

RECURSO DE CASACIÓN PENAL - MEDIDAS DE SEGURIDAD - FUNDAMENTOS - PELIGROSIDAD DE CARÁCTER EVENTUAL - ALCANCE - PAUTAS PARA SU VALORACIÓN NORMATIVA Y DIRECTRICES EMANADAS DE DOCUMENTOS INTERNACIONALES - CUSTODIA POLICIAL - INSTITUCIONES PSIQUIÁTRICAS DE PUERTAS ABIERTAS - DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO Y PELIGRO PROCESAL DE FUGA- NORMATIVA. TSJ CBA-

1-Las medidas de seguridad están guiadas por los postulados de mínima suficiencia por lo que sólo resultan procedentes ante el supuesto de peligrosidad futura para bienes jurídicos penales y en la medida en que sean la única alternativa posible ante un riesgo grave de daño *inmediato o inminente* para terceros y limitadas al tiempo estrictamente necesario para hacer cesar esa situación.2-En referencia a la subsistencia de la medida de seguridad, se ha señalado que el argumento de "*peligrosidad de carácter eventual*" para mantener una medida de seguridad en el marco de la internación psiquiátrica contraría todas las directrices que, a nivel provincial, nacional e internacional, rigen en materia de salud mental. Ello así, por cuanto la ley n° 9848 de Protección de la Salud Mental contempla el *derecho del paciente a "ser tratado con la alternativa terapéutica menos restrictiva de su autonomía y libertad..."* (art. 11 inc. c), estableciendo que "*la existencia de diagnóstico relacionado a la salud mental no autoriza a presumir peligrosidad para sí o para terceros..."* (art. 46 inc. a) estableciendo, además, que la internación debe ser considerada "*un recurso terapéutico de excepción, lo más breve posible, cuya factibilidad y pertinencia están intrínsecamente relacionadas con el potencial beneficio para la recuperación del paciente*" (art. 48 inc. a).En similar sentido, la ley 26.657 garantiza a las personas con padecimiento mental el "*derecho a recibir tratamiento y ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades..."* (art. 7 inc. d) y a "*recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo a su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación..."*" (inc. l).Estas disposiciones se inspiran en los "*Principios para la Protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la salud mental*" de la ONU (cit.) que -entre otros- contemplan el derecho del paciente psiquiátrico "*a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros*" (Principio 9.1.) y prohíben someterlo "*a restricciones físicas o a reclusión involuntaria salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados de la institución psiquiátrica y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros... prácticas (que) no se prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito..."*" (Principio 11.11).3-No corresponde al Poder Judicial modificar la estructura y funcionamiento de las instituciones de salud, requiriéndoles custodia u otro personal de seguridad, cuando la política salud de puertas abiertas es una elección de la esfera a la que le corresponde resguardar la salud. Si existe un déficit para ciertas situaciones complejas que requieren de esa seguridad, en todo caso le corresponderá al Poder Ejecutivo revisar esas políticas. Esta Sala ha señalado que la custodia personal como medida para minimizar el riesgo de fuga desnaturaliza el funcionamiento de las instituciones de salud, el propio rol de la Policía y, fundamentalmente, afecta las chances del tratamiento terapéutico por el acompañamiento forzoso de la custodia en las actividades programadas con el paciente.3-Cuando la única alternativa disponible como tratamiento es la internación en instituciones psiquiátricas de puertas abiertas la eventual fuga que pudiera provocarse -y con ella, la frustración de los fines del proceso- será un riesgo que habrá que procurar reducir pero en todo caso tolerar, priorizando el derecho del sometido a proceso a "*recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental*", según lo imponen los "*Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento*

de la Atención de la Salud Mental" (O.N.U., Res. 46/119, 17/11/1991, principio 20.2). Estas reglas han sido consideradas por nuestra Corte Suprema y Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el estándar más completo a nivel internacional sobre la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales. y consignan, entre otras prerrogativas de quienes padecen afecciones psiquiátricas, el "*derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental...*" (ppio. 1.1). El documento se esfuerza en destacar que esta tutela alcanza a "*las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental... Todas estas personas deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental... Los presentes Principios se aplicarán en su caso en la medida más plena posible, con las contadas modificaciones y excepciones que vengan impuestas por las circunstancias...*" (ppio. 20.1 y 2).

SENTENCIA NUMERO: CIENTO CINCO

En la Ciudad de Córdoba, a los siete días del mes de mayo de dos mil trece, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "VIEYRA, Germán Horacio s/ ejecución de medida de seguridad -Recurso de Casación-" (Expte. "V, 12/2013), con motivo del recurso de casación interpuesto por la señora Asesora Letrada del Tercer Turno (reemplazante) de la Cuarta Circunscripción Judicial, Dra. Silvina C. Muñoz, como representante promiscua de Germán Horacio Vieyra, en contra del auto número uno del primero de marzo de dos mil trece dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Villa María.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Es nula la decisión que rechaza la solicitud de levantamiento de custodia policial del interno Germán Horacio Vieyra?

2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por auto n° 1 del primero de marzo de 2013, el Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Villa María, resolvió: "...1) Rechazar la solicitud de levantamiento de custodia

policial de GERMAN HORACIO VIEYRA, DNI N° 24.248.274, debiendo el mismo continuar internado en el Hospital Emilio Vidal Abal de la ciudad de Oliva, con custodia policial y a disposición de este Tribunal (art. 252 y cttas. del C.P.P.), o donde el Sr. Director disponga según el alto criterio médico, que la terapéutica reconoce, y bajo su exclusiva responsabilidad.- 2) Hacer lugar al pedido de permisos de salidas supervisadas, las que se efectuarán bajo la responsabilidad del Sr. Director del Hospital Dr. Emilio Vidal Abal de la ciudad de Oliva y deberán llevarse a cabo con la correspondiente custodia..." (fs. 317/319).

