



**Ministerio Público de la Defensa**

**Defensoría Pública Provincial de la Defensa**

EN LA DEFENSA DE LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

**DOCUMENTO BÁSICO PARA DEFENSAS QUE AMERITAN  
UNA ATENCIÓN ESPECIALIZADA A PERSONAS  
CON PADECIMIENTO MENTAL**

El presente documento tiene por objetivo implementar los Estándares de Defensa Técnica aprobados por la Defensoría provincial por Resolución N° 57/2015, lo dispuesto en la Instrucción General N° 6 de la Defensoría regional (ver art. 3) y capitalizar la experiencia de la Unidad de Defensa especializada en personas con padecimiento mental.

**DISTINCIONES INICIALES.**

El Defensor debe tener presente la diferencia entre las siguientes CUATRO posibilidades:

1.- La persona sindicada como autor del hecho tiene una afección mental que excluye su capacidad de entender los actos del procedimiento (art. 106 CPP).

Esto surge de la evaluación del Médico Forense.

El efecto es la suspensión de la audiencia imputativa y del procedimiento.

2. - La persona sindicada como autor del hecho debe, o no, permanecer internada mientras se prepara el informe sobre su estado psíquico (art. 107 CPP).

Esto surge de la evaluación del Comité de Admisión de Hospitales Psiquiátricos.

Puede determinarse que existe criterio de internación o que no existe el mismo.

3.- La persona imputada es, o no, imputable (arts. 289 y 306).

Esto surge de la evaluación de la Junta Especial de Salud Mental.

El efecto es el archivo fiscal y/o el sobreseimiento.

4.- La persona imputada debe permanecer internada provisionalmente mientras se discute en juicio la aplicación de una medida de seguridad (art. 230 CPP).

Esto surge de la evaluación de la Junta Especial de Salud Mental.

No podemos dejar de hacer notar que una internación provisional cimentada sobre la peligrosidad procesal es incoherente (difícilmente quien no es imputable pueda poner en riesgo el proceso o la actuación de la ley penal, art. 205 CPP) y sobre la peligrosidad para sí o para terceros (peligrosidad penal) contradice los estándares internacionales de derechos humanos en la materia, así como los principios plasmados en las leyes nacional y provincial de salud mental.

Gustavo Franceschetti  
Defensor Regional Rosario  
Servicio Público Provincial  
de Defensa Penal

Sede Central  
La Rioja N° 2657  
Santa Fe

Teléfonos:  
(0342) 4572454 / 4574767  
0800- 555- 5553

e-mail:  
defensapenal@sppdp.gob.ar  
web: www.sppdp.gob.ar



## Ministerio Público de la Defensa

Servicio Público Provincial de la Defensa

EN LA DEFENSA DE LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

### INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR EN LOS PRIMEROS MOMENTOS

1.- El Defensor debe permanecer alerta en la entrevista para advertir si existe algún tipo de afección mental en el defendido. Debe hacer hincapié en antecedentes de salud mental (si tuvo o tiene asistencia psiquiátrica, si toma medicación, si tiene certificado de discapacidad, si fue a una escuela especial, etc.).

2.- Si tiene sospecha de afección mental, antes de la audiencia de imputación, el Defensor debe solicitar al Fiscal que requiera de inmediato al Médico Forense para que evalúe su capacidad de declarar. Si el Fiscal no aceptó, solicitar la evaluación médica al Juez al inicio de la audiencia de imputación.

3.- Si el informe de Medicina Forense no da cuenta de una incapacidad para declarar, la audiencia se lleva a cabo normalmente.

4.- Si el informe de Medicina Forense da cuenta de una incapacidad para declarar, el Defensor debe solicitar la suspensión de la audiencia de imputación y del procedimiento.

4.a.- Antes de solicitar la suspensión de la audiencia y el procedimiento, el Defensor debe solicitar que el Fiscal explique los hechos y derecho aplicable, para que pueda evaluarse la viabilidad de una eventual internación (por ejemplo, si se trata de un hurto simple de quien no tiene antecedentes o de un hecho respecto del cual no hay prueba suficiente de autoría, no cabría ordenar una internación, del mismo modo que no cabría una prisión preventiva). Esto quiere decir que *el Defensor, en este tipo de casos, debe propiciar la libertad de su defendido como paso previo a la suspensión del procedimiento por falta de proporcionalidad o falta de elementos de convicción y, luego, solicitar que el Juez penal remita el caso a la justicia civil.* Por remisión a la justicia civil, debe entenderse que la persona es puesta a disposición del Juez de turno de los Tribunales Colegiados de Familia (atento que el art. 21, Ley 26.557 refiere al "juez competente", no cabe ponerlo a disposición del Defensor general en material civil) mediante oficio elaborado por la OGJ en la que adjunta copia de los dictámenes obrantes en la Carpeta judicial y actas de audiencia (si bien no está demás que la OGJ curse una copia del oficio a la Defensoría General civil en turno para que solicite ante el Juez lo que estime pertinente).

