

EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Marta Gloria Ghianni, en el carácter de Defensora General Subrogante de la Provincia de Río Negro, en autos caratulados: "Dra. ARIAS PATRICIA ALEJANDRA S/ HABEAS CORPUS PREVENTIVO", Expte. N° 28317/16-STJ, constituyendo domicilio procesal a los fines del recurso federal en la calle Lavalle N° 1832 (Defensoría General de la Nación) de la Ciudad de Buenos Aires, notificación electrónica al CUIL 27-24187574-7, a V.E. me presento y respetuosamente digo:

I.- Objeto: Que en legal tiempo y forma, de acuerdo a lo prescripto por el art. 285 del CPCCN y arts. 14 y 15 de la Ley 48, vengo a interponer Recurso de Queja contra la Sentencia N° 100/16 del STJRN, de fecha 14/09/2016, por intermedio de la cual se denegó el Recurso Extraordinario Federal oportunamente incoado contra la Sentencia N° 51/16 STJRN que declaró admisible -por el voto mayoritario- la casación impetrada por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro, contra la resolución N° 137/15 dictada por el Sr. Juez Jorge Bustamante de la Cámara en lo Criminal -Sala B- de Viedma. Dicho pronunciamiento había hecho lugar al habeas corpus preventivo incoado por la Defensora de Menores Dra. Patricia Arias en representación de los jóvenes menores de 18 años de esta ciudad.-

II. Legitimación: Conforme las funciones impuestas por el art. 22 inc. o de la Ley K N° 4199 que establece: Los defensores tendrán a su cargo: "Agotar los recursos legales contra las resoluciones adversas a los menores o incapaces y solo podrá consentir tales resoluciones con dictámenes fundados cuando resultare de la causa que su prosecución fuera perjudicial para los intereses de sus representados", vengo a interponer recurso de queja por considerar que la Sentencia N° 100/16 del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro le causa a mis representados un perjuicio irreparable. La intervención de este organismo, además, se funda en la normativa que integra el sistema jurídico de la protección de los derechos del niño y la justicia juvenil, a saber: la CN, la CIDN, la CADH, el PIDCyP, el PIDESC, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, la Observación General N° 10/2007 del Comité de los Derechos del Niño (ONU), la Ley 26.061 en el orden nacional y la Ley D N° 4109 en el ámbito local. Así como en los antecedentes jurisprudenciales de la CSJN (R.221.XLIV. Fallos: 320:1291). y el fallo "Mendoza" de la C.I.D.H.entre otros.

III. Requisitos propios. La sentencia que aquí se cuestiona emana del Tribunal Superior de la causa según la interpretación que en este sentido formuló V.E. en Fallos Strada (308:409) y Di Mascio (311:2478); versa sobre una sentencia definitiva toda vez que al declarar inoficioso el Recurso Extraordinario Federal se ha confirmado la arbitraria acción policial de privar de libertad a menores de edad. Ello suscita un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior y, por ello, el derecho federal en juego requiere tutela inmediata (Fallos 300:642; 320:277, 320:2105, entre muchos otros). El rechazo del remedio recursivo interpuesto suscita cuestión federal bastante de cara al artículo 14 inc. 2 de la ley 48, en la

medida en que la cuestión aludida versa sobre una interpretación de una ley provincial contraria a la CN. La sentencia impugnada resolvió en forma contraria a los derechos federales invocados por la recurrente, el recurso extraordinario resulta formalmente procedente (art. 14 inc.2 Ley 48). Por su parte se encuentran cumplidos los requisitos formales exigidos en la Acordada Nº 04/07 de la CSJN. En el caso es de aplicación la ampliación de plazos en razón de la distancia (art. 158 CPCC y Acordada Nº 5/2010 de la CSJN), y que se notificó a esta Defensoría General el día 15/09/2016 del rechazo del recurso extraordinario federal. Asimismo el presente trámite se encuentra exento del pago de tasas y sellados en los términos del art. 13 inc. b y c de la ley 23.898.-

IV. Antecedentes: Sentencia de Habeas Corpus: mediante la Sentencia Nº 137/15 de fecha 13/11/2015 el Sr. vocal de la Sala B de la Cámara del Crimen de la I Circunscripción Judicial, resolvió: "... Hacer lugar a la acción incoada por la señora Defensora de Menores e Incapaces Nº 2, Dra. Patricia Alejandra Arias, y cumpliendo con lo ordenado por la Convención sobre los Derechos del Niño, y la correcta aplicación de la Ley D Nº 4.109, ordenar el cese de las prácticas policiales desarrolladas bajo el amparo del art. 5 inc. a) de la mencionada Ley, en cuanto consisten en demorar a niños y niñas bajo la justificación de su protección, sin que se encuentren cometiendo actos de naturaleza correccional o delictiva...". El fundamento principal del sentenciante para resolver en tal sentido, expresa que "La norma contenida en el artículo 5 inc. a) de la Ley D Nº 4109 dictada por nuestra Legislatura Provincial, ajustando nuestra legislación a lo ordenado por la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Carta Magna en la reforma de la Constitución Nacional de 1994 (art. 75 inc. 22), es armoniosa con los preceptos de rango constitucional y debe ser aplicado en toda su extensión. Ante la ausencia de políticas sociales efectivas, y la realidad del desamparo de los niños, utilizar el brazo policial para "proteger" a dichas personas de especial vulnerabilidad es una práctica que violenta el Estado de Derecho. Demorar para "Proteger" es una falacia, el niño es llevado a una comisaría por empleados policiales ante la simple afirmación de que se encuentra en un "estado de sospecha" (por ejemplo, andar por un lugar oscuro con ropa oscura), situación que se formaliza muchas veces en actas de contenido inverosímil. Dependiendo la policía del Poder Ejecutivo provincial, en cuya esfera orbita también la cartera ministerial de Desarrollo Social, las omisiones o aquello que reste hacer por este último Ministerio no puede ser reparado a través de una política represiva por parte de la cartera de Seguridad."

Contra dicha sentencia la Fiscalía de Estado de la Provincia, interpuso Recurso de Casación agravándose exclusivamente en que el fallo es erróneo, que fuerza una interpretación desacertada sobre el plexo legal con el que cuenta la policía para realizar los procedimientos con "menores", que genera gravedad institucional. Que el decisorio ocasiona incertidumbre respecto al alcance de las funciones de la policía en materia de preservación de la seguridad pública y la prevención del delito. Que no se advierte la existencia de cercenamiento de la libertad ambulatoria de jóvenes ni detenciones que respondan a motivos ilegales, arbitrarios, inconstitucionales o llevados a cabo sin el debido control judicial. Así, afirma que no existen constancias probatorias que determinen un obrar policial fuera del marco legal y de las atribuciones conferidas por la ley orgánica policial

(Ley S nº 1965). Dicho recurso fue declarado admisible mediante Auto Interlocutorio Nº 436 del Presidente de la Sala B de la Cámara en lo Criminal.- El recurso de casación referenciado fue receptado favorablemente por el Superior Tribunal de Justicia mediante Sentencia Nro. 51/16. Dicho fallo resuelve con una mayoría aparente que en autos no ha quedado acreditado un obrar ilegítimo por parte de la policía provincial que habilite el dictado de la excepcional resolución - aquí recurrida- por la que se dispuso de modo genérico e impreciso un “cese” en el ejercicio de deberes concretos que hacen a funciones propias y constitucionales del poder administrador.

Contra la resolución referida la Defensora de Menores planteó cuestión federal manifestando que se lesiona: a) Derecho a la libertad personal: en cuanto convalida la detención de personas menores de edad por parte de la agencia policial sin causa legal, en contra del art. 18 de la Constitución Nacional y Provincial. El derecho a transitar libremente establecido en el art. 14 de la carta magna nacional y local. El art. 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conforme al cual toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, el art. 7.2 del mismo cuerpo normativo que determina que nadie puede ser privado de aquélla, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Así como el art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. b). Principio de inocencia: al validar la actuación de las fuerzas de seguridad, afecta el principio consagrado en los arts. 18 y 19 de la CN, arts. 17 y 18 de la Constitución Provincial, arts. 7, 8 y 9 de la CADH, arts. 14 y 15 del PIDCP, arts. 37 y 40 de la CIDN, desde que habilita la intervención coactiva en la vida de un niño, niña o adolescente más allá de su conducta, en virtud de valoraciones arbitrarias y descontextualizadas del concepto de protección integral. Además se cuestionó:

a) El pronunciamiento en crisis no constituye sentencia válida por falta de mayoría y en su mérito carecer de motivación suficiente: siendo el STJ un órgano colegiado, ante la clara evidencia de divergencia y contradicción en los votos de los preopinantes debió terciar un voto dirimente que representara garantía de adecuada y suficiente motivación de sentencia y que superara la discrepancia conceptual de los antecesores. Por tanto, no existe mayoría válida toda vez que se debía dirimir fundadamente la cuestión ante la disparidad y oposición de criterios a los fines de dar acabado cumplimiento a la exigencia legal de fundamentación de sentencia, en contraposición a jurisprudencia del propio Cuerpo.

b) La recurribilidad del pronunciamiento de Habeas Corpus: de conformidad al art. 8 de la ley Provincial B nº 3368, es irrecurrible el pronunciamiento que hace lugar al Habeas Corpus, por lo que es errónea y/o arbitraria la interpretación y aplicación de la ley en una materia “tan delicada, como lo es la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, lo que importaría gravedad institucional”. El pronunciamiento es contra -legem, y desnaturaliza la esencia del instituto del habeas corpus con clara trasgresión al art. 207 inc. 3 de la Constitución provincial.-

c) Alegadas facultades proteccionales de la Agencia Policial: el fallo señala que la Policía rionegrina, cuenta con facultades para adoptar medidas proteccionales de su competencia, en los términos del art. 9 in fine de la ley S nº 1965 y del art. 5

inc. a) de la ley D N° 4109, siendo que en el caso, la medida proteccional se trata de una aprehensión en la vía pública de un niño o adolescente para luego ser llevado a una Comisaría o Destacamento Policial donde debe aguardar por un lapso de tiempo indeterminado. Así le otorga al personal policial una autorización en blanco para detener personas menores de edad con total y absoluta discrecionalidad, sin control jurisdiccional.-

d) Alegada omisión de declaración de inconstitucionalidad de las normas en juego: sostiene el fallo que el sentenciante debió analizar la inconstitucionalidad de las normas involucradas, cuando esta alegación no se corresponde con las constancias de la causa, sino que lo que se discute es la aplicación e interpretación que la fuerza policial hace de la misma, y que resulta contraria a la Constitución Nacional y a todo el plexo normativo internacional -de idéntica jerarquía- que rige los derechos de la infancia. y la práctica policial llevada a cabo en perjuicio de determinados jóvenes, miembros de determinado sector social de la ciudad, en relación a los cuales se ejercen detenciones ilegales, solapadas en pretensas medidas de protección.-

e) La interpretación del objeto del Habeas Corpus Preventivo y Colectivo: el fallo señaló que la pretensión no se encuentra dirigida a remediar casos concretos de supuestas violaciones de la libertad ambulatoria de los niños, niñas y adolescentes, ni a remediar casos concretos de supuestas violaciones de la libertad ambulatoria de éstos, cuando ello no es el objeto del habeas corpus presentado, en términos preventivos y colectivos, sin que corresponda acreditar circunstancia concreta alguna, sino evitar la repetición de prácticas que transgreden la legislación específica en la materia. Esta garantía constitucional tutela dos derechos fundamentales: la libertad individual relativa a su libertad de movimiento y el derecho a la integridad personal. En ese sentido, tiene dos características, una sumaria (urgente) y otra potencialmente eventual, como el presente caso, en tanto se autoriza desde que aparece posible una violación eventual a estos derechos, para evitar que la violación a derechos fundamentales se torne irreparable.-

f) Supuesta invasión de políticas públicas de prevención y protección: el fallo sostiene que de modo alguno puede impedirse toda actividad de forma genérica con invasión de políticas públicas de "prevención y protección que, en tanto no resulten ilegales y arbitrarias, no debieran quedar al arbitrio del poder judicial". Se vislumbra aquí un claro error conceptual respecto a quién es el encargado de las políticas públicas de protección de derechos de la infancia. No es la policía el ejecutor de políticas públicas de protección de derechos sino los servicios locales que dependen de los poderes ejecutivos provincial y municipal en sus áreas sociales. Nunca la fuerza represiva puede actuar en la aplicación ni en el diseño de las políticas públicas porque esa no es su función. En ningún momento el fallo del Juez del habeas impidió toda actividad policial en forma genérica.- El recurso referido es declarado denegado por el Superior Tribunal mediante la resolución que aquí se impugna.

V. Refutación a los fundamentos de la decisión recurrida (art. 6° de la acordada N° 4/07, CSJN) y agravios federales.

La sentencia recurrida se sustenta en meras afirmaciones dogmáticas, que dejan en evidencia que no se ha respondido acabadamente a lo requerido. Así, se

efectúan críticas de modo abstracto y generalizado en relación a lo planteado, solo en el afán de rechazar el Recurso Extraordinario Federal interpuesto.

En el recurso presentado por esta parte se ha detallado minuciosamente por qué las prácticas policiales que avalan las leyes provinciales -y ahora, la resolución del Máximo Tribunal Provincial- se traducen en una grave afectación a derechos constitucionales de las personas menores de edad.

La resolución aquí discutida señala que el recurso interpuesto por esta Defensa desatiende lo exigido por el art. 3º de la Ac. 4/07, pues "(...) omite el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso relacionadas con las cuestiones invocadas como de índole federal". Que ello no es tal, desde que las afirmaciones de los jueces no logran desacreditar los planteos motivados que formuló esta parte para postular la procedencia del remedio federal incoado. Así, los Sres. Magistrados se remiten sólo a señalar que la materia debatida resulta ser objeto de "derecho público provincial", y que "el caso fue juzgado a la luz de la normativa local y con la inteligencia del derecho no federal, importando los agravios de la recurrente meros desacuerdos con los fundamentos de la sentencia". Estas apreciaciones por sí solas resultan ser ajenas a la lógica del "bloque constitucional federal de derechos", el que se pone en juego a través de la aplicación de normas locales que van en contra de los postulados constitucionales/convencionales.

Claramente la resolución que se pretende impugnar vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 1.1, 8.1 y 25, CADH, y 14.1, PIDCyP), que comprende no solo la facultad de acceder de modo libre a los tribunales, sino también a obtener por parte de estos una resolución motivada sobre la cuestión planteada. El órgano judicial interviniente debe producir una conclusión razonada sobre los méritos del planteo, en la que se establezca la procedencia o improcedencia del mismo (Informe n° 2/97, Comisión IDH, 30/8/1997).

Que se ha alegado también que ha estado ausente por esta parte "la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación". La cuestión planteada implica ciertamente un gravamen actual desde que las prácticas policiales en la ciudad rionegrina se mantienen actualmente conforme lo convalidado por el Máximo Tribunal Provincial, creándose con ello una situación de gravedad institucional irrefutable, desde que lo que se encuentra en discusión es el ejercicio del derecho a la libertad de todos los jóvenes residentes en Viedma. Esta cuestión excede claramente el mero interés individual de las partes y afecta de modo directo a la comunidad toda (Fallos, 307:770 y 919; 255:41; 290:266; 292:229; 247:601 y 293:504).

A su vez, se ha entendido que no se ha acreditado "la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas". Tal afirmación es, nuevamente, un recurso discursivo a efectos de negar que efectivamente se encuentra en juego la violación de derechos humanos a partir de la actuación del personal policial en relación a las personas menores de edad, cuya sanción constituye un compromiso internacional que nuestro Estado ha asumido en la materia. Tal como nuestra Corte Suprema afirmó, reviste gravedad institucional la

posibilidad de que se origine la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Fallos 318:373; 319:2411 y 3148). Con relación a ello, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que “la existencia de aspectos de gravedad institucional puede justificar la intervención del tribunal superando los ápices procesales, frustratorios del control constitucional de esta Corte” (Fallos, 248:189; 311:1762; 319:371; 324:533 y 1225).

Precisamente, esta queja pretende que la Corte Suprema de Justicia de la Nación subsane la denegación de acceso a la justicia padecida, la cual lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva al verse limitado de manera injustificada y arbitraria el derecho de esta parte a transitar las vías recursivas previstas en la ley interna.

VI. Petitorio: Por las consideraciones expuestas solicito:

1.- Se tenga por interpuesto en tiempo y forma este recurso de queja y por constituido domicilio.-.

2.- Se haga lugar a la queja, se deje sin efecto el pronunciamiento del STJRN acogiendo los agravios explicitados en esta presentación.

Proveer de Conformidad,
SERA JUSTICIA.