II. La señora Asesora Letrada del Tercer Turno (reemplazante) de la Cuarta Circunscripción Judicial, Dra. Silvina C. Muñoz, interpone recurso de casación en contra del referido decisorio (fs. 325/335).

Luego de exponer el objeto de su impugnación, refiere a la impugnabilidad objetiva de la resolución, afirmando que se trata de una decisión dictada en el marco de un incidente de ejecución (art. 502 del CPP), respecto de los cuales este Alto Cuerpo ha aceptado con cierta amplitud el control casatorio. Aduce que sin perjuicio de ello, la resolución impugnada supera el principio de taxatividad en materia recursiva en tanto consolida una situación de imposible reparación ulterior, causando un gravamen actual que, de no ser corregido tempestivamente, generará una vulneración de las reglas de máxima jerarquía (cita arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 39 y 42 C. Pcial; 7, 8, 24 y 25 CAD y 1.2, 7, 8, 9 DUDH), provocando una desnaturalización de la medida de seguridad curativa oportunamente impuesta, la que en los hechos, conlleva una verdadera privación y/o restricción de libertad (fs. 325 vta./326).

Explica que la denegatoria a retirar la custodia policial produce un gravamen irreparable actual de imposible o tardía reparación ulterior por cuanto se traduce en la privación del derecho de su defendido de poder gozar de salidas terapéuticas y necesariamente determina que sea el criterio judicial el que imponga la modalidad del tratamiento, priorizando la seguridad (inicialmente manteniéndolo alojado durante lapsos prolongados en sala de contención sin posibilidad alguna de salidas y posteriormente, imponiendo que las mismas se lleven a cabo con custodia policial), todo lo cual representa en los hechos, la afectación no sólo de su libertad ambulatoria, sino de su derecho a recibir la mejor y más adecuada atención médica y el respeto a su dignidad (fs. 329/vta.).

En relación a la legitimación subjetiva, sostiene que el criterio de taxatividad que impera en materia recursiva (art. 443, 2do. párr. CPP), debe atenuarse en los casos en

los que, como en el presente, se actúa como representante promiscuo de un adulto inimputable, obligado a la protección de sus legítimos intereses que, en su condición de vulnerabilidad, merecen especialmente ser atendidos.

Señala que la solución que se propugna, permite concretar las directrices nacionales e internacionales que rigen en la materia (cita art. 2 de la ley 26657; Principio n° 22 de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental) y asegurar la tutela judicial efectiva (CADH, 8.1). Como precedente de esa flexibilización, cita el fallo "Benítez" (2008) de esta Sala Penal, en el que se admitió la potestad impugnativa a la representación promiscua ejercida por la Defensa Oficial en el Fuero Penal (fs. 326/328).

Ingresando al motivo y agravio de la impugnación -que encauza a través del art. 468 inc. 2° del CPP-, denuncia la falta de fundamentación lógica y legal de la resolución recurrida en tanto continúa legitimando una custodia policial que no tiene indicación terapéutica alguna, la cual repercute negativa y decisivamente en el tipo de tratamiento que se le ofrece a su asistido y, por consiguiente, afecta directamente su derecho a la salud y le ocasiona un agravio irreparable, en tanto la falta de respuesta a las necesidades terapéuticas obstaculiza su recuperación e incluso, puede ocasionar un agravamiento evitable de su condición mental. Señala que en el caso, ello ocurre particularmente pues el interno se ha encontrado privado de su derecho a acceder a salidas terapéuticas o bien sólo puede acceder a las mismas "con la correspondiente custodia", pese a encontrarse estabilizado y en condiciones para ello, según lo argumentado por su equipo terapéutico (fs. 328/vta.).

Denuncia, asimismo, la inobservancia de las normas de rito que impone a los jueces de fundar sus resoluciones (arts. 155 de la C. Pcial y 142 del CPP), por cuanto considera que la decisión objetada transgrede los principios de la lógica y la argumentación y, puntualmente, el principio de razón suficiente toda vez que el juzgador no ha dado razones que justifiquen el rechazo a lo pretendido (fs. 328 vta.).

Expresa que ninguno de los argumentos expuestos oportunamente al solicitar el levantamiento de la custodia policial y que se garanticen las facultades del Sr. Director del nosocomio de autorizar salidas terapéuticas en atención a las razones atendibles que lo justifican (cita informes de fs. 197, 199, 215/216, 233, 239 y 273/4), han sido rebatidos, siendo que se trata de un supuesto -medida de internación de larga data- en el que resultaba imperioso extremar la salvaguarda de los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad, tutela efectiva e inmediatez, en procura de una eficaz

protección del interno, todo lo cual se encuentra fortalecido y consolidado por nuestra Constitución Nacional (cita arts. 16, 17, 19, 33, 41, 43 y 75 inc. 22 y 23), en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional y en otros convenios en vigor para el Estado Nacional (cita Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad) (fs. 326 vta./327).

Seguidamente, transcribe los argumentos brindados en el fallo, alegando que se trata de una mera remisión a las constancias del expediente y a las conclusiones de un peritaje que no se expide en modo alguno (ni corresponde que así haga), sobre el mantenimiento de custodia policial, por lo que considera contradictorio que se sostenga que lo decidido deriva necesariamente del resultado de la pericia practicada de la cual no es posible apartarse (fs. 330).

Sostiene, también, que el *a quo* ha omitido ponderar adecuadamente, en armonía con el texto legal aplicable (art. 34 inc. 1° del CP), normas constitucionales y el resto de los principios jurídicos en juego -previamente citados- las constancias que obran en autos sobre la situación del interno, a las que refiere sintéticamente (fs. 330/332 vta.).

Se queja, asimismo, de que se hayan valorado como determinantes las conclusiones del dictamen pericial practicado, siendo que los expertos en modo alguno se pronuncian sobre el mantenimiento de la custodia policial ni vedan la posibilidad de otorgar a Vieyra permisos de salidas debidamente programados. Por el contrario, resaltan los forenses que el interno se encuentra "*en remisión sintomática del cuadro psicopatológico que motivó su internación*", que al momento actual no presenta índices de peligrosidad y ésta es sólo eventual, sugiriendo continuar con el tratamiento en régimen de internación, y señalan que debido a la nula prueba de salidas de permiso, es necesario comenzar a implementarlas para demostrar el comportamiento del paciente y de la familia continente (fs. 332 vta.).

Alega que tales conclusiones no sólo son insuficientes para fundar lo resuelto sino que autorizarían, incluso, a rever si resulta legítimo mantener la medida de seguridad impuesta y, más aún, en la modalidad pretendida (con custodia policial) (fs. 333).

Conforme a lo expuesto y considerando que se encuentra acreditado con los informes obrantes en la causa que, en el caso concreto, existe la posibilidad de que el interno comience a gozar de permisos terapéuticos (remite a fs. 308, 309, 321/323) y que ello resulta indispensable para evaluar si se encuentra en condiciones sostener un tratamiento de manera ambulatoria, solicita se haga lugar al remedio intentado,

ordenando el cese de la custodia policial impuesta garantizando las facultades del Sr. Director del nosocomio a autorizar los permisos de salidas sugeridos por su equipo terapéutico (fs. 333).

Manifiesta que una decisión como la recaída en autos requiere una fundamentación en la que debe efectuarse un esfuerzo hermenéutico para integrar la nueva normativa nacional e internacional aplicable a la materia que no se ha verificado en el caso toda vez que ello exigía acreditar, en concreto, la ausencia de otra alternativa menos gravosa y eficaz para su tratamiento indicando cuáles son las razones que determinan que resulte indispensable que el interno permanezca alojado en la unidad de crisis, con custodia policial y sólo con salidas terapéuticas bajo esa modalidad (custodia permanente) hasta que el Tribunal así lo resuelva, más aún cuando no es ese el criterio sostenido por los profesionales que lo asisten (fs. 333 vta.).

Además, considera que en el caso se imponía necesariamente analizar la situación de sus asistido a la luz de los estándares internacionales ya receptados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes teniendo en cuenta, no sólo de manera exclusiva y excluyente el informe médico pericial (que nada aporta en orden a la cuestión a decidir), sino de los restantes obrantes en autos (confeccionados por psicólogos, psiquiatras y asistentes sociales que trabajaron y trabajan en el caso) e incluso requiriendo la información adicional que correspondiere a fin de evaluar de manera concreta la necesidad actual de mantener la internación en las condiciones en que se viene cumpliendo (fs. 334).

Sin embargo, a la luz de lo decidido y conforme surge de las constancias de autos, considera que lo único que se ha intentado evitar es que su asistido se ausente del hospital, lo cual no equivale a sostener que la modalidad impuesta (custodia policial) se imponga en su beneficio, siendo claro que lo que necesita es tratamiento médico y un plan serio de externación y difícilmente contribuya a ello la actividad de la fuerza policial que, por otra parte, al ser impuesta a tal cometido, ve desnaturalizada su propia función (fs. 334 vta.).

Finalmente, solicita una pronta resolución del caso puesto que el estado de salud del paciente es variable y sujeto a modificaciones, mencionando en tal sentido que el último informe sobre el estado de salud Vieyra data de dos meses antes de la interposición del recurso (fs. 309), por lo que resulta factible que las variables que fueron objeto de análisis hayan sido modificadas sustancialmente, motivo por el cual requiere que *"se fijen determinadas pautas y se establezcan prioridades, propiciando un marco*

adecuado en el cual puedan resolverse cuestiones como la presente, sin que se vea afectado el derecho de los adultos inimputables... a recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental, según lo imponen los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (ONU, Res. 46/119 del 17/11/91, Principio 20.2)" (fs. 335).

III. De la lectura de los presentes actuados surgen las siguientes constancias de interés para la resolución de la cuestión examinada:

1. Por sentencia n° 9 del 16/4/2004, el Juzgado de Control, Menores y Faltas de Las Varillas dispuso el sobreseimiento total de Germán Horacio Vieyra por los delitos de encubrimiento (art. 277 inc. c del CP) y homicidio en grado de tentativa (art. 79 en función del art. 42 CP), en concurso real (art. 55 CP), a tenor de los arts. 34 inc. 1 del CP y 350 inc. 3°, segundo supuesto del CPP, ordenándose su internación "*bajo estrictas medidas de seguridad que no permitan la fuga del nombrado...*" (fs. 7/9).

Cabe aquí hacer una precisión: Vieyra es una persona que es inimputable por un trastorno mental (esquizofrenia paranoide, OMS, CIE 10, F 20.0), había reiterado actos típicos en contra de la misma víctima, en los procesos anteriores fue sobreseído o absuelto y durante las internaciones en el Hospital Vidal Abal se fugó en varias oportunidades (fs. 6).

Lo señalado a más de destacar por la gravedad y reiteración de la violencia, originó una reacción en la comunidad que se mediatizó "produciéndose una suerte de retroalimentación que acrecienta día a día los temores de la población, agravado por las reiteradas fugas" (fs. 82 vta.).

2. La medida de seguridad se hizo efectiva en el Hospital Colonia Santa María con fecha 12/05/2004, unidad terapéutica abierta (fs. 14), cuyos informes muestran inicialmente una buena adaptación institucional (fs. 15). Asimismo se solicitó se evaluara el traslado a una institución privada, por la cobertura familiar y para facilitar el abordaje terapéutico integral dada las dificultades de contacto familiar por la distancia (fs. 18).

La característica de institución abierta, motivó a la Jueza a una búsqueda a través de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia, que informó que Salud Mental de la provincia carecía de un área especializada con altas medidas de seguridad y sugirió diversas alternativas, entre ellas un diagnóstico actualizado del paciente y la inconveniencia de su ingreso en el Hospital Vidal Abal por el episodio de violencia cuando allí estuvo (fs.20).

Ante la fuga de Vieyra, la Jueza dispuso la captura y el traslado al Hospital Neuropsiquiátrico de esta ciudad con fecha 6/8/2004, con "*custodia permanente atento el riesgo de posibles fugas*" (fs. 25). Desde esta unidad terapéutica se brindó un informe positivo de su evolución (18/9/2004) y se sugirió el alta y la continuidad del tratamiento en el Hospital Iturraspe de San Francisco.

Sin requerir una nueva pericia y basándose en la inicial peligrosidad extrema, la reiteración de actos violentos, la falta de contención familiar y de respuesta positiva en los tratamientos ambulatorios anteriores, se denegó la externación (fs. 44 vta.).

Nuevamente desde la unidad terapéutica, se ofreció la colaboración profesional para los lazos sociales y familiares del paciente y se solicitó el traslado del mismo a otra institución de salud mental de mediana o larga permanencia (fs. 49).

La Jueza intentó lograr una plaza en instituciones que ofrecieran posibilidades de continuidad de la internación con medidas de seguridad en el ámbito federal con resultado negativo por la falta de vacante (fs. 56), y en otro ámbito provincial (Salta), que tampoco fructificó por hallarse excedido el cupo de alojamiento (fs. 61).

Ante la fuga de Vieyra del Hospital Neuropsiquiátrico, al ser capturado por la Policía, la Jueza dispuso que la internación se produjera en el Hospital Vidal Abal con custodia policial permanente (21/3/2005), y en la Sala de Crisis (fs. 83, 86).

3. En el Hospital Dr. Emilio Vidal Abal (HEVA) de la ciudad de Oliva, Vieyra ingresó con fecha 28/03/2005, donde permanece alojado "*con custodia policial permanente*" (fs. 83) hasta el presente, a excepción del período comprendido entre el 02/06/2008 (fecha en que el Juez de Ejecución Penal n° 1 de esta ciudad dejó sin efecto la custodia policial; ver fs. 200) y el 12/11/2010 (fecha en que el Juez de Ejecución Penal de Villa María ordenó efectivizar la reinstauración de la medida, dispuesta por el Juzgado de Ejecución Penal n° 1 el 12/11/2008 y que no fuera comunicada oportunamente al HEVA; ver fs. 207, 230, 233 y 234).

Desde esta unidad terapéutica, se informó (30/3/2005) que las Salas de Contención sólo albergan por tiempos limitados y con fin terapéutico y que además no se contaba con vigilancia o seguridad policial (fs. 87). Se manifestó posteriormente (6/5/2005) que el paciente "no puede estar permanentemente en sala de contención (que no es una celda carcelaria)" (fs.105). Nuevamente se alertó sobre el riesgo de autoagresión y agravamiento de la psicopatología por la permanencia en esa Sala y privación de salida (19/5/2005) (fs. 109).

Desde el Juzgado se ordenó la custodia policial para posibilitar las salidas dentro del establecimiento de salud (fs. 111/112).

Desde la unidad terapéutica, ante la prolongación de la permanencia en la Sala de Contención y las dificultades con la falta de continuidad de la custodia policial, se solicitó que se autorizara el encadenamiento del paciente a un bloque de cemento para que pudiera permanecer fuera de la Sala sin riesgo de fuga (5/10/2005).

La Jueza pidió una opinión de los peritos psiquiatras forenses, quienes se expidieron negativamente (“el encadenamiento de pacientes no puede aceptarse bajo ningún concepto como una indicación médica”, fs. 122). La Presidencia de la Sala Penal de este Tribunal Superior a quien la Jueza le trasladó esta situación, se dirigió al Ministro de Salud de la Provincia (26/10/2005), señalando que la solicitud de encadenamiento resultaba violatoria de los derechos humanos y de la dignidad del paciente que a más que no correspondía se efectuara por una institución del estado, podría acarrear responsabilidades estatales si se efectivizaran (fs. 127).

Por orden de la Jueza al Ministro de Salud para brindar una solución al problema de seguridad y salud en relación a Vieyra, se articula un compromiso de colaboración mutua entre el Hospital y la Policía (14/11/2005) que posibilitaría disminuir la permanencia en la Sala de Contención dotando de una custodia policial en horarios discontinuados de mañana y tarde (fs. 131).

Ese compromiso inicialmente fue positivo (fs. 142), pero existieron discontinuidades (fs. 148), como así también dificultades por la carencia de formación de un efectivo policial para semejante tarea (fs. 158).

El Juzgado indagó sobre la alternativa de una institución de salud mental privada, conforme a la obra social de la madre de Vieyra, obrando información que se trata de una clínica de “puertas abiertas” y sin personal de seguridad (fs. 168).

No obra desde 2004 (época de la originaria pericia psiquiátrica, durante el tiempo en que el interno permaneció a disposición del Juzgado de Las Varillas) hasta 2007 ninguna otra actuación destinada a evaluar el estado de salud mental del paciente en vista a la continuidad de la internación.

4. En el año 2007, con la puesta en funciones de la magistratura especializada de los Juzgados de Ejecución Penal, comienza a intervenir un Juzgado del Centro Judicial Capital que dispone un informe actualizado desde el Hospital Vidal Abal (4/2/2007), en el que se da cuenta de la inconveniencia terapéutica de su alojamiento prolongado en Sala

de Contención y posteriormente se solicita por no revestir la peligrosidad del pasado el cese de la custodia (5/5/2008) (fs. 197, 199).

El Juzgado de Ejecución dispuso el cese de la custodia (fs. 200), pero el Fiscal de Instrucción de Las Varillas hizo conocer que personal policial que concurrió al establecimiento de salud le comunicó que Vieyra “seguía con su obsesión de matar a la víctima del hecho por el cual fue internado, al fiscal que instruyó la causa y al policía que lo detuvo” (10/11/2008), por lo cual se dispuso la continuidad de la custodia, orden que como se adelantó no se efectivizó hasta que comenzó a intervenir el Juzgado de Ejecución de Villa María (5/11/2010) (fs. 222).

Durante la actuación de este Tribunal, al comunicar la orden de restauración de la custodia, el Hospital Vidal Abal informó:

a) La inconveniencia toda vez que Vieyra estuvo sin ella durante “878 días”, psíquicamente estabilizado y sin intento de fuga, por lo que podía correr el riesgo de agudizar la sintomatología paranoide (9/10/2010) (fs.233).

b) La solicitud del retiro de la custodia policial (21/02/2011), manifestando que desde la reinstauración de la custodia, *"el paciente reagudizó sus ansiedades paranoides"* y destacando que *"no existen razones basadas en su evolución, ni en el tratamiento que justifiquen que el paciente continúe custodiado policialmente, por el contrario, acorde a su evolución favorable, colaboración y adaptación de las normas de la internación, corresponde mas bien avanzar en el plano de su evolución vincular y social, comenzando con un plan de salidas progresivas acompañadas por personal hospitalario que lo motiven a continuar con la conducta actual..."*. Asimismo, solicitó se le diera participación al Asesor Letrado del interno a los fines de resguardar los derechos del paciente, informando que le corresponde realizar el tratamiento en el nosocomio más cercano a su domicilio, sugiriendo el Hospital de San Francisco por poseer servicio de internación en psiquiatría acorde a la complejidad necesaria (fs. 239).

c) Insistencia en el retiro de la custodia (26/8/2011) por lo ya referido, señalando que como conductas reactivas el paciente se ausentó pero volvió “por sus propios medios” y posibilidad de hospitalización cercana al domicilio (fs. 252), lo que mereció opinión positiva de la Dirección de Salud Mental de la Provincia (26/08/2011), (fs. 253).

d) El Director del HEVA y equipo tratante presentan informe respecto de la evolución de Vieyra (7/9/2012), consignando: *"Desde su último ingreso (28/03/2005) hasta la actualidad, se encuentra internado por orden judicial con medida de máxima seguridad y custodia policial (7 años - 5 meses - 4 días al día de la fecha)"*. Se alude a

que en dos oportunidades se ausentó sin autorización “el 16/04/2011 presentándose a pocos días voluntariamente en una comisaría de Villa María, y el día 15/10/2011, presentándose para su traslado en el Hospital Neuropsiquiátrico de Córdoba, también a los 2 o 3 días”. Se destacó que se ha informado reiteradamente “la estabilidad en su patología”, “el cese de la custodia policial ya que el paciente acepta las normas institucionales”. Se sugirió un plan gradual de “permisos provisorios, promoviendo su resocialización, avanzando en un proyecto de vida para el mismo”. Se alerta sobre la inconveniencia de la internación “con reforzamiento de controles, en forma indefinida, sin posibilidad de evaluar el efecto de las acciones emprendidas, anulan definitivamente cualquier Estrategia Terapéutica, convirtiéndose en un accionar iatrogénico y reñido con la Ética, tanto en la acción de todos y cada uno de los integrantes de este Equipo Tratante como así también con el objetivo y cuidado de la salud de este Hospital”. Se remarca “la total carencia de garantías procesales y judiciales”, que lleva al equipo a no poder responderle al paciente si se trata o no de una condena (fs. 274).

5. Sustanciando lo solicitado, se otorga intervención a la señora Asesora Letrada del Tercer Turno (reemplazante), Dra. Silvina C. Muñoz, presenta escrito solicitando el levantamiento de la custodia policial.

Se dispuso una pericia psiquiátrica (5/11/2012), en la cual los Dres. Adrián P. Fantini y Luis Ricardo Cornaglia del Equipo Técnico y Servicios de Salud del Poder Judicial, presentan informe pericial exponiendo las siguientes conclusiones en lo que aquí interesa: El paciente “actualmente se encuentra en remisión sintomática del cuadro psicopatológico que motivó su internación”, por la “nula prueba de salidas de permiso” sugieren “comenzar con la modalidad de permisos de salidas terapéuticas, donde se pueda constatar la evolución de su cuadro y adherencia al tratamiento como así también las condiciones socio-ambientales de sostén necesarias para una futura alta médica”, concluyen que la peligrosidad “es eventual”, no presentando en la actualidad índices de ella, aunque aconsejan el mantenimiento de la internación hasta tanto estén dadas las condiciones de adherencia al tratamiento ambulatorio y red de contención familiar, opinan que “la imposición de custodia policial o cese de la misma, su valoración excede la competencia de la Psiquiatría Forense, en razón de que esta medida se encuentra específicamente vinculada a índices legales y/o criminológicos; la misma no es considerada una indicación médica...” (fs. 292/vta.).

IV. Se ha traído a examen de esta Sala la decisión del Juez de Ejecución de la ciudad de Villa María que deniega el levantamiento de la custodia policial dispuesta en relación a Germán Horacio Vieyra, quien se encuentra internado con medida de seguridad en el Hospital Emilio V. Abal de la ciudad de Oliva, con fundamento en el art. 34 inc. 1 del CP..

Previo a ingresar al análisis de la cuestión planteada, corresponde efectuar algunas breves consideraciones respecto de los requisitos propios de la impugnabilidad objetiva de la decisión objetada y la legitimación de la recurrente, atinentes a la admisibilidad formal del recurso.

1. En cuanto concierne a la impugnabilidad objetiva, en recientes precedentes ("García", S. 314, 21/11/2012; "Funes", S. n° 64, 25/03/2013), esta Sala admitió el recurso de casación cuando la resolución recurrida fue dictada en el marco de un incidente de ejecución suscitado con motivo del control jurisdiccional en la ejecución de una medida de seguridad impuesta a un inimputable mayor de edad (arts. 35 bis, inc. 1º y 4º y 502 del CPP), por lo cual nos remitimos especialmente a los precedentes citados, en donde se fundamenta ampliamente el basamento constitucional de la salud mental como derecho humano y, por tanto de la recurribilidad de las resoluciones que pueden tener consecuencias disvaliosas en relación a las personas con patologías psiquiátricas internadas involuntariamente por disposición judicial.

2. Asimismo, sostuvimos que corresponde reconocer legitimación al Asesor Letrado para deducir recurso de casación como representante promiscuo de un incapaz en el marco del control judicial de las medidas de seguridad ("Funes", S. n° 64, 25/03/2013). También cabe remitirse a lo desarrollado en este precedente específicamente para la defensa del ciudadano por el Asesor que ejerce su representación, que integra también las garantías judiciales mínimas que la persona con una patología psiquiátrica tiene aún más que cualquier ciudadano y nunca menos.

V. Despejada la cuestión relativa a la admisibilidad del recurso deducido, el núcleo del agravio traído a consideración de esta Sala radica en la indebida fundamentación del fallo que dispuso mantener la custodia policial en el marco de la internación psiquiátrica ordenada en la causa con fundamento en lo dispuesto por el art. 34 inc. 1 del CP.

Atento a la naturaleza de la disposición de que se trata, esencialmente cambiante (art. 522 CPP), no escapa a este Tribunal la posibilidad de que desde la interposición de la impugnación hasta la fecha las condiciones en que se cumple la medida de ejecución y

en particular la disposición de custodia policial haya variado, con lo cual caería en saco roto un pronunciamiento casatorio respecto de una situación que ya ha desaparecido.

Por ello es que, como Tribunal de recurso, en la particular materia que se discute, nuestra decisión estará enderezada a dar la solución que se estima adecuada al caso pero también -y en mayor medida- a fijar pautas y establecer prioridades atento a la mutabilidad de los hechos de la causa, propiciando así un marco de entendimiento dentro del cual pueda moverse a futuro el Juzgador.

1. Como surge de la reseña de las actuaciones judiciales, la comisión de un acto violento, típico y antijurídico de Vieyra en perjuicio de un ciudadano de Las Varillas, debido a la patología psiquiátrica que acreditaba su incapacidad de culpabilidad (inimputabilidad), condujo debido al riesgo de daño para sí y para terceros a la imposición de un medida de seguridad consistente en la internación en una institución de salud mental.

La gravedad del hecho y la desestabilización de la patología a ese momento por los riesgos (2004), produjo una situación de tensión entre los requerimientos terapéuticos del tratamiento del paciente y los que devenían de resguardar a la víctima ante una comunidad fuertemente sensibilizada porque no era la primera vez que esto sucedía, instalándose un círculo de retroalimentación de temores influenciado por la mediatización del caso.

La inexistencia de espacios terapéuticos que pudieran compatibilizar equilibradamente el conjunto de intereses legítimos que colisionaban, por la inexistencia en el ámbito público provincial o en otros establecimientos accesibles en el país, como son los que se buscaron con auxilio de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia, devino en medidas judiciales contraterapéuticas que se prolongaron en el tiempo (2004 a 2013). Basta con destacar que la mayoría de las actuaciones judiciales se enfocaron en la búsqueda de alternativas de seguridad que las instituciones de salud mental no ofrecían estructuralmente porque no contaban con esos resguardos conforme a políticas de salud mental extendidas también en la esfera privada. En este sentido, cabe resaltar que la fijación y ejecución de políticas de salud no es competencia del Poder Judicial, sino del Poder Ejecutivo (C. Pvincial, 59, 2do. párr.) correspondiéndole en todo caso a esa esfera el contemplar demandas de salud tan complejas como las del presente caso. Si no cuenta con ellas, no es competencia ni responsabilidad de los jueces modificar el funcionamiento de las instituciones de salud mental para que compatibilicen estos intereses, sino de los funcionarios del área de la salud pública.

En cambio, sí es competencia judicial el proveer a la persona sometida a la medida de seguridad de una defensa, lo que en este caso se realizó durante la ejecución de la medida recién ante el último informe del Hospital Vidal Abal.

