

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 24 de abril de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázari, Hitters, Soria, Negri, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 111.949 y acum. P. 112.003, "Defensoría Oficial de Responsabilidad Juvenil. **Habeas corpus**. Recurso de queja".

## **A N T E C E D E N T E S**

La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata, mediante pronunciamiento dictado el 1 de junio de 2010, resolvió: "... I- Hacer saber al señor Ministro de Seguridad y Justicia de la provincia de Buenos Aires que deberá instruir a los órganos policiales del Departamento Judicial La Plata se abstengan de iniciar actuaciones contravencionales cuando resulten autores personas menores de 18 años de edad en virtud de la sanción de las leyes 13.298 y 13.634. En caso de que exista posible amenaza o violación al ejercicio de los derechos del niño en perjuicio de sí o de terceros deberán ponerlo en conocimiento inmediato de los órganos administrativos previstos en las citadas leyes vigentes a los fines de la intervención que les corresponde, respetando la prohibición

de que sean conducidos a dependencias policiales. Asimismo deberá ordenar[les] la no realización de actos como los llamados 'entrega de menor', 'vías de hecho' o similares.

II- Encomendar al señor Ministro de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires informe cuáles son los organismos que de acuerdo con lo normado por la Ley 13.298 han sido creados y operan en el departamento Judicial La Plata, su organigrama y planta funcional.

III- Hacer saber al señor Ministro de Seguridad y Justicia de la Provincia de Buenos Aires que deberán depurarse las órdenes del día en la[s] que circulen pedido de captura y averiguación de paraderos de personas menores de 18 años de edad en el Departamento Judicial La Plata dando de baja aquéllas que ya no interesen. A tales efectos y previa certificación de las mismas por ante cada organismo jurisdiccional que hubiera dispuesto la medida, deberá informar al juzgado interviniente, en el término de diez días hábiles a partir de notificada la presente, cuáles pedidos dejaron de interesar.

IV- Encomendar a los señores jueces de Garantías del Joven y de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial La Plata se comunique oportuna y puntualmente el cese de interés de las órdenes de detención y averiguación de paraderos que han sido dispuestas.

V- Encomendar a los señores Ministros de Seguridad y Justicia y de Desarrollo Social de esta provincia, informen la

medidas a implementar; modalidad, recursos técnicos y humanos previstos, que permitan la adecuación operativa del art. 15 de la ley 13.482 en sujeción a los estándares constitucionales, la Convención de los Derechos del Niño, Pactos Internacionales de Derechos Humanos y toda la legislación provincial que rige en materia de infancia y lo presenten en el plazo más breve posible ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo interviniente. Debiendo hacer cumplir la prohibición de alojamiento de las personas menores de edad en dependencias policiales. VI- Revocar la imposición de astreintes. VII- Dejar sin efecto la exhortación indicada al Poder Legislativo..." (fs. 286/287).

El señor Defensor Oficial a cargo de la Unidad Funcional de Defensa N° 16 del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil departamental dedujo recurso extraordinario de inconstitucionalidad (fs. 365/387 vta.); mientras que los señores Ministros de Justicia y Seguridad y de Desarrollo Social, ambos de la Provincia de Buenos Aires, con el patrocinio letrado del señor Fiscal de Estado, interpusieron las vías extraordinarias de nulidad e inaplicabilidad de ley (fs. 402/422 vta.).

Oída la señora Procuradora General (fs. 539/556), dictada la providencia de autos (fs. 557) y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte

decidió plantear y votar las siguientes

### C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

En caso negativo:

2ª) ¿Lo es la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley?

3ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inconstitucionalidad?

### V O T A C I Ó N

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:**

1. Contra la sentencia reseñada en los antecedentes, los señores Ministros de Justicia y Seguridad -por un lado- y de Desarrollo Social -por el otro-, ambos con el patrocinio letrado del Fiscal de Estado provincial, articularon recurso extraordinario de nulidad (fs. 407 vta./409 vta.).

2. Denunciaron la vulneración del art. 168 de la Constitución local, por haber omitido la alzada dar respuesta a cuestiones sustanciales introducidas en la apelación articulada por el Ministerio de Seguridad. Afirmaron que nada se dijo sobre las siguientes cuestiones esenciales: "... Primero) **que la improcedencia de la acción intentada resultaba palmaria, en tanto al momento de su**

interposición y del dictado del fallo apelado 'no existe vulneración actual o inminente al derecho de la libertad ambulatoria de un menor detenido'; y, por ello, 'ni aún forzando el razonamiento se puede sustentar la sentencia impugnada en lo dispuesto por el art. 405 del C.P.P.', ya que dicha norma exige la verificación de tales requisitos (...). Segundo) que las medidas dispuestas en la instancia de origen escondían 'la arrogación por parte del 'a quo' de potestades legislativas, en tanto la sentencia importe la derogación en el ámbito de nuestro departamento judicial del decreto ley 8031/73 y el artículo 15 de la ley 13.432 respecto de los menores de 18 años' (...). Tercero) que 'el control judicial tiene un límite consustancial, ya que sólo puede tratarse de un control jurídico y no de un control de la bondad o idoneidad política, técnica o económica de la decisión', verificándose en el caso una debida intromisión 'en la esfera de actuación del poder administrador o legislativo (que) violenta gravemente la división de poderes del Estado' (...). Cuarto) que, en consecuencia, se expone 'la **gravedad institucional** que implica alterar las bases de la política criminal y de seguridad establecidas a favor de los propios menores, lo cual no constituye una actividad secundaria o accesorio de la función policial'" (fs. 407 vta./408 -el destacado en el original-).

Sin perjuicio de ello, señalaron que, de

considerarse que dichos planteos han sido tratados implícitamente o desplazados de acuerdo al modo como sentenció la alzada, los fundamentos brindados no satisficieron la exigencia contenida en el art. 168 de la Carta magna local, desde que no trasuntaron una debida resolución de las cuestiones esenciales respecto de las cuales debían expedirse, privando así al fallo de su independencia formal y material, y despojándolo de su carácter resolutivo (v. fs. 409).

Por otra parte, alegaron que "... tampoco existió mayoría de opiniones sobre los fundamentos esgrimidos para considerar ... resuelto el tópico o desplazar su tratamiento..." (fs. 409), con lo que el pronunciamiento sería inválido en virtud de exhibir una falta de acuerdo entre los magistrados que decidieron el mismo.

Solicitaron, en definitiva, la nulidad de la decisión en crisis (fs. 409 vta.).

3. La señora Procuradora General dictaminó a fs. 546 vta./549 propiciando la desestimación de la queja articulada.

4. A diferencia de lo sostenido por la representante del Ministerio Público, considero que el recurso en trato debe prosperar, en tanto en el pronunciamiento cuestionado no se ha arribado a la mayoría de opiniones acerca de las cuestiones esenciales a decidir

(art. 168 de la Const. provincial).

En efecto, la Jueza María Silvia Oyhamburu, quien abrió el acuerdo emitiendo su voto, destacó -en primer lugar- que ya había sido definido por esta Corte en la decisión dictada en la causa P. 110.957 (res. del 5/V/2010) y en la recaída en P. 109.111 (res. del 2/XII/2009), que esa alzada era la competente para resolver las cuestiones que le habían sido llevadas, y que se les debía asignar a las presentes actuaciones el encauzamiento de una acción de **habeas corpus** preventivo y colectivo. En síntesis, estimó que la admisibilidad de la pretensión se encontraba resuelta, por lo que debía llevar a cabo una revisión integral de lo efectivamente decidido (fs. 277).

Por su parte, la doctora María Elia Riusech, al iniciar su sufragio, señaló que correspondía dar por positivamente resuelta la admisibilidad de la acción de **habeas corpus** y la competencia de la Cámara, lo que conllevaba a su vez "... el rechazo del planteo de incompetencia del señor Juez en lo Contencioso Administrativo que formul[ó] el apelante, atento a lo dispuesto por el art. 406 del Cód. Proc. Penal. También de acuerdo con [las] decisiones [de ese Alto Cuerpo] debe descartarse el agravio del recurrente [de] no encontrarse sometido un caso concreto y haberse avasallado la división republicana de poderes" (fs. 285).

De lo reseñado, se advierte que la primera de las magistradas concluyó que los únicos planteos resueltos por esta Corte en los pronunciamientos recaídos en las causas P. 110.957 y P. 109.111 eran la intervención de dicho tribunal de alzada en los presentes obrados y la naturaleza de la acción intentada, omitiendo todo tipo de referencia a los embates vinculados con la falta de competencia del juez de grado, el sometimiento de un caso concreto y la vulneración al principio republicano de poderes, de las que sí hace expresa mención la jueza que votó en segundo término.

Sin perjuicio de lo afirmado por este supremo Tribunal en torno a las cuestiones que se encontraban firmes, lo cierto es que no se ha dictado una sentencia con mayoría de opiniones, al menos en dos de los planteos esenciales formulados: la competencia del juez en lo contencioso administrativo y la violación al principio republicano de división de poderes, postulados ambos en el recurso de apelación.

Sabido es que -por vía de principio- cuando se trata de tribunales colegiados sus miembros deben dar su voto de modo individual en todas las cuestiones esenciales a decidir, debiendo concurrir mayoría de opiniones acerca de cada una de ellas. En esto consiste el estándar ideal de una sentencia válida (art. 168 de la Carta magna



provincial).

En este caso, a la luz del texto constitucional y de la forma en que la propia Cámara construyó su pronunciamiento, el mismo aparece inválido por no haber alcanzado la mayoría de opiniones acerca de las cuestiones a tratar.

De conformidad con los desarrollos que preceden, entiendo que debe declararse la nulidad del fallo impugnado y devolverse los autos a la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial La Plata para que, integrada con jueces hábiles, proceda a dictar una nueva sentencia conforme a derecho (art. 492, C.P.P.).