4.b.- Si el Juez no otorga la libertad y suspende el procedimiento, el Defensor no debe consentir la internación.

Lo que el Defensor puede consentir es que el defendido sea trasladado al Hospital Agudo Ávila y/o Colonia Oliveros Dr. Freyre hasta que se determine si hay criterio de internación. Es importante que el Juez admita la evaluación en cualquiera de las dos instituciones, pues suelen tener criterios diferentes.

El Defensor debe solicitar que en el Oficio Judicial, conforme criterio sentado en el caso "Jonatan Pierini" (Juez de 2ª instancia Guillermo Llaudet), el Juez indique al Comité de Admisión del Hospital Psiquiátrico o Colonia Psiquiátrica que:

A. Puede externar directamente y sin autorización judicial, si establece que no hay criterio de internación (conforme art. 23 Ley nacional 26.657 y arts. 14 y 16 Ley provincial 10.772);

B.- En caso de externación, dado que la misma no puede ser expulsiva, el Comité debe anotar al Tribunal si es necesario un tratamiento alternativo, si puede ser ambulatorio o



## Ministerio Público de la Defensa

Servicio Público Provincial de la Defensa

EN LA DEFENSA DE LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

no, en su caso dónde se debería cumplir el tratamiento, si requiere de provisión de medicamentos o no y, en líneas generales, cuáles son las medidas adoptadas para el seguimiento del paciente y la procura y garantía de las condiciones socioambientales y económicas (art. 18 Ley 10.772 y Decreto provincial N° 2155/07);

El Defensor debe controlar que efectivamente se haya materializado ese traslado, caso contrario, debe presentar un hábeas corpus porque se supone que permanece detenido indebidamente en una dependencia policial cuando debería estar en una institución sanitaria (debe considerarse una situación de extrema gravedad).

4.c.- Si el Juez no otorga la libertad y no suspende el procedimiento, esto es, decide llevar a cabo la audiencia de imputación a pesar del informe del Médico Forense que da cuenta de la incapacidad para declarar, el Defensor debe solicitar informe de inimputabilidad a la Junta Especial de Salud Mental, con las siguientes peticiones: a) Cuál fue el estado psíquico del imputado al momento de los hechos investigados; b) cuál es la posible influencia de ese estado psíquico respecto de la capacidad de comprensión de la criminalidad de los actos y dirección de sus acciones; c) cuál es el tratamiento a efectuar; d) que el experto determine si el imputado tiene capacidad para brindar una declaración sobre el hecho investigado; e) Que el Juez deje expresamente aclarado que la JESM no puede formular preguntas sobre el hecho investigado (hay riesgo que indirectamente se lo haga declarar contra sí mismo, disintuir objeto de sujeto de prueba); f) Que la JESM practique la evaluación en el menor tiempo posible que nunca puede superar las 6 semanas (Regla 22 de las Reglas de Mallorca); g) En ningún caso se debe aceptar que los puntos de pericia consistan en que el médico sea quien diga si es imputable o inimputable (esta es una valoración psíquica-jurídica), tampoco si es o no peligroso (porque esto es imposible de determinar; además, La Ley de Salud Mental refiere a "riesgo cierto para sí o para terceros").

En los días posteriores, deducir recurso de apelación y conjunta nulidad por violación al derecho de defensa porque se imputó a quien no está en condiciones de defenderse (la litigación de la audiencia de apelación es tarea del Defensor de la Unidad especializada).

Gustavo Franceschetti  
Defensor Regional Rosario  
Servicio Público Provincial  
de Defensa Penal



## Ministerio Público de la Defensa

Servicio Público Provincial de la Defensa

EN LA DEFENSA DE LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

### REASIGNACIÓN A LA UNIDAD ESPECIALIZADA

Se recuerda a los Defensores lo dispuesto en art. 3 de la IG 6:

1.- Se reasigna a la Unidad de Defensa especializada en personas con padecimiento mental todas las defensas en que el Juez del caso (o Fiscal del caso, si estuviere en libertad) haya dispuesto la suspensión del proceso porque se haya puesto en duda la capacidad de entender el procedimiento de la persona sindicada como autor (art. 106 CPP) y/o el Juez haya ordenado la internación hasta que se prepare un informe sobre su estado psíquico (art. 107 CPP) y/o el Juez haya solicitado a la Junta Especial de Salud Mental para determinar si el sindicado/imputado es imputable o no. Esto es, si tiene capacidad para declarar y no tiene criterio de internación, no se reasigna.