También es competencia del Juez, evitar distorsiones en la duración o modalidad de la medida de seguridad, para lo cual se prevé que pueda dictar instrucciones y fijar plazos para los informes de los profesionales tratantes (CPP, 522), como también si correspondiera hacer cesar la medida (CP, 34, 1º, 2do. párr.; CPP, 525). Este rol ha sido muy discontinuadamente realizado porque, como se pudo apreciar en la reseña, la actuación judicial desde 2004 hasta 2007 estuvo fuertemente influida por neutralizar el riesgo mediante elecciones del establecimiento que ofreciera más seguridad, disposición de lugar de alojamiento dentro de un espacio terapéutico (Sala de Contención) para ese mismo fin, órdenes de custodias policiales y supervisión de cumplimiento. En cambio aisladamente, como sucedió por ejemplo con el primer Juez de Ejecución que intervino, se requirieron informes actualizados de la situación de salud de Vieyra que fue precisamente una de las sugerencias de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia. Y por último, sólo se pidió una nueva opinión de los psiquiatras forenses luego de un informe de los profesionales tratantes que básicamente reiteraban lo mismo que en años anteriores.

2. Así sentados los alcances de este pronunciamiento, corresponde ingresar al análisis vinculado a la fundamentación del decisorio impugnado, aclarando que se advierten en el escrito casatorio dos planteos de diversa índole: uno, relativo a la improcedencia de la custodia policial y otro, a la subsistencia de los presupuestos mismos de la medida de seguridad.

Atento a que sólo el primero de dichos planteos constituye objeto de agravio *strictu sensu*, a él corresponde circunscribir el control casatorio, sin soslayar que las particularidades de la causa ameritan algunas consideraciones en relación al segundo planteo que deberá ser resuelto por el Tribunal de Ejecución a la mayor brevedad posible, teniendo en cuenta los lineamientos que se desarrollan en la presente resolución.

A. Custodia Policial

En lo que atañe al mantenimiento de la custodia policial, encuentro procedentes los reclamos de la Asesora Letrada.

Al expedirse sobre el incidente planteado, el Juez de Ejecución aludió a la pericia psiquiátrica, a las fugas del paciente y a un intento de autoagresión.

Concluyó que no encontraba *"argumentos de peso que se contradigan con la pericia realizada y con las constancias de autos..."* por lo que *"no debe hacerse lugar al pedido de levantamiento de custodia policial, debiendo sí, hacerse lugar al pedido de permisos de salidas supervisadas, que se efectuarán bajo la responsabilidad del Sr. Director del Hospital Dr. Emilio Vidal Abal de la ciudad de Oliva y deberán llevarse a cabo con la correspondiente custodia"*, agregando que *"si bien la pericia no es vinculante para la autoridad judicial, la misma debe ser valorada individualmente en el conjunto probatorio y sólo si surgen serios motivos se podrá descalificar dicho dictamen"* (fs. 319).

La argumentación del Juez se encuentra viciada lógicamente.

Por un lado, la pericia psiquiátrica no sustenta semejante subsistencia de la custodia policial porque expresa que *"no es considerada una indicación médica"*, por lo que mal puede encontrarse en ella argumento que pueda fundamentar ese resguardo, máxime si los peritos coinciden en la remisión sintomática de la patología y en un riesgo "eventual", esto es no concreto ni actual.

Por otro lado, como se ha señalado, no corresponde al Poder Judicial modificar la estructura y funcionamiento de las instituciones de salud, requiriéndoles custodia u otro personal de seguridad, cuando la política salud de puertas abiertas es una elección de la esfera a la que le corresponde resguardar la salud. Si existe un déficit para ciertas situaciones complejas que requieren de esa seguridad, en todo caso le corresponderá al Poder Ejecutivo revisar esas políticas.

Esta Sala ha señalado que la custodia personal como medida para minimizar el riesgo de fuga desnaturaliza el funcionamiento de las instituciones de salud, el propio rol de la Policía y, fundamentalmente, afecta las chances del tratamiento terapéutico por el acompañamiento forzoso de la custodia en las actividades programadas con el paciente ("Navarro", S. n° 309, 24/11/2009), aún cuando se dispone "extra pabellón" ("Funes", S. n° 64, 25/03/2013).

Cuando la única alternativa disponible como tratamiento es la internación en instituciones psiquiátricas de puertas abiertas -como es el caso- la eventual fuga que pudiera provocarse -y con ella, la frustración de los fines del proceso- será un riesgo que habrá que procurar reducir pero en todo caso tolerar, priorizando el derecho del sometido a proceso a *"recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental"*, según lo imponen los *"Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental"* (O.N.U., Res. 46/119, 17/11/1991, principio 20.2).

Estas reglas han sido consideradas por nuestra Corte Suprema y Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el estándar más completo a nivel internacional sobre la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales (C.S.J.N, "R., M.J., s/insanía", 19/02/2008, Fallos: 331:211; "Tufano, Ricardo Alberto s/ internación", 27/12/2005, Fallos: 328:4382; Com.I.D.H., "Víctor Rosario Congo c. Ecuador", Informe 63/99,13/04/1999; C.I.D.H., "Ximenes Lopes c. Brasil", 4/07/2006), y consignan, entre otras prerrogativas de quienes padecen afecciones psiquiátricas, el *"derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental..."* (ppio. 1.1). El documento se esfuerza en destacar que esta tutela alcanza a *"las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental... Todas estas personas deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental... Los presentes Principios se aplicarán en su caso en la medida más plena posible, con las contadas modificaciones y excepciones que vengan impuestas por las circunstancias..."* (ppio. 20.1 y 2).

