

REGISTRO N° 19.124

/// la Ciudad de Buenos Aires, a los 23 del mes de agosto de dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el Dr. Guillermo Yacobucci como Presidente, y los Dres. Luis García y W. Gustavo Mitchell como vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado de la C.S.J.N., Dr. Gustavo Alterini, con el objeto de resolver el recurso de casación interpuesto contra la resolución de fs. 502/vta. de la causa n° **12.302** del registro de esta Sala, caratulada "**Sayago, Lidia Leticia s/ recurso de casación**", representando el Ministerio Público el Señor Fiscal General, el doctor Pedro Narvaiz y la defensa de Lidia Leticia Sayago, la señora Defensora Pública Oficial, doctora Laura Beatriz Pollastri.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resulto designado para hacerlo en primer término el doctor W. Gustavo Mitchell y en segundo y tercer lugar los doctores Luis García y Guillermo Yacobucci, respectivamente.

El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

-I-

1º) El Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 2 resolvió mantener la medida de seguridad impuesta a Lidia Leticia Sayago y su alojamiento en la Clínica Privada Betharram (fs. 502/vta.).

Contra dicha decisión la defensora oficial, doctora Virginia Sansone interpuso recurso de casación a fs. 505/510vta., el que concedido a fs. 511, fue mantenido en esta instancia a fs. 516.

2º) La recurrente invoca la causa establecida en el inciso 1º del código de rito y propugna el cese de la medida de seguridad impuesta a su pupila y la delegación de las funciones de control del tratamiento psiquiátrico en la órbita de la justicia civil.

En primer lugar, aduce que el señor juez de ejecución penal realizó una errónea interpretación de la ley sustantiva –art. 34 inc. 1° del C.P.- al mantener la medida de seguridad pese a que su defendida no resulta peligrosa ni para sí ni para terceros.

Entiende que el apartamiento del *a quo* de los informes médicos agregados al incidente implica la instrumentación del individuo enfermo como objeto y no como sujeto de derechos.

Considera que la mera necesidad de la continuación de la asistencia terapéutica de Sayago en una institución neuropsiquiátrica no implica que el juez deba continuar con la persecución penal iniciada hace más de doce años.

Sobre el particular, refiere que el tratamiento al cual debe someterse a los enfermos mentales está regulado por las disposiciones legales del ámbito de la psiquiatría y, por tanto, no debe estar sometida a la intervención punitiva.

Al respecto, advierte que en el caso se encuentra actuando la justicia civil y que, ante el doble control, se debe delegar la vigilancia a un sólo órgano con criterio de ingerencia de menor intensidad.

Juzga que la continuidad de la medida de seguridad de su asistida implica una indebida restricción de su libertad ambulatoria y viola, por ende, garantías y derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en los pactos internacionales que a tal efecto menciona.

Efectúa reserva de caso federal.

3°) Durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 ibídem, la Defensor Pública Oficial ante esta instancia presentó el escrito glosado a fs. 519/521 propiciando se haga lugar el remedio casatorio, mientras que el Fiscal General a fs. 523/524 solicita su rechazo.

4°) Que a fs. 530 se dejó constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del C.P.P.N.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo normado en el art. 456 inciso 1° del C.P.P.N. es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión

sometida a inspección jurisdiccional surge que la recurrente invocó fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del C.P.P.N.

-III-

Previo expedirme sobre el fondo de la cuestión, resulta conveniente realizar un repaso de los antecedentes del caso.

De la compulsa del incidente surge que, con fecha 4 de noviembre de 1997, el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 20 en la causa n° 97.390/97 del registro interno, declaró la inimputabilidad de Lidia Leticia Sayago, la sobreseyó definitivamente en el sumario penal instruido en su contra por el delito de daños y ordenó su internación en la Unidad n° 27 del Servicio Penitenciario Federal hasta tanto desaparecieran las condiciones que la tornaban peligrosa para sí o para terceros. Luego de realizados los trámites correspondientes, se procedió a trasladar a la nombrada a la Clínica Aghalma.

