

Expediente: PE-18280-2022
Tribunal: Superior Tribunal de Justicia
Competencia: Recursiva
Fecha: 26/05/2022
Libro de Acuerdos: 7
N° de Registro: 66

Voces Jurídicas

**FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA; HABEAS CORPUS COLECTIVO;
HABEAS CORPUS PREVENTIVO;**

TEMAS: HABEAS CORPUS COLECTIVO. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. MENORES DE EDAD. FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.

(Libro de Acuerdos N° 7, F° 220/224, N° 66). En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los veintiséis días del mes de mayo del año dos mil veintidós, reunidos los Señores Jueces de la Sala II Penal de este Superior Tribunal de Justicia, doctores Laura Nilda Lamas González, José Manuel del Campo y Federico Francisco Otaola, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. PE-18.280/2022, caratulado: "RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO EN EL EXPTE. N° C-298/2021 (Cámara de Apelaciones y Control-Vocalía 3) caratulado: RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por los Dres. Marisa Graham (Defensora de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes) y Juan Facundo Hernández (Defensor Adjunto de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes) en el Expte. N° 4425/2021(T. C. N° 2) caratulado: ACCIÓN DE HABEAS CORPUS COLECTIVO PREVENTIVO Y CORRECTIVO interpuesto por la Dra. Marisa Graham y el Dr. Juan Facundo Hernández".

La doctora Lamas González dijo:

I.- En lo que interesa a la presente causa, el 22 de Septiembre de 2021, los Señores Defensores de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Nación Dres. Marisa Graham (Titular) y Juan Facundo Hernández (Adjunto), promovieron ante el Sr. Juez del Tribunal en lo Criminal Nro. 2 Habeas Corpus Colectivo Preventivo y Correctivo "en favor de la totalidad de [los] niños, niñas y adolescentes menores de 16 años de edad privados y privadas de su libertad por disposición de la justicia penal" con el objeto de que el Magistrado mencionado: a) declare ilegales las restricciones o privaciones

de la libertad de personas menores de 16 años y ordene la inmediata soltura de los mismos, solicitando expresamente la Inconstitucionalidad de los Arts. 5, 27, 28, 29, 39 y 52 a 55 de la Ley 4721; y b) ordene el cese de toda intervención penal y el cierre de las actuaciones en dicha sede en relación a los menores no punibles, mandando a dar estricto cumplimiento al Decreto 2532-DH-2016.

En lo medular, los Sres. Defensores Nacionales refirieron que en el mes de Mayo de 2021, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) en conjunto con UNICEF, publicaron el "Relevamiento Nacional de Dispositivos Penales Juveniles y su Población", surgiendo del mismo –según dijeron– "flagrantes violaciones a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes". En dicho marco, los presentantes afirmaron haber solicitado al SENAF mediante Nota 419/2019 información actualizada, manifestando el citado organismo que –al 26/02/2021– la Provincia de Jujuy contaba con "un niño alojado en dispositivos de privación y restricción de la libertad".

Manifestaron que, luego de requerir diversos informes a los tres Poderes del Estado Provincial, constataron: a) 4 personas menores de 16 años fueron privadas de su libertad en el primer semestre de 2021, según lo expuesto por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Humano de la Provincia (08/07/2021); y b) 1 adolescente privado de la libertad al 12/07/2021, por orden del Juzgado de Menores Nro. 1, no surgiendo otros menores en iguales condiciones conforme lo informado por los Juzgados de Menores Nros. 2 y 3. No obstante lo cual, los citados organismos jurisdiccionales refirieron contar con "59 causas seguidas contra niñas, niños y adolescentes no punibles cuyas edades oscilan entre 11 y 15 años".

Finalmente, sostuvieron que la Directora de Exigibilidad de Derechos de esa Defensoría Nacional "pudo constatar telefónicamente que al 21 de septiembre [de 2021] ha[bía] dos adolescentes no punibles privados de la libertad en el CAD [Centro de Admisión y Derivación]".

II.- Previo requerir informes a las instituciones y organismos involucrados en la materia y celebrar una audiencia con los representantes de los mismos correspondientes a los tres

poderes del Estado Provincial, el A quo –el 25 de Octubre de 2021- resolvió: a) rechazar la declaración de Inconstitucionalidad de Ley 4721 “determinado que ha sobrevenido su derogación tácita...a excepción de la competencia material reservada a los Juzgados de Menores como órganos judiciales especializados...” en la materia de menores; y b) no hacer lugar al cierre de los procesos de investigación penal activos en relación a las personas menores de 16 años no punibles ni a la soltura de los mismos, por no hallarse ninguno de ellos en la condición referida en último término (cfr. puntos 1º, 2º y 3º del pronunciamiento obrante a fojas 277/298 del Expte. 4425/21, hoy C-298/21).

Sin embargo, hizo lugar parcialmente al Habeas Corpus promovido estableciendo -en relación al colectivo involucrado- un régimen –al decir del Magistrado- “transicional” y “orientativo” sin que signifique “una limitación para que las autoridades judiciales y administrativas competentes seleccionen...las reglas y principios...que mejor se adecúen a [la] situación particular, en el caso concreto” (cfr. punto 4º, apartados a, b, c, d y e).

A su vez, exhortó a los Sres. Diputados para que “instrumenten los mecanismos de tratamiento de la cuestión bajo estudio en el ámbito de su exclusiva competencia”, y a la autoridad competente, para que active las designaciones de los Fiscales Especializados (puntos 5º y 6º).

Finalmente, dispuso que la autoridad administrativa competente optimice el acondicionamiento edilicio y los recursos físicos del Centro de Admisión y Derivación y de los centros socio-educativos de Alto Comedero y de San Pedro de Jujuy, conforme lo destacado en los considerandos (punto 7º).

III.- En contra de lo resuelto, los Sres. Defensores de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Nación interpusieron Recurso de Apelación, que fue rechazado por la Alzada por resolución del 9 de Febrero de 2022 (fojas 363/369 vta.).

En ajustada síntesis, la Cámara sostuvo que, considerando que los recurrentes insistían en la declaración de Inconstitucionalidad de la Ley 4721 y en “en el cierre de los

procesos activos en relación a los sujetos de derechos mencionados en la medida”, la vía intentada resultaba inidónea.

Agregó que en el caso –tal como lo había señalado el A quo- no existían personas menores de 16 años privadas de la libertad, lo que imponía rechazar de plano la declaración pretendida por no subsistir la restricción del derecho y en consecuencia, carecer de un “caso concreto” a resolver con efecto entre partes.

IV.- También disconformes con lo decidido, los Sres. Defensores Nacionales interpusieron –de manera remota y por correo electrónico dirigido a la Presidencia del Superior Tribunal de Justicia- el Recurso de Inconstitucionalidad en examen, con el objeto de que esta Sala Penal deje sin efecto el pronunciamiento recurrido, disponiendo “el cese de toda intervención de la justicia penal con el correspondiente cierre de las actuaciones respecto de niñas, niños y adolescentes no punibles”.

Asimismo, solicitaron –nuevamente- la Inconstitucionalidad de los artículos supra mencionados de la Ley 4721 y que “se declare la plena vigencia del decreto 2532 en relación al cese de la intervención penal respecto a no punibles” (tal lo dicho; fojas 1/19 y su posterior ratificación obrante a fojas 27/45).

En lo sustancial, los presentantes se agravian al referir que el pronunciamiento recurrido resulta arbitrario por cuanto: a) brinda un fundamento aparente apoyándose en simples afirmaciones dogmáticas, omitiendo considerar normas y pruebas -a las que califican de dirimentes- como así también por no efectuar el control de convencionalidad; b) interpreta erróneamente el carácter preventivo del Habeas Corpus, soslayando que las privaciones de la libertad como las investigaciones que involucran a personas menores de 16 años configuran una amenaza “actual e inminente”, no existiendo otro medio idóneo para remediarlas; c) convalida prácticas que contrarían derechos y garantías constitucionales e internacionales en materia de procesos penales, que –a su juicio- consagran la “absoluta imposibilidad del Estado de perseguir e investigar penalmente a las personas que sean menores de 16 años al momento de [la] presunta comisión del

hecho que se les imputa"; d) desconoce la normativa de protección específica del colectivo involucrado que consagra un Sistema de Protección autónomo y propio de los órganos administrativos en ciernes, que excluye –según insistentemente esgrimen- la intervención de los Jueces Penales. En este sentido, enfatizan que "la justicia penal se encuentra inhabilitada para la adopción de medidas de protección de derechos sobre las personas de las niñas, niños y adolescentes no punibles, sean estas medidas privativas o no privativas de la libertad"; y e) soslaya el ámbito de aplicación del Decreto 2532-DH-2016, en cuanto obliga –según refieren- a ordenar el inmediato egreso de los menores no punibles del sistema, luego de corroborada la edad de no punibilidad, sin condicionar el mismo a una orden judicial previa.

Finalmente, formulan reserva del caso federal.

V.- Habiéndose otorgado intervención a la Sra. Defensora General Adjunto del Ministerio Público de la Defensa Civil, la Funcionaria nombrada compareció a fojas 60/63 vta., juntamente con el Sr. Defensor Oficial de Niños, Niñas, Adolescentes e Incapaces N° 1, solicitando la declaración de inadmisibilidad del recurso (fojas 60/63 vta.).

En primer lugar, sostienen que los recurrentes carecen de legitimación para promover la impugnación en examen, toda vez que –según afirman- los Sres. Defensores Nacionales solo tienen competencia para intervenir en el ámbito nacional y federal conforme lo previsto en el Art. 48, Ley 26.061.

Agregan que, considerando que el Sr. Juez del Tribunal en lo Criminal Nro. 2 declaró que la Ley 4721 "ha caído en desuso", la cuestión nodal del Habeas Corpus –que involucra la Inconstitucionalidad de la citada norma- ha "devenido en abstracto desde el inicio" configurando una discusión vacua.

Exponen que los impugnantes no han demostrado materialmente en ninguna instancia la aplicación o uso de normas inconstitucionales, menos aún, la "existencia de una investigación penal en concreto, con privación y restricción de libertad y/o derechos de niños, niñas y adolescentes no punibles".

V.- Integrada la Sala Penal (foja 56), se corrió traslado del recurso al Sr. Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación, quien se expidió en sentido adverso al progreso del mismo por los motivos expuestos a fojas 68/71, quedando los autos en estado de resolver por lo que corresponde expedirse.

VI.- Ante todo -en consonancia con el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- corresponde examinar la legitimación procesal de los recurrentes, toda vez que ésta constituye un presupuesto necesario e ineludible para que exista un "caso" o "controversia" que habilite la intervención de un Tribunal de Justicia (Fallos 341:1727); máxime cuando, como en el caso, aquélla fue expresamente cuestionada por los Sres. Representantes del Ministerio Público de la Defensa Civil de la Provincia (Cfr. fs. 60 vta., Apartado 1).

6.1.- Sobre el particular, reparo que la cuestión controvertida tiene su génesis en el Habeas Corpus promovido en el marco del Art. 40 de la Constitución de la Provincia, objetando la constitucionalidad de una Ley provincial y ante la justicia ordinaria local, extremos que -a mi juicio- adquieren especial relevancia en torno a la cuestión analizada.

Es que si bien es cierto que la impugnación esgrimida involucra normas convencionales cuyo paradigma lo constituye la Convención sobre los Derechos del Niño -incorporado al bloque de constitucionalidad del Estado Argentino (Art. 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional)- habiéndose aludido al Art. 43 de la Ley Fundamental, y que la defensa de éstos y la supervisión de la aplicación del sistema de protección integral han sido encomendadas a los Sres. Defensores de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes por el Art. 48 de la Ley N° 26.061, no lo es menos que la propia norma ha previsto -expresa y claramente- los niveles de actuación que corresponde a cada uno según la jurisdicción respectiva, distinguiendo las competencias federal y locales propias de un Sistema Federal y Republicano de Gobierno, y con absoluto respeto de las autonomías provinciales (Confrontar Inc. b de la norma supra aludida).

Ciertamente, -como bien refieren los Sres. Defensores Provinciales- el aludido Art. 48, textualmente prevé: "ARTICULO 48. — CONTROL. La defensa de los derechos de las

niñas, niños y adolescentes ante las instituciones públicas y privadas y la supervisión y auditoría de la aplicación del sistema de protección integral se realizará en dos niveles: a) Nacional: a través del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; b) Provincial: respetando la autonomía de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como las instituciones preexistentes. Las legislaturas podrán designar defensores en cada una de las jurisdicciones, cuya financiación y funciones serán determinadas por los respectivos cuerpos legislativos” (el resaltado es propio).

Como puede observarse, la letra de la ley no exige esfuerzo en su hermenéutica, por lo que –siendo ésta la primera fuente de interpretación y no siendo admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal- debe ser aplicada directamente, con exclusión de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma; máxime cuando la prescripción legal es clara, no exige un esfuerzo de integración con otras disposiciones de igual jerarquía ni plantea conflicto alguno con principios constitucionales (Fallos 344:3006; entre muchos otros).

6.2.- Desde esta perspectiva, cabe concluir que –conforme lo previó el legislador- el margen de actuación de los presentantes -en el carácter de Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Nación y de Adjunto, respectivamente- se circunscribe, por expresa disposición normativa, a la esfera federal (Andrés Gil Domínguez, María Victoria Famá y Marisa Herrera. Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes – Ley 26.061. 1ª Edic. Buenos Aires, Ediar, 2007; Pág. 628), quedando reservada a sus pares locales el ejercicio de aquella función en las jurisdicciones provinciales.

Y de la apuntada restricción no es posible prescindir, sin menoscabo a las instituciones y al sistema federal de gobierno, desde que –como bien lo señalan la Sra. Defensora General Adjunta del Ministerio Público de la Defensa Civil y el Sr. Defensor Oficial de Niños, Niñas, Adolescentes e Incapaces de la Provincia en su presentación (fs. 60/63 vta.)- el diseño constitucional previó expresamente que las Provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Nacional, por

lo que se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas (Arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional).

En este sentido, resulta sustancialmente importante remarcar, que -en ejercicio del aludido margen autonómico que le es propio y expresamente le reconoce la Ley Nº 26.061- el Estado Provincial, ha previsto la figura a nivel local, encontrándose el cargo actualmente cubierto y las funciones adecuadamente garantizadas.

Admitir un temperamento contrario conduciría a una superposición indebida de funciones y competencias, y un avasallamiento a la autonomía local; máxime cuando no se advierte ausencia o inacción de los funcionarios legalmente previstos para el ejercicio de aquellas obligaciones en esta jurisdicción (Cfr. fs. 61) ni circunstancias extraordinarias que ameriten hacer excepción a aquella regla.

6.3.- Finalmente, se impone señalar que la pretendida alegación de normas federales, constitucionales y convencionales a fin de motorizar la pretensión por conducto del Habeas Corpus, no releva al presentante -como pretenden los recurrentes- ni tampoco al órgano jurisdiccional, de verificar los presupuestos de procedencia de la acción -entre ellos la legitimación del promotor-, a cuyo fin resultan determinantes las normas tanto procesales como sustanciales que regulan la materia y el proceso en cuestión.

Por lo tanto, encontrándose perfectamente delimitados los campos de actuación y existiendo en el ámbito provincial y ante la justicia ordinaria los representantes correspondientes cuya intervención resulta excluyente, los recurrentes carecen de legitimación para cuestionar judicialmente normas y actos emanados de autoridades locales; ello, sin perjuicio de la cooperación o coordinación que -entre ambas esferas- consideren adecuadas y necesarias llevar adelante, en procura de una mejor y más eficiente protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Por lo demás, este es el temperamento -mutatis mutandis- que ha seguido la Corte Federal desde hace ya varios años (Fallos 342:1041; 342:969; 341:1727) y del que no encuentro razones para apartarse.

VII.- En virtud de todo lo expuesto, me pronuncio por rechazar el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por los Señores Defensores de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Nación -Dres. Marisa Graham (Titular) y Juan Facundo Hernández (Adjunto)-, por falta de legitimación.

En atención a la calidad que revisten todos los intervinientes en la instancia, no corresponde efectuar regulación de honorarios (Art. 22, Ley N° 6112).

Tal es mi voto.

Los doctores del Campo y Otaola adhieren al voto que antecede.

Por ello, la Sala II Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy,

RESUELVE:

1º) Rechazar el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por los Señores Defensores de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Nación Dres. Marisa Graham (Titular) y Juan Facundo Hernández (Adjunto), por las razones expuestas en los considerandos.

2º) Tener presente la reserva del caso federal formulada por los ocurrentes.

3º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dra. Laura Nilda Lamas González; Dr. José Manuel del Campo; Dr. Federico Francisco Otaola.

Ante mí: Dra. Soledad Antoraz – Secretaria.

MERB-