En el caso, además, existen informes del Equipo Médico Tratante que dan cuenta de la incidencia negativa que tiene la custodia policial en la salud mental del interno, principalmente desde su reinstauración (*"reagudiza su sintomatología paranoide, descompensando psíquicamente al paciente"*, fs. 233; *"reagudiza sus ansiedades paranoides"*, fs. 239) atribuyéndole, incluso, a dicha situación la conducta del paciente de ausentarse sin autorización y regresar al nosocomio por sus propios medios a los pocos días (ver oficio del Subdirector del HEVA a la Dirección de Salud Mental de la Provincia de Córdoba a fs. 252), a la que el sentenciante atribuye el *"peligro de fuga"*, resultando por ello un contrasentido la mantención de la medida.

Por otro lado, se advierte que mientras el paciente no estuvo bajo custodia policial - esto es, entre el 2/6/2008 y el 12/11/2010 (aprox. 2 años y 5 meses)- no protagonizó ningún intento de fuga, tal como informó oportunamente el Equipo Médico (fs. 233) y se corrobora con los registros que obran de estas actuaciones (ver fs. 200 a 233), y que los episodios que cita el sentenciante tuvieron lugar luego de la reinstalación de la medida y el último, un año antes de la solicitud del levantamiento de custodia policial (ver fs. 258 y 273).

B. Subsistencia de la medida de seguridad

En cuanto a la peligrosidad que se le atribuye al paciente en base a la pericia psiquiátrica, se advierte que la decisión objetada resulta *evidentemente infundada* en tanto los peritos señalan que *"su peligrosidad es eventual" y "directamente relacionada a la evolución de su patología de base y buena adherencia al tratamiento psiquiátrico indicado"*, destacando que *"al momento actual no presenta índices de la misma"*.

Por ello, esta Sala ha señalado que el argumento de *"peligrosidad de carácter eventual"* para mantener una medida de seguridad en el marco de la internación psiquiátrica contraría todas las directrices que, a nivel provincial, nacional e internacional, rigen en materia de salud mental ("Funes", cit.).

Ello así, por cuanto la ley n° 9848 de Protección de la Salud Mental contempla el *derecho del paciente a "ser tratado con la alternativa terapéutica menos restrictiva de su autonomía y libertad..."* (art. 11 inc. c), estableciendo que *"la existencia de diagnóstico relacionado a la salud mental no autoriza a presumir peligrosidad para sí o para terceros..."* (art. 46 inc. a) estableciendo, además, que la internación debe ser considerada *"un recurso terapéutico de excepción, lo más breve posible, cuya factibilidad y pertinencia están intrínsecamente relacionadas con el potencial beneficio para la recuperación del paciente"* (art. 48 inc. a).

En similar sentido, la ley 26.657 garantiza a las personas con padecimiento mental el *"derecho a recibir tratamiento y ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades..."* (art. 7 inc. d) y a *"recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo a su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación..."* (inc. l).

Estas disposiciones se inspiran en los *"Principios para la Protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la salud mental"* de la ONU (cit.) que -entre otros- contemplan el derecho del paciente psiquiátrico *"a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros"* (Principio 9.1.) y prohíben someterlo *"a restricciones físicas o a reclusión involuntaria salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados de la institución psiquiátrica y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros... prácticas (que) no se prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito..."* (Principio 11.11).

Las medidas de seguridad están guiadas por los postulados de mínima suficiencia por lo que sólo resultan procedentes ante el supuesto de peligrosidad futura para bienes jurídicos penales y en la medida en que sean la única alternativa posible ante un riesgo grave de daño *inmediato o inminente* para terceros y limitadas al tiempo estrictamente necesario para hacer cesar esa situación.

Por ello es que los peritos psiquiatras forenses, aconsejan un gradualismo en la flexibilización de la medida, ergo es así por la “nula” experiencia de salidas anteriores y no por el riesgo de daño actual. Otro tanto puede decirse en relación a la flexibilización respecto del lugar en que se cumple la medida (Sala de Contención).

Por ello, sin perjuicio que en la actualidad se transite esta alternativa que en definitiva es coincidente con la de los profesionales tratantes, corresponde que el Juez evalúe con la intervención de los peritos y de los tratantes otras alternativas menos lesivas, como son las sugeridas desde el momento mismo de la internación acerca de posibilidades de tratamientos en el ámbito privado o público más cercano al entorno familiar, siempre dentro de un abordaje integral, esto es que contemple también, como ofreció en una oportunidad una de las instituciones de salud, los recursos profesionales para reconstruir los lazos familiares y sociales. Estos son de la mayor importancia. El sostén familiar es un pilar de alternativas menos restrictivas y los lazos con la comunidad de origen, han proveído obstáculos significativos por los temores que se generaron.

VI. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido y en consecuencia anular la resolución impugnada y disponer el inmediato cese de la custodia policial dispuesta en relación al interno Germán Horacio Vieyra.

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I) Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por la señora Asesora Letrada del Tercer Turno

(reemplazante) de la Cuarta Circunscripción Judicial, Dra. Silvina C. Muñoz, como representante promiscua de Germán Horacio Vieyra y, en consecuencia, anular la decisión impugnada (Auto n° 1 del 1° de marzo de 2013 del Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Villa María) y disponer el inmediato cese de la custodia policial.

II) Sin costas en la Alzada, atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551, CPP).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal; RESUELVE: I) Hacer lugar al recurso de casación deducido por la señora Asesora Letrada del Tercer Turno (reemplazante) de la Cuarta Circunscripción Judicial, Dra. Silvina C. Muñoz, como representante promiscua de Germán Horacio Vieyra y, en consecuencia, anular la decisión impugnada (Auto n° 1 del 1° de marzo de 2013 del Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Villa María) y disponer el inmediato cese de la custodia policial.

II) Sin costas en la Alzada, atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551, CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.