

///MA, 24 de mayo de 2016.

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Ricardo A. APCARIÁN, Adriana C. ZARATIEGUI, Sergio M. BAROTTO, Liliana L. PICCININI y Enrique J. MANSILLA, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "DRA. ARIAS, PATRICIA ALEJANDRA - DEFENSORA DE MENORES E INCAPACES- S/ HABEAS CORPUS PREVENTIVO S/CASACION" (Expte. N° 28317/16-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos.

#### VO T A C I Ó N

El señor Juez doctor Ricardo A. APCARIÁN dijo:

#### ANTECEDENTES DE LA CAUSA

Llegan las actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 67/81 por los Dres. Julián Fernández Eguía y Sebastián Racca en representación de la Fiscalía de Estado de la Provincia, contra la sentencia obrante a fs. 51/55 dictada por el Vocal de la Cámara Criminal de Viedma -Dr. Jorge Bustamante-, que hizo lugar a la acción de habeas corpus preventivo incoada por la Defensora de Menores e Incapaces N° 2 -Dra. Patricia A. Arias- y ordenó el cese de las prácticas policiales desarrolladas bajo el amparo del art. 5 inc. a) de la ley D n° 4109, en cuanto consiste en demorar a niños y niñas bajo la justificación de su protección, sin que se encuentren cometiendo actos de naturaleza correccional o delictiva.

Para así decidir el magistrado, destacó que no es la policía la competente para proteger los niños en situación de desamparo, sino los organismos de índole social del Estado. Precisó que no se priva a la policía provincial de las funciones de prevención y seguridad, sino que sobre los niños en estado de abandono la ley determina quien debe protegerlos.

Puso de resalto que demorar o detener por lo que pudiera hacer un niño, implica una grave violación de los derechos humanos amparados por nuestra Constitución Provincial.

Concluyó que demorar a un niño para protegerlo es una falacia, destacando que es llevado a una comisaría por empleados policiales ante la simple afirmación de que se encuentra en un estado de sospecha -por ejemplo, andar por un lugar oscuro con ropa oscura, situación que se formaliza muchas veces en actas de contenido inverosímil-.

Es preciso señalar que la Defensora de Menores e Incapaces N° 2 interpuso acción de Habeas Corpus preventivo colectivo, en favor de todos los jóvenes menores de 18 años que residen en la ciudad de Viedma, de conformidad al art. 43 de la Constitución Nacional, art. 43 de la Constitución Provincial y leyes n° 23.098 y B n° 3368, alegando que varios jóvenes menores de edad de esta ciudad fueron detenidos por la policía provincial en ocasión en que se encontraban transitando por las calles, siendo luego trasladados a las oficinas tutelares de las dependencias policiales, afectando su libertad de locomoción, quienes se ven limitados a circular por determinados sectores de la ciudad, violándose el principio constitucional de inocencia y en contra de los postulados de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño.

A fs. 67/81 vta. los recurrentes aducen que el fallo es erróneo al forzar una interpretación desacertada sobre el plexo legal con que cuenta la fuerza policial para realizar los procedimientos con menores, con directa interrelación con los demás operadores del sistema.

Mencionan que la sentencia impugnada carece de razonabilidad, traduciéndose en un exceso judicial que afecta la seguridad pública y configura una intromisión sobre las prerrogativas legales que ostenta la fuerza policial, generando gravedad institucional.

Alegan que el decisorio ocasiona un estado de incertidumbre respecto al alcance de las funciones de la policía en materia de preservación de la seguridad pública, la prevención del delito en torno a los menores de edad, las obligaciones emergentes del art. 9 in fine de la ley S n° 1965 y del propio texto de la ley D n° 4109.

Sostienen que de la lectura del escrito inicial y de la sentencia no se advierte cercenamiento de la libertad ambulatoria de jóvenes ni detenciones que respondan a motivos ilegales, arbitrarios, inconstitucionales, llevados a cabo sin el debido control judicial.

Indican que no existen constancias probatorias que determinen un obrar policial fuera del marco legal y de las atribuciones conferidas por la ley Orgánica Policial. Consideran inexactas las circunstancias fácticas invocadas en la demanda ya que no se ha afectado ningún derecho concreto de un menor involucrado y afirman que se ha prescindido del texto legal al eludir abordar la cuestión en orden a los dispuesto en el art. 9 in fine de la ley S n° 1965.

Agregan que las fuerzas de seguridad están vinculadas con el marco normativo referido a la protección integral de los derechos de las niñas, niñas y adolescentes (tratados internacionales, Reglas de Beijing, de Tokio, Directrices RAID, Reglas Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su libertad, Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de la justicia Penal, Resolución 3318/74, ley nacional 26.061, leyes provinciales D n° 4109 y S n° 1965, N° 887 SSyJ de fecha 30-10-08 de la Secretaria de Seguridad y Justicia de Río Negro, Decreto PEP n° 1663/2011); que asimismo forma parte del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Río Negro (COINAR) y que en tal contexto obstaculizar su intervención del modo que lo establece la sentencia importa una errónea interpretación de la ley, por cuanto limitar la actuación policial ante el caso de encontrar al menor "in fraganti" afecta al rol de prevención a cargo del Estado.

A fs. 87 el Sr. Presidente de la Cámara, Dr. Marcelo Chironi, declara formalmente admisible el recurso, bajo el entendimiento de encontrarse cuestionada la errónea y arbitraria interpretación y aplicación de la ley. Sostiene que el remedio cuenta con una crítica razonada de la sentencia atacada.

A fs. 101/110 se presenta en calidad de Amicus Curiae la Asociación Pensamiento Penal.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

A fs. 112/119 la Sra. Procuradora General del Poder Judicial señala que conforme lo prescripto por el art. 8 in fine de la ley B n° 3368, sólo son recurribles mediante dicho remedio las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus, situación que no se presenta en estos autos. Cita en tal sentido el precedente de

este Cuerpo en "PROVINCIA DE RIO NEGRO" y "AYALA" (STJRNS4 Se. 110/08 y Se. 331/02), oportunidad en que el STJ compartió allí el temperamento de la Procuración General al consignar que es improcedente la casación en función de que la mencionada cláusula legal considera definitiva la resolución que resuelve un habeas corpus cuando ella deniega un beneficio, pero no cuando resulta favorable a quien se ampara en el art. 43 de la Constitución Provincial.

Sin perjuicio de ello y para el eventual caso que se entendiera que las circunstancias de autos merecieran superar las limitaciones procesales descriptas, opina que el recurso incoado no consigue demostrar el hipotético desacierto en que habría incurrido el sentenciante.

Expresa que los fundamentos del recurso resultan meras discrepancias subjetivas con el fallo atacado, reeditando básicamente la línea argumental seguida al momento de contestar el traslado, ya evaluada adversamente por el Dr.

Bustamante y cuyas conclusiones no logran ser superadas en el escrito recursivo. Indica que la Policía y los representantes de la Fiscalía de Estado confunden reiteradamente lo que es la tarea de prevención y seguridad con lo que es la protección de los menores.

Advierte que el Juez del habeas corpus ha expresado claramente que "tampoco se priva a la policía provincial de las funciones de prevención y seguridad, sino que sobre los niños en estado de abandono la Ley es la que ha determinado quien debe protegerlos".

Afirma que no deben quedar dudas acerca de las facultades y funciones que en materia de seguridad resultan propias del Poder Ejecutivo Provincial, si bien las mismas deben desarrollarse en el marco legal establecido, debiendo conjugarse con la extensa normativa de rango constitucional, tratados internacionales con la misma jerarquía (art. 75 inc. 22 C.N.), legislación nacional y provincial que delimitan el plus protectorio resultante del interés superior del niño.

Cita la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Art. 2 apartado 1, Art. 3, apartado 1 y 2, Art. 4). Agrega que la Ley D n° 4109 tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de la Provincia de Río Negro fijando el carácter complementario de los derechos y garantías que ella enumera de otros reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, tratados internacionales, Constitución provincial y leyes provinciales.

Afirma que no puede interpretarse de la normativa aplicable que el joven sea perseguido y hasta privado de su libertad so pretexto que ello sea en aras de una hipotética "protección" del menor.

Tiene presente lo expuesto por este Tribunal en sentencia N° 40/10, en las actuaciones caratuladas: "ROCHA, Karina y DELGADO, Omar s/RESTITUCION DE MENOR s/CASACION" (Expte. N° 23585/09-STJ) e indica que el plexo normativo debe interpretarse de forma integral, sin soslayarse el nuevo paradigma en materia de protección a la niñez y adolescencia desde todos los estamentos del Estado, siendo las fuerzas de seguridad y el Poder Judicial actores necesarios en la protección que debe ser proporcionada a este sector de la sociedad y las demoras de los niños no deben ser justificadas por condiciones fácticas, de clase social y/o apariencia física.

A ello agrega que el art. 45 de la ley D n° 4109 se refiere a la “Desjudicialización de la pobreza” estableciendo que “Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas especiales de protección a aplicar son los programas sociales establecidos por las políticas públicas que deben brindar orientación, ayuda y apoyo económico, con miras a la sustentación y fortalecimiento de los vínculos del grupo familiar responsable del cuidado de niñas, niños y adolescentes.”

#### DICTAMEN DE LA SRA. DEFENSORA GENERAL

A fs. 121/128 vta. la Sra. Defensora General, Dra. Maria Rita Custet LLambí, coincide en la propuesta de declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto acorde a lo dispuesto en el art. 8 in fine de la ley B n° 3368.

Sin perjuicio de ello, señala que el recurso solo evidencia una mera discrepancia subjetiva con el correcto criterio asumido por el juez a-quo, sin que se demuestre la existencia de un “avance” del Poder Judicial respecto al Poder Ejecutivo, ni una violación de las disposiciones establecidas en el art. 9 in fine la Ley S n° 1965 y, mucho menos, que lo resuelto en la sentencia impugnada configure una cuestión de gravedad institucional.

Advierte que en la causa quedó comprobado, mediante varios ejemplos -fs. 1/8-, la reiterada detención de adolescentes sin orden judicial y sin que se encontraran en flagrancia delictual.

Considera que la posición esgrimida por la recurrente da cuenta de que la fuerza policial mantiene la ideología de “la doctrina de la situación irregular”, doctrina que devino inconstitucional a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño a la Constitución Nacional -año 1994-, resultando de innegable aplicación “la doctrina de la protección integral” que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y con derecho a una protección especial en razón de su condición de personas en desarrollo, limitando al mínimo la injerencia judicial, agregando que con más razón la policial en la vida de los mismos.

Con cita de la Opinión Consultiva N° 17/02 (Corte Interamericana de Derechos Humanos) advierte que en el actual paradigma de derechos de la niñez no existe posibilidad alguna de concebir que las fuerzas de seguridad utilicen la “protección” de la persona menor de edad para privarla arbitrariamente de su libertad, cuando la misma no se encuentra cometiendo actos tipificados en el Código Penal o cuando no existe orden judicial de detención.

Coincide con el Sr. Juez del habeas corpus, en cuanto en la presente acción está fuera de discusión la necesaria actuación de la policía cuando una persona menor de edad es sorprendida en la comisión de un hecho delictivo. Sostiene que el objeto del presente habeas corpus es la detención o demora arbitraria del niño, niña o adolescente que circula libremente por la vía pública sin cometer hecho ilícito alguno, vulnerando el principio de culpabilidad penal consagrado en los arts. 18 y 19 de la CN, arts 17 y 18 de la Constitución Provincial, arts. 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño.

Agrega que la incorporación del último párrafo del art. 9 de la Ley S 1965 debe ser interpretada en el sentido literal de su texto y en el marco de la vigencia irrestricta de los derechos humanos.

Enfatiza que la norma establece que cuando la policía, en uso de sus facultades y en ejercicio de sus funciones (en lo que interesa en la presente acción, léase: ejerciendo su función preventiva y de seguridad) "toma contacto" con niñas, niños y adolescentes debe dar aviso al organismo proteccional de manera inmediata e inexcusable; excluyéndose a la policía en las tareas de protección, ya no puede intervenir para proteger, solo se habilita la intervención del organismo técnico proteccional.

Por último, considera que en el caso de autos no existe intromisión del Poder Judicial en las facultades del Poder Ejecutivo, peticionando se rechace el recurso de casación interpuesto.

#### ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

Ingresando a resolver el recurso planteado se advierte que el art. 8 Ley B n° 3368 prescribe que sólo son recurribles mediante el recurso de casación las denegatorias del habeas corpus (cf. STJRNS4 Se. 110/08 "PROVINCIA DE RIO NEGRO").

Sin embargo, siempre queda abierta la posibilidad de admitir la revisión pretendida cuando se vislumbra la errónea y/o arbitraria interpretación y aplicación de la ley en una temática tan delicada como la presente, en materia de protección integral de los niños, niñas y adolescentes, que importaría gravedad institucional.

Corresponde precisar que la Constitución de Río Negro establece el derecho a la libertad personal al igual que el art. 18 de la Constitución Nacional. A ello se suma que el art. 7.1 de la CADH conforme al cual toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, mientras que el art. 7.2 de ese cuerpo normativo precisa que nadie puede ser privado de aquélla, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. En idéntico sentido se encuentra el art. 9.1 del PIDCyP.

Es dable destacar que las cuestiones que involucran a menores deben ser abordadas desde una perspectiva en particular, que hace a la especificidad de este tipo de regulación positiva, atento a su condición de personas en desarrollo. 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 en cabeza del Estado. Estos derechos especiales que tienen los menores de 18 años, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de la normativa internacional que goza de jerarquía constitucional (CSJN, "Maldonado, Daniel", considerandos 32 y 33, con cita de Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párrafo 54, rta.: 07/12/2005, Fallos 328:4343. Asimismo, CSJN, "L.,L. A.", considerando 8, rta.: 18/12/2007, Fallos 330:5294). La Convención de los Derechos del Niño da por supuesto que los niños gozan de los derechos que le corresponden en tanto su carácter de personas humanas, y de acuerdo al proceso de desarrollo en el que se encuentran resulta primordial el "proporcionar al niño una protección especial", lo que presupone una redefinición

de los nexos que median entre el niño, por un lado, y las instituciones estatales y el universo de los adultos, por el otro (CSJN, "García Méndez, Emilio", considerando 3, rta.: 02/12/2008, Fallos 331:2691).

Así, en todas las medidas que adopten las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se le brindará una consideración primordial al interés superior del niño (art. 3, de la CDN).

De acuerdo con este parámetro se dictó la ley 26061, destinada a la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquéllos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales en los que la Nación sea parte (art. 1, párrafo primero, de la ley 26061). Se determinó que los derechos reconocidos en esta ley están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño (art. 1, párrafo segundo, de la ley 26061), a lo que se agrega que los menores cuentan con todas las garantías constitucionales ante cualquier tipo de procedimiento en el que se vean involucrados (art. 27, de la ley 26061). El interés superior de los niños consiste en la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por la norma nacional, debiéndose respetar, entre otras cuestiones, la condición de sujetos de derecho de los menores (arts. 3, inc. b, de la ley 26061).

En ese marco se encuentra la tutela del derecho a la libertad de los niños, niñas y adolescentes, que comprende, obviamente, la libertad personal. Se define como privación de libertad personal a la ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad. Asimismo, se determina que ella debe ser diseñada por el ordenamiento jurídico, resultando inadmisibles que los menores puedan ser privados de la libertad ilegal o arbitrariamente (art. 19, de la ley 26061). Postulados que rigen in totum en el ámbito provincial merced a la ley D 4109, que adhiere a la norma nacional.

En el sublite, la Sra. Defensora de Menores sostuvo que la agencia policial excede sus facultades en aquellos casos en los que un menor sea encontrado en situación "de riesgo en la vía pública"; y el magistrado hizo lugar a la acción de habeas corpus ordenando el cese de las prácticas policiales desarrolladas bajo el amparo del art. 5 inc. a) de la ley D n° 4109, en cuanto consiste en demorar a niños y niñas bajo la justificación de su protección, sin que se encuentren cometiendo actos de naturaleza correccional o delictiva.

Surge de lo decidido que el magistrado parte de la premisa que demorar a un niño para protegerlo es una falacia, pues cuando es trasladado por agentes policiales y llevado a la oficina tutelar se encubre una finalidad discriminatoria, en la mayoría de los casos, distinta a la contemplada por la ley -proteccional-; cuestión que, en mi opinión, no ha quedado debidamente acreditada en autos.

En efecto, los Estados Partes de la Convención se comprometieron a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la misma (art. 4). De esta manera se fueron produciendo cambios que implicaban el abandono del modelo tutelar, a fin de adoptar lo que se ha dado en llamar el modelo de la protección integral de los derechos del niño. Este cambio implicó dejar de tratar a los menores como objeto

de tutela y represión para considerarlos como sujetos plenos de derecho (Conf. Beloff, Mary, "Los derechos del niño en el sistema interamericano, Editores del Puerto, 2004, pág. 95).

En ese contexto, en nuestra Provincia se sancionó la ley D n° 4109, se implementó el Fuero de Familia y aún queda pendiente el fuero penal juvenil o de responsabilidad penal juvenil. El aporte fundamental de la ley citada -cuya letra es absolutamente convencional- ha sido el otorgar a los órganos judiciales creados al efecto una nueva forma de intervenir y de dar respuesta a las situaciones de riesgo y abandono en las que puede hallarse un niño, concibiéndose la violación de sus derechos como una vulneración de los derechos humanos. Y tanto en el fuero específico de familia, como en la actividad que corresponde al órgano proteccional, el funcionario o auxiliar de policía que haya practicado la aprehensión de un joven deberá comunicarla inmediatamente a los padres, tutores o responsables, como también al órgano técnico proteccional, indicando el motivo de la aprehensión, el lugar de alojamiento o donde será conducido. El citado cuerpo normativo diferencia claramente la materia asistencial de la penal, asigna a la familia un lugar central en la contención del menor de edad, desjudicializa los conflictos sociales que involucran al niño, trasladando el tratamiento de las cuestiones asistenciales a los servicios locales de Promoción y Protección de Derechos, y establece que en ningún caso las medidas de protección que se adopten podrán consistir en privación de la libertad del niño, entre otras cuestiones.

Es respecto de esa intervención de la autoridad policial y su soporte normativo, que le otorga legitimidad y lo aleja de la vía de hecho, situación que el juez del habeas Corpus no ha reparado y la presentante intenta minimizar o tergiversar. En ese entendimiento considero que la afirmación del a-quo no se condice con las facultades que surgen del ordenamiento vigente (Leyes D n° 4109 y S n°1965), en tanto destaca que no es la policía la competente para proteger los niños en situación de desamparo, sino exclusivamente los organismos proteccionales del Estado. A su vez yerra al considerar que la actuación policial en general tiende a limitar libertades, fundamentalmente ambulatorias de los niños, niñas y adolescentes, justificando dicha limitación en el art. 5 de inc a) de la ley D n° 4109.

Cabe observar además que el fallo en crisis no se encuentra suficientemente fundado en los términos del artículo 200 de la Constitución Provincial, cuando concluye -sin argumentos válidos- en afirmaciones tales como: "cuando retroceden las políticas sociales, avanza la policía, cuando avanzan las políticas sociales, retrocede la policía" (fs. 53). Tampoco se dan argumentos acabados cuando se sostiene - fs. 54 de la sentencia- que los dichos del oficial en el acta obrante a fs. 3 son falsos.

En esa línea de análisis, la decisión impugnada realiza un análisis parcializado, sin interpretar de modo congruente el complejo plexo que regula la protección de niñas, niños y adolescentes, realizándose una lectura dogmática sobre la base de una particular y antojadiza apreciación de las circunstancias fácticas. Se elude así abordar la cuestión en orden a las facultades que la ley orgánica otorga a la institución policial, fundamentalmente el artículo 9 in fine de la ley S n° 1965,

conforme las razones que en adelante expongo, sin cuestionar su constitucionalidad y quitándole toda operatividad según el modo en que falla. Es principio básico de la hermenéutica atender en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que las informan, no debiendo prescindirse de las consecuencias que se derivan de la aplicación de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (CSJN O. 466. XXXIX; ORI Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/Catamarca, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad, 20/05/2008, T. 331, P. 1262). La Corte Suprema de Justicia ha dicho que la inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y a ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi; -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto; M. 534. XLVI; REX, Moreno, Guillermo s/recurso de queja (recurso extraordinario), 08/05/2012, T. 335, P. 622). En el caso, y evitando suponer la contradicción del legislador, es dable afirmar que la Policía -que pertenece al Estado Rionegrino- cuenta con facultades para adoptar medidas proteccionales de su competencia, en los términos del art. 9 in fine de la ley S n° 1965 y del art. 5 inc. a) de la ley D n° 4109, y ello no supone por sí solo el ejercicio abusivo o desviado de tal facultad. Repárese que el artículo 5° de la Ley D n° 4109 establece que: “Es deber de la familia, de la comunidad, de la sociedad en general y del Estado Rionegrino, asegurar a la niña, niño o adolescente, con absoluta prioridad, el efectivo goce del derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al deporte, a la recreación, a la capacitación profesional, a la cultura, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria así como ponerlos a salvo de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión. La garantía de prioridad comprende: a) Prioridad para recibir protección y socorro en cualquier circunstancia...”. En ese marco de obligaciones que impone la ley D n° 4109 al estado rionegrino, se proyectó sobre todos sus estamentos, incluso la fuerza policial, en tanto orientada a dar socorro y/o auxilio a niñas, niños y adolescentes. A su vez, de la ley Orgánica de la Policía de la Provincia (Ley S n° 1965) en su art. 9 determina los fines de la policía de seguridad, que comprende el mantenimiento del orden público, la preservación de la seguridad pública y la prevención del delito; y su último párrafo (introducido mediante la ley 4699 en el año 2011, que derogó el inc k) del art. 9 de la Ley 1965) prescribe: “En todos aquellos casos en los que el personal policial en uso de sus facultades y en ejercicio de sus funciones tome contacto con niñas, niños o adolescentes, debe en forma inexcusable y de manera inmediata, dar fehaciente aviso al organismo proteccional a los fines de resguardar los derechos de los mismos.” Este art. 9 de la ley 1965, que fuera derogado en uno de sus incisos es una norma que no colisiona sino que se complementa con la ley D n° 4109.



Desde esta perspectiva, una interpretación razonable y armónica de la ley permite concluir que el factor de convergencia entre ambas normas puede considerarse comprendido en que el accionar policial, que representa también el accionar estatal, debe “proteger” al menor involucrado, cumpliendo con la finalidad de dar seguridad, especialmente en cuanto se refiere a su protección, procediendo a la asistencia y dando inmediato aviso al organismo proteccional competente (promoción familiar, Poder Judicial, entre otros) y familiar a cargo (acta de entrega) resguardando los derechos y garantías de los niños niñas y adolescentes.

En este contexto la policía no ejerce una función represiva y, precisamente en razón de ello, se prevé la inmediata participación al organismo proteccional.

Una interpretación contraria, que propicie la supresión de aquella intervención, no sería conciliable con la doctrina del Tribunal conforme a la cual las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (CSJN Del precedente "Aceitera General Deheza S.A" (Fallos:334:485), al que remitió la Corte Suprema, 14/02/2012, T. 335, P. 16). Y por otro lado, vaciando de contenido una función que claramente el legislador quiso mantener en la fuerza policial.

Desde mi punto de vista, la conclusión a la que arriba el magistrado en autos le imponía analizar el desvío en el ejercicio de la función policial, pues no resulta razonable ordenar de modo genérico la abstención de una manda legal sin cuestionar la constitucionalidad de las normas involucradas y sin analizar cómo impacta el cese resuelto con el deber -de carácter obligatorio- prescripto de modo expreso en la ley orgánica policial, especialmente el artículo 9 último párrafo, norma que debe conjugarse con la ley D n° 4109 y las garantías previstas en el art. 5 de dicho cuerpo legal y el Decreto Provincial N° 1663/2011 (B.O.P. N° 4991 del 1 de diciembre de 2011) que ratifica el Protocolo de Atención Integral de Niños, Niñas y Adolescentes Detenidos o Demorados en Oficinas Tutelares Existentes o en Unidades de Orden Público.

Este último Decreto refleja el compromiso de trabajar conjuntamente e interdisciplinariamente en la implementación de medidas destinadas a promover acciones integrales de atención a niños, niñas y adolescentes en situación de detención o demora en las Oficinas Tutelares, teniendo en vista como eje fundamental la normativa internacional y nacional referente a los Derechos Humanos de éstos, enmarcándose en medidas de Protección Integral de Niñas, Niños y adolescentes (ley D n° 4109 y artículo 9 in fine de la Ley Orgánica Policial).

Emerge que las prácticas policiales en la temática tienen carácter excepcional y solo se justifica cuando las circunstancias pongan en peligro su integridad física o la de terceros.

Ya en lo referido al planteo realizado por la Defensora de Menores e Incapaces vale decir que es impreciso y de amplia generalidad, en tanto no se encuentra dirigido a remediar casos concretos de supuestas violaciones de la libertad ambulatoria de los niños, niñas y adolescentes.

Para dirimir si el accionar policial afectó el derecho ambulatorio de los niños, niñas y adolescentes, si es o no justificado, debe estarse al contorno fáctico acreditado; esto es, la casuística que se nos presenta en autos.

Pues bien, de la lectura del escrito inicial y de la sentencia impugnada, confrontados con la documental incorporada en autos (fs. 1 a 8) no se advierte cercenamiento alguno a la libertad ambulatoria de niñas, niños y adolescentes, que respondan a motivos ilegales, arbitrarios e inconstitucionales.

Adviértase que la Sra. Defensora de Menores e Incapaces N° 2 interpone la acción de habeas corpus a fs. 9/14 vta. aludiendo (cf. primer párrafo de Hechos a fs.10 vta.) a la siguiente documental: al Oficio N° 63 DS-OT del 27-01-15 (fs. 1), Informe N° 238 DS-OT del 30-03-15 (fs. 2), Acta de procedimiento tutelar del 28-04-15 (fs. 3), Oficio N° 324 DS-OT del 06-05-15 (fs. 4), Oficio N° 16 DI-SER del 28-04-15 (fs. 5) y Acta de entrega de menor del 11-06-15 (fs. 6).

Del primero de los oficios (N° 63 DS-OT del 27-01-15 -obrante a fs. 1-) surge que los jóvenes M.C.F. y C.N.S. tuvieron varios ingresos a la Oficina Tutelar respectiva, con intervención del Juzgado de Instrucción N° 2 (por encubrimiento, denuncia sobre secuestro de motovehículo, por daños, hurto en grado de flagrancia, atentado y resistencia a la autoridad, infracción artículo 104 C. Penal, tercer párrafo). Y con intervención del Juzgado de Instrucción N° 4 (por hurto en grado de flagrancia, tentativa de robo).

A su turno, del Informe N° 238 DS-OT del 30-03-15 -obrante a fs. 2- surge que algunos de los ingresos se produjeron por infracción a la ley penal y del Acta de procedimiento tutelar del 28 de abril de 2015 -que luce a fs. 3- resulta que “el joven le lanza al Oficial Lucero, un golpe de puño, en el cual se lo retiene, procediéndose a su inmovilización rápida, a los fines que desista de su acción indebida (...). Que ignorando tal solicitud, seguidamente es abordado al móvil policial (...);” dejándose constancia que en la Oficina Tutelar se hizo entrega del menor a su progenitora con el certificado médico correspondiente. A su vez, del Oficio N° 324 DS-OT del 06 de mayo de 2015 -obrante a fs. 4- se observa que el joven fue trasladado a la Oficina Tutelar a fin de proceder al resguardo, procedimiento tutelar de rigor y posterior entrega a sus progenitores.

El Oficio N° 16 DI-SER del 28 de abril de 2015 -que luce a fs. 5- da cuenta que el joven fue trasladado a la Oficina Tutelar a los fines del resguardo de su integridad física, con entrega a los progenitores y con el respectivo certificado médico. Y por último, del acta de entrega de menor del 11 de junio de 2015 surgen las mismas circunstancias anteriormente señaladas.

Por otro lado, de la documental obrante en autos, específicamente de fs. 20 -oficio suscripto por el Licenciado en Psicología Gabriel Medina-, surgen los motivos por los que se han producido demoras e ingresos de los niños, niñas y adolescentes, dentro de varias causas penales en algunos casos, y en otros por aplicación del art. 9 último párrafo de la ley S n° 1965 y art. 5 inc a de la ley n° 4109, como también la intervención del médico -certificado- y entrega a los progenitores.

Del acta de procedimiento tutelar de fecha 28 de abril de 2015 obrante a fs. 3, del informe n° 324 “DS-OT obrante a fs. 4 y del oficio 16 “DI-SER” que luce a fs. 5 surgen las circunstancias de hecho y derecho en que se funda tal procedimiento, determinando que el actuar fue enmarcado dentro del procedimiento protocolar para el caso concreto, culminando con la entrega del menor a su progenitora, previo informe médico al respecto. De la documental obrante a fs. 6 se desprende que el joven fue trasladado a la Oficina Tutelar en virtud de tareas de resguardo

enmarcado en la ley D n° 4109, examinados por médico de turno y oportunamente entregado a su progenitor.

Se tiene presente todo el andamiaje convencional y constitucional que corresponde sea respetado por los distintos estamentos del Estado en pos de evitar detenciones o privaciones de la libertad de Niñas, Niños y Adolescentes, sin que se encuentren "in fraganti" en la comisión de una conducta ilícita. Situación esta que, a la luz de las constancias acompañadas por la Defensora de Menores, han sido reflejadas en los informes de la Oficina Tutelar, como procedimientos anoticiados a los Jueces respectivos .por tratarse de ingresos de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. En tanto otros ingresos asentados en dicha Oficina Tutelar refieren a quienes fueron conducidos a la Oficina para luego dar aviso a sus padres, al órgano proteccional y culminan con la entrega a sus progenitores o la disposición a aquél.

De todos ellos, el aquo se ocupa sólo de un caso y sostiene que el acta policial es falsa, afirmación que únicamente funda en supuestos yerros de la mención de calles o del recorrido efectuado por los funcionarios policiales, que solo él advierte y tampoco explica, pero tanto menos dota de cauce legal, dando intervención al Ministerio Público Fiscal por la presunta comisión de falsedad ideológica supuestamente cometida por un funcionario policial. Solo lo aventura para dar sustento a su impresión de estar ante prácticas antidemocráticas, deslizando - además- que las mismas se dirigen a jóvenes de los sectores marginales.

Todo lo cual infiere sin contar con elementos de juicio que avalen esa afirmación. Entonces, el estándar antes señalado y referido a que el fallo debe ser derivación razonada del derecho vigente a la luz de las constancias de la causa y no producto de la individual voluntad del juez, en el caso se muestra deficitario.

Como corolario de lo expuesto he de concluir que no existen constancias probatorias en la causa que determinen un obrar policial fuera del marco legal, resultando insuficiente la argumentación que en tal sentido realiza el sentenciante; sumado a una lectura equivocada de las circunstancias del caso y de las normas aplicables, razones que imponen revocar el pronunciamiento recurrido.

En consecuencia, le asiste la razón al recurrente en cuanto el defecto de fundamentación de la resolución recurrida impide conocer el razonamiento que le sirvió de base, lo que la perjudica como acto jurisdiccional válido. Lo resuelto, en síntesis, deviene arbitrario y dista de constituir una derivación razonada del derecho vigente.

Cabe señalar que en la revisión de un habeas corpus, la exigencia constitucional de adecuada fundamentación resulta más exigible, en tanto se ha establecido que en los procedimientos de este tenor, debido a "su estrecha vinculación con grave materia constitucional y esenciales derechos de las personas, aparece inexcusable la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones para que los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, para contribuir al mantenimiento del prestigio de la magistratura y, desde el punto de vista técnico, para que quede documentado que el fallo es derivación razonada del derecho vigente a la luz de las constancias de la causa y no producto de la individual voluntad del juez" (C.S.J.N., Fallos: 302:967 y 327:931; vid. dictamen del Procurador General de la Nación en S.C.R.860.XLIV, del 18 de junio de 2009). Ese estándar se intensifica en supuestos como el presente, en el que la acción es

de carácter preventivo y colectivo, máxime si se tiene en consideración el contenido de la decisión del Sr. Juez de grado.

Lo dicho hasta aquí no importa sostener la validez de todo actuar policial. Por el contrario, toda medida que se decida realizar, para resultar legítima, debe cumplir con la finalidad para cuya consecución acuerda el legislador competencias a la fuerza policial, velando por las garantías constitucionales y las emanadas de las convenciones internacionales, y si en el devenir de los hechos la fuerza policial transgrede el cometido legal será esta situación la que debe cesar pero de modo alguno impedir toda actividad de modo genérico invadiendo políticas públicas de prevención y protección que en tanto no resulten ilegales y arbitrarias no debieran quedar al arbitrio del poder judicial.

La policía debe actuar en el marco de las competencias habilitadas por la ley y guiada por el propósito previsto en ella, de modo tal de no violentar garantía constitucional alguna. Es decir, típicamente en su actuar la policía no debe discriminar, no debe asumir solapadamente criterios de sospecha por notas de las personas que harían odiosa la distinción (vrg. color de la tez, nivel económico revelado por la indumentaria, juventud, género etc.) no debe ser injustificadamente invasiva. Por último, la medida no puede ser de las prohibidas por la ley o por otras normas que gobiernen la actuación policial (cf. Expte N° 11835/15 “Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Sur de la CABA- s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Vera, Lucas Abel s/Infr. Art. 85 CC”, sentencia del 23 de diciembre de 2015, voto de la Dra. Inés M. Weinberg).

La propia reglamentación aplicable ofrece pautas que sugieren que dicha potestad, lejos de ser ejercida discrecionalmente, debe sujetarse a determinadas limitaciones que garanticen su ejercicio razonable.

El control de legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de aquella actuación concreta, no debe prescindir de un escrutinio consistente vinculado con la explicación de aquel operativo, es decir un análisis sobre la base de las circunstancias particulares del procedimiento que determine si existió congruencia entre la forma en la cual tuvo lugar dicha medida y los propósitos que con ella se perseguían, o si, por el contrario, se evidencia un direccionamiento velado a un determinado grupo o sector de la población.

Dicho ello, considero que en autos no ha quedado acreditado un obrar ilegítimo por parte de la policía provincial que habilite el dictado de la excepcional resolución -aquí recurrida-, por la que se dispuso de modo genérico e impreciso un “cese” en el ejercicio de deberes concretos que hacen a funciones propias y constitucionales del poder administrador.

#### DECISORIO

En virtud de lo expuesto anteriormente, corresponde hacer lugar al recurso de casación intentado en autos y revocar el pronunciamiento emitido a fs. 51/55 en tanto la decisión no resulta una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las circunstancias obrantes en la causa.

#### MI VOTO.

La señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI dijo:

Adelanto que el recurso impetrado no posee chances de prosperar por las consideraciones que en adelante expongo.

En primer término, conforme lo prescripto por el art. 8 in fine de la Ley B n° 3368, sólo son recurribles mediante dicho remedio las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus, situación que no se presenta en estos autos.

Ello constituye un vallado inicial insusceptible de sortear en tanto sabido es que los jueces ejercen su jurisdicción potestad de administrar justicia- en la medida de su competencia, siendo precisamente ésta la que fija los límites dentro de los cuales el órgano jurisdiccional puede ejercer esa potestad.

Objetivamente la competencia está precisada -para el caso del Superior Tribunal de Justicia- por la Constitución Provincial y la Ley Orgánica del Poder Judicial. No les es dado a los jueces extenderla más allá de lo que la ley y la Constitución les atribuye (CP, 207; 41, 42 y 43 L.O.), pues ello violenta el principio republicano de gobierno (CN, arts. 1 y 5).

Siendo ello así, este Tribunal no se halla habilitado para intervenir en la casación incoada atento lo dispuesto en los arts. 207 inc. 3 de la Constitución Provincial, 41, 42 y 43 de la Ley Orgánica 2430 y 8 de la ley B 3368, toda vez que se trata ésta de una jurisdicción restrictiva y taxativamente concedida, que debe ser ejercida en los límites legales, so riesgo de afectar las atribuciones conferidas a los demás poderes del Estado.

Se contrarían, además, los propios precedentes del STJ, que en sus sucesivas integraciones-, han venido dando cuenta de esta limitación impuesta por la ley especial que regula el procedimiento a seguir en materia de Habeas Corpus; tales como STJRNS4 Se. 331/02 "AYALA", Se. 30/01 "RUSCONI" y Se. 110/08 "PROVINCIA DE RIO NEGRO".

Allí se ha expresado que es improcedente el recurso intentado en función de los claros términos en que el art. 8° de la Ley Nro. 3368 se expresa en tanto considera definitiva la resolución que resuelve un habeas corpus cuando ella deniega un beneficio, pero no cuando resulta favorable a quien se ampara en el art. 43 de la Constitución Provincial, tal como fue resuelto en autos.

Es que, admitir la recurribilidad de la procedencia del habeas corpus es desnaturalizar su esencia toda vez que la consagración y el reconocimiento constitucional del conjunto de derechos y libertades propios del ser humano cual la libertad de locomoción- resultaría insuficiente si no existieran instrumentos adecuados para una tutela rápida y eficaz, que de tal modo se vería burlada.

Luego -a mi entender- no se avizora en el caso de autos el supuesto de gravedad institucional que amerite excepcionar tal principio y que se ha invocado para la apertura del recurso- en tanto no se advierte de lo agregado ningún dato concreto que demuestre que a partir de lo resuelto por el a-quo la Policía Provincial se vea impedida de cumplir las funciones que le asigna la ley, concretamente en cuanto a la preservación de la seguridad pública y a la prevención del delito se refiera, supuestos en los cuales la detención de los menores deberá por supuesto- ajustarse a las previsiones legales y -obviamente- constitucionales, razón por la cual no se comprende cuál es el estado de incertidumbre alegado frente a la claridad de las normas que regulan la materia (ley P 2107 y S 1965).

A mayor abundamiento, quien invoca dicha circunstancia extraordinaria debe alegar oportunamente y probar de modo indubitable cómo se perfecciona en la especie la gravedad institucional, situación que no logra acreditar el recurrente.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que para configurar la existencia de aquélla debe demostrarse que la cuestión debatida excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa a la comunidad (fallos 316:766) y que no corresponde hacer lugar a la invocación de la gravedad institucional si el punto no fue objeto de un razonamiento concreto mediante el cual se haya demostrado, de manera indudable, la concurrencia de aquella circunstancia (Fallos 311:318).

Asimismo -como ya adelantara- tampoco se demuestra que el fallo que se impugna incurra en arbitrariedad. Lejos de ello, se aprecia que el contenido de los agravios resulta insuficiente a los fines de evidenciar las deficiencias del fallo en cuestión, limitándose a reiterar los lineamientos expuestos oportunamente, que han sido evaluados por el Juez a-quo, sin que se compruebe en esta instancia la errónea interpretación y aplicación de la ley.

Con relación a la arbitrariedad invocada, esta tacha reviste carácter estrictamente excepcional y no tiene por objeto que en una instancia de excepción se puedan discutir decisiones que se estimen equivocadas, o que se pretenda sustituir el criterio de los jueces de la causa por el de otros tribunales, pues por la doctrina de la arbitrariedad sólo se hace referencia a casos excepcionales en los cuales se advierta una carencia absoluta de fundamentación o un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso (fallos 289:113; 306:263; 291:572, entre otros).

Así, tal como ha dicho la Corte, la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como “la sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (conf. Doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458; 324:1378, entre muchos otros), nada de lo cual se advierte en el presente caso.

El fallo puesto en crisis se apoya en un conjunto de normas superiores de fuente local e internacional vinculadas a la situación fáctica suscitada en estas actuaciones, resaltando que cuando la policía de la Provincia demora, aprehende y detiene niños y adolescentes bajo el amparo de lo previsto en el art. 5 inc. a) de la Ley D N° 4109, resulta ilegal y arbitrario por cuanto afecta la libertad de locomoción de los jóvenes, violando el principio constitucional de inocencia. Luego, se tiene que el Sr. Juez del habeas corpus al resolver ha realizado un control de convencionalidad de las prácticas institucionales de la fuerza policial y ha efectivizado la aplicación del principio denominado interés superior del niño dando cumplimiento con los requisitos de motivación previstos en el art. 200 de la Constitución Provincial.

Lo que ha ocurrido es que en autos los representantes legales de la Provincia han confundido prevención y seguridad con protección integral de la persona menor de edad, cuando son tareas diferentes; y como bien enfatiza la Procuración General, debe quedar en claro que la normativa que permite al personal policial actuar en casos en que un menor sea sorprendido perpetrando un ilícito no puede llevar a una interpretación que derive en que el joven sea perseguido y hasta privado de

su libertad en todo otro supuesto y, mucho menos, so pretexto que ello sea en aras de una hipotética “protección” del menor.

Al respecto debe tenerse presente que la ley D 4109 en el art. 5 inc. a) establece la prioridad para recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, lo cual supone que la niña, niño o adolescente se encuentra desprotegido o corre algún peligro, situación esta que debe acreditarse y que nunca puede dar lugar a la privación de libertad definida en el art. 11 de la misma ley como “...toda forma de detención, encarcelamiento o internación de una niña, niño o adolescente en una institución pública o privada por orden de cualquier autoridad de la que no se permita a la niña, niño o adolescente salir por su voluntad. Cualquier forma que importe privación de libertad de niñas, niños y adolescentes debe ser una medida debidamente fundada, bajo pena de nulidad, de último recurso, por tiempo determinado y por el mínimo período necesario, garantizando a la niña, niño y adolescente los cuidados y atención inherentes a su peculiar condición de persona en desarrollo”.

Concretamente en el caso de autos, la intervención policial parte de observar una persona que “vestía ropas oscuras, y caminaba en forma esquiva” no encontrándose abonado ningún supuesto de desprotección que ameritara la inicial actuación policial, que detuvo a un joven a metros de su domicilio. Más bien lo que surge de tal descripción es un estereotipo de joven y esa sola descripción resulta por demás selectiva y arbitraria como fundante de una pretendida protección, que además se va a brindar en una dependencia policial. Luego, si es que el joven lanzó un golpe de puño al Oficial lo cual el acta por sí solo no prueba- el procedimiento a seguir era otro.

La normativa de derechos humanos que rige el sistema integral de protección de la niñez implica un paradigma de derechos donde no existe posibilidad alguna de considerar que las fuerzas de seguridad utilicen la “protección” de la persona menor de edad para privarla arbitrariamente de su libertad, cuando la misma no se encuentra cometiendo actos tipificados en el Código Penal o cuando no existe orden judicial de detención. No se concibe que se detenga para proteger.

Ello es así en virtud de lo previsto en la Convención de Derechos del Niño en sus arts. 2 apartado 1, 3, apartado 1, 4, 37 b), 39 y 40; los arts. 18, 19 y 75 inc. 22 CN; los arts. 14 y 15 Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, 7, 8, 9 y 19 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana), la Opinión Consultiva Nº 17/02 (Corte Interamericana de Derechos Humanos); la Observación General Nº 10 (2007) del Comité del Niño, la Ley nacional Nº 26061 y la Ley provincial Nº 4109, entre otras.

Contravenir dichas normas conlleva el riesgo de que ello pueda significar el incumplimiento del Estado Argentino de satisfacer los estándares internacionales de derechos humanos relativos a la obligación asumida en relación a garantizar el efectivo goce de las mismas a las niñas, niños y adolescentes.

“Cuando el país ratifica un tratado internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que el

tratado contemple, máxime si éstos están descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata. Por ello, la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino [...] La mera posibilidad de que esta atribución de responsabilidad internacional argentina se vea comprometida por la interpretación y aplicación de un tratado con una potencia extranjera configura, de por sí, cuestión federal bastante” (CSJN, 26/12/1995, “Méndez Valles, Fernando c. Pescio, A. M.”, Fallos: 318:2639).

Sobre todo cuando ese tratado ha sido sometido a la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su ámbito consultivo, la cual especialmente en el punto se ha ocupado de dejar expresamente sentado que si bien la actuación del Estado (persecutoria, punitiva, readaptadora) se justifica, tanto en el caso de los adultos como en el de los menores de cierta edad, cuando aquéllos o éstos realizan hechos previstos como punibles en las leyes penales, resulta inadmisibles que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de los patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. (Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 108 y 110).

Por todo ello propongo al acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 67/81 vta.

MI VOTO.

Los señores Jueces doctores Sergio M. BAROTTO, Liliana L. PICCININI y Enrique J. MANSILLA, dijeron:

Adherimos al voto y solución propuesta por el señor Juez de primer voto doctor Ricardo A. APCARIÁN.

ASI VOTAMOS.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA  
R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 67/81 de autos y revocar el pronunciamiento emitido a fs. 51/55, por los fundamentos dados en los considerandos.

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Tribunal de origen.

Jueces Firmantes:APCARIÁN- ZARATIEGUI- en disidencia -BAROTTO-  
PICCININI- MANSILLA ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA- SECRETARIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA



PROTOCOLIZACION:

Tomo I

Sentencia N° 51

Folio N° 156/167

Secretaria N° 4