Por los sucesos acaecidos en dicha institución en el año 1998 se inició la causa n° 12.596/98 ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 11. Que el día 25 de febrero de 1998, el señor juez a cargo de dicho tribunal resolvió sobreseer a la nombrada y disponer también su internación en la Unidad n° 27 del S.P.F.

Por su parte, el 7 de octubre de 1998 el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 2 ordenó la internación de Sayago en el Instituto Frenopático, para luego -el 23 de abril de 1999- autorizar su traslado a la Clínica Privada de Reposo Nuestra Señora de Betharram, sita en la localidad de Turdera, Pcia. De Buenos Aires, lugar en el que permaneció hasta el día de la fecha.

Paralelamente se dio intervención al Juzgado Nacional en lo Civil n° 23 de esta ciudad.

Luego de varias resoluciones por las cuales el señor juez de ejecución dispusiera el mantenimiento de la internación, en el 10 de julio de 2008, a raíz de un dictamen de los médicos forenses en el que se concluía que la peligrosidad de Sayago estaba controlada y por ende se encontraba en condiciones de realizar salidas, el tribunal autorizó la realización de paseos ambulatorios programados.

El 22 de julio siguiente, el defensor “ad hoc” interinamente a cargo de la Defensoría Pública Oficial n° 1 ante los Juzgados de Ejecución Penal, Rubén Alderete Lobo, solicitó el cese de la medida de seguridad y el exclusivo control por la justicia civil (fs. 450/452) atento a que la peligrosidad de su ahijada procesal -de acuerdo al último examen forense- resultaba meramente potencial.

A raíz de las numerosas medidas solicitadas por el fiscal, se llevaron a cabo tres exámenes psiquiátricos más efectuados por el Cuerpo Médico Forense, los cuales en líneas generales coincidieron en que al momento de su evaluación Sayago no había evidenciado manifiestos indicadores psicopatológicos de peligrosidad para sí o para terceros y que de continuar con el tratamiento psicofarmacológico e internación se hallarían dadas las condiciones de cesar la medida impuesta por esa instancia penal (ver fs. 455/456, 466/467 y 496/497); e incluso, en el de fecha 20 de septiembre de 2008, la Dra. María Patricia Chamot dictaminó que podía darse intervención al fuero civil.

Sobre la base de dichos informes, la Dra. Virginia Sasone reiteró el pedido de cese de la medida de seguridad y que se delegue el consecuente control de su internación y tratamiento a la justicia civil (fs. 478/480, 489/490 y 501).

Finalmente, el 3 de marzo de 2010 el juzgado resolvió mantener la medida de seguridad y el alojamiento de la nombrada en la clínica mencionada.

-IV-

Ahora bien, dentro de este contexto es dable señalar que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, por resolución n° 46/119 del 17 de noviembre de 1991, ha adoptado los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental”, aplicables también a las personas que han sido –como en el caso- detenidas durante el transcurso de procedimientos penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado, padecen una enfermedad mental (Principio 20.1).

En este documento se detallan las normas aplicables para el tratamiento y las condiciones de vida dentro de las instituciones psiquiátricas y se prevén protecciones contra la detención arbitraria en dichas instituciones.

Nuestro país también reconoce y protege los derechos de las personas con padecimientos mentales. En tal sentido, el 25 de noviembre de 2010, el Congreso de la Nación sancionó la Ley 26.657 "Ley Nacional de Salud Mental".

Que dicho marco normativo –tanto nacional como supranacional– permite fijar un catálogo de derechos mínimos específicos para quienes padecen trastornos psíquicos que deben ser respetados rigurosamente, más aún durante el transcurso de las medidas de internación.

En efecto, entre ellos he de destacar que el Principio 11.11 del documento internacional mencionado establece que no se someterá a ningún paciente a restricciones físicas o a reclusiones involuntarias, salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros y que esas prácticas no se prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito.

Por su parte, el Principio 16.1.a) exige que toda internación involuntaria debe 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 o bien que la terapéutica requiera ineludiblemente el asilamiento del paciente durante algún tiempo.

Similar criterio adopta la Ley Nacional de Salud Mental cuando claramente dispone que la internación involuntaria de una persona debe concebirse como un recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, que sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros y que toda internación debe ser lo más breve posible (arts. 14, 15 y 20 de la Ley 26.657).

En virtud de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de Fallos: 331:211 (Expte. Letra "C" N° 1195 XLII "R., M. J. s/insania") lleva dicho que el derecho debe ejercer una función preventiva y tuitiva de los derechos fundamentales de las personas con sufrimiento mental, y por ende, la actividad jurisdiccional cumple para ello un rol preponderante.

Así, el Máximo Tribunal en el precedente mencionado consideró que *“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 de terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo, y siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales mencionados. De no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración... En esa inteligencia, resulta imperioso insistir en que apenas hayan cesado las causas que determinaron la internación, el paciente tiene derecho al egreso, sin que ello implique dar por terminado el tratamiento ya que él mismo puede optar por continuarlo, conforme es su derecho”*.

Recordó que la Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado necesaria la concurrencia de tres requisitos esenciales para garantizar la legalidad del internamiento de quienes se encuentran detenidos en establecimientos psiquiátricos por haber cometido actos constitutivos de infracciones penales, pero cuyos problemas mentales impiden juzgarlos responsables.

Así, en el caso “Winterwerp c. Países Bajos” del 24 de octubre de 1979, dicho tribunal internacional indicó que, primeramente la enfermedad mental debe haber sido establecida de manera probada; en segundo término, el problema debe revestir carácter o una amplitud legitimante de la internación forzosa y en tercer lugar, la internación no puede prolongarse sin la persistencia de tal problema.

En ese orden de ideas, el Alto Tribunal remarcó la imperiosa necesidad de asegurar un reconocimiento pleno a la garantía de debido proceso con que cuenta toda persona, que en particular, versará sobre una internación psiquiátrica oportuna, limitada en el tiempo y adecuada a parámetros constitucionales, puesto que la decisión de internar como la de retener a un paciente en una institución psiquiátrica, son parte de un proceso que debe estar dotado del respeto por todas las garantías procedimentales contra reclusiones o enclaustramientos arbitrarios.

Asimismo, en ocasión de fallar en la causa "Tufano" (Fallos: 328:4832), la Corte sostuvo que *"en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla"*.

Sentado ello, por los argumentos que a continuación expondré, entiendo así que la decisión recurrida es arbitraria, pues no reúne los requisitos establecidos en los arts. 123 y 404 inc. 2 del C.P.P.N. y en consecuencia, se ha visto vulnerada la garantía de debido proceso.

Ello pues, luego de que la defensa requiriera el cese tanto de la medida de seguridad dispuesta por la falta de peligrosidad de su asistida como también de la intervención del juez de ejecución y en consecuencia la delegación de la vigilancia al fuero civil atento el doble control, el juez resolvió *"del informe médico surge tal como se mencionara que la nombrada 'no presenta indicadores psicopatológicos de peligrosidad, estando controlada por el tratamiento psiquiátrico en curso y la contención institucional'... por lo que habré de mantener la medida de seguridad que provocara la intervención de este Tribunal, en la apoyatura de las conclusiones arribadas por los médicos forenses"* (cfr. fs. 502/vta.).

Se puede observar que el juez de ejecución, un año y ocho meses después del requerimiento de la defensa, omitió tratar los planteos por ella introducidos sin analizar -aunque sea mínimamente- si los argumentos presentados resultaban acertados o no y menos aún la razonabilidad y necesidad del mantenimiento de la medida de seguridad ante la propia afirmación de los médicos forenses relativa a la falta de peligrosidad de la nombrada por la contención brindada a través del tratamiento psiquiátrico.

Tampoco evaluó la posibilidad de eventuales procedimientos terapéuticos alternativos a la internación que se le podrían prodigar con la mira puesta en mejorar su salud mental y concretar su reinserción comunitaria. En ese sentido, entiendo que el juez pudo haber citado -previo resolver la cuestión- no sólo a los médicos forenses sino también a las autoridades de la institución psiquiátrica, e incluso celebrado una audiencia *"de visu"* con la nombrada, a

efectos de estudiar si podía realizarse un abordaje ambulatorio para su asistencia.

