



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

///dad Autónoma de Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008.-

AUTOS Y VISTOS, la causa **42117/08** registro interno **02/08-HC** caratulada **“Ministerio Público Fiscal, Justicia Penal, Contravencional y de Faltas s/ infr. Art.23.098 L.N. (Habeas corpus)”**, y

CONSIDERANDO,

I.- Hechos:

Que la Asesora General Tutelar del Ministerio Público, Dra. Laura Musa, conjuntamente con el Asesor Tutelar de Primera Instancia, Dr. Carlos Bigalli, en fecha 1 de Diciembre pasado, interponen acción de *habeas corpus*, solicitando se ordene la proscripción de toda privación de la libertad en dependencias policiales por implicar un ilegítimo agravamiento de las condiciones de detención de niños, niñas y adolescentes a quienes se les impute un hecho con competencia de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que en la misma fecha este Juzgado resolvió que la Asesoría General Tutelar complete en su presentación la acreditación de las afectaciones que alegó.

Que la Asesoría Tutelar presenta escrito de compleción en fecha 2 de Diciembre de 2008.

Que este Juzgado resolvió en fecha 3 de Diciembre de 2008, a fs. 174/176, declarar la admisibilidad formal de la acción de *habeas corpus* colectivo interpuesto en los términos del art. 43 de la

Constitución Nacional y normas concordantes de la ley 23.098 que no se opongan a la naturaleza de la acción pretendida.

Que en fecha 3 de diciembre de 2008 y dadas las presentaciones por parte de la Asesoría de documental, que a primera vista sustentaba el supuesto de hecho, que con la precariedad del análisis se necesita para tener por verosímil el supuesto material de la acción, se declaró la admisibilidad formal de la misma.

Que en la misma fecha se libró auto de *habeas corpus* en los términos del art. 11 tercer párrafo de la ley 23.098, identificándose como autoridad requerida al Ministerio Público Fiscal del Ministerio Público del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 18 1º parte de la ley 1903, por los argumentos allí expuestos. De tal forma se requirió, dado el carácter preventivo abstracto y colectivo de la acción, se responda a) en relación a prácticas generalizadas y/o disposiciones generales o jerárquicas y b) en relación a prácticas particulares en expedientes individualizados en la presentación.

Que en ese marco se dispuso, en los términos del art. 14 de la ley 23.098, la realización de una audiencia pública a la que se citó a la Fiscalía de Instancia, Defensoría General, denunciante y autoridad requerida.

Que previo a la realización y tal como luce a fs. 360/5, la Secretaria Judicial de la Fiscalía General del Ministerio Público de la Ciudad remitió copia fiel de la Resolución 337/08 que en sustancia desconoció su calidad de autoridad requerida, sin perjuicio de lo cual ordenó colaborar con las autoridades judiciales que debieren resolver la acción planteada y remitió el informe, por delegación, previsto en el art. 11 de la ley 23.098 a título de colaboración.

Que el día 9 de diciembre se celebró la audiencia fijada a la que asistieron la Dra. Laura Musa, Asesora General Tutelar del Ministerio Público, y el Dr. Carlos Bigalli, Asesor Tutelar de Primera Instancia, ambos en carácter de presentantes; por otra parte la Dra. Bettina Castorino y el Dr. Javier Esteban de la Fuente, manifestaron que se hicieron presentes por la delegación de asistencia a la audiencia



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

efectuada por el Sr. Defensor General, Dr. Mario Jaime Kestelboim mediante Res. DG 227/08 de fecha 4 de diciembre.

Que por parte de la Fiscalía se presentó la Dra. Claudia Barcia, Fiscal Penal, Contravencional y de Faltas, designada por encontrarse de turno y por sorteo realizado por el Puesto de Asignación de Sorteo para intervenir en el caso. Así también se presentó el Dr. Luis Duacastella Arbizu, como Fiscal de Primera Instancia designado conforme Res. FG 339/08, para actuar en forma conjunta con la Dra. Barcia. Todo por lo cual se dejó constancia que ambos fiscales intervendrían en los términos del art. 21 de la ley 23.098.

Que en sustancia, en dicha audiencia se ventilaron básicamente tres cuestiones. La primera relativa a la autoridad requerida en el caso, respecto de lo cual se decidió que el Ministerio Público Fiscal ostentaba esa calidad. La segunda cuestión se centró en planteos acerca del procedimiento dado a la acción todos los cuales fueron rechazados con su respectiva motivación, todo lo cual obra a fs. 408/19. La tercera cuestión se vinculó a los requerimientos de prueba que efectuaron las partes, la Asesoría solicitó prueba de informes de un total de setenta y seis casos particulares que se trajeron a análisis para demostrar la existencia de una práctica consuetudinaria, a lo que se hizo lugar. Por su parte, la Fiscalía solicitó prueba de informes al Consejo de la Magistratura de la Ciudad, al Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y a la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero y la inspección ocular a la totalidad de las dependencias de la Policía Federal Argentina, a lo que también se hizo lugar.

Que el día siguiente a la celebración de la audiencia precitada, se realizó en forma ininterrumpida y durante veinte horas, recorriendo 180 km, la inspección ocular referida, con la asistencia de los fiscales de instancia. Las actas originales con el producido de la medida, obran en el legajo de prueba que corre por cuerda separada.

Que el día 15 de diciembre se continuó con la audiencia de *habeas corpus* en la cual se dio lectura a las piezas procesales recabadas con motivo de los requerimientos de prueba efectuados por las partes, se hizo entrega de copias en aproximadamente 1600 fojas a cada parte las cuales son fieles del cuadernillo de prueba formado por cuerda separada y constituido por los informes remitidos por los fiscales de instancia requeridos. Asimismo se hizo entrega a las partes de copia del cuadernillo probatorio relativo a las inspecciones oculares efectuadas por el Tribunal, y en último orden se libraron oficios requiriendo información al Fiscal General, al Defensor General y a la Asesora General Tutelar y a otros organismos.

Que el día 16 de diciembre de 2008 se continuó con la audiencia de *habeas corpus* en la que se dio lectura a una presentación efectuada por la Fiscalía General en la cual se propició una convocatoria a todos los actores involucrados en el marco del conflicto, respecto de lo cual las partes manifestaron en primer término sus posiciones respecto de la tramitación conjunta del proceso de *habeas corpus* y la conformación de una mesa de aproximación de los actores del sistema judicial, y así también la posibilidad de suspender el proceso principal a las results del producto de las sesiones la mesa referida. Sobre esto y escuchadas las partes se resolvió dar lugar a la mesa de aproximación sin la suspensión del curso del proceso.

Que el día 19 de diciembre pasado se conformó la instancia de aproximación donde las partes debatieron y cuyo contenido se reservó en consideración a la información sensible del colectivo de niñez y adolescencia, la cual tuvo continuidad el día 23 de diciembre.

Que el día 22 de diciembre se produjo la conclusión de las partes sobre la prueba producida, siendo que la Fiscalía solicitó la desestimación de la acción, y por contrapartida tanto la Asesoría General Tutelar y de Instancia, en el carácter de presentantes, y la Defensoría General solicitaron que se haga lugar la acción de *habeas corpus* y se proscriba la práctica.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

II. Admisibilidad Formal del habeas corpus.

Que en fecha 3 de diciembre de 2008 se declaró la admisibilidad formal de la acción de *habeas corpus* colectivo interpuesta en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y normas concordantes de la ley 23.098 que no se opongan a la naturaleza de la acción pretendida.

Que al momento de hacer una primera aproximación a la procedencia de la acción, se estimó conducente tratar el planteamiento bajo un canon amplio de ponderación, dada la gravedad institucional del supuesto que se denunció.

Que allí se dijo que la cuestión planteada trasciende el mero interés de las partes para proyectarse sobre la comunidad toda, introduciéndose una cuestión compleja que reconoce tutela colectiva, bajo los estándares fijados en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re Verbitsky* (328:1146).

Que una práctica con injerencia en los derechos fundamentales de un colectivo de personas con intereses homogéneos, reclama la implementación y trámite del procedimiento delineado por la Suprema Corte, en tanto la decisión a recaer eventualmente tendría un alcance que trasvase la esfera personal por encontrarse comprometidos intereses ajenos a la individualidad de la propia persona.

Que de este modo, entiendo que la herramienta jurídica para ocurrir en amparo de intereses compartidos por un sector homogéneo o bajo las mismas circunstancias, encuentra identidad en la acción colectiva.

Que en este sentido, se requirió a la Asesoría General Tutelar del Ministerio Público del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires, complete la presentación con la acreditación de lo que se enunciaba, lo que se ha cumplimentado con abundantes constancias que han sido acompañadas y que reflejarían y certificarían la gravedad institucional ponderada por este Magistrado a la hora de analizar en abstracto la problemática compleja que se introducía.

Que este aserto, permite considerar doblemente plausible la posición adoptada en el inicio de la acción, en tanto nos encontramos en presencia de una problemática compleja con afectación de intereses homogéneos de un colectivo determinado.

Que por otra parte, es la propia ley en materia de *habeas corpus* individuales la que brinda la pauta adoptada al momento de requerir la completitud de cuanto se manifestaba con lo que debía acompañarse. El art. 10, *in fine*, de la ley 23.098, establece en su parte pertinente que *“El juez no podrá rechazar la denuncia por defectos formales, proveyendo el juez de inmediato las medidas necesarias para su subsanación...”*.

Que el alcance de dicha norma, ley 23.098, brinda los estándares mínimos de aplicación en un caso como en el presente. Se erige como el andamiaje para encausar el trámite de la acción planteada, aunque no se ajusta en los exiguos términos que plantea, que en el presente serían de imposible cumplimiento. Esto, claro está, dada la complejidad del conflicto colectivo planteado.

Que en ese orden, el art. 43 de la Constitución Nacional, respecto del cual se ha dicho que *“...pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla”* (cfr. CSJN, Consid. 16, *in re Verbitsky*, 328:1146).

Que bajo tal lineamiento, qué más correcto que un caso caracterizado como el presente, tenga la nota plausible de atender al requerimiento de complementación de la presentación, en la hermenéutica teleológica pretendida por esa norma.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

Que pues bien, esta categoría compleja debe analizarse de forma prístina como correlato de una paulatina evolución que culmina en la consideración del conflicto en forma global.

Que entiendo, en el caso se debe ponderar en definitiva que se trata de categorías complejas, como lo es una política de actuación como vía de hecho, que se refieren a la totalidad de los destinatarios de una política que se materializa en una práctica a la que se la denuncia como violatoria masiva y sistemática de derechos de ese colectivo.

Que esa enunciación es sobre la que se juzga la admisibilidad en tratamiento. Para ello he de considerar así también que tradicionalmente se ha planteado en las reclamaciones judiciales, una relación individual en la colisión de derechos como la de un acreedor-deudor, damnificado-responsable, estado-imputado, etc. Así planteado, la aparición de un campo global de análisis de conflicto ha trastocado ese binomio.

Que, los derechos clásicamente clasificados en: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, han sido renombrados -en lo particular por la doctrina extranjera-, como de primera y de segunda generación, a los cuales se le agregaron los de tercera generación, donde se ubica el derecho a una mejor calidad de vida, al desarrollo, a la paz, etc. (cfr. EKMEKDJIÁN, Miguel A., *Manual de la Constitución Argentina*, 4ta. Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 82).

Que, la conformación de los derechos públicos subjetivos se encuentra embarcada en la misma dirección que las herramientas que brindan protección idónea a la nueva estructuración de derechos, con el amparo y *habeas corpus* colectivos. Si bien la doctrina tradicional habla de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional con visión individual, como “derechos individuales”, no debe perderse de vista que,

inexorablemente, la titularidad de derechos y garantías corresponde al individuo pero no se agota en él (cfr. EKMEKDJIAN, Miguel A., op. cit., p. 83).

