

1. Habeas Corpus.

1.1.Petición.

1.2.Decisión de primera instancia.

1.3.Decisión de la Cámara de Apelaciones por consulta.

1.4.Recurso de inconstitucionalidad.

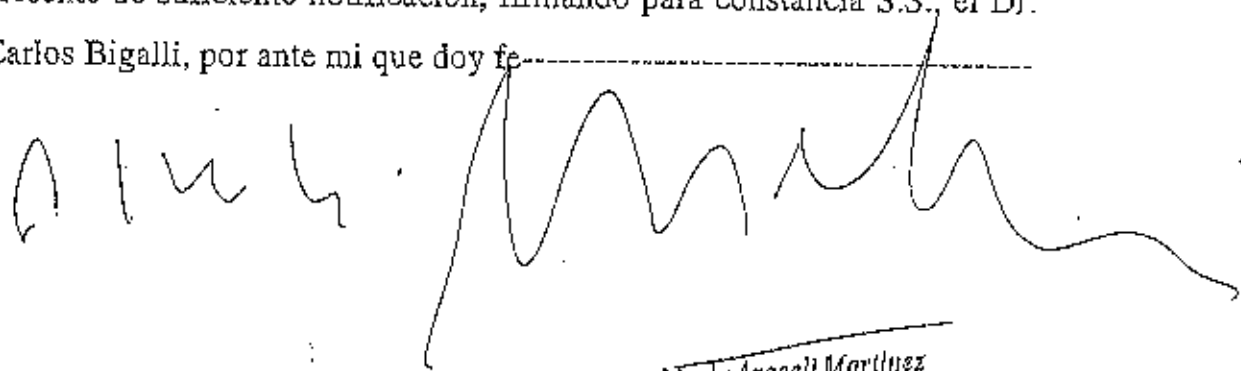
|



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 4 días de Septiembre de dos mil nueve, siendo las 12:34 horas, comparece el Dr. Carlos Bigalli, Asesor Tutelar Penal, Contravecional y de Faltas ante la Dra. María Araceli Martínez, con la asistencia de quien suscribe, Dra. María del Pilar Ávalos -Secretaria- quien manifiesta que viene a interponer acción de habeas corpus (artículo 43 de la Constitución Nacional; artículos 10, 13, 15 y concordantes de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y artículos 1, 2, 3 y concordantes de la Ley 23.098) 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; de dichas instituciones no pueden egresar por su propia voluntad tal situación implica una ostensible privación de libertad en virtud de lo normado por la regla 11.b de las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad implicando además una palmaria violación de los artículos 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 37 de la Convención de los Derechos de los Niños; 18 de la Constitución Nacional, 13 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 19 de la Ley 26.061 y 10 de la Ley 114. Los órganos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires responsables de esta situación son: el Ministerio de Salud, el Ministerio de Desarrollo Social y el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. De la situación referida da cuenta un oficio remitido por la Asesoría General Tutelar recibido en el día de hoy a las 11:20 horas en la dependencia a su cargo que adjunta a la presentación; asimismo acompaña copia de dos actas de fecha 2 de septiembre de 2009 labradas en el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear y en el Hospital Infante Juvenil Carolina Tobar García, las que dan cuenta de la existencia de ocho jóvenes internados en las instituciones referidas pese a contar con alta médica de internación. Por el mérito de lo que antecede solicita que se ordene el inmediato cese de la privación de libertad de las personas menores de edad que se hallen en las instituciones psiquiátricas

dependientes del Gobierno de la Ciudad pese a contar con alta médica. También que S.S. proscriba la práctica referida por resultar ostensiblemente ilegal y la comunique al Jefe de Gobierno Local. Como prueba ofrece que se realice una inspección judicial y además que se libre oficio a los Directores de los Hospitales antes referidos a fin de que informen las personas internadas menores de dieciocho años de edad, remitan copias certificadas de sus historias clínicas, remitan copia del reglamento o plexo normativo que regula el régimen de la institución, y en último término si existen internadas personas menores de dieciocho años con alta médica, y en su caso, quienes son y que tratamiento reciben. No siendo para más, se da por finalizado el acto previa lectura en alta voz dada por la Actuaria y ratificación de su contenido sirviendo la presente de suficiente notificación, firmando para constancia S.S., el Dr. Carlos Bigalli, por ante mi que doy fe-----



María Araceli Martínez
JUEZA



María Del Pilar Avelos
SECRETARIA



4.2.

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

///nos Aires, 4 de septiembre de 2009. siendo las 19.40 hs.-

AUTOS Y VISTOS

Para resolver en el presente habeas corpus N° 39506/09 interpuesto por el Dr. Carlos Bigalli a favor de todos los menores alojados en hospitales de atención psiquiátrica de la Ciudad de Buenos Aires, específicamente respecto de J M C , M L F , S A S , P J M , M A S , G R V , I B M y N S .-

Y CONSIDERANDO

Que a fs. 1 se presenta en la sede de este Tribunal el Dr. Carlos Bigalli manifestando su deseo de interponer acción de habeas corpus en favor de todos los menores alojados en hospitales de atención psiquiátrica de la Ciudad de Buenos Aires, específicamente respecto de J M C , M L F , S A S , P J M , M A S , G R V , I B M y N S ., ya que pese a contar con alta médica, de dichas instituciones no pueden egresar por su propia voluntad.-

Tal situación, a su criterio, implica una ostensible privación de la libertad en virtud de lo normado por la regla 11.b de las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad implicando además una palmaria violación de los arts. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 37 de la Convención de los Derechos de los Niños; 18 de la CN, 13 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 19 de la Ley 26.061 y 10 de la ley 114.-

A su criterio, la responsabilidad del hecho en cuestión recae sobre el Ministerio de Salud, el Ministerio de Desarrollo Social y el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.-

El presentante adjuntó a su petición copia de dos actas de fecha 2 de septiembre de 2009 labradas en el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato Alvear y en el Hospital Infante Juvenil Carolina Tobar Garcia, las que dan cuenta de la existencia de ocho jóvenes internados en las instituciones referidas pese a contar con alta médica de internación.-

Paralelamente a ello, se practicó comunicación telefónica con el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Marcelo Torcuato Alvear donde se informó que los siguientes menores se encontraban internados allí, ninguno de los cuales contaba con el alta médica: Celeste Barraza, nacida el 6 de octubre de 1991, internada en esa unidad hace más de un año debido a un trastorno límite de la personalidad, quien se encuentra a disposición del Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil nº 4; M L F , nacida el 6 de agosto de 1993, alojada allí dado un trastorno psicótico con reiterados intentos de suicidio, la que está a disposición del Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil nº 77; G F , nacida el 3 de julio de 1990, quien presenta un cuadro de debilidad mental y trastorno psicótico de la personalidad, y se encuentra a disposición de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces Nº 4; y J M C , nacido el 22 de abril de 1991, hospedado en esa institución a razón de un trastorno psicótico esquizofrénico, el que está a disposición del Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil nº 83.

Por último, también me comuniqué con el Hospital Infante Juvenil "C. Tobar García" donde se informó que según el último relevamiento efectuado con fecha 2 de septiembre del corriente, se encuentran los siguientes pacientes en condiciones de ser dados de alta: - A G de 9 años, sin DNI con fecha de ingreso al Hospital el día 8/4/09 asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces nº 7; A L de 11 años, sin DNI, con fecha de ingreso el día 11/8/09 asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces nº 7; A S S O CI uruguay 4.353.424, de 17 años, con fecha de ingreso el día 21/1/09 a disposición del Tribunal de Familia nº 2 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires; C K D.N.I. Nº 37.205.841 con fecha de ingreso 30 de julio de 2009 a disposición del Juzgado Nacional en lo Civil nº 77; G L D.N.I. 35.985.713 de 17 años a disposición del Tribunal Oral de Menores nº 2 siendo asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces nº 2; G A A , D.N.I. Nº 39.296.929, de 13 años, con fecha de ingreso 7/6/09 a disposición del Juzgado Nacional en lo Civil nº 106 y



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

24

asistido por la Defensoría de Menores en Incapaces n° 2; L. I. S. D.N.I. N° 37.340.992, de 16 años de edad, a disposición del Juzgado Nacional en lo Civil n° 96 asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces n° 6; M. P. J. M. D.N.I. N° 40.641.772, de 11 años de edad, con fecha de ingreso 13/01/09 a disposición del Juzgado Nacional en lo Civil n° 8; M. L. B. D.N.I. N° 46.429.657, de 16 años de edad con fecha de ingreso el día 15 de abril de 2009 a disposición del Juzgado Nacional en lo Civil n° 12 asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces n° 1; P. J. F. de 14 años, con fecha de ingreso el día 4/8/09 a disposición del Juzgado Nacional en lo Civil n° 86 asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces n° 7; S. M. A. D.N.I. N° 46.025.546, de 13 años, con fecha de ingreso el día 29/04/09 a disposición del Juzgado Nacional en lo Civil n° 76 asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces n° 6; S. N. D.N.I. N° 41.743.959, de 7 años, con fecha de ingreso el día 17 de diciembre de 2008 a disposición del Juzgado Nacional en lo Civil n° 9 asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces n° 4; T. M. D.N.I. N° 38.404.702, de 15 años de edad, a cargo del Juzgado en lo Civil n° 25 asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces n° 7 y el Juzgado de Menores n° 5 del Departamento Judicial del Plata, Provincia de Buenos Aires; V. R. G. D.N.I. N° 39.872.648, de 12 años de edad, asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces n° 4.-

A fs. 18/22 obra el informe del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y a fs. 10/13 y 14/17 el correspondiente al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, organismos oficiados oportunamente.-

Así, aquellos informaron que: en la CABA existen dos hospitales de atención psiquiátrica bajo la órbita del Ministerio de Salud que intervienen en la internación de menores de 18 años con problemas de salud mental: Hospital de Emergencias Psiquiátricas Marcelo Torcuato de Alvear y Hospital Infanto-Juvenil "C. Tobár García"; que según información suministrada por la Dirección General de la Niñez y Adolescencia, no existe menor alguno alojado en los centros de

internación psiquiátrica aludida que se encuentren en situación de detención, por lo que los menores de 18 años internados en los nosocomios aludidos no se encuentran privados de su libertad por orden judicial de autoridad penal competente; colocándose allí una nómina de menores no mencionados en la presentación del Dr. Bigalli e informando además, respecto de los menores sí requeridos.-

Ahora bien, en virtud de lo que surge de los informes mencionados, todos los menores internados en los nosocomios de mención se encuentran a disposición de distintos magistrados o funcionarios y consecuentemente, el control y verificación de las condiciones que hacen a aquellas internaciones, corresponde a dichas autoridades competentes, por lo que las peticiones relacionadas con respecto a las externaciones o a la salud de aquellos, deben sustanciarse ante los distintos tribunales que han ordenado las medidas.-

En este sentido lo tiene ya dicho la Corte Suprema de Justicia que ha expresado que el habeas corpus no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que les incumben y en el caso de existir agravios, deberán hacerse valer a través de los medios legales correspondientes (Fallos 78:246; 233:103; 237; 279:40; 317:916)

Es decir, surge con claridad de los elementos colectados que la petición efectuada por el Asesor Tutelar, no se encuentra contemplada en ninguno de los supuestos del art. 3 de la ley 23.098. Claramente se descarta el segundo inciso, ya que no nos hallamos frente a un supuesto de detención.-

Y en el caso del primer inciso correspondería verificar si se encuentra limitada o amenazada la libertad ambulatoria sin orden escrita en los casos puntualizados concretamente por el presentante. Así, de las certificaciones efectuadas sumadas a los informes remitidos por el Ministerio de Desarrollo Social y el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes se permite verificar que ninguno de los menores se encuentra dado de alta y alojado indebidamente en los nosocomios



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

mencionados, por el contrario, todos ellos o no se han sido dados de alta o recién se encuentran en vías de ello, trabajando en su externación los servicios sociales designados al efecto, por lo que no se advierte motivo alguno para suponer que exista una privación ilegítima de la libertad respecto de aquellos.-

Concretamente y respecto del acta que acompañara el presentante (fs. 3), J M C y M L F se encuentran alojados en el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Marcelo Torcuato de Alvear y a disposición del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 83 y del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 77 respectivamente y según surge del informe del Ministerio de Desarrollo Social, NO cuentan con el alta médica (fs. 8).-

Por otra parte y respecto S A S (Tribunal de Familia n° 2 del Departamento Judicial de Quilmes, PBA) y N S (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 9) según información suministrada por el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes se encuentran trabajando en su externación los Servicios Zonales de Protección de Derechos de la PBA, una del Municipio de Quilmes y el otro de Almirante Brown, respectivamente.-

En relación con P J M (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 82), M A S (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 76), G R V (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 86), I B M (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 12) se informa que aquellos también se encuentran en la última etapa de externación, que importa un proceso complejo de adaptación de los niños a su nuevo ámbito de pertenencia y a la vez un acompañamiento terapéutico y trabajo de abordaje por parte de los equipos técnicos de los hogares donde aquellos se alojarán, ya que una externación abrupta no es aconsejable (fs. 4 y 14/17).-

En este contexto y como ya dijera, todos lo menores que mencionara el presentante se encuentran a disposición de diferentes autoridades judiciales y su proceso de internación y externación

debidamente controlado por los organismos designados al efecto, no pudiendo esta juez intervenir en las decisiones que aquellos consideren procedentes de acuerdo a los informes médicos, psicológicos y psiquiátricos que respecto de ellos se realicen para evaluar las mejores herramientas a utilizar para hacer efectivas, en su caso, las mentadas externaciones.-

Es por las razones expuestas hasta aquí, que surge con claridad 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, correspondiendo aplicar lo establecido en los arts. 10 y concordantes de la norma citada, por lo que corresponde y así;

RESUELVO

I. *DESESTIMAR* el presente recurso de habeas corpus 39506/09 interpuesto por el Dr. Carlos Bigalli en favor de todos los menores alojados en hospitales de atención psiquiátrica de la Ciudad de Buenos Aires, específicamente respecto de J. M. C., M. L. F., S. A. S., P. J. M., M. A. S., G. R. V., I. B. M. y N. S., sin costas.

II. *Librese oficio a los juzgados respectivos*, a fin de hacerles saber la presentación efectuada por el Dr. Bigalli.-

III.- *Elevar en consulta los presentes actuados a la Excm. Cámara del Fuero.*

Maria Araceli Martínez
Jueza

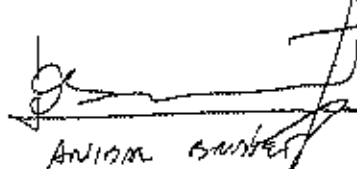
Ante mí

Maria del Pilar Avalos
Secretaria



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El 4/8 de 2009, notifiqué al Sr. Fiscal y firmó. Doy fe.


ANILIA SANTOS


María del Pilar Avalos
Secretaría

En 4/8 se cumplió. Conste.-


María del Pilar Avalos
Secretaría

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

"Sala....."
 Juzgado N°..... 29
 Registro N°..... 664/2009
 Cantidad de fojas..... 2 (dos)"

Causa nro. 39506-00-CC/2009, "Asesoría General Tutelar s/ inf. arts. Habeas Corpus"

MARIA DEL CARMEN ROMERO
 PROSECRETARIA LETRADA
 SECRETARIA GENERAL

///nos Aires, 5 de septiembre de 2009, siendo las 00,20 hs.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver sobre la consulta promovida por la Sra. Jueza, Dra. María Araceli Martínez, a cargo del Juzgado PCyF N° 29, en los términos del art. 10 de la ley 23.098

Y CONSIDERANDO:

I- El presente proceso se inició con motivo de la comparecencia del Asesor Tutelar Carlos Bigalli en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 29, a los fines de interponer acción de habeas corpus a favor de todas las personas menores de dieciocho años, internados en hospitales de atención psiquiátrica del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires pese a contar con alta médica, manifestando que de dichas instituciones no pueden egresar por su propia voluntad, circunstancias que implican una ostensible privación de libertad. A tal fin acompaña un oficio remitido por la Asesoría General Tutelar, copia de las actas de fecha 2 de septiembre labradas en el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear y en el Hospital Infante Juvenil Carolina Tobar García, a los fines de sustentar su petitorio que darían cuenta de la existencia de ocho jóvenes internados en las instituciones referidas pese a contar con alta médica de internación. En base a ello, solicita que se ordene el inmediato cese de privación de libertad de las personas menores de edad que se hallen en instituciones psiquiátricas dependientes del Gobierno de la Ciudad pese a contar con el alta médica. Asimismo solicita que el Juez proscriba la práctica referida, por resultar ostensiblemente ilegal y la comuniqué al Jefe de Gobierno Local. Como prueba ofrece que se realice una inspección judicial y se libre oficio a los Directores de los Hospitales referidos a fin de que informen las personas internadas menores de dieciocho años de edad, remitan copias certificadas de las historias clínicas, remitan copia del reglamento o plexo normativo que regula el régimen de la institución, y en último término si existen internadas personas menores de dieciocho años con alta médica y en su caso quienes son y que tratamiento reciben.

II- Que arriban las presentes actuaciones al Tribunal con motivo de la consulta efectuada por la titular a cargo del Juzgado PCyF N° 29, en los términos del artículo 10 de la ley 23098, en relación al decisorio de fecha 4 de septiembre de 2009, en el que resolvió desestimar el recurso de habeas corpus interpuesto por el Dr. Carlos Bigalli a favor de todos los menores alojados en hospitales de atención psiquiátrica de la Ciudad de Buenos Aires, específicamente respecto de J. M. C., M. L. F., S. A. S., P. J. M., M. A. S., G. R. V., I. B. M. y N. S., sin costas.

III. En primer lugar, cabe señalar que si bien de las actas que acompañó el Asesor Tutelar, a los fines de solicitar la tutela de la libertad de locomoción de los menores, se desprende que aquellos permanecen internados en los Hospitales Infante Juvenil "Carolina Tobal García" y de Emergencias Psiquiátricas "Torcuato de Alvear", pese a habérseles otorgado el alta médica, el presentante no arbitró los medios necesarios para confirmar si efectivamente se daba aquella situación, ni solicitó los informes pertinentes para asegurarse que se daban los supuestos previstos por ley a los fines de presentar esta acción de habeas corpus.

Por otra parte, contrariamente a lo manifestado por el accionante, a fs. 8, se agrega constancia de la que se desprende que habiéndose comunicado telefónicamente la Actuaría con la División Adolescencia del Hospital de Emergencias Psiquiátricas "Torcuato de Alvear", le fue informado que ninguno de los menores que se encontraban allí internados contaba con el alta médica. En particular, y en relación a los menores citados por el presentante, cabe destacar que M. L. F. y J. M. C. se encuentran a disposición de los Juzgados Nacionales en lo Civil nros. 77 y 83 respectivamente. Asimismo, y en relación al Hospital Infante Juvenil "Carolina Tobal García", se deja constancia que los menores referidos en el acta acompañada se encuentran "en condiciones de ser dados de alta", mas con dicho proceso en trámite. Así S. A. S., de 17 años de edad, se encuentra a disposición del Tribunal de Familia nro. 2, del Dpto. Judicial de Quilmes; P. J. M., de 11 años de edad, a disposición del Juzgado Nacional en lo Civil nro. 8; M. A. S., de 13 años, a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil nro. 76, asistida por la Defensoría de Menores e Incapaces nro. 6; G. R. V., de 12 años de edad, a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil nro. 86 - asistida por la Defensoría de Menores e Incapaces nro. 4; I. B. M., de 16 años de edad, a cargo del Juzgado

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Nacional en lo Civil nro. 12, asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces nro. 1, y N. S. , de 7 años de edad, a disposición del Juzgado Nacional en lo Civil nro. 9, asistido por la Defensoría de Menores e Incapaces nro. 4.

Lo propio surge del informe brindado por la Ministra de Desarrollo Social de fs. 14/17, y del remitido por la Vicepresidenta del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de fs. 18/22. En ambos se deja constancia que los menores M. , S. , V. y M. se encuentran en la última etapa de externación, que importa un proceso complejo de adaptación de los niños a su nuevo ámbito de pertenencia, y a la vez un acompañamiento terapéutico y trabajo de abordaje por parte de los equipos técnicos de los hogares donde ellos se alojarán, agregando que la eventual externación abrupta de los mismos no resulte aconsejable ya que puede ocasionarles serios perjuicios a su salud mental y al proceso de adaptación que vienen realizando en forma gradual. Respecto de S. y S. se encuentran trabajando en su externación los servicios zonales de protección de derechos de la pcia. de Buenos Aires.

La presentación tiene un defecto insuperable: omite la constatación fehaciente, previo a la interposición de la propia acción, de la situación de cada uno de los internados menores de edad que, según expresa: "a pesar de contar con alta médica de internación, no pueden egresar por su propia voluntad".

Exhibe la misma vaguedad e imprecisión que el oficio AGT N° 2734/09 dirigido por la titular de la Asesoría General Tutelar, Dr. Laura Musa, al requirente que ejerce como asesor tutelar de primera instancia ante el fuero, como así también su énfasis en denunciar privaciones ilegítimas de libertad que se desprenderían de dos informes suscriptos por la secretaria letrada de la misma Asesoría General Tutelar, Clarisa Adem.

Hubiera bastado una mínima diligencia para comprobar la situación individual de cada menor, recurriendo a los jueces intervinientes para que analicen la procedencia en cada caso de la externación, previo cumplimiento de las previsiones de la ley 448; o simplemente requiriendo información sobre su observancia.

La simple y aislada afirmación de alguien del instituto sobre el alta médica otorgada a menores y el mantenimiento de su internación, formulada en un caso por personal de la oficina de estadística del Hospital de Emergencias Psiquiátricas "Torcuato de Alvear" (fs. 3) y por el otro por la Sra. Berta Nievas (no indica cargo o función) de la oficina de internación psiquiátrica, es claramente

insuficiente para motivar la denuncia de privación de libertad formalizada en la especie y sustentada en la imposibilidad de los menores egresar por su voluntad.

Ahora bien, conforme lo disponen los artículos 17 inc. 9° y 49 de la ley 1903, es función de la Asesoría tutelar promover la protección de los derechos de las personas menores de edad, de los incapaces o inhabilitados cuando carecieren de asistencia o representación legal; cuando deba suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieran a su cargo, frente a maltratos, deficiencias u omisiones en la atención que deban dispensarle; concurrir con las autoridades judiciales en las funciones y deberes que le imponen las leyes 22.914 y 448 (ley local) sobre internación y externación de personas, entre otras obligaciones.

Ninguno de los supuestos señalados se verifica en la especie, ya 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.

En otro orden, resulta incomprensible que existiendo actuaciones judiciales promovidas por la misma Asesoría Tutelar, en las que se sometió a conocimiento circunstancias similares -tal como es público a partir de precisas informaciones periodísticas brindadas por los medios La Nación, Clarín y Crítica Digital-, se haya recurrido en paralelo a esta vía alternativa.

De acuerdo a esas informaciones, ha sido la propia titular de la Asesoría General, Laura Mussa, quien interpuso una acción de amparo por las razones aquí invocadas, conjuntamente con un asesor de primera instancia, y al propio tiempo encomienda a otro funcionario hacer cesar supuestas detenciones indebidas, pese a que ya estaba interviniendo ella misma en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

Es dable presumir que el órgano requirente conoce sus funciones y las leyes vigentes en este territorio, de modo tal que sorprende que se aluda a "alta médica de internación, cuando la ley 448 regula expresamente la "externación" en su Capítulo 5, contemplando diversas variantes para ello, y para altas y salidas, según se trate de: personas internadas por decisión judicial; niños, niñas y adolescentes que no registren presencia de grupo familiar de pertenencia, etcétera.

Es la propia ley que expresamente señala que "el alta de la persona afectada por un padecimiento mental conforma un acto terapéutico por lo que debe ser considerado parte del tratamiento y no como la desaparición del malestar psíquico" (artículo 40), de modo tal que no parece ajustada a derecho la aparente

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

convicción del requirente que es suficiente el alta médica para que cada segundo posterior constituya una privación ilegal de libertad del sujeto en cuestión. Mucho menos que un menor pueda "egresar por su propia voluntad".

También, los términos de la presentación suponen pasar por alto la clara imposición del artículo 43 de la ley citada, que establece que las personas internadas por decisión judicial dependen de la conformidad del juez para su alta. Más aún, cuando se corrobore que la persona derivada por vía judicial no posee patología en salud mental o que no se justifica su internación, también es el juez interviniente quien dispone la externación o traslado (artículo 45 ley cit.).

Finalmente, el artículo 44 de la ley cit. menciona expresamente al Asesor de Menores e Incapaces (que interviene en el caso particular), quien debe ser informado de la derivación de un menor que no registre grupo familiar de pertenencia a una institución intermedia, cuando se le diera el alta.

Por si no fuera suficiente, concretada la externación, ello no supone la desvinculación del Estado por la suerte de la persona, ya que debe supervisarse y seguirse la atención del sujeto por un equipo de salud mental (art. 16 ley cit.).

Se advierte entonces que en tal situación la vía intentada por el Asesor Tutelar no resulta procedente pues, tal como lo sostiene el Alto Tribunal, el instituto de habeas corpus no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que les incumben y, en el caso de existir agravios, deberán hacerse valer a través de los medios legales correspondientes (CSJN Fallos 279: 40; 317: 916, 219:111, 220: 35, 231:106; 237: 8, entre otros).

En definitiva, 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, oportunidad en la que se deberá dar inmediata información al Juez interviniente a fin de que disponga su pertinente externación o traslado (45 de la ley 448)

Por ello, asiste razón a la magistrada de grado en cuanto a que no nos encontramos en ninguno de los supuestos previstos en el art. 3 de la ley 23.098 pues los menores se hallan a disposición de las autoridades judiciales quienes velarán por que la externación se realice en las condiciones previstas legalmente.

A la decidido, los Dres Vázquez y Sáez Capel agregaron:

De lo precedentemente expuesto surge a las claras que la acción de habeas corpus carece de todo sustento legal y revela una conducta procesal que debe

ser analizada bajo el prisma de los arts. 26 de la ley 1903 y 24 de la ley 23098, a cuyos efectos extraíganse testimonios y fórmese el incidente correspondiente.

Por ello, el Tribunal,

RESUELVE:

I- CONFIRMAR la resolución de la titular del Juzgado PCyF N° 29, obrante a fs. 23/25vta., en cuanto resolvió desestimar el recurso de habeas corpus interpuesto por el Dr. Carlos Bigalli a favor de todos los menores alojados en hospitales de atención psiquiátrica de la Ciudad de Buenos Aires, específicamente respecto de J. M. C., M. L. F., S. A. S., P. J. M., M. A. S., G. R. V., L. B. M. y N. S. Sin costas.

II- Extraer los testimonios pertinentes a fin de formar incidente en los términos de los arts. 26 de la ley 1903 y 24 de la ley 23098 —por mayoría—.

Regístrese, cúmplase con lo dispuesto precedentemente, y remítase de inmediato al Juzgado de origen para que practique las correspondientes notificaciones.

MARCELO PABLO VAZQUEZ
JUEZ DE CÁMARA

ELIZABETH A. MARIA
JUEZ DE CÁMARA

JOSE SAEZ CAPEL
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí:

NATALIA PEREIRA
PROSECRETARIA LETRADA



C. 39506-00-CG/2009

C.A.P.C. y F. Sala I

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

16/9/09

2014443

Excmo. Tribunal Superior Justicia:

Carlos Bigalli, Asesor Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas, a V.E. me presento y digo que:

1.- En legal tiempo y forma vengo a interponer un recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de fecha 5 de septiembre de 2009 (art. 27, ley 402).

2.1.- El presente caso tiene origen en la denuncia de hábeas corpus reparador y preventivo, por medio de la cual anoticié a la autoridad jurisdiccional de una supuesta actuación irregular de parte de distintos órganos estatales del GCBA, responsables de la privación de libertad de personas menores de dieciocho años de edad en el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear y en el Hospital Infante Juvenil Carolina Tober García. Específicamente, denuncié la existencia de personas menores de dieciocho años de edad internadas en los nosocomios mencionados, sin posibilidad de egresar por su propia voluntad, a pesar de haberse dispuesto las altas médicas de internación respecto de ellos, situación que configuraba una privación ilegítima de la libertad.

Fundé la presentación oral en el art. 11. b de las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, en el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 37 de la Convención de los Derechos de los Niños, en el art. 18 de la

Constitución Nacional, en el art. 13 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en el art. 19 de la ley 26.061 y en el art. 10 de la ley 114.

Señalé expresamente como responsables de esa situación al Ministerio de Salud del GCBA, al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA y al Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Aporté prueba documental relacionada a la situación descripta, entre otras, un oficio signado por la Sra. Asesora General Tutelar y constancias suscriptas por una funcionaria judicial fedatarias de las situaciones que dieron motivo a la denuncia.

Además, ofrecí, como prueba de sustento de la denuncia, la realización de una inspección judicial en la sede del Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear y del Hospital Infante Juvenil Carolina Tobar García, y el requerimiento a los directores de los hospitales aludidos del envío de informes relacionados a las personas menores de dieciocho años de edad internadas, de copias certificadas de las historias clínicas de los pacientes y del reglamento o plexo normativo que regula el régimen de la institución. Además, solicité que esas autoridades informaran si existen personas internadas con alta médica de internación y que, en su caso, comunicaran sus datos y el tratamiento que recibían.

Solicité expresamente que, con motivo de la denuncia de hábeas corpus, se dispusiera *el inmediato cese de la privación de libertad de las personas menores de edad que se hallen en las instituciones psiquiátricas dependientes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* y, al propio tiempo, que se *proscribiera la práctica denunciada por resultar ostensiblemente ilegal* y que la *proscripción fuera comunicada al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*.

2.2.- Recibida la denuncia por la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29, ésta ordenó, entre otras cosas, requerir al Ministerio de Desarrollo Social y a la Vicepresidenta del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la

Ciudad de Buenos Aires, que se sirviera informar cuántos institutos de atención psiquiátrica dependen de dicho organismo, si en ellos se encontraban "alojados menores de edad que hayan sido dados de alta o estén en condiciones de hacerlo" (sic), y, en caso afirmativo, a disposición de qué organismo o autoridad administrativo o judicial se encontraban.

A más de esto, la jueza de primera instancia solicitó a los órganos públicos oficiados que informaran esos mismos datos específicamente en relación a algunos niños, cuyos nombres apuntó en las comunicaciones suscriptas, las que fueron dirigidas en el marco de la causa caratulada "Asesoría General Tutelar s/ Habeas Corpus" (sic) y que obran a fs. 6 y 7.

Al margen de estas medidas, la magistrada también ordenó a la actuario del juzgado, que se comunicara con el Hospital de Emergencias Psiquiátricas *Torcuato de Alvear* y en el Hospital Infante Juvenil *Carolina Tobar García*, a fin de "recabar información en relación a 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".

Es así que en la misma pieza se encuentra la constancia que da cuenta de las conversaciones telefónicas que mantuvo la funcionaria del juzgado con dependientes de ambos hospitales. Con motivo de esas llamadas telefónicas, se hizo constar la información que esos dependientes brindaron en relación a la situación de las personas menores de dieciocho años de edad internadas en las instituciones mencionadas (v. fs. 8 y 9).

A fs. 10/13, luce el informe aportado por la Ministra de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en respuesta al oficio dirigido por la jueza de primera instancia.

A fs. 18/22 se aprecia un idéntico documento enviado por la Vicepresidenta del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

En fecha 4 de septiembre de 2009, a las 19.40 hs., la jueza de primera instancia resolvió desestimar el recurso de hábeas corpus interpuesto.

2.3.- Elevadas que fueron las actuaciones, en la forma prevista en el art. 10, 2º párr., de la ley 23.098, a la Excmo. Cámara de Apelaciones del fuero, en fecha 5 de septiembre de 2009, la Sala I resolvió confirmar la decisión y —por mayoría— extraer testimonios pertinentes a fin de formar incidente en los términos del art. 26 de la ley 1.903 y 24 de la ley 23.098.

2.4 En síntesis, el hábeas corpus fue desestimado por la jueza de primera instancia con los siguientes fundamentos: (a) en el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Marcelo Torcuato de Alvear no hay "menor" alguno internado que cuente "con el alta médica"; (b) en el Hospital Infante Juvenil Tobar García hay catorce (14) "menores" que se encuentran "en condiciones de ser dados de alta"; (c) "todos los menores internados [...] se encuentran a disposición de distintos magistrados o funcionarios [...] el hábeas corpus no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que les incumben"; (d) la petición no se encuentra contemplada por la ley de hábeas corpus, "ya que no nos hallamos frente a un supuesto de detención"; (e) el proceso de externación de los menores se halla "debidamente controlado por los organismos designados al efecto".

La Cámara confirmó la desestimación y agregó los siguientes argumentos: (f) "hubiera bastado una mínima diligencia para comprobar la situación individual de cada menor, recurriendo a los jueces intervinientes"; (g) no "se han demostrado deficiencias u omisiones de los jueces nacionales o provinciales a cuyo cargo se encuentran"; (h) "[e]s dable presumir que el órgano requirente conoce sus funciones y las leyes vigentes en este territorio, de modo tal que sorprende que se aluda a "alta médica de internación"; (i) "las personas internadas por decisión judicial dependen de la conformidad del juez para su alta"; (k) los menores no se encuentran "dados de alta médica".

3.1.- Con suma claridad emerge mi interés particular en lograr la revocación del auto interlocutorio, presupuesto del recurso que aquí se intenta. Es que no poseo una mera discrepancia con la resolución en crisis, sino que ella al confirmar la decisión de la jueza de primera instancia y al ordenar, además, la extracción de los testimonios pertinentes a fin de formar incidente en los términos de los arts. 26 de la ley 1903 y 24 de la ley 23098, me provoca un perjuicio efectivo. Lo decidido por la Cámara de Apelaciones significó, desde la óptica de la pretensión ejercida, la continuación, en primer lugar, de la ilegítima privación de libertad que fuera denunciada oportunamente y, en segundo lugar, de una ilegal práctica de parte de los organismos públicos encargados de la asistencia de las personas menores de dieciocho años de edad.

La competencia asignada al a quo por el art. 10 de la ley 23.098 no se circunscribe a una simple fiscalización formal de la actuación del juez de primera instancia, sino que ella implica una amplia facultad de revisión del mérito de la resolución de primera instancia y de la adecuación de ella a las normas jurídicas vigentes. En este sentido, la resolución ahora impugnada es recurrible por este medio extraordinario, ya que resulta equiparable a una sentencia definitiva en el sentido de que, al confirmar la desestimación de la denuncia de hábeas corpus, cierra definitivamente el presente proceso, y hace imposible su continuación (CSJN, *Fallos*, 330: 2429).

En el presente proceso de hábeas corpus, según las reglas rituales que lo rigen, la decisión de la jueza de primera instancia que desestimó la denuncia de hábeas corpus, no resultó susceptible de ser impugnada mediante el recurso de apelación previsto en el art. 19 de la ley 23.098, toda vez que el sistema procesal de dicha norma jurídica "evidencia que el recurso de apelación queda desplazado por la exigüidad del plazo para pasar las actuaciones a la cámara —de inmediato— y para que la alzada decida —veinticuatro horas a partir de la elevación—, que torna imposible la deducción de aquél" (D' ALBORA, Francisco, "El procedimiento de hábeas corpus", LL. 113-974). En conclusión, la resolución de la Cámara de Apelaciones recaída en virtud del art. 10 de la ley

23.098, tuvo como objeto el mérito de la pretensión articulada en autos y, en ese sentido, confirmó la desestimación del hábeas corpus decidida por la jueza de primera instancia; por lo tanto, ella representa la decisión del superior tribunal de la causa a la que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3.2.- El tribunal de Alzada aseveró que asistía razón a la magistrada de grado en cuanto a que no se encontraban dados ninguno de los supuestos previstos en el art. 3 de la ley 23.098, "pues los menores se hallan a disposición de las autoridades judiciales quienes velarán por que la externación se realice en las condiciones previstas legalmente" (sic).

Siguiendo el razonamiento verbalizado en la decisión judicial atacada, no existiría en la presente causa una limitación actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente, en los términos del art. 3 de la ley 23.098. Bien vale recordar al respecto que en la denuncia formulada se expuso una verdadera situación de despojo del derecho a la libertad ambulatoria de un colectivo de personas, pues se expresó que, a pesar de la existencia de altas médicas de internación, que establecían lo contrario, un grupo indeterminado de personas menores de edad continuaba privado de su libertad en los nosocomios de marras, debido a cuestiones ajenas a cualquier incidencia propia de sus necesidades sanitarias personales (v. gr. decisiones arbitrarias derivadas de un déficit de una política general relacionada a la niñez), pero que eran "pagadas" con el sacrificio del derecho reconocido en el art. 18 de la CN por los jóvenes internados.

Por lo tanto, toda vez que se anotició la existencia de internaciones involuntarias de personas en institutos psiquiátricos por fuera de los casos previstos en la ley para ello, se estaba comunicando una situación de privación de la libertad; y ante la puesta en relieve de la existencia de prescripciones médicas que tenían como consecuencia la absoluta falta de necesidad de la compulsiva permanencia de una persona en ese tipo de establecimiento cerrado, lo denunciado era claramente una privación *ilegítima* de la libertad.

Al confirmar la desestimación de la acción de hábeas corpus dispuesta por la jueza de primera instancia, el a quo dejó sin subsanación la privación de libertad de un grupo indeterminado de niñas, niños y jóvenes. En rigor, a juzgar por el tenor de la resolución judicial de fecha 5 de septiembre de 2009, allí se reconoció que a un universo de personas no se le debe dar garantía alguna para que pueda ejercer su derecho a la libertad, pues en función de los informes que ponían de manifiesto que varios jóvenes internados no estaban a disposición de juez alguno, se puede decir que la resolución judicial atacada deja entrever que, en la consideración de los magistrados intervinientes, la internación forzosa en un establecimiento psiquiátrico no representa una afectación a la libertad de quien la padece.

Al respecto, no deben quedar dudas de que una de las situaciones más comunes de privación de la libertad es la internación involuntaria en establecimientos médico psiquiátricos. A lo largo de la historia quedó debidamente demostrada la sistematización de la forma violenta y cruel en que los derechos fundamentales de las personas internadas en instituciones psiquiátricas eran violados (v. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas*, Ed. EDIAR, 1998).

De una internación forzosa que carece de razón de ser, que priva de la libertad sin ningún justificativo, ni médico, ni jurídico, no puede afirmarse dogmáticamente, como se hace en la decisión criticada, que no configura un supuesto de los establecidos legalmente para la procedencia formal de una acción de hábeas corpus, y que por eso la denuncia que así lo exprese debe ser declarada inadmisibile. Tal como se dijo en forma pristina, "La institucionalización de un paciente cuando no medie, de manera innegable, un propósito terapéutico debe interpretarse como un tratamiento arbitrario, una verdadera 'detención'" (CSJN, S. 493. XLII.- "S.M.C. c./Ministerio de Justicia – Poder Judicial – Estado Nacional, de fecha 1/09/2009, voto de Zaffaroni, Fayt y Lorenzetti).

La hospitalización psiquiátrica inserta en una asistencia psiquiátrica asilar, centrada en el internamiento y en el manicomio, debe

ser vista como un ejercicio violento de poder; el que en no pocas ocasiones viola de manera ilegítima los derechos constitucionales (v.gr. la libertad física) de quienes lo padecen. Una mirada de la hospitalización, desde un prisma que atienda fundamentalmente los derechos humanos de las personas, debe considerar que ella sólo debe suceder en la medida que sea necesaria y por periodos de duración limitada, en circunstancias concretas, y siempre encuadrada en un abordaje terapéutico y un programa asistencial amplio, que trate siempre de evitar la institucionalización de los pacientes.

Por eso, es esa misma mirada la que nos lleva a concluir que ante la ilegítima permanencia en un hospital psiquiátrico, dada la inexistencia de válidas razones, el derecho a la libertad debe ser garantizado de una manera eficaz, lo que en ciertas ocasiones sólo se logra con el reconocimiento de la posibilidad de interposición de una acción extraordinaria de hábeas corpus.

En este mismo sentido, en los Estados Unidos de Norteamérica, la American Hospital Association (AHA) publicó una declaración de derechos del paciente psiquiátrico que se convirtió en lo que se conoció como "The Patient Care Partnership: Understanding, Expectations, Rights and Responsibilities" (AHA, 2003). En ese documento se establece expresamente que el hábeas corpus es un derecho constitucional que los pacientes hospitalizados conservan en todos los estados. Este medio asegura la liberación rápida de cualquier persona que denuncie haber sido detenida ilegalmente. Un paciente confinado puede iniciar un auto en cualquier momento sobre la base de estar sano y calificado para ser liberado. La vista tiene lugar en un juzgado, donde los que deseen retener al paciente deben defender sus intenciones. Los pacientes son dados de alta si se juzgan que están sanos (cfme. Stuart, G.W. y Laraia, Michelle, *Enfermería Psiquiátrica*, 8 ed., en español, 2006, Ed. ELSEVIER, pág. 155).

La situación no es distinta en España (Cfme. O'CALLAGHAN X. y PECES y MORATE J., "Competencias del Juez de primera instancia en el internamiento y tratamiento del presunto incapaz". En: *Problemática del internamiento judicial del enfermo psiquiátrico*, Madrid: Edita Comunidad de

Madrid, Consejería de Salud y Bienestar Social, 1986). A partir de la Constitución de 1978, nadie puede ser privado de libertad ni obligado a un determinado tratamiento médico salvo por disposición legal, y en este caso, respetando las garantías establecidas en los tratados y acuerdos firmados por España, entre otros, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Los criterios esenciales contenidos en la jurisprudencia europea sobre derechos humanos, a los que España tuvo que adecuarse, contemplan: a) El internamiento como una medida excepcional; b) La consideración del trastorno mental como en continua evolución por los progresos de la psiquiatría y los cambios de actitud de la población; c) La imposibilidad de pueda prolongarse el internamiento si no persiste la perturbación mental que la ocasionó; d) Necesidad de control judicial en los internamientos involuntarios; e) La posibilidad de que el paciente sea oído personalmente o, en su caso, mediante alguna forma de representación; que sea informado de las condiciones del internamiento, que la decisión judicial se adapte en breve plazo; f) Las restricciones a la libertad personal del paciente deben limitarse a las que sean necesarias por la situación psicopatológica y el encuadre terapéutico. Así, el tipo de ingreso va a estar determinado por el criterio médico en el internamiento voluntario e involuntario (con autorización judicial en este último caso), o por decisión judicial (oídos los peritajes psiquiátricos, en el caso de un delincuente exento de responsabilidad criminal por causa psíquica), o bien en una situación de enfermedad sobrevenida, o en el caso de un acusado penalmente para observación, a tenor del Código Penal y por tipo de recurso (Unidades Psiquiátricas del Sistema Nacional de Salud, Instituciones Penitenciarias o especiales, militares, servicios sociales).

Al igual que nuestro país, en la Constitución Española, se prevé que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos por la ley (art. 17.1). La ley regulará un procedimiento de "hábeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente (art. 17.4).

En cuanto al internamiento psiquiátrico en España, cabe traer a colación que el art. 211 del Código Civil de 1983 dispone que "[E]l internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que por razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta al Juez, y en todo caso, dentro del plazo de 24 horas./ El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos previstos en el artículo 203". "Un internamiento, que no cumpla los requerimientos expresados, podrá dar lugar a un procedimiento de hábeas corpus o a la depuración de responsabilidades criminales por posible detención ilegal".

De esta forma se instauró la salvaguarda de los derechos del enfermo mental, de forma inespecífica, como en cualquier otra situación o padecimiento donde el sujeto no puede transitoriamente gobernarse a sí mismo. La tutela deja de ser prerrogativa exclusiva de médicos y familiares, en vías de proteger la libertad y el patrimonio de los presuntos incapaces. El juez no ordena, sino que autoriza, el internamiento psiquiátrico. "En tanto que el internamiento es una medida terapéutica, la decisión última de su conveniencia corresponde al médico, al especialista. El Juez no puede imponer el internamiento de un paciente contraindicado clínicamente".

Por último, interesante resulta observar que en las internaciones involuntarias de niños y jóvenes, no será suficiente la autorización del padre o de la madre o de aquel que detentara la patria potestad, precisando de la autorización judicial y de un informe de los servicios de asistencia al menor (Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor que modifica el art. 211 del Código Civil: "El internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial. Esta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores se realizará en todo caso

en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor (...) El internamiento sólo excepcionalmente será de larga duración y se producirá el alta cuando el tratamiento carezca de sentido").

En nuestra ciudad, según lo dispone la ley 448, la internación constituye una modalidad de atención, aplicable cuando no sean posibles los abordajes ambulatorios (art. 2.f, 19) o domiciliarios (art. 20), es decir, ante la "[a]usencia de otra alternativa eficaz" (art. 34.b); se prevé el derecho a "[l]a aplicación de la alternativa terapéutica más conveniente y que menos limite su libertad" (art. 3.i); se debe "transformar el modelo hospitalocéntrico, para el desarrollo de un nuevo modelo de salud mental" (12.b); las personas que al momento de la externación no cuenten con un grupo continente, serán albergadas en establecimientos que al efecto dispondrá el área de Promoción Social" (art. 15) y, si se tratara de "niños, niñas y adolescentes internados que no registren la presencia de un grupo familiar de pertenencia, en caso de alta, dentro de las 72 horas serán derivados a la institución intermedia que corresponda" (art. 44); "todos los recursos terapéuticos que la persona requiera deben ser provistos por el dispositivo de salud mental" (art. 16).

El decreto 635/04, reglamentario de la ley 448, establece que: "[l]a inexistencia de establecimiento adecuado para albergar a las personas externadas que no cuenten con un grupo familiar continente, no podrá enervar el cumplimiento de la norma" (reglamentación del art. 15); "[l]a internación judicial será efectivizada en el ámbito de la Ciudad en los establecimientos de Salud Mental, en la medida que los centros asistenciales sean acordes al grado de enfermedad o padecimiento de la persona" (reg. art. 38); [e]n los casos en que mediare intervención judicial, el director del establecimiento comunicara al juez la decisión de otorgar el alta definitiva. Realizada la comunicación a la instancia judicial civil correspondiente y de no mediar objeción expresa de la dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de realizada, se dará el alta de la internación. El director del establecimiento comunicará, dentro de las veinticuatro (24) horas de producida la externación, este hecho al tribunal interviniente" (reg. art. 42); se dejara constancia certificada "de las consecuencias que para la salud de la

persona significa permanecer más tiempo del necesario en situación de internación" (reg. art. 43); sin perjuicio de la responsabilidad de la secretaría de desarrollo social, "el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, deberá arbitrar los medios para que las niñas, niños y adolescentes a externar cuenten con un medio familiar o comunitario acorde a sus necesidades" (reg. art. 44).

Visto todo el cuadro normativo traído a colación, una ilegítima internación forzosa de un paciente en un hospital violenta indudablemente la libertad física de la persona. De esta manera, la acción de hábeas corpus luce como el medio idóneo para poner término en la forma más rápida y eficaz a una flagrante afectación a la libertad ambulatoria.

La Corte Suprema de Justicia estimó que el hábeas corpus es un medio apto para proteger la libertad física del internado en un instituto psiquiátrico, sin proceso judicial ni decisión de juez competente (CSJN, *Fallos*, 312:1042). Esta postura de nuestro Máximo Tribunal fue calificada como una jugosa consideración que pondera con beneplácito la aptitud del hábeas corpus para proteger la libertad ambulatoria de las personas internadas en un instituto psiquiátrico (v. SAGÜES, Néstor, "Recurso extraordinario, defensa en juicio y el hábeas corpus para internados en institutos psiquiátricos", LL, 1990-D, 344).

Del fallo impugnado por el presente claramente surgen casos clínicos —toda vez que ello se evidencia de los propios informes de dos de las autoridades requeridas que fueron valorados por V.E.— en los cuales las personas menores de dieciocho años de edad internadas en los nosocomios de nuestra ciudad, se encontraban en esa situación no por una exigencia médica que así lo hubiese prescripto, sino, al parecer, por el sólo desatino de una arbitraria decisión.

Aun a riesgo de caer en reiteraciones, corresponde referir que la privación de libertad —con total independencia del nomen que se le asigne— se caracteriza por ser un acto de autoridad pública que implica la permanencia de una persona en un lugar, público o privado, donde no

puede disponer de su libertad ambulatoria. Ello es así por expresa definición normativa.

La legislatura local asignó a las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución 45/113) el estatus normativo de ley (art. 12, ley 114) y la consideró parte integrante del conjunto de "principios que deben observarse en la aplicación" del sistema procesal penal juvenil (art. 8, ley 2.451).

Las Reglas establecen que "[p]or privación de libertad se entiende toda forma de [...] internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública" (regla 11.b).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas— sostiene que la locución "privación de libertad" significa "[c]ualquier forma de [...] institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de la libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales" (Disposición general).

En consecuencia, 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 aun así calificó de inadmisble 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 una 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.

En conclusión, en la denuncia se afirmaba que el confinamiento en un hospital psiquiátrico era una privación de la libertad. El a quo, al confirmar la desestimación de la denuncia, dejó traslucir que, en su inteligencia, la internación injustificada de una persona en un establecimiento hospitalario del cual no puede salir por sus propios medios no representa una violación de la libertad física. Al hacerlo, el a quo negó que un colectivo de personas tuviera derecho a esa libertad y, por consiguiente, rechazó la posibilidad de que tal derecho pudiera ser asegurado de la forma constitucionalmente prevista como válida (art. 43, CN; 15, CCABA).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re, Competencia N° 1511. XL, "Tufano, Ricardo Alberto s/ internación", de fecha 27 de diciembre de 2005, dijo:

"Que en nuestro sistema constitucional resulta inconcebible que una persona sea restringida en su libertad sino en virtud de resolución adoptada por los jueces designados por la ley (conf. Fallos: 139:154). Concretamente, el art. 482, párrafos 2° y 3° del Código Civil prevé, en relación a las personas que por padecer enfermedades mentales, o ser alcoholistas crónicos o toxicómanos pudieran dañar su salud o la de terceros o afectar la tranquilidad pública, la facultad de las autoridades policiales de disponer su internación compulsiva, dando inmediata cuenta al juez, contemplándose además la posibilidad de que aquélla sea solicitada por las personas enumeradas en el art. 144 del mencionado cuerpo normativo, la que será ordenada por el juez previa información sumaria, designándose "un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aun evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos"; ello es así en razón del carácter cautelar, provisional o preventiva de dicha detención."

"(...) los "Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de salud mental" (resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas) (...) precisan el estatuto básico de los derechos y garantías procesales de las personas presuntamente afectadas por trastornos mentales, enunciándose, entre otros, la designación de un defensor para que lo asista y represente, la obtención de un dictamen independiente sobre la posible enfermedad mental, previéndose la posibilidad de detención —la que se desarrollará por un período efectivo breve y en tanto sea la opción menos restrictiva— cuando exista un riesgo grave o daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros.

(...) A su vez, la Corte ha establecido que (...) las autoridades nacionales tienen la obligación sin demora de revisar su legalidad, debiendo organizarse el sistema judicial (...) de tal forma que esta revisión se de en intervalos periódicos, razonables, con fundamento en que la demora en realizarla no sólo extiende la duración de la detención sino que puede dar lugar a evaluaciones psiquiátricas equivocadas que no correspondan a la actual situación mental de la persona."

Asimismo, el Máximo Tribunal de la Nación, *in re*

"R., M. J. s/ insania", Competencia Nº 1195. XLII. de fecha 19 de febrero de 2008, consideró:

"Que la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales —de por sí vulnerable a los abusos—, crea verdaderos "grupos de riesgo" en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social en tanto hoy nadie niega que las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato y no es infrecuente que conduzcan a un "hospitalismo" evitable. En esta realidad, el derecho debe ejercer una función preventiva y tuitiva de los derechos fundamentales de la persona con sufrimiento mental, cumpliendo para ello un rol preponderante la actividad jurisdiccional.

Los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son reclusos coactivamente —sin distinción por la razón que motivó su internación—, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad,

al debido proceso, entre tantos otros. Sin embargo, deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares 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 de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo —sea el Estado o los particulares— y que permiten, a su vez, promover su cumplimiento.

En atención a la realidad anteriormente planteada, resulta vital promover el conocimiento y protección concretos de los derechos fundamentales genéricos previstos en nuestro sistema constitucional y derivar de ellos el índice de los respectivos derechos personales particularizados a través de, por ejemplo, pronunciamientos judiciales."

"(...) Este documento —conocido como los "Principios de Salud Mental" y considerado como el estándar más completo a nivel internacional sobre la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales las cuales "deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental" (Principio 20.2)—, ha sido tomado por la Comisión y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fundamento para decidir en los casos "Victor Rosario Congo c. Ecuador" (Informe 63/99 de la Comisión IDH, Caso 11.427, Ecuador, del 13 de abril de 1999, párr. 54) y "Ximenes Lopes c. Brasil" (Corte IDH, Ximenes Lopes c. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006, párrs. 128-132). En él se detallan las normas aplicables para el tratamiento y las condiciones de vida dentro de las instituciones psiquiátricas, y se prevén protecciones contra la detención arbitraria en dichas instituciones (Principios 15 y 18). Además, los mentados principios constituyen una guía para los estados en la tarea de delinear y/o reformar los sistemas de salud mental."

"Que dicho marco normativo —tanto nacional como supranacional—, permite fijar un catálogo de derechos mínimos específicos para quienes padezcan trastornos psíquicos que deben ser respetados rigurosamente. Entre ellos cabe mencionar a los siguientes: a) derecho a ser informado sobre su diagnóstico y sobre el tratamiento más adecuado y menos riesgoso, b) derecho a un examen médico practicado con arreglo a un procedimiento autorizado por el derecho nacional, c) derecho a negarse a recibir un determinado tratamiento o formatos terapéuticos, d) derecho a recibir los medios adecuados tendientes a la cura o mejoría donde las negligencias o retardos en la

prestación de un tratamiento pueden restar justificación a la internación, y volverla ilegítima, e) derecho a la continuidad en el tratamiento, f) 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, sino para atender las necesidades de aquél y con estrictos fines terapéuticos, g) derecho a un registro preciso del proceso terapéutico y acceso a éste, h) derecho a la confidencialidad del tratamiento, incluso después del alta o la externación, i) derecho a la reinserción comunitaria como un eje de la instancia terapéutica, j) derecho al tratamiento menos represivo y limitativo posible, k) derecho a no ser discriminado por su condición."

"(...) Toda internación involuntaria en los distintos supuestos en que un juez puede disponer un encierro forzoso debe, a la luz de la normativa vigente, sustentarse exclusivamente en el padecimiento de una afección mental susceptible de internación en tanto, en un contexto terapéutico, represente la posibilidad de evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros (Principios de salud mental, 16.1.a) o bien que la terapéutica requiera ineludiblemente el aislamiento del paciente durante algún tiempo. De este modo, la razonabilidad de la internación depende de su legitimación (...).

De resolverse la implementación de una medida de internación, ésta debe definir el tiempo mínimo e indispensable, en razón de ser un tratamiento restrictivo que debe presentarse como última opción (...).

"(...) La medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo, y siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales mencionados. De no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración (...).

En esa inteligencia, resulta imperioso insistir en que apenas hayan cesado las causas que determinaron la internación, el paciente tiene el derecho al egreso, sin que ello implique dar por terminado con su tratamiento ya que él mismo puede optar por continuarlo, conforme es su derecho."

"Que si bien en cierto que en ocasiones la falta de programas y servicios comunitarios adecuados llevan a recurrir innecesariamente a instituciones, públicas o privadas, para suministrar la atención y tratamiento a las personas con enfermedades mentales, no es menos acertado que la carencia de opciones en el marco de la comunidad, determina que los pacientes permanezcan internados, en muchos casos, por prolongados períodos - con frecuencia sine die-, luego que se haya estabilizado su condición psiquiátrica y cuando podrían reinsertarse en la comunidad si se dispusiera de servicios y apoyos adecuados.

Se debe tener en cuenta que, en la práctica, más allá de que la medida de internamiento posea un carácter terapéutico, se lleva a cabo una auténtica privación de libertad de la persona. Por ello, tal como lo establecen los Principios de Salud Mental de las Naciones Unidas de 1991, el internamiento involuntario sólo debe tener un carácter excepcional y es necesario realizar todos los esfuerzos posibles para evitar el ingreso en contra de la voluntad del paciente, reconociendo el derecho de aquél, cuyo ingreso haya sido voluntario, a abandonar el centro, a diferencia de lo que sucede en el supuesto de internación involuntaria. En garantía de este carácter excepcional, se han establecido importantes limitaciones para la adopción de la medida. Entre ellas cabe destacar las previstas en la jurisprudencia y normativa internacional."

"(...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ximenes Lopes c. Brasil* (...) estableció la responsabilidad estatal por los actos u omisiones provenientes de instituciones de salud no estatales y, a la vez, afirmó la existencia de la violación del derecho al recurso efectivo y a las garantías del debido proceso, del derecho a la integridad personal de los familiares, y el alcance de la reparación adecuada dado que 'toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos (párrs. 101-103)."

Los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, resolución 46/119, Asamblea General de las Naciones Unidas establecen que:

"Toda persona que padezca una enfermedad mental tendrá

derecho a vivir y a trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad" (Principio 3, "La vida en la comunidad").

"Todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros" (Principio 9, punto 1, "Tratamiento").

"No se someterá a ningún paciente a restricciones físicas o a reclusión involuntaria salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados de la institución psiquiátrica y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros. Esas prácticas no se prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito" (Principio 11, punto 11, "Consentimiento para el tratamiento").

Es de toda obviedad que la restricción que la Cámara de Apelaciones hizo de los derechos y las garantías constitucionales de carácter sustantivo y adjetivo de las personas menores de dieciocho años de edad internadas en hospitales psiquiátricos contraviene postulados éticos y deontológicos, cuya veracidad y legitimidad no debieran ser objeto de discusión dada la evolución en materia de derechos humanos.

3.3.- La decisión adoptada por el a quo, en tanto se circunscribió a la letra del art. 2 de la ley 23.098 —en un deficiente ejercicio hermenéutico— redujo el cauce de la acción aquí intentada, aludiendo para ello a la imposibilidad de que el hábeas corpus sustituyera en las decisiones que los incumben a los jueces propios de las causas judiciales, respecto de cuyas resoluciones, caben, en todo caso, los recursos de ley.

No desconozco la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la que, en apariencia, la Cámara de Apelaciones sustentó su opinión (CSJN, *Fallos*, 233:105, 242:119, entre otros). Sólo he de referir, en primer lugar, que ella no fue seguida por el propio Tribunal, salvo el voto en disidencia del juez Antonio Boggiano, en el precedente "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus" (CSJN, *Fallos*, 328: 1146), con lo que su autoridad queda de algún modo relativizada. Además, el texto legal vigente no descarta necesariamente los

hábeas corpus contra resoluciones judiciales o en los casos donde existan procesos judiciales abiertos.

Por otra parte, bien se afirma al respecto que los medios extraordinarios de protección de derechos constitucionales (v. gr. amparo y hábeas corpus) deben proceder respecto de decisiones judiciales groseramente violatorias de la Constitución (v. SAGÜES, Néstor, Derecho Procesal Constitucional, T. 4, Hábeas Corpus, Ed. Astrea, 1998, pág. 160). En definitiva, aun a pesar del equívoco entendimiento de parte de los órganos decisores del objeto de la denuncia de hábeas corpus —la que abarcaba la situación de privación de libertad de un grupo indeterminado de personas internadas en los nosocomios en condiciones de ser puestos en libertad—, en la resolución en crisis no se aprecia el mínimo de la prudencia necesaria para evaluar y averiguar si la solución jurídica propiciada por el a quo para los internados era idónea o útil para remediar tal privación de libertad.

En consecuencia, al no realizar esta mínima diligencia, la Cámara de Apelaciones privó de una tutela judicial efectiva a quien podría estar sufriendo una privación ilegítima de la libertad. Con ello, la especial tutela judicial que se debe brindar a un grupo de personas cuyo derecho a la libertad se encuentra comprometido, careció en este caso de la efectividad exigida por la Constitución Nacional (art. 2 y 9.4 del PIDCyP; arts. 7.6 y 8 de la CADH; art. 37.d de la CDN; y arts. 43 y 75, inc. 22 de la CN).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que:

"el derecho a la "tutela judicial efectiva", implica que los Estados Partes deben "no solamente 'respetar los derechos y libertades reconocidos en ella', sino además garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción" (...) "garantizar implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente la tolerancia del estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos constituye una violación del artículo 1.1. de la Convención"; [es deber de los

Estados Parte] "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (Caso Velazquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988);

Soslayando la afectación antes aludida, cabe recordar que lo importante en la acción de hábeas corpus, en su modalidad más elemental, o sea, la reparadora, es que medie una situación de privación de libertad física (cfme. SAGÜES, Néstor, ob. cit., pág. 143). El mismo autor nos explica que el hábeas corpus resulta, *a priori*, un mecanismo viable para obtener la libertad de internados en casas de salud (SAGÜES, Néstor, ob. cit., pág. 144).

En este sentido vale recordar la amplitud con la que esta acción es receptada en nuestra Constitución local en su art. 15, el que dispone que cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, *en cualquier situación y por cualquier motivo*, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición de personas, la acción de hábeas corpus puede ser ejercida por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez debe resolver dentro de las veinticuatro horas, aun durante la vigencia del estado de sitio.

En esta vez, saludablemente el art. 10 de la CCABA establece que rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Éstos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación, y ésta no puede cercenarlos.

Por su parte, es la propia ley 23.098 la que, en su art. 1, prevé que la vigencia de esa norma jurídica no obstará a la aplicación de las constituciones de provincia o de leyes dictadas en su consecuencia, cuando se considere que las mismas otorgan más eficiente protección de los derechos a que se refiere esa ley.

El hábeas corpus, en nuestra ciudad, no está condicionado por la existencia de otras vías procesales para lograr la libertad de

las personas ilegítimamente detenidas. Al referirse en forma infundadamente apodíctica en la resolución en crisis respecto de la imposibilidad de dar trámite a una acción de hábeas corpus cuando hay procesos judiciales abiertos que tienen como protagonistas a las personas que sufren la privación de libertad, o, en expresión de la Cámara de Apelaciones, cuando existen "jueces interviniendo", lo cierto es que el a quo 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).

Por último, las consideraciones de la resolución en crisis, a poco que se examinan las pruebas a las que se remitió el tribunal de Alzada, tienen una trascendencia menor que la asignada en ella. Una somera lectura de la constancia obrante a fs. 8/9 permite concluir que no todos los niños internados se encuentran a disposición de jueces y, por lo tanto, no son aplicables las directrices trazadas por la jurisprudencia citada por el tribunal a quo.

En virtud de ello, si no existen jueces interviniendo en el control de las internaciones de algunas de las personas menores de dieciocho años de edad involucradas en el objeto del hábeas corpus (v. gr. G. y A. y L. A.), la fortaleza de las afirmaciones de la Cámara de Apelaciones se ven ciertamente menguadas, por lo que la ilegitimidad de la privación de la libertad de esas personas aparece como una situación más que probable.

En consecuencia, la particular desestimación de la denuncia que la Cámara de Apelaciones confirmó, significa con seguridad, y en relación al grupo de personas referido en el párrafo anterior, una denegatoria arbitraria sin sustento suficiente que menoscaba una garantía constitucional (arts. 43, CP y 15 CCABA).

3.4.- Resuelta la posibilidad de que la internación de una persona en un hospital neuropsiquiátrico signifique una privación ilegítima de la libertad cuyo cese configure el objeto de una acción de hábeas corpus, vale decir, entonces, que la hipótesis por mí planteada en la denuncia debió seguir,

como mínimo, el carril procesal con destino a la audiencia prevista en la ley, para ser sometida a discusión y evaluada en su potencial explicativo, a través de la apreciación de su plausibilidad, su coherencia interna y su apoyo en las pruebas de sustento; todo ello, obviamente, en el curso de la referida audiencia. Ello es así, sobre todo si, como en nuestro caso, las autoridades requeridas — llamativamente— adoptaron idénticas posturas de afirmación de hipótesis alternativas, y fueron estas últimas las acogidas por los órganos decisores.

Al decidir como lo hizo, el tribunal a quo afectó la garantía del debido proceso legal, al alterar las reglas procesales legalmente establecidas; además, contravino el derecho de defensa del denunciante y, con ello, permitió la continuación de la privación de la libertad denunciada como ilegítima, cuya realidad los informes de las autoridades requeridas parecen reconocer.

El fallo criticado ratificó el inválido pronunciamiento de primera instancia, culminación de un trámite irregular que, tras alterar las reglas procesales del hábeas corpus, me impidió el ejercicio de defensa en juicio. Es que, tal como se aprecia de las constancias de la causa, afirmé la existencia de una situación de privación de libertad y ofrecí como prueba la realización de una inspección judicial en los nosocomios de marras; además, requerí, para probar el objeto de la denuncia, que se librara un oficio a los hospitales en cuestión a fin de que sus autoridades informaran quiénes eran las personas internadas menores de dieciocho años de edad, remitieran copias certificadas de sus historias clínicas y del reglamento o plexo normativo que regulaba el régimen de la institución y, por último, que enviaran una nómina de las personas internadas que contaban con alta médica de internación y, en su caso, sus nombres y el tratamiento que recibían.

La jueza, inmediatamente después de recibir la denuncia, ordenó a dos de las autoridades requeridas que emitieran un informe dando cuenta básicamente del objeto de la denuncia de hábeas corpus formulada. De esta forma, tanto el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como el Ministerio de Desarrollo Social del GCBA remitieron sendos informes

referidos puntualmente a las circunstancias que motivaron la denuncia de hábeas corpus, expidiéndose sobre su procedencia.

Como vimos, la jueza de primera instancia dio trámite a la denuncia presentada, requirió informes a las autoridades públicas denunciadas, y posteriormente, en forma inexplicable e inoportuna, emitió un pronunciamiento por el cual desestimó la denuncia.

Resulta manifiesto que en la pieza procesal que originó la presente causa, denuncié una situación de afectación ilegítima de la libertad cometida, supuestamente, por autoridades locales. Al enunciar una privación ilegítima de la libertad, el requisito formal de admisibilidad de la presentación que originó estos autos estaba absolutamente saldado. Ello fue entendido así por la jueza competente, pues no se explica de otra forma el por qué dio cauce a la denuncia al requerir los informes a las autoridades denunciadas.

El procedimiento de hábeas corpus tiene previsto distintos pasos procesales. El primero lo conforma la denuncia, que puede ser el antecedente de una desestimación *in limine* (art. 10 ley 23.098) o de un auto de hábeas corpus. Vale aclarar que una opción excluye a la otra; es decir, después de interpuesta la denuncia, el juez necesariamente debe, según el caso, decidir un rechazo *in limine* o el dictado de un auto de hábeas corpus que implique el requerimiento de informe circunstanciado.

Obviamente, cada decisión requiere una razón suficiente en la cual basarse y, por ello, debe encontrar un determinado fundamento jurídico que le brinde sentido a ese acto procesal. Una correcta interpretación literal, sistemática y teleológica del acto previsto en los art. 3 de la ley 23.098 nos conduce pacíficamente a afirmar que sólo es factible la desestimación de una denuncia de hábeas corpus cuando, de la descripción del hecho en ella inserto, puede concluirse que el acto no anoticia una privación ilegítima de la libertad. Así, para la desestimación de la denuncia se exige la mera evaluación de esa pieza, la que, por su expresa formulación, y sin necesidad de mayor trámite, en ese caso, debe ser notoriamente inubicable dentro de los supuestos de los art. 3º y 4º de la ley 23.098, o bien palmariamente injustificada,

en función de los motivos allí previstos para dar andamiaje a la acción. Como lo afirma la doctrina, de haber dudas, corresponderá tramitar el hábeas corpus, y no descartarlo inicialmente (Cfme SAGÜES, Néstor, ob. cit., pág. 386).

En el presente caso queda claro que la jueza de primera instancia, en un proceder avalado por la Cámara de Apelaciones, requirió informes a las autoridades denunciadas, y después, sin perjuicio de transitar el camino regular del hábeas corpus, con fundamento en lo dispuesto en el art. 10, primer párrafo, de la ley 23.098, desestimó la denuncia incoada. De esta forma, ella hizo uso de la potestad que le brinda el art. 10 de la ley citada de rechazar *in limine* —sobre el umbral— una denuncia, pero llamativamente lo hizo después de requerir informes sobre el motivo y las circunstancias de las detenciones (internaciones) de los jóvenes en los hospitales psiquiátricos, y a continuación de su análisis de la información vertida en dichos documentos.

Con ello el a quo confirmó un fallo producto de una alteración de las formas procesales legalmente previstas para el ejercicio de una garantía de fundamental trascendencia para la vida democrática. Esa manipulación de las reglas del proceso, por un lado, implicó que la decisión desestimatoria fuera tomada con el mero sustento de lo informado, justamente, por las autoridades denunciadas. Por el otro, que me viera privado no sólo de la producción de la prueba ofrecida, sino también de una instancia, la audiencia del art. 13, de discusión y contradicción de las postulaciones afirmadas por las autoridades denunciadas, y de alegación respecto de las probanzas existentes en la causa.

En este caso, las irregularidades del trámite impreso a la causa privan de sustento a la resolución de primera instancia, confirmada por la ahora impugnada, toda vez que la resolución judicial que requería informes, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un caso absolutamente análogo, "ya constituía un auto de hábeas corpus en los términos del art. 11 de la ley pues importaba poner en marcha el proceso, de modo tal que no se podía retrotraer el procedimiento a la situación del art. 10. Estos errores condujeron a truncar la actuación judicial que el legislador ha

previsto para velar por la protección de las personas que se encuentran privadas de su libertad, toda vez que se impidió la audiencia del art. 14 y la consiguiente posibilidad de que se esclareciera —con el resultado de la inmediatez en las especiales circunstancias del caso— la situación del amparado" (CSJN, *Fallos*, 330:2429).

Como en el precedente citado, aquí también la Cámara de Apelaciones convalidó un pronunciamiento que desvirtuó el procedimiento del hábeas corpus tornando inoperante esta garantía en el caso concreto.

Es que el principio constitucional del debido proceso implica la necesaria existencia de una construcción legal que dispondrá en forma previa, abstracta y obligatoria para cualquier caso futuro, cuáles serán los actos que deban cumplirse en su desarrollo, quiénes podrán ser sus protagonistas, qué formas deberán observar y en qué orden deberán cumplirse, todo lo cual será inalterable. No otro efecto político tiene esta exigencia que el de constituir una insuperable limitación objetiva al poder estatal, con sentido de protección del individuo frente a la posible arbitrariedad del estado.

Por ello, la fórmula general debido proceso legal "acoge el conjunto de garantías constitucionales que, por una parte, aseguran a las partes el ejercicio de sus facultades y poderes procesales, y, por la otra, resultan indispensables para el adecuado ejercicio de la jurisdicción" (cfme. ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; PELLEGRINI GRINOVER, Ada; y DINAMARCO, Cándido Rangel, *Teoría Geral do processo*, San Pablo, Malheiros Editores, 2003, pág. 28, citado en RAMIREZ GARCÍA, Sergio, "Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana", en AAVV, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, Vol. 2006-II, págs. 1111/1173).

En el presente caso, la jueza de primera instancia de ninguna manera podía desestimar válidamente la denuncia de hábeas corpus; ello le estaba vedado por las claras normas procesales de la ley 23.098, y también por su actitud asumida al inicio del proceso. La jueza de primera

instancia, si consideraba que cabía desestimar la denuncia, debió haberlo hecho en el único momento procesal válido para tan trascendente decisión, a saber, al recibir aquélla. Si el ejercicio de esa prerrogativa no fue realizado por propias dudas de la jueza, entonces el trámite imponía, por lo menos, la realización de la audiencia prevista en el art. 13, pues ésta es la forma legalmente prevista de dar cauce a una pretensión de hábeas corpus que, *a priori*, no amerita su declaración de inadmisibilidad.

Pero la jueza, en un proceder confirmado por el *a quo*, consideró en principio viable la denuncia presentada —ya que requirió informes a las autoridades denunciadas—, y con ello, avanzó en el proceso hasta un punto en el cual, después de valorar por sí sola la información brindada por las autoridades comprometidas en la denuncia, volvió sobre sus pasos para afirmar que la denuncia debía ser desestimada. Esa particular tramitación de la denuncia de hábeas corpus demuestra un menosprecio por el principio constitucional del debido proceso legal (art. 33, CN), ya que si a partir de la observancia de este último se pretende asegurar a las partes, mediante la disposición de expresas reglas, el ejercicio de sus facultades y poderes procesales, la alteración de las reglas del hábeas corpus, aquí sucedida, me impidió todo ejercicio de mis potestades procesales, como por ejemplo, el control de los informes de las autoridades requeridas, la posibilidad de producir pruebas que sustentaran la hipótesis planteada en la denuncia y todas las facultades procesales propias de una audiencia prevista, en base al principio de inmediación del juez y de las personas interesadas, para resolver el objeto de una acción de hábeas corpus.

En conclusión, el procedimiento aquí realizado, a la luz de la acción intentada, resulta insuficiente para garantizar la defensa eficaz del interés puesto en juego: la afectación de la libertad personal. (v. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, causa n° 6448/09 "Mbaye, Ibrahima y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mbaye, Ibrahima s/ inf. arts. de la ley 23.098'").

Visto todo lo relatado, se presenta como un punto indiscutible que la resolución de primera instancia decidió sobre el fondo del

asunto planteado en la denuncia, y que lo hizo en base a una indagación unilateral, de la que me privó toda posibilidad de control. En realidad, ello demuestra que la jueza de primera instancia, al decidir la desestimación de la denuncia, y el tribunal de Alzada, al confirmar el fallo después de la elevación en consulta, afectaron en forma continua el ejercicio de defensa (art. 18 CN), ya que me impidieron cualquier actividad procesal en torno al objeto de la denuncia, considerada en un primer momento como admisible por la magistrada de grado.

Clara muestra de la posibilidad defensiva negada radica en que la producción de la prueba por mí ofrecida y/o la celebración de la audiencia hubiese permitido advertir que varias niñas, niños y adolescentes se hallaban con alta médica de internación, como surge de la siguiente documentación que en copia certificada adjunto, a saber:

Informes del Hospital Infante Juvenil "Dra. Carolina Tobar García" de fecha 31/03/09 y 4/05/09, surge que S. A. cuenta con "alta médica".

Informes del Hospital Infante Juvenil "Dra. Carolina Tobar García" en relación a A. S. recibido en la AGT el 18/12/08 y el 27/01/09, de donde surge que cuenta con "alta médica" y de extenderse su internación la misma será iatrogénica.

Informe del Hospital Infante Juvenil "Dra. Carolina Tobar García" de fecha 3/08/09 en relación a G. V. de donde surge que "en la actualidad la paciente se encuentra internada en condiciones de alta médica".

Informe del Hospital Infante Juvenil "Dra. Carolina Tobar García" en relación a N. S. de fecha 18/06/09, de donde surge que "se encuentra en condiciones de alta médica de este Servicio de Internación".

Informe del Hospital de Emergencias Psiquiátricas "Torcuato de Alvear" en relación a J. M. A. C. de

fecha 7/08/09, surge que "está en condiciones de alta de internación psiquiátrica desde hace más de dos meses".

Informe del Hospital Infante Juvenil "Dra. Carolina Tobar García" en relación a F B M, de fecha 16/07/09, de donde surge la solicitud de derivación a un hogar terapéutico.

Informe del Hospital de Emergencias Psiquiátricas "Torcuato de Alvear" en relación a M C Barraza, de fecha 22/12/08, de donde surge que se encuentra en condiciones de alta de internación psiquiátrica.

Entonces, puede afirmarse sin temor a equívocos que la garantía de la verdad de los hechos denunciados en la presente causa reposaba su fundamento central en el contradictorio pleno omitido, propio de una audiencia, y no en la indagación unilateral efectuada por la jueza de primera instancia, en un proceder cuya validez fue ratificada por la Cámara de Apelaciones.

Causa, cuando menos sorprende la actitud del a quo en el presente proceso, sobre todo cuando el mismo tribunal sostuvo en otros supuestos análogos (v. Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, *in re* "Martínez, Ibrahima s/ ley 23.098", resolución de fecha 20 de agosto de 2009) que en el trámite del hábeas corpus puede ofrecerse prueba "en el escrito de inicio", "en la audiencia llevada a cabo ante el juez de grado" y "en el recurso de apelación". Asimismo, en ese mismo precedente consideró que "la admisibilidad de la prueba depende de su utilidad o pertinencia al caso de que se trata, debiendo excluirse la inconducente para el hábeas corpus, por ineficaz o impertinente".

3.5.- Además, la pieza criticada adolece de errores propios de la actividad jurisdiccional referida al dictado de una resolución, la que debe ser fundada de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, la lógica y la experiencia.

Como fue dicho, la Cámara de Apelaciones, en forma irregular, analizó los informes remitidos por las autoridades requeridas y expresó su juicio a favor de las hipótesis sostenidas por dichas autoridades, a través de las cuales se afirmaba que no existía la privación ilegítima de la libertad denunciada oportunamente. En la operación de inferencia del conocimiento final resultante del tratamiento de la prueba existente hasta ese momento en la causa, el tribunal a quo no satisfizo acabadamente la necesidad de motivar su decisión.

En el razonamiento probatorio, como bien dice Andrés Perfecto Ibáñez, el saber fáctico que se expresa en la conclusión no se sigue necesariamente de las premisas, debido a que no está previamente contenido en ellas. Pues no existe ninguna ley de validez general universal que autorice a asociar indefectiblemente un cierto hecho a una determinada acción y a poner ésta a cargo de alguien. Por eso, la exigencia de fundamentación de las decisiones, la obligación de motivar, juega un papel central en la materia, ya que se trata de justificar la inducción, la calidad de cuyo resultado depende de la de las premisas y del rigor lógico en el tratamiento de éstas para llegar a una afirmación de síntesis (cfme. IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Ed. Hammurabi, 2009, pág. 57).

Cabe aludir que no es ésta una simple crítica o discrepancia con el alcance que el tribunal a quo dio a los documentos obrantes en la causa. En rigor, aun soslayando el hecho de que se trataran de los documentos emitidos por quienes fueran denunciados de la privación de la libertad objeto de la denuncia, en este punto se pone de manifiesto un notorio apartamiento de la Cámara de Apelaciones de las reglas de la sana crítica y de la lógica en la valoración de las circunstancias que cabían inferir de los informes aludidos.

En esos informes se pone en conocimiento de la jueza oficiante que algunos de los jóvenes internados se encuentran en la última etapa de externación. Mas en ningún momento, los organismos informantes aluden a la rotunda inexistencia de una alta médica decidida en relación a esos jóvenes. Con lo cual, la mentada referencia a la "última etapa de externación"

ameritaba de parte de los jueces Cámara de Apelaciones la adopción de otro temperamento, como ser la correcta investigación acerca del real sentido de esa vaga referencia.

Es más, si algo podía significar en ese contexto que los pacientes se encontraban en la "última etapa de externación", era que ellos ya contaban con alta médica de internación, pues sólo así se podía comprender el pasaje de una etapa de internación a otra de externación.

Al contrario, la Cámara de Apelaciones, aparentemente, concluyó, sin mayor explicación al respecto, que esa circunstancia apuntada por los órganos requeridos tenía el mismo significado que la locución "condiciones de ser dados de alta" que surgía de la constancia labrada por la actuario del juzgado de grado, y no necesariamente "alta médica de internación" ya decidida, como denuncié oportunamente.

De esa forma, al resolver dogmáticamente este punto, se omitió toda indagación respecto de si la última etapa de externación comprendía o no a una decisión médica sobre el alta de internación de los pacientes. Con ello, el objeto del hábeas corpus no obtuvo una respuesta válida, pues la disyuntiva fue resuelta mediante una clara tergiversación del sentido de los informes. El razonamiento esbozado por el juez que muestra, entonces, un salto lógico llamativo, dado que, después de advertir que los informes daban cuenta de que la situación de algunos jóvenes debía ser calificada como de "última etapa de externación", se concluye sin más que esos jóvenes se encontraban sólo "en condiciones de ser dados de alta".

Es que del postulado "los jóvenes se encuentran en la última etapa de externación", no se puede inferir necesariamente que "los jóvenes no cuentan con alta médica de internación". La falsedad de la conclusión a la que arribó la Cámara de Apelaciones puede ser demostrada. Con ello, el razonamiento seguido en la resolución en crisis no es válido, en el sentido de que acepta una conclusión falsa, o cuya veracidad no puede ser garantizada, a partir de una primera premisa verdadera.

Por lo demás, la misma afirmación que el a quo tomó como válida para justificar su conclusión de que los pacientes no contaban con alta médica de internación, es decir, que algunos internados "están en condiciones de ser dados de alta", presenta un ostensible vicio que provoca una falaz conclusión, marcada por su vaguedad. Es que a pesar de las vacuas aseveraciones de la Cámara de Apelaciones, nada impediría sostener, a juzgar por la normativa vigente en nuestra ciudad, que un paciente que se encuentra en "condiciones de ser dado de alta", puede contar con una previa decisión médica que indique una imperiosa alta de internación, o sea, su puesta en libertad.

Lógicamente, si un paciente está en "condiciones de ser dado de alta" —léase desaparición del malestar síquico—, ese mismo paciente debe, cuando menos, haber obtenido la previa alta de internación —léase necesidad de tratamiento ambulatorio—.

Aun cuando esa misma conclusión presente un vicio de vaguedad, la cuestión problemática del fallo recurrido que denota su calidad de acto jurisdiccional inválido, se encuentra enquistada en la relativización de la información brindada, también vaga, indeterminada. Evidentemente, si no había sido decidida alta médica de internación alguna respecto de los jóvenes alojados en los hospitales, los órganos requeridos hubiesen puesto en conocimiento esa circunstancia expresamente, y no habrían tenido que recurrir a un evidente rodeo discursivo para justificar que esos jóvenes, a pesar de contar con un alta médica de internación, no habían sido puestos en libertad.

En segundo lugar, al analizar la prueba que claramente no conllevaba a la virtual conclusión expuesta en la resolución en crisis, el a quo recayó en una ostensible contradicción evidenciada por la manifiesta incoherencia en el proceso lógico y discursivo de la resolución emitida. En este sentido, es contradictoria la resolución de la Cámara de Apelaciones, en tanto me achaca la omisión de requerir informes (v. gr. historias clínicas) en forma previa a la interposición de una acción de hábeas corpus, cuando en éste se ofreció como prueba, justamente, la remisión de esos documentos. Este desacierto adquiere mayor intensidad no bien se repara en que la prueba ofrecida

no fue producida por los órganos decisores, a pesar de su clara pertinencia respecto del objeto del hábeas corpus.

Por último, a los fines de robustecer su calificación de arbitraria, corresponde apuntar otra flagrante contradicción —una más— que emerge de las consideraciones expuestas en la resolución recurrida. La interpretación que se hizo en ella de la prueba existente en la causa, en particular, de la constancia labrada por la actuario del juzgado de primera instancia, se encuentra desprovista de razonabilidad. Es que resulta contradictoria la resolución en crisis si la afirmación de que "hubiera bastado una mínima diligencia para comprobar la situación individual de cada menor, recurriendo a los jueces intervinientes para que analicen la procedencia en cada caso de la externación", se sustenta en la constancia de fs. 8, pues de la aludida pieza claramente se colige que no todos los niños se encontraban bajo la supervisión de jueces (v.gr. Gustavo Acosta y Lucas Acuña).

Por su parte, en deficiencias lógicas evidentes, la fundamentación de la resolución es gravemente defectuosa; por lo tanto, ella resulta arbitraria y no pueda ser considerada como un acto jurisdiccional válido (CSJN, *Fallos*, 326:137).

Evidentemente, la Cámara de Apelaciones no pudo apartarse del oscuro ámbito de las aserciones basadas en prejuicios, corazonadas y demás experimentaciones subjetivas, ajenas a un contraste suficiente y explicitado que hubiera conferido validez a su decisión.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en materia de hábeas corpus, por su estrecha vinculación con una grave cuestión constitucional y esenciales derechos de las personas, aparece inexcusable la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones para que los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, para contribuir al mantenimiento del prestigio de la magistratura y, desde un punto de vista técnico, para que quede documentado que el fallo es derivación razonada del derecho vigente a la luz de las constancias de la causa y no producto de la individual

voluntad del juez. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, CSJN, *Fallos*, 327: 931).

3.6.- En la resolución en crisis, por otra parte, se da por sentado que el hecho de interponer una acción de amparo impide a otro actor realizar una denuncia de hábeas corpus contra el mismo órgano público y respecto de las mismas personas. Es más, se califica a ese accionar como incomprensible. De esa manera se cercena equivocadamente una acción prevista como una garantía del derecho a la libertad en la CN, en la CCABA y en una ley nacional.

Más allá de alguna discusión sobre el punto, lo cierto es que la doctrina mayoritaria se inclina por una visión concreta, clara y distintiva entre el hábeas corpus y la acción de amparo. Por el primero se debe tutelar, preventiva y reparativamente, la libertad corporal o física, y lo íntimamente ligado a tal derecho; en tanto, por la segunda, todos los derechos constitucionales, explícita o implícitamente contemplados por la ley suprema, excepto los de libertad ambulatoria y de digno trato en las prisiones (Cfme. SAGÜES, Néstor, ob. cit., pág. 139). El autor citado afirma que ante un caso donde, debido al accionar de una autoridad estatal, se lesionen tanto la libertad física como algún otro derecho constitucional, el perjudicado tendría dos acciones distintas, una de hábeas corpus por la privación de libertad; otra, el amparo en razón de la afectación del otro derecho constitucional. Ello es así, explica el autor, debido a la clara separación conceptual existente entre éstas en el plano normativo.

Con esto se echan por tierra las arbitrarias afirmaciones que recortan ilegítimamente el ejercicio de una acción de hábeas corpus por el planteo previo de una acción de amparo. Como dije, del fallo criticado se trasluce que no podría existir la posibilidad de accionar, mediante un hábeas corpus, ante una misma autoridad por un proceder de su parte que lesionó la libertad física de una persona, y que, al propio tiempo, le causó un daño a otro derecho constitucional que motivó una previa acción de amparo. Es más, la

resolución impugnada sugiere que interponer una acción de hábeas corpus en esas condiciones es un auténtico yerro, un mal proceder.

De esta forma, una simple lectura de la denuncia realizada da la certera pauta de que lo anoticiado era una privación, una violación de la libertad física de las personas internadas en hospitales de la Ciudad de Buenos Aires; en ningún momento se adujo derechos constitucionales distintos de aquél. Por ello, a raíz de todo lo apuntado, surge con evidencia la carencia de razones, tanto de índole fácticas, como jurídicas, para que la Cámara de Apelaciones denegara la posibilidad de incoar una acción de hábeas corpus por las razones referidas en este punto; razones que denotan una restricción indebida del ejercicio de una garantía —acción de hábeas corpus— prevista en la CN y en la CCABA.

3.7.- Por último, la Cámara de Apelaciones, en lo que representó un prístino abuso de su competencia, ordenó, sin una mínima exposición de motivos, la formación de un incidente para que mi conducta sea analizada bajo el prisma de los arts. 26 de la ley 1903 y 24 de la ley 23.098.

Corresponde decir que el a quo entendió en estos autos en virtud de la elevación en consulta de éstos (art. 10 de la ley 23.098), sucedida con posterioridad a la cuando menos irregular decisión que desestimó la denuncia incoada. El particular instituto de la elevación automática en consulta representa una posibilidad dispuesta a favor del denunciante, en los casos en que su presentación fuera desestimada *in limine*, para que el tribunal de Alzada aborde el mérito de la decisión de primera instancia y corrobore si esta relevante resolución, de gran entidad por el sentido que tiene en los procesos de este tipo, se adecua a las exigencias legales y constitucionales. Esta automática elevación a una segunda instancia actúa en forma mecánica e inmediata con el fin de permitir un amplio alcance de la revisión de la resolución de primera instancia, siempre en el entendimiento de que se trata de un instituto procesal dispuesto en beneficio del amparado o del denunciante. Por ello, en cualquier caso, el límite de la jurisdicción del a quo está conformado por la decisión de primera instancia. En

este sentido, si esa decisión no consideró necesaria la realización de averiguaciones tendientes a facilitar la eventual imposición de una sanción procesal, la Cámara de Apelaciones nunca pudo haber decidido tal medida, sin caer con ello en una arbitrariedad repugnante del debido proceso y la defensa en juicio, más aun si lo hizo sin justificar mínimamente su decisión.

Con esta simple explicación queda claro que la decisión de la Cámara de Apelaciones no sólo controvierte garantías y principios constitucionales (art. 18 de la CN; art. 33 de la CN; art. 8. 2, h) de CADH; art. 14.5 del PIDCyP), sino que conforma una decisión arbitraria, descalificable como acto jurisdiccional válido, dictada sin jurisdicción (CSJN, Fallos, 330: 5187, entre muchos más).

3.8.- Por último, todos los órganos decisores que intervinieron en el presente proceso desconocieron, a través de una interpretación ciertamente forzada del objeto de la denuncia de hábeas corpus, su significación como vía extraordinaria y, a su vez, idónea y apta para hacer cesar la privación ilegítima de la libertad de la que era víctima un grupo de personas, cuyas situaciones hubieran sido debidamente precisadas si se hubiese producido la prueba ofrecida oportunamente. Además, mediante esa tergiversación del objeto de la denuncia intentada —que iba dirigida también a lograr la proscripción de una práctica ostensiblemente ilegal inserta en el andamiaje del tratamiento que los órganos públicos brindan a las personas afectadas en su salud mental, sobre todo, cuando por distintas circunstancias deben inexorablemente acudir a los servicios públicos sanitarios—, la Cámara de Apelaciones se permitió desestimar la denuncia de hábeas corpus con el argumento de que el recurso a cada uno de los jueces intervinientes para que analicen la procedencia de la externación de cada uno de los niños y jóvenes involucrados.

Bien se debe recordar que mi legitimación como denunciante no obedeció ningún reparo de quienes resolvieron esta causa; eso sí, los jueces intervinientes confundieron el alcance del presente hábeas corpus y, en consecuencia, lo ciñeron a los jóvenes a los que se aludía en las constancias

aportadas al momento de realizar la denuncia, obviando la clara pretensión de lograr una decisión jurisdiccional que expresamente proscriba una ilegal práctica estructural del sistema de servicio de salud que tiene como objeto de su proceder a un grupo indeterminado de niños y jóvenes. De esta forma, pierde todo sentido al referencia que el a quo hace a los casos, en su entender, "citados por el denunciante" (sic), y la solución que el a quo propugna para ellos. Este vicio de la resolución conlleva, otra vez, a que su fundamentación sea meramente aparente, ya no por sus yerros lógicos o por la relativización del plexo probatorio, sino por su apartamiento del objeto de la denuncia.

La gravedad institucional y la existencia de derechos e intereses colectivos involucrados en la denuncia de hábeas corpus surgen no bien se leen los términos de ésta. En ella se procuró amparar a todas las personas menores de dieciocho años de edad ilegítimamente privadas de su libertad en el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear y en el Hospital Infante Juvenil Carolina Tobar García, cuando por expresa disposición de los médicos intervinientes su internación debía cesar.

La estructura práctica violatoria de elementales derechos constitucionales que se halla arraigada en la prestación de un servicio público da forma y califica a los derechos e intereses vinculados a la denuncia interpuesta. Lo denunciado como un proceder estatal que, en cuanto accionar propio del sistema local, seguramente no encontrará su fin en el cese de la privación de libertad de las personas que actualmente se encuentran internadas en los nosocomios, sino que, antes bien, se propagará a 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.

Desde este punto de vista, resultará tardío, a más de insuficiente y parcial, el abordaje que pretende darle el a quo a la situación antes descrita —supuesto por supuesto, recurriendo, en los casos en que hubieren, a los jueces de los respectivos procesos judiciales —, pues si lo denunciado es una práctica arraigada que sistemáticamente viola, y violará, las

normas constitucionales e infraconstitucionales, ello mal podría obtener una respuesta satisfactoria de modo casuístico que sugiere el a quo.

Asimismo, debe quedar en claro que no pretendí con la denuncia referida que el Poder Judicial local evaluara y resolviera sobre materias que escapaban a su ámbito propio. Pero debo recalcar, por otro lado, y siguiendo los parámetros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, *Fallos*, 328: 1146, del voto de la mayoría, considerando 27) que corresponde sin duda alguna al Poder Judicial garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias.

La acción de hábeas corpus deducida resulta la única vía idónea para: (a) hacer cesar inmediatamente la ilegal privación de libertad padecida por los niños y jóvenes internados en los hospitales mentados y (b) evitar la futura vulneración de la libertad de toda persona menor de dieciocho años de edad que sea ingresada involuntariamente en esos nosocomios y cuya permanencia en él no resulte necesaria desde un punto de vista médico; vulneración que debe ser calificada como determinable *ex ante* y, por ello mismo, evitable pero insusceptible de reparación ulterior.

El caso sometido a vuestra decisión involucra actos lesivos a la libertad de un colectivo de personas que requiere una tutela judicial efectiva, inmediata y que repercuta en la totalidad de los miembros de la categoría de personas que desde mi función debo resguardar.

4. En síntesis V.E., la decisión recurrida: (a) constituye una sentencia definitiva que pone fin a un proceso de hábeas hábeas colectivo (denuncié una situación estructural, que requiere una decisión jurisdiccional urgente y lo interpuse en favor de un colectivo determinado de personas que poseen intereses homogéneos), reparador (pretende el inmediato cese de la privación de la libertad que padecen niñas, niños y adolescentes que cuentan con alta médica de internación) y preventivo (pretende la proscripción de la práctica de privación de libertad de personas menores de 18 años de edad en

hospitales de atención psiquiátrica del GCBA sin fines de tratamiento médico); (b) ha sido dictada en un proceso irregularmente tramitado; (c) contra legem confirma una desestimación que no fue adoptada in limine; (d) es arbitraria y, por tanto, descalificable como acto jurisdiccional válido (prescinde del plexo normativo en vigor; no decide cuestiones planteadas; válida, sin dar razón plausible alguna, la omisión de producción de prueba pertinente y oportunamente ofrecida; contradice constancias de la causa; se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas y posee fundamentos sólo aparentes); (e) vulnera ostensiblemente normas de raigambre constitucional (derecho a una tutela judicial efectiva, derecho a la libertad locomotiva, debido proceso, defensa en juicio –arts. 18, 43 y 75 inc. 22º, CN; arts. 2 y 9, incs. 1 y 4, y 14 del PIDCyP; arts. 7, incs. 1, 2, 3 y 6, y 8 de la CADH; art. 37, incs. b y d, de la CDN-); (f) en sobreactuación disciplinante, de mero valor semiótico, ordena indebidamente la formación de un incidente para la investigación de mi conducta como denunciante.

5.- Por el mérito de lo que antecede, solicito que:

5.1.- Se tenga por presentado en tiempo y forma el presente recurso de inconstitucionalidad (art. 27 de la ley 402).

5.2.- Se declare admisible el recurso de inconstitucionalidad.

5.3.- Oportunamente, se haga lugar al presente recurso de inconstitucionalidad (art. 31, ley 402) y se revoque la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas recurrida.

Asesoría Tutelar, setiembre 15 de 2009.

Petición Nº 691/09


CARLOS BIGALLI
ASESOR