De esta forma, considero que tanto por la entidad de los derechos en juego y la especial atención que se le debe a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad, el juez de ejecución debió realizar un estudio más profundo de la cuestión pues, como se dijo, resulta esencial el control judicial por parte de los magistrados de las condiciones en que se desarrollan las medidas de seguridad, máxime cuando la propuesta efectuada por la defensa, que se traduce en que los jueces de ejecución no sean más competentes para este tipo de medidas de seguridad, se encuentra directamente relacionada con su función jurisdiccional.

De esta forma, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación, sin costas, anular la resolución de fs. 502/vta., y en consecuencia remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, previa intervención de partes, dicte una nueva decisión con arreglo a lo aquí establecido. (arts. 456 inc. 1 y 2, 123 y 530 y cc del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez **Luis M. García** dijo:

-I-

Por las razones que expondré, concuerdo con la solución que se propone en el voto que antecede.

-II-

Lidia Leticia Sayago fue detenida en flagrancia, por imputación de daño calificado, el día 1º de noviembre de 1997, y derivada a la unidad 27 del servicio penitenciario federal el 3 del mismo mes (fs. 1/1vta. y 23). Declarada inimputable al día siguiente, a tenor del art. 34, inc. 1, C.P., el juez de la causa la sometió a una medida de seguridad con internación hospitalaria que continuó ejecutándose en esa misma unidad (copia de fs. 28/29), hasta el día 9 de febrero de 1998 en que fue trasladada a la Clínica Aghalma S.A. (fs. 47). El día 12 de febrero de 1998 se inició la causa nº 12.596/98 ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nº 11, contra Lidia Leticia Sayago por la imputación del delito de

homicidio cometido en el lugar de internación y derivada a la Unidad n° 27 del Servicio Penitenciario Federal (fs. 209/215). Declarada inimputable a tenor del art. 34, inc. 1, C.P., respecto del homicidio, por decisión de 25 de febrero de 1998, el juez de la causa la sometió a una medida de seguridad con internación hospitalaria que continuó ejecutándose en esa misma unidad, hasta el día 7 de octubre de 1998 en que fue trasladada al Instituto Freonopático (fs. 254/255). El 30 de abril de 1999 fue trasladada a la Clínica Privada de Reposo Nuestra Señora de Betharram (fs. 272) donde se encuentra desde entonces internada por la misma disposición judicial, bajo el título de la medida de seguridad impuesta, para su tratamiento.

La Defensa Pública solicitó el cese de la medida de seguridad y la transferencia del control de la internación a los jueces civiles, con invocación del art. 482 C.C. (fs. 450/452), en virtud de lo cual el juez de ejecución requirió dictamen del Cuerpo Médico Forense, que fue evacuado sugiriendo *"continuar tratamiento psicofarmacológico y de internación tal como lo está efectuando en la actualidad..."* (fs. 455/456). Luego de diversas medidas solicitadas por el agente fiscal, se reiteró el pedido de evacuación de dictamen al Cuerpo Médico Forense, cuyos médicos ofrecieron similares conclusiones a fs. 496/497.

El juez de ejecución denegó el pedido de la defensa en estos términos: *"del informe médico surge tal como se mencionara que la nombrada 'no presenta indicadores psicopatológicos de peligrosidad, estando controlada por el tratamiento psiquiátrico en curso y la contención institucional'" [y que] "a fin de evitar mayores dilaciones, estimo que le presente legajo se encuentra en situación de ser resuelto, por lo que habré de mantener la medida de seguridad que provocara la intervención de este tribunal, en la apoyatura de las conclusiones arribadas por los médicos forenses"* (502/502 vta).

La Defensa Pública ocurre en casación, imputando arbitrariedad a la decisión: a) por omisión de pronunciarse sobre la petición de que se delegue el control de la internación en los jueces civiles y b) por la errónea aplicación del artículo 34, inciso 1, C.P. en cuanto al mantenimiento de la medida de seguridad.