Que la circunstancia de que determinados derechos sean compartidos por un grupo determinado, conlleva a considerar que las herramientas de protección deben comprender una unidad lógica de intereses que trascienden la propia persona, el caso particular, y se consolidan en la relación de grupo.

Que pues bien, he asentado que para verificar la procedencia de una acción colectiva, debe principiarse la cuestión en base a dos criterios rectores como lo son el de la indivisibilidad del remedio y la razonabilidad de los medios.

Que por un lado, la medida que se adopte debe dirigirse, como ya se ha reiterado, a un colectivo homogéneo en sus intereses afectados, puesto lo cual, dividir el remedio implica quitarle su propia naturaleza como categoría compleja. No se pretende una acción individual que dirima un binomio particular, se pretende una acción colectiva que decida sobre la complejidad de una categoría que reúne a un grupo identificado por homogeneidad de intereses afectados.

Que en el caso, la afectación referida se ciñe sobre un colectivo de personas que son los menores de edad, quienes además mantienen presupuesta esa calidad de intereses vinculados, ya que las normas constitucionales han *“...reconocido que el niño es sujeto de derecho pleno... que transita un todavía inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática [...] La Convención... (p)or un lado, da por supuesto que los niños gozan de los derechos que le corresponden, en tanto que personas humanas. Por el otro, en atención a lo antedicho, tiende, como objetivo primordial, a ‘proporcionar al niño una protección especial’* (cfr. CSJN, *Recurso de hecho deducido por el Fiscal Gral. de Cámara Nacional de Casación Penal en la causa García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina, 7537, s/ procedencia, Consid. 3, rta. 02/12/08*).

Que por otro lado, la razonabilidad de los medios apunta a vislumbrar el conflicto y la virtualidad de su resolución. Es por ello que



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

se debe atender a un análisis de planificación y costo, donde una solución individual no sería eficaz (cfr. COURTIS, Christian, *El caso Verbitsky: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?*, Editorial Nueva Doctrina Penal, 2005/B, p. 529 y ss).

Que entablar una problemática desde una órbita abstracta, vinculada a intereses difusos y ajenos a la subjetividad individual tradicional, implica que la antigua concreta colisión de derechos fundada en ese binomio, debe ahora entenderse desde el concepto colectivo cuando se conforma un cuerpo de intereses que excede la propia persona y asciende a una problemática común.

Que en este nivel de análisis y siendo que no se ventila en esta acción intentada una causa particular, es que no cabe duda alguna que ello sumado a que el *habeas corpus* resulta ser de carácter preventivo sobre una cuestión futura e inminente, que la acción no pretende extraer causas particulares de la competencia de sus jueces naturales por las vías ordinarias. Esto es, este *habeas corpus* colectivo resultaría a la luz de los presentantes la única vía para arribar a una solución y no puede efectivamente realizarse por otro que no sea la evitación del pretense mal futuro inminente que denuncian los presentantes que se acarrearía con la práctica señalada.

Que, sobre la eventualidad de afectación que podría tener la práctica, resulta condición suficiente y en nada obsta a su procedencia su carácter futuro probable, ya que como lo ha sostenido la Suprema Corte “...de verificarse algunos de los extremos mencionados por el accionante, sería posible que se configurasen eventuales casos de agravamientos que importarían trato cruel, inhumano o degradante, susceptibles de acarrear responsabilidad al Estado Federal...” (cfr. CSJN, *in re “Verbitsky”*, Consid. 41).

Que tal problemática, requiere un tratamiento diferente, por lo que considerar que las acciones individuales equivaldrían a la colectiva, constituye un error de concepto. Ello por lo dicho hasta el momento, en cuanto a las características particulares que un conflicto complejo reúne. Así también, en tanto la interposición de un *habeas corpus* en los términos estrictos de la ley 23.098, resultaría -a la luz de los márgenes horarios donde se indica el tiempo de detención de niñas, niños y adolescentes, acompañados por los presentantes en la ampliación de la acción-, palmariamente ineficaz para impedir la vía de hecho o práctica denunciada, es que aquella norma será tenida por marco en tanto no se oponga a la naturaleza del proceso y efectivizándose la operatividad concreta del art. 43 de la Constitución Nacional.

III.- Autoridad requerida:

Que más allá de lo asentado por el Fiscal General del Ministerio Público Fiscal, posición que compartieron los fiscales de instancia, cuando se sorprende que el requerimiento se haya dirigido únicamente a ese Ministerio, deben tenerse en cuenta varias cuestiones.

Que debe considerarse que la práctica denunciada, materializada por las agencias de prevención, es dirigida por los agentes del Ministerio Público Fiscal, cuanto menos con la ratificación, pues son los Fiscales los que disponen las medidas que debe llevar adelante la policía, cómo y cuándo deben hacerlo, respetando y teniendo presente en cada acto los estándares legales y de garantía que el plexo constitucional ordena.

Que del mismo modo, los términos de la acción entablada también reduce el marco de litis al que puede acercarse la solución jurisdiccional. Esto es, la práctica que se quiere prevenir y hacer cesar, es la de los integrantes del Ministerio Público Fiscal, y precisamente la que llevaría a que niñas, niños y adolescentes sufran restricción de libertad en el ámbito de la sede policial.

Que ese marco, no permite confundir como lo hace el distinguido Fiscal General, cuando esparce lo que converge en un solo punto, más allá de que pueda repercutir sobre otros actores del sistema judicial.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

Que sobre esto, es basal entender que la acción no tiene por sentido avocarse a cuestiones que pudiesen haber tenido lugar en el pasado, sino que se adentra en la consideración de distinguir la existencia de una práctica, para poder atribuir el señorío sobre la misma y en su caso, de corresponder, ordenar su prohibición, de manera de hacerla cesar.

Que sentado esto, y por otra parte, a mi humilde criterio el distinguido Fiscal General ha confundido en todo momento dos cuestiones que vale la pena zanjar en estas circunstancias.

Que la actuación funcional del Ministerio Público Fiscal nada tiene que ver con que éste sea requerido en el marco de una acción de *habeas corpus*.

Que si bien es cierto que la ley orgánica de ese Ministerio propone la actuación de un Fiscal de Instancia ante sus pares de la jurisdicción, debe comprenderse que la citación como autoridad requerida del representante del órgano, no es ya en el ámbito funcional como poder público, sino como órgano jerárquico respecto del cual se requiere una explicación de una política o práctica que ha sido considerada negativa y discordante con el ordenamiento en el marco de una acción como la que nos ocupa.

Que no se desconoce que quien suscribe es un Juzgador de Primera Instancia, y que ante la instancia concurren los actores del sistema judicial de igual jerarquía. Sucede que en el presente, no se dispuso que el Fiscal General comparezca (o se haga representar) frente a esta instancia en su carácter funcional como actor del sistema judicial, sino que, nuevamente reitero, se dispuso que lo haga como representante y autoridad del órgano requerido para dar cuenta de lo que la potestad jurisdiccional le ha mandado a explicar; nadie, que

ocupe el cargo que ocasionalmente detente puede ser excluido del imperio del Poder Judicial.

Que nuestro ordenamiento constitucional y los jueces como actores del sistema de justicia, representan una parte de la potestad del Estado. Ejercen un control de constitucionalidad difuso puesto que a ellos se les han reservado las más amplias funciones como la de interpretar el derecho, la potestad de la jurisdicción, con la limitación de la competencia.

Que en tal orden, y frente a la potestad jurisdiccional que requiere la explicación de un órgano como el Ministerio Público Fiscal del Poder Judicial, no puede ser la autoridad requerida la que cuestione la forma y la entidad del emplazamiento judicial. No corresponde a quien le es exigida una explicación a través de un informe, a quien es convocado a audiencia en calidad de cabeza de un órgano por estar *a cargo* del mismo, cuestionar la idoneidad de la medida y sustraerse a un deber de cumplimentar la manda judicial, o hacerlo en un carácter de colaboración extraño al proceso. Todo ello, sin perjuicio de negarle la posibilidad que en su carácter de requerido y luego de concluido el procedimiento eventualmente pueda cuestionar la decisión arribada por vía de apelación de estimarlo pertinente; y sin perjuicio de todo planteamiento que la Fiscal de Instancia hubiere podido realizar al respecto, entre los cuales le cupo de estimarlo procedente, ampliar el objeto a otros actores procesales.

Que puesto que no es la orden judicial de mayor o menor envergadura de acuerdo a la instancia de la cual emana. La potestad tiene un solo origen y la división funcional de los jueces tiene otros propósitos que no tienen que ver con la naturaleza de aquella, la cual, es siempre la misma.

Que se malinterpreta al sostener que es este magistrado quien pretendería reordenar el trabajo del Ministerio Público Fiscal, puesto que confunde nuevamente la actuación de ese ministerio, cuando lo es en el carácter funcional y como actor del sistema de justicia y cuando lo es como autoridad requerida por una práctica denunciada como criterio reiterado y consuetudinario de los agentes ejecutores de las misiones y funciones de ese cuerpo.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

Que en este sentido, no se pone en crisis la unidad de actuación, puesto que la presencia de un Fiscal de Instancia en el marco de una acción de *habeas corpus*, tiene un carácter muy distinto al de la autoridad requerida. El Fiscal de Instancia estará siempre convocado en orden al art. 21 de la ley 23.098. La autoridad requerida podrá variar, pero en el caso, coincide en que sea el Ministerio Público Fiscal, en atención a la denuncia presentada por la colega del Sr. Fiscal General ante la máxima instancia, la Asesora General Tutelar, la Dra. Laura Musa.

Que no se ve cuál sería entonces el conflicto de poder indicado por el distinguido Fiscal General, puesto que, en primer orden tanto la jurisdicción como el Ministerio Público –autónomo y autárquico-, se encuentran dentro del Poder Judicial. Tampoco se ve el conflicto planteado dada la etiología del tratamiento, ya que resulta inadmisibile que sea la autoridad requerida por la potestad judicial la que pretenda modificar o dirigir el curso de la acción aquí en trámite.

Que en su oportunidad la Sra. Defensora Adjunta, Dra. Bettina Castorino manifestó que *“La aclaración institucional y procesal, en nombre de la Defensa Pública, es que nosotros no consideramos ilegal la decisión del fiscal en tanto no había, no hay, una prohibición expresa, pero eso de ninguna manera quiere decir que nosotros no consideremos responsables a los fiscales del alojamiento de menores en comisarias”*.

Que habiéndose resuelto en dos oportunidades y por los motivos allí expuestos, en el auto de *habeas corpus* y en la audiencia del día 9 del corriente, tal como lo solicitaren los denunciantes y la Defensa pública oficial, resulta autoridad requerida el Ministerio Público Fiscal del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

IV- Habeas corpus Colectivo, Objeto abstracto e Intereses Difusos y preventivo:

IV. 1. Colectivo.-

Que “la defensa objetiva de la legalidad constitucional es un derecho colectivo y, consecuentemente, cuando se verifica su conculcación, cualquier persona titular de derecho esta facultada para promover los procesos judiciales correspondientes en pos de su salvaguarda, por cuanto de esta manera esta garantizando la existencia misma del Estado constitucional de derecho” (GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMA, Maria Victoria y HERRERA, Marisa, *Ley de Protección Integral*, Ediar, 2007, p.52), agregando “...la ley 26.061 instituyó una acción colectiva administrativa y judicial a partir del cual reconoció legitimación procesal a cualquier titular de derecho colectivo a la defensa de la fuerza normativa de la Constitución, plasmada en el sistema de derechos fundamentales y humanos de los niños, niñas y adolescentes”

Que no cabe duda que los derechos de la niñez y adolescencia como entidad son de orden público, o sea que configuran un piso mínimo inamovible derivado del *nemo ius publicum remittere potest*, teniendo por correlato la imposibilidad de sustracción o alejamiento de la norma constitucional en sentido obligatorio y obligado; son irrenunciables; son una tutela especial que se adiciona a los derechos y garantías del resto de los ciudadanos, en su calidad de sujetos de derecho.

Que ya expresa SABSAY en relación con el *habeas corpus* “...se debe tener presente la naturaleza de la incidencia colectiva que reúne esta materia, con los efectos que ello produce en el campo de protección y el acceso a la justicia. Así las cosas no dudamos en considerar como lógica consecuencia de lo expresado que el amparo colectivo del art. 43, 2do párrafo de la Constitución Nacional, es la herramienta adecuada para el acceso a los tribunales frente a los incumplimientos que por acción u omisión podrían producirse...” (SABSAY, Daniel, *La dimensión constitucional de la ley 26.061 y del decreto 1293/2005*, en *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, Editores del Puerto, 2006, p.24).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

Que, “la protección de intereses que genéricamente podríamos denominar colectivos guarda estrecha relación con la teoría sociológica. Pues no en vano los conceptos de interés y grupo son realidades sociales antes que jurídicas” (MEROI, Andrea, *Procesos Colectivos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p.42).

Que en el precedente citado, *Verbitsky*, el Procurador General de la Nación estimó que “...reconocer a la actora legitimación para representar a los individuos de un colectivo, pero ordenar que el ejercicio de esa representación tenga lugar de manera individual y separada ante cada uno de los jueces a cuya disposición se hallan detenidos, equivale a desvirtuar la previsión constitucional de una acción grupal o colectiva para el medio más idóneo para la solución de la controversia en el caso de los derecho de incidencia colectiva” (328:1146).

Que en relación a la decisión del máximo tribunal en el fallo referido precedentemente se han sostenido diferentes opiniones sobre la necesidad de situar el problema de encierro o privación de libertad, en un plano estructural, caracterizando al colectivo de las personas privadas de libertad un derecho de tutela como tal, desestimando una tradición jurídica basada en la lógica del caso individual, que torna ineficaz cualquier pretensión jurídica tuitiva. (cfr. VICENTE, Daniel Eduardo y BOMBINI, Gabriel Adrián, *Verbitsky, el problema estructural de las detenciones en la Provincia de Buenos Aires, y el poder político de los jueces en una democracia constitucional menguada*).

Que la existencia de intereses colectivos, que participan de la calidad de complejidad de las relaciones no puede generar negativa de acceso a la justicia (CAPPELETTI, Mauro y GARTH, Bryan, *The worldwide movement to make rights effective*, Giufre, Milano, 1978).

Que del curso de las audiencias llevadas adelante en el marco de la acción de *habeas corpus*, surge que el Fiscal de Instancia

coadyuvante, Dr. Luis Duacastella Arbizu, refirió que si bien no existe un procedimiento específico colectivo en relación a la acción tratada en el presente caso, consideró que tanto la Cámara Nacional de Casación Penal como la Corte Suprema de Justicia, tramitaron plausiblemente un acción con las características que esboza la presente.

Que también se ha expresado en ese sentido la autoridad requerida, a través del titular del Ministerio Público Fiscal, Dr. Germán Garavano, cuando en la resolución 337/08, hizo saber su preocupación por la problemática llevada a los estrados por la Asesoría General Tutelar, y dispuso colaborar con las autoridades judiciales que deban resolver la acción introducida. De tal forma, resulta implícito un reconocimiento de que la acción debe ser resuelta, en el marco de la problemática compleja que representa, por las autoridades judiciales preestablecidas.

Que en el sentido propiciado el distinguido Sr. Defensor Oficial, Dr. Javier de la Fuente aseveró categóricamente que *“...estamos hablando de horas de detención, de horas de privación de la libertad, es evidente que no existe otra posibilidad práctica para hacer efectivo este control, que no sea el escogido por los presentantes en esta audiencia, es decir el habeas corpus preventivo y colectivo. Por qué, porque cualquier reclamo o cualquier otra vía que se quiera intentar va a llevar al fracaso, por qué, porque si se presenta una excarcelación es evidente que la excarcelación se va a tornar abstracta porque el menor va a recuperar la libertad mucho antes; si se intenta un habeas corpus [individual] exactamente lo mismo”*.

Que por todo lo expuesto entiendo que no cabe duda alguna, y como han coincidido las partes, la presente acción se corresponde al colectivo de protección de la niñez y juventud en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

IV. 2. Preventivo e intereses difusos.-

Que la doctrina es conteste en que ante la amenaza de arrestos o restricciones menores de la libertad aparece la figura del *habeas corpus* preventivo, que encuentra amparo legal no sólo en el inc. 1º del art. 3ro. de la ley 23.098, sino también en el art. 43 de la Constitución



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires *Justicia Penal, Contravencional y de Faltas*

Nacional (cfr. SAGÜES, Néstor Pedro, *Elementos de derecho Constitucional*, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 295). Agregando este autor que: “*compartimos la tesis que reputa operativa con ley o sin ley regulatoria, la cláusula constitucional del art. 43 de la cual surge ahora explícitamente el auto de habeas corpus. Por ende el magistrado ante quien se interpusiere la acción, tiene que tramitarla se dé o no el caso de existir norma reglamentaria*” (SAGÜES, Néstor Pedro, *Habeas Corpus, Derecho Procesal Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1998, p.105).

Que en igual sentido se ha explicitado “*...Es aplicable el concepto de inconstitucionalidad por omisión (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional) y así lo contempla el art. 1 tercer párrafo de la ley 26.061: “La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales, a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de las medidas expeditivas y eficaces.”*

Que en el sentido expuesto el carácter preventivo hace que se requiera demostrar positivamente su existencia, y que la misma no sea una presunción abstracta o académica.

Que estamos convencidos de la necesidad de proveer a la defensa de intereses que involucran a un número significativo de personas. El derecho a obtener una respuesta jurisdiccional a un interés jurídicamente protegido por el ordenamiento esta en la base misma del sistema. La ausencia de dispositivos específicos suele impedir en los hechos el ejercicio de la acción (cfr. MEROI, Andrea, *Procesos Colectivos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p.15).

Que “*la posmodernidad ha cambiado la concepción del derecho como meramente protector de derechos subjetivos de los individuos para*

lograr el perfeccionamiento de la protección de grupos, colectivos, comunidades y asociaciones. Que asumir el cambio cultural que implica la supraindividualidad no significa necesariamente tomar parte por la radicalización pregonada por quienes sostiene la muerte del sujeto, sino, por el contrario, reconocer dicho cambio puede contribuir a encontrar caminos superadores para proteger la misma individualidad” (CHAUMET, María Eugenio y MENICCOCI, Alejandro, Los intereses difusos en el art. 43 de la Constitución Nacional en el Amparo Constitucional, Perspectivas y modalidades, Depalma, Buenos Aires, 1999).

Que, según lo manifestado por Niklas LUHMANM “un hecho es complejo si consiste en tantos elementos que éstos pueden estar en relación recíproca, solo de forma selectiva. Tanto en el plano operativo, como para la selección, la complejidad presupone, pues, siempre un proceso de reducción que fija un modelo de selección de las relaciones y excluye temporalmente otras posibilidades de conexión de elementos como meras posibilidades”.

Que por todo lo expuesto entiendo que la acción que se pretende en la presente tiene por finalidad prevenir una amenaza cierta de restricción de libertad sobre los intereses del colectivo de niñez y adolescencia en una cuestión sumamente compleja y en el marco de un conjunto de intereses que a primera vista podrían entenderse por difusos.

IV. 3. Regulación y tutela.-

Que en este orden expresaba BADENI: “...A ello se agrega la cláusula del art. 43 de la Constitución, cuyo contenido no se opone al contemplado por la ley reglamentaria 23.098, de sanción anterior a la reforma constitucional de 1994.” (BADENI, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 878).

Que los derechos materiales reconocidos por el legislador constitucional e infraconstitucional no pueden ser negados luego a base de impedir a los ciudadanos que petitionen su tutela judicial. Así ha sostenido BIDART CAMPOS que: “desconocer, negar, o estrangular la legitimación procesal, privando de llaves de acceso al proceso a quien quiere y necesita formular pretensiones en él, para hacer valer un derecho es inconstitucional” (BIDART CAMPOS, Germán, Tratado



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, Buenos Aires, 1993, p.351).

V.- Habeas Corpus, Gravedad Institucional y vía única de tutela de derechos:

Que conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la expresión de *gravedad institucional* comprende, en sentido amplio, aquellas cuestiones que exceden el mero interés de las partes y afectan de modo directo al de la comunidad (cfr. CSJN 247:601, 255:41, 293:504 y 307:770).

Que la institución referida, fue introducida por el máximo tribunal, con el objeto de instrumentar un factor de moderación en cuanto a los criterios de admisibilidad para el recurso extraordinario federal (cfr. SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Recurso Extraordinario*, Astrea, tomo II, 3era. edición, 1992, p. 364 y ss).

Que tal categoría, tuvo fundamento en la fragilidad de las situaciones que le eran sometidas a su conocimiento, debiendo entonces sopesar, el formalismo ritual frente a la exigencia de su necesaria intervención por la gravedad que el supuesto revelaba.

Que la racionalidad y control de los actos de gobierno a través del intercambio institucional de los poderes del Estado, contempla que el tópico en *excursus* sea acaparado ampliamente por el derecho de acceso a la jurisdicción, que se materializa mediante la relación de fortalecimiento del control de constitucionalidad, la división de poderes y la compresión del interés público por sobre el individual.

Que como ya se ha sostenido, la injerencia en los derechos fundamentales de un colectivo de personas con intereses homogéneos,

permite ocurrir en amparo con la herramienta jurídica de acción colectiva.

Que por tratarse de una problemática compleja, los criterios rectores de la indivisibilidad del remedio y la razonabilidad del remedio, permite considerar que una solución individual no sería eficaz, por tratarse como ya se ha dicho, de un cuerpo de intereses que excede la propia persona y asciende a una problemática común, esto es: gravedad institucional.

Que por ello, pensar que las acciones individuales equivaldrían a la colectiva supone un error conceptual, que implicaría arrojar al fracaso un planteamiento que reconoce tutela normativa en el art. 43 de la Constitución Nacional (cfr. CSJN, *in re Verbitsky*, Consid. 16).

VI.- Cuestión de fondo planteada en el expediente respecto del colectivo de niñas, niños y adolescentes:

VI.1.- El interés superior del niño:

Que la concepción del interés superior de la niñez es en el orden internacional anterior a la propia Convención pudiendo ubicarse en el Preámbulo de los Derechos Humanos de La Haya de 1980 (cfr. DUTTO, Ricardo, *El mejor interés del niño, la Constitución Nacional y la jurisprudencia*, Zeus, 15/10/96).

Que coincidiendo con gran parte de la doctrina en el entendimiento que el interés superior del niño es pauta en toda resolución judicial en carácter de *estándar jurídico*, es que cabe recordar las palabras del jurista SPOTA que explicó: “...entre la regla del derecho (*limite heteronómico de la voluntad del juez*) y la norma individualizada que importa la decisión judicial media un camino a seguir que ha de recorrerse sobre la base de las valoraciones que, a través de ese precepto jurídico, han de ser aquilatadas. Entre dicha regla y el poder discrecional o el arbitrio median estándares y directivas que implican un límite autonómico de esa voluntad” (confrontar SPOTA, Alberto, *Tratado de Derecho Civil*, 1925, p.150/1).

Que en esta altura de la discusión jurídica, damos por sentado que los derechos consagrados en la Convención no son programáticos



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

sino operativos y que el intérprete judicial debe confrontar su cumplimiento como una normatividad reforzada, siempre atendiendo en caso de duda al principio rector del superior interés del niño.

Que la Opinión Consultiva 17/2002 debe ser entendida como la premisa bajo la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende “*el superior interés del niño, siendo la directiva bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de las decisiones relacionadas con los niños. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potenciales...*”. En este sentido ha dicho la Corte Internacional “*...el interés superior del niño es la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento...*”.

Que en palabras de CILLERO, el interés superior del niño en el contexto de la ley 26.061 debe ser definido como “*la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos, en una pretensión de superar la indeterminación del contenido del interés superior o de otorgarle sólo la función de un principio que permitiera ponderar intereses*”.

VI.2.- Normas aplicables:

VI.2.1.- Bloque federal de garantías, la Protección Integral en la ley 26.061 y la operatividad local:

VI.2.1.a).- Protección a nivel federal e incumbencia del Poder Judicial:

Que la doctrina es conteste en que el paradigma de la protección integral de la niñez y adolescencia consagrada por imperio del dictado de la ley 26.061 es de aplicación como un estándar mínimo federal en el territorio de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como bloque federal, sin perjuicio del dictado de las normas locales específicas que le reconozcan o aún le superen en este piso de garantía federal.

Que se tiene dicho a consecuencia de la afirmación precedente que: *“...Los Estados provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires están facultados para aplicar –tanto en sede judicial como administrativa- la normativa federal a través de los órganos locales...”* (Confrontar GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, FAMA, Maria Victoria y HERRERA, Marisa, *Ley de Protección Integral*, Ediar, 2007, p.45).

Que no cabe duda alguna que la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del precedente *Casal* (LL 2005-F-110), es la preeminencia del orden constitucional sobre el imperativo legal inferior, siendo que son los jueces por imperio del control de constitucionalidad los que tienen a su cargo el cierre del sistema de garantía.

Que *“...desde esta óptica la exigibilidad consagrada pro la ley 26.061, conlleva la plena operatividad de los derechos reconocidos en el texto legal, como una forma de dar expreso cumplimiento a la obligación internacional asumida al ratificar la Convención Derechos del Niño y a la obligación constitucional determinada por la jerarquía constitucional que en las condiciones de su vigencia adquirió este instrumento internacional tras la reforma constitucional de 1994. Por ende, ninguno de los poderes constituidos ni los particulares podrán aducir la existencia de lagunas o antinomias que impiden el pleno ejercicio de esos derechos por parte de*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

sus titulares...” (GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMA, Maria Victoria y HERRERA, Marisa, *Ley de Protección Integral*, Ediar, 2007, p.50).

Que sumado al hecho indiscutible de la protección e interés protegido es unánime la doctrina en el rol de garante sistémico del Poder Judicial. Así expresaba LOPEZ OLIVA que: “...*el Poder Judicial es a quien le compete el rol de contralor y último garante del cumplimiento de los compromisos asumidos, a partir del marco legal que regula el sistema de política social...*” (LOPEZ OLIVA, Mabel, *Las políticas públicas en la ley 26.061 de la focalización a la universalidad en Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p.135-136).

Que el reclamo por el abandono del modelo de la situación irregular, no exige más que un nuevo rol de parte del Poder Judicial, que se encuentra fincado en la defensa de la legalidad. “*El Poder Judicial, con la pérdida de sus facultades tutelares no desaparece como actor en el escenario de la política social. Por el contrario, la ley apela a la generación de magistrados que asuman su obligación de control de legalidad*”.

Que “...*el Poder Judicial en su función de legalidad de la política social puede ser llamado para definir la legalidad o ilegalidad de una política o práctica... su función debe dirigirse a establecer si existe incumplimiento o si se han afectado los estándares mínimos y principios que debe respetar la política social dirigida a los niños. Además, debe identificar a los responsables institucionales y, en su caso, ordenarles el restablecimiento de los derechos afectados*” (LOPEZ OLIVA, Mabel, *Las políticas públicas en la ley 26.061 de la focalización a la universalidad en Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p.144).

Que siguiendo el pensamiento esbozado en el párrafo anterior, la autora sostiene que *“...la función del Poder Judicial, como poder que marque el incumplimiento y ordene la acción de los otros poderes, frente a la amenaza o vulneración de derechos, aparece como un enclave insoslayable en la construcción de Estados que efectivamente garanticen el goce de los derechos, tal como lo postula el nuevo modelo”*.

Que por supuesto, la ley 26.061 recoge la reglas y directrices indicadas, cuyos tópicos integran las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil*.

VI.2.1.b).- Bloque de protección internacional:

Que cabe señalar que el art. 19 de la ley 26.061, debe ser interpretado conforme fuera establecido mediante el decreto 415/2006 (reglamentario de la norma), en el cual se sostiene que *“La privación de libertad personal adoptada de conformidad con la legislación vigente, no podrá implicar la vulneración de los demás derechos reconocidos a las niñas, niños y adolescentes, debiendo considerarse parte integrante del artículo 19º en su aplicación, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990”*.

Que así también se aclara en último término que *“El lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad el niño, niña o adolescente a que refiere el último párrafo del artículo objeto de reglamentación comprende tanto a establecimientos gubernamentales como no gubernamentales”*.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires *Justicia Penal, Contravencional y de Faltas*

Que el principio de respeto internacional al procedimiento legal, que presupone que el proceder en legalidad se encuentra fijado por la ley y que no puede ser alterado por el órgano jurisdiccional, se encuentra previsto en el art. 40 inc. 2 apartado b) regla III, correlacionándolo con el art. 17 y 17.4 de las Reglas de Beijing (Confrontar en igual sentido GARCIA MENDEZ, Emilio, *Infancia. De los derechos y de la justicia*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p.70).

Que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su art. 10 párrafo tercero estipula que: “...*los menores delincuentes serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica...*”.

Que es palmaria la disposición de las Reglas de Beijing que en su art. 10, apartado 2do, dice: “...*El juez, funcionario u organismo competente, según el caso, deberán examinar sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor...*”, cuando se combina con la Convención Americana de Derechos Humanos como su correlato y que en su art. 10, párr. 2do, inc. b.-, establece que “*cuando los menores puedan ser procesados, debe buscarse la mayor celeridad posible*”, que también es reafirmado por el art. 40, párr. 2do, inc. b., apartado III) de la Convención sobre los Derechos del Niño cuando expresa: “*Los Estados partes garantizarán a todo niño que haya infringido las leyes penales que la causa será dirimida sin demora*”, así como que “*Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias*”, art. 20. 1, de las Reglas de Beijing.

Que así también, la regla 12.1 de ese cuerpo, señala que para el mejor desempeño de las funciones, los agentes de policía que entren en contacto con menores, deben recibir instrucción y capacitación especial. También se remarca en la regla 22.1, previendo la enseñanza

profesional, cursos de capacitación y sistemas adecuados de instrucción.

Que las Reglas para la protección de los menores privados de libertad en su apartado II.11 b), establece que se entiende por privación de libertad “...*toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permite salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública*”.

Que cualquier tipo de privación de libertad, aún la prisión preventiva del menor, de acuerdo con el bloque internacional de protección de la colectividad de la niñez se llevará a cabo durante el periodo más breve que proceda, tal como especificará la Convención de los Derechos del Niño en su art. 37, inc. b), las Reglas de Beijing en su apartado 13.1, que prevé la aplicación de prisión preventiva como último recurso y durante el lapso más breve posible, promoviendo la utilización de medidas sustitutivas, siendo que en el caso de aplicarse deberá establecerse en lugares distintos de los adultos o en recintos separados en donde se haya detenido adultos.

Que debe remarcarse que si bien los cuerpos normativos citados no son Tratados “...*jurídicamente integran lo que se ha dado en denominar el soporte jurídico del paradigma de la protección integral de la infancia y la adolescencia. Estas son las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); las Reglas de Beijing para la Administración de la Justicia de Menores (Res. 40/33); las Directrices de RIAD para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Res. 45/112) y las reglas de la Habana para la Protección de los Menores Privados de la Libertad (45/113)*” (cfr. Raquel Ponzinibbio s/ *habeas corpus*, Juzgado de Garantías del Joven del Departamento Judicial de La Plata).

Que la regla 19.1 establece el carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios, como último recurso y, nuevamente, por el plazo más breve posible. De la misma forma, la regla 28.1 señala que la autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

Que en el mismo sentido, las Reglas para la protección de los menores privados de libertad en su art. I.2, indican que la privación de libertad de un menor debe decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales.

Que asimismo, en el punto II.15, se asienta el ámbito de aplicación del conjunto de las reglas, a todos los centros y establecimientos de detención de cualquier clase o tipo en donde haya menores detenidos. Por disposición de la regla IV.C.29, en todos los centros de detención los menores deben estar separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia. En los mismos, se dispone que deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas (cfr. IV.K.65).

Que las Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), delimitan un marco de interpretación del bloque internacional de protección integral, debiendo aplicarse junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, y en el contexto de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, junto a otros instrumentos y normas relativos a los derechos, intereses y bienestar de los menores y jóvenes (cfr. Directriz II.7).

Que también este cuerpo señala la necesidad de capacitar al personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y otras funciones pertinentes, para atender a las necesidades especiales de los jóvenes (cfr. Directriz VI.58).

Que en el mismo sentido, la cooperación internacional propende a la intensificación regional e internacional en asuntos relativos a la delincuencia juvenil, prevención y justicia de menores, con participación de profesionales, expertos y autoridades.

VI.2.1.c).- Protección a nivel local:

Que de la misma manera, en el ámbito local de la Ciudad, la ley 114 hace alcance e incorpora como parte integrante a las reglas y directrices citadas, constituyendo norma positiva local de aplicación al igual que la federal.

Que este posicionamiento normativo, no deja espacio a especulación sobre la operatividad de esos cuerpos legales, cuyo objeto radica en la implementación de un sentido unívoco en la aplicación de un sistema cuya idea básica radica en la protección integral del joven y el interés superior de éste.

Que se ha sostenido en relación con el interés superior del niño y el bienestar del menor, que *“no son consejos sino pautas obligatorias que tienen que tomar en cuenta los tres poderes del Estado: el Congreso en su legislación y sus políticas sobre minoridad, los organismos de la administración y los tribunales de justicia...”* (D’ANTONIO, Daniel, *Convención sobre los derechos del niño*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p.18).

Que con claridad meridiana el Profesor BIDART CAMPOS decía: *“creemos que los jueces argentinos están llamados y urgidos a dar la buena lección de que cuando el Estado se hace parte de un tratado sobre derechos humanos, sus tribunales tiene que reconocerles y prestarles fuerza vinculante, en lo interno y en lo internacional. Los tratados no son trajes de fiesta para exhibirse vestidos en el concierto internacional. Los tratados son para cumplirse”* (BIDART CAMPOS, Germán, *La aplicación judicial de la Convención de los Derechos del Niño*, El Derecho, ps. 150-514).

Que refuerza este precepto que es recogido como obligatorio por la ley 114 en atención a la incorporación de las reglas citadas precedentemente, lo estipulado en el art. III.17 cuando explicita que cuando se recurra a la prisión preventiva, los tribunales y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

Que más allá de la positivización dada por las leyes 26061 y 114, la ley 2.451 -Régimen Procesal Penal Juvenil-, establece ciertos estándares más altos en materia de garantías del niño, niña y adolescente. En tal sentido, el art. 28 señala que la privación de libertad sólo puede cumplirse en establecimientos especialmente destinados a esos efectos.

Que al tiempo de referirse en el art. 50 a la prisión preventiva, la establece como excepcional, sin que pueda exceder el período de sesenta días corridos, y bajo los lineamientos del art. 28 y el título XIII, sobre control de las medidas privativas de la libertad.

Que en tal orden, el art. 81 fija el alcance del concepto *medida privativa de libertad*, consonante con la regla II.11.b) de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, ya reseñado.

Que en lo propio, el art. 83 prescribe que son establecimientos destinados al alojamiento de las personas sujetas a la ley -menores-, los que cumplen como *mínimo*, con las Reglas de Naciones Unidas citadas precedentemente. Con ello, el *corpus* de protección del colectivo de niños, niñas y adolescentes toma forma definitiva con la leyes 26.061 -y su decreto reglamentario 415/06-, 114 y 2.451.

Que por último, vale hacer alcance de una norma que ha sido citada a lo largo del caso, concretamente el art. 85, 4to. párr., que establece que la dirección de los centros especializados estará a cargo de personal especializado y capacitado, y en ningún caso podrá estar a cargo de personal policial, penitenciario o de las fuerzas de seguridad.

VI.2.2.- La Convención de los Derechos del Niño:

Que emana sin lugar a dudas del art. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la obligación legal de que todos los órganos del Estado hagan efectiva la Convención, así se ha sostenido que “...*en caso de haber colisión de contenidos corresponderá a los jueces aplicar la norma de positividad reforzada –en este caso la Convención, en función de lo dispuesto por el art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional y los órganos legislativos, tomar las medidas necesarias para adecuar la legislación interna a lo dispuesto por la norma internacional*” (D’ANTONIO, Daniel, *Convención sobre los derechos del niño*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p.53). En palabras de ZARINI “*no basta con consagrar el principio de supremacía constitucional; es necesario, además, organizar el procedimiento que lo haga efectivo*” (ZARINI, *Constitución Argentina*, p.136).

Que el art. 37 de la Convención estipula las pautas generales para la privación de libertad de los niños, niñas y adolescentes, delineando una verdadera condición de cumplimiento de la privación ambulatoria del colectivo niños.

Que por su parte el art. 40 de la Convención estipula las condiciones de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en relación con la ley penal. Así se destaca que “...*la Convención comienza por establecer un compromiso estatal conforme al cual el hecho cometido por el niño queda desplazado por la consideración de su situación personal y por una proyección de la actividad protectoria sobre él que permita la superación de aquella*” (D’ANTONIO, Daniel, *Convención sobre los derechos del niño*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p.194).

Que la Convención sobre los Derechos del Niño establece que la detención, encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley (art. 37, inc. b), siendo que como especifican las reglas para la protección de los menores privados de libertad en su artículo II.12. debe efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires *Justicia Penal, Contravencional y de Faltas*

VI.2.3.- La Convención Americana de Derechos Humanos:

Que establece en relación con las personas privadas de libertad en su art. 5° inc. 5) que cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

Que en su art. 19, establece que “*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*”.

Que en tal conformación, el derecho del niño a la pronta solución de una situación de detención debe ser comprendida en el marco de la fragilidad e importancia que las normas asignan como valor fundamental de la sociedad a través de los poderes de la República a la condición de la juventud.

VII.- La prueba:

VII. 1. Hechos no controvertidos:

Que del trámite de las audiencias públicas y la exposición de las partes citadas para dilucidar el conflicto planteado por los denunciantes, subyace que niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal, fueron trasladados a sedes policiales con fines de identificación y/o alojamiento en espera.

Que en este sentido, la Sra. Fiscal, Dra. Claudia Barcia, refirió que “*...hay hechos no controvertidos. Es un hecho no controvertido por esta representación que los menores son alojados en sede policial. Es un hecho no controvertido, no vamos a discutir sobre ello. Eso sí, son alojados para trámites identificatorios y por un período temporal que no supera las escasas horas. Es un hecho también que dicha circunstancia*

no puede describirse como una práctica, menos aún que sea ilegal, menos aún que sea perpetrada por los fiscales. Por el contrario es un procedimiento regular, a partir de detenciones en flagrancia dispuesta por la policía, ratificadas en todos los casos por los Fiscales conforme a la normativa vigente [...] Entonces, cuando se dice que no pueden ser alojados para estos trámites iniciales en Comisaría, si es una expresión de deseo la alentamos, que más queremos todos los actores que velemos por un mejor sistema de justicia para mayores y para menores especialmente. Ahora, ¿qué esto esté prohibido? Esto no está prohibido”.

Que sobre esta exposición, el Sr. Asesor Tutelar, Dr. Carlos Bigalli, expresó que *“La Dra. Barcia dice que reconoce la existencia de la privación de la libertad en dependencias policiales. Que reconoce la existencia de esa ratificación de esa privación de libertad por parte de integrantes del Ministerio Público Fiscal, pero sostiene que esa práctica - a pesar de que no la llama práctica porque discute la utilización del vocablo práctica-, dice que no es ilegal. Y la postura conforme a la cual no es ilegal la construye por dos caminos diferentes. Un primer camino porque no existe norma expresa que prohíba la práctica en la legislación local, frente a ello solo debo decir que el ámbito de lo lícito y de lo ilícito no solo se obtiene tomando en cuenta algunos de los operadores deónticos como el operador deóntico prohibido solamente. Es obvio para nosotros que es una práctica prohibida, una práctica proscripta, una práctica ilegal. Entre otras cosas porque el art. 85, párr. 4to, in fine, sostiene que no puede ser dependientes de fuerzas de seguridad. Por esa sencilla razón, que no es la única podemos seguir sosteniendo que es ilegal aunque no exista una norma que expresamente lo prohíba. Reitero, disiento conceptualmente con esta construcción del ámbito de lo lícito o ilícito”.*

Que por lo expuesto, resulta claro que además de no controvertido, se ha podido constatar tanto de los casos particulares traídos en análisis, como de los testimonios recogidos al momento de la inspección ocular, que niños y jóvenes en conflicto con la ley penal, en materia de competencia local, son alojados en sede policial.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

VII. 2. Valoración de la prueba:

Que tal como se referenciase en el acápite precedente, del trámite de las audiencias públicas y de la exposición de las partes, se puede concluir que ha existido privación de libertad en sede policial con fines de identificación y/o espera de menores en conflicto con la ley penal.

Que el producto de las inspecciones oculares llevadas adelante en las seccionales policiales en el ámbito de la Ciudad, permitió observar a este juzgador, la existencia de espacios dentro de las dependencias destinados a la estadía momentánea de niños y jóvenes.

Que el 9,09% de las dependencias policiales inspeccionadas tenían baños en el lugar de alojamiento. El 98,18% posee personal sin capacitación especial para el trato con menores en conflicto con la ley penal. Sólo el 16,36% posee sanitarios con división por sexo. Que el 12,72% posee mobiliario mínimo y mantas. El 76,36% posee una sala única sin distinciones de sexo o género. El 74,54% posee bancos de material. Únicamente el 34,54% posee en las salas destinadas a menores luz natural. En último orden el 47,27% de las dependencias posee sanitarios que son compartidos con personal policial y detenidos adultos.

Que en el mismo sentido los informes remitidos por los Fiscales de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas y las observaciones sobre estos realizadas por las partes, también permiten sostener la existencia de la privación de libertad tal como refiriese anteriormente.

Que esa privación de libertad no sólo se encuentra constatada por aquellos elementos de convicción, sino que yendo un poco más allá de la situación material en sí, se puede tener por acreditado que aquella se ha concretizado a expensas de la exclusiva participación de quienes

dirigen y comandan un procedimiento de naturaleza penal en el ámbito de las competencias del Poder Judicial de la Ciudad, que concretamente son los fiscales.

Que para mayor abundancia se torna plausible relevar las alegaciones efectuadas por la Asesoría Tutelar de Instancia, en su carácter de presentante y durante el trámite de la audiencia de esta acción, en las cuales se precisan los casos particulares que a modo de ejemplo se esgrimieron para determinar la existencia de directivas concretas de los fiscales a los fines de identificación y a su producción en el ámbito de las sedes policiales. (ver fojas 22, 40, 171, 229, 362, 498, 642, 690, 858/862, 887/888, 907/908, 927/928, 989, 1.030/1.032, 1.082, 1116/1118, 1135, 1196/1197, 1272/1273, 1302/1303, 1323/1324, 1345/1346, 1382, 1471, 1496/1497, 1523/1524, 1539, 1595/1596 de los cuadernillos de prueba informativa remitida por los Fiscales de Primera Instancia que corren por cuerda separada).

Que por otra parte, obra en el expediente un informe del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en el que se precisa que la información brindada al Tribunal lo es en caso de intervención de la Guardia Permanente de Abogados, dependiente de ese Consejo, en hechos donde sujetos menores de 18 años sindicados como autores o partícipes de contravenciones o delitos transferidos, se encontraban detenidos en sede policial por orden del Ministerio Público Fiscal.

Que independientemente de la información inconsistente acompañada en copias a la Nota 16.674, debe resaltarse el hecho de que la intervención del organismo lo fue en supuestos de jóvenes privados de libertad en conflicto con la ley penal por disposición del Ministerio Público Fiscal.

Que la gravedad de la práctica indicada se evidencia en los grupos de menores afectados por el agravamiento que comporta la privación en sede policial. Esto es, y tal como lo indicase la Defensora General Adjunta sin que ello haya sido controvertido, el 68% de los casos se vinculan con jóvenes entre 16 y 17 años, el 32% de los casos se vinculan con menores de 15 años.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

Que así también, de la prueba colectada se desprende que resulta falaz el argumento de la Fiscalía de Instancia respecto del ámbito de prevención y defensa social ya que los delitos que podrían considerarse graves sólo representan un mínimo porcentaje del total. En este sentido, la Defensora General Adjunta que sostuvo que sólo el 7% de los casos analizados y recopilados en el legajo de prueba se corresponden con aquellos.

Que corresponde aclarar que el concierto de actores involucrados de manera precoz en el procedimiento penal han ejercido en el ámbito de sus competencias las funciones que por su rol les corresponden, y que por la naturaleza del conflicto planteado en el presente caso en donde una situación usual se llevó adelante bajo estándares que luego fueron dejados de lado por el desarrollo y la progresividad en la evolución normativa, no les permitió vislumbrar sino tardíamente que la realidad había dejado de acompañar el horizonte que las normas actuales imponían como deber.

Que sin perjuicio de ello, resulta valioso tomar en la esfera jurisdiccional al planteo que inspire contribuir a la redefinición de un proceso que ha de ser modificado no por la decisión de una controversia sino por la promoción e instauración de una idea con el poder de promover un debate y establecer fuertes parámetros de protección integral.

VIII.- Consideraciones Generales:

Que el *habeas corpus* consiste en la garantía constitucional destinada a brindar protección judicial para toda persona o colectivo de personas que son privadas de su libertad física o su libertad ambulatoria, o bien se las encuentra restringida, agravada o amenazada ilegalmente, siendo que real o potencialmente, se dispone que de ser ilegal, arbitraria o lesiva, se obtenga su cese.

Que siguiendo el pensamiento del Profesor CIURO CALDANI cada vez que un sector de la realidad social exige criterios especiales de justicia, el derecho va conformándose a ese tipo de exigencias, modificándose las ramas jurídicas existentes y en algunos casos constituyendo ramas autónomas, o como agregamos extendiendo los procedimientos existentes para abarcar las nuevas situaciones y no generar una negación de justicia. (Puede ampliarse en CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Estudios de filosofía jurídica y filosofía política*, Rosario, 1984, Tomo II, p.174 y ss).

Que no cabe duda que los jueces estamos llamados a encontrar las vías pertinentes para hacer efectivos los derechos y garantías de los ciudadanos y para ejercitar el contralor de las disposiciones constitucionales, legales e internacionales cuyo incumplimiento podría acarrear responsabilidad internacional a la Nación.

Que ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *“atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encausar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si los actores tuviesen que aguardar al inicio de un nuevo proceso, y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere* (CSJN 324:122, también citado en *Defensoría Oficial de Responsabilidad Penal Juvenil N° 16 La Plata 30/10/2008*).

Que huelga decir que entiendo que este *habeas corpus* es la vía pertinente para intentar evitar una práctica, que en los hechos no puede ser tutelada eficazmente por otro medio, y que hay que celebrar que parte de nuestro Poder Judicial pretenda, para estas formas breves de privación de libertad, encontrar estándares superadores a los existentes en otras jurisdicciones.

Que habiéndose tenido por probado el hecho que los niños y adolescentes sometidos a jurisdicción del Poder Judicial local son alojados, aún por escasas horas, en Seccionales policiales dependientes del Poder Ejecutivo Nacional, corresponde dilucidar si ello es respetuoso de las normas legales vigentes en el ámbito local.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

Que no cabe duda, a mi criterio, que en primer término corresponde refutar algunas de las afirmaciones realizadas por la Fiscalía de instancia en su conclusión sobre la prueba producida.

Que al momento de sostener la Fiscalía de Instancia que las Comisarias de la Policía Federal Argentina en el ámbito de la Ciudad, como un lugar que respeta los estándares internacionales mínimos para servir a los efectos de identificación de menores en conflicto con la ley penal, relacionó que *“La Corte Interamericana de Derechos Humanos dice que se puede alojar menores en Comisarias para este tipo de trámites [...] Quiero entrar específicamente y me ha abierto la puerta del caso Bulacio la propia presentante y también la defensa... Quiero nuevamente que me permita la deferencia de leer el párrafo 132 del caso Bulacio vs. Argentina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dicen los jueces de la Corte “Los establecimientos de detención policial deben cumplir ciertos estándares mínimos que aseguren la observancia de los derechos y garantías establecidos en los párrafos anteriores”.*

Que sobre esto, el Sr. Asesor Tutelar, contestó que *“En el derecho internacional de los derechos humanos, existe una norma que es un principio si se quiere, que es el principio Pro Homine, que establece, que ya viene de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que los Tratados deben ser interpretados de buena fe y además establece que cuando un estado parte de un Tratado establezca la vigencia, la existencia de un derecho con mayor alcance, con mayor extensión, con mayor garantización, etcétera, debe aplicarse el derecho del estado parte y no el derecho del instrumento internacional del que se trate; y lo propio acontece (que es una norma de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos), a nivel convencional. Esto es, también existe una norma en el orden del derecho internacional de los derechos humanos, conforme al cual cuando un estado extienda determinado derecho, lo garantice de una forma más eficaz, etcétera,*

nunca podrá ser utilizado el Tratado del que se trate, como obstáculo para la aplicación del Tratado, del instrumento de derecho internacional de derechos humanos que consagre o que mejore esa situación jurídica, por decirlo de algún modo... Finalmente y en cuanto a este argumento es dable observar que después de Bulacio la Legislatura local legisló. Y después de Bulacio la Legislatura local legisló entre otras cosas por la sentencia de Bulacio, esto es por la obligación impuesta al estado argentino de adecuar la legislación interna razón por la cual no advierto como la vía de Bulacio y por la vía de un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pueda dejar de lado un estándar (que nosotros sostenemos) está fijado en la legislación local, como forma de receptación del derecho internacional de los derechos humanos de la infancia.”

Que sin perjuicio de coincidir con los argumentos vertidos por el Dr. Bigalli, hay que destacar que la referencia realizada por la Fiscalía parece cuanto menos desacertada, puesto que cabría recordarle que el estado del caso *Bulacio* generó a la República Argentina responsabilidad internacional y que sugirió la modificación de las normas internas, hecho éste que posteriormente dio lugar a revisiones normativas, como las disposiciones de la ley local que pretenden ser cuestionadas por la fiscalía de instancia.

Que precisamente, el argumento para la vigencia de algunas prohibiciones, entre ellas la receptada en el art. 85, sin duda son producto de casos como el traído en análisis por la Sra. Fiscal, en el entendimiento que situaciones de hecho como las de Walter *Bulacio*, que recordemos se encontraba en sede policial para identificar antes de hallar su muerte, no pueden volver a suceder en la República Argentina.

Que parece tan desacertada la cita al caso *Bulacio* en la presente como acertado el citar las palabras del juez Trindade en el caso señalado en su acápite 3. de la sentencia parcialmente utilizada por la Fiscal Barcia, cuando consigna textualmente: “...Una noche, el hijo, al dirigirse a un concierto musical, fue atrapado en una detención masiva y golpeado por agentes del poder público. Al fallecer, una semana después, llevó consigo las expectativas que su familia en él depositaba, como hijo primogénito y excelente alumno. El dolor por la pérdida, en estas circunstancias, del ser querido, agudizado por la insensibilidad



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

del poder público y la impunidad de los responsables, tuvo un impacto avasallador sobre toda la familia. Pronto se torno insoportable, al punto de desintegrar la unidad familiar y lanzar a los tres sobrevivientes en las profundidades de una tristeza sin fin”.

Que insistiendo en la parcialización de los argumentos realizada por la fiscalía, sin perjuicio de lo inútil que resulta por haberse superado normativamente, no puedo menos que recordar también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos contextualizó también en su acápite 126 que: “... *La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél, función estatal de garantía que reviste de particular importancia cuando el detenido es un menor de edad...*”. Agregando después en el acápite 132 propiamente citado por la fiscal *ab initio* que: “... *los establecimientos de detención policial deben cumplir ciertos estándares mínimos...*”, a lo que agrega en el acápite 136: “*Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciere este Tribunal, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido*” (el subrayado me pertenece).

Que ya he explicitado expresamente que la interpretación normativa que debe realizarse en la presente siempre debe realizarse a la luz del superior interés del niño, y ninguna duda cabe que en este orden la sede policial jamás y bajo ninguna circunstancia podrá ser tenida como el lugar especializado de alojamiento, aún temporal, transitorio, en espera o para identificación previsto por las normas.

Que por otra parte a esta solución se ha arribado también recientemente por otros órganos jurisdiccionales, en acciones por vía de *habeas corpus* colectivo como las prohibiciones emanados del

Juzgado del Joven y del Juzgado Contencioso Administrativo, ambos del Departamento Judicial de La Plata en la Provincia de Buenos Aires.

Que sin perjuicio de lo expuesto, tampoco cabe duda que el actual estado situacional de las seccionales policiales, visualizado por la inspección ocular que ha tenido lugar en la causa, difícilmente pueda sostener, si es que existe interés en la protección de la niñez y adolescencia, que no resulta lesivo de la dignidad del colectivo.

Que también comparto el análisis sobre el estándar mínimo realizado por la Defensa Pública, en argumentos del Dr. de la Fuente, quien expresó: *“Me parece que es muy gráfico para entender esto lo que ocurrió en el caso Gómez; en el caso Gómez, sin duda, se discutía una prisión preventiva -esta sí que es sin duda una atribución exclusiva del juez- los hechos demuestran que la prisión preventiva no se hizo efectiva, y que el juez dispuesto no ejecutar esa medida restrictiva, esa medida cautelar, precisamente porque no habían establecimientos adecuados. Si trasladamos este razonamiento a la medida inicial que adopta el fiscal, quizá, la solución es claramente inversa, el fiscal se encuentra con el problema que no hay establecimientos, y en lugar de no aplicar la medida, la aplica y dispone la permanencia en la comisaría. Con respecto a este primer argumento, entendemos que sí, esta clase de prácticas, insisto no la aprehensión sino la permanencia del menor en la comisaría tiene origen en una decisión del Ministerio Público Fiscal”*

Que la Dra. Castorino, al momento de hacer uso del derecho a réplica, asentó que *“...lo que la ley dice es que la persona podrá ser derivada al Ministerio Público, y que el Ministerio Público debe controlar, dice el artículo, las condiciones de la detención inicial. Pero bueno, si en realidad lo que en los hechos ha sucedido, es el Ministerio Público Fiscal el que se ha ocupado directamente no controlando, sino directamente, funcionalmente de esta perspectiva de la identificación. Entonces si ese es el estándar, si ese es el estándar, para la materia contravencional, si ese es el estándar, no podríamos hacer menos en materia penal de la minoridad. No podríamos hacer menos.”*

Que si la interpretación y el estándar de identificación y privación de libertad en los momentos iniciales de la investigación preparatoria han sido fijados para contravenciones y en un primer momento por la denominada ley parche para los delitos respecto del primer convenio de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

transferencia de competencia penales de la Nación a la Ciudad, antes del Código Procesal Penal, no cabe duda que ese estándar de protección especial le debe ser dado a la niñez y la juventud, generando así un contralor especial de un órgano judicial, como es el Ministerio Público Fiscal encargado de la investigación penal preparatoria.

Que corresponde adelantar que, a mi humilde criterio, la práctica de alojamiento de niños, niñas y adolescentes en sede policial y a cargo de personal policial resulta lesiva del conjunto de normas que regulan la protección integral de la niñez y adolescencia, y en su consecuencia debe disponerse en el cese de la misma por ser lesiva de derechos y garantías.

IX. Práctica lesiva de derechos:

Que el propio Fiscal de Instancia ha sostenido, que “...en los casos de flagrancia la autoridad de prevención procederá a la detención del imputado, vemos que no es el Ministerio Público Fiscal quien practica esa detención. Es decir que no es quien ha realizado el acto denunciado como lesivo en los términos del art. 9 inc. 3. En todo caso sí el Dr. Bigalli ha aclarado en la audiencia de hoy, que ha permitido la permanencia, ha dispuesto la permanencia o ha tolerado la permanencia de este menor en estas dependencias, circunstancias que insisto todos hemos tolerado”.

Que en ese mismo orden, señaló que “Los que denuncian no podían desconocer que los jóvenes eran alojados en comisaría y que esta práctica era puesta en su conocimiento y que tenían mecanismos procesales y aún internos de resolución para hacer cesar esta práctica”.

Que en este sentido, también subyace que independientemente de las responsabilidades sobre la práctica en cuestión, la misma ha sido

reconocida, en tanto se ha reputado como tolerada por los actores del sistema de justicia.

Que por su parte, el Sr. Defensor de Instancia Dr. Javier de la Fuente expresó *“... estas clases de medidas denunciadas en habeas corpus no fueron supuestamente dispuestas por el Ministerio Público Fiscal; en realidad yo creo que tenemos que ser claros, la aprehensión inicial sin duda la realiza la policía, la propia Fiscalía se ha referido al supuesto de flagrancia, la policía aprehende al imputado frente a la supuesta comisión de un delito y es ahí donde claramente tiene intervención el Ministerio Público Fiscal. Lo primero que hace la policía es comunicarse con el Fiscal de turno quien toma las medidas correspondientes a los inicios de la causa, incluso la propia ley le permite al Fiscal de turno disponer algunas medidas cautelares que son las propias que se dictan en el inicio de la investigación. Estas medidas se han dispuesto con la finalidad de identificar al imputado, constatar su verdadera edad, supuestamente verificar sus impedimentos o si tiene o no órdenes de restricción de libertad emanadas de otros tribunales. Y también aguardar que se hagan presentes los padres, los representantes o personal del Consejo de los Derechos de los Niños Niñas y Adolescentes, pero esta claro que una vez producida la aprehensión quien dispone que el menor permanezca en la comisaría, hasta tanto se puedan cumplir con estas finalidades, es sin duda el Fiscal (...) Pero quién da origen a la medida, es sin duda el Fiscal. Pero por qué, porque es el Fiscal quien ejerce la acción penal, es quien lleva a cabo la investigación penal preparatoria, en definitiva, es el verdadero interesado en que estas medidas sean practicadas al comienzo de la investigación. El Fiscal podría permitir la libertad inmediata del imputado, pero si el imputado permanece en la comisaría, es justamente, por esas directivas iniciales que específicamente formula el Fiscal. Con relación al primer argumento, hay que diferenciar, quién es el que da origen a la medida, a la permanencia, no a la aprehensión, a la permanencia del menor en la comisaría, es sin duda creo el Ministerio Público Fiscal. Ahora, que también participen otros actores procesales, como jueces, defensores, asesores tutelares, esto no significa que el origen de la medida tenga que ver con la intervención de estos otros sujetos procesales”*.

Que en el mismo norte, la Sra. Defensora Adjunta, Dra. Bettina Castorino, indicó que *“...llama la atención que el Ministerio Público*



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas*

Fiscal no reclame, en este proceso, la vigencia del sistema acusatorio como lo hace habitualmente, es decir, el artículo 152 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que ante la flagrancia el personal de prevención da aviso al Fiscal, y solo si el Fiscal ratifica interviene el Juez. Sin perjuicio de lo que ha ocurrido en los hechos, estuvimos viendo en los legajos que la comunicación muchas veces es simultánea, al Fiscal, al Juez, Defensor, Asesor, pero lo que dice la ley es que es el Fiscal el que decide. Si el Fiscal decide no ratificarla ni siquiera es necesario para la ley que intervenga el Juez de Garantías, pero esto es lógico porque rige el sistema acusatorio, y el titular de la acción es el Ministerio Público Fiscal, entonces, no parece razonable que el sistema acusatorio rija para perseguir pero no rija para velar por los derechos de las personas perseguidas. El sistema acusatorio rige en su plenitud.”

Que al momento de replicar la Asesora General Tutelar, Dra. Laura Musa, en relación con la práctica manifestó “...cuando uno decide tratar de resolver una situación, que a medida que va trabajando va constatando que es una situación que o se había escapado o no se había o se fue trabajando para mejorarla...”

Que abonando esta posición cabe recordar que ya el máximo tribunal del país ordenó en relación con detenciones de la provincia de Buenos Aires “haga cesar en un término de 60 días la detención en comisarias de menores y enfermos” agregando respecto de los jueces “en sus respectivas competencias y por disposición de esta Corte Suprema harán cesar toda situación de detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad al estado federal” (CSJN 328:1146).

Que así también se ha sostenido que “...la aprehensión de un menor de 18 años de edad para constatar su identidad y determinar si alguna autoridad lo requiere penalmente,teniéndolo demorado por varias

horas, constituye una privación de la libertad arbitraria, ilegal e inconstitucional (arts. 16, 18 y 19 de la CN, arts. 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 7 y 8 del PSJCR y arts. 14 incs. 1 y 2 y 17 inc. 1 PIDCyP)” (cfr. Juzgado Contencioso Administrativo n° 1, Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires).

Que por lo expuesto, y adhiriendo al criterio planteado por las partes, si bien es cierto que primigeniamente la práctica traída en análisis fue calificada como ilegal, no delictual, de parte de la Asesoría General en su carácter de presentante, más allá del *nomen iuris* que aquéllos quisieron darle a ese accionar, no cabe duda alguna que la misma se ha constituido en una práctica lesiva de los derechos del colectivo.

X. Mesa de aproximación de los actores del sistema:

Que entendiendo que la cuestión tratada en autos se configura como ya expresará en forma compleja sobre una acción que se ha naturalizado y que ni siquiera es percibida por el segmento judicial como lesiva de derechos, es que requiere para su protección una efectivización mayor que la de una sentencia tradicional.

Que en este entendimiento hemos dispuesto la constitución de una Mesa de aproximación de los actores del sistema, como una manera de coadyuvar a la solución planteada por la acción, y como una protección más integral y efectiva.

Que es sumamente auspicioso que haya sido el Ministerio Público Fiscal, que ha sido autoridad requerida, el organismo que haya solicitado este mecanismo, que reproduce la esencia y lineamientos de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN 328:1146).

Que también es importante destacar que todos los actores sistémicos locales, en especial el Consejo de la Magistratura han aportado a la concreción de esta instancia de dialogo, destacando el rol de facilitador que asumiera su Presidente el Dr. Mauricio Devoto y especialmente la Consejera Dra. Moya, conjuntamente con la Dra. Castorino.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

Que en el entendimiento que la Mesa de aproximación podría no solo coadyuvar a la solución en el expediente sin suspender su curso, sino también a brindar una respuesta de ejecución que aportará una respuesta definitiva y conclusiva a la problemática, es destacable que las tres cabezas del Ministerio Público, en las personas del Sr. Fiscal General, Sr. Defensor General y Sra. Asesora General han aceptado la invitación y participan de esta instancia.

Que por otra parte, la participación del Poder Ejecutivo local por la presencia permanente de los Subsecretarios de Justicia, Promoción Social y Seguridad, sumado al inestimable apoyo del Ministro de Justicia y Seguridad, Guillermo Montenegro, demuestran la madurez de los poderes constituidos de la Ciudad Autónoma, para lograr mejores estándares de protección de derechos de la minoridad.

Que la instauración de esta instancia superadora debe tener continuidad en la ejecución de sentencia como la mejor manera de efectivizar los derechos que se declaren y lograr concretizar las garantías del colectivo.

XI.- Testimonios:

Que la ley 23.098 en su artículo 17 *in fine* dispone que el juez en su decisorio establecerá la existencia de delitos de acción pública y mandará sacar testimonios si se hubieren detectado los hechos para tenerlos por configurados.

Que corresponde adelantar que, a mi criterio, no corresponde la extracción de testimonios en la presente causa, puesto que la práctica denunciada como ilegal por los presentantes, y sin perjuicio de resultar lesiva de derechos del colectivo protegido, se ha naturalizado por causa de diversos factores, entre ellos la reciente transferencia de competencias penales de la Nación a la Ciudad, la entrada en vigencia

de la ley penal procesal juvenil, el dictado del novísimo Código Procesal Penal de la Ciudad y quizás la inexistencia de un fuero especializado de niños, niñas y adolescentes, razón por la cual no encuentro responsabilidad penal que deba denunciar en el accionar de los funcionarios actuantes, en coincidencia con lo expuesto por las partes.

Que lo expuesto, hace que a criterio del suscripto no exista una responsabilidad funcional de todos y cada uno de los agentes del Poder Judicial, sino un estado de cosas estructural que debe ser objeto de una adecuación en miras a la elevación del estándar de protección especial de la niñez y juventud en la Ciudad de Buenos Aires.

Que ha dicho el Sr. Asesor Tutelar, Dr. Carlos Bigalli, que “...no pretendemos la condena en costas, la imposición de sanciones previstas en la ley de habeas corpus. Pensamos y queremos decirlo expresamente, para evitar equívocos, que la práctica cuyo cese requerimos no es delictual. Los campos referenciales de los vocablos ilegal y delictual – debiera ser obvio-, no son simétricos. Esta práctica se halla naturalizada. En tercer lugar, consideramos que no es percibida o no era percibida por los operadores como ilegal, acaso por la inexistencia de un fuero especializado”.

Que en el mismo sentido, la Sra. Asesora General Tutelar, especificó que “...la presente es una acción dirigida hacia el futuro, no pretendemos denunciar a ningún actor del sistema, es más si lo hubiéramos querido hacer, lo hubiéramos hecho con las herramientas que nos da también la ley”.

Que así también la Dra. Bettina Castorino expresó en cuanto a las calificaciones de las conductas de los actores en el conflicto que “no ha estado en la intención de las partes denunciar ningún tipo de acción delictual, ante mi modo de ver, el calificativo ilegal es demasiado”.

Que en este estado de cosas, corresponde dejar sentado que a criterio de ninguna de las partes ni del suscripto se han producido hechos que requieran la extracción de testimonios por delitos de acción pública.

Que sin embargo, el denunciante ha requerido se remitan copias de las actas de inspección realizadas en las Seccionales policiales



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

dependientes del Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la Defensoría General de la Nación y a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Que analizada su solicitud se accederá a remitir copias de las actuaciones a quien resulta ser el inmediato superior de la Policía Federal, esto es, al Ministro del ramo, que no es otro que el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación en cuya órbita de competencia también se halla la mentada Secretaría.

XII. Enlace con el Consejo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes del Poder Ejecutivo de la Ciudad:

Que del análisis de la prueba particular aportada en el expediente se desprende que el enlace de la actividad del Poder Judicial en la persecución del delito y la correspondiente articulación de las políticas públicas sobre la infancia y la adolescencia a cargo del Poder Ejecutivo, no resultan a todas luces garantizadoras de los derechos de la niñez.

Que en este sentido expresaba la Fiscalía en su alegato: “Tenemos operadores judiciales que prestamente han ido al lugar como lo ha hecho la Asesoría General Tutelar, en algunos casos la Defensa, no tan prestamente el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes porque si usted analiza el cuadro de tiempo, va a ver que entre la disposición del Fiscal de libertad y la intervención del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes retirando a los menores del lugar de detención hay más tiempo en promedio, que desde la comunicación al fiscal y la orden de libertad y aún desde la misma detención del menor y la orden de libertad. Es decir, este mecanismo de intervención del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes no está adecuadamente dimensionado para con presteza cumplir con la orden de libertad que ha dado el fiscal.”

Que posteriormente, a su tiempo la Sra. Fiscal, Dra. Claudia Barcia, expresó *“El Dr. Duacastella en base a la voluminosa documentación que hay (...) ha ya adelantado la demora existente en retirar a los jóvenes en sede policial por los funcionarios del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes”, agregando “...en diferentes casos de la documental acompañada ¿qué ha dispuesto el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes? que según la edad se retiren por sus propios medios; esa es la contención que se le ha dado por parte del organismo administrativo. Sino quieren ingresar al C.A.T. (para la audiencia el C.A.T. es el Centro de Atención Transitoria) los ha dejado en la parada de un colectivo a su suerte. Y estamos hablando de un caso puntual de un joven de 14 años. En otros como habían sido detenidos junto con mayores, una vez que los mayores fueran dejados en libertad, que se retiran con mayores también.”*

Que como se ha demostrado en la prueba producida en el expediente la intervención promedio en el enlace de las políticas con el Consejo de Derechos de niños, niñas y adolescentes resulta ser inadecuada.

Que corresponde, a mi criterio, poner en conocimiento del Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad el cuadro situacional aludido y la necesidad de contar con políticas públicas en la materia que se acerquen a un estándar mínimo de protección de derechos y garantías de los jóvenes en conflicto con la ley penal, sobre todo cuando aquél debería partir del organismo que supuestamente tiene a su cargo esa protección.

