

(Tomo 198:1039/1092)

Salta, 29 de junio de 2015.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "FISCAL PENAL DE MENORES N° 2, DRA. CAROLINA HERNÁNDEZ - HÁBEAS CORPUS - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS 36.268/13), y

CONSIDERANDO:

Los Dres. **Abel Cornejo, Guillermo Alberto Posadas y Guillermo Alberto Catalano**, dijeron:

1°) Que a fs. 84/90, la Sra. Fiscal Penal de Menores N° 2, Dra. Carolina Hernández, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de la Sra. Juez de Menores de Primera Nominación de fs. 77/83 que rechazó la acción de hábeas corpus promovida a fs. 1/8 vta.

Para resolver como lo hizo, la Sra. Juez, compartiendo en su totalidad lo manifestado por la Sra. Procuradora Fiscal, entendió que estas actuaciones no ameritaban ni habilitaban la aplicabilidad de lo normado por el art. 88 de la Constitución Provincial, toda vez que el planteo que formuló la Sra. Fiscal Penal de Menores era genérico y no estaba encaminado a resguardar la situación de una persona determinada, sino que estaba dirigido al sistema en su integridad y no a un caso en particular.

Agregó que en autos y atento a los informes remitidos por el Sub-Director General de Justicia Penal Juvenil no se acreditan las situaciones referenciadas por la accionante, por cuanto no surgen de ellos acto u omisión de la autoridad pública que pueda considerarse arbitraria o ilegal; es decir, el Estado Provincial no ha vulnerado ninguno de los derechos de los menores privados de libertad, al contrario, se encuentran defendidos y salvaguardados por el Ministerio de Derechos Humanos y organismos específicos con competencia en la materia, y existe una política clara, priorizando el bienestar y la reinserción social de los jóvenes en conflicto con la ley penal.

Concluyó sosteniendo que respecto al aspecto estructural físico de las instituciones, el requerimiento efectuado escapa de las facultades de los magistrados, toda vez que las mismas dependen del Poder Ejecutivo y de sus respectivos ministerios, porque no puede la justicia avanzar sobre materias que no son de su estricta competencia, y que en el caso de autos no se da ni siquiera el requisito judicial del agotamiento de la vía administrativa, al que calificó de vital importancia, y no obstante valorar la preocupación de la Sra. Fiscal Penal de Menores, estimó que la vía escogida no es la adecuada.

En su expresión de agravios, la apelante sostuvo que la sentencia carece de fundamento alguno, ya que se fundó en el dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal al que le otorgó el carácter de vinculante, y que además no se habría proveído la prueba ni examinado la documentación presentada.

Respecto de la falta de legitimación, luego de citar la jurisprudencia que entiende aplicable al caso, señaló que las atribuciones del Ministerio Público Fiscal están taxativamente establecidas en el art. 166 de la Constitución Provincial y en la Ley 7328, normas que fueron invocadas al interponer la acción de hábeas corpus, a fin de acreditar la legitimación para la procedencia de la acción.

Agregó que las atribuciones conferidas al Procurador General en el art. 32 inc. 2° de la Ley Orgánica del Ministerio Público no resultan excluyentes de los otros miembros del Ministerio, los que conservan las facultades establecidas en el art. 10 de la referida ley, aclarando que la protección de los intereses difusos está

consagrada en el art. 91 de la Constitución Provincial el que no fue invocado por esta parte con lo cual mal puede aplicarse el mencionado art. 32 como pretende la Procuradora Fiscal para justificar la ausencia de legitimación.

_____ Dijo que su legitimación surge del art. 166 de la Constitución Provincial que establece las facultades y los deberes de los miembros del Ministerio Público y del art. 90, que al contrario de lo que sostiene la Sra. Juez siguiendo a la Procuradora Fiscal, legitima a cualquier persona para deducir acción de hábeas corpus en interés de un tercero sin que se exija la acreditación de representación de ningún tipo.

_____ En relación a la prueba ofrecida, a cuya producción se opuso la Sra. Procuradora Fiscal, en especial a la de inspección e informativa con el argumento de que se trata de una acción de naturaleza sumarísima, pretensión ésta que fue acogida tácitamente por la Sra. Juez toda vez que no ordenó su producción ni dio fundamento de por qué no se produjo, destacó que al regirse el hábeas corpus por las reglas del amparo se pueden ofrecer y producir pruebas, y su denegatoria vulneraría -en su opinión- el derecho de defensa en juicio, el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de acceso a la justicia de este colectivo de niños, niñas y adolescentes.

_____ En igual sentido, sostuvo que en el caso de autos sólo se habría examinado el informe de la Lic. Agüero y del Subsecretario de Políticas Penitenciarias dando como cierto lo allí expresado, lo que le causa agravio porque además se les otorgó el carácter de prueba irrefutable por resultar conveniente para la decisión tomada, lo que calificó de arbitrario.

_____ En lo que hace a la falta de idoneidad de la vía elegida alegó que precisamente en el escrito de interposición se requirió la implementación de políticas públicas orientadas al buen desarrollo de los niños, que se cumplan en especial los arts. 3 y 4 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y que en el caso de Salta algunas soluciones no requieren de erogaciones por parte del Estado, sino de inteligencia, de interés en ayudar a crecer integralmente a los niños.

_____ Concluyó que la negativa a tratar las cuestiones planteadas en la acción colectiva implica un supuesto de privación de justicia toda vez que el agravamiento de las condiciones de detención de las personas amparadas continúa sin repararse y ello implica continuar vulnerando sus derechos, en franca violación a las diversas normas del bloque constitucional. Citó la jurisprudencia internacional que entiende aplicable e hizo reserva del caso federal.

_____ A fs. 100/105 vta. contestó agravios la Procuradora Fiscal y sostuvo la improcedencia del recurso por no encontrarse cumplidos los requisitos de contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, toda vez que su expresión de agravios constituye una mera reiteración de las afirmaciones argüidas en la demanda y se limita a expresar su disconformidad con el fallo apelado, e hizo reserva del caso federal.

_____ A fs. 243/256, la Sra. Asesora General de Incapaces contestó la vista y luego de hacer un análisis de los hechos y de la normativa aplicable al caso solicitó que se haga lugar a la acción y la realización de una serie de medidas e hizo reserva del caso federal.

_____ A fs. 259/264, el Sr. Fiscal ante la Corte N° 1, luego de hacer una breve reseña de los hechos, opinó que corresponde hacer lugar al recurso por los fundamentos allí expuestos. _____

_____ A fs. 266 el Defensor Oficial Penal de Menores N° 1 compartió la totalidad de lo manifestado por la Sra. Fiscal Penal de Menores en el escrito de fs. 1/8 y en el recurso de impugnación, y solicitó se haga lugar a lo peticionado. _____

_____ 2°) Que resulta competencia exclusiva de esta Corte el conocimiento de los recursos de apelación deducidos en materia de hábeas corpus, en razón de la expresa disposición contenida en el art. 153 ap. III inc. c) de la Constitución Provincial. _____

_____ 3°) Que en reiterados precedentes ha señalado este Tribunal que en resguardo de la dignidad de la persona humana sometida a privación de su libertad, tanto la Constitución Nacional (art. 43) como la Provincial (art. 88) establecen una vía expedita y rápida que es la acción de hábeas corpus, la cual no solamente ha sido instituida a fin de procurar evitar la amenaza o restricción de la libertad ambulatoria del detenido, sino también para enmendar la forma en que se cumple la detención si ella es vejatoria para la persona afectada, que es el llamado hábeas corpus correctivo. _____

_____ Esta vía de hábeas corpus, al igual que el instituto del amparo, constituye un procedimiento excepcional, residual y de concesión restrictiva, sólo viable en aquellos supuestos de ilegitimidad y arbitrariedad evidentes, que no requieran amplitud de debate y prueba, ni admitan otra vía legal apta. Es decir, es una garantía a derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados en forma manifiestamente arbitraria (esta Corte, Tomo 81: 293; 89:69, entre otros). _____

_____ 4°) Que desde el punto de vista cronológico y con relación a sus efectos sobre el acto lesivo, el hábeas corpus puede ser preventivo o reparador. En su función preventiva requiere, por un lado, un atentado a la libertad, decidido y en próxima vía de ejecución y, además, que la amenaza sea cierta, debiendo demostrarse la positiva existencia del peligro o restricción, pues, para tener por acreditado el riesgo sobre la libertad física, no resulta suficiente la amenaza conjetural o presuntiva. En su función reparadora, la restricción ilegal que se invoca como supuesto del hábeas corpus, debe ser actual, contemporánea con la decisión judicial del caso (cfr. Sagüés, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional. Hábeas Corpus", Tomo 4, págs. 134, 148 y 223). _____

_____ 5°) Que resulta oportuno resaltar que el hábeas corpus es una acción que protege o tutela garantías constitucionales, previstas en el bloque constitucional del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, no sólo en lo atinente a la libertad física sino también en relación a las condiciones de detención, y ello es así por cuanto sin la libertad ambulatoria, como uno de los bienes jurídicos sustancialmente tutelados por la Constitución Nacional, poco puede hacer el hombre. Por eso el hábeas corpus es una suerte de garantía fundante, en el sentido de que posibilita, merced a la obtención de la libertad corporal, la práctica de las restantes libertades humanas (cfr. Sagüés, Néstor Pedro, "Derechos Procesal Constitucional - Hábeas Corpus", Tomo 4, 3ª edición ampliada, Astrea, Bs. As.). _____

_____ La acción de hábeas corpus, por su naturaleza, es la forma de hacer operativa una norma constitucional, no requiere forma alguna, ni causa alguna y puede ser planteada existiendo o no causa o proceso y en cualquier etapa; incluso tomar forma autónoma de la acción principal. _____

_____ En efecto, la herramienta jurídica fundamental a los fines de ejercer el control de las condiciones de detención es la acción de hábeas corpus en su carácter individual y colectivo. Respecto de esto último la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Verbitsky" se pronunció a favor de su procedencia "pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el hábeas 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".

_____ En igual sentido el Alto Tribunal dijo que debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, la defensa de los derechos de incidencia colectiva pueden tener lugar más allá del "nomen juris" específico de la acción intentada, conforme lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (Fallos, 312:2192).

_____ 6º) Que en relación al primer agravio, esto es, la legitimación para entablar una acción de hábeas corpus, debe destacarse -en primer término- que el art. 90 de la Constitución Provincial dispone expresamente que cualquier persona puede interponer acción de hábeas corpus en el interés de un tercero sin que sea exigible la acreditación de representación de ningún tipo.

_____ Allende lo expuesto, y resultando incluso suficiente para reconocerle legitimación activa a la Sra. Fiscal Penal de Menores para el ejercicio de la presente acción, corresponde agregar que nuestra Carta Magna en el Capítulo II "Del Ministerio Público" art. 166 -atribuciones y deberes- dispone que le corresponde velar por el correcto cumplimiento de las leyes y garantías y de los derechos humanos en las cárceles y todo otro establecimiento de internación.

_____ Asimismo la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 7328 establece que éste es integrado y ejercido por el Procurador General, el Defensor General, el Asesor General de Incapaces y "por los fiscales", defensores oficiales, etc.; que es único e indivisible, cada uno de sus funcionarios cuando actúa en un procedimiento lo representa íntegramente; y que son sus funciones las establecidas en la Constitución Provincial, en los códigos de procedimiento, demás leyes y especialmente las fijadas por esta ley para cada uno de sus órganos.

_____ Como así también establece que son deberes de los fiscales del Ministerio Público controlar la observancia de lo que dispone la Constitución Provincial y las leyes vigentes como así también verificar el cumplimiento de la garantía constitucional del respeto a los derechos humanos, estando obligados a promover de inmediato las acciones que correspondan en sede judicial o administrativa.

_____ 7º) Que por otra parte, siendo la tarea de los jueces velar para que la privación de la libertad se cumpla en forma acorde a los estándares mínimos fijados en la normativa, y en esa tarea, ordenar en su caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que impliquen un agravamiento ilegítimo de las formas y condiciones de detención, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Verbitsky" dijo que a diferencia de la evaluación

política, cuestión claramente no judicializable, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir controversias.

_____ Agregó que ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que exceden ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad.

_____ Es que no se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos sino de evitar consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y en el presente caso, se trata nada más ni nada menos que el derecho a la vida y a la integridad física.

_____ 8°) Que si bien es cierto que aquellos que han cometido conductas constitutivas de violaciones a la ley penal son responsables frente al Estado y a la sociedad por sus acciones, y que dicha responsabilidad se ha de traducir en la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo, ellas deben ser apropiadas en su naturaleza, características y objetivos a la condición de los menores en tanto sujetos de especial protección, que se orienten a promover su interés superior y prevaleciente y el respeto pleno de sus derechos fundamentales, que no obedezcan a un enfoque punitivo sino a una aproximación protectora, educativa y resocializadora, y que sean compatibles con las múltiples garantías reforzadas de las que los menores de edad son titulares a todo nivel por motivo de su especial vulnerabilidad.

_____ Por lo que el sistema de responsabilidad penal de los menores de edad se ha de caracterizar por ser diferente de aquel que se aplica ordinariamente a los adultos, y debe ser específico en el sentido de atender cuidadosamente al nivel de desarrollo físico y mental y demás circunstancias relevantes de cada menor acusado de desconocer la ley penal.

_____ En efecto, el sistema de protección y promoción integral de los derechos de los niños tiene un objetivo claro consistente en lograr la efectiva realización de los derechos de los niños contenidos en la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en los restantes tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino, y en la Ley nacional 26061 y provincial 7039.

_____ Siendo ello así, el derecho vinculado a la niñez no puede ni debe ser sólo una expresión de anhelo o que las buenas intenciones para su protección queden reducidas a una retórica.

_____ Al respecto resulta oportuno recordar la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos

que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Por ello, los derechos humanos de los niños y adolescentes deben ser siempre interpretados con las herramientas de hermenéutica o principios interpretativos que los pactos internacionales han establecido para la interpretación de los derechos humanos en general, los que gozan además de un plus de protección, por lo que a los principios generales de interpretación se suman algunos específicos para ser aplicados a los derechos de la niñez.

En el ámbito de la justicia juvenil, teniendo en cuenta los compromisos adoptados por la República Argentina -por lo tanto también exigibles a las provincias- ante la comunidad internacional y receptados en nuestra Constitución Nacional a través de la reforma de 1994, se debe tomar como base la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, los tratados de derechos humanos incorporados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de Tokio) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (RIAD) y las Leyes 26061 y 7039.

La Convención, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita al Estado y a sus instituciones y les impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos en ella reconocidos.

Se parte de la consideración del niño, niña y del adolescente como sujetos de derechos y obligaciones para un reconocimiento efectivo del derecho a la igualdad ante la ley, se estipula que como tales deben gozar de las mismas garantías y protección que los adultos, aparte de aquellas que les corresponden por su especial condición de acuerdo al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

El Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que en lo que respecta a un sistema de justicia penal juvenil, los Estados deben aplicar sistemáticamente los principios generales contenidos en los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención, así como los principios fundamentales proclamados en los artículos 37 y 40.

Respecto de ello merece una especial consideración el interés superior del niño, que constituye un principio de interpretación y aplicación de obligatorio cumplimiento en la toma de las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes en las que intervengan instituciones públicas o privadas, organismos legislativos, judiciales o administrativos.

Para determinar el interés superior del niño en una situación concreta se debe valorar: a) la condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo; b) la opinión de los niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, la Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva, señaló que "si se toma en cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A

este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos".

Asimismo, estableció "que la expresión 'interés superior del niño', consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño dijo que: "La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública".

En otro orden de cosas resulta oportuno destacar que históricamente, el sistema de justicia penal de menores, tanto en el ámbito nacional como el provincial, ha sido de carácter tutelar y por lo tanto ha estado basado en una legislación y práctica procesal penal carente de las mínimas garantías del proceso penal moderno.

La característica principal ha sido la confusión entre la infracción de leyes penales por parte del "menor" y las llamadas causas asistenciales que provienen de una situación de desventaja social, pobreza o abandono, lo cual se traduce en la criminalización de la pobreza, generando un sistema punitivo encubierto que no está formalizado.

Esto ha permitido la adopción de medidas para la "protección de los menores", justificando formas irrestrictas de intervención coactiva sobre los mismos, con carácter indeterminado y sin observancia del debido proceso legal.

En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que "las garantías judiciales son de observancia obligatoria en todo proceso en el que la libertad personal de un individuo está en juego. Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el derecho de los derechos humanos" y que "... a nivel internacional, es importante destacar que los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas son los artículos 37 y 40".

Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención reconocen a todas las personas por igual y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en todos los procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño. Desde ya es importante aclarar que debemos distinguir la desjudicialización de los temas que afectan a las personas menores de edad de la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en cuanto se debe prever que toda medida que signifique la restricción u omisión de la protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes sea recurrible en el ámbito judicial.

Otro principio fundamental es el denominado principio de humanidad que tiene el propósito de prohibir a las autoridades la comisión de abusos durante el cumplimiento de una pena o durante la institucionalización de niños, niñas y adolescentes, lo que

implica tanto el reconocimiento del derecho a la integridad personal como la prohibición expresa de aplicar pena de muerte, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, como señalar los fines reeducativos y tendientes a la reinserción social de los que reciben las medidas.

La medida privativa de libertad en ningún caso puede significar la pérdida de los derechos que sean compatibles con ella e incluso deben reconocérseles todos aquellos derechos que sean necesarios para su adecuada socialización.

Esto implica el pleno respeto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los menores privados de libertad. La institución debe garantizar y posibilitar el ejercicio de esos derechos, en tanto sean compatibles con la privación de libertad.

Como afirmara la Corte Interamericana en su OC 17, "de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección".

Es dable recordar, como afirmó la Corte Suprema Nacional, que es fundamental que los tribunales argentinos cumplan con los estándares a los que está sometida la tarea judicial, de acuerdo con los instrumentos internacionales aprobados por el país, de modo tal que sus fallos puedan resistir el desafío de su impugnación ante instancias competentes para fijar la responsabilidad del Estado argentino.

La realidad nacional impone la tarea de impulsar un profundo proceso de transformación del régimen penal juvenil actual, de modo de avanzar en la consolidación de un sistema penal juvenil respetuoso de los derechos humanos, que se adecue a los estándares previstos en la Constitución Nacional y en la normativa internacional que rigen en la materia; dicho proceso requiere de decisiones y políticas públicas que operen de manera sinérgica y simultánea para lograr la reformulación, de manera progresiva, de las políticas y programas gubernamentales en materia penal juvenil y/o afianzar aquellos que se adecuen a los estándares antes mencionados a fin de evitar la vulneración de otros derechos tales como la integridad física, psíquica, espiritual, educación, salud, trato digno, los vínculos familiares del adolescente, etc., de manera tal que la accesibilidad a estos derechos debe ser una preocupación constante de quienes tienen a cargo la gestión.

Además de garantizar los derechos fundamentales, se deben implementar acciones que permitan neutralizar o disminuir los efectos de desocialización que puede tener la permanencia de un adolescente en una institución cerrada durante un tiempo prolongado, procurando un tratamiento acorde con el fomento de su sentido de dignidad y el valor que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40, CDN.).

De manera tal que las políticas públicas impulsadas desde el poder administrador y dirigidas a los adolescentes infractores o presuntos infractores de la ley penal deben tener la finalidad socioeducativa de la intervención; la actuación judicial tiene sus límites y en materias tales como la presente no puede imponer estrategias específicas, sino sólo exigir que se tengan en cuenta las necesidades ignoradas en el diseño de la política llevada a

cabo.

En consecuencia, no puede ser atribuible a la persona privada de la libertad que el Estado no cuente con los medios necesarios y adecuados para su cumplimiento; los derechos que le asisten, con jerarquía constitucional, deben prevalecer por encima de la intención estatal de realizar el derecho penal, por lo cual "las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Privilegiarlas sería tanto como subvertir el estado de derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional (CSJN, Fallos 318:2002).

9°) Que ahora bien, a fs. 132 como medida para mejor proveer se solicitó al Servicio Social del Poder Judicial que informe respecto de los puntos propuestos a fs. 122 por la Sra. Asesora General de Incapaces, a fin de conocer la realidad existente en los lugares y las condiciones generales de alojamiento de los menores; a fs. 134/174 obra la pericia social la que junto con las constancias de fs. 10, 11, 19, 20, 21, 26, 34, 35, 40 y 47 acreditan que le asiste razón a la accionante, toda vez que tal como lo describe y lo analiza la Sra. Asesora General de Incapaces a fs. 249/252 existe un incumplimiento del bloque constitucional expuesto en los considerandos del presente voto.

Así las cosas, debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 77/83 y en consecuencia declarar al Centro de Atención a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 1, al Hogar de Tránsito y al Instituto "Michel Torino" en situación de emergencia. Como así también recomendar al Poder Ejecutivo Provincial que a través de sus organismos competentes proceda, en un plazo no mayor a 6 meses, a crear una infraestructura edilicia adecuada, con su respectivo personal especializado, a fin de dar cumplimiento a la normativa legal vigente en la materia conforme a los estándares internacionales y locales, esto es, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, los tratados de derechos humanos incorporados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de Tokio) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (RIAD), las Constituciones Nacional y Provincial y las Leyes 26061 y 7039.

La Dra. **Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijo:

1°) Que adhiero al relato de los antecedentes de la causa que se efectúa en el 1° considerando del voto precedente. De igual modo, adhiero al 2° considerando del mismo en cuanto funda la competencia de esta Corte en el art. 153, ap. II, inc. c, de la Constitución Provincial. En cambio, aunque también entiendo que el recurso de apelación interpuesto a fs. 84/90 debe prosperar, no comparto en su totalidad la solución que allí se propicia por los fundamentos que expreso a continuación.

2°) Que de modo liminar, cabe puntualizar que la presente demanda de hábeas corpus correctivo y colectivo fue promovida por la señora Fiscal Penal N° 2, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 88 de la Constitución Provincial, en función del agravamiento de las condiciones de detención de todas las personas menores de edad privadas de libertad por medidas tutelares en el Centro de Atención a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 1, en el Hogar de Tránsito y en el Instituto

"Michel Torino" de la localidad de Cerrillos. Ello, con el fin de corregir: 1) la situación de inseguridad personal que viven los y las adolescentes privadas de libertad en dichas instituciones y 2) la falta de cumplimiento de los fines a los que se ordena la internación. Todo, bajo la invocación de las obligaciones que le competen como integrante del Ministerio Público relativas a requerir medidas en defensa de derechos constitucionales vulnerados y a velar por el correcto cumplimiento de las leyes, garantías y derechos humanos en las cárceles y todo otro establecimiento de internación, según lo normado por el art. 166 de la Constitución de Salta y de los arts. 3, 43, 45 y concordantes de la Ley 7328. En virtud, precisamente, de las violaciones detectadas con motivo de las visitas ordenadas por el art. 45 de la Ley 7328, a las garantías constitucionales protegidas por los arts. 18 de la C.N. y 21 de la Constitución Provincial, entre otras disposiciones de rango constitucional y convencional.

3°) Que entonces, en primer lugar corresponde resolver si la representante del Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimada para intentar la acción prevista en el art. 88 de la Constitución de Salta.

El art. 90 de ese texto constitucional, expresamente habilita a cualquier persona a deducir un hábeas corpus "en el interés de un tercero sin que sea exigible la acreditación de representación de ningún tipo". Por otra parte, en función de la remisión que hace el último párrafo del art. 88 precitado, "son nulas y sin valor alguno las normas de cualquier naturaleza que reglamenten la procedencia y requisitos de esta acción" (art. 87, Const. Prov.). No obstante, dado que la accionante no actúa como ciudadana sino como funcionaria del Ministerio Público Fiscal, es del caso determinar si se encontraba facultada de manera expresa o razonablemente implícita para articular la demanda de fs. 1/8 vta. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal ha dicho que la vinculación de los órganos públicos con la legalidad es de naturaleza positiva, a diferencia de lo que ocurre con los particulares. En efecto, como lo expresaba Marienhoff, la competencia de los órganos es expresa e improrrogable (Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, Tomo 1, págs. 593 y ss.) y por tanto, la incompetencia constituye la regla y la competencia, la excepción. Los sujetos y entes públicos sólo se encuentran facultados para hacer aquello que su norma de creación los autoriza en forma expresa o razonablemente implícita, no siendo aplicable a su respecto el art. 19 de la Constitución Nacional en cuanto dispone que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (esta Corte, Tomo 177:901).

De conformidad con las atribuciones y deberes reconocidos constitucionalmente al Ministerio Público en sus tres ramas (fiscal, de la defensa y pupilar), corresponde a éste promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad; velar por el correcto cumplimiento de las leyes y garantías y de los derechos humanos en las cárceles y todo otro establecimiento de internación y accionar en defensa y protección de los intereses difusos (cfr. art. 166, incs. a, e y f, Const. Prov.). Ese genérico marco competencial, adquiere especificidad en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 7328-, de acuerdo con la remisión que hace el propio texto constitucional (art. 164, segundo párrafo, Const. Prov.), en virtud de la cual, compete al Ministerio Público Fiscal la interposición y prosecución de pretensiones destinadas a la

defensa de la constitucionalidad, como fundamento, entre otros, del ordenamiento de la Provincia y los intereses difusos, así como visitar las cárceles y establecimientos de internación y policiales de Salta, a fin de verificar el efectivo respeto a los derechos humanos, estando obligados los y las fiscales a promover en forma inmediata las acciones que correspondan en sede judicial o administrativa, según las infracciones que adviertan (cfr. arts. 10 y 45, inc. 3°, Ley 7328). Tal ha sido el criterio que adoptara al votar en la causa "Acción de hábeas corpus colectiva presentada por la Sra. Defensora Oficial Civil N° 4, Dra. Natalia Buirá - Hábeas Corpus - Recurso de Apelación" (Expte. N° CJS 35.417/12) sentencia del 06/05/14, registrada en el Tomo 187:787.

Por lo demás, en relación con este punto sólo resta agregar que la legitimación antes referida, reconocida de manera general a todos/as los/as representantes del Ministerio Público Fiscal, cualquiera sea la instancia ante la cual intervengan, no se opone a la previsión contenida en el art. 32, inc. 2°, de la Ley 7328, respecto de las funciones que le competen al Procurador General de la Provincia en relación con la defensa de los intereses difusos. Pues, no surge de la literalidad ni de una interpretación armónica de la norma que la atribución legal de promover acciones en defensa de los intereses difusos lo sea en forma exclusiva y excluyente. Lectura que -además- se ajusta a la actuación conjunta que al Procurador General le es conferida en los términos del inc. 9 del art. 32 en cuestión.

4°) Que como en reiterados precedentes ha señalado esta Corte (Tomo 136:213; 138:667; 189:541, entre otros), en resguardo de la dignidad de la persona humana sometida a privación de su libertad, tanto la Constitución Nacional (art. 43) como la de la Provincia (art. 88) establecen una vía expedita y rápida que es la acción de hábeas corpus, la cual no solamente ha sido instituida a fin de procurar evitar la amenaza o restricción de la libertad ambulatoria del detenido, sino también para enmendar la forma en que se cumple la detención si ella es vejatoria para la persona afectada, que es el llamado hábeas corpus correctivo. En un trabajo publicado en La Ley 2005-D, 530 (AR/DOC/2077/2005), bajo el título "Procesos colectivos: La consagración jurisprudencial del hábeas corpus colectivo en un valioso precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: el fallo Verbitsky", Marcela Basterra enseña que el fundamento constitucional del hábeas corpus correctivo, data de la primera fase del constitucionalismo, dado que ya la redacción de 1853 del art. 18 de la Constitución establecía que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella. Posteriormente, la reforma constitucional de 1994 introduce de manera específica el hábeas corpus correctivo en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención (art. 43, párr. 4°, C.N.). Además, como consecuencia de la incorporación de un campo de legalidad de fuente externa y del más alto rango, a partir de esa última reforma (art. 75, inc. 22, C.N.), el hábeas corpus aparece protegido como un derecho cuya efectivización el Estado está obligado a garantizar (art. 5, Convención Americana de Derechos Humanos -CADH-; arts. 7 y 10, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP-).

En oportunidad de interpretar la normativa convencional del ámbito regional citada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha dicho que en los términos del art. 5.2 de la CADH a toda persona privada de libertad le asiste el derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la

integridad personal (Corte IDH, caso "Neira, Alegría", 1971/95, serie C, N° 20, párrafo 60; caso "Durand y Ugarte", 16/8/2000, Serie C, N° 68, párrafo 69). Similar ha sido el criterio sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH) al considerar que el Estado es responsable de los establecimientos de detención y garante de los derechos de los detenidos alojados en ellos. Así interpretó que las ilegales condiciones de vida de los detenidos (...) configuran en sí mismas una violación por parte del Estado en su obligación de garantizar la vida e integridad física de las personas bajo su custodia (Comisión IDH, caso "Carandirú c. Brasil", Informe 34/00, caso 11.291, 13/4/2000, párrafos 60/61). En el ámbito internacional, se impuso el mismo sentido. En efecto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado como malos tratos o torturas y, por ende, violatorios de los arts. 7 y 10.1 del PIDCP -entre otras- las siguientes circunstancias: a) maltrato físico a cargo de las fuerzas de seguridad; b) detención en condiciones de hacinamiento; c) permanecer encerrado la mayor parte del tiempo a oscuras y sin nada que hacer; d) falta de asistencia médica adecuada; e) destrucción de todos los efectos personales del detenido por las autoridades carcelarias; f) ausencia de servicios sanitarios (Comunicación 564/1993, "J. Leslie c. Jamaica", 31/7/98 durante el 63° período de sesiones, párrafo 9.2; Comunicación 569/93, "P. Matthews c. Trinidad y Tobago", 31/7/98 durante el 62° período de sesiones; Comunicación 585/94, "T. Jones c. Jamaica", dictamen aprobado el 6 de abril de 1998 durante el 62° período de sesiones, párrafo 9.4; Comunicación 591/94, "I. Chung c. Jamaica", dictamen aprobado el 9 de abril de 1998 durante el 62° período de sesiones, párrafo 8.2; Comunicación 623-624-626-627/1995, "V- P. Domukovsky, Z. Tsiklauri, P. Gelbakhiani e I. Dokvadza c. Georgia", párrafo 18.6.).

5°) Que pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones afines a las esgrimidas en estos autos, la Máxima Instancia Judicial de Argentina tiene dicho que es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución Nacional, con igual o mayor razón esa misma disposición 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 (caso "Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus", sentencia de 03/05/05 - Fallos, 328:1146, consid. 16). Al comentar este fallo en el trabajo ya citado, la joven constitucionalista identifica como un típico ejemplo de afectación a un bien colectivo, que requiere de una solución (inmediata) igualmente plural, el caso de las personas detenidas legítimamente pero cuyas condiciones de detención se han agravado. En relación con el supuesto, agrega que "si se pretendiera dar una solución individual y concreta en cada caso -además de estar demostrado ya, que esto no es posible- la acción [perdería] el carácter de 'remedio eficaz', se desdibujaría el 'efecto útil' que debe darse a los derechos y garantías." Y concluye señalando que negar la existencia del hábeas corpus colectivo, con base en una interpretación literal de la norma del art. 43, importa ignorar el cambio de paradigma que incorpora la reforma del '94 en torno a la protección de derechos colectivos y los consiguientes procesos constitucionales como mecanismos de tutela efectiva. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aceptado la instrumentación procesal del hábeas corpus colectivo, o sea, del

interpuesto a favor de una pluralidad de personas, al que llama "genérico", precisamente, en un caso planteado ante las indignas condiciones de detención de menores de edad en conflicto con la ley penal ("Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay", sentencia de 02/09/04, párrafos 247 y 251).

6°) Que en principio, la evolución de las políticas es una cuestión no justiciable, correspondiendo en cambio al Poder Judicial garantizar la eficacia de los derechos, evitando que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. Sin embargo, la Corte Suprema en el caso "Verbitsky" citado, ha dicho que ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos. En tal caso, su revisión judicial, antes que una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, constituye el legítimo ejercicio de una competencia, a efectos de tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad (y -agregó- de convencionalidad en los términos en que lo ha definido la Corte IDH). En ese marco, no se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución" (CSJN, Fallos, 328:1146).

7°) Que en el presente hábeas corpus una representante del Ministerio Público Pupilar ha denunciado nada menos que irregularidades vinculadas a las condiciones de detención de personas menores de edad privadas de libertad, atentatorias de los derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad de aquéllas. Por tanto, las violaciones alegadas se analizarán a la luz de las obligaciones adicionales que el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos le impone al Estado, en función de la etapa de desarrollo físico y emocional por la que atraviesan los y las jóvenes comprendidos/as por esta acción colectiva. Dicho análisis, tiene establecido la Corte IDH, no debe restringirse al campo estricto de los derechos civiles y políticos. Las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños (Corte IDH, Caso "Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay", sentencia del 02/09/06, párr. 149).

8°) Que en términos generales, la Corte IDH en el precitado caso contra Paraguay (párrafos 151, 152 y 153) ha recordado que quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal (caso "Bulacio", sentencia del 18/09/03, Serie C, N° 100, párrs. 126 y 138; caso "Hilaire", sentencia del 21/06/02, Serie C, N° 94, párr. 165; caso "Cantoral Benavides", sentencia del 18/08/00, Serie C, N° 69, párr. 87). Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia (caso "Bulacio", op. cit., párr. 138). De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en

donde quien lo sufre no puede satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna. Como consecuencia de esa especial sujeción, el Estado debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas que garanticen a los/as reclusos/as las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y el goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de la titularidad de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar.

9°) Que tratándose de la protección de los derechos cuya afectación se ha invocado, cuyos titulares son personas menores de edad privadas de libertad, en virtud del art. 19 de la CADH, como se dijo, el deber de garante que asume el Estado se ve reforzado. De acuerdo con la jurisprudencia que la Corte IDH sentara en el caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), un Estado tiene, respecto de adolescentes privados/as de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de proveerlos/as de asistencia en materia de salud y educación, para así asegurarse que la detención a la que los/as niños/as están sujetos no destruirá sus proyectos de vida.

Tal estándar jurisprudencial, encuentra su paraguas normativo en lo dispuesto por los arts. 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño en tanto aseguran al niño o niña privado/a de libertad un trato humano, respetuoso de la dignidad inherente a todo ser humano, y reconocen la importancia de fomentar el valor de la dignidad y el respeto por los derechos humanos, así como la promoción de la reinserción social para que el o la joven asuma una función constructiva en la sociedad. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (conocidas como Reglas de Beijing) prescriben que los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano. En concreto, la regla 12 establece que la privación de la libertad de las personas menores de edad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de sus derechos humanos, el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar el sano crecimiento y la dignidad de aquellas, incentivarles el sentido de la responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus potencialidades como seres sociales. Asimismo, la regla 13 expresamente prohíbe que, con motivo de la detención, se restrinjan los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales. Y la regla 28 garantiza que la privación de la libertad ocurra en condiciones que tengan plenamente en cuenta las necesidades y situaciones particulares en cuanto a edad, personalidad, sexo, salud física y mental y tipo de delito cometido; por otra parte, debe asegurar la protección contra influencias nocivas o situaciones riesgosas.

10) Que la prueba producida en esta instancia (pericia agregada a fs. 134/154) da cuenta que en el Centro de Atención para Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 1: no hay instalaciones sanitarias ni suficientes ni mucho menos en condiciones aptas para ser utilizadas (no tienen grifería, se sienten olores nauseabundos, se detectan pérdidas de agua); el

edificio no se encuentra en perfectas condiciones, hallándose vidrios y techos dañados; los efectos de esas aberturas en época invernal se acrecientan debido a que no hay calefacción en los distintos espacios de permanencia; de igual modo, las mesas y sillas están deterioradas; la iluminación es escasa; la ventilación no es adecuada (es escasa allí donde no es excesiva a causa de los vidrios o techos rotos). Fuera de esas deficiencias edilicias, la pericia releva que el aspecto general del establecimiento es frío y sombrío; que se vive un ambiente típicamente carcelario. En cuanto a la alimentación, la nutricionista no puede dar especificidades acerca de las características del menú y los adolescentes manifiestan que la comida no es suficiente y que están obligados a ingerirla en espacios de tiempo cortos y tarde, debido a que habitualmente llega con atraso; la pericia además observa que la misma es trasladada desde otra unidad penitenciaria en vehículos que no están debidamente equipados para ese fin y que en la cocina del centro hay gatos (la presencia de los mismos es justificada a partir de la existencia de roedores). Respecto de la vida dentro de la institución, se señala que no hay un uso productivo del tiempo, que las actividades que se ofrecen a los jóvenes no están planificadas con ejes transversales ni tienen por objeto la inclusión-reinserción social de aquellos, son fluctuantes y no cuentan con el material didáctico necesario para su desarrollo normal. Además, se advierte que los adolescentes tienen una sobrepermanencia en sus habitaciones, que ha habido intentos de suicidio (ello surge a su vez de la documentación aportada con la demanda) y que los problemas más frecuentes y graves de salud son producto del uso problemático de estupefacientes y de tipo psiquiátricos. Por último, en la pericia de fs. 134/154 se hace constar la falta de capacitación y formación de los/as operadores/as, lo que quizás explique que las intervenciones institucionales pongan el acento en la cuestión de la "seguridad", objetivo que tampoco se cumple al decir por las denuncias de abusos sexuales efectuadas por distintos jóvenes privados de su libertad en este establecimiento.

De la pericia en cuestión, se desprende que el cuadro de situación es similar en el Instituto "David Michel Torino". En efecto, allí se constata que el estado general del edificio está deteriorado, hay humedad, filtraciones, las instalaciones eléctricas son malas, deficientes y peligrosas, hay aberturas dañadas, las instalaciones sanitarias están parcialmente clausuradas desde hace meses/año, hay griferías rotas, se observan pérdidas de agua en los baños, sólo hay dos duchas con agua caliente, de las cuatro habitaciones con estufas instaladas sólo funcionan dos, el mobiliario es escaso, está viejo y obsoleto, hay chatarra peligrosa tirada por el predio. En cuanto al aspecto alimenticio la pericia señala que, como ocurre en el otro centro, la comida no es suficiente, hay deficiencias nutricionales, las colaciones no se distribuyen diariamente, los alimentos llegan con demora desde la unidad penitenciaria que los provee, trasladados en vehículos no aptos para ese fin. En otro plano, se observa que no hay una complementariedad entre la educación formal e informal debido a una ausencia de planificación estratégica, basada en ejes transversales, de las actividades recreativas y formativas que se ofrecen a los jóvenes que, por otro lado, no responden a las inquietudes y necesidades de éstos. En paralelo los jóvenes demandan más espacios de recreación, cuya insuficiencia queda patente cuando la pericia afirma que disfrutaban del cine sólo una vez al año. En lo atinente a la salud, como ocurre en el centro

capitalino, la afección que se presenta de manera preponderante es la vinculada a las adicciones, las que no son tratadas debidamente, pues los jóvenes acceden discontinuadamente a los tratamientos, que no siempre atienden a sus situaciones particulares. Por último, los recursos humanos no están capacitados para llevar adelante la función que cumplen y los recursos económicos no son suficientes para cubrir las necesidades del lugar.

_____ La situación edilicia en el Hogar de Tránsito no difiere de la anteriormente referida. De acuerdo con la descripción que hace la pericia de fs. 134/154, es vieja y está descuidada: hay humedad; la pintura está en mal estado; las cañerías están averiadas; las instalaciones eléctricas son obsoletas; las instalaciones sanitarias no se encuentran en condiciones (una de las dos duchas no funciona, hay pérdidas de agua, las griferías están rotas); el mobiliario es escaso y precario; no hay calefacción; no hay espacio para que las niñas alojadas realicen deportes y actividades recreativas.

_____ 11) Que ese cuadro fáctico no es conciliable con los estándares definidos en los considerandos 7°, 8° y 9° de este voto y refleja una política criminal juvenil que no es capaz de resguardar el derecho a la dignidad de los y las jóvenes en conflicto con la ley penal, como así tampoco sus derechos a la educación, a la salud, a ser protegidos/as contra toda forma de perjuicio o abuso físico, sexual o mental, descuido o trato negligente, malos tratos, a recibir protección, cuidado y asistencia especial, a tener un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, a acceder a actividades recreativas propias de la edad y a participar de la vida cultural y artística, a estar protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes (arts. 19, 20, 24, 27, 28, 31, 33, CDN).

_____ De igual modo, la política analizada en este expediente no parece alinearse a los objetivos que nuestra Constitución Provincial define en el art. 34 en relación con la juventud: promover el desarrollo integral de los y las jóvenes, posibilitar su perfeccionamiento y aporte creativo, propender a su plena formación que incluya los aspectos culturales, laborales y cívicos.

_____ Asimismo, la realidad constatada respecto de los centros penales juveniles objeto de este litigio no satisface cabalmente las exigencias de higiene y dignidad (regla 31, Reglas de Beijing), tal como ha quedado probado con los puntos de la pericia antes referidos. Y devela las graves falencias vinculadas a la no adopción de las medidas de seguridad dentro de las instituciones de encierro (no se hallaron matafuegos ni otros elementos de seguridad exhibidos; además, en el Instituto "Michel Torino" se encontraron objetos peligrosos y en desuso tirados), lo que se traduce en una grave violación al deber estatal de garantizar la integridad física de los y las jóvenes detenidas (regla 32, Reglas de Beijing, y arts. 5 y 19, CADH). Esta omisión se agrava con los sucesos que dieran pie a la interposición de esta acción, esto es, los intentos de suicidios y abusos sexuales, que a casi dos años de ser denunciados, lejos de haber cesado, la pericia releva que se han reproducido. Ello, pone en evidencia que tampoco la regla 33 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores está siendo cabalmente cumplida. De la misma manera, la descripción pericial muestra la inobservancia de la regla 37, pues la alimentación no cumple con los estándares que allí se estipulan en cuanto a cantidad y

calidad. Tampoco se cumple la regla 54 en tanto no hay programas preventivos, de desintoxicación y rehabilitación sostenidos en el tiempo y diseñados y ejecutados por personal calificado, a pesar del grave problema de adicciones que presenta la población juvenil carcelaria.

Además, en otro plano, el diseño de los centros no responde a su finalidad, esto es, la rehabilitación de los y las menores de edad detenidos/as allí (regla 32, Reglas de Beijing) y la política criminal juvenil descuida una dimensión que es clave desde el punto de vista de la protección de la infancia y de la prevención del delito: la inclusión social, familiar, educativa y laboral de los y las jóvenes a su egreso de estas instituciones, lo que supone trabajar en la erradicación de los prejuicios que existen en el imaginario social contra ellos/as.

A fs. 227/229, el Estado a través del Director General de Justicia Penal Juvenil, pone en conocimiento de esta Corte de la puesta en marcha de un Programa de Inclusión Social y Abordaje Territorial dependiente de esa dirección y cuyos objetivos centrales serían crear medidas alternativas al encierro y fortalecer el egreso sostenido de jóvenes privados/as de libertad. Sin embargo, como señala la señora Asesora General de Incapaces en su dictamen, no surge de la documental aportada por la Provincia el contenido específico de ese programa ni la modalidad de su implementación ni su continuidad en el tiempo (de acuerdo con el convenio celebrado con la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia -SENAF-, cuya copia simple obra agregada a fs. 220/222, el mismo tendrá una duración de doce meses).

12) Que tampoco basta con que el Reglamento Interno de Aplicación para el Funcionamiento de los Centros de Atención a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal, aprobado el 11/11/09 por Resolución N° 923/09 de la Subsecretaría de Políticas Criminales y Asuntos Penitenciarios de la Provincia de Salta (cuya copia simple obra a fs. 231/242), en concordancia con los estándares recordados en este voto, establezca que la privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los jóvenes, en especial el derecho a disfrutar de actividades programadas útiles que sirvan para fomentar y asegurar un sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad (art. 4°). O que impida expresamente que los y las jóvenes en conflicto con la ley penal se vean privados/as, por razón de su condición, de los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional, en tanto sean compatibles con la privación de la libertad (art. 5°). Es importante que esos objetivos estén enunciados como norte de la política penitenciaria juvenil provincial; pero, como señala el señor Fiscal ante la Corte N° 1 en su dictamen, también deben encontrar su cauce efectivo en la realidad cotidiana, so pena de hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional.

13) Que específicamente en relación con los intentos de suicidios y los abusos sexuales denunciados, resta señalar que en el caso "Mendoza y otros vs. Argentina", sentencia del 14/05/13, la Corte IDH fijó estándares bien precisos y claros respecto de las obligaciones que asume el Estado como consecuencia de la afectación del derecho a la vida y a la integridad personal de las personas menores de edad detenidas. En particular, es del caso

subrayar el deber de investigar a los efectos de determinar la responsabilidad penal, administrativa y de otra índole, del personal penitenciario por el presunto incumplimiento a su deber de prevenir afectaciones al derecho a la vida y a la integridad (física, psíquica y sexual), tomando en cuenta las medidas que debieron adoptar los/as agentes estatales a fin de salvaguardar esos derechos de las personas bajo su custodia.

____ 14) Que por último, respecto de las omisiones estatales develadas en este expediente, corresponde recordar que la Corte IDH, en el precedente antes citado, instó al Estado a ajustar su marco legal a los estándares internacionales vigentes en materia de justicia penal juvenil y diseñar e implementar políticas públicas para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como a implementar programas o cursos obligatorios sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y de la niñez, incluyendo aquellos relativos a la integridad personal y la tortura, como parte de la formación general y continua del personal penitenciario federal y de la Provincia de Mendoza, así como de los jueces con competencia sobre delitos cometidos por niños.

____ 15) Que las deficiencias constatadas en este proceso, que dan cuenta de la inobservancia a los deberes estatales emergentes de la normativa internacional, nacional y provincial reseñada en este voto, demandan a este Tribunal una activa intervención, a efectos de asegurar la tutela judicial efectiva del colectivo cuyos derechos han sido vulnerados, disponiendo el cese de las causas que generan tal vulneración y estableciendo que el seguimiento de las medidas que propondré a ese fin sea realizado por parte del Juzgado de Menores N° 2, por haber prevenido en este hábeas corpus.

____ 16) Que en otros casos similares al tipo de litigio planteado en estos autos, la judicatura ha optado por adoptar modalidades remediales innovadoras que incluyen, entre otras, órdenes destinadas a lograr reformas en la administración penitenciaria, como ha ocurrido en el ámbito nacional en el caso "Verbitsky" o, en el regional, en el caso "Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay", citados tantas veces en este voto.

____ 17) Que por lo expuesto, dejo expresado mi voto en el sentido de hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la señora Fiscal Penal de Menores N° 2 a fs. 84/90, revocando en consecuencia la sentencia de fs. 77/83. En su mérito: I) Disponer que el Poder Ejecutivo Provincial subsane las deficiencias comprobadas en el Centro de Atención a los Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 1, en el Hogar de Tránsito y en el Instituto "Michel Torino". Por ende, el Poder Ejecutivo de Salta deberá: I.1°) Reacondicionar en el plazo de 1 (un) año los edificios de los tres centros objeto de este hábeas corpus, debiendo priorizar el refaccionamiento de las instalaciones sanitarias, dado el impacto que la falta de acceso a estos servicios tiene en la salud y dignidad de las personas privadas de libertad en dichos establecimientos; I.2°) Informar al juzgado de ejecución de esta sentencia en el plazo de 60 (sesenta) días el plan de mejoras que se implementará a fin de cumplir con lo ordenado en el punto anterior; I.3°) Arbitrar los medios y reformas necesarias a efectos de garantizar la vigencia efectiva de la normativa

convencional, constitucional, provincial e interna, en especial, relacionada con el acceso a una alimentación adecuada, a tratamientos de salud, a la educación y a alcanzar el desarrollo personal e integral. II) En coincidencia con el dictamen de la Asesoría General de Incapaces, entiendo que el Poder Ejecutivo deberá promover ante el Poder Legislativo provincial la sanción de una ley procesal penal juvenil y la adecuación de la normativa local a la Ley Nacional N° 26061, de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. III) Encomendar el control del seguimiento y cumplimiento efectivo y oportuno de las medidas dispuestas en el punto I del dispositivo sugerido al Juzgado de Menores de Segunda Nominación, el que deberá requerir informes periódicos y disponer las inspecciones necesarias a ese fin, hasta tanto sea mejorada la infraestructura y funcionen de conformidad con los estándares fijados en este voto las instituciones objeto de este proceso.

Los Dres. **Guillermo Félix Díaz** y **Sergio Fabián Vittar**, dijeron:

1°) Que damos por reproducida la relación de causa del primer considerando del voto que abre el presente acuerdo y nos pronunciamos por el acogimiento del recurso de apelación bajo análisis, de conformidad a lo que a continuación exponemos.

2°) Que la demanda de hábeas corpus colectivo ha sido promovida por la Sra. Fiscal Penal de Menores N° 2 con el objeto de corregir: a) la situación de inseguridad personal que viven todas las personas privadas actualmente de su libertad en calidad de internados por medidas tutelares en el Centro de Atención a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 1; en el Hogar de Tránsito y el Instituto "Michel Torino"; b) la falta de cumplimiento de los fines a los que se ordena la internación de personas menores de edad.

En el petitório solicitó lo siguiente: a) se declare a las instituciones mencionadas en situación de emergencia carcelaria, b) se ordene a los Sres. Ministros de Seguridad, Justicia y Derechos Humanos de la Provincia que en forma articulada con el área de niñez de la provincia y el Poder Legislativo instrumenten urgentemente las medidas necesarias y el dictado de leyes para el cese inmediato de las condiciones de inseguridad personal en que se cumple la privación de libertad en dichos establecimientos y se organicen programas que permitan poner en práctica la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución N° 45/113 de la Asamblea General), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Resolución N° 45/112 de la Asamblea General), Directrices de RIAD y, c) que en una segunda etapa recomiende al Sr. Gobernador de la Provincia de Salta que a través del Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una mesa de diálogo con la participación de los operadores del sistema penal juvenil, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil que puedan aportar ideas, en un ámbito de discusión que permita arribar a soluciones consensuadas y sustentables.

En la primera presentación adujo que actúa en virtud de las obligaciones que le competen como integrante del Ministerio Público, de requerir medidas en defensa de derechos constitucionales que se consideran vulnerados, así como el de

velar por el correcto cumplimiento de las leyes, garantías, y derechos humanos en las cárceles y todo otro establecimiento de internación, citando el art. 166 de la Constitución Provincial y los arts. 3, 43, 45 y cc. de la Ley 7328, Orgánica del Ministerio Público.

3°) Que la pretensión esgrimida en autos, por su objeto, es de aquellas que provocan lo que en doctrina se denomina un litigio de derecho público o litigio en asunto de interés público, caracterizado por tratarse de un reclamo judicial que busca la transformación estructural de instituciones del Estado en pos del respeto de derechos fundamentales y de valores democráticos consagrados en la Constitución (cfr. Bergallo, Paola, "Apuntes sobre justicia y experimentalismo en los remedios frente al litigio de Derecho Público", SJA 21/6/2006, JA 2006-II-1165).

Abundando en tal caracterización, según Lorenzetti, se trata de procesos en los cuales se pide una decisión judicial con efectos regulatorios generales y que, en mayor o menor medida, avanzan sobre zonas propias de los otros poderes del Estado, dando lugar muchas veces a sentencias en las que se advierte un claro activismo judicial, que avanza sobre áreas consideradas tradicionalmente como propias de la administración ejecutiva y que es el resultado de una serie de variables que interactúan en determinados períodos de un tribunal: a) demanda social existente; b) rol de los otros poderes y la falta de respuesta a ese reclamo social; c) la composición del tribunal, su independencia y fortaleza, y d) la existencia de un marco constitucional adecuado (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Justicia colectiva", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2010, pág. 236).

Asimismo, manifiesta que en los supuestos en que se requieren mandatos dirigidos a la Administración, el tribunal declara el derecho, dicta una condena y ordena a otro poder del Estado la implementación, pero puede hacerlo según un modelo orientado a los resultados o bien a los procedimientos. En el primero se respeta la discrecionalidad propia de la administración en la definición de cuáles son los medios más apropiados para aplicar en el caso, mientras que en el segundo el Poder Judicial avanza y los define por sí mismo (ob. cit., pág. 182). Asimismo, en los supuestos de mandatos dirigidos al Congreso para legislar sobre un tema específico, con la fijación de un plazo razonable, se trata de procedimientos genéricos, pero que tienen una gran importancia porque en numerosas situaciones existe la necesidad de regular de un modo general y con un debate sobre el tema que excede totalmente las posibilidades del proceso judicial. Una vez que el Congreso recibe el mandato, puede legislar o no, y en este último supuesto, el tribunal decidirá si adopta una decisión sustitutiva. Para que ello sea posible, debe darse el supuesto de una pretensión relativa a la operatividad de un derecho fundamental, pretensión que requiere la existencia del derecho en alguna fuente normativa y una falta de regulación legal dentro de un plazo razonable (ob. cit., pág. 184). Se manifiesta proclive al activismo en asuntos de interés público, pero aclara que el juez debe respetar la división de funciones entre los distintos poderes y no puede avanzar más allá de afirmar la garantía de los derechos a través de mandatos orientados a un resultado, evitando involucrarse en los procedimientos (ob. cit., pág. 243). Y, en este orden, expresa que las decisiones de los jueces constituyen un gran aporte en la democracia deliberativa, pero no la sustituyen; su actuación se encamina a asegurar el procedimiento para que las mayorías y las minorías se expresen; no pueden corregir decisiones de las mayorías que consideren incorrectas, o

que sean diferentes a lo que ellos opinan; en cambio, deben sostener las reglas de juego institucionales para que la mayoría se desenvuelva dentro de la Constitución (ob. cit., pág. 244). _____

_____ Berizonce expresa que los conflictos de interés público o estratégicos son aquellos que involucran derechos fundamentales colectivos, canalizados a través de los denominados litigios de derecho público, desarrollados a partir de la década de los '50 en el derecho norteamericano, siendo ampliamente conocido el emblemático caso "Brown vs. Board of Education of Topeka", el que junto con otros precedentes permitieron a la doctrina autoral afirmar la existencia de una importante categoría de litigios de derecho público, que debían ser diferenciados del litigio tradicional que involucraba tan sólo a partes privadas, en tanto aquéllos venían generados a partir de los esfuerzos para aplicar los principios de la "rule of law" a las instituciones del moderno Estado de bienestar. Refiere que tales litigios involucran a grupos o clases de integrantes dispersos y a menudo indeterminados o indeterminables, cuyos reclamos implican poner en debate el funcionamiento de grandes instituciones o servicios públicos - sistemas escolares, establecimientos carcelarios, instituciones de salud mental, de seguridad o asistencia públicas, etc.-, que requerían remedios que debían arbitrarse generalmente a largo plazo.

_____ Sostiene que los conflictos de interés público presentan notas características al menos en cuanto: a) la ordenación e instrucción de la causa, caracterizada por el activismo procedimental y la ampliación de los poderes del juez; b) el método dialogal impulsado por el tribunal en un marco de mayor publicidad y transparencia del procedimiento en general, que expone a las partes y las compromete en la búsqueda de soluciones consensuadas al diferendo y, por otro, reserva a aquél la función arbitradora entre los intereses en conflicto; se trata de un modelo normativo basado en la institucionalización de procedimientos democráticos, un verdadero paradigma cooperativo de administración de justicia; c) la decisión judicial no se agota en un "trancher" que dirima el conflicto hacia el pasado, sino que comúnmente se proyecta hacia el futuro y habitualmente tiende a incidir en las políticas públicas del sector involucrado, sea para proponer nuevas o diferentes prácticas institucionales, o modificaciones en las estructuras burocráticas, que van mucho más allá del caso sometido a decisión y d) el diálogo, al cabo de la sentencia, pervive y se profundiza para facilitar el cumplimiento o la ejecución de lo decidido, mientras el tribunal escalona sus pronunciamientos con ese objetivo; la etapa de los remedios no termina hasta que el objetivo final sea alcanzado. Explica que dicha etapa implica una larga y continua relación entre el juez y las partes durante la cual se van creando y diseñando los medios para remover las condiciones que amenazan los valores constitucionales; que el diseño del remedio determina nada menos que el tribunal resulte involucrado en la reorganización de la institución o servicio en funcionamiento, a través de una intervención constante y persistente; la ejecución pasa a constituirse en una etapa de continua relación entre el juez y las partes, un vínculo de supervisión a largo plazo que perdura hasta la satisfacción efectiva de los derechos reconocidos en la sentencia; que la actuación judicial en la etapa de ejecución de sentencia no habrá de consistir en la imposición compulsiva de una condena, entendida como una orden detallada y autosuficiente, sino en el seguimiento de una instrucción fijada en términos más o

menos generales, cuyo contenido concreto habrá de ser construido a partir del diálogo que necesariamente se producirá entre las partes y el tribunal. En consecuencia, en la etapa de ejecución corresponderá a la autoridad pública demandada determinar el modo más adecuado de cumplir con la sentencia de condena y, por su parte, el tribunal actuante controlará la adecuación de las medidas concretas a la orden que ha impartido (Berizonce, Roberto Omar, "Los conflictos colectivos de interés público en Argentina", en Procesos colectivos - I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Buenos Aires, Argentina, 6-9 de junio de 2012, Talleres Gráficos de Imprenta Lux S.A., Santa Fe, 2012, págs. 429 y sgtes.).

_____ Aclara que por la propia complejidad de las múltiples cuestiones involucradas, resulta inevitable un lapso prolongado en la ejecución, con el efecto perverso de que a medida que transcurre el tiempo torna a identificarse, y confundirse, la decisión judicial con la gestión administrativa morosa, con el consecuente perjuicio para la imagen del servicio de justicia; coincide con Lorenzetti (ob. cit., págs. 185/186) en que por esas razones es aconsejable que el tribunal tenga la sabiduría de poner un límite al proceso y dejar que los otros poderes cumplan su rol; que en la búsqueda de mecanismos adecuados para superar esas dificultades instrumentando garantías de implementación, una de las técnicas más adecuadas es el diseño, por el tribunal, de una "microinstitucionalidad" a partir de la fijación de objetivos, la descripción de etapas de ejecución y los plazos correspondientes, siquiera tentativos, y especialmente la designación de un encargado institucional de llevar adelante la ejecución del plan, radicado en la propia administración, aunque con autonomía.

_____ En la misma línea, Salgado relata que el movimiento por los derechos civiles estadounidense denomina litigios complejos ("complex litigation") o litigio de reforma estructural ("structural reform"), a los reclamos colectivos, divisibles o indivisibles, que impulsan la intervención de los jueces para lograr una modificación estructural de una situación fáctica o normativa que viola parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha involucrado acertadamente en este terreno, marcando un sendero a transitar y recuperando un rol que debe cumplir un órgano jurisdiccional de tanta importancia. Sostiene que este tipo de intervención puede verse claramente en los casos "Mendoza", "Verbitsky" y "Badaro" (Salgado, José María, "El amparo colectivo", en "Tratado de derecho procesal constitucional", Enrique M. Falcón -director-, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2010, Tomo II, pág. 339), ejemplos a los que acuden otros autores como Berizonce (ob. cit., págs. 437 y sgtes.).

_____ Refiere que la finalidad del litigio estructural no es evaluar una política determinada, sino establecer si una situación dada viola una directriz constitucional y, de verificarse este extremo, urgir el acompañamiento jurisdiccional necesario para revertir ese escenario. Por ello la etapa de ejecución incluye el diseño concreto de las medidas a adoptar, el cronograma de cumplimiento y su seguimiento; que este tipo de litigios, en lugar de establecer un régimen de reglas rígidas dictadas en forma verticalista, acentúa la negociación progresiva de las partes mediante reglas de funcionamiento que son revisadas en forma constante, lo que hace que se detecte un cambio hacia una versión experimentalista de esa clase de litigio. Señala que el problema central reside en la falta de solución preconcebida para el conflicto; es decir, se sale del paradigma orden y control de

cumplimiento y se ingresa a la búsqueda de normas más flexibles y provisionales con procedimientos que permitan la continua participación de las partes; se expresan las metas que se espera que los sujetos involucrados en el conflicto puedan alcanzar sin controlar la actividad de cada una de ellas para arribar a ese destino; y además se fijan estándares y procedimientos para medir el cumplimiento. Todo está sujeto a una continua revisión, ya que el remedio institucionaliza un proceso de debate, aprendizaje y reconstrucción continua.

4°) Que cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que tratándose de pretensiones como la del "sub judice", pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, es lógico suponer que con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario -la libertad de las personas- y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla, y que debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del "nomen juris" específico de la acción intentada (Fallos, 328:1146, considerandos 16 y 17).

Ello así, la legitimación activa debe ser analizada a la luz de lo dispuesto por los arts. 43 de la Constitución Nacional; 91 y 166 de la Constitución Provincial y de las disposiciones pertinentes del Código Procesal Civil y Comercial y de la Ley Orgánica del Ministerio Público, normas según las cuales corresponde reconocer como legitimados para interponer este tipo de acciones a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa. No obstante, la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional del año 1994 no implica una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" (art. 116 de la Constitución Nacional). Es que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor es un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia, pues la justicia no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (cfr. CSJN, Fallos, 323:4098, entre muchos otros).

5°) Que tratándose la presentante de una funcionaria pública, cabe recordar que la vinculación de los órganos públicos con la legalidad es de naturaleza positiva, a diferencia de lo que ocurre con los particulares. En efecto, como lo expresaba Marienhoff, la competencia de los órganos es expresa e improrrogable (Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1995, Tomo 1, págs. 593 y sgtes.) y por tanto, la incompetencia constituye la regla y la competencia la excepción. Los sujetos y entes públicos sólo se encuentran facultados para hacer aquéllo que su norma de creación los autoriza en forma expresa o razonablemente implícita, no siendo aplicable a su respecto el art. 19 de la Constitución Nacional en cuanto dispone que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (esta Corte, Tomo 177:901).

Para definir el ámbito de competencia o de actuación de la Sra. Fiscal de Menores N° 2 es necesario acudir a las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo

insuficiente atenerse a lo dispuesto por el art. 166 de la Constitución Provincial, toda vez que en él se enumeran atribuciones y deberes que corresponden al Ministerio Público considerado íntegramente, es decir, en sus tres ramas, Fiscal, de la Defensa y Popular, sin distinguir cuáles de las funciones enumeradas corresponde a cada ámbito.

Consecuentemente, el art. 164, segundo párrafo de la Carta Magna prescribe que la ley establece la competencia de los fiscales, defensores, asesores y demás funcionarios determinando su orden jerárquico, número, sede, atribuciones, responsabilidades y normas de funcionamiento.

Desde esta perspectiva, con relación a la presente causa cabe decir que las atribuciones previstas en los incs. a, c, e y f del art. 166 de la Constitución local corresponden al Ministerio Público Fiscal conforme lo establecido en los arts. 10, primer párrafo, 32 incs. 2° y 8°, y 45 incs. 3° y 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Conforme al art. 10, en lo pertinente, compete al Ministerio Público Fiscal la interposición y prosecución de pretensiones destinadas a la defensa de la constitucionalidad nacional y local como fundamento del ordenamiento de la Provincia, de los intereses difusos y el ejercicio de la acción civil pública.

Según el art. 32 corresponde al Procurador General de la Provincia promover ante los tribunales competentes las pretensiones o peticiones procesales vinculadas a la defensa de los intereses difusos, en las condiciones previstas en el art. 166 inc. f) de la Constitución Provincial y, en la citada ley.

Por el contrario, no existe norma alguna que atribuya específicamente la función de promover procesos colectivos al resto de los miembros del Ministerio Fiscal.

No obstante, en el análisis del presente caso no puede soslayarse que según el art. 45 inc. 3 los fiscales de todas las instancias deben realizar con el Procurador General o en la forma que lo disponga el Reglamento General, la visita a las cárceles y establecimientos de internación y policiales de la Provincia, a fin de verificar el cumplimiento de la garantía constitucional del respeto a los derechos humanos, estando obligados a promover en forma inmediata las acciones que correspondan en sede judicial o administrativa, según las infracciones que se adviertan.

Pues bien, cabe advertir que esta obligación de incoar los procesos que correspondan ante la vulneración de derechos fundamentales de personas privadas de la libertad ambulatoria, no está constreñida a los procesos individuales, ni se exige autorización o instrucciones del Procurador General. Razón por la cual es razonable entender que a los fiscales de todas las instancias que tengan la responsabilidad de velar por el adecuado cumplimiento de los estándares constitucionales y convencionales de las condiciones de detención o internación en establecimientos estatales, les corresponde el deber funcional implícito de promover procesos colectivos en los casos que ello resulte ser la vía adecuada.

6°) Que determinada la naturaleza de la acción impetrada y admitida la legitimación legal de la representante del Ministerio Público Fiscal para incoar un proceso de ese tipo en protección de un grupo de personas privadas de libertad, adherimos al voto de la Dra. Kauffman de Martinelli, especialmente en lo que atañe al desarrollo y exposición de los derechos fundamentales que el bloque de constitucionalidad establece en favor de los menores en conflicto con la ley penal, como asimismo a la detallada descripción de situaciones de diferente clase -de alojamiento,

equipamiento y de asistencia profesional-, comprobadas en los institutos de menores objetos del informe de fs. 134/154, que vulneran e incumplen tales normativas.

7°) Que en ese contexto, es digna de destacar la iniciativa del Poder Ejecutivo Provincial para mejorar por dos vías las mencionadas instituciones y el sistema de funcionamiento y atención a los que allí residen. Por un lado, haciendo depender a los centros de menores de la Dirección General de Justicia Penal Juvenil, la cual, a su vez, pasó de la órbita del Ministerio de Seguridad a la de Derechos Humanos; y por el otro, dictando el Reglamento interno de aplicación para el funcionamiento de los centros de atención de jóvenes en conflicto con la ley penal (ver fs. 232/256).

8°) Que no obstante ello, a partir de las relevantes deficiencias constatadas, puede colegirse que los principios y ejes directrices contenidos en ese reglamento, que supuestamente rigen el funcionamiento de los centros de atención de jóvenes en conflicto con la ley penal, no parecen hacerse efectivos en los hechos, mediando una brecha entre el deber ser y la realidad. Es decir que, al verificarse una inobservancia al especial deber estatal de protección, educación y desarrollo personal de los menores institucionalizados, y un deficiente cumplimiento de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución N° 45/113 de la Asamblea General), operativa en la provincia de acuerdo a Ley 7039, surge la necesidad de proveer tutela judicial efectiva mediante la vía del hábeas corpus colectivo (arts. 88 de la Constitución Provincial y 43 de la Constitución Nacional), lo que justifica la intervención del Poder Judicial para hacer cesar la vulneración de derechos fundamentales, disponiendo su reestablecimiento y el control de su cumplimiento por parte de la Sra. Jueza de Menores de Segunda Nominación, por ser la magistrada ante quien se presentó la acción de hábeas corpus.

9°) Que por lo expuesto, es que debe hacerse lugar a la apelación deducida a fs. 84/90, en su mérito revocar la resolución de fs. 77/83, y en consecuencia: I.) Disponer que el Poder Ejecutivo Provincial subsane las deficiencias comprobadas en el Centro de Atención a los Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 1, en el Hogar de Tránsito y en el Instituto "Michel Torino", y por ende: 1°) Reacondicione en un plazo de 1 (un) año, los edificios de los tres centros mencionados, debiéndose otorgar prioridad al refaccionamiento de las instalaciones sanitarias, dada la influencia que esos servicios tienen sobre la salud y la dignidad básica de las personas, debiendo informar al juez en un plazo de 60 (sesenta) días el plan de obras; 2°) Atento la necesidad de brindar adecuada alimentación, tratamiento de salud, educación y desarrollo personal a los menores, arbitre los medios necesarios para el efectivo cumplimiento de la normativa constitucional aplicable y del Reglamento Interno de aplicación para el funcionamiento de los Centros de atención de jóvenes en conflicto con la ley penal. II.) Encomendar el control del seguimiento y cumplimiento de las medidas ordenadas a la Sra. Jueza de Menores de Segunda Nominación, quien deberá requerir informes periódicos y disponer las inspecciones necesarias al respecto hasta el mejoramiento de la infraestructura edilicia y el normal funcionamiento de los centros mencionados.

El Dr. **Ernesto R. Samsón**, dijo:

Por sus fundamentos adhiero al voto precedente.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. **HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 84/90 y, en su mérito, **revocar** la sentencia de fs.77/83.

II. **DISPONER** que el Poder Ejecutivo Provincial reacondicione en el plazo de 1 (un) año los edificios del Centro de Atención a los Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 1, del Hogar del Tránsito y del Instituto Michel Torino, otorgando prioridad a las instalaciones sanitarias, e informe al Juzgado de Menores de Segunda Nominación en un plazo de 60 (sesenta) días el plan de obras respectivas.

III. **ORDENAR** que el Poder Ejecutivo Provincial arbitre los medios necesarios para el efectivo cumplimiento de la normativa constitucional aplicable y del Reglamento Interno de los Centros de Atención de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal e inste la adecuación de la normativa provincial en materia de régimen penal juvenil.

IV. **ENCOMENDAR** el control del seguimiento y cumplimiento de las medidas aquí ordenadas a la Sra. Juez de Menores de Segunda Nominación, quien deberá requerir informes periódicos y disponer las inspecciones necesarias al respecto hasta el mejoramiento de la infraestructura edilicia y el normal funcionamiento de los centros mencionados.

V. **MANDAR** que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos.

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Félix Díaz, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Ernesto R. Samsón -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa -Secretario de Corte de Actuación-).