-III-

En primer término, en cuanto concierne al mantenimiento de la medida de seguridad impuesta a tenor del art. 34, inc.1, C.P., con internación en una institución psiquiátrica, observo que el juez de ejecución no se ha pronunciado sobre todos los aspectos señalados por la defensa. En particular, ha hecho una interpretación literal del informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 496/497, que ha sido evacuado en estricta contestación a los puntos de dictamen pedidos por el juez. Sin embargo, éste no requirió, como pretendía la defensa, opinión a los médicos sobre la necesidad de manutención de tratamiento en un establecimiento psiquiátrico con internación y régimen cerrado. La pregunta ceñida al probable peligro para sí o para terceros sólo podría ser contestada en sentido positivo o negativo, sin embargo, por respeto al principio de proporcionalidad y sus derivados de idoneidad, necesidad y subsidiariedad, debió el juez pedir opinión sobre la necesidad de mantener un a medida que implica una severísima restricción de la libertad, y que se ha prolongado, desde su imposición inicial, y sin solución de continuidad, desde el 3 de diciembre de 1997, y sobre la disponibilidad de tratamientos o medidas alternativas igualmente idóneas, pero menos restrictivas.

En estos términos debe anularse lo decidido, que sólo tiene una fundamentación aparente al no abordar todos los aspectos de la petición de la defensa.

-IV-

En segundo término, observo que el *a quo* sólo se pronunció sobre la continuidad de la medida de seguridad, y ha omitido todo pronunciamiento acerca de la pertinencia de que cese la intervención del juez de ejecución y se dé intervención a la Justicia Nacional en lo Civil para controlar las medidas de protección y tratamiento que necesite Lidia Leticia Sayago, esta omisión de tratamiento de una cuestión propuesta constituye arbitrariedad en los términos del art. 123 C.P.P.N., lo que a mi juicio impone la anulación parcial de lo decidido y que se reenvíe el caso para que se dicte nuevo pronunciamiento sobre la cuestión omitida.

Ello es así porque, sin abrir juicio sobre la pertinencia del fondo de

los planteos de la recurrente, la omisión de pronunciamiento no podría ser suplida por una decisión directa por esta sala, que sólo conoce por revisión, y tiene una jurisdicción limitada a los motivos del art. 457 C.P.P.N. puesto que no ha habido decisión expresa sobre aquella cuestión, no hay objeto susceptible de ser revisado. esta sala incurriría en un exceso de jurisdicción si se pronunciara sobre el fondo del planteo en forma originaria, y no por impugnación de un pronunciamiento de un tribunal inferior sobre el mismo punto (confr. *mutatis mutandis* mi voto disidente en la causa n° 10808, "Melogno, Ricardo Luis s/ recurso de casación", rta. 27/04/2010, reg. n° 16.336).

-V-

A mi juicio, los defectos señalados acarrearán la sanción de nulidad conminada en el art. 123 C.P.P.N.

Por ello, concuerdo en que corresponde hacer lugar al recurso de casación de fs. 505/510 vta., y anular la decisión de fs. 502/502 vta., sin costas (arts. 471, 530 y 532 c.p.p.n.), y reenviar el caso para que en el menor tiempo posible, y previo recabar dictamen en el sentido indicado en el punto III se dicte nuevo pronunciamiento, con debida audiencia de la fiscalía –que observo no ha sido oída- y asegurando la intervención de la defensa.

Tal es mi voto.

El señor juez **Dr. Guillermo J. Yacobucci** dijo:

Concuerdo con las conclusiones alcanzadas en los votos precedentes y los fundamentos que son su motivación.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación deducido a fs. 505/510 vta., sin costas; **ANULAR** la resolución de fs. 502/vta. y, en consecuencia, **REENVIAR** las actuaciones al tribunal de origen a fin de que en el menor tiempo posible y previo dictamen médico e intervención de partes, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí establecido (arts. 456, 471, 530, 531 y concordantes, C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Fdo.: Dres. Yacobucci, Mitchell y García. Ante mí: Dr. Alterini.

Ante mí: