



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Arias, Patricia Alejandra (Defensora de Menores e Incapaces) s/habeas corpus
CSJ 1586/2016/RH1

S u p r e m a C o r t e :

I

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro hizo lugar al recurso interpuesto por los representantes de la Fiscalía de Estado y revocó la decisión del tribunal inferior que había admitido la acción de habeas corpus colectiva presentada por la Defensora de Menores y ordenado a la policía local el cese de la práctica de privar de la libertad a niños y niñas bajo el amparo del artículo 5, inciso “a” de la ley provincial D n° 4109.

Contra esa decisión, la señora Defensora de Menores interpuso recurso extraordinario (fs. 73/91), que al ser denegado (fs. 117/122) motivó la presente queja.

En su apelación federal, alega que la sentencia impugnada vulneró el derecho a la libertad de locomoción de los niños, niñas y adolescentes residentes en la ciudad de Viedma, así como los principios de inocencia y culpabilidad, y de tal manera contravino el mandato de velar por el interés superior del niño, incorporado como obligación constitucional.

La defensa señala que la lesión de los derechos y garantías antes mencionados es producida por la práctica de la policía local de aprehender, demorar y detener a menores de edad sin una causa legal, en especial, en ausencia de sospechas de actividad criminal, bajo el único argumento de la existencia de una situación de desamparo o la necesidad de protección de los niños afectados por esas medidas. Según su criterio, las razones de “protección” invocadas por las autoridades policiales no son válidas para privar de la libertad a las personas de acuerdo con la Constitución y las leyes

reglamentarias que establecen, por regla, la necesidad de una orden escrita por un juez competente, sin considerar los casos excepcionales de flagrancia. Tampoco resulta justificado ese proceder con el pretexto de que “en este contexto la policía no ejercía una función represiva”.

Asimismo, aduce que la detención debe ser una medida aún más limitada y de uso excepcional en el caso de los niños, conforme se desprende de la Convención de los Derechos del Niño y las denominadas “reglas de Beijing”, y que las normas de derecho público local no autorizan a la policía a detener personas en situación de vulnerabilidad. Al respecto, la accionante plantea que el *a quo* llegó a la conclusión contraria a partir de una interpretación arbitraria de las leyes que rigen el caso.

Desde el punto de vista de la validez formal de la sentencia, estima que el pronunciamiento es nulo por carecer de la mayoría de opiniones concordantes necesaria, dado que los jueces que pronunciaron en conjunto el voto dirimente solo se adhirieron a la opinión del primer voto sin ofrecer argumento alguno. También considera que el fallo que admitió el recurso de casación es arbitrario, por apartarse en forma manifiesta del artículo 8 de la ley B n° 3368, que establece que las decisiones que hacen lugar al habeas corpus son irrecurribles.

En el mismo defecto incurre el *a quo*, según la defensa, cuando afirma que la acción de habeas corpus debía ser denegada por ser la demanda imprecisa y no referirse a ningún caso particular. Al respecto, explica que su objeto no estaba constituido por casos particulares, sino que se trataba de una acción de las llamadas



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Arias, Patricia Alejandra (Defensora de Menores e Incapaces) s/habeas corpus
CSJ 1586/2016/RH1

“preventivas”, que tienen por finalidad hacer cesar una amenaza cierta de privación ilegal de la libertad.

II

El recurso extraordinario se dirige contra la sentencia del superior tribunal de la causa que puso fin a la cuestión planteada y resolvió en contra del derecho que la apelante fundó en normas de carácter federal. En consecuencia, opino que la apelación ha sido mal denegada.

No obstante, la defensa planteó que la sentencia era arbitraria y ese aspecto debe ser atendido con prioridad (Fallos: 338:1545; 339:508; 340:411).

En este sentido, estimo que la resolución apelada no satisface la exigencia de fundamentación, pues a mi modo de ver se sustenta en la afirmación dogmática de una solución jurídica, desprovista del debido examen razonado de las circunstancias del caso y de los términos en que se planteó la cuestión debatida en el proceso.

Por un lado, el voto mayoritario dedica una considerable atención a las normas que juzgó pertinentes para la solución del litigio; en ese orden, relata que los niños, niñas y adolescentes cuentan con todos los derechos y garantías reconocidos al ser humano, más los derechos especiales derivados de su condición (ver fs. 64). Con especial atención al derecho que se denuncia vulnerado, el tribunal reconoce, conforme al artículo 19 de la ley 26.061, que los niños tienen derecho a la libertad personal, que no pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente, sino conforme a la normativa vigente, y que la privación de la libertad está definida en la ley como toda ubicación de un niño, niña o adolescente en un lugar

de donde no pueda salir por su propia voluntad (fs. 64 vta.). Luego cita la ley provincial D n° 4109 sobre protección integral de los niños, niñas y adolescentes y afirma que según su texto “en ningún caso las medidas de protección que se adopten podrán consistir en privación de la libertad del niño” (fs. 65). Para finalizar, señala que el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia establece que en los casos en que el personal policial tome contacto en ejercicio de sus funciones con menores de edad “debe en forma inexcusable y de manera inmediata dar fehaciente aviso al organismo proteccional a los fines de resguardar los derechos de los mismos” (fs. 66).

Establecidas las normas a la manera de la premisa mayor del argumento, luego la sentencia afirma que la práctica policial que motivó la presentación de la acción de habeas corpus se encuentra amparada por el ordenamiento legal y representa uno de los variados modos de cumplir el deber del Estado de proteger al menor (fs. 66/vta.). Este último juicio representa la conclusión de un razonamiento que al menos ha sido expresado en forma incompleta, pues surge con toda claridad que para poder realizar esa inferencia es fundamental contar con una descripción circunstanciada de la práctica policial a la que se refiere el juzgador. Sin embargo, la sentencia apenas se refiere a esa necesaria premisa fáctica de una manera vaga e imprecisa y a lo largo del relato sólo se puede saber que la policía “demora” niños para “protegerlos” o los “traslada a una oficina tutelar” (ver fs. 64 vta.) y en esto consistiría “esa intervención de la autoridad policial” o ese “accionar policial” (fs. 66 vta./67).

A mi modo de ver, la resolución apelada no satisfizo la exigencia de estar debidamente fundamentada y atender en forma



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Arias, Patricia Alejandra (Defensora de Menores e Incapaces) s/habeas corpus
CSJ 1586/2016/RH1

concreta a los argumentos de las partes. Acerca de este punto, cabe remarcar que la accionante fundó su reclamo en que “varios jóvenes menores de 18 años de la ciudad de Viedma han sido detenidos por la policía en ocasión en que se encontraban transitando por las calles (...) sin encontrarse en situación de flagrante delito ni con orden judicial previa” (fs. 3 vta.); sobre ese punto, la sentencia de primera instancia refiere una práctica de aprehender en la vía pública a los menores que se encuentren en una situación riesgosa, según el juicio del policía que interviene y sin necesidad de respaldarlo con elementos objetivos (fs. 14/18); y el dictamen del Procurador General consigna que las prácticas policiales bajo el amparo del artículo 5, inciso a) de la ley D n° 4109 “consisten en demorar niños y niñas bajo la justificación de su protección, sin que se encuentren cometiendo actos de naturaleza correccional o delictiva”, se dirigen contra “un sector de la población juvenil con acentuada marginalidad social” y rechaza la posibilidad de justificar las aprehensiones por “cuestiones de clase social y/o apariencia física” (fs. 49/vta, 51).

Dados los términos en que la cuestión estaba planteada, aprecio que el tratamiento que le deparó el *a quo* no es suficiente para constituir una respuesta fundada, es decir, la expresión de un razonamiento que sea una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias probadas de la causa (Fallos: 326:3180; 329:513; 1541).

El defecto señalado se agrava por ciertas ambigüedades del texto que amenazan la coherencia interna de la sentencia, como el párrafo en que el *a quo* dice tener presente que “todo el andamiaje convencional y constitucional (...) sea respetado

por los distintos estamentos del Estado en pos de evitar detenciones o privaciones de la libertad de niñas, niños y adolescentes, sin que se encuentren 'in fraganti' en la comisión de una conducta ilícita" (ver fs. 67 vta/68). Se trata de un pasaje que parece guardar relación con las constancias de fojas 36/40 del expediente principal entre las que se encuentra un radiograma policial emitido por la jefatura de la Unidad Regional 1° de Viedma que ordena cesar los procedimientos realizados al amparo de los artículos 9, inciso k, de la ley 1965 y 5°, inciso a, de la ley 4109, por no ajustarse al marco legal (ver especialmente fs. 40). (Fallos: 316:1761; 324:1584; 331:2109).

En la medida en que ese párrafo y las constancias citadas abonarían la pretensión del recurrente finalmente rechazada por el tribunal, se impone la necesidad de una explicación que permita superar una falta de concordancia entre fundamentos y conclusiones que impide considerar al fallo como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 303:2036).

En consecuencia, opino que V.E. debe declarar admisible la queja y dejar sin efecto la sentencia apelada.

Buenos Aires, 7 de junio de 2018.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


GABRIELA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuraduría General de la Nación