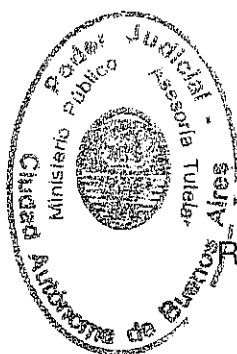




Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar



RESOLUCIÓN AGT 57/2009

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 13 abril de 2009.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Ley Orgánica del Ministerio Público, Nro. 1.903, atribuyen a la Asesora General Tutelar la implementación de las medidas tendientes al mejor desarrollo de las funciones concernientes al Ministerio Público Tutelar.

Que el inciso 3º del artículo 46 de la Ley Nº 1903 incluye entre las atribuciones de la Asesoría General las de “[f]ijar Normas Generales para la distribución del trabajo del Ministerio Público Tutelar, y supervisar su cumplimiento”.

Que es obligación de la Asesoría General Tutelar adoptar los medios pertinentes para garantizar una efectiva prestación del servicio de Justicia, que permita asegurar la defensa de los derechos de las personas con padecimientos mentales.

Que las funciones que la Ley Orgánica del Ministerio Público, Nro. 1903 asigna a la Asesoría Tutelar deben ser interpretadas y ejercidas conforme al plexo normativo de raigambre constitucional.

Que la ley 1903 Orgánica del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establece la intervención del Asesor Tutelar en aquellas actuaciones judiciales “en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/las incapaces” (art. 49, inc. 1º). El ámbito de intervención del Asesor Tutelar se amplía respecto de la afectación de derechos de personas “inhabilitadas” (art. 152 bis, Código Civil), en tres supuestos diferenciados: (a) “cuando carecieren de asistencia o representación legal, fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los o las tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos/estas últimos/as” (art. 49, inc. 2º);



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

*Recibido en
el Juzgado en
Asesoría General
Tutelar
C.A.B.A.*

(b) *"cuando tomen conocimiento de la malos tratos, deficiencias u omisiones en la atención que deben dispensarles tutores/as, curadores/as o las personas o instituciones a cuyo cuidado se encontraren, requiriendo a las autoridades judiciales la adopción de medidas tendientes a resolver dicha situación"* (art. 49, inc. 3º); y (c) *"asesorando a las personas menores de edad e incapaces, inhabilitados/as y penados/as bajo el régimen del artículo 12 del Código Penal, así como también a sus representantes necesarios, sus parientes y otras personas que pudieren resultar responsables por los actos de los/las incapaces, para la adopción de todas aquellas medidas vinculadas a la protección de estos/as"* (art. 49, inc. 5º).

Que, en este sentido, es necesario efectuar una interpretación de las disposiciones del art. 49 de la ley 1903, a los fines de su adecuación a la actuación específica del Asesor Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas, fundamentalmente porque la terminología legal corresponde a categorías propias del derecho civil vinculadas a la capacidad de las personas que, en principio, resultan ajenas a la normativa penal sustantiva y adjetiva.

Que la legislación civil vigente establece un sistema de protección y representación legal para aquellas personas limitadas en su ámbito de autodeterminación por enfermedades mentales o por afecciones relacionadas a su salud mental (art. 141 y 152 bis del Código Civil), quienes son rotuladas como "insanos" (incapaz absoluto, art. 54, C.C.) o "inhabilitados", según el resultado del proceso de interdicción al que son sometidas.

Que la normativa de protección de derechos humanos, y específicamente aquella referida a la protección de las personas con discapacidad, debe constituirse en el criterio rector para la actuación de las agencias estatales que intervienen frente al conflicto jurídico en el que resulta involucrada una persona con un padecimiento mental.

Que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) establece que *"las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar



sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (art. 1) y que “[l]os Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.” (art. 13).

Que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que “todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad” y contempla especialmente la situación de las personas con capacidades diferentes, garantizando los derechos “a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades” (art. 43).

Que la ley 448 de Salud Mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declara entre sus principios que la garantía del derecho a la salud mental se sustenta en: “[e]l reconocimiento de la salud mental como un proceso determinado histórica y culturalmente en la sociedad, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social, y está vinculada a la concreción de los derechos al trabajo, al bienestar, a la vivienda, a la seguridad social, a la educación, a la cultura, a la capacitación y a



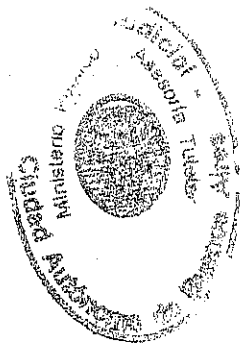
*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

un medio ambiente saludable. La salud mental es inescindible de la salud integral, y parte del reconocimiento de la persona en su integridad bio-psico-socio-cultural y de la necesidad del logro de las mejores condiciones posibles para su desarrollo físico, intelectual y afectivo [...] La internación como una modalidad de atención, aplicable cuando no sean posibles los abordajes ambulatorios [...] La función del Estado como garante y responsable del derecho a la salud mental individual, familiar, grupal y comunitaria. Evitando políticas, técnicas y prácticas que tengan como fin el control social" (art. 2).

Que la construcción de una categoría de (no)sujeto "incapaz" desde el discurso jurídico-psiquiátrico y la falaz asociación entre enfermedad mental y "peligrosidad", propia del pensamiento positivista, han generado la institucionalización de prácticas de control y segregación de personas afectadas en su salud mental que repugnan a un Estado Constitucional de Derecho.

Que, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la actuación del Asesor Tutelar en aquellos procesos penales donde se hallen involucradas -en calidad de imputados, víctimas o testigos- personas que, por el particular estado de su salud psíquica, se encuentren en una situación de desigualdad real, debe encaminarse a generar, por un lado, una equiparación de oportunidades para llevar a efecto los derechos de aquellas en el proceso y, por el otro, la evitación de cualquier acto de carácter intrusivo en la vida privada de esas mismas personas (v. gr. informes socio-ambientales, psicológicos, psiquiátricos) que no tenga relación estricta con el objeto del proceso.

Que, en este mismo sentido, debe conceptualizarse el tratamiento y la atención de las necesidades médicas del imputado que no haya podido comprender la criminalidad de sus actos o, en su caso, adecuar su conducta a esa comprensión, o entender los actos del procedimiento penal (art. 34, inc. 1º, Código Penal; art. 11, inc. 2º, ley 1472 y art. 34, CPP), como parte integrante de su derecho a la salud mental. Por ello, el Asesor Tutelar deberá encaminar su actuación a impedir, en general, cualquier instancia que habilite el poder



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*

punitivo respecto de las personas afectadas en su salud mental y, en particular, toda intervención judicial que, en el contexto de un proceso penal, contravencional o de faltas, disponga en forma coactiva un tratamiento psiquiátrico o psicológico.

Que resulta útil recordar que las medidas restrictivas de la libertad ambulatoria de la persona afectada en su salud mental (art. 482 del Código Civil) son de la competencia de la justicia nacional ordinaria.

Que en aquellos casos en que se encuentren vulnerados derechos económicos, sociales y culturales de la persona afectada en su salud mental, se deberá requerir la intervención de los organismos administrativos competentes o, en su caso, la intervención del Asesor Tutelar en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Que, por lo expuesto, en ejercicio de las facultades atribuidas a este Ministerio Público por los arts. 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Ley 1.903 "Orgánica del Ministerio Público",

LA ASESORA GENERAL TUTELAR

RESUELVE:

Artículo 1.- Establecer, como criterio general de actuación, para los Asesores en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la intervención en los procesos penales, contravencionales y de faltas, respecto de personas afectadas en su salud mental imputadas, víctimas o testigos, conforme a las pautas que se detallan a continuación:

a) Corresponde la intervención del Asesor Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas cuando, en función de los elementos incorporados al proceso, la persona imputada podría encontrarse en los siguientes supuestos: **(1)** sea inimputable (arts. 34, inc. 1º, Código Penal y 11, inc. 2º, ley 1472); **(2)** padezca un trastorno mental que excluya su capacidad para



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar

entender los actos del procedimiento o para obrar conforme a ese conocimiento (art. 34, Código Procesal Penal); **(3)** padezca una afección mental que pudiera afectar el ejercicio de sus derechos en el proceso.

La intervención del Asesor deberá orientarse a:

- procurar la efectivización de los derechos y las garantías de la persona imputada, debiendo tenerse especialmente en cuenta las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;
- requerir el inmediato cese de la persecución penal en caso de comprobarse los extremos establecidos en los arts. 34, inc. 1º del CP, 11, inc. 2º de la ley 1472 o 34 del CPP;
- impugnar toda decisión judicial que, en el contexto de un proceso penal, contravencional o de faltas, disponga un tratamiento, psiquiátrico o psicológico, coactivo;
- advertir que toda medida restrictiva de la libertad ambulatoria y su control (art. 482 del Código Civil) es competencia de la justicia nacional ordinaria;
- dar intervención de los organismos administrativos competentes o, en su caso, la intervención del Asesor Tutelar en lo Contencioso Administrativo y Tributario cuando de las actuaciones surge que existen derechos económicos, sociales y culturales vulnerados;
- oponerse a toda intervención intrusiva en la vida privada de la persona afectada en su salud mental (v. gr., informes socio-ambientales, psicológicos, psiquiátricos) que no tengan relación estricta con el objeto del proceso.

b) Corresponde la intervención del Asesor Tutelar en lo Penal y Contravencional y de Faltas, cuando se presume que la persona víctima o testigo de un delito, contravención o falta, padece una afectación de la salud mental que pudiere impedir o limitar el ejercicio de sus derechos en el proceso.



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar*



La intervención del Asesor Tutelar deberá orientarse a:

- peticionar las medidas conducentes para resguardar los derechos en el proceso de la persona víctima o testigo afectada en su salud mental, debiendo tenerse especialmente en cuenta la Convención sobre las Personas con Discapacidad (Ley 26.378), en especial las disposiciones referidas a "ajustes razonables";
- requerir el acompañamiento durante los actos del proceso, de una persona referente (representante legal, familiar, o allegado) de la víctima o testigo;
- solicitar, en caso de que la víctima de delito, contravención o faltas, posea un proceso civil de insania o inhabilitación, la puesta en conocimiento del juez competente de la situación denunciada;
- dar intervención a los organismos administrativos competentes o, en su caso, al Asesor Tutelar en lo Contencioso Administrativo y Tributario, cuando de las actuaciones surgiera que existen derechos económicos, sociales y culturales vulnerados;
- oponerse a toda intervención intrusiva en la vida privada de la persona afectada en su salud mental (v. gr., informes psicológicos, psiquiátricos) que no tenga relación estricta con el objeto del proceso.

Artículo 2.- Regístrese, publíquese en la página de Internet del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, comuníquese al Presidente del Plenario del Consejo de la Magistratura, Dr. Mauricio Devoto; a la Sra. Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dra. Marcela De Langhe; al Sr. Defensor General, Dr. Mario Kestelboim; al Sr. Fiscal General, Dr. Germán Garavano; a la Sra. Asesora Tutelar Adjunta de Incapaces, Dra. Magdalena Giavarino; a la Sra. Asesora General Adjunta de Menores, Dra. Angeles B. de Burundarena; a los Sres. Asesores Tutelares y a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

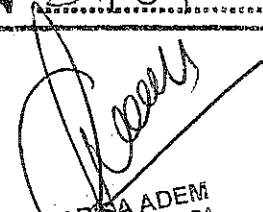


Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público
Asesoría General Tutelar

Artículo 3.- Cumplido que sea, archívese.


Laura Cristina Musti
Asesora General Tutelar
Ministerio Público
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

ASESORÍA GENERAL			
REG. N°	57/09	T°	X
F°	146-149	FECHA	13/4/09


CLARISA ADEM
SECRETARIA LETRADA
ASESORIA GENERAL TUTELAR
CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES