA, aun cuando no parece solucionar estos problemas. A esto se suma una particular dificultad: la carencia en la formación de los funcionarios judiciales y los empleados en aspectos vinculados al campo de la salud mental. Este desconocimiento de los principios que deben regir la materia se potencia con el desconocimiento de las instituciones que intervienen en la gestión pública.

Por eso se celebran iniciativas como la de la Defensoría General de Lomas de Zamora que ha creado una secretaría de inimputables encargada de la defensa técnica de las personas sujetas a medidas de seguridad, y cuenta con un mayor grado de conocimiento de los principios e instituciones específicas que regulan la materia.

3.5. La situación judicial en la Unidad 34 de Melchor Romero: clausura de los pabellones de aislamiento

En abril de 2018, a partir de una de las inspecciones a la Unidad 34, se interpuso una acción de habeas corpus ante el Juzgado de Garantías 5 de La Plata, a cargo de Marcela Garmendia, debido al notable agravamiento de las condiciones de detención, particularmente de los pabellones de separación del área de convivencia y de sanidad. En la acción se solicitaron, entre otras medidas de prueba, la evaluación interdisciplinaria de las personas en los pabellones indicados en función de los parámetros que establece la LNSM, la aplicación del Protocolo de Estambul y la inmediata clausura de las celdas de aislamiento. Dos días después, el juzgado rechazó la acción basándose únicamente en la información proporcionada por el SPB y omitiendo dar cumplimiento a aspectos sustanciales de la presentación, como la producción de prueba y la celebración de la audiencia prevista en el procedimiento (CPM, 2019: 248-252). Lo alarmante fue que Garmendia se constituyó en la Unidad y afirmó “no haber constatado las anomalías expuestas en la presentación original”. Notificados de la resolución, interpusimos un recurso de apelación que recayó en la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías; en agosto de 2018 se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto revocando lo resuelto por el juzgado. Los camaristas consideraron que la naturaleza y entidad de lo expuesto tornaba ineludible la celebración de la audiencia prevista por el CPP. Del mismo modo, entendió que los aspectos denunciados no permitían ser corroborados mediante una visita y la revisión de la nómina de internos sino que ameritaban la adopción de medidas de prueba que permitieran constatar o comprobar la entidad de las condiciones denunciadas. En tal sentido, la Cámara revocó la resolución, indicando al juzgado que cumpla con la audiencia prevista por la normativa y produzca la prueba oportunamente ofrecida.

En mayo de 2019, transcurridos más de 8 meses de la resolución de la Cámara y sin cumplimiento alguno de las medidas ordenadas, la CPM requirió al juzgado que con urgencia fijara fecha de audiencia. En junio se solicitó un pronto despacho ante la ausencia de respuesta. En lugar de proveer lo requerido, el juzgado solicitó al Ministerio de Justicia información respecto a la recomendación

de clausura de las salas de aislamiento de la Unidad 34 realizada por el ORL en la resolución 3/18. Indicó que luego de esta diligencia tendría presente la solicitud de audiencia efectuada. Sin embargo, Garmendia interpondría numerosas dilaciones para, en definitiva, no cumplir con lo ordenado por la Cámara.

Durante todo el período de dilación, la CPM realizó numerosas inspecciones en la Unidad 34, constatando en cada una de ellas la continuidad de las vulneraciones denunciadas oportunamente. En septiembre de 2019 se desarrolló una inspección minuciosa: se recorrió el pabellón SAC entrevistando a cada una de las personas alojadas; se tomaron fotografías y se realizaron mediciones de las dimensiones del lugar; se recorrió la sala de sanidad; se revisaron historias clínicas y se mantuvieron entrevistas con los profesionales presentes. Se confeccionó una nueva acción, detallando punto por punto los agravamientos verificados y requiriendo una vez más al juzgado el cumplimiento efectivo de los ordenamientos de la Cámara. Como consecuencia, Garmendia realizó una nueva inspección ocular, luego de la cual dispuso la clausura provisoria de los sectores de aislamiento y finalmente designó fecha para la celebración de la audiencia. Debió transcurrir más de un año y medio para que la jueza dé cumplimiento efectivo a la presentación primigenia de abril de 2018. Esto infringe con el trámite previsto por la Constitución provincial y el Código Procesal Penal, una dilación indebida motivo de gravedad institucional.

Fue así que recién el 30 de octubre de 2019 se celebró la audiencia en la que participaron integrantes de este programa, el director provincial de Asuntos Contenciosos de la Subsecretaría de Política Penitenciaria del Ministerio de Justicia, la secretaria del complejo penitenciario Melchor Romero, el director de la Unidad 34, la directora de Salud Mental y Adicciones de la Dirección Provincial de Salud Penitenciaria y una integrante del Gabinete Psiquiátrico Forense. En primer lugar, la titular del juzgado puso a disposición el expediente de la causa 86.470 caratulada “Detenidos alojados en la Unidad Penal Nro. 34 de Melchor Romero, s/Habeas Corpus Colectivo”, acción que había sido interpuesta en 2017 ante la Sala III del Tribunal de Casación Penal por un grupo de detenidos de la Unidad 34, petición luego acompañada por el defensor de Casación Penal Mario Coriolano. En líneas generales, en la acción se planteaba que la privación de libertad transitada por los internos alojados en la Unidad 34 no cumplía con la normativa vigente en salud mental, implicando un agravamiento en sus condiciones de detención. Garmendia entendió que, si bien la acción presentaba un objeto más amplio, se había avanzado en cuestiones centrales como el aislamiento, situación que a la luz de nuestras inspecciones y de la propia visita de la jueza no habían encontrado resolución.

Las partes expusieron su posición y se hizo especial foco en lo que representantes del SPB e incluso profesionales de la salud denominaron como “alojamientos en solitario por voluntad propia”, lo que para ellos justificaba la práctica de aislamiento. Argumentaron que, al presumirse la capacidad de toda persona hasta que una sentencia determine lo contrario, ellos debían “respetar” la voluntad de los detenidos. Esto fue desechado por la CPM. De las entrevistas mantenidas con las personas alojadas en el pabellón SAC (muchas llevaban meses e incluso años), surge que la solicitud de permanecer aisladas era parte del propio padecimiento mental e indicador de que el tratamiento brindado no resultaba adecuado. Se insistió en la prohibición expresa de este tipo de prácticas y en que la persistencia de las mismas constituía concretos actos de tortura contra las personas con padecimiento mental.

Finalmente, el 6 de diciembre de 2019 el juzgado resolvió la clausura del pabellón SAC de forma definitiva (solo podrá volver a utilizarse una vez que sea readecuado ediliciamente para otra

función), y de las salas de aislamiento dentro del pabellón de sanidad. En este lineamiento, se instó a la implementación de las medidas pendientes y conducentes al cese todo tipo de prácticas de aislamiento de personas con padecimientos mentales en la Unidad 34, ya sea como tratamiento, sanción o resguardo de cualquier tipo, sin distinguir su situación procesal. Finalmente, se dispuso la creación de mesas de trabajo entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Salud y la CPM, a los fines de canalizar las acciones pendientes.

Si bien esta clausura es un gran avance para el reconocimiento de los derechos de las personas alojadas en la Unidad 34, preocupa la implementación de estas medidas. Es imperioso que la sentencia pase a una etapa de control judicial, por lo que hemos requerido a la jueza que la misma se acumule al legajo de ejecución 18168 que tramita ante el Juzgado de Ejecución 1 de La Plata, encargado de controlar la sentencia del Tribunal de Casación. Hasta el momento de la confección de este informe, no recibimos resolución alguna.

3.6. Salud mental y encierro carcelario: el caso de Maximiliano Ávalos Vázquez

El caso de Maximiliano Ávalos Vázquez es emblemático en lo que respecta a salud mental y encierro punitivo en la provincia de Buenos Aires. Es un claro indicador de los elementos hasta aquí descriptos: falta de adecuación del sistema penal a la normativa de salud mental, sostenimiento del criterio de peligrosidad, ineficacia de cualquier tratamiento en salud mental dentro de la órbita del SPB, y ausencia de dispositivos acordes para las personas que egresan del ámbito carcelario con medidas alternativas.

3.6.1. Incursión de Maximiliano al sistema penal. Primeros diagnósticos y tratamientos

Maximiliano, actualmente de 38 años, evidenció desde temprana edad problemas de salud mental: comenzó en su infancia-adolescencia a consumir sustancias psicoactivas (cannabis y cocaína), situación que se conformó en un consumo crónico, y tuvo numerosas internaciones en hospitales monovalentes, comunidades terapéuticas y clínicas privadas de la provincia de Buenos Aires.

Este escenario de consumo conllevaría la comisión de diversos hechos ilícitos y la posterior incursión en causas penales. En 2014 su situación cambiaría drásticamente, al imputársele la figura de homicidio agravado, delito por el que sería condenado por el Tribunal Oral Criminal 7 de San Isidro a la pena de 18 años de prisión. En la misma época, Maximiliano atravesaba otro procedimiento penal ante el Tribunal Oral Criminal 3 de San Isidro, en el cual fue declarado inimputable y sobreseído, dándose intervención al fuero de familia para la evaluación de su capacidad jurídica. De haber sido evaluado bajo los mismos parámetros, el Tribunal 7 debería haber sobreseído al joven y ordenado su inmediata internación en base a las consideraciones médicas.

Recientemente, al tener acceso a su expediente judicial, advertimos numerosas irregularidades en la prueba producida en la etapa de investigación y utilizada luego en el debate oral, observando evaluaciones psiquiátricas contradictorias en las que en todo momento se utilizó el criterio de peligrosidad como sustento. No obstante esto, todas eran coincidentes en un diagnóstico: Maximiliano atravesaba un cuadro psicótico agudo, lo que hacía presumir su incapacidad de comprender la ilicitud de los hechos cometidos.

Sin embargo, una vez más, la falta de adecuación del sistema penal al paradigma de salud mental implicó que la condena impuesta comenzara a ejecutarse inmediatamente en el peor de los

escenarios posibles: la Unidad 34 de Melchor Romero.

A partir de esto, la CPM comenzó a intervenir ante el Juzgado de Ejecución Penal 1 de San Isidro, encargado del control de la sentencia. La intervención se centralizó en la falta de abordaje integral pese al complejo cuadro de salud que presentaba el joven, lo que fue denunciado sistemáticamente por su madre y corroborado por la CPM en las inspecciones efectuadas a la unidad. A la afección de salud mental, se agregaron problemas físicos de gran entidad, como el diagnóstico de VIH en 2015, lo que generó un deterioro notable en su estado general.

Se realizaron numerosas acciones judiciales, en las cuales se reflejaba enfáticamente la ausencia de cualquier dispositivo de salud mental en la Unidad, lo que se agravaba por las deplorables condiciones de alojamiento. Maximiliano permaneció al menos tres años consecutivos bajo un aislamiento extremo en el pabellón SAC denunciado en el habeas corpus colectivo (ver apartado 3.5).

3.6.2. El abordaje jurídico y la obtención del arresto domiciliario

El abordaje jurídico del caso presentó una complejidad considerable desde sus inicios. Como se mencionó, Maximiliano fue condenado y, pese a las evaluaciones en salud mental que deban cuenta de su cuadro, no se le aplicó una medida de seguridad. En consecuencia, el SPB no deba evaluar ni informar con periodicidad al juez sobre su estado, como tampoco el resto de las disposiciones contempladas en la normativa.

Durante el transcurso de 2019 se evaluaron diversas estrategias de intervención que consideraban principalmente el deterioro en la salud, puesto que a un adelgazamiento extremo se agregaron episodios convulsivos que incluso motivaron su internación extramuros, con un cuadro agudo con producción psicótica. Esto evidenciaba el fracaso de cualquier tratamiento recibido en la Unidad, lo que permitió entrever que, de continuar en idénticas condiciones, su expectativa de vida era exigua. Se requirió la intervención del ORL que, en enero de 2019, realizó una evaluación contundente sobre Maximiliano determinando que no se encontraba recibiendo un tratamiento acorde a su padecimiento mental: la historia clínica no cumplía con los parámetros legales, había escasas anotaciones de profesionales de psiquiatría y psicología, y una ausencia absoluta de abordaje interdisciplinario. De esta forma, concluyó que el tratamiento era puramente farmacológico, sin fines terapéuticos y recomendó con urgencia un tratamiento en un dispositivo específico de salud que permitiera, en primera instancia, estabilizar el cuadro.

Sin embargo, la situación de Maximiliano continuó igual. En mayo del mismo año se presentó un informe al juzgado, dando cuenta de la situación atravesada por Maximiliano desde su ingreso a la Unidad 34: los años en aislamiento, la sobre medicación, la falta de tratamiento, el deterioro en su salud física. Asimismo, se solicitó la celebración de una audiencia a fin de dar cuenta de la urgente necesidad de que el joven sea abordado en un dispositivo de salud acorde, por el riesgo que corría su vida. Este requerimiento no se concretaría hasta el mes de noviembre y luego de nuevas presentaciones.

En el transcurso de ese tiempo entrevistamos en reiteradas ocasiones a Maximiliano, revisamos su historia clínica y entrevistamos a los profesionales del sector de sanidad, recolectando mayores insumos. Intentamos comunicarnos con su defensa, quien nunca tomó intervención en el caso frente a las situaciones denunciadas por su madre.

El cambio significativo en el caso se motivó precisamente en la resolución dictada en octubre por

el Juzgado de Garantías 5 de La Plata, que dispuso la clausura del pabellón SAC. Esto implicó el realojamiento de todas las personas que permanecían en el pabellón, entre ellas Maximiliano. El 25 de octubre interpusimos de forma urgente un habeas corpus ante el Juzgado, a fin de que haga lugar a los requerimientos que veníamos realizando desde mayo. Mientras la acción era resuelta, mantuvimos contacto diario con la Directora de Salud Mental de la dirección provincial de Salud Penitenciaria y con el equipo tratante en la Unidad, quienes nos informaban el tratamiento brindado, aunque coincidían en la imposibilidad de garantizarlo en un plazo extenso. Asimismo, anticipándonos al resolutorio, nos comunicamos con representantes del Ministerio de Salud a fin de evaluar un posible lugar de internación.

Pese a la inmediatez que supone la acción, la audiencia se celebró recién el 20 de noviembre, luego de insistentes solicitudes. Participaron la defensoría, el fiscal, la asesora de incapaces y la CPM: una vez más, pese a las características de la acción, no se consideró necesaria la presencia de Maximiliano. Luego de que cada una de las partes expusiera su postura (todas coincidentes en las particularidades del caso y el riesgo en la salud del joven), el Juzgado resolvió concederle arresto domiciliario a cumplirse en un hospital psiquiátrico.

En ese momento comenzaron las dificultades en la gestión de un lugar que contara con los requisitos adecuados y que a su vez aceptara un caso de estas características. Finalmente, Maximiliano ingresó al hospital Ramón Carrillo de Malvinas Argentinas, especializado en salud mental. En la actualidad, se encuentra en buenas condiciones de salud y su cuadro ha mejorado sensiblemente.