2.- Se reasigna por decisión del Defensor Regional (por su iniciativa o por pedido de un Defensor) otro tipo de asuntos que hiciere aconsejable una defensa especializada por el padecimiento mental.

3.- El pedido y/o la reasignación del caso debe producirse inmediatamente después de haber tenido lugar la audiencia de control de detención y/o imputación y/o cautelar o de advertir con posterioridad a dichos momentos que se está en presencia de una hipótesis de reasignación.

4.- El Defensor que intervino en los primeros momentos debe procurar los informes del Médico Forense y/o de los efectores públicos que hubieren actuado y entregarlos al momento de la reasignación o cuanto antes.

5.- Es tarea del Defensor de la Unidad especializada contactarse con el curador designado para informarle la situación procesal de su pupilo y obtener el testimonio de la declaración de insania respectiva; mas si no hubiere declaración de incapacidad, el Defensor dará intervención al Defensor general con competencia en materia civil para que inicie o continúe el procedimiento de curatela y designación de curador provisorio o definitivo, según corresponda.

6.- Es tarea del Defensor de la Unidad especializada continuar la defensa del caso y obtener las revisiones de la internación. Litigar la audiencia de apelación que haya deducido el Defensor de guardia de detenciones.

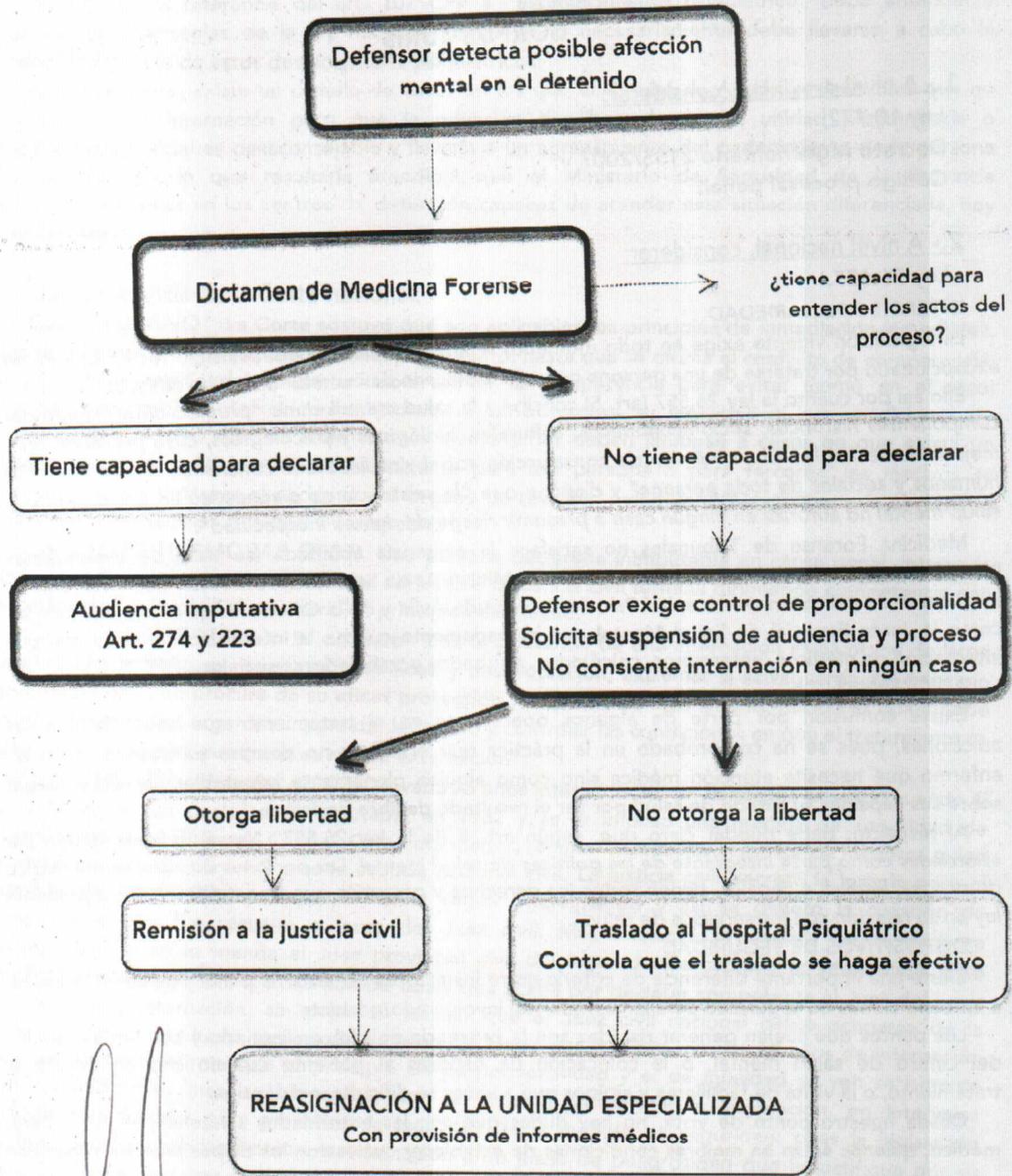
Gustavo Franceschetti  
Defensor Regional Rosario  
Servicio Público Provincial  
de Defensa Penal



# Ministerio Público de la Defensa

Servicio Público Provincial de la Defensa

EN LA DEFENSA DE LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS



Gustavo P. Inceschetti  
Defensor Regional Rosario  
Servicio Público Provincial  
de Defensa Penal



## Ministerio Público de la Defensa

Servicio Público Provincial de la Defensa

EN LA DEFENSA DE LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

### CORPUS JURIS

#### 1.- A nivel provincial, considerar:

- Ley 10.772;
- Decreto reglamentario 2155/2007 y
- Código procesal penal.

#### 2.- A nivel nacional, considerar:

- Ley 26.657.

#### INTERDISCIPLINARIEDAD.

La legislación vigente exige en todo momento la interdisciplinariedad, principio rector que no es excepcionado por tratarse de una persona que está sindicada de cometer un hecho delictivo.

Ello así por cuanto la ley 26.557 (art. 5) concibe a la salud mental como "proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona" y dispone que "la existencia de diagnóstica en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad".

Medicina Forense de Tribunales no satisface la exigencia apuntada (se trata de evaluaciones limitadas al aspecto psiquiátrico), mientras que el Ministerio de Salud de la Provincia tiene disponibles los Comité de Admisión del Hospital Psiquiátrico Agudo Ávila y de la Colonia Psiquiátrica Oliveros, así como la Junta Especial de Salud Mental que holgadamente cubren la interdisciplinariedad con una integración de médicos, enfermeros, psicólogos, abogados y trabajadores sociales.

#### ADICCIONES.

Existe confusión por parte de algunos operadores en el tratamiento que cabe darle a las adicciones, pues se ha comprobado en la práctica que el adicto no siempre es tratado como un enfermo que necesita atención médica sino como alguien plenamente imputable que debe cargar sobre sus espaldas su estado de salud por ser el resultado de libre decisión.

Al respecto, debe quedar claro que, según art. 4 de la ley 26.557, "las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud".

#### DISPOSITIVOS DE SEGURIDAD

Existe una importante diferencia de criterio entre los actores del sistema penal y de salud respecto a las condiciones de seguridad para la custodia del involucrado/paciente.

Los puntos que suelen generar rispidez son la presencia policial, uniformado y con armas, dentro del centro de salud mental, o la colocación de esposas al paciente cuando ello contradice el tratamiento, o la visita de familiares y amigos que a veces se dificulta, entre otras.

Desde nuestro punto de vista, no hay dudas que son las autoridades sanitarias, según criterio médico, quienes están en mejores condiciones de establecer cuáles son los dispositivos de seguridad necesarios según cada caso.

#### ALOJAMIENTO.

Si bien el Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe dispone de dos instituciones psiquiátricas en la región sur (Hospital Psiquiátrico Agudo Ávila y Colonia Psiquiátrica Oliveros), lo cierto es que la legislación nacional tiende a que la internación por razones de salud mental se efectúe en "hospitales

generales" y que no se disponga la creación de más "manicomios", "neuropsiquiátricos" o "instituciones de internación monovalentes" (art. 27/8).

De allí que la referencia del art. 107 CPP a "establecimiento psiquiátrico" debe entenderse ajustada por las reglas de la ley nacional 26.557 y no necesariamente debe llevarse a cabo la internación en uno de estos dos hospitales psiquiátricos.

Adicionalmente, existe un cúmulo de casos en los que el Comité de Admisión determina que no hay criterio de internación pero que la privación de libertad en una unidad penitenciaria o dependencia policial es desaconsejable y llevaría a un agravamiento del padecimiento de la persona involucrada, por lo que resultaría atendible que el Ministerio de Seguridad de la Provincia acondicionase salas en los centros de detención capaces de atender esta situación diferenciada, hoy inexistentes.

#### -Jurisprudencia de la Corte nacional:

**Caso "TUFANO"**. La Corte sostuvo que son aplicables los principios de intermediación-inmediatez, debido proceso y tutela judicial efectiva; por lo tanto, hasta que se dirima el conflicto de competencia, el juez del domicilio del causante debía asumir la competencia para evitar (como en el caso) internaciones involuntarias sin orden judicial ni control sobre su legalidad ni sus condiciones de cumplimiento. Afirmó que las internaciones involuntarias deben limitarse a casos en que exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros; los motivos se comunicarán sin tardanza al paciente y al órgano de revisión, quien deberá examinar a la persona lo antes posibles, decisión que podrá ser apelada".

**Caso "LUIS HERMOSA" (2007)**. Una persona declarada inimputable en causa penal, internada en Unidad Psiquiátrica Penal del Borda, derivada a la justicia civil termina dirimiendo competencia con la justicia de familia: la Corte reitera los principios de Tufano.

**Caso "DUARTE" (2008)**. Se dijo que "ante la existencia de una internación involuntaria de larga data, resulta imperioso por su vulnerabilidad y desprotección, extremar la salvaguarda del principio de inmediatez.... en procura de su eficaz protección... el Juez del lugar de internación es quien debe adoptar las medidas urgentes... para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento se desarrolle con la mira puesta en su rápida extirpación".

**Caso "M. J.R. s/ insanía" (2008)**. Llevaba 25 años internado por un homicidio ocurrido cuando él tenía 14 años, fue declarado inimputable en 1982 y se le impuso una medida de seguridad de internación en una clínica de Capital. Como era menor, remiten lo resuelto al asesor de menores quien promovió la interdicción civil ante la Justicia nacional civil. La justicia civil decretó la insanía pero el Juzgado de instrucción sostuvo que debía seguir interviniendo y así se generó la cuestión de competencia que fue resuelta a favor del Juez civil. Más adelante se declara territorialmente incompetente y se lo manda al Juez provincial civil del lugar donde cumplía la internación. Este conflicto es el que motiva la actuación de CSJN que acaba por declarar competente al Juez del lugar donde cumple internación, sin dejar de señalar que el Juez civil nacional debió ocuparse de la legalidad y controles hasta tanto todo se resuelva. Dado que cumplió más de 25 años de internación coactiva, la Corte afirma que el principio de proporcionalidad y el de igualdad se ven seriamente comprometidos; es insoslayable contar con un control judicial de la internación, en intervalos periódicos razonables para garantizar la legalidad de la medida de seguridad; pues la legislación nacional penal y civil condicionan la internación a un juicio de peligrosidad que la justifique por su gravedad y que, de faltar, tornará a la medida de seguridad impuesta en ilegal".

La Corte reiteró que "la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales... crea verdaderos grupos de riesgo en cuando al pleno y libre goce de los derechos fundamentales"; que "los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son reclusos

coactivamente... son titulares de un conjunto de derechos fundamentales... con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión... frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos..."; "Que los principios de legalidad, razonabilidad proporcionalidad, igualdad y tutela judicial de las condiciones de encierro forzoso, sea por penas, medidas de seguridad o meras internaciones preventivas y cautelares de personas sin conductas delictivas con fundamento en la peligrosidad presunta y como una instancia del tratamiento, actualmente se ven fortalecidos... en la CN... instrumentos internacionales de DDHH y otros...". Acude a los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG de UN de 1991)" que es el estándar más completo a nivel internacional sobre protección de derechos de personas con padecimiento mental; Surge un catálogo de derechos, entre los que se encuentra el "derecho a negarse a recibir un determinado tratamiento o formato terapéutico"; "derecho a la terapia farmacológica adecuada del que se deriva que la medicación no debe ser suministrada al paciente como castigo o para conveniencia de terceros"; "derecho a la reinserción comunitaria"; "derecho al tratamiento menos represivo y limitativo posible", etc. La razonabilidad de una internación coactiva depende de su legitimación: solamente si existe una afección mental y para evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros; "Debe durar el tiempo mínimo e indispensable, en razón de ser un tratamiento restrictivo como última opción"; "Debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotas de celeridad y si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, debe ser objeto de minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio... De no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración"; así, "apenas hayan cesado las causas que determinaron la internación, el paciente tiene el derecho al egreso".

Caso "ANTUÑA". Sostuvo que la persona declarada incapaz de culpabilidad tiene un derecho igual al del condenado como autor responsable a conocer con anticipación el plazo máximo por el que podrá extenderse la privación de su libertad. Por ello, el Tribunal que dispone una medida de seguridad con la que se pone fin al proceso penal debe fijar el plazo máximo hasta el que la medida podrá extenderse, asegurando una razonable proporcionalidad entre el ilícito cometido y la medida ordenada. La garantía del debido proceso rige para toda privación de la libertad según art. 18 CN. La decisión de internación psiquiátrica compulsiva debe resultar de un proceso dotado de todas las garantías procesales contra reclusiones arbitrarias que está dirigido a demostrar el carácter de incapaz, la oportunidad de la internación, su limitación en el tiempo y las condiciones de su ejecución.

### 3.- A nivel internacional, considerar

- *Convenciones y recomendaciones de Naciones Unidas*: Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006, ratificada por Ley nacional 26.378 de 2008). Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad y el Protocolo de San Salvador, adicional a la CADH. Principios para la Protección de los enfermos mentales y mejoramiento de la atención de la salud mental (1991). *Organización Mundial de la Salud: Declaración de Caracas* (1990). Principios de Brasilia para el desarrollo de la atención en salud mental en las Américas (2005). Consenso de Panamá (2010).

- *Jurisprudencia del TEDH "Winterwerp vs Países Bajos" (1979)*. Señaló que todo individuo internado debe ser protegido contra la arbitrariedad, por ello, a) "la enfermedad mental debe haber sido establecida de manera probada; b) el problema debe revestir un carácter o una amplitud legitimante de la internación forzosa; c) la internación no puede prolongarse válidamente sin la

persistencia de tal problema.

- *Jurisprudencia de la CIDH "Ximenes Lopes vs Brasil" (2006)*. Es la primera oportunidad en que la CIDH se pronuncia sobre el tema de las personas con padecimiento mental. Damiao Ximenes Lopez desarrolló una discapacidad mental de origen orgánica; a los 30 años vivía con su madre y fue admitido en la Casa de Reposo Guararapes como paciente del Sistema Único de Salud (SUS) en buen estado físico en 1999. Dos días después tuvo una crisis de agresividad, entró a un baño y no quería salir, fue dominado por la fuerza por un enfermero y dos pacientes y sacado de allí; a la noche tuvo otro episodio de agresividad y fue sujetado por dos días; llegó la madre a visitarlo y lo encontró sangrando, con hematomas, las manos atadas atrás, oliendo a excremento, agonizante, gritando y pidiendo auxilio. Falleció el mismo día, después de ser medicado por el Director y sin ser asistido por médico alguno al momento de su muerte. Sus familiares interpusieron recursos pero no se realizaron investigaciones ni sancionaron a los responsables. El Estado reconoció los hechos y los malos tratos por lo que la Corte determinó que se violó el derecho a la vida, integridad personal y obligación de respetar tales derechos. Sin embargo, la CIDH se explayó porque era la primera vez que tenía oportunidad de hacerlo respecto de los derechos de una persona que padecía discapacidad mental. Sostuvo que los "Estados tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental"; Que "son particularmente vulnerables" tales personas, la que "se ve incrementada cuando ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico", "en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico"; Que todo tratamiento "debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad", además del "respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas"; que si bien la autonomía "no es un principio absoluto, no obstante la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades"; "cuando sea comprobada la imposibilidad para consentir, corresponderá a sus familiares, representantes legales o a las autoridades competentes, emitir el consentimiento en relación con el tratamiento a ser empleado"; "el uso de la sujeción posee un alto riesgo de ocasionar daños o la muerte del paciente"; "es una de las medidas más agresivas... debe ser empleada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien al personal médico y a terceros, cuando el comportamiento de la persona en cuestión sea tal que ésta represente una amenaza a la seguridad de aquellos", "sólo debe ser llevada a cabo por personal calificado y no por los pacientes", "a Ximenes Lopes se le sujetó con las manos hacia atrás... sin una reevaluación... y se le dejó caminar...."; El Estado asume "la posición especial de garante" que implica la "obligación positiva de proveer las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna"; "los cuidados... alcanzan su máxima exigencia cuando se refieren a pacientes con discapacidad mental, dada su particular vulnerabilidad cuando se encuentran en instituciones psiquiátricas"; por ello es "deber de los Estados regular y fiscalizar... entidades públicas y privadas"; "Una de las condiciones para garantizar efectivamente el derecho a la vida y a la integridad personal es el cumplimiento del deber de investigar las afectaciones a los mismos...", por lo que "el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa"; para lo cual la CIDH estimó necesario "observar reglas similares a las contenidas en el Manual sobre Prevención e Investigación efectiva de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias de UN, según las cuales las autoridades deben: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con su muerte, con el fin de ayudar en cualquier investigación; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado y e) distinguir entre

muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio.

#### 4.- Artículos respectivos de la Resolución N° 57/2015 de la Defensoría provincial.

##### **10.- ESTÁNDARES PARTICULARES CON CASOS DE PERSONAS CON PADECIMIENTO MENTAL.**

El Defensor asume personalmente y sin demora la defensa de personas con padecimiento mental que sean sometidas a proceso penal o hayan sido privadas de libertad involuntaria o coactivamente por orden de Juez penal y hasta su extinción, siempre que sus familiares directos o curador no designen defensor de su confianza por el motivo que fuere.

El Defensor no consiente la autodefensa de las personas con padecimiento mental en función de su condición vulnerable, no obstante lo cual debe realizar todos los pedidos, recursos, acciones o peticiones que su defendido le solicite salvo que ello contraría la ley o la Constitución Nacional.

En los casos que el curador o familiares directos de la persona con padecimiento mental fueren presuntas víctimas del hecho objeto del proceso y propusieren abogado defensor de su confianza para asistirlo, el Defensor evalúa si existe conflicto de intereses entre familiares y asistido y, de haberlo, asume la defensa.

En cualquier momento del proceso que el Defensor sospeche que su defendido padeció al momento del hecho o padece actualmente afección mental que excluya su capacidad de entender los actos del procedimiento, o de obrar conforme a ese conocimiento y voluntad, realiza las siguientes acciones:

- Se contacta de inmediato con el curador designado para informarle la situación procesal de su pupilo y obtener el testimonio de la declaración de insania respectiva;
- Si no hubiere declaración de incapacidad, le da intervención al Defensor General con competencia en materia civil para que inicie o continúe el procedimiento de curatela y designación de curador provisorio o definitivo, según corresponda;

- solicita un dictamen pericial y, si a resultas del mismo, surge que al momento del hecho no comprendió la criminalidad del hecho y/o no pudo dirigir sus acciones conforme a dicha comprensión, insta un pedido de sobreseimiento al Juez de la IPP, conforme arts. 289 inciso 1 y 306 del CPP;

- si del dictamen anterior, no surgieren elementos para la declaración de inimputabilidad sino que padece afección mental que le impide entender los actos del proceso, una vez declarada la incapacidad y designación de curador en sede civil, el Defensor solicita la suspensión del proceso hasta que desaparezca esa incapacidad, conforme art. 106 CPP, oponiéndose a la internación provisoria (art. 107 CPP) y a la materialización del procedimiento intermedio, el juicio y toda labor crítica del comportamiento que se le atribuye;

Si la sospecha de padecimiento mental del defendido proviniera del Fiscal o del Tribunal, y éstos hubieren autorizado un dictamen pericial, el Defensor participa y controla activamente dicho dictamen.

El Defensor solicita la nulidad de todos los actos del proceso que la persona con padecimiento mental hubiera realizado como tal.

En la determinación de la afección mental de un imputado, sea que se trate del examen médico inmediato (art. 108 CPP), del examen psicológico y/o psiquiátrico (art. 109 CPP) o de un dictamen pericial, el Defensor procura asistir al examen o acto pericial, proponer puntos de pericia, controlar y objetar los propuestos por el MPA o Tribunal interviniente, designar delegado técnico u otro perito, en la medida de lo posible.

El Defensor controla que los dictámenes periciales en materia de salud mental se circunscriban a la descripción del posible padecimiento, no incluyan lo relatado por el examinado, no contengan valoraciones jurídicas u opiniones que excedan de su campo disciplinar. Asimismo, el Defensor se opone a que el perito en salud mental dictamine sobre si el defendido comprendió o no la criminalidad

del acto y dirigir sus acciones, o si le corresponde aplicar una medida de seguridad, aspectos sobre los que debe exigir que sean materia de decisión del Juez y siempre que lo solicite el Fiscal.

Asimismo, el Defensor no convalida declaraciones de inimputabilidad que simplemente se remitan al contenido del dictamen pericial. En tales supuestos, debe interponer las acciones que correspondieren.

El Defensor que asuma defensas de personas con padecimiento mental garantiza una defensa especializada, mediante capacitación específica en esta rama del derecho y campos disciplinarios afines, y predisposición a integrar equipos interdisciplinarios.

El Defensor se asegura que a las personas con padecimiento mental privadas de libertad involuntaria o coactivamente no les apliquen un estándar de derechos por debajo al aplicado a quienes son plenamente imputables.

El Defensor utiliza los principios de actuación de la ley 13.014 y los estándares y baremos fijados para quienes son plenamente imputables, a los supuestos de personas con padecimiento mental privadas de libertad involuntaria o coactivamente, con más los que se derivan de la protección especial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Defensor se ocupa de contrarrestar todo trato derivado de criterios tutelares, peligrosistas o neutralizadores, para postular un trato basado en la protección integral como sujeto pleno de derechos.

El Defensor debe oponerse a toda medida restrictiva de libertad en el marco de un proceso penal contra un imputado con padecimiento mental, cuando no se encuentren dadas las condiciones para imponerle prisión preventiva de conformidad a lo normado en el Art. 219 del CPP y siempre que sea solicitada por el Fiscal.

El Defensor propicia que la decisión respecto de internaciones, restricciones y privaciones de la libertad, involuntarias o coactivas, sean tomadas en el ámbito del sistema sanitario y que los jueces cumplan un rol de garantía externa, activa y periódica, ejercida con inmediatez y en el marco de un plazo razonable.

El Defensor procura que los Jueces Penales declinen competencia a favor de una mayor intervención de los Jueces civiles en el entendimiento que los hechos protagonizados por personas con padecimiento mental no deben dar lugar a la aplicación de respuestas estatales penosas.

El Defensor procura respuestas estatales ambulatorias, o lo menos represiva y limitativa posible, y la satisfacción de los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la aplicación y ejecución de internaciones, restricciones y privaciones de la libertad, involuntarias o coactivas, en función del delito tenido en cuenta.

El Defensor no convalida que las medidas de seguridad tengan una duración mayor al máximo de la pena aplicable al imputable por el delito que se trate. En todos los casos, la duración de la medida de seguridad debe ser controlada periódicamente por el Defensor a los fines de verificar si subsisten las condiciones que la motivaron.

El Defensor garantiza el derecho de la persona con padecimiento mental a rechazar un tratamiento terapéutico determinado.

El Defensor promueve que las internaciones, restricciones y privaciones de la libertad, involuntarias o coactivas, se cumplan en establecimientos que hagan posible el mantenimiento de sus lazos familiares e incluya reinserción comunitaria.

En los casos de privación de libertad de personas con padecimiento mental, cualquiera sea la autoridad que la dispuso, el defensor debe monitorear las condiciones materiales de la internación de conformidad con la resolución del Defensor Provincial 11/12, atento a su situación de vulnerabilidad.

El Defensor impulsa el máximo respeto posible al debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de la persona que pueda o sea sometida a una internación involuntaria o coactiva en el marco de un proceso penal.

El Defensor nunca convalida la internación provisional de su defendido y, en todo caso, promueve la derivación a la justicia civil para resolver sobre su incapacidad e internación. Especialmente, procura evitar la internación provisional en supuestos en que no sería aplicable una medida de coerción personal a un imputable.

El Defensor contradice y confronta la normativa local con la constitucional e internacional para lograr la aplicación directa de ésta última.

El Defensor controla el trato que recibe la persona con padecimiento mental privada de libertad, poniendo especial énfasis en los mecanismos que utilice la institución para el control físico y síquico de la persona. Personal y sorpresivamente visita el lugar de encierro, inspecciona las condiciones materiales de detención, vigila el trato que se le dispensa, solicita la compulsión de registros de las indicaciones farmacológicas y recaba información técnica para cerciorarse que se trata de la medicación adecuada y, en caso de corresponder, aplica la Resolución de la Defensoría Provincial N° 5/12.

#### 11.4.- REGLAS APLICABLES A PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD CON PADECIMIENTO MENTAL:

El Defensor impulsa que toda persona privada de libertad con padecimiento mental sea trasladada a instituciones de salud mental, en el caso que ello no sea posible, el Defensor exigirá que se le dispense en el centro de detención un trato especializado y adecuado a su padecimiento.

El Defensor vela para que a la persona privada de libertad con padecimiento mental se le respeten sus derechos fundamentales, según lo establecido en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como que reciban una atención y asistencia sanitaria adecuada a sus dolencias y padecimientos.