Voto por la **afirmativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

Disiento con el colega que me antecede pues considero que el recurso extraordinario de nulidad debe rechazarse.

1. Frente al pronunciamiento de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata, dictado el 1 de junio de 2010, los señores Ministros de Justicia y Seguridad y de Desarrollo Social, con el patrocinio letrado del Fiscal de Estado provincial, dedujeron recurso extraordinario de nulidad (fs. 407 vta./409 vta.).

2. Denunciaron la vulneración del art. 168 de la

Constitución local, por haber omitido la alzada dar respuesta a cuestiones sustanciales introducidas en la apelación articulada por el Ministerio de Seguridad. Afirmaron que nada se dijo sobre las siguientes: "...  
Primero) **que la improcedencia de la acción intentada resultaba palmaria, en tanto al momento de su interposición y del dictado del fallo apelado 'no existe vulneración actual o inminente al derecho de la libertad ambulatoria de un menor detenido'**; y, por ello, **'ni aún forzando el razonamiento se puede sustentar la sentencia impugnada en lo dispuesto por el art. 405 del C.P.P.'**, ya que dicha **norma exige la verificación de tales requisitos (...).**  
Segundo) que las medidas dispuestas en la instancia de origen escondían **'la arrogación por parte del 'a quo' de potestades legislativas, en tanto la sentencia importe la derogación en el ámbito de nuestro departamento judicial del decreto ley 8031/73 y el artículo 15 de la ley 13.482 respecto de los menores de 18 años'** (...). Tercero) que **'el control judicial tiene un límite consustancial, ya que sólo puede tratarse de un control jurídico y no de un control de la bondad o idoneidad política, técnica o económica de la decisión'**, verificándose en el caso una debida intromisión **'en la esfera de actuación del poder administrador o legislativo (que) violenta gravemente la división de poderes del Estado'** (...). Cuarto) que, en consecuencia, se

expone 'la **gravedad institucional** que implica alterar las bases de la política criminal y de seguridad establecidas a favor de los propios menores, lo cual no constituye una actividad secundaria o accesoria de la función policial'" (fs. 407 vta./408 -el destacado en el original-).

En síntesis, los recurrentes consideraron que fue omitido el tratamiento de las siguientes cuestiones contenidas en el recurso de apelación: a) la existencia de un "caso" susceptible de ser decidido por la magistratura, b) la asunción por el Poder Judicial de atribuciones propias del Poder Legislativo y c) la configuración de una situación de gravedad institucional.

Sin perjuicio de ello, señalaron que, de considerarse que dichos planteos han sido tratados implícitamente o desplazados de acuerdo al modo como sentenció la alzada, los fundamentos brindados no satisficieron la exigencia contenida en el art. 168 de la Carta magna local, desde que no trasuntaron una debida resolución de las cuestiones esenciales respecto de las cuales debía expedirse, privando así al fallo de su independencia formal y material, despojándolo de su carácter resolutivo (v. fs. 409).

Por otra parte, alegaron que "... tampoco existió mayoría de opiniones sobre los fundamentos esgrimidos para considerar ... resuelto el tópico o desplazar su

tratamiento..." (fs. 409), con lo que el pronunciamiento sería inválido en virtud de exhibir una falta de acuerdo entre los magistrados que decidieron el mismo.

Por todo ello, solicitaron la nulidad de la decisión en crisis (fs. 409 vta.).

3. La impugnación no puede tener acogida favorable, como ya lo adelanté.

4. La Cámara, con el voto de la doctora Oyhamburu, al cual adhirió la Jueza Riusech -sin perjuicio de las consideraciones que luego agregó- sostuvo que esta Suprema Corte, en los pronunciamientos del 5 de mayo de 2010 y 2 de diciembre de 2009, había definido que: a) la alzada era competente para resolver las cuestiones llevadas a su conocimiento; y b) que se le debía asignar al litigio el encauzamiento de una acción de **habeas corpus** preventivo y colectivo. Así, entendió que esta Corte dejó resuelta la admisibilidad de la pretensión dando respuesta a la parte agraviada y que la alzada debía efectuar una revisión integral de lo decidido (fs. 277).

Seguidamente, y con relación al decreto ley 8031/1973, señaló que "... la materia contenida en el [aludido] Decreto-ley ... ha quedado derogada en virtud de la sanción de las leyes 13.298, 13.634 y 13.645, en concordancia a la Convención Internacional de los Derechos del Niño y Pactos Internacionales en la materia (art. 75

inc. 22 de la Constitución Nacional), por lo que ... en lo atinente a las personas menores de 18 años de edad deben declararse inaplicables las disposiciones del citado decreto-ley" (fs. 280). En lo que hace al art. 15 de la ley 13.482, la Cámara entendió que el tema debía focalizarse en el carácter y modalidad de las limitaciones a los derechos determinadas por ley, bajo sujeción a los principios de legalidad y razonabilidad. Ordenó -en consecuencia- a los Ministros de Seguridad y Justicia y de Desarrollo Social provinciales informar las medidas a implementar, su modalidad y recursos técnicos y humanos previstos, a fin de lograr la adecuación operativa de aquel precepto en sujeción a los estándares constitucionales, y su presentación en el plazo más breve posible ante el juzgado en lo contencioso administrativo interviniente.

Por último, respecto a lo que se ordenara en primera instancia al Poder Ejecutivo local, indicó que "... queda suplido por todo lo que anteriormente se expusiera y de donde surge lo encomendado a los señores Ministros de Seguridad y Justicia y de Desarrollo Social de esta provincia" (fs. 284). Y en cuanto a la exhortación formulada en dicha instancia al Poder Legislativo argumentó que "... debe dejarse sin efecto en atención a las previsiones del art. 1 de la Const. Prov. y el art. 32, a) de la ley 5.827 por no corresponder a [la] Cámara la

representación del Poder Judicial" (fs. cit.).

5. El primer agravio planteado en este recurso extraordinario de nulidad, obtuvo tratamiento por parte del **a quo**, conforme surge de la reseña elaborada.

En efecto, la Cámara entendió que la cuestión sobre la existencia de un "caso justiciable" ya había sido definida por este supremo Tribunal en las resoluciones dictadas bajo los números P. 110.957 (res. del 5/V/2010) y P. 109.111 (res. del 2/XII/2009).

En segundo término, y en lo que hace a la falta de tratamiento de la denuncia de infracción al principio de división de poderes, corresponde decir que la misma quedó desplazada desde que el pronunciamiento de la Cámara, al ingresar al fondo del litigio, dejó sin efecto la declaración de inconstitucionalidad (en función de la cual se alegó la vulneración del aludido principio) del dec. ley 8031/1973 y del art. 15 de la ley 13.482 y, en su lugar, efectuó la interpretación de tales normas que estimó ajustada al ordenamiento jurídico en su conjunto (así, entendió que el código contravencional citado había quedado derogado y que la aplicación del art. 15 aludido requería la adecuación operativa necesaria para asegurar su compatibilidad con estándares constitucionales).

Cabe recordar que es doctrina de este Tribunal que es infundado el recurso extraordinario de nulidad

articulado si la denunciada omisión de tratamiento de la cuestión ha resultado debidamente desplazada en virtud de la decisión que adoptara el juzgador (conf. P. 68.806, sent. del 3/XII/2003; P. 87.557, sent. del 21/IX/2005; P. 70.421, sent. del 14/XI/2007; P. 95.418, sent. del 22/X/2008; etc.).

En tercer lugar, y respecto de la gravedad institucional, no se ha demostrado que constituya un planteo esencial y autónomo en la medida en que se trata de un argumento más esgrimido en contra de la decisión sobre el fondo (doct. art. 484 del C.P.P.).

Finalmente, el reclamo por el cual la parte aduce que no ha existido mayoría de opiniones es improcedente.

En efecto, sin perjuicio de lo expuesto por la doctora Oyhamburu -por un lado- y Riusech -por otro- con relación a la identificación de los planteos que estimaron definidos, lo cierto es que se encontraban firmes las resoluciones de esta Corte dictadas en causas P. 109.111 (res del. 2/XII/2009) y P. 110.957 (res. del 5/V/2010) en las cuales se resolvió -en la primera- que había quedado fuera de discusión el encauzamiento de la pretensión a través de la acción de **habeas corpus** preventivo y colectivo, al igual que la competencia de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental para su tratamiento en vía de apelación, una vez descartado que el

caso pudiera suscitar la jurisdicción originaria del tribunal atribuida por el art. 161 inc. 1 de la Constitución provincial -conforme resoluciones de este Cuerpo agregadas a fs. 108/vta. y 469/471 del expediente principal- (v. fs. 242 vta./243 de la causa P. 109.111). Y -en la segunda- que el análisis vinculado con la existencia o no de "un caso", importaba volver sobre una temática emparentada con la admisibilidad de la pretensión que ya había sido tenida en cuenta en el anterior fallo de este Tribunal, por lo que correspondía -sin más- efectuar un análisis integral de lo resuelto por el juez de grado (v. fs. 266 vta.).

De lo expuesto no surge que se haya vulnerado la manda del art. 168 de la Constitución provincial, en tanto los aspectos aludidos se encontraban decididos por esta Corte, y la circunstancia de que una de las magistradas agregara o formulara otras consideraciones a diferencia de la jueza restante no conlleva -como se dijo- que se encuentre afectado el requisito vinculado con la mayoría de opiniones.

6. Finalmente, el recurso extraordinario de nulidad no contiene ningún agravio específico referido a la omisión de tratamiento de la alegación acerca de la competencia material del juez que sustanció este proceso. Entonces, no considero posible -a contrario de lo que



propicia el colega que me precede en la votación- que se acoja la impugnación en función de un planteo no formulado, ni que quepa darlo por incluido en meras fórmulas genéricas acerca de "cuestiones omitidas".

Además, en este asunto no se advierte la existencia del recaudo ineludible de un gravamen que dé sustento a la actividad impugnativa (art. 421 del C.P.P.) teniendo en cuenta el comportamiento procesal previo de la parte (**mutatis mutandi**, CS, "Alzogaray", sent. del 22/XII/2008, parágs. VII y IX del dictamen de la Procuración al que aquél se remite).

Así surge del examen -en lo que aquí resulta relevante- del trámite de la causa.

a) Interpuesta la acción ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1, el magistrado dictó el 7 de octubre de 2008 una resolución mediante la cual decidió: a) Dar curso al **habeas corpus** colectivo y requerir un informe al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. De lo así dispuesto ordenó notificar a la Fiscalía de Estado; b) Convocar a una audiencia informativa y conciliatoria al actor, al titular de aquel Ministerio y/o los funcionarios que el mismo designara, con patrocinio de Fiscalía de Estado (fs. 80).

El Subsecretario de Seguridad respondió a la solicitud de información aludida mediante un pedido de

prórroga (fs. 86), que le fue concedida (fs. 87), y finalmente presentó las actuaciones (fs. 89/131) que el magistrado tuvo por incorporadas entre los elementos de prueba (fs. 236).

La audiencia fijada se celebró el 10 de octubre de 2008 con la concurrencia -entre otros- de un letrado apoderado de Fiscalía de Estado y un asesor letrado de la Unidad de Ministro del Ministerio de Seguridad (fs. 146/147).

El 30 del mismo mes y año el juez dictó sentencia haciendo lugar al **habeas corpus** (fs. 339/352) en los términos transcriptos en los antecedentes de la presente.

Un día después, el Ministro de Seguridad dictó la resolución 3068 considerando "Que si bien el resolutorio aún no se encuentra firme ... deviene menester dar cumplimiento a la orden judicial hasta que recaiga decisión definitiva". En consecuencia, en el dispositivo se impartieron las instrucciones pertinentes.

b) El pronunciamiento judicial fue apelado por el Ministro con el patrocinio del Fiscal de Estado y -entre otros agravios- recién en esa ocasión se formularon objeciones a la competencia asumida por el juez contencioso administrativo para intervenir en la acción deducida, con fundamento en que correspondía a la competencia originaria de esta Suprema Corte o, en su defecto, al fuero de la

responsabilidad penal juvenil o de familia (fs. 360/369).

Ahora bien, durante la sustanciación del juicio en la instancia de origen, el Ministerio de Seguridad actuó ante el magistrado contencioso administrativo sin haber nunca articulado una cuestión de previo y especial pronunciamiento (arts. 36, 37, 39, 40, 328/333 del C.P.P.).

El único cuestionamiento referido a la competencia fue efectuado por el Fiscal de Estado al plantear ante esta Suprema Corte un conflicto de esa índole en el cual sostuvo que al resolver en la acción de **habeas corpus** el juez se había arrogado la atribución que el art. 161 inc. 1 de la Constitución provincial confiere a esta Corte para declarar originariamente la inconstitucionalidad de leyes locales (asunto al que ya se había hecho referencia en la audiencia citada más arriba, según consta a fs. 146 vta.). Tal reclamo no tuvo éxito ante esta instancia extraordinaria (B. 69.933, int. del 18/XI/2008).

De tal modo, conforme sus propios actos, no se evidencia el interés alegado por el Ministerio de Seguridad en apartar al juez contencioso administrativo a favor de otro magistrado de competencia especial en la materia involucrada.

Todo ello sin perjuicio de que, al fallar el 5 de mayo en estos autos, esta Suprema Corte observó la circunstancia de que en la presente "no se han seguido

estrictamente los pasos que el Acuerdo 2840 (t.o. por Acuerdo 3113) y la Resolución 1358/06 estipulan para la radicación y sorteo de acciones de este tenor" (fs. 266 vta.).

Voto por la **negativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

1. Coincido con el voto del señor Juez Hitters, en concordancia con el dictamen de la Procuración General, en que el recurso extraordinario de nulidad deducido por los señores Ministros de Justicia y Seguridad y Desarrollo Social, con el patrocinio letrado del Fiscal de Estado provincial (fs. 407 vta./409 vta.), no puede prosperar.

2. Como reseña el referido colega, en prieta síntesis, los recurrentes denuncian infringido el art. 168 de la Constitución provincial, en el entendimiento de que la Cámara departamental ha omitido expedirse respecto de las siguientes cuestiones contenidas en el recurso de apelación: i] sobre la improcedencia de la acción intentada por la falta de "vulneración actual e inminente del derecho de la libertad ambulatoria de un menor determinado", esto es la ausencia de un "caso" susceptible de ser decidido por la magistratura; ii] sobre la arrogación por parte del **a quo** de potestades legislativas en tanto la sentencia que se cuestiona importa la derogación del decreto 8031/1973 y del

art. 15 de la ley 13.432; iii] y asociado a ese planteo, en cuanto a que el control judicial sólo puede residir en el control jurídico mas no en la bondad e idoneidad política, técnica, etc. de la decisión; iv] sobre la configuración de una situación de gravedad institucional.

Aún para el supuesto de que se estimase que tales planteos fueron implícitamente abordados o desplazados de acuerdo al modo como sentenció la alzada, el recurrente denuncia que el pronunciamiento no ha cumplido la manda del mentado art. 168 de la Constitución local, pues la referencia a lo decidido por esta Suprema Corte en las resoluciones previas dictadas en esta causa "priva a la sentencia de su independencia formal y material, despojándolo de su carácter resolutivo" (fs. 409), a la par que, eventualmente, tampoco existió mayoría de fundamentos respecto de los argumentos esgrimidos para tener por resuelto o desplazado tal tópico (fs. cit.), resultando el fallo inválido por falta de acuerdo, debiendo decretarse su nulidad (fs. 409 vta.).

3. Como lo anticipara, tales agravios no son de recibo.

a. En cuanto al primero de los planteos formulados, la Cámara entendió que con las decisiones de esta Suprema Corte dictadas en P. 110.957 (reg. 392, de 5/V/2010) y P. 109.111 (reg. 455, de 2/XII/2009) había

quedado definido que dicha alzada era la competente para resolver las cuestiones traídas, que se le debía asignar a la pretensión el encauzamiento de una acción de **habeas corpus** preventivo y de carácter colectivo, habiendo quedado expuesta la existencia de un "caso justiciable".

En modo alguno puede entonces considerarse infringido el art. 168 de la Constitución provincial cuando ha habido expreso tratamiento de la cuestión que se denuncia como omitida por parte del **a quo** (conf. doct. P. 65.585, sent. de 9/X/2003; L. 112.789, resol. de 9/XII/2010). Es sabido que las omisiones que se corrigen por vía del recurso extraordinario de nulidad son aquéllas en que el sentenciante incurre por descuido o inadvertencia, mas no las que derivan del convencimiento, acertado o no, pero expreso en el fallo, de que la cuestión respectiva no debe ser tratada, como aconteció en el caso, que la alzada consideró, con sustento en las decisiones previas de esta Corte que citó, que tal temática había quedado definida (doct. C. 105.162, sent. de 21/IV/2010).

Repárese en que al decidirse por segunda vez el envío a la Cámara departamental para que fuera abordado el recurso que abrió su competencia esta Corte señaló que la decisión por ella adoptada "imp[edía] retrotraer el proceso a etapas ya superadas, por lo que no era dable realizar un nuevo juicio sobre la admisibilidad de la acción". A ello

añadió que se debía tomar dicho pronunciamiento "como hito para emprender la revisión integral de lo decidido por el Juez de Primera Instancia", observando aquel obrar de la Cámara que se dejó sin efecto por cuanto volver sobre "inexistencia de un caso concreto y no meramente conjetural", importaba "volver sobre una temática emparentada con la admisibilidad de la pretensión" (fs. 266 vta.).

b. En lo que respecta a los otros cuestionamientos, adhiero a las consideraciones vertidas por el Juez Hitters en los demás apartados del punto 5 de su voto (del tercero al final del acápite).

c. De ese modo, tampoco es posible considerar que por haberse abocado la alzada a "la revisión integral del fallo" conforme lo ordenado por esta Corte, teniendo por "definidos" los puntos antes indicados hubiera existido una remisión indebida que importase, en el caso, infracción a las reglas del art. 168.

d. Por último, como señala el Juez Hitters, el recurso no porta ningún agravio específico referido a la omisión de tratamiento de la alegación acerca de la competencia material del juez que sustanció este proceso en la instancia de grado. Por ello, no es posible acoger la impugnación merced a un planteo no formulado expresamente entre "las cuestiones sustanciales" que reputó preteridas

(arg. art. 421, C.P.P.), ni cabe darlo por incluido en fórmulas genéricas acerca de "cuestiones omitidas".

Por ello, voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Negri** y **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lazzari dijo:**

1. Dado como ha quedado resuelta -por mayoría- la primera cuestión, corresponde me expida en orden a la presente.

2. Contra el fallo reseñado en los antecedentes, los miembros del Poder Ejecutivo provincial, con la representación letrada de Fiscalía de Estado, interpusieron también la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley (fs. 409 vta./422).

3. Identificaron las normas que -a su criterio- fueron violadas o erróneamente aplicadas (arts. 1, 5, 14, 16, 17, 18, 19, 31, 43, 75 inc. 22, 116 y ccdtes. de la C.N.; 1, 3, 20, 103 y sigtes., 144 y sigtes., 160 y sigtes. y ccdtes. de la Const. provincial; leyes nacionales 23.098 y 26.061; 405, 434, 435 y ccdtes. del C.P.P.; 19, 24, 106 y ccdtes. del decreto ley 8031/1973; y leyes provinciales 13.482, 13.298 y 13.634), y formularon los siguientes agravios.



En primer lugar, abordaron la "[a]creditación de que la Excma. Cámara ha desnaturalizado las resoluciones que, con fechas 2 de diciembre de 2009 y 5 de mayo de 2010 dictó esta Suprema Corte (fs. 412 -con destacado en el original-). Reprodujeron parcialmente lo resuelto en las causas P. 109.111 y P. 110.957, concluyeron que la instancia anterior desconsideró su apelación y la competencia asumida para una revisión originaria y sin límites de lo dispuesto por el juez de grado incurriendo -de tal modo- en absurdo y arbitrariedad (fs. 413 vta./414)".

En segundo término, expusieron que la acreditación de la falencia denunciada en el apartado anterior se constituyó en un error decisivo, que transformó en meramente aparente el tránsito por la segunda instancia, y culminó con la incorporación irregular al proceso del señor Ministro de Desarrollo Social, vulnerando -así- su derecho de defensa y dejándole como única vía recursiva la extraordinaria ahora articulada (fs. 414 y vta.).

Seguidamente, tacharon de arbitraria la sentencia recurrida, en virtud de que no se ha realizado un juicio crítico sobre la pertinencia de las pretensiones esgrimidas por el accionante desde las normas constitucionales y legales atinentes (fs. 414 vta./416 vta.). Estimaron que el error del **a quo** radica en no haber verificado la

procedencia de la acción en los términos de los arts. 43 de la Constitución nacional, 20 de la Constitución provincial, 405 y sigtes. del Código Procesal Penal y de la ley 23.098, incurriendo en absurdo. En esa dirección, concluyeron que "... no existe ni el menor indicio que permita avizorar, con la seriedad y certeza que requiere todo acto jurisdiccional ..., que la libertad del supuesto colectivo (niñas, niños y jóvenes del Departamento Judicial de La Plata), que se intenta proteger a través de este proceso, se encuentre amenazad[o] -de modo actual o inminente- por los motivos que alega el señor Defensor Oficial ... Mas aún, no existe una 'causa fáctica homogénea' que permita calificar al 'grupo' representado ... como 'colectivo' (en los términos descriptos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa 'Halabi', v. Fallos, 322:111; especialmente en sus considerandos 9° y 12°)..." (fs. 416). En consecuencia, precisaron que son evidentes las diferencias entre este **habeas corpus** y el resuelto por la Corte federal en la causa "V. ".

Luego, alegaron que lo decidido por la alzada constituye una flagrante vulneración del principio republicano de división de poderes y del sistema de control de constitucionalidad (fs. 416 vta.). Escindieron este planteo en tres apartados. a) Por el primero, recordaron que las juezas de segunda instancia efectuaron un test de

constitucionalidad del decreto ley 8031/1973, disponiendo su derogación, con alcance general, para las personas menores de 18 años sometidas a la jurisdicción de este departamento judicial. Señalaron que ese proceder importó la arrogación de potestades legislativas y el quebrantamiento del principio republicano de división de poderes y el sistema de control difuso de constitucionalidad. Invocaron lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "García Méndez" (Fallos 331:2691). b) Por el segundo, se ocuparon de la interpretación y alcance del art. 15 de la ley 13.482, reproduciendo tramos del fallo cuestionado y de lo resuelto por la Cámara de Apelación y Garantías de San Nicolás en la causa F° 370 (fs. 418 vta./419 vta.). c) Por el tercero, y con relación a la orden dada por el **a quo** de que fueran actualizados los registros provinciales vinculados con los pedidos de captura, sostuvieron que la misma se encuentra viciada de absurdo y arbitrariedad por haberse fundado en que los jueces intervinientes en los distintos procesos y el Ministro de Justicia y Seguridad habrían incurrido en una responsabilidad conjunta en cuanto a la circulación de pedidos de captura no actualizados (fs. 420 y vta.).

Manifestaron también que lo decidido por la alzada importa una indebida intromisión en políticas

diseñadas en la materia, que son competencia de otros poderes del Estado (fs. 420 vta.), pues "... las medidas dispuestas -a partir de la inválida determinación jurídica ... conculcan por sí, el principio de razonabilidad que debe gobernar el ejercicio de la función jurisdiccional ..., en tanto carecen de proporcionalidad con el bien jurídico que se intenta tutelar, **invadiendo sin justificación suficiente la esfera competencial ... (delimitada por los arts. 103 y ss., 144 y ss., 160 y ss. de la Constitución Provincial)**" (fs. 420 vta. cit. -el destacado en el original-). Citaron nuevamente el fallo "García Méndez" y el de la Cámara de Apelación y Garantías de San Nicolás.

Respecto de este último precedente, precisaron que el dato de que se haya dictado con alcances opuestos a los de la sentencia aquí cuestionada, pone en evidencia el descalabro que provocan medidas como las adoptadas, lo que conforma un supuesto de gravedad institucional (fs. 421 vta.).

Por último, se refirieron a la irregularidad del trámite impuesto al **habeas corpus**, toda vez que el magistrado que previno en las actuaciones carecía de la competencia especial que requiere la materia, lo que amerita trasladar la competencia de origen a un juez especializado en la temática minoril (fs. 421 vta.

cit./422).

En definitiva, solicitaron que se case la sentencia en lo que ha sido materia de impugnación, disponiendo el rechazo del **habeas corpus** propuesto por la Defensoría Penal Juvenil N° 16 de La Plata, liberándolos de las órdenes dictadas a su respecto (fs. 422).

4. El recurso debe ser desestimado.

5. En la resolución de fecha 2 de diciembre de 2009 -dictada en la causa P. 109.111-, esta Corte dejó sentado que había quedado fuera de discusión el encauzamiento de la pretensión a través de la acción de **habeas corpus** preventivo y colectivo, al igual que la competencia de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental para su tratamiento en vía de apelación, una vez descartado que el caso pudiera suscitar la jurisdicción originaria del tribunal atribuida por el art. 161 inc. 1 de la Constitución provincial -conforme resoluciones de este Cuerpo agregadas a fs. 108/vta. y 469/471 del expediente principal- (v. fs. 242 vta./243 de la causa P. 109.111, que corre por cuerda).

Luego, en la decisión del 5 de mayo de 2010, en la causa P. 110.957, se señaló que "... la inexistencia de un caso concreto y no meramente conjetural, aunque se la denomine como causal de improcedencia [...], en puridad, importa volver sobre una temática emparentada con la

admisibilidad de la pretensión. De ello se sigue que ese extremo no resulta suficiente para soslayar el tratamiento de la acción ya que, al menos, implícitamente -como recaudo de admisibilidad- fue tenido en cuenta por el decisorio de este Tribunal" (fs. 266). En consecuencia, consideró que no correspondía hacer un nuevo juicio sobre la admisibilidad de la acción, sino que debía tomarse a ésta como hito para emprender la revisión integral de lo decidido por el juez de primera instancia.

6. En virtud de ello, la doctora Oyhamburu destacó que ya había sido definido por esta Corte que esa alzada era la competente para resolver las cuestiones que le habían sido llevadas, y que se les debía asignar a las presentes actuaciones el encauzamiento de una acción de **habeas corpus** preventivo y colectivo. En síntesis, estimó que la admisibilidad de la pretensión se encontraba fallada, por lo que debía efectuar una revisión integral de lo decidido (fs. 277).

Por su parte, la doctora María Elia Riusech, al iniciar su sufragio señaló que correspondía dar por positivamente resuelta la admisibilidad de la acción de **habeas corpus** y la competencia de la Cámara, lo que conllevaba a su vez "... el rechazo del planteo de incompetencia del señor Juez en lo Contencioso Administrativo que formul[ó] el apelante, atento a lo

dispuesto por el art. 406 del Cód. Proc. Penal. También de acuerdo con [las] decisiones [de este Alto Cuerpo] deb[ía] descartarse el agravio del recurrente [de] no encontrarse sometido un caso concreto y haberse avasallado la división republicana de poderes" (fs. 285).

7. Ahora bien, sin perjuicio de lo consignado por cada una de las magistradas en su voto (ello en relación con la enunciación de los planteos que estimaron definidos), lo cierto es que todos esos aspectos ya se encontraban firmes en virtud de las resoluciones de esta Corte antes reseñadas, que -en lo que aquí interesa- no han sido cuestionadas por los ahora recurrentes.

Cabe aclarar que la alzada, luego de dejar sentado los aspectos anteriores, se abocó al tratamiento de lo decidido por el juez de grado, llevando a cabo un análisis integral, conforme lo ordenado por esta Corte, lo que además tampoco mereció reproche por parte de los impugnantes.

De este modo, la denuncia genérica efectuada en torno a la existencia de absurdo, queda sin sustento, desde que ninguno de sus desarrollos evidencia siquiera el supuesto vicio lógico en que habría incurrido el juzgador (art. 495 del C.P.P.).

Conviene recordar que el absurdo que autoriza a revisar lo resuelto por la instancia anterior es el error

grave que lleva a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias. Este vicio se patentiza, entonces, cuando se vislumbre un desvío notorio de la aplicación del raciocinio o una grosera degeneración interpretativa, empero no se abasteca en supuestos en que las conclusiones del sentenciante pudieran resultar opinables, discutibles o poco convincentes a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa.

Tampoco se evidencia la arbitrariedad argüida, en tanto no han demostrado -con el desarrollo de sus embates- que la sentencia en crisis padezca de algún vicio que bajo el prisma de la jurisprudencia del máximo Tribunal federal, encasille en el elenco de supuestos que se incluyen en el amplio catálogo referido a ella.

Cabe destacar que el objeto de aquella doctrina no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado (C.S.J.N., Fallos t. 310, pág. 234). Y más allá de su enfática discrepancia con lo resuelto por la Cámara, los agraviados no logran patentizar la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado.

8. El reclamo postulado en segundo término, por



el cual afirman que, como consecuencia del error en que habría incurrido la alzada, el tránsito por la segunda instancia resultó aparente y culminó con la incorporación irregular al proceso del Ministro de Desarrollo Social, no puede ser atendido.

Como se puso de manifiesto en el acápite 7, la Cámara llevó a cabo una revisión de los distintos aspectos abordados por el juez de grado y -frente a ello- la crítica de la parte se endereza a cuestionar extremos que habían sido considerados firmes por esta Corte -que, reitero, tampoco fueron impugnados oportunamente- intentando retrotraer el proceso a etapas ya superadas.

De ahí que, con lo expuesto, los quejosos no demuestran la relación directa e inmediata entre el derecho que consideran vulnerado (art. 8.2.h. de la C.A.D.H.) y lo debatido y resuelto en el caso.

Por otra parte, y en lo que hace a la incorporación irregular del Ministerio de Desarrollo Social en estos obrados, tampoco fundan ni justifican las razones de por qué -en su entender- no debería intervenir, desde que dicho organismo forma parte de la estructura del Poder Ejecutivo provincial, el que desde el inicio se encontraba representado por el señor Fiscal de Estado, conforme lo dispuesto por los arts. 155 del Carta magna local y 1 -texto según ley 12.748- del decreto ley 7543/1969. Máxime

tomando en cuenta que se lo trae al proceso en el marco de un **habeas corpus** colectivo y preventivo, y lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que expuso que para tal acción se "... exige el agotamiento de las diligencias necesarias para hacer efectiva su finalidad" (Fallos 332:2544, cons. IV del dictamen del señor Procurador General al cual se remitió el Tribunal).

9. Los recurrentes se quejan de que la alzada no verificó ni justificó la procedencia de la petición en los términos de los arts. 43 de la Constitución nacional, 10 de la Constitución provincial, 405 y sigtes. del Código Procesal Penal y de la ley 23.098. Mas nuevamente pretenden retrotraer el proceso a etapas precluidas desde que, conforme lo puso de manifiesto este alto Tribunal a fs. 242 vta. de la causa P. 109.111 cit., había "... quedado fuera de discusión el encauzamiento de la pretensión a través de la acción de habeas corpus preventivo de carácter colectivo"; decisión ésta que -como ya se dijo- se encuentra firme pues ninguno de los impugnantes la cuestionó en la oportunidad procesal correspondiente.

Superado lo anterior, si se entendiera que las críticas de la parte -esgrimidas en este segmento de la queja- se dirigen contra el fondo de lo resuelto por la alzada, lo cierto es que sus embates no pasan de ser una mera opinión personal discrepante con lo decidido, en razón

del resultado contrario a su pretensión (art. 495 del C.P.P.).

10. En cuanto a la alegada violación del principio republicano de división de poderes y el sistema de control de constitucionalidad, a diferencia de lo que afirman los impugnantes, las señoras juezas intervinientes estimaron que no correspondía la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones del decreto ley 8031/1977, pues con la sanción de las leyes 13.298, 13.634 y 13.645 en concordancia con la C.I.D.N. y Pactos Internacionales (art. 75 inc. 22 de la C.N.) aquéllas se encontraban derogadas. Ello no implicó haberse arrogado facultades propias del Poder Legislativo desde que la alzada no "dispuso su derogación" con efectos generales **erga omnes**, sino que se limitó a realizar una interpretación de lo acontecido en el caso concreto (en referencia al Departamento Judicial La Plata, v. fs. 286 vta.) como consecuencia del dictado de las nuevas leyes en la materia.

La parte también dirige sus embates al alcance asignado por la Cámara al art. 15 de la ley 13.482, mas no se ocupa de demostrar de qué modo la interpretación asignada a la mentada disposición en el caso conculcaría el principio de división de poderes.

Tampoco este cuestionamiento puede prosperar

desde la mención efectuada en torno a la actualización de los registros policiales, pues los recurrentes no han procurado evidenciar cuál sería el perjuicio concreto que les habría causado lo resuelto por la alzada, ni en qué consistiría.

En esa oportunidad, la Cámara ordenó "... [h]acer saber al Ministro de Seguridad y Justicia de la provincia de Buenos Aires que deberán depurarse las órdenes del día en la[s] que circulan pedido[s] de captura y averiguación de paraderos de personas menores de 18 años de edad en el Departamento Judicial La Plata dando de baja aquellas que ya no interesen. A tales efectos y previa certificación... por ante cada organismo jurisdiccional que hubiera dispuesto la medida deberá informar al juzgado interviniente en el término de diez días hábiles a partir de notificada la presente, cuáles pedidos dejaron de interesar" (fs. 287).

Sin embargo, los recurrentes se limitan a disconformarse alegando la irrazonabilidad de la orden, con lo que la queja se reduce a la categoría de una mera hipótesis, que aparece formulada sin otro fundamento que el mero interés de la ley, y por ende, resulta inatendible.

En consecuencia, no han demostrado -ni se advierte en el caso- la violación constitucional que esgrimen (doct. art. 495, C.P.P.).

11. En respuesta a la denuncia acerca de que las medidas adoptadas por el **a quo** son desproporcionadas en relación al bien jurídico que se intenta tutelar, los impugnantes vuelven a incurrir en insuficiencia, desde que no logran evidenciar en qué consistiría dicha desproporción. Con cita del precedente de la Cámara de Apelación y Garantías de San Nicolás, se limitan a afirmar que la decisión allí adoptada era la correcta, con lo que su reclamo se traduce en una opinión personal discrepante del criterio sustentado en la sentencia en crisis.

Tampoco puede soslayarse al respecto que -de conformidad con la certificación obrante a fs. 617/617 vta.- el señor Ministro de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, mediante resolución 2672 del 1/VII/2011 resolvió -por un lado- que se instruyera a los funcionarios policiales de la totalidad de las dependencias de la Provincia de Buenos Aires "a fin de que se abstengan de materializar cualquier tipo de privación de libertad y/o traslado a comisarías y demás elementos policiales de niños, niñas o adolescentes con fundamento en situaciones de desamparo, o con la finalidad de disponer su entrega a los progenitores o mayores de edad responsables, rigiendo en tal sentido lo preceptuado por el art. 37 inc. b de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 7° de la Ley 13.634 (art. 1)"; -por el otro- que se ordenara que "en

los supuestos de presuntas infracciones al decreto ley 8031/73 cometidas por niños, niñas y adolescentes, independientemente de la potestad de los funcionarios policiales de neutralizar situaciones de hecho que pudieran resultar lesivas de la integridad física de aquéllos o de terceros, se de inmediato aviso a la autoridad jurisdiccional competente a fin de que la misma determine el actuar que por derecho corresponda, vedándose terminantemente cualquier traslado a dependencia policial alguna sin orden judicial expresa" (art. 2); y -finalmente- que se "comunicara que en los supuestos del art. 15 de la ley 13.482, cuando las personas sobre las cuales recaiga sean niños, niñas o adolescentes, deberá evitarse el traslado a comisariás o demás dependencias policiales, salvo orden judicial expresa" (art. 3).

En este sentido, queda huérfana de apoyatura la gravedad institucional argüida, toda vez que tal extremo está íntimamente relacionado -en grado de dependencia- a la verdadera existencia de una situación aprehensiva de interés institucional, no observándose en el **sub lite** la presencia de una situación de las características prealudidas.

En esta línea de pensamiento se ha resuelto que no cabe hacer lugar a su imputada existencia, si tal planteo no es objeto de un serio y concreto razonamiento

que demuestre de modo indudable la concurrencia de aquella circunstancia (conf. doct., C.S.J.N., Fallos 303:221 y Ac. 100.048, res. del 24/VII/2007 y Ac. 106.373, res. del 15/IV/2009; etc.).

12. Finalmente, si bien aducen la irregularidad del trámite impuesto al **habeas corpus**, al entender que tendría que haber intervenido un juez especializado en la materia de menores en lugar de hacerlo uno del fuero en lo contencioso administrativo, lo cierto es que dejan nuevamente sin expresar cuál sería el perjuicio concreto que de ello derivaría. Antes bien, la queja se reduce a una mera hipótesis que aparece formulada sin otro fundamento que el mero interés de la ley -en el criterio de que hubiera correspondido la intervención del fuero especializado minoril-, pero no explicita cuál sería el gravamen generado a esa parte resultante de la actuación del juzgado que efectivamente decidió y de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, con lo que resulta inatendible (art. 421 del C.P.P.).

13. Tampoco son atinentes las reiteradas citas de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "G. M." (Fallos 331:2691), pues se desentienden de las diferencias fácticas y jurídicas con la situación de esta causa. Ello, en virtud de que en aquél se debatía la constitucionalidad del art. 1 de la ley 22.278

en cuanto se refiere a medidas de naturaleza tutelar aplicables a los menores de dieciséis años de edad, es decir a los no punibles, mientras que en el caso de autos se trata de normas contravencionales y de la posibilidad de su aplicación a menores de dieciocho años en general.

Por todo lo expuesto, voto por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

Adhiero al magistrado que me antecede y, en lo concerniente al punto 12 de su sufragio, referido al agravio sobre la especialización del órgano jurisdiccional originario, me remito a las consideraciones que expuse al expedirme sobre la cuestión anterior -punto 6, en lo pertinente-.

Comparto, asimismo, la argumentación adicional formulada por el doctor Soria, de la cual tomo conocimiento en este acuerdo.

En consecuencia, voto por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

1. Al igual que el doctor de Lazzari considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por los señores ministros a cargo de los Ministerios de Seguridad y Justicia y Desarrollo Social, ambos de la Provincia de Buenos Aires, con el patrocinio



del señor Fiscal de Estado (fs. 409 vta./422 vta.), debe ser desestimado.

2. Los recurrentes denuncian inobservados o erróneamente aplicados los arts. 1, 5, 14, 16, 17, 18, 19, 31, 43, 75 inc. 22, 116 y ccdtes. de la Constitución nacional; 1, 3, 20, 103 y ss., 144 y ss., 160 y ss. y ccdtes. de la Constitución provincial, las leyes nacionales 23.098 y 26.061; 405, 434, 435 y ccdtes. del Código Procesal Penal; decreto provincial 8031/1973, especialmente sus arts. 19, 24, 106 y ccdtes.; leyes provinciales 13.482 -en particular, su art. 15-; 13.298 y 13.634 (fs. 411 vta.).

En prieta síntesis, fundan la impugnación en los siguientes agravios: i] que la Cámara ha desnaturalizado las resoluciones que esta Suprema Corte ha dictado en el marco de este **habeas corpus** con fecha 2 de diciembre de 2009 y 5 de mayo de 2010, con "un apartamiento irrazonable de lo decidido en los fallos casatorios" (fs. 411 vta. y 413 vta.), y de ese modo cercenó su competencia para realizar una revisión integral de la totalidad de los agravios llevados ante su sede. Denuncia los vicios de absurdo y arbitrariedad; ii] que tal falencia transformó en meramente aparente el tránsito por la segunda instancia, y culminó con la irregular incorporación al proceso del señor Ministro de Desarrollo Social como funcionario requerido,

plasmando, de ese modo, "una nueva conculcación a la garantía del debido proceso", con violación a los límites impuestos por el art. 435 del Código Procesal Penal (**reformatio in pejus**), al integrar sorpresivamente a la litis a un nuevo sujeto, sin solicitud de ninguna de las partes (fs. 411 vta. y 414 vta.); iii] que la sentencia en crisis es arbitraria porque no ha realizado "un juicio crítico sobre la pertinencia de las pretensiones esgrimidas" por el accionante "desde las normas constitucionales y legales atinentes" (fs. 411 vta./412). Sostienen que "el grosero error consumado por el **a quo** anida en no haber verificado (y justificado) la procedencia de la acción en los términos de los arts. 43 de la Constitución nacional, 20 de la Constitución provincial, 405 y ss. del Código Procesal Penal y la ley 23.098 (normas que se denuncian como inobservadas en el caso)", lo cual resulta suficiente para invalidar la sentencia como acto jurisdiccional (fs. 415 y vta.). Exponen las razones por las que consideran que están ausentes los presupuestos para dar sustento a la "acción colectiva" incoada (fs. 416 y vta.); iv] que lo decidido por la alzada constituye una flagrante violación del principio de división de poderes y el sistema de control de constitucionalidad. Ello por cuanto declaró inaplicables a los menores de 18 años de edad las disposiciones del dec. ley 8031/1973, en razón de

haber quedado derogadas en virtud de la sanción de las leyes 13.298, 13.634 y 13.645. De ese modo, ha dispuesto "su derogación -con alcance general- para las personas menores de 18 años, que se encuentren sometidas a la jurisdicción del Departamento Judicial de La Plata", importando ello la arrogación de potestades propias del Poder Legislativo, con compromiso al sistema republicano de división de poderes y el sistema de control difuso de constitucionalidad (arts. 1, 5, 31 y ccdtes., Const. nacional; 1, 3, 103 y ss., 160 y ss. de la Const. provincial), con cita de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación **in re** "G. M. ", Fallos 331:2691 y "T. ", sent. de 15/VI/2010 (fs. 417). También, discuten el alcance general que según la alzada debe darse al art. 15 de la ley 13.482, que consideran con insuficiente justificación (fs. 418 vta., **in fine**/419 vta.); y lo resuelto respecto de la actualización de los registros policiales, que tachan con denuncia de los vicios de absurdo y arbitrariedad (fs. 420 y vta.); v] que lo decidido por la alzada también "importa una indebida intromisión en políticas diseñadas en la materia que son competencia de los otros poderes del Estado" (fs. 412 y 420 vta./421 vta.); vi] la gravedad institucional que trasunta el caso (fs. 412 y 421 vta.); vii] finalmente, y a todo evento, frente a "la reconocida irregularidad del trámite

impuesto a este hábeas corpus" -en cuya denuncia, insiste-, postulan que correspondería trasladar "la competencia de origen a un juez especializado en la materia de menores" (fs. 412 y 421 vta., **in fine**/422).

3.1. En primer lugar, cabe poner de resalto que el recurso fue admitido para el tratamiento de las eventuales cuestiones de raigambre federal que pudieran estar involucradas, a tenor de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación emergente de los casos "S. " -Fallos 308:490- y "D. M. " -Fallos 311:2478- (v. punto 5.3 de la resolución de admisibilidad obrante a fs. 534/537).

3.2. Examinado con esos lindes, como se adelantara, el reclamo no prospera.

i. El primer agravio vinculado a que la Cámara departamental dictó la sentencia aquí impugnada con "un apartamiento irrazonable" de lo oportunamente decidido por esta Suprema Corte en la causa a través de los pronunciamientos de 2/XII/2009 y 5/V/2010, cercenando de ese modo su competencia para realizar una revisión integral de los agravios postulados ante su sede, adolece de la suficiencia necesaria para justificar la arbitrariedad que predica.

Huelga señalar que no se trata de un supuesto de cuestión federal propio del art. 14 de la ley 48, que la

Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado configurado cuando está controvertida la inteligencia o alcance de su propio pronunciamiento -como acto de autoridad nacional- dictado con anterioridad en la misma causa, en el cual el recurrente funda el derecho que estima asistirle, aunque su procedencia estará condicionada a que la resolución impugnada consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto en aquella decisión o la desconozca en su esencia (conf., por muchos, Fallos 306:1558; 307: 483 y 1745; 308:122; 312:205; 332:1759). En el caso se ha puesto en entredicho el alcance que corresponde darle a un pronunciamiento de esta Corte provincial recaído en la causa que no encaja en la referida hipótesis.

Sentado ello, sólo queda la posibilidad de que el caso pudiera encajar en uno de los supuestos excepcionales elaborados en torno de la doctrina de arbitrariedad de sentencias, pero los recurrentes no logran justificar un notorio y palmario apartamiento de lo resuelto en el caso a fin de evidenciar su configuración (doct. arts. 484 y 495, C.P.P.).

Tal como lo expresa el juez de Lázzari, el objeto de aquella doctrina no es corregir en tercera instancia fallos que puedan reputarse equivocados sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración

del derecho federal invocado, lo cual no han logrado patentizar aquí los recurrentes (conf., por todos, doct. Fallos 310:234); pues del confronte del contenido de las resoluciones de esta Suprema Corte de fecha 2/XII/2009 y 5/V/2010 -en particular, cons. 7 de esta última- y la sentencia ahora recurrida, no se evidencia el desajuste denunciado con suficiente entidad como para configurar el vicio de absurdo o arbitrariedad, tal como se explica en los apartados 5 a 7 del voto al que adhiero.

ii. Por lo dicho queda sin sustento el segundo agravio vinculado a que la apelación ante la alzada se habría transformado en un tránsito meramente aparente por la segunda instancia, en tanto la Cámara llevó a cabo la revisión de los distintos aspectos de la decisión de fondo emanada del juez de grado y, frente a ello, la parte insiste con enderezar su crítica sobre etapas previas del procedimiento ya superadas, sin que logre evidenciar en ello el compromiso de garantías constitucionales (doct. arts. 495, C.P.P.; 14 y 15, ley 48).

La alegación de que la alzada habría incorporado irregularmente a este **habeas corpus**, como funcionario requerido, al Ministro de Desarrollo Social, con "conculcación a la garantía del debido proceso" y violación a los límites impuestos por el art. 435 del Código Procesal Penal (**reformatio in pejus**), al integrar sorpresivamente a

la **litis** a un nuevo sujeto, sin solicitud de ninguna de las partes (fs. 411 vta. y 414 y vta.), tampoco es de recibo.

Como señala el ponente en el último párrafo del acápite 8 del voto al que adhiero, los recurrentes no explican las razones por las que consideran al señor Ministro de Desarrollo Social "nuevo sujeto" en la **litis**, siendo parte el Estado provincial y conformando dicho órgano la estructura del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, desde el inicio representada por el Fiscal de Estado (conf. arts. 155, Const. prov. y 1º, decreto ley 7543/1969 -t.o., ley 12.748-). Con ello, la denuncia de menoscabo al debido proceso queda desprovista de sustento impugnativo (doct. arts. 495 y 14 y 15 de la ley 48, cits.).

Otro tanto ocurre con la aludida infracción a las reglas del art. 435 del Código Procesal Penal y la **reformatio in pejus**, que la parte trae de la mano del reclamo anteriormente desestimado. Pues, más allá del carácter procesal del asunto tal como lo expone, tampoco demuestra la relación directa e inmediata entre la garantía que consideran vulnerada (art. 18, C.N.) y lo debatido y resuelto en el caso, sin ninguna consideración particular de los pronunciamientos en crisis, a fin de demostrar que la alzada, al decidir como lo hizo, hubiera ampliado o agravado en perjuicio del estado provincial el contenido

del decisorio del juez de grado, en el marco de la vía de apelación emprendida (doct. arts. cits.).

iii. a vii. Con relación a los demás agravios esgrimidos en los restantes acápite del escrito recursivo con acuerdo con las consideraciones expuestas por el Juez de Lázzari, con los añadidos del Juez Hitters, para dar respuesta a tales reclamos.

Simplemente destaco, en relación con la invocación del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "G. M. " (Fallos 331:2691) que los recurrentes traen a colación, y por el cual el máximo Tribunal federal revocó la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que declaró la inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 22.278 y exhortó al Poder Legislativo para que adecue la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la ley 26.601, porque consideró que -por vía pretoriana- se pretendía arbitrar, sin más, una suerte de "régimen general sustitutivo" del previsto por la ley 22.278, con pretensio carácter **erga omnes** y no ceñido al caso, que no se justifican las similitudes que tendría con el presente para abogar por la aplicación de su doctrina.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo en esa ocasión que "... no es propio del cometido fijado al



Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución nacional dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar, cuando resulta evidente que -en esta materia- tal solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas" (consid. 6).

Sin embargo, acá -como lo expresa el ponente- el fundamento central de la Cámara departamental ha sido la aplicación del principio de "ley posterior deroga la anterior" y que, de acuerdo a aquél, con la sanción y entrada en vigencia de las leyes 13.298, 13.634 y 13.645 la posibilidad de punibilidad de las personas menores de 18 años en materia de contravenciones previstas por el decreto ley 8031/1973 ha quedado derogada (fs. 278), resultando inaplicables las disposiciones del Código Contravencional para ellos. Con ese fundamento disintió con el juez de grado en cuanto declaró su inconstitucionalidad, dando razón de sus conclusiones. Sin embargo, los recurrentes no dedican ninguna parcela de la impugnación para rebatir tales presupuestos ni cuestionar por absurdas o arbitrarias las premisas en que se apoya este tramo de la decisión.

Tampoco logran demostrar que la Cámara hubiera pretendido instaurar un "régimen sustituto" del otrora previsto en el decreto ley 8031/1973 al dar como solución

para los casos que pudieran considerarse subsumibles en algunas de las figuras contravencionales, cuando se tratara de un menor de 18 años de edad, la inmediata comunicación a los organismos administrativos de promoción y protección de derechos previstos en las leyes 13.298 y 13.634, a los fines de su intervención y alcance y en el marco de lo dispuesto por la nueva legislación en la materia minoril. El acierto o error de tales argumentos y sus conclusiones no han sido cuestionados por los recurrentes, sin que se logre justificar en consecuencia el desborde competencial reprochado. Media aquí también insuficiencia (doct. arts. 495, C.P.P.; 14 y 15 de la ley 48).

Por lo que llevo dicho, en concordancia con los votos que me preceden, doy el propio por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Negri** y **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la segunda cuestión también por la **negativa**.

**A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lazzari dijo:**

1. Contra la sentencia reseñada en los antecedentes, el señor Defensor Oficial interpuso recurso extraordinario de inconstitucionalidad, por el que señaló que el art. 15 inc. "c" de la ley 13.482 transgrede la previsión del art. 16 de la Constitución provincial "... en tanto la privación de la libertad no la dispone la orden de

un juez competente por escrito, [sino que] se trata -en todo caso- de una simple actividad administrativa cercenatoria de derechos que, sin orden alguna y sin apariencia de delito busca identificar a alguien" (fs. 374).

Agregó que la citada norma pone en riesgo los principios de igualdad ante la ley, razonabilidad, legalidad y control judicial efectivo; situación que se agrava cuando el proceso identificatorio con privación de libertad se aplica a menores de 18 años de edad (fs. 375 y vta.).

Adujo que el mentado art. 15 no es acorde con el art. 7 de la C.A.D.H. "... en tanto [contempla] una facultad policial autónoma que implica: a) privar de la libertad para averiguar una identidad, cuestión que [...] no ha sido fijad[a] en la Constitución como motivo, por lo que no debiera implicar en sí misma una privación; b) [...] no es taxativo, es vago o ambiguo y depende de apreciaciones casuísticas que haga la policía; c) las 12 hs establecidas por [el] art 15... resulta [un] plazo extenso; d) la privación por averiguación de identidad no se puede impugnar judicialmente en el momento, se padece como un castigo; e) el análisis sobre la razonabilidad de la privación es siempre muy posterior al acto de privación; f) se trata de una orden policial... y no judicial competente,

siendo que este último lleva a cabo [el] eventual control de razonabilidad" (fs. 376 vta.).

Reclamó el ejercicio del control de convencionalidad por parte del Poder Judicial a los fines de analizar la legalidad de la norma cuestionada, a la luz de los instrumentos internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional (fs. 379 vta.).

Sostuvo que la sentencia dictada por el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata tuvo en cuenta el precedente "Bulacio" de la Corte I.D.H., que declaró la inconstitucionalidad del art. 15 de la ley 13.482, pero que la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental volvió a habilitar la norma impugnada, supeditando el análisis de legalidad y razonabilidad al "caso por caso" que debe llevar a cabo la policía, sin considerar los déficit del texto de aquella ley que permiten y avalan una disfunción y abuso permanente de la facultad policial (fs. 380 vta./381).

Explicó que en el citado caso "B. " se delineó una orden concreta a fin de evitar la repetición de las vulneraciones de derechos sucedidas, mas la alzada, al sostener que se trata de un problema de adecuación a la legalidad, genera la expectativa de repeticiones de la misma vulneración en el futuro (fs. 382).

A modo de corolario, se refirió a "**[u]na política**

*de prevención del delito juvenil basado en reglas de RIAD y decreto 151/07 y no en facultades inconstitucionales de Averiguación de identidad- la necesaria aplicación del art. 14 y 37 de la ley 13.298 en situaciones de niños en la vía pública hallados bajo 'vulnerabilidad' [; y l]a prohibición de utilizar las Comisariás como lugares de alojamiento y resolución de conflictos sociales-asistenciales juveniles..."* (fs. 384 -la cursiva y negrita en el original-). En este sentido, estimó que el proceso identificatorio de personas no puede ser utilizado en la vía pública para realizar tareas de prevención delictual, aún cuando ello no implique privación de libertad (fs. 384 vta.).

Adunó a lo expuesto, que el personal policial no puede ni debe hacer el trabajo de los servicios de protección de derechos y menos aun privar de la libertad a los jóvenes para llevar a cabo esa labor, pues "... las tareas de prevención policial deben acotarse a la regla establecida por el art 17 de la ley 13.482, y no tergiversarse -ni encubrirse- en función de la inconstitucional[idad del] art 15 de la misma ley" (fs. 386).

En consecuencia, entendió que, de declarar esta Corte la inconstitucionalidad de esa norma, se blanquearía el problema, y de alguna manera se forzaría -en la

práctica- a que los Servicios de Protección de derechos de la infancia deban salir al espacio público a ocupar el lugar que hoy ejerce ilegalmente la policía. "... De ese modo se cumpliría con los principios trazados por las reglas de Riad, el decreto 151/07, el art. 14 y 37 de la ley 13298, y el art. 17 de la 13482" (fs. 386 vta.).

Finalmente, y para el caso de que el Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia de Buenos Aires interpusiera recurso extraordinario ante este supremo Tribunal, requirió que se convoque a audiencia como así también se incluya a las presentaciones en carácter de **amicus curiae**. Ello en razón de la importancia, complejidad y trascendencia institucional que revisten estas actuaciones (fs. 386 vta.).

2. El recurso no puede prosperar.

3. Cabe recordar que, en oportunidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Seguridad bonaerense, la Cámara de Apelación y Garantías precisó -en lo que aquí interesa- que en la actualidad la Provincia de Buenos Aires se encuentra compelida a la satisfacción plena y efectiva de los derechos de la infancia de conformidad con lo establecido en las leyes 13.298, 13.634, 26.061 y de los arts. 14, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional y 1, 2 y 4 de la Convención de los Derechos del Niño, razón por la cual la discusión

vinculada al art. 15 de la aludida ley 13.482 "... debe focalizarse en el carácter y modalidad de esas limitaciones a los derechos determinadas por ley [...] bajo sujeción a los principios de legalidad y razonabilidad" (fs. 281 vta.). En definitiva, ordenó a los Ministros de Seguridad y Justicia y de Desarrollo Social provinciales el informe de las medidas a implementar, su modalidad y recursos técnicos y humanos previstos "... que permitan la adecuación operativa del art. 15 de la ley 13.482 en sujeción a los estándares constitucionales, la Convención de los Derechos del Niño, Pactos Internacionales de Derechos Humanos y toda la legislación provincial que rige en materia de infancia y lo presenten en el plazo más breve posible ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo interviniente. Debiendo hacer cumplir la prohibición de alojamiento de las personas menores de edad en dependencias policiales" (fs. 287 y vta.).

4. Luego de la presentación del carril impugnativo bajo estudio -que tuvo lugar a raíz de lo fallado y reseñado previamente-, el señor Ministro de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, mediante resolución 2672 -del 1 de julio de 2011- resolvió -por una parte- que se instruyera a los funcionarios policiales de la totalidad de las dependencias de la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se abstengan de

materializar cualquier tipo de privación de libertad y/o traslado a comisarías y demás elementos policiales de niños, niñas o adolescentes con fundamento en situaciones de desamparo, o con la finalidad de disponer su entrega a los progenitores o mayores de edad responsables, rigiendo en tal sentido lo preceptuado por los arts. 37 inc. "b" de la Convención sobre los Derechos del Niño y 7 de la ley 13.634 (art. 1); -por la otra- que se ordenara que en los supuestos de presuntas infracciones al decreto ley 8031/1973 cometidas por niños, niñas y adolescentes, independientemente de la potestad de los funcionarios policiales de neutralizar situaciones de hecho que pudieran resultar lesivas de la integridad física de aquéllos o de terceros, se dé inmediato aviso a la autoridad jurisdiccional competente a fin de que la misma determine el actuar que por derecho corresponda, vedándose terminantemente cualquier traslado a dependencia policial alguna sin orden judicial expresa (art. 2); y -finalmente- que se comunicara que en los supuestos del art. 15 de la ley 13.482, cuando las personas sobre las cuales recaiga sean niños, niñas o adolescentes, deberá evitarse el traslado a comisarías o demás dependencias policiales, salvo orden judicial expresa (art. 3).

5. Lo decidido (más puntualmente la prescripción dispuesta en este último artículo) -sin perjuicio de



cualquier consideración que pudiera efectuarse en torno al cumplimiento de los requisitos que establece el art. 489 del Código Procesal Penal para la viabilidad del recurso en él estipulado- da cuenta de una nueva circunstancia que imposibilita llevar a cabo el estudio de la incompatibilidad constitucional pretendida.

6. En ese sentido, es dable destacar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como **ultima ratio** del ordenamiento jurídico (conf. C.S.J.N., Fallos 260:153; 286:76; 288:325; 300:241; 1087; 301:1062; 302:457; 1149; 303:1708; 316:842 y 324:920; entre otros) por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca al derecho o la garantía constitucional invocados (conf. C.S.J.N., Fallos 315:923; 321:441 y consid. 21 del voto en disidencia de los doctores Belluscio, Boggiano y Maqueda, **in re**, "Provincia de San Luis v. Estado nacional s/acción de amparo", sent. del 5/III/2003). Asimismo, su procedencia requiere que el planteo pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y cuente con no menos fuertes fundamentos, al extremo de proponer un análisis inequívoco y exhaustivo del problema,

de modo tal que si el recurrente no demuestra cuál es el alcance de sus derechos y por qué razones cree que lo actuado por el legislador es incorrecto, no cabe atenderlo (conf. Fallos 306:1597 y, en especial 325:1201, **in re**, "T.V. Resistencia S.A.I.F. v. L.S. 88 T.V. Canal 11 Formosa s/daños y perjuicios", sent. del 28/V/2002, disidencia del doctor Adolfo R. Vázquez, consid. 8; P. 100.629, sent. del 6/V/2009).

En consecuencia, voto por la **negativa**.

**A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

Los antecedentes del caso han sido expuestos por el magistrado que inicia el acuerdo, y a ellos me remito (puntos 1 y 2 de su sufragio).

Más allá de lo que pudiera decirse acerca del empleo de la vía local del recurso extraordinario de inconstitucionalidad -teniendo en cuenta la índole de los agravios del recurrente que incluyen asuntos constitucionales federales-, la pretensión debe rechazarse.

La Cámara dispuso, en lo que aquí interesa y como ya se ha reseñado, encomendar al Poder Ejecutivo la implementación de modalidades, recursos técnicos y humanos para la adecuación operativa del art. 15 de la ley 13.482 a estándares legales, constitucionales y supranacionales que rigen en materia de infancia.

Por su parte, con posterioridad a dicho pronunciamiento, el 1 de julio de 2011 el Ministro de Justicia y Seguridad de la Provincia dictó la resolución 2672/11 cuyo artículo 3 dispuso: "Comunicar que en los supuestos del artículo 15 de la ley 13.482, cuando las personas sobre las cuales recaiga sean niños, niñas o adolescentes, deberá evitarse el traslado a comisarías o demás dependencias policiales, salvo orden judicial expresa".

El recurrente no ha desconocido la facultad policial de identificar personas en la vía pública, pero indicó que "Constituye una carga del Estado implementar las tecnologías adecuadas para determinar de un modo veloz y efectivo la identidad de un sujeto, sin poner en riesgo su libertad" (fs. 384 vta., nota 32).

Por lo tanto, articulando el contenido de lo fallado por la alzada y la directiva emanada del Poder Ejecutivo, y confrontándolo con lo pretendido por el Defensor Oficial, debe concluirse que, en la situación actual, no se configuran las condiciones para el éxito de la impugnación pues la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como **ultima ratio** del ordenamiento

jurídico (conf. C.S.J.N., Fallos 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708; 316:842 y 324:920; entre otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca al derecho o la garantía constitucional invocados (conf. C.S.J.N., Fallos 315:923; 321:441 y consid. 21 del voto en disidencia de los doctores Belluscio, Boggiano y Maqueda, **in re**, "Provincia de San Luis v. Estado Nacional s/ acción de amparo", sent. del 5/III/2003).

Voto por la **negativa**.

**A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

1. En razón del alcance de la petición efectuada por el accionante, el juez de origen declaró la inconstitucionalidad del inciso "c" del artículo 15 de la ley 13.482, respecto de los menores de 18 años de edad, por "resulta[r] incompatible con el nuevo sistema de Responsabilidad Penal Juvenil (ley 13.634) y con el Sistema de Promoción y Protección de derechos (ley 13.298)...".

En lo sustancial consideró que resultaba "irrazonable que se faculte a la autoridad policial para privar de la libertad a un menor de 18 años de edad, por idéntico término al establecido para el caso de una aprehensión dispuesta frente a la existencia de posible

delito", en alusión a las previsiones del art. 41 de la ley 13.634 para determinar la procedencia o no de la detención de un menor cuando fuera aprehendido en caso de flagrancia frente a una situación de conflicto con la ley penal (fs. 346 vta.). Señaló que "con la modificación del sistema de responsabilidad penal juvenil, las aprehensiones preventivas de menores de edad en la vía pública por averiguación de identidad, se han transformado en una facultad policial desproporcionada en relación a los principios que rigen el sistema, circunstancia que se agrava por la detención en comisarías...", en vulneración a las directivas del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación **in re** "V. " (fs. cit. y vta.). En definitiva, concluyó que "la aprehensión de un menor de 18 años de edad para constatar su identidad y determinar si alguna autoridad lo requiere penalmente, teniéndolo demorado por varias horas, constituye una privación de la libertad arbitraria, ilegal e inconstitucional (arts. 16, 18 y 19, C.N., arts. 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño; arts. 7 y 8 del PSJCR; y arts. 14 incs. 1, 2, y 17 inc. 1° PIDCyP)" (fs. 347 y vta.).

Frente al recurso de apelación del Ministro de Seguridad con el patrocinio del Fiscal de Estado, la alzada departamental, en lo que a este punto atañe, no mantuvo la mentada declaración de inconstitucionalidad. Precisó que en

la actualidad la Provincia de Buenos Aires se encuentra compelida a la satisfacción plena y efectiva de los derechos de la infancia de conformidad con lo establecido en las leyes 13.298, 13.634, 26.061 y de los arts. 14, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional y 1, 2 y 4 de la C.D.N., razón por la cual la discusión vinculada al art. 15 de la aludida ley 13.482 "... debe focalizarse en el carácter y modalidad de esas limitaciones a los derechos determinados por ley [...] bajo sujeción a los principios de legalidad y razonabilidad" (fs. 281 vta.). En definitiva, ordenó a los Ministros de Seguridad y Justicia y de Desarrollo Social del Estado provincial el informe de las medidas a implementar, su modalidad y recursos técnicos y humanos que permitan la adecuación operativa del art. 15 de la ley 13.482 a los estándares constitucionales, la C.D.N., pactos internacionales de D.D.H.H. y toda la legislación provincial que rige la materia de infancia y lo presenten en el plazo más breve posible ante el juez de grado, debiendo hacer cumplir la prohibición de alojamiento de menores de edad en dependencias policiales (fs. 287 y vta.).

Frente a esta decisión es que el recurrente dedujo el recurso extraordinario de inconstitucionalidad, admitido a fs. 534/537.

2. Más allá de lo que pudiera señalarse respecto de la estricta concurrencia de los presupuestos de la vía

impugnativa intentada, merced a la reseña de los antecedentes del caso, lo cierto es que con posterioridad al pronunciamiento en crisis, el 1 de julio de 2011 el señor Ministro de Seguridad y Justicia de la Provincia de Buenos Aires dictó la resolución 2672/11, en cuyo artículo 3 se establece lo siguiente: "Comunicar que en los supuestos del artículo 15 de la ley 13.482, cuando las personas sobre las cuales recaiga sean niños, niñas o adolescentes, deberá evitarse el traslado a comisarías o demás dependencias policiales, salvo orden judicial expresa".

Este acotamiento del alcance del precepto en crisis para los menores, frente a la inexistencia de un categórico desconocimiento del recurrente respecto de la atribución policial de identificar personas en la vía pública (fs. 384 vta., nota 32), configura una nueva circunstancia que descarta en el caso la ineludible necesidad de la descalificación constitucional pretendida por el impugnante.

Como es sabido, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como **ultima ratio** del ordenamiento jurídico (conf. conocida doctrina de la C.S.J.N., Fallos 285:322; 300:241; 1087; 301:962; 1062; 302:457, 484 y 1149; 307:906; 312:435; 314:407; 326:2692; 327:831; e **in re** "B. ",

B.2216. XXXVIII, sent. de 15/II/2005; entre otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados. En el estado actual de situación antedicho, tales presupuestos no aparecen configurados con la presencia necesaria para acoger esa solución de último remedio.

Por ello, voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Negri** y **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la tercera cuestión también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora General, se resuelve:

1. Rechazar los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley incoados por los Ministros de Seguridad y Justicia y de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires, con el patrocinio letrado del Fiscal de Estado provincial, el primero de ellos por mayoría (art. 496, C.P.P.).
2. Rechazar la vía extraordinaria de inconstitucionalidad articulada por el señor Defensor Oficial a cargo de la Unidad Funcional de Defensa n° 16 del Fuero de



Responsabilidad Penal Juvenil de La Plata (art. 496, C.P.P.).

3. Eximir del pago de las costas, al entender que los recurrentes tenían razón plausible para litigar (art. 531 del C.P.P. y su doct.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario