

Habeas Corpus Medida De Seguridad Enfermedad Mental Derecho A La Salud Derecho A La Vida

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Hábeas corpus. Medida de seguridad. Enfermedad mental. Derecho a la salud. Derecho a la vida Se hace lugar a la acción de hábeas corpus impetrada en favor del actor, quien se encuentra internado en una Unidad de Neuropsiquiatría como medida de seguridad, ya que las falencias y omisiones del Estado Provincial en torno a la implementación de la ley 26657 (no se han creado los centros intermedios de tratamiento, ni los programas, ni los dispositivos del art. 18 de la ley citada), todo lo que configuró una situación de privación de la libertad del causante no acorde a sus derechos propios a la salud y a la dignidad como persona.

Mar del Plata, 6 de octubre de 2016, 13:45 hs.- AUTOS Y VISTOS: Para resolver la presente petición de Hábeas Corpus registrada bajo el número 14352 ante este Juzgado de Ejecución Penal Nro. 1 del Depto. Judicial de Mar del Plata, incoada en relación a C., D. M... actualmente privado de su libertad por ante la Unidad Carcelaria nro. 34 Melchor Romero del Servicio Penitenciario Provinciala disposición de estos estrados en causa nro. 1436 .- Y RESULTA:

Que conforme surge del principal de la causa 1436 del registro de este Juzgado de Ejecución Penal 1 Deptal., con fecha 21/5/1998 se dictó en relación al aquí causante C., D. M., sobreseimiento definitivo en relación a los delitos de homicidio calificado por el vínculo (dos hechos), homicidio y homicidio en grado de tentativa en concurso real que oportunamente se le imputara, por no haber podido comprender al momento de los hechos la criminalidad de sus actos ni haber podido dirigir sus acciones (art. 34 inc. 1º del CP, art. 381 inc. 3º del CPP), imponiéndosele la medida de seguridad de internación que viene cumpliendo hasta la fecha, siendo actualmente alojado en la Unidad Neuropsiquiátrica Melchor Romero (UP 34).- Es así que en fecha 28/9/2016 se presenta (fs. 1/25) el Dr. Mario Coriolano, Defensor Oficial de Casación de la Provincia de Buenos Aires, impetrando acción de hábeas corpus en favor del causante, instando a su ingreso en alguno de los dispositivos y/o programas establecidos en el art.18 de la ley 26.657 de Salud Mental, en atención al principio de "opción menos restrictiva" que determina dicha ley.- Funda su petición en las conclusiones emitidas por el Cuerpo Técnico Forense de la Dirección de Salud Mental y Adicciones perteneciente a la Dirección Provincial de Salud Penitenciaria, que en fecha 18/5/2016 indicara en los autos de marras la situación de salud mental del nombrado, distinguiendo el actor que su pretensión parte de la distinción teórica de "riesgos sociales" y "riesgos clínicos", refiriendo los primeros a la contención del causante y los segundos a su estado de salud mental. Entiende que se verifica en el informe producido merma de los riesgos clínicos indicados, si bien continúan los factores de riesgo social allí determinados, por falta de obra social, pensión, certificado de discapacidad o vínculos familiares.- Entiende que las únicas razones que convalidan hoy la privación de la libertad del causante son los riesgos sociales, por falta de un dispositivo de contención efectivo "extra muros", entendiendo infundada en definitiva la continuidad de la medida de seguridad impuesta, por haber mermado el riesgo clínico del causante.- Considera ilegal, arbitraria, discriminatoria y violatoria de mandas de jerarquía constitucional la situación del aquí causante, considerándola equiparable a la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, instando por ello al cese inmediato de las mismas.- Se expide sobre los estándares derivados de la Ley de Salud Mental 26.657 indicando que su texto es de aplicación al derecho penal por la referencia expresa que realiza la misma en su art. 23 a las previsiones del art. 34 CP, indicativo ello de su vigencia también en esta rama del derecho. Invoca el precedente "Antuña" (C.S.J.N., A. 987. XLVI) entendiendo que allí se ha equiparado la internación involuntaria de la Ley de Salud Mental con las previsiones de la medida de seguridad de internación del art. 34 CP., tanto como el fallo "R.M.J. s/ Insania, Competencia N° 1195. XLII, año 2008, informando que en dicho precedente el Máximo Tribunal Nacional se expide sobre la aplicación de los estándares internacionales establecidos en los "Principios para la Protección de los Enfermos mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental" en los casos de enfermos mentales que incurran en actos típicos y antijurídicos.- Invoca asimismo la aplicación de los parámetros de la Convención Internacional Sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad, siguiendo este último precedente, en el caso que nos ocupa.- Se expide sobre lo que entiende necesidad de adecuación terminológica de las normas aplicables al caso, sosteniendo que debe interpretarse la "internación en establecimiento adecuado" que expone el art. 63 CPP, "internación en establecimiento asistencial" del art. 168 CPP y "reclusión del agente en un manicomio" del art. 34 CP como "internación involuntaria en hospitales generales" siguiendo la nueva terminología de la Ley 26.657, que expresamente prohíbe la creación de nuevos manicomios o instituciones de internación monovalente sustituyéndolas por instituciones alternativas (art. 27), establece como modalidad de intervención las internaciones voluntarias o involuntarias (art. 20) y determina como sitio de aplicación de estas internaciones los Hospitales Generales (art. 28).- Del mismo modo, considera que el criterio de "peligrosidad" determinado en el art. 34 inc. 1 CP

debe sustituirse por la existencia de riesgo cierto e inminente (art. 20 ley 26.657), interpretándolo a la luz del decreto reglamentario de la norma en vigencia, riesgo éste que no puede presumirse sino deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada caso (art. 5 Ley 26.657).- Entiende que en este caso en particular, se vulneraron los caracteres de recurso terapéutico y aplicación restrictiva que determina la ley sobre las internaciones involuntarias, invocando el último precedente antes descripto de la Excm. C.S.J.N., entendiendo que en este caso el causante se halla privado de su libertad únicamente por la existencia de riesgos sociales, contradiciendo la expresa letra del art. 15 de la ley en análisis. Indica la necesidad de aplicación de la opción menos restrictiva de su libertad, exponiendo las normas convencionales aplicables al caso. Entiende en consecuencia que la privación de libertad del causante es violatoria de estándares de las normas aplicables en Salud Mental, y con ello, deviene en ilegal, arbitraria e inconveniente, así como discriminatoria, por vulnerar los parámetros de las convenciones aplicables en materia de discapacidad, considerándolo a partir equiparable a la aplicación de torturas para con el causante, justamente por aplicársele un trato restrictivo con fundamento en su discapacidad.- Indicando que la Ley de Salud Mental pone en cabeza del Poder Ejecutivo la promoción de los instrumentos necesarios para su aplicación, concluye en la necesidad de ordenarse el cese inmediato de la situación que padece el amparado, ordenándose al Poder Ejecutivo Provincial, a través de su Ministerio de Salud, que incluya al nombrado en los programas sociales y dispositivos específicos que existan a tales fines a tenor del art. 18 de la ley 26.657, o en caso de no existir, se creen los mismos, coordinándose con los restantes Ministerios la obtención de tales objetivos, con más comunicación de la situación al Organismo de Revisión Local creado por la ley 14580, acompañando como prueba documental copia de la pericia producida por el Cuerpo Técnico Forense de la Dirección de Salud Mental y Adicciones de la Dirección de Salud Penitenciaria (Ministerio de Justicia Provincial).- Es así que en tal pericia, glosada a fs. 26/30 (y cuyo contenido fuera ya acompañado al principal de la causa 1436 de este Juzgado) la Lic. en Psicología Elisa Folino y la Lic. en Trabajo Social María Belén Avila determinan, en fecha 18/5/2016, que el causante se encuentra bajo la órbita del Servicio Penitenciario Bonaerense desde el 10/12/1997, primeramente en la UP 10, para ser alojado desde el 19/4/2004 en la UP 34, ambas de Melchor Romero. De la Historia Clínica del paciente determinan que al momento de su sobreseimiento (21/5/1998) el causante presentaba registro encefalográfico de características anormales por presentar signos de desorganización, agregándose pericia psiquiátrica determinativa de un grado moderado de retraso mental, homologable al de un niño entre 6 y 8 años, con conceptos morales y abstractos pueriles circunscriptos a endebles pautas del bien y el mal, con alto riesgo de conductas violentas, siendo el examinado psíquicamente incompetente para actuar en juicio, pudiéndose afirmar que "... es un enfermo debido a su déficit intelectual y consecuente déficit adaptativo, sus aparentes comprensiones de valores como el bien y el mal y la dirección de las acciones son patológicas, pues corresponden a un estado infantil del desarrollo individual por lo que al momento de los hechos no ha dirigido ni comprendido normalmente la criminalidad de sus actos..."- La pericia psicológica indicaba rendimiento intelectual por debajo de la media poblacional, rasgos esquizoides de la personalidad con aislamiento afectivo-social, apatía, dificultad para interesarse en los otros y desarrollar actitudes empáticas, matriz de vínculo basada en el resentimiento con ideas de prejuicio de tinte paranoides, sin conciencia de enfermedad ni de situación. Al 10/4/2015 se indica la presencia de informe producido por un médico psiquiatra y trabajadora social del Cuerpo Técnico Forense que determinara que el riesgo presentado se encontraba atenuado en medio de contención, aconsejándose que continúe bajo supervisión y se le provea un tratamiento integral que implique asistencia psicológica, psiquiátrica y de rehabilitación.- En lo que atañe a su tratamiento específico, se indica que no ha presentado desbordes conductuales a lo largo de su internación, ni tampoco desorganización ideativa ni aplicación de medidas especiales para su cuidado, no presentando prescripción medicamentosa. Del informe social se indica que se presenta a la entrevista en forma procedente, reticente al diálogo y respondiendo sólo lo que se le pregunta, encontrándose detenido desde hace 18 años... así como tener dos hermanos, habiendo fallecido uno de ellos por los hechos por los que se le impusiera la medida de seguridad, no teniendo pareja ni descendencia, habiendo abandonado sus estudios luego de finalizar su escolaridad primaria, habiendo realizado en su adolescencia trabajo como recolector de residuos, no habiendo consumido drogas ni realizado tratamientos de ningún tipo, hallándose actualmente en el Pabellón 11 de la UP 34 con trabajo de limpieza en Redonda del Bloque B, no participando en talleres terapéuticos por falta de interés ni recibiendo visitas familiares por solicitud del mismo interno, dato corroborado con el Sector de Visitas, careciendo de red social de contención (Obra Social, Certificado de Discapacidad, Pensión).- En lo que hace a su estado de salud actual, se indica que se presenta a la entrevista en forma poco colaboradora y pasiva aunque procedente, orientándose en tiempo y espacio sin dificultad, observándose normal concentración, normales registros y evocaciones en su memoria, no detectándose alteraciones psicopatológicas en su percepción.- Con discurso poco claro en función de no lograr historizar correctamente su vivenciar brindando escasos datos significativos sobre su historia, con un relato carente de espontaneidad y acotado, no se detectan a nivel de pensamiento alteraciones psicopatológicas manteniendo una idea directriz que lo organiza y sin alteraciones en el contenido de la ideación.- No presente respuestas emocionales, psicológicas o reactividad marcada frente al conflicto. Se observa aplanamiento emocional, no referenciando ninguna tensión, miedo o preocupación. Su

proceso intencional se advierte como íntegro, aunque presenta escasa iniciativa para las actividades. El juicio de realidad presenta insuficiencias patológicas con ideas devaluadoras de sí mismo y autorreferenciales.- Se verifica un rendimiento intelectual por debajo de la media poblacional, correspondiente a Discapacidad Intelectual Leve, con existencia de riesgo moderado de reincidencia en conductas violentas en contexto comunitario no estructurado.- Como consideraciones forenses determinan la existencia de un perfil personal con predominio de conocimientos prácticos elementales y prácticas disociales, funcionamiento intelectual concreto con marcada disfunción interpersonal y dificultad para la tramitación psíquica de conflictos. Su trayectoria personal está plena de señales de fracaso adaptativos, incursión en reacciones violentas frente a situaciones conflictivas y de gran carga emocional.- El déficit se presenta en diferentes áreas cognitivas y de participación social; presentó dificultad en el aprendizaje, disminución del pensamiento abstracto y la función ejecutiva, con un planteamiento concreto para solucionar problemas, inmadurez en la interacción social, con capacidad comunicacional concreta, comprensión limitada del riesgo y juicio social inmaduro que lo torna vulnerable a ser manipulado por otros.- Presenta cierta estabilidad de su estructuración psíquica sin problemas de comportamiento ni desorganización ideativa, pero mantiene dificultades en las interacciones sociales tanto intra como extra institucionales, desinterés en las mismas, rígida adherencia a los procedimientos y reglas institucionales, déficit en el funcionamiento intelectual y ejecutivo (planificación a largo plazo), lo que interfiere con su habilidad para cuidar de sí mismo y percibir o comprender sus necesidades básicas. Se infiere un armamento defensivo rígido que impide que manifiesta su estado de ánimo y con ello conduce a un retraimiento emocional, falta de sentimientos de culpa o responsabilidad, lo que se ha traducido en su historia en la escasez de vínculos y tendencia al aislamiento y retraimiento.- Se considera que las expresiones criminales que ha sostenido derivan de las valoraciones particulares en las que se construyó su subjetividad, siendo factores predisponentes su inseguridad, imagen devaluada de sí mismo y aislamiento de sus pares, así como de la dificultad psíquica de tramitar los conflictos por vías menos tendientes a la acción. Actualmente estas características perjudican su capacidad crítica tanto en lo que hace a su situación legal como a sus posibilidades adaptativas de vida y potencialidades de ajuste al medio, con compromiso en su competencia para evaluar riesgo/beneficio en tomas de decisiones que impliquen resolución a largo plazo (tales como el cuidado de su salud o responsabilidad para las consecuencias sociales).- Se aclara que la eventual instrumentación de conducta agresiva no depende sólo de sus características personales, sino también de las circunstancias y exposición a factores estresores, dependiendo su hipotético reintegro al exterior de las características del medio que lo reciba, advirtiéndose factores de riesgo en este sentido en su falta de servicios sociales o vínculos que puedan tener un impacto positivo en su ajuste psicológico personal. Se considera como medios de prevención necesarios el tratamiento psicológico y técnicas de reinserción social, desempeño y capacitación laboral y participación en actividades recreativas y grupales.-

Se concluye que los factores clínicos de riesgo de conductas violentas se encuentran atenuados por la función que ejerce el medio, persistiendo factores sociales de riesgo de violencia, siendo necesario para reevaluarse el caso un amplio informe medioambiental, así como la implementación de un plan de reinserción social que establezca correspondencia entre las modalidades de tratamiento y las necesidades del causante, implicando tanto apoyo personal como de servicios profesionales, así como monitoreo judicial y revisión pericial del caso.- Esta presentación motivó que se formara causa en relación al nombrado a tenor del art. 405 C.P.P. dictándose orden conforme el art. 410 y designándose audiencia de acuerdo al art. 412 C.P.P. En tal sentido, se requirió conforme las pautas del art. 409 CPP informe de situación de privación de libertad a las autoridades de la UP 34 y Gabinete Psiquiátrico Forense, tanto como al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, solicitándose información sobre los dispositivos existentes a la luz del art. 18 ley 26.657 (fs. 31/32) notificándose por cédula electrónica dirigida al Dr. Luciano Ricci, Apoderado de la Fiscalía de Estado Provincial (fs.40) ante la falta de producción del informe requerido, así como a la Asesoría de Menores e Incapaces Nro. 2 Deptal., por vía telefónica (fs.41).- Las autoridades de la UP 34 indicaron que el causante se encuentra alojado por propia voluntad en el Pabellón 11 (fs. 36)(régimen semiabierto limitado, con la celda abierta las 24 horas, describiéndose sus condiciones y posibilidades de egreso a patio de recreos o campos de deporte, acompañándose un acta labrada por el causante (fs. 37) indicando en fecha 28/9/2016 su voluntad de peramencer en el sitio donde se encuentra, no presentando problemas de convivencia ni trato. El informe médico (fs. 38) no otorga mayores novedades en lo que atañe a su examen clínico más que placas en dorsoy cara anterior de pierna izquierda compatible con "escorias" (fs. 38) no presentando cambios significativos en la faz psiquiátrica ni psicológica.- El 29/9/2016 a las 12:15 hs. se recibe en audiencia al causante (fs. 41/vta.) con presencia de la Dra. Cecilia Boeri, Defensora General Deptal., en cuyo transcurso el amparado manifestó "...que se encuentra actualmente alojado en la U.P. 34 Melchor Romero, pabellón nro. 11 que es de régimen semiabierto de modalidad limitada. Prefiere quedarse internado donde está. Está trabajando en limpieza, no está medicado, tiene asistencia psicológica cada mes y psiquiátrica cada dos meses. Quiere aprender un oficio para salir a trabajar. No tiene una actividad que retomar. En el año 1999/1998 tenía bienes que se vendieron desconociendo donde se encuentra el dinero depositado pero que hay un Juzgado Civil interviniendo. Se le hace saber que tiene un asesor de incapaces que interviene por él y que se maneja con el Juzgado en lo Civil y Comercial nro seis. No tiene

problemas con los demás detenidos. A esta altura de la audiencia la Dra. Boeri solicita que se tenga en cuenta que su defendido solicita estar en un lugar sólo ya sea una celda o un cuarto porque no se siente cómodo en módulos con mucha población...", acompañando también la Defensa Oficial el precedente de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal Sala V que se glosa a fs. 42/51 a fines de ser tenido en cuenta al dictarse el fallo correspondiente.- Asimismo, a fs. 52, en fecha 30/9/2016, la Fiscalía de Estado requiere prórroga del plazo otorgado, por 72 horas, que se conceden (fs. 53) recibiendo tras ello comunicación con la Dirección de Salud Penitenciaria en fecha 3/10/2016 que por su parte también requirió prórroga de plazos a fin de elevar informes sobre la situación del causante (fs. 57), agregándose así los informes de fs. 61/vta. y 63/64.- En el primero de tales informes, producido por la Junta Evaluadora de Internos de Unidades Penitenciarias de la Provincia de Buenos Aires, compuesta por profesionales tanto de la Dirección de Salud Penitenciaria como del Ministerio de Salud, y tras evaluarse al causante a fin de determinar la viabilidad de la continuación de su internación en un dispositivo extracarcelario, se informa: "... paciente orientado en tiempo y espacio. Pensamiento concreto. Marcada reticencia en ideación a puntos significativos de su historia. Suspiciencia. Actitud de desconfianza en relación a su hermana. Timia displacentera. Irritabilidad...", concluyéndose en un diagnóstico de Trastorno Psicótico, con necesidad de tratamiento psiquiátrico y psicológico bajo régimen de internación, presentando indicadores de riesgo atenuados por la contención y supervisión que otorga el medio, firmando la Dra. Silvia Menegaz, Psiquiatra del Cupero Técnico Forense, el Lic. Guillermo Correa, Psicólogo del Htal. Dr. Alejandro Korn, y la Dra. Ana Ardenghi, Psiquiatra del Htal. Dr. Alejandro Korn.- Se amplía este informe con el brindado en el día 5/10/2016 por la Dra. Silvia Menegaz (fs. 63/64) quien reitera el estado de salud mental advertido para con el causante, manteniendo un pensamiento concreto y observándose suspiciencia y desconfianza para con su hermana, concluyendo que el paciente requiere supervisión y cuidado de terceros que sirvan de sostén según los aspectos deficitarios, siendo que la modalidad de respuestas violentas a situaciones conflictivas se encuentra atenuada a expensas del tratamiento instituido y la continuidad del mismo en forma ininterrumpida, concluyendo que esta atenuación de conductas de riesgo se debe a la contención que le ofrece el medio de internación, pudiendo continuar su tratamiento en una institución fuera de la órbita penitenciaria que asegure el tratamiento integral que se le provee actualmente.- Asimismo, tras valorar los peritajes adunados al principal de la causa seguida al mismo (en particular, el glosado también en copias en estos actuados, antes descripto) concluye la informante que el paciente presenta factores clínicos históricos y actuales representados por dificultades en las interacciones sociales dentro y fuera de la institución, con desinterés en sostener estas relaciones, dificultades en la adherencia a las normas institucionales y dificultades para la planificación a largo plazo, presentando un deficiente plan de reinserción social por la ausencia de trama comunitaria, falta de servicios sociales (obra social, pensión, etc.) que de tenerlos podría permitirle su alojamiento en una clínica privada que pudiera operar su externación paulatina ya que no presenta hoy sintomatología psicótica aguda que requiera internación en Hospital, no siendo en la actualidad conveniente su inclusión en un dispositivo de puertas abiertas.- Conforme los parámetros del art. 415 CPP, en consecuencia, la presente se encuentra en condiciones de ser fallada.- Y CONSIDERANDO: a) Aplicación de la Ley 26657 en el fuero penal bonaerense: Como bien sostiene el Dr. Mario Coriolano, la presente acción se funda en el cambio de paradigma que supuso la sanción de la ley 26.657 (a la que adhirió la Provincia de Buenos Aires por medio de la ley 14.580) en el tratamiento de los enfermos mentales sometidos a jurisdicción estatal. Comparto en tal sentido las apreciaciones que se hacen en la demanda, en lo que atañe no sólo al nuevo enfoque que esta normativa introduce, sino también en que son aplicables sus parámetros a la órbita de aquellos internados por orden de un Juez Penal, ya que la exclusión que se hace en el art. 23 de la ley 26.657, indicando que ese artículo no es aplicable a quienes se hallan sometidos a internación a tenor del art. 34 CP, deja entrever la voluntad innegable del Legislador sobre que el resto de las previsiones de la ley se apliquen para aquellos.- Mantengo, sí, una divergencia intelectual en lo que hace a la prelación de las normas en trato (Código Penal y Ley 26.657) que el Dr. Coriolano indica como de la misma jerarquía (y lo serían, dentro del orden establecido por el art. 31 C.N., ya que ambas son normas emanadas del Congreso de la Nación Argentina) pero que a mi criterio no lo son dentro del territorio bonaerense, dado el sistema federal de gobierno que nos rige, la garantía de no intervención del Estado Nacional sobre los Provinciales inscripta en el art. 5 C.N., y la competencia legislativa taxativamente delegada al Congreso Nacional en el art. 75 inc. 12 C.N., que no incorpora el Derecho a la Salud entre las materias cuya legislación fue renunciada por las Provincias, cuando sí lo hace con el Código Penal.- Ello me permite afirmar que para un estado tal como la Provincia de Buenos Aires, el Código Penal prevalece frente a las normas que pueda luego dictar el Congreso Nacional mientras no lo reformen en forma expresa, manteniéndose la potestad legislativa provincial exclusiva en lo que hace a las materias no inscriptas en el art. 75 inc.12 C.N. Pero esta afirmación, en el caso que nos ocupa, es meramente doctrinaria, ya que el Estado Provincial ha adherido en forma expresa a la ley 26.657, por medio de la Ley Provincial 14.580, designando al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires como Autoridad de Aplicación de la misma y otorgándole treinta y seis meses desde su sanción para perfeccionar las reformas necesarias para su plena aplicación (plazo éste que se agotará en el mes de febrero de 2017, conforme la fecha de publicación de la

norma analizada (B.O. 6/2/2014).- Por ende, también para el Estado Provincial, este cambio de paradigma en el trato de la Salud Mental debe inspirar la interpretación de las normas anteriores (entre las que se encuentra el art. 34 inc. 1 CP) a fin de otorgar una respuesta armónica del plexo normativo, conforme la interpretación y aplicación sistémica que este orden supone. Más aún en materias complejas como es el campo de la Salud Mental, donde existe necesidad innegable de abordaje multidisciplinario, no sólo para el tratamiento específico (que desde ya requiere intervención de profesionales en medicina, psicología, psiquiatría, asistencia social, pedagogía, etc.) sino también para la tutela efectiva de sus derechos, que supone abordaje jurídico tanto en la faz civil, de familia y, en casos como el que nos ocupa, penal, por haber incurrido la persona en tratamiento en un hecho típico y antijurídico constatado.- b) Derechos Constitucionales involucrados: Estamos entonces definiendo qué rol debe tener el Estado en el trato de personas con enfermedades corroboradas, por las que sus conductas devienen en posible riesgo, sea para su propia persona o para la de terceros. Comparto también lo que ha sostenido el actor en este sentido, específicamente en lo que hace a la aplicación de los parámetros convencionales que han sido inscriptos en el art. 75 inc. 22 CN para el resguardo de la salud de los ciudadanos que habitan el suelo bonaerense.- Así, el proceso de reforma constitucional operado en nuestra República en 1994, que eleva a rango constitucional de los tratados internacionales inscriptos en el art. 75 inc. 22, incorporó a los derechos y garantías inscriptos específicamente en la letra de la Carta Magna, al derecho a la vida y, dentro de éste, el de la preservación de la salud, como prerrogativa de todo individuo habitante de la comunidad.- Si bien a través del art. 33 C.N. se remite a los mismos, tácitamente, como parte de los derechos no enumerados emergentes de la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno, actualmente posee mención expresa en el Pacto Internacional de Deberes Económicos, Sociales y Culturales (art. 12), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6), Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 3), Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4, 5) y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (arts. I y XI).- Con mayor especificidad, la Constitución Provincial determina en su art. 10 el derecho de todo ciudadano a protegerse y ser protegido en su vida, y en su art. 36 inc. 8 la garantía que poseen todos los habitantes de Buenos Aires al acceso a la salud en sus aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos, así como al medicamento, como bien social integrante de este derecho.- Y el concepto salud, conforme a la Organización Mundial de la Salud, implica el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad, debiendo tender en definitiva la acción estatal al resguardo y aseguramiento de tal criterio integral. El cumplimiento de la debida protección del derecho constitucional invocado, entonces, requiere tanto la conservación o restauración de las funciones físicas, como el cabal desarrollo del resto de los componentes que hacen a la esfera de interacción del individuo en la comunidad.- En tal sentido, se ha dicho que "... El derecho a la salud no se identifica simplemente con la ausencia de enfermedad, sino que se remite al concepto más amplio de bienestar psicofísico integral de la persona; es un corolario del derecho a la vida y se halla reconocido implícitamente dentro de los derechos y garantías innominados del art. 33 de la Constitución Nacional. Ello significa que toda violación al mismo queda descalificada como inconstitucional y merece defensa por aplicación del mecanismo de revisión judicial o control judicial de constitucionalidad..." (CC0102 MP 110456 RSD- 530-99 S 30-11-1999 , Juez ZAMPINI).- También del derecho troncal a la vida se deriva el derecho a recibir un trato acorde a la dignidad humana, conforme la naturaleza de persona que todo hombre posee desde su propia concepción. Es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resaltado tanto que "el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución nacional" ("Fallos", 302:1284; 310:112), como que "el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" ("Fallos", 316:479, 323:3229).- Esta dignidad, por supuesto, es propia de todo humano por el simple hecho de serlo, con independencia de sus capacidades o afiliación a diversos grupos o sectores. Pero en caso de personas de capacidades diferentes (o sea, que se adecúen a los parámetros establecidos también por la Provincia de Buenos Aires en su Ley 10.592, que define en su artículo 2 como discapacidad a "...toda restricción o ausencia -debida a una deficiencia- de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano..."), el deber del Estado trasciende la del mero respeto de sus derechos, por su obligación de protegerlos en forma activa, intentando suplir de este modo las falencias que por sus propias limitaciones le impidieran el ejercicio pleno de los mismos.- Particularmente, nuestro Estado Provincial se ha autoimpuesto en estos casos, en la norma de cita, la obligación de asegurar "... los servicios de atención médica, educativa y de seguridad social a los discapacitados en imposibilidad de obtenerlos...", tanto como de brindar "...los beneficios y estímulos que permitan neutralizar su discapacidad, teniendo en cuenta la situación psico-física, económica y social...", procurando "...eliminar las desventajas que impidan una adecuada integración familiar, social, cultural, económica, educacional y laboral..." (art. 1), siguiendo así los parámetros que las normas convencionales inscriptas en el art. 75 inc. 22 C.N. han trazado como objeto a conseguir a través de cada acción estatal.- Y esta dignidad supone también el respeto a un ámbito íntimo de libertad (así lo ha dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional; "... la protección de un valor rector como la dignidad

humana implica que la ley reconozca, en tanto no ofenda el orden y la moral pública, ni perjudique a un tercero, un ámbito íntimo e infranqueable de libertad, de modo tal que pueda conducir a la realización personal, posibilidad que es requisito de una sociedad sana... (C.S.J.N, 21 de noviembre de 2006, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia"), lo que en relación a un tratamiento o terapia, deviene en el deber de respeto por la decisión que adopte el paciente por sobre los tratamientos que debe recibir, primando siempre el "primum non nocere" que define el límite de intervención tratamental, por cualquiera de los ámbitos o enfoques que se aborden sobre cualquier paciente: primero, no dañarlo.- Tales previsiones, aplicables a todo ciudadano, se imponen con mayor fuerza en relación a quienes se hallan privados de su libertad personal. Necesariamente, la garantía que el Estado Provincial otorga a sus ciudadanos a través de la normativa antes mencionada, debe traducirse en acciones concretas de parte del poder administrador, ya que los derechos y garantías inscriptos en la Constitución no son meramente declarativos, sino plenamente operativos.- c) Determinación del riesgo: Resumiendo: nos encontramos ante un discapacitado, que por su propia discapacidad presenta un riesgo determinable, que en los hechos se ha traducido en la muerte de tres personas. El Estado, entonces, debe por un lado contener ese riesgo para evitar que se traduzca en más daño a sí o a otros, al mismo tiempo que tratar la enfermedad para permitirle el desarrollo máximo de sus capacidades personales y sociales, en procura de su reintegro al medio amplio libre de riesgos.- Y vuelvo a compartir lo valorado por el Dr. Coriolano, en lo que hace a la nueva distinción de riesgos que introduce la ley 26.657, ampliando así los parámetros que establecía primigeniamente el art.34 inc. 1 CP. Hoy, el Estado Provincial debe evaluar el riesgo en su faz clínica, y no puede privar a una persona de su libertad cuando lo único que exista es riesgo social. El riesgo clínico surgirá del diagnóstico multidisciplinario necesario y debe ser contenido por los medios que las ciencias de la salud otorguen para hacerlo.- Pero el riesgo social, debe ser limitado y conjurado por el Estado por medios distintos al de la internación involuntaria, por la expresa prohibición establecida en los arts. 3 incs. a) y b), que determinan la inviabilidad de un diagnóstico de salud mental con base exclusiva en factores socio-económicos, laborales o familiares, y con mayor certeza su artículo 14, que indica que "... En ningún caso la internación puede ser indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de vivienda, para lo cual el Estado debe proveer los recursos adecuados a través de los organismos públicos competentes..."- Y el riesgo no puede presumirse (art. 5) sino que debe ser determinado en cada caso. Entonces, habré de analizar qué tipo de riesgo presenta hoy el aquí causante, así como en qué nivel debe contenerse para conjurar este riesgo sin sobrepasar los estrictos límites establecidos en la ley en análisis.- d) Riesgo actual en el amparado: En este sentido, no puedo sino advertir algo que es indudable: nuestro complejo carácter humano hace que no siempre las distinciones teóricas que construimos para definirnos o explicarnos se reproduzcan con tanta firmeza o claridad en el mundo real. El análisis (esto es, la disección de la realidad en partes, desatando sus componentes para poder entenderlos por separado) permite buena comprensión de los componentes pero deficiente visión del todo. Y cada uno de los que componemos la raza humana somos un todo, complejo y único.- Digo esto porque la situación que presenta el Sr. D. M. C. es, indudablemente, compleja e indivisible... hoy presenta un riesgo atenuado, justamente por haberse incluido en un medio de control externo que le permite una contención que no ha alcanzado en otros ámbitos. Su patología hace que intente rehuir el contacto social y la interrelación con otras personas, predomina la desconfianza, el recelo; incluso en el transcurso de la Audiencia recibida en el marco de esta acción solicitó, a través de su Defensa, un sitio donde pudiera estar solo, para evitar contacto con otros.- Este cuadro, indica que si bien su riesgo clínico ha disminuido, lo ha hecho justamente por la contención que presenta a la fecha actual; cambiar este ámbito de contención por uno de tipo abierto (aún si contara con un grupo humano que pudiera recibirlo) supondría someterlo a una situación de estrés que elevaría nuevamente este riesgo clínico hasta los límites que han producido los hechos que causaran la internación involuntaria que cursa.- La totalidad de los informes producidos conducen a esa conclusión: riesgo mitigado por su contención exterior, necesidad de continuar la internación, inviabilidad de tratamientos de tipo abierto. El carácter crónico de la enfermedad que cursa impide considerar que estas circunstancias reviertan en un futuro próximo, no contando con prescripción medicamentosa psiquiátrica, cursando como única terapia abordaje psicoterapéutico, con las limitaciones propias de las dificultades comunicativas que presenta el nombrado, también, por la patología que cursa.- Entonces, ¿se encuentra C., D. M. hoy internado únicamente por su riesgo social? No sería completo esgrimirlo de este modo, ni abarcativo de esta complejidad que supone su persona. El riesgo social, que por supuesto existe, es aquí factor de riesgo clínico. La contención que recibe impide que este riesgo clínico se eleve, fuera de esta contención, vuelven los mecanismos propios de su enfermedad y con ello, se revierte su situación en detrimento de su tratamiento. Sus mismas manifestaciones a lo largo de la audiencia no dejaron duda alguna sobre su intención de no cambiar su medio, donde hoy se siente contenido, por sobre la posibilidad de ser conducido a un Hospital General, donde debería cumplir su internación conforme los parámetros de la norma en análisis.- Por supuesto, el componente de institucionalización que 18 años de encierro en este tipo de internación supone, se halla presente en su relato. Institucionalización que conspira contra su tratamiento, y anula su posibilidad de reinserción. Sin familia en el afuera (la mayor parte de su grupo familiar muere en los hechos por los que se le impuso

la medida de seguridad, restando únicamente su hermana, para con quien sostiene actitudes de recelo y desconfianza que suponen riesgo para con ella), sin servicios sociales de ninguna índole, y sin que existan a la fecha dispositivos intermedios distintos de la UP 34 para casos como el que se analiza, el panorama no aparece como prometedor.- e) Reunión de los parámetros del art. 405 CPP:

Entonces, ¿podemos afirmar que el Sr. C., D. M. recibe un trato inhumano, cruel o degradante? Pese a lo argumentado por el actor, no advierto que estas circunstancias se den a la fecha actual. El Sr. C., D. M. se encuentra tratado y contenido, en función de la prevalencia de un riesgo clínico que si bien se ha moderado, no ha desaparecido. Incluso se verifican mejoras en los últimos tiempos en lo que hace a su desarrollo social (mensurables incluso por quien firma, que logra hoy mantener diálogos en los controles periódicos que se realizan para con éste cuando al inicio del abordaje en este proceso sólo se obtenía un silencio permanente, no habiendo tampoco vuelto a recibir el Suscripto comunicaciones sobre agresiones del nombrado a las asistentes sociales que lo visitarían en su internación como sí pasó anteriormente).- Pero también se advierte que disponer estatalmente como única posibilidad su permanencia en el sitio donde hoy se halla, esto es, su internación en el Instituto Neuropsiquiátrico Melchor Romero (UP 34) por carecerse de otro ámbito de tratamiento fuera del régimen penitenciario que pueda contenerlo, ante una patología que es crónica y de prácticamente nulo pronóstico de reversión, sí supondría privar de su libertad a alguien sólo por su discapacidad Y en este sentido, la persistencia de estas circunstancias en el tiempo, cuando se advierte que se han agotado las posibilidades de tratamiento en su actual lugar de encierro, deviene en una privación de libertad que no puede avalarse judicialmente.- Y en este sentido, entiendo que asiste razón al Dr. Coriolano, al señalar la falencia estatal en cumplir lo que el mismo Estado se propuso programáticamente a través de las leyes en estudio. No se han creado en la Provincia de Buenos Aires los centros intermedios de tratamiento, programas ni dispositivos establecidos en el art. 18 de la ley 26657. No se ha siquiera incorporado al Sr. C., D. M. en un plan de reinserción social someramente hábil, limitándose la autoridad a establecer que no tiene familia ni contención, sin lograrse su incorporación en pensión por discapacidad, Obra Social acorde a esta circunstancia ni ningún otro medio que haga en definitiva a un posible retorno del nombrado al medio ampliado.- Estas falencias del Estado Provincial sí configuran en definitiva una situación de privación de la libertad del causante no acorde a sus derechos propios, derechos éstos que son ajenos a los plazos programáticos otorgados al Ministerio de Salud por intermedio de la ley 14.580 sino que son aplicables desde la misma sanción de esta norma (art. 3 de dicha ley).. Esta sola circunstancia torna en arbitrario el tratamiento que se le está otorgando al mismo, y con ello, atendible la demanda que iniciara este proceso, por cuanto se verifica transgresión a los parámetros del art. 405 CPP. Se está agravando la situación de privación de libertad de una persona por fuera del objeto y letra de las leyes que le son aplicables.- Esta consideración me lleva a acoger favorablemente la acción aquí impetrada. Si bien ello no conllevará a la inmediata externación del nombrado (que como ya he dicho, supondría únicamente un retroceso en el tratamiento y aumento de un riesgo clínico que se ha logrado ahora moderar) sí supondrá ordenar al Poder Ejecutivo que implemente herramientas acordes al caso particular que presenta el Sr. C., D. M. y que le permitan en definitiva contar con un tratamiento correspondiente a su patología, que incluya su reinserción al medio social como objetivo. Paulatina y gradualmente, pero posible, con diferencia de lo que se ha establecido hasta la fecha actual, donde por carencias estructurales, ajenas a su enfermedad y derechos propios, sólo se le ha permitido al causante una única variante de tratamiento, por fuera de lo que la intención del Legislador ha plasmado al modificar su paradigma de intervención en resguardo de la Salud Mental de sus ciudadanos.- Por lo expuesto es que RESUELVO: I) HACER LUGAR a la acción de hábeas corpus impetrada en favor de C., D. M., de las demás circunstancias personales de conocimiento en autos, SIN IMPOSICION DE COSTAS. Arts. 409, 410, 412, 415 del C.P.P. y cctes., y en plena aplicación de las previsiones fijadas por la C.N. en sus arts. 1, 5, 14, 18, 19, 25, 28, 33, 75 inc. 22 y ccts., D.U.D.H. en sus arts. 5, 11, 23, 26 y cctes., D.A.D.H. en sus arts. XI, XII, XIV, XXV, XXVI, C.A.D.H. en sus arts. 5, 7, 8, 9, 24, P.I.D.C.P. en sus arts. 7, 9, 10, 14, Const. de la Prov. de Bs. As. en sus arts. 2, 10, 16, 19, 21, 25, 26, 27, 29, 30, 33, 35, 36 inc. 8, 39, 56, C.P. art. 34 inc. 1 y ccts., C.P.P. en sus arts. 25 inc. 3, 498 y ccts., Ley Nacional 26657, Leyes Provinciales 14580, 12256 (art. 24).- II) ORDENAR al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, a través de su Ministerio de Salud Provincial, se proceda a la creación, en carácter de muy urgente, de los dispositivos específicos y programas sociales establecidos por ley 26.657, a la que adhiera la Provincia de Buenos Aires por ley 14.580, a fin de incluir al causante en los mismos, requiriendo se informe a este Juzgado, en 7 días improrrogables, y bajo apercibimiento de producirse denuncia por el delito de desobediencia (art. 239 CPP) qué tipo de programas y dispositivos se han de crear al efecto, qué plazo de creación se prevé para los mismos, qué pautas de funcionamiento habrán de tener y en particular en el caso del Sr. C., D. M., qué tipo de contención habrá de brindarse al mismo para su incorporación en éstos, con más toda otra información que se estime pertinente al efecto.- III) ORDENAR a las autoridades de la UP 34, Melchor Romero, que por intermedio de Asistentes Sociales que se desempeñen en esa Unidad Penal o el personal que se estime pertinente, se asegure al aquí causante C., D. M. el acceso a su documentación (obtención de su DNI), trámites de gestión de pensión por discapacidad o incorporación en Obra Social conforme su carácter de discapacitado, y toda otra tramitación que sea necesaria para su posible inclusión en dispositivos tratamientos

extrapenitenciarios, informándose a este Juzgado en el plazo de 7 días improrrogables y bajo apercibimiento de iniciarse actuaciones por desobediencia las gestiones y resultados obtenidos al respecto.- IV) Notifíquese lo aquí actuado al Juzgado en lo Civil y Comercial 6 Deptal., donde tramita el proceso de Insania iniciado para con el Sr. C., D. M., a los fines que estime pertinentes. Comuníquese asimismo al Organismo de Revisión Local previsto por ley 14.580 a tenor del art. 18 ley 26657. Notifíquese al causante por oficio, a la Defensoría Oficial conforme el principio de Unidad del Ministerio Público de la Defensa, y a la Asesoría de Menores e Incapaces, a los fines de permitirle instruir las acciones pertinentes ante los fueros correspondientes a efectos de garantizar al causante el acceso a los servicios sociales antes indicados. Notifíquese a la Curaduría de Incapaces Deptal.- V) Comuníquese a la Comisión Provincial por la Memoria (Ac. 2825/06 SCBA), al Comité Deptal. y Subsecretaría DD. HH. SCBA. Téngase al Ministerio Público Fiscal por notificado (art. 418 CPP). Notifíquese a la Fiscalía de Estado Provincial por cédula urgente y con habilitación de día y horario, quedando por tal medio notificado el Poder Ejecutivo Bonaerense, tanto en lo que atañe al Ministerio de Salud como al Organo de Contralor creado por Ley 14580. Firme el presente, oficiese a tenor de la Ac. 2840 SCBA.-

Fdo. Ricardo Gabriel Perdichizzi, Juez de Ejecución Penal .- Ante mi: María Luisa Del Papa, Auxiliar Letrada.-

Correlaciones: R., J. s/hábeas corpus - Trib. Casación Penal Sala I - 07/11/2013.

011304E