

Expte. n° 6938/09 “Ministerio Público —Asesoría Tutelar de Primera Instancia con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ ‘Asesoría Tutelar s/ *habeas corpus* —recurso de inconstitucionalidad—’”

Buenos Aires, 29 de abril de 2010

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

Resulta:

1. La Sra. Asesora General Tutelar hizo saber al Sr. Asesor Tutelar de Primera Instancia ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas que “*en hospitales de atención psiquiátrica del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en particular en el Hospital Infanto Juvenil ‘Dra. Carolina Tobar García’ y el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear, se encuentran internadas personas menores de edad quienes, a pesar de contar con el alta médica de internación, no pueden egresar por su propia voluntad (...) lo cual se constituye en una privación de su derecho a la libertad*”; y le requirió “*que tome urgente intervención a fin de interponer las acciones que corresponda para que el GCBA cese en privar ilegítimamente de la libertad a los niños, niñas y adolescentes actualmente alojados con alta médica de internación en Hospitales Psiquiátricos del GCBA*” (fs. 2).

El Asesor Tutelar, Dr. Carlos Bigalli, planteó ante la Justicia en lo Penal Contravencional y de Faltas un *habeas corpus* a favor “*de todas las personas menores de dieciocho años de edad internados en hospitales de atención psiquiátrica del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires pese a contar con alta médica*” (fs. 1). Adjuntó copia de dos actas que daban cuenta de la existencia de ocho personas en esa situación en los hospitales “Tobar García” y “Alvear” (fs. 3/4).

La jueza de primera instancia, tras practicar ciertas medidas de prueba, desestimó el *habeas corpus* pues en los hospitales mencionados no había menores internados que contaran con alta médica, y los que se encontraban en condiciones de ser dados de alta estaban a disposición de diferentes autoridades judiciales y su proceso de internación y externación,

controlado por los organismos designados al efecto. Sostuvo, en suma, que *“la situación planteada no encuadra en los supuestos del art. 3 de la ley 23.098 ni en ninguna otra disposición del mismo cuerpo legal”* (fs. 23/25 vuelta).

2. La causa fue elevada en consulta a la Cámara de Apelaciones del fuero. La Sala I señaló que *“el presentante no arbitró los medios necesarios para confirmar si efectivamente se daba aquella situación [permanecer detenidos pese al alta médica], ni solicitó los informes pertinentes para asegurarse que se daban los supuestos previstos por la ley a los fines de presentar esta acción de habeas corpus”* (fs. 28 vuelta, punto III primer párrafo; concepto reiterado con mayor extensión a fs. 29). Agregó que no se verificaba en el caso ninguno de los supuestos previstos en los arts. 17, inc. 9, y 49 de la LMP que autorizan la intervención de la Asesoría Tutelar. Cuestionó que se hubiera iniciado el proceso de *habeas corpus* cuando la Asesora General Tutelar había promovido un amparo ante el fuero en lo CAyT por las razones aquí invocadas y ante circunstancias similares.

Los jueces señalaron que la externación presenta, en la ley 448, diversas variantes; que el otorgamiento del alta médica no configura, de inmediato, la privación ilegal de la libertad “cada segundo posterior”; que en caso de internación por decisión judicial, la externación debe ser dispuesta por el juez interviniente; que el *habeas corpus* no autoriza a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que les incumben.

Los jueces Vázquez y Sáez Capel consideraron, además, que la conducta procesal del Asesor Tutelar que promovió el proceso debía *“ser analizada bajo el prisma de los arts. 26 de la ley 1903 y 24 de la ley 23098”*, para lo cual ordenaron la formación de un incidente.

3. El Sr. Asesor Tutelar interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia (fs. 33/52). Sostuvo que *“si la Cámara de Apelaciones después de analizar los informes de las autoridades públicas involucradas constató que no todos los internos de los hospitales se hallaban alojados en el marco de una situación de necesidad vinculada a un cuadro patológico, y aún así calificó de inadmisibile la denuncia con sustento en la inexistencia de un supuesto de privación de libertad, lo resuelto no puede significar otra cosa que una restricción injustificable respecto de un grupo de personas, del ejercicio de la garantía constitucional que protege la libertad de locomoción (art. 18 CN). En otros términos, la decisión del a quo implica la negación de una garantía constitucional sin una explicación suficiente, y un desprecio por un derecho constitucional básico que no puede ser recortado arbitrariamente a ninguna persona, independientemente del estado de salud en que se encuentre”* (fs. 39 y vuelta).

Cuestionó, además, la negativa de la Cámara de dar curso al *habeas corpus* sobre la base de que tienen intervención otras autoridades judiciales en relación a cada uno de los menores, ya que ello *“restringió de manera*

inexplicada el alcance que tiene esta acción extraordinaria en la CCABA, curso de acción que le estaba absolutamente proscripto (art. 10 CCABA)" (fs. 43 vuelta). Situación aún más grave si no existen jueces interviniendo en el control de las internaciones como, sostuvo, es el caso de G. A. y L.A. (*ibidem*).

Se agravió también el Sr. Asesor Tutelar por la violación a las reglas del debido proceso, ya que se dio trámite inicial a la acción —lo que impedía entonces considerarlo inadmisibile— y luego de recibidos ciertos informes se la desestimó *in limine*. Además, el trámite impreso dejó de lado la producción de ciertas pruebas ofrecidas por el denunciante (inspección judicial en el nosocomio, copias de historias clínicas, nómina de personas internadas con alta médica de internación, etc.) y omitió la realización de la audiencia. Tal situación afectó el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas menores de edad. Refirió que la producción de la prueba ofrecida o la realización de la audiencia hubiera permitido advertir que varios niños, niñas y adolescentes “*se hallaban con alta médica de internación*”: **S. A., A. S., G. V., N.S., J.M.A.C, I.B.M y M.C.B.** También tachó de arbitraria a la sentencia pues contiene una contradicción insuperable: se le indica que no probó lo alegado pero no se produjo la prueba que ofreciera.

Censuró también que la Cámara ordenara que se forme una investigación disciplinaria sobre el denunciante, ya que esa facultad no está abarcada en el mecanismo de consulta del art. 10, ley nº 23.098.

Planteó, finalmente, la existencia de gravedad institucional ante la presencia de una práctica ostensiblemente ilegal en el servicio de salud que tiene como objeto de su proceder a un grupo indeterminado de niños y jóvenes. El Asesor Tutelar recordó que la denuncia procuró amparar a todas las personas menores de 18 años de edad ilegítimamente privadas de su libertad en los hospitales Alvear y Tobar García cuando por disposición de los médicos la intervención debía cesar. La probabilidad de que estas prácticas se repitan en casos futuros “*amerita, en honor al carácter preventivo de la denuncia interpuesta, que la respuesta proscriptiva sea brindada por los jueces locales y en el ámbito de una acción colectiva*” (fs. 51).

Al contestar el traslado del recurso, la Sra. Fiscal de Cámara consideró que debía concederse parcialmente el recurso en relación con los agravios referidos al derecho de defensa, debido proceso, tutela judicial efectiva y arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba. Centralmente consideró que no se escuchó a las partes ni se produjo la prueba ofrecida, desvirtuándose el trámite de la ley de *habeas corpus* (fs. 70/72).

La Sala I denegó la concesión del recurso por considerar que no se planteaba un caso constitucional (fs. 73/77).

4. El Sr. Asesor Tutelar interpuso ante el Tribunal el recurso de queja contra la denegatoria (fs. 79/96 vuelta). El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por las mismas razones que las brindadas por el *a quo* (fs. 103/105).

5. El señor juez de trámite dispuso correr vista de las actuaciones a la Sra. Asesora General Tutelar en los términos del art. 46, incs. 1º y 2º, ley nº 1903 (fs. 107), quien mantuvo el recurso de queja interpuesto por el Sr. Asesor Tutelar de primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 108/109).

Fundamentos:

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. La queja del señor Asesor Tutelar ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (cf. art. 33 de la ley nº 402) y expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner parcialmente en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que en copia se agregó a fojas 33/52.

De acuerdo al relato expuesto en la queja, luego de solicitar a las autoridades administrativas denunciadas un informe relacionado con el objeto del *habeas corpus* iniciado y de ordenar, además, la producción de ciertas medidas de prueba, la jueza de la causa —con base en las previsiones del art. 10 de la ley nº 23.098— *desestimó* la presentación sin producir la prueba requerida por el accionante, ni brindarle alguna posibilidad para confrontar y alegar en audiencia (art. 14 y ccdtes, ley nº 23.098) en torno a las constancias probatorias recabadas por la magistrada y en cuya ponderación se basó finalmente el rechazo del planteo efectuado.

En este aspecto, el recurrente ha logrado exponer una cuestión constitucional, al confrontar de modo concreto y suficiente las decisiones de los jueces de la causa con el debido proceso legal (arts. 18, CN y 13.3, CCABA) y dar cuenta de las defensas que no pudo ejercer a raíz del trámite dado a su presentación, a partir de una alegada alteración de las reglas procesales del *habeas corpus* (cf. fs. 84 vta./88).

Por lo tanto, por este motivo, corresponde hacer lugar al recurso de hecho deducido.

2. También le asiste razón al recurrente en el fondo de la cuestión traída a estudio de este Tribunal cuando critica la sentencia de Cámara en su recurso de inconstitucionalidad en torno al punto expuesto precedentemente. Como se verá, aquella decisión convalidó la actuación de la jueza de primera instancia que dio al proceso un trámite por fuera del curso legal que impactó directamente sobre la eficacia protectoria eminente que la Constitución local ha querido asignar a esta garantía. En síntesis: las

innovaciones pretorianas efectuadas en el caso no ampliaron las pautas mínimas diseñadas por la ley para brindar tutela a los derechos, sino que restringieron las posibilidades que la ley asigna a los accionantes para obtener una decisión justa.

La decisión de la jueza de primera instancia desestimó la demanda de *habeas corpus* luego de haber requerido informes a los organismos estatales denunciados y solicitado, a su vez, información en forma telefónica a los hospitales de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear e Infanto Juvenil “C. Tobar García”; información que consideró apropiado obtener para acreditar “si se encuentran alojados menores de edad que hayan sido dados de alta o estén en condiciones de hacerlo y en caso afirmativo, a disposición de qué organismo o autoridad administrativa o judicial se encuentran “ (sic, fs. 5 y 8, causa 39506-00-00/09 del Juzgado nº 29 PCyF). De esta manera, en forma implícita, hizo lugar sólo parcialmente al requerimiento de informes efectuado en el pedido de *habeas corpus* formulado por el señor Asesor Tutelar, sin exponer en momento alguno las razones por las que se descartó la producción de la prueba en la forma ofrecida por el denunciante e impidió, también sin fundamentación expresa, la realización de las siguientes etapas del proceso en las cuales el accionante hubiera podido controlar esa prueba, producir las demás que él había ofrecido —o recibir respuesta en torno a los motivos por los que su producción se consideraba inútil o impertinente (art. 15, ley nº 23.098)— y lograr, en definitiva, que se acreditase en la causa la existencia o inexistencia de una orden válidamente dictada por una autoridad pública que diera lugar a la internación de los menores de edad por los que reclama y la situación particular de todos y cada uno de los jóvenes que pudieran encontrarse incluidos en la descripción del colectivo efectuada por el señor Asesor Tutelar al promover el *habeas corpus*. En síntesis, el trámite pretorianamente asignado al proceso, la negativa infundada a producir la prueba requerida y la falta de audiencia afectaron en este caso, de particular trascendencia en razón de los sujetos involucrados, el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio.

En otras palabras, abierta la actividad instructora por la jueza, no era posible ya —de acuerdo con la ley aplicable— declarar inadmisibile la denuncia por no encuadrar en los supuestos de admisibilidad de esta vía de acuerdo a las previsiones del art. 10 de la ley nº 23.098. Máxime cuando, en rigor, dicha decisión no se basó en un análisis preliminar de los términos de la denuncia efectuada por el asesor tutelar, sino en la valoración de elementos considerados probatorios, producidos a instancias de la jueza sin el control del denunciante.

En efecto, ambas decisiones —la de primera y segunda instancia— se basan, sintéticamente, en las siguientes afirmaciones: que “todos los menores internados en los nosocomios de mención se encuentran a disposición de distintos magistrados o funcionarios”; “que ninguno de los menores se encuentra dado de alta y alojado indebidamente en los

nosocomios mencionados” —fs. 24 vta./25—; que “no existe carencia de representación legal ni se han demostrado deficiencias u omisiones de los jueces nacionales o provinciales a cuyo cargo se encuentran”, y que “de las constancias se desprende que los ocho menores respecto de los cuales se denuncia la ‘restricción de la libertad ambulatoria’ no se encuentran, como afirma el Asesor Tutelar, dados de alta médica” —fs. 29 vta./30—. Así, las decisiones que se cuestionan encontraron fundamento en la valoración de los elementos de prueba colectados durante el procedimiento. Se trata de un informe elaborado por los organismos denunciados —uno a fs 14/17 y el otro, casi idéntico, a fs. 18/22— y de la constancia de una comunicación telefónica realizada por la secretaria del juzgado de primera instancia quien, de más está decir, sólo pudo dar fe de haberse comunicado telefónicamente con quienes manifestaron ser una enfermera asistencial del Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear y la Jefa de Guardia del Hospital Infanto Juvenil “C. Tobar García”. Aquellas personas le transmitieron ciertos datos que, por lo demás, parecen en principio no coincidir exactamente con los que surgen de otros informes elaborados por médicos de dichas instituciones, aportados por el asesor tutelar al presentar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/9 y 84/98 de la causa nº 39.506-00/09).

En el contexto ya reseñado, los escasos elementos probatorios acumulados por la jueza de la causa —reitero, sin posibilidad alguna de control y valoración por parte del accionante— dan cuenta de lo prematuro de la decisión adoptada y de la necesidad de coleccionar mayores elementos probatorios a valorar por las partes en la audiencia legalmente prevista a tales efectos; por lo tanto considero que el procedimiento deberá reeditarse ante un nuevo juez, de acuerdo a las consideraciones aquí expuestas.

3. Cabe resaltar que entiendo que la solución propuesta en el punto que antecede es procedente sin perjuicio de que la adecuada atención de los intereses que se denuncian conculcados deban o no ser finalmente respondidos y resueltos por esta vía o por otra, que pueda considerarse más atendible, en esta u otra jurisdicción y sin que lo aquí afirmado importe desconocer que, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en principio, el *habeas corpus* no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que les incumben (Fallos 317:916), más allá de que los mismos pudieran en razón del fuero al que pertenecen ser, en el caso, magistrados de la justicia nacional.

4. La reedición de este procedimiento dará lugar al señor Asesor Tutelar para expresarse respecto de las demás cuestiones —vinculadas con la valoración de la prueba, la interpretación de los alcances de la acción incoada y de los derechos involucrados en el caso— con lo que no corresponde expedirse en esta instancia respecto de los restantes agravios presentados en la queja.

Por último, debo señalar que a pesar de la diligencia que este tipo de acción demanda por su particular naturaleza, las cuestiones que el recurrente ha reclamado exigen una actividad jurisdiccional (de producción y valoración de prueba) cuya realización excede la competencia de este Tribunal e impediría, además, el eventual ejercicio del derecho al recurso de apelación ordinario que la ley establece para el caso (arts. 19 y sgtes., ley nº 23.098).

5. Finalmente, en cuanto al planteo que se formula en torno a la decisión de la Cámara que dispuso “*extraer los testimonios pertinentes a fin de formar incidente en los términos de los arts. 26 de la ley nº 1.903 y 24 de la ley nº 23.098*” (punto II de la sentencia de fs. 23/30), entiendo que su consideración, más allá del acierto o error del criterio adoptado por el tribunal *a quo*, excede el marco cognoscitivo propio del recurso de inconstitucionalidad (arts. 113, inc. 3º, CCABA y 27, ley nº 402), en tanto lo que se controvierte es una medida preparatoria orientada a instar el ejercicio de competencias disciplinarias ajenas al Tribunal, con lo cual resolver lo peticionado en esta instancia, además, se traduciría en una indebida interferencia en las atribuciones que, en todo caso, le correspondería ejercer a otros órganos del Poder Judicial de la Ciudad mediante los procedimientos reglados que existen a tales efectos, trámites administrativos que admiten instancias revisoras de las resoluciones que eventualmente allí se dispongan.

6. Por todo lo expuesto, voto por: a) hacer lugar parcialmente al recurso de queja interpuesto por el señor Asesor Tutelar, doctor Bigalli, en cuanto al agravio relativo a la vulneración del debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio en el caso; b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en cuanto al punto por el que se admitió la queja y dejar sin efecto la resolución de la Sala I, CPCyF y la de la señora jueza de primera instancia que desestimó el *habeas corpus* colectivo interpuesto por el doctor Bigalli; c) remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que, por las instancias de mérito pertinentes y con la intervención de jueces distintos a los que dictaron las decisiones aquí revocadas, se dé trámite y se resuelva el *habeas corpus* con arreglo al alcance de los fundamentos brindados en esta sentencia.

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano dijeron:

Adherimos al voto del Sr. Juez de trámite, Dr. José Osvaldo Casás.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Sr. juez de trámite, en virtud de los argumentos que desarrolla en los puntos 1, 2, 4, 5 y 6 de su voto, a los que me remito por razones de brevedad. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Hacer lugar parcialmente a la queja interpuesta por el señor Asesor Tutelar, Dr. Bigalli, en cuanto al agravio relativo a la vulneración del debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio.

2. Hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en cuanto al punto por el que se admitió la queja.

3. Dejar sin efecto la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, de fecha 05/09/09, y la de la señora jueza de primera instancia, del 04/09/09, que desestimó el *habeas corpus* colectivo interpuesto por el doctor Bigalli.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que, por las instancias de mérito pertinentes y con la intervención de jueces distintos a los que dictaron las decisiones aquí revocadas, se dé trámite y se resuelva el *habeas corpus* con arreglo al alcance de los fundamentos brindados en esta sentencia.