Que el Consejo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en relación con las causas particulares traídas en análisis, ha cumplido deficientemente el mandato constitucional previsto en el art. 39, inc. 3, de la Constitución local, y el art. 45 y concordantes de la ley 114, razón por la cual se pone en conocimiento del titular del Poder Ejecutivo a los efectos de que arbitre las medidas que estime pertinentes en el ámbito de su competencia.

XIII. La transitoriedad en la ejecución y su contralor:

Que dado el estado actual de situación donde se ha tenido por probada la existencia de una práctica no percibida por el sistema como lesiva, resulta imposible adecuar la misma en forma inmediata por la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

falta de medios materiales a esos fines. Que en este sentido, es imperioso contar con un período de transición para poder efectivizar un respeto absoluto a los derechos y garantías con que cuentan los niños, niñas y adolescentes.

Que esta transitoriedad no desconoce el carácter lesivo, sino que se sustenta en la imposibilidad material, y de hecho de poder brindar inmediatamente una respuesta diversa. Por ello, plantear la transitoriedad en la ejecución de sentencia resulta la mejor manera de acotarla tanto en la modalidad como en el tiempo de su ejecución para poder controlar la efectivización certera y real de lo que se dispone.

Que el término de sesenta días que se propone para esta transitoriedad, subyace razonablemente como suficiente para acondicionar uno o más locales a los efectos de alojar o tener en espera a niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal en la Ciudad de Buenos Aires con competencia del Poder Judicial local.

Que no cabe duda alguna para este juzgador que la mejor respuesta hubiera sido una proscripción absoluta de alojamiento en sede policial puesto que a mi criterio ello *per se* violenta las normas que como estándar mínimo se han fijado a nivel local. Pero que por la complejidad, extensión y práctica realizada hasta el presente, requiere permitir que en el breve período de sesenta días ese alojamiento se realice en aquellas unidades seccionales de la Policía Federal que mejor respeten esos estándares.

Que toda vez que las Seccionales de la Policía Federal Argentina dependen orgánicamente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, las cuales no sólo están destinadas al alojamiento de personas sometidas a la competencia de los órganos locales, sino también de los órganos nacionales y federales, es que a mi criterio corresponde requerir al Excmo. Sr. Ministro se sirva disponer

que los niños, niñas y adolescentes alojados a disposición de la Justicia local lo sean en las seccionales que más respeten los estándares legales mínimos de nuestra legislación local, para lo que me permito sugerir un total de cinco localizaciones geográficas, una por cada punto cardinal y una en la zona céntrica de la Ciudad.

Que entiendo que la Seccional 39^a, sita en Olazábal 3457 del barrio de Villa Urquiza, tiene medidas aceptables respecto de su sala de menores, tiene ventana, luz artificial, un banco y un baño que se comparte en buen estado de conservación, destacando que la zona de menores se encuentra separada de la de adultos.

Que respecto de la zona sur, se propone el alojamiento en la Seccional Roca de la Superintendencia Ferroviaria, en especial atendiendo a la existencia de profesionales capacitados en asistencia social, su buen estado de conservación y la separación respecto de adultos, sin embargo, atendiendo a su escasa capacidad de alojamiento, también se propone a la Seccional n° 52, sita en Cafayate y Fernando de la Cruz en el barrio de Villa Lugano, atendiendo a que su sala es de amplias dimensiones, 6x3,30, ventilación natural, ventiluz, mobiliario y aire acondicionado, aún cuando sus baños se encuentran fuera del recinto y guardan relativas condiciones de higiene.

Que respecto de la zona centro, se propicia la Seccional n° 11, sita en Díaz Vélez 4641 del barrio de Caballito, toda vez que el alojamiento resulta bastante adecuado, siendo sus medidas 3.20x1,60, con ventilación exterior, luz natural y artificial y si bien sus sanitarios están fuera del recinto los utilizados para mujeres y varones menores están en óptimas condiciones.

Que respecto de la zona este, se propicia la Seccional n° 1, sita en Lavalle 451 del barrio de San Nicolás, por tener una sala de menores y baño separado para ellos, y aunque es de escasas dimensiones 3x1,40, con sus asientos de mampostería, se encuentra con buenas condiciones de higiene, ventilación y luz artificial.

Que para la zona oeste, se propicia la Seccional n° 44, sita en Peralta 726 del barrio de Versalles, toda vez que las dimensiones del sector destinado a menores, 5x2,80, unidas a buenas condiciones de su



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

estado sanitario, permitirían el alojamiento aún cuando la iluminación es artificial y posee escasa ventilación.

Que por todo lo expuesto corresponde requerir al Sr. Ministro de la Nación, disponer de así estimarlo pertinente, alojar prioritariamente en esos destinos y por este término transitorio de sesenta días a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal por causas en que fuere competente el Poder Judicial de la Ciudad.

Que corresponde prever desde el término de esta transitoriedad de sesenta días, la continuidad del control judicial sobre la efectiva instalación de un centro especializado que respete los estándares mínimos plasmados en esta resolución, como única manera de lograr efectivizar los derechos y garantías del colectivo, para lo cual se propiciará por el plazo de un año el contralor en calidad de ejecución de sentencia a los efectos de establecer los parámetros de legalidad del plan de acción que oportunamente deberá presentar la autoridad que tenga a su cargo dicho centro.

XIII. Costas:

Que sin perjuicio de que el art. 23 de la ley 23.098 dispone que en caso de acogerse la denuncia corresponde la imposición de costas al responsable del acto lesivo, en el entendimiento que nos encontramos ante una situación de carácter estructural, compleja y de gravedad institucional, que tiene múltiples causas y que se encuentra institucionalizada como una práctica no percibida como lesiva, corresponde eximir las costas.

Que por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I.- ORDENAR el cese de la restricción de libertad en sede policial, de niños, niñas y adolescentes en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, respecto de los delitos y contravenciones en que fuere competente el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, **por resultar lesiva de los derechos de la niñez y juventud.**

II.- Ordenar que en lo sucesivo las privaciones de libertad de niños y adolescentes en el ámbito de la Ciudad y de competencia del Poder Judicial local se llevaran a cabo respetando la Convención sobre los Derechos del Niño, el bloque federal de protección de la niñez, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las normas locales tanto de la ley 114, como del Régimen Procesal Penal Juvenil – ley 2.451-, y las normas por ellas incorporadas, a saber: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing, res. N° 40/33 de la Asamblea General), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (res. N° 45/113 de la Asamblea General), y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

III.- Disponer en calidad de ejecución de sentencia la continuidad de la *Mesa de Aproximación de los actores del sistema* para que en el plazo improrrogable de sesenta días resuelva una sede definitiva del alojamiento y/o centro de espera de niños, niñas y adolescentes, la autoridad que lo tendrá en su órbita de competencia y la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de su misión, teniendo especialmente en cuenta el personal capacitado de acuerdo con la totalidad del bloque normativo especial de protección. La *Mesa de Aproximación de los actores del sistema* deberá informar al Juzgado en el plazo más breve posible y como máximo a los treinta días de la presente la autoridad que tendrá a su cargo el alojamiento o centro de espera. Por su parte la autoridad responsable designada deberá presentar al juzgado un plan de acción para adecuar las instalaciones, capacitar al personal dependiente y articular con las diversas áreas y políticas públicas, debiendo informar quincenalmente sobre su avance.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

IV.- Exhortar e invitar a la continuidad de la *Mesa de aproximación de los actores del sistema* a las distinguidas autoridades que la integran, a saber: Sr. Presidente del Consejo de la Magistratura y tres consejeros de la misma institución, uno en representación de cada estamento, el Sr. Fiscal General, el Sr. Defensor General, la Sra. Asesora General Tutelar, el Sr. Ministro de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad, la Sra. Ministro de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad, la Sra. Presidente del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad, los Sres. Subsecretarios de Justicia, Seguridad y Promoción Social del Gobierno de la Ciudad y la Sra. Defensora General Adjunta.

V.- Disponer en carácter de ejecución de sentencia y como transición a la solución definitiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el acápite primero y en atención a lo expuesto en los considerandos de la presente, **que TRANSITORIAMENTE, por el término improrrogable de sesenta días** se podrán alojar a niños, niñas y adolescentes en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires en Seccionales de la Policía Federal Argentina, **requiriéndole** al Sr. Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación que disponga que los niños, niñas y adolescentes privados de libertad por cualquier causa de competencia de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires sean alojados en seccionales que respeten los estándares legales locales mínimamente vigentes, sugiriendo concentrar las mismas en: Zona Norte, Comisaría 39^a sita en Olazábal 5437 del barrio de Villa Urquiza; Zona Sur, Comisaría 52^a sita en Cafayate y Federico de la Cruz del barrio de Villa Lugano y/o la División Roca sita en la estación Constitución de la ex línea Roca Sarmiento; Zona Centro, Comisaría 11^a, sita en Díaz Vélez 4641 del barrio de Caballito; Zona Este, Comisaría 1^a, sita en Lavalle 451 del barrio de San Nicolás; Zona Oeste, Comisaría 44^a, sita en Peralta 726 del barrio de Versalles, por ser las consideradas con más aptitud a esos fines y estrictamente por el plazo fijado.

VI.- Disponer en calidad de ejecución de sentencia que constituida la sede definitiva del alojamiento provisional de niños, adolescentes y jóvenes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se ejercerá sobre las instalaciones y su funcionamiento una supervisión por el término de un año para establecer el cumplimiento de los estándares mínimos garantizados, verificar el cumplimiento del plan de acción establecido en el acápite cuarto. Todo ello, sin perjuicio, del contralor individual que pudiere ser ejercido por los magistrados competentes en cada uno de los casos particulares de privación de libertad.

VII.- Comunicar lo resuelto al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al Sr. Presidente del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al Señor Ministro de Justicia y Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al Sr. Fiscal General del Ministerio Público del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al señor Defensor General del Ministerio Público del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la Señora Asesora General del Ministerio Público del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la Sra. Presidenta del Consejo de derechos de niños, niñas y adolescentes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Sr. Presidente de la Comisión de Justicia de la Honorable Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

VIII.- Exhortar al Sr. Fiscal General del Ministerio Público para la elaboración de un criterio general de actuación que coadyuve con la finalidad del presente resolutorio.

IX.- Poner en conocimiento del Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la preocupación por la articulación del Consejo de niños, niñas y adolescentes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto de los niños y jóvenes en conflicto con la ley penal, a los efectos de poder elevar el estándar de protección de ese colectivo con intervenciones celeras y eficaces, adjuntando copia de las actas de debate del juicio en sus partes pertinentes con resaltado de las manifestaciones de la Fiscalía de Primera Instancia actuante.

X.- Eximir las costas y **disponer no librar testimonios** en los términos del art. 17, *in fine*, de la ley 23.098, por las consideraciones vertidas en el acápite respectivo del presente. Librar el oficio requerido



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia Penal, Contravencional y de Faltas

por la Asesoría General Tutelar, con copias certificadas de las inspecciones oculares realizadas en las Seccionales policiales, al Excmo. Sr. Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación a los efectos estime pertinentes.

XI.- Librar los oficios, tener por notificada a las partes en los términos del art. 18 de la ley 23.098, registrar en los libros del juzgado y firme que fuere pase la causa a ejecución de sentencia.

Dado en la sala de audiencia de mi público despacho en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los veintinueve días del mes de diciembre de 2008, siendo las catorce horas.

Dr. Javier Alejandro Bujan

Juez en lo Penal,

Contravencional y de Faltas 7

*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de
Buenos Aires*

Ante mí: