

# Límites de las medidas curativas en salud mental

## Limits of curative measures in mental health

---

**Sebastián Sandoval Junyent<sup>1</sup>**

---

**DOI:** [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2023\)31](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2023)31)

### **Comentario a**

“S., J. G. cuerpo de ejecución de medida de seguridad - Recurso de Casación”  
Expte. N° 6827989 – 09/03/2022

**Tribunal Superior de Justicia de Córdoba**

### **Acceso al fallo**

#### **RESUMEN:**

Las medidas curativas, en el marco de un proceso penal en el que se declaró inimputable al victimario de un delito de homicidio en razón de padecer problemas serios de salud mental, deben tener un límite, según sostiene el máximo tribunal cordobés.

El punto de partida es la salud, en este caso del victimario, como derecho humano y fundamental. Por ello, las medidas curativas no pueden transformarse en prisión, sino en un tratamiento más para lograr la mejor recuperación posible de la persona que padece alguna enfermedad mental.

La legislación incorpora principios y normas que van en esa dirección. Aún así, resulta necesario incorporar pautas que hagan operativos aquellos principios de dicha ley y de los tratados internacionales en la materia.

En el marco de un proceso penal, se declaró inimputable al victimario, por razones de salud mental. En la etapa de ejecución de la pena, el tribunal ordenó el cese de las medidas curativas y, en consecuencia, la externación del victimario. La resolución impugnada se fundó en las pericias psiquiátricas oficiales y lo dispuesto por ley 26.657. La parte querellante interpone recurso de casación y el TSJ resuelve confirmar el cese de las medidas curativas.

#### **ABSTRACT**

The curative measures, within the framework of a criminal process, in which the perpetrator of a crime of homicide was declared unimputable, due to suffering from serious mental health problems, must have a limit, according to the Cordobas highest court.

The starting point is health, in this case of the perpetrator, as a fundamental human right. For this reason, curative measures cannot be transformed into prison, but into one more treatment to achieve the best possible recovery for the person suffering from a mental illness. The legislation incorporates guidelines that go in this direction, even so, it is necessary to in-

---

<sup>1</sup> Abogado (UCC). Magister en Derecho Empresario (UES21), Maestrando en Gerencia y Administración de Servicios de Salud (UNC), ejerce libremente la profesión de abogado, asesorando principalmente en materia de salud. Nro de ORCID <https://orcid.org/0000-0002-9179-8294>. E-mail: [sebastiansandovaljunyent@gmail.com](mailto:sebastiansandovaljunyent@gmail.com)  
Este artículo forma parte del Proyecto I+D de la Universidad Blas Pascal "Dilemas jurídicos en torno a la gestación subrogada" (318-20230731-97) dirigido por la Profª. Dra. Claudia E. Zalazar y el Prof. Dr. Gonzalo G. Carranza.

corporate guidelines (or norms) that make the principles of the law and international treaties on the matter operational.

Within the framework of a criminal proceeding, the perpetrator was declared inimputable, for reasons of mental health. In the stage of execution of the sentence, the court ordered the cessation of the curative measures and, consequently, the release of the perpetrator. The contested decision was based on official psychiatric expertise and the provisions of Law 26,657. The complaining party files an appeal and the TSJ decides to confirm the cessation of the curative measures

PALABRAS CLAVE: Ley de salud mental; medidas curativas.

---

KEY WORDS: Mental health law; curative measures .

## I. Introducción

En marzo de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, debió resolver un recurso de casación interpuesto por la parte querellante en contra de una resolución del Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación de la ciudad de Córdoba, que dispuso el cese de la medida de seguridad curativa impuesta a J.G.S., quien fuera otrora sindicado como victimario del delito de homicidio, aunque sobreseído por inimputabilidad en los términos del art 350 inc 3, 2do supuesto del Código Procesal Penal y art. 34 inc 1 primer supuesto Código Penal.

El fallo bajo comentario analiza dos cuestiones que amerita distinguir:

Por un lado, la legitimación procesal de la parte querellante para recurrir la resolución del Juzgado de Ejecución Penal. Recordemos que dentro del proceso penal la parte querellante, en principio, no tiene acordado legalmente las facultades para interponer este recurso en esta etapa procesal.

Por el otro lado, el derecho de JGS, victimario sobreseído por inimputabilidad, a que cese la medida de seguridad curativa, esto es, la internación involuntaria, para que dicha medida no se convierta en una prisión, y el procedimiento sea coherente con el sistema vigente de derechos humanos, en especial, el derecho a la salud.

## II. La Salud Mental en Argentina

Con la reforma constitucional del año 1994 ya no hay dudas que el derecho a la salud tiene jerarquía constitucional a partir del art. 42, e incluso convencional, a partir del art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional, norma que integra los tratados internacionales de derechos humanos a nuestro plexo normativo de la más alta jerarquía, dando nacimiento al principio de convencionalidad (ZALAZAR, Claudia, 2019).

### 1. Tratados internacionales

La salud como derecho humano tiene protección en los tratados internacionales incorporados en el art. 75 inc 22 de la CN tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales (ver art. 12); Declaración de los Derechos Humanos (ver art. 25) Declaración de Derechos y Deberes del Hombre (ver art. XI); Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

En todos estos tratados se ve reflejado el principio "pro hominem" que fuera aplicado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (por ejemplo, en fallos 323:3229; 330:4647; 330:4160) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Poblete Vilches y otros vs. Chile)

En materia de salud mental existen tratados que, si bien no han sido incorporados al art. 75 inc 22 de la Carta Magna, tienen plena aplicación en nuestro país. Por ejemplo, la Declaración de Caracas (OEA 1990) y los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (ONU 1991)

Decimos que estos últimos dos cuerpos normativos convencionales se incorporan a la legislación argentina de manera indirecta, ya que, pese a que no hay una ley expresa que así lo disponga, la ley 26657 incorpora los principios allí regulados, dentro de su articulado.

En el fallo bajo comentario, el TSJ resolvió el recurso de casación planteado por la parte querellante, desde un punto de partida de la salud mental como un derecho humano, aplicando el principio pro hominem y el principio de convencionalidad.

Ello surge del considerando IV. 1.2 que dice textualmente: "Sin perjuicio de lo anterior, y a los fines de satisfacer las expectativas de la recurrente, resulta de interés recordar que esta Sala ha señalado que el control judicial de las medidas de seguridad impuestas a inimputables adultos por enfermedad mental, a tenor del art. 34 inc. 1º CP, debe realizarse teniendo en cuenta los criterios que, inspirados en directrices internacionales, guían la normativa específica (Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991; la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, del 14 de noviembre de 1990; y los Principios de Brasilia para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, el 9 de noviembre de 1990).

## **2. Ley Nacional de Salud Mental**

En nuestro país urgía la sanción de una ley que proteja el derecho a la salud de quienes padecen enfermedades mentales, y que esté en consonancia con los principios y derechos convencionalmente regulados.

En virtud de ello es que en 2010 se sancionó la ley 26.657 de Salud Mental y luego en 2015 se reformó el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 41 y 42 CCCN) donde también se reconoce el derecho de la salud mental y su constitucionalización.

La ley 26657 se encarga de incorporar los principios que protegen la salud mental como un derecho humano, tales como la igualdad, la no discriminación, la dignidad, privacidad y respeto por la autonomía individual, a la información.

Veamos que dice el art. 7 ley 26.657:

"El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos: a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso

gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud; b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia; c) Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos; **d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria;** e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe; f) Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso; g) Derecho del asistido, su abogado, un familiar, o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas; **h) Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión;** i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado; j) Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales; k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades; l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación; m) Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente; **n) Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable;** o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados; p) Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados". **(el resaltado me pertenece)**

Básicamente se pretende asegurar a las personas un tratamiento personalizado para garantizar su recuperación y preservación de la salud que menos restrinja su libertad mediante el acompañamiento y participación de los referentes afectivos de la persona o su abogado y, siempre, sobre la base del consentimiento informado, conforme las previsiones contenidas en la ley 26.529 (MUNILLA, Silvina - BELLOTTI SAN MARTÍN, Lucas, 2020). Es decir que, en el caso bajo análisis el TSJ aplicó los incisos "d), h) y n)" del art. 7 de la ley 26657, que he resaltado anteriormente.

Ello se desprende del considerando IV.1.2. a partir del segundo párrafo, que transcribo a continuación: "En relación a ese tópico, esta Sala tiene dicho que las medidas de seguridad están guiadas por los postulados de mínima suficiencia, razón por la cual sólo resultan procedentes ante supuestos de peligrosidad para bienes jurídicos penales y en la medida en que sea 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 (TSJ, "García", cit. "Funes", cit., "Vieyra", cit.). Así, la Ley nacional 26.657 tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental (art. 1), establece que la internación involuntaria de una persona debe concebirse como un recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediere situación de riesgo

cierto e inminente para sí o para tercero (art. 20). En suma, la ley no sólo garantiza el ejercicio de los derechos humanos de las personas con padecimientos mentales vinculadas a los servicios de salud, sino que también destaca como objetivo principal de estas internaciones recuperar y preservar la salud del paciente y no una internación prolongada en el tiempo, máxime cuando el equipo de salud tratante considera que ha cesado la situación de riesgo cierto e inminente que determinó la internación (art. 23)."

Nótese que en este último párrafo, el TSJ incorpora otro elemento que debemos analizar que es la persistencia (o no) de la "situación de riesgo cierto e inminente que determinó la internación".

El art. 20 de la ley 26657 es claro. La internación involuntaria se trata de un recurso terapéutico excepcional que solo podrá utilizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros. Queda en cabeza del equipo de salud proceder con la internación involuntaria, siendo la actuación jurisdiccional posterior y a los fines de autorizar la internación y luego controlarla (MUNILLA, Silvina - BELLOTTI SAN MARTÍN, Lucas, 2020).

La terminología abandona el criterio de la "peligrosidad de la persona" y la sustituye por la de "riesgo cierto e inminente para sí o para terceros", tal como también lo expresa el art. 41, inc. b), del Código Civil y Comercial de la Nación.

### **3. Ley Provincial de Salud Mental**

En la Provincia de Córdoba, la salud mental está protegida por la ley 9848, también sancionada en el año 2010, que está en armonía con los principios de la ley nacional.

Por ejemplo, contempla el derecho del paciente a "ser tratado con la alternativa terapéutica menos restrictiva de su autonomía y libertad" (art. 11 inc. c), que "el padecimiento mental no debe ser considerado un estado inmodificable" (art. 46 inc a); que "la existencia de diagnóstico relacionado a la salud mental no autoriza a presumir peligrosidad para sí o para terceros" (art. 46 inc. b); considera a la internación como "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). La resolución comentada, claramente tuvo en cuenta la norma provincial, aplicó literalmente los artículos mencionados en el párrafo anterior y resolvió que: "Al respecto, conviene precisar que si bien la acusadora privada esgrime que no ha desaparecido la patología base de J. G. S., el cese de la medida de seguridad no se condiciona a la curación".

Es decir que, el cese de la medida de seguridad no exige que el paciente se haya curado, sino que haya disminuido la peligrosidad para consigo mismo o con terceros. Y eso lo tiene que decir un informe interdisciplinario tal como lo regula el art 48 inc b ley 9848.

Según consta en la sentencia, previo a la resolución del Juzgado de Ejecución Penal, existió un informe de la OCJI (Oficina de Coordinación de Internaciones Judiciales Involuntarias) que determinó que el paciente estaba estable y que ya no reunía los criterios de internación. Razón por la cual, no existe norma alguna, ni convencional, ni nacional ni provincial, que justifique continuar con la internación involuntaria como medida de seguridad.

Alguna doctrina tiene dicho que el valioso aporte de la interdisciplinariedad impuesta por

la norma tanto nacional, como provincial y el mismo código civil y comercial, no supone una equiparación de todos los saberes en las distintas áreas evaluadas. Así, la diagnosis y el pronóstico serán así privativos del profesional de la medicina. En cambio, las restantes disciplinas convocadas a la confección del informe darán cuenta de los aspectos vinculados a recursos terapéuticos, rehabilitación, cuidados especiales, contención familiar, etc. (TOBIAS, Jorge, 2016)

#### **4. Acordada del TSJ aplicable en la Provincia Córdoba**

El Tribunal Superior de Justicia, mediante diversas acordadas fue procurando complementar las disposiciones convencionales y legales antes mencionadas, con la finalidad de sumar en la operatividad de su aplicación.

Es así que las primeras acordadas fueron las AR N° 1122, Serie "A" del año 2012 y AR N° 1301 Serie "A" del año 2015.

Luego, en el año 2017, por Acordada n° 1441, serie "A" del 22/08/2017 se creó la OCIS-JI (Oficina de Coordinación de Internaciones Judiciales Involuntarias) con el objetivo de "brindar coordinación, apoyo técnico operativo y comunicación interinstitucional necesarias", y el "...diseño de un protocolo de actuación y buenas prácticas para Magistrados, Fiscales, Asesores Letrados y demás operadores judiciales y extrajudiciales involucrados en la tramitación de pericias e informes, internaciones judiciales involuntarias, medidas de seguridad y externaciones; procurando la adecuación de las prácticas forenses y extrapoder relacionadas en esta materia a los actuales lineamientos normativos e institucionales"

Finalmente, con motivo de la creciente judicialización de la salud mental en el fuero penal motivada, entre otras cosas, por el considerable aumento de las problemáticas vinculadas con el consumo de sustancias tóxicas, se consideró necesario la elaboración de un protocolo o guía, que fue aprobado mediante AR 1477 Serie A, del 05/03/2018.

Previo a describir la finalidad de esta Guía, resulta relevante que para el año 2019, la OMS detectó que aproximadamente 50 millones de personas en el mundo sufrían demencia; 20 millones esquizofrenia; 264 millones depresión y 45 millones trastorno bipolar (OMS, 2020), lo que impone una mirada profunda sobre el tema. Es decir, la creciente judicialización de la salud mental detectado por el TSJ es coherente con el aumento de enfermedades mentales detectado por la OMS.

Volviendo a la Guía creada por la Acordada antes mencionada, en su apartado 6, respecto de las medidas de seguridad curativas, dice que el Juez de Control, a cuya disposición se encuentra el paciente luego que se le instara el sobreseimiento, NO podrá imponer una Medida de Seguridad, sin contar previamente con: a) al menos un informe de evolución actualizado del equipo tratante que dé cuenta que aún no se encuentra en condiciones de ser externado; b) el informe sobre el seguimiento efectuado por la "OCIJJ".

Luego le asigna al Juez de Ejecución el control de las medidas curativas. En ese caso, "cuando esté comunicada la concesión de permisos de salida prolongados y reiterados y/o tratamiento ambulatorio y/o existencia de condiciones de externación (alta institucional) se deberá solicitar turno dentro de las 24.00 hs. de recibido el informe para realizar valoración pericial en vistas a resolver si corresponde el cese de la medida de seguridad curativa. Mientras tanto, a fin de no obstaculizar la estrategia terapéutica implementada

y respetar al mismo tiempo las pautas legales que rigen la ejecución de la medida en cuestión, ésta, quedará en suspenso". También dice que, "evaluado el interno/a, el Juzgado de Ejecución no deberá condicionar el alta institucional y en consecuencia, el cese de la medida de seguridad, a la existencia de un sistema de apoyos, o de un curador/a. La figura del tercero responsable no puede ser utilizada como condición para disponer el cese de internaciones de este tipo, justificadas sólo en la salud del sujeto".

Es decir que el TSJ dictó esta acordada a los fines de operativizar la aplicación del derecho humano a la salud mental regulado en los tratados internacionales, la ley nacional 26657 y la ley provincial 9848.

Nótese que le otorga facultades de control al Juez de Ejecución Penal pero con el objetivo claro de no entorpecer el cese de las medidas curativas cuando haya sido constado que no se dan los requisitos legales para mantenerla en el tiempo: el riesgo grave e inminente para su persona o terceros.

El mismo TSJ en el fallo comentado, reforzando este criterio, cita a la CSJN que resolvió: "no resulta indispensable que la persona deje de ser considerada peligrosa sino que debiera alcanzar con que la internación no sea entendida como el único medio terapéutico disponible, ya sea porque se cuenta con nuevos medios para contenerla o bien porque el estado de peligrosidad no fuera lo suficientemente grave o inminente" (Fallos: 331/211, "R., M.J. s/insanía", 19/2/2008).

En consecuencia, ante un informe interdisciplinario que diga que el sujeto está en condiciones de alta institucional, como ocurrió en el caso bajo análisis, el juez de ejecución no puede sostener la medida curativa y debe dictar su cese inmediato. Ello, en consonancia con el espíritu de la ley que tutela fundamentalmente los derechos humanos del paciente a los fines que la internación sea lo "más breve posible" pues aquella trae aparejada la restricción de diversos derechos —a la libertad, en particular—, y tiende a transformar de este modo el anterior sistema de internación, donde era mucho más fácil "entrar" que "salir" a uno restrictivo y solo autorizado como último recurso terapéutico.

### Conclusiones

- Como se dijo anteriormente, citando tratados internacionales, leyes nacionales, provinciales y acordadas, es innegable que el victimario sobreseído por inimputabilidad tiene un derecho humano que protege su la salud mental. Ponemos especial énfasis en la necesidad de no convertir la internación involuntaria en una prisión.
- Existe consenso unánime tanto a nivel convencional, legal, como doctrinario y jurisprudencial respecto de que la internación involuntaria como medida curativa, es una medida de última ratio y debe ser limitada.
- El caso bajo análisis nos propone un conflicto entre el derecho humano a la salud mental del victimario y el derecho de la víctima o querellante. Es por eso que sugerimos que exista un debate en el que se analice la posibilidad de la parte querellante de participar, con la suficiente legitimación procesal, para controlar, denunciar, aportar pruebas y cuestionar todo lo relativo a las medidas de seguridad que implemente el tribunal.
- El Estado debe crear un sistema que permita la operatividad del derecho humano a la salud mental y también proteger a la víctima del delito que cometió el victimario inimputable.

### Referencias bibliográficas

---

- DIANA, Niolás, *El respeto de las personas con padecimientos mentales. En la soledad del olvido*. Lexis N° 0003/01358- [www.abeledoperrot.com](http://www.abeledoperrot.com)
- MUNILLA, Silvina - BELLOTTI SAN MARTÍN, Lucas, El derecho a la salud de las personas con patologías mentales. Ley de Salud Mental, Tomo I del Tratado de Derecho a la Salud, Ed. La Ley, 2da Edición, 2020.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "Dementia - key facts", sitio oficial de la Organización Mundial de la Salud, en línea, 19 de septiembre de 2019, citado el 27/4/2020, [www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/dementia](http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/dementia).
- TOBIAS, Jorge W., "Comentario al art. 41", en Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, 2ªed., La Ley, Buenos Aires, 2016, vol. I.
- WEINGARTEN, Celia - LOVECE, Graciela, *TRATADO DE DERECHO A LA SALUD*, Ed. La Ley, 2da Edición, 2020
- ZALAZAR, Claudia, *La toma de decisiones de los pacientes con padecimiento mental: Desafíos en la ley Argentina*, Derecho y Salud en Perspectiva, Ed. Advocatus, Córdoba, 2019.
- ZALAZAR, Claudia - PUCCIO, Sofía, *Vulnerabilidad y Salud mental en el derecho argentino*, Derecho y Salud en Perspectiva, Ed. Advocatus, Córdoba, 2019.