

RECIBIDO EN SALA DE FERIAS  
HOY 23 JUL 2014  
HORA:.....  
8:07



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

**INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN. FORMULA RESERVA DE CASO  
FEDERAL. HABILITACION DE FERIA.**

SRES. JUECES:

**Ariel CEJAS MELIARE**, en representación de la Procuración Penitenciaria de la Nación, con el patrocinio letrado de **Carlos Juan ACOSTA**, T° 35 F° 692, CPACF, y **Rodrigo Diego BORDA**, T° 66 F° 828, CPACF, con domicilio en Av. Callao N° 25, piso 1° "B" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, domicilio electrónico 20226169947, en la causa N° 33.893/14 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 38, caratulada "CEJAS MELIARE, Ariel s/Habeas corpus", ante Uds. nos presentamos y decimos:

**I. OBJETO**

Que venimos a impugnar parcialmente, mediante recurso de casación, la decisión dictada el 7 de julio de 2014 por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (en adelante, Cámara de Apelaciones) que confirmó la decisión del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 38, que dispuso hacer lugar a la acción de hábeas corpus correctivo y colectivo interpuesta por la Procuración Penitenciaria de la Nación (en adelante, PPN) en favor de la totalidad de

los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad alojados en establecimientos bajo la órbita de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante, SENNAF), en cuanto establece que, con carácter previo a cualquier inspección o actividad de monitoreo, la PPN deberá presentar un plan de abordaje del control de los institutos y acreditar la especialización en minoridad de sus profesionales ante la magistrada de la instancia a fin de que ésta homologue la propuesta de trabajo.

Se deja expresa constancia de que el estudio de la admisibilidad de esta impugnación es reclamada por los artículos 149 y 150 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal que establecen que, durante la feria, los juzgados de instrucción deberán tramitar, sin excepción, las acciones de hábeas corpus y que, de la misma manera, la Sala de feria deberá resolver los recursos contra las resoluciones recaídas en estos, por lo que la feria judicial debe reputarse habilitada a estos efectos. A lo que se añade, por otro lado, que la naturaleza de la acción que se define por su carácter sumario y debe funcionar como una herramienta eficaz e inmediata de tutela jurisdiccional ante un agravamiento de las condiciones de detención, también evidencia la necesidad de que la Cámara Federal de Casación Penal ingrese en el conocimiento de la controversia de modo inmediato, toda vez que su examen no admite demora<sup>1</sup>.

## **II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO**

### **II.1. IMPUGNABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA DE LA DECISIÓN**

Si bien la posibilidad de impugnar por medio del recurso de casación las decisiones recaídas en el marco de una acción de habeas corpus, no fue originalmente contemplada por la Ley 23.098, que parece instituir a las Cámaras Nacionales de Apelaciones como último tribunal de la causa, dicha instancia ha sido expresamente

---

<sup>1</sup> CFCP, Sala IV, Causa N°15.339, "Torres Millacura. Iván Eladio s/recurso de queja", Reg. 996/12, rta. 18 de junio de 2012. Ver también art. 43 inc. e del Reglamento de la CFCP.

habilitada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, Corte Suprema, Corte o CSJN) en distintos precedentes como "Urquijo, Luis A. y Rodríguez, José N. s/ recurso de casación" (U. 129. XLII. del 17 de octubre de 2007); "Alcaraz, Julio C. s/ acción de hábeas corpus" (A.246.XLI., del 21 de marzo de 2006); "Calandra, Roberto s/ hábeas corpus" (C.4074.XLI., del 11 de abril de 2006); "Raed, Edgardo S. s/ hábeas corpus preventivo" (R.1825.XLI., del 18 de abril de 2006); "Yu Yan s/ hábeas corpus" (Y.4.XLI., del 18 de abril de 2006); "Falanga" (Fallos: 329:3600) y "Maseda López", (Fallos:329:4058), entre muchos otros.

En esta línea, precisamente, cabe recordar que la Corte Suprema ha afirmado in re *Di Nunzio*<sup>2</sup> que *"siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deberán ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48"*, así como también que la CFCP *"constituye un órgano intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicio irrogados en instancias anteriores máxima si los agravios invocados aparecen claramente vinculados con una cuestión federal como es la eventual afectación de garantías constitucionales"*<sup>3</sup>, todos recaudos que, como se verá a continuación, se verifican en autos.

En conclusión, vemos que la decisión resulta objetivamente impugnabile por esta vía. A lo que debe añadirse que una interpretación conjunta de los arts. 19 de la Ley 23.098 y 432 del CPPN, evidencian que esta PPN se encuentra subjetivamente legitimada para recurrir el pronunciamiento de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional por esta vía, al tener un interés directo en la resolución de la controversia en su carácter de accionante, representante del colectivo

---

<sup>2</sup> CSJN, Fallos 328:1108.

<sup>3</sup> CSJN, Fallos 327:423, 1688 y 329:4058.

amparado y, fundamentalmente, de damnificada directa por el temperamento adoptado por los camaristas que le provoca un gravamen actual, efectivo y de imposible reparación ulterior al inmiscuirse en funciones privativas del organismo, violando su independencia funcional, y al contribuir con la obstaculización al regular ejercicio de sus funciones de protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad.

## **II.2. LA VERIFICACIÓN DE LOS RECAUDOS EXIGIBLES EN EL CASO**

En primer lugar, cabe destacar que el recurso resulta admisible por haber sido articulado en tiempo y forma oportunas (artículos 438, 457 y 463 del CPPN) y dirigirse contra un pronunciamiento que, aunque confirma la decisión de la instancia que hizo lugar a la acción articulada por la PPN, introduce recaudos adicionales que, en abierta contradicción con los fundamentos del fallo, no sólo prolongan en el tiempo la obstaculización al regular ejercicio de nuestras funciones sino que invaden atribuciones propias de esta PPN en detrimento de su independencia funcional y abierta violación al principio republicano de gobierno. Tales requisitos que estipula la Cámara de Apelaciones, además de no estar previstas en la ley, condicionan ilegítimamente la misión de la PPN en detrimento de los derechos del colectivo amparado, cuya protección nos ha sido asignada por las leyes 25.875 y 26.827 (cuestión que no se controvierte en el fallo impugnado).

Por estas razones, consideramos que es evidente que la PPN —en representación del colectivo amparado— tiene interés en obtener la revisión del temperamento adoptado por la Cámara de Apelaciones que le genera un perjuicio actual, efectivo y de imposible reparación ulterior en la medida en que éste recoge nuestras objeciones sólo en apariencia y lejos de acoger favorablemente nuestra pretensión sustituye el impedimento administrativo que procuramos remover por vía del habeas corpus correctivo colectivo, por uno de naturaleza jurisdiccional que resulta

igualmente ilícito, intolerable e incluso más preocupante por sentar un antecedente peligroso que vulnera los principios de independencia y autonomía funcional que establece el Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante, Protocolo Facultativo) como característica distintiva y fundamental de organismos como la PPN, para proteger los derechos de las personas privadas de su libertad, en este caso de las personas menores de edad privadas de su libertad.

En línea con lo antedicho, entendemos que se verifican en la especie todos los recaudos exigibles siendo que **la decisión atacada es equiparable a sentencia definitiva en los términos del art. 457 del CPPN al dirimir la controversia y tornar imposible su continuación<sup>4</sup>, consolidando así el gravamen irrogado.** En efecto, se advierte que de adquirir firmeza el dispositivo atacado, la PPN vería vulnerada, de manera indefectible, su independencia y autonomía funcional al someterse injustificadamente a la evaluación de la magistrada de la instancia a fin de que, con el asesoramiento de la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niños, Niñas y Adolescentes de la Defensoría General de la Nación (en adelante, DGN) y de *“la dependencia respectiva de la Procuración General de la Nación”* (PGN), ésta homologue su plan de trabajo y la idoneidad de los profesionales que la integran.

Tal como lo anticipamos, y en consonancia con la posición de los más calificados expertos internacionales en la materia, la independencia funcional de la PPN resulta fundamental para garantizar la eficacia del organismo para el cumplir la misión de protección del colectivo amparado que le asigna tanto el Protocolo Facultativo como las leyes 25.875 y 26.827<sup>5</sup>. Al afectar tal principio rector del

---

<sup>4</sup> CSJN, Fallos 304:1468.

<sup>5</sup>Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradante. Un manual de prevención, San José, Costa Rica, 2004, pág.123. Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), *La implementación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*. Mecanismos nacionales de prevención, Ginebra, noviembre de 2003, 2ª ed., p. 13.

funcionamiento de la PPN y estipular condicionamientos —no previstos legalmente— a la actividad de protección de los derechos de las personas privadas de su libertad, el fallo impugnado produce un perjuicio insusceptible de reparación ulterior.

Así las cosas, consideramos que la necesidad de habilitar la vía casatoria resulta, en primer lugar, del compromiso en autos de una clara cuestión federal (art. 14 inc. 3 de la Ley 48), toda vez que la inteligencia y alcance que corresponde atribuir a los arts. 1 y 18 de la CN, 1, 17, 18.1, 19 inc..a y 20 incs. c y e del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1 de la Ley 25.875 y 8 inc. d, 32, 34 inc. b y 35 inc. a de la Ley 26.827 constituye la materia central del litigio y la Cámara de Apelaciones ha resuelto en contra del derecho que se pretende fundar en dichas cláusulas, esto es al derecho de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad en institutos bajo la órbita de la SENNAF a contar con la protección de la PPN, sin ningún tipo de condicionamiento o restricción no prevista legalmente.

En esta línea, cabe resaltar que, desde su inicio, esta acción ha estado enderezada a saldar una discusión que, en rigor, es de puro derecho y que tiene que ver con el alcance de las atribuciones de esta PPN a la luz de la normativa citada. Como se refirió con anterioridad, en ambos instancias se acogió favorablemente la acción, pero la Cámara de Apelaciones condicionó el ejercicio de estas prerrogativas a la satisfacción de una serie de recaudos que, al no contar con ningún tipo de respaldo legal, no sólo imponen reeditar la discusión original, sino que suscitan una nueva controversia que nos exige deslindar, sin dilaciones, el ámbito de competencia de la PPN a la luz del principio republicano de gobierno y elucidar el significado del concepto “independencia funcional” que el Protocolo Facultativo impone reconocer a la PPN (art. 18, 1. Protocolo Facultativo).

A este respecto, debe apuntarse que éstas dos dimensiones se encuentran ausentes en la decisión toda vez que los camaristas interpretaron estas disposiciones en términos que equivalen a su prescindencia, al ni siquiera detenerse a

reflexionar sobre las implicancias de establecer una instancia de control judicial *ex ante*<sup>6</sup> sobre el ejercicio de las funciones de una institución que fue deliberadamente posicionada por fuera de su órbita, de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en la materia<sup>7</sup>, y que ya cuenta con su propio mecanismo de rendición de cuentas<sup>8</sup>. También obviaron considerar que luego de sancionada la ley 25.875, la PPN fue incorporada —por el art. 32 de la ley 26.827— a un sistema más amplio que también se caracteriza por su independencia.

En segundo término, y por estas mismas razones, entendemos que debe ingresarse en el conocimiento del fondo de la controversia porque el pronunciamiento en crisis resulta susceptible de la tacha de arbitrariedad por no constituir una derivación razonada del derecho vigente<sup>9</sup> y fundarse tan solo en la voluntad de los jueces, quienes al momento de sentenciar se han apartado de lo dispuestos en las leyes 25.875 y 26.827 y de las probanzas de autos<sup>10</sup>. En este orden de ideas, se afirma que sentencia arbitraria es aquella en la que, como sucede aquí, *“el juez, sin dar razón alguna y fundado exclusivamente en su opinión personal, ha fallado apartándose de los extremos fácticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inaceptable”*<sup>11</sup>.

En este mismo orden de ideas, debe señalarse que la sentencia también incurre en arbitrariedad relativa al establecimiento del fundamento normativo por apoyarse en afirmaciones dogmáticas que constituyen un fundamento solo aparente y

---

<sup>6</sup> Nos referimos a un cuestionamiento *a priori* de la capacidad del organismo y la idoneidad de sus recursos humanos sin motivos que que justifiquen tal suspicacia y como condición previa para habilitar su actividad de control.

<sup>7</sup> Vgr. Protocolo Facultativo.

<sup>8</sup> La PPN rinde cuentas ante la Comisión Bicameral del art. 2 inc. a de la Ley 25.875 y ante el Congreso de la Nación en virtud del art. 11 de la misma ley.

<sup>9</sup> CSJN, 3/7/90, JA, 1990-IV-123.

<sup>10</sup> CSJN, Fallos 112:384 y ORGAZ, Alfredo, *El recurso de arbitriedad*, Bs. As., Depalma, 1961, p. 27.

<sup>11</sup> BIANCHI, Alberto B., *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, ED, 99-835 Y CSJN, Fallos 292:205 y 503; 304:278; 310:132 y 165

resultar auto contradictoria<sup>12</sup>. Así, los magistrados reconocieron que la SENNAF agravó las condiciones de detención de un colectivo particularmente vulnerable, pero en lugar de subsanar la situación y remover el impedimento, concluyeron que la Procuración no acreditó que cuente con personal adecuado, que habilitar su ingreso en estas condiciones podría tener efectos contraproducentes y que es lícito someter dicha cuestión a una instancia judicial de control *ex ante*, sin ofrecer fundamentos.

En otras palabras, la Cámara censuró la actitud de la SENNAF a la que caracterizó como ilegal e infundada pero, valiéndose de aseveraciones dogmáticas, apartándose del cúmulo de evidencia reunida e incluso prescindiendo de hechos de público conocimiento<sup>13</sup>, adoptó una actitud análoga y pasible de las mismas críticas al interponer un nuevo escollo al regular ejercicio de las funciones de la PPN que permite la subsistencia de un estado de cosas ilegal que afecta a un colectivo particularmente vulnerable.

Es decir que la decisión de la Sala V de la Cámara de Apelaciones contiene una fundamentación meramente aparente, sustentada en afirmaciones dogmáticas de los jueces que la suscriben, que no se condice con los fundamentos empleados para confirmar el fallo de la instancia y avanza en sentido diametralmente opuesto a sus intenciones proclamadas, lo que torna aplicable la jurisprudencia de la Corte según la cual este tipo de sentencias deben ser descalificadas como acto jurisdiccional<sup>14</sup>.

Por último, creemos que nuestra presentación debe ser admitida por tratarse de un caso que suscita gravedad institucional al abordar una cuestión de innegable trascendencia social —la situación de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad— y que excede claramente el mero interés de las partes, al

---

<sup>12</sup> CARRIÓ, Gennaro R. y CARRIÓ Alejandro, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, 3º ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1983, pp. 57/59.

<sup>13</sup> CSJN, Fallos, 316:1207; 321:3396; 316:1191 y 323:1455.

<sup>14</sup> CSJN, Fallos 236:27; 294:131; 295:417; 304:583 y 629; 310:302; 323:3494 y 4205; 311:341 y 323:3196.

comprometer la responsabilidad internacional del Estado y traer aparejada la posibilidad de condenas en dicho ámbito<sup>15</sup>.

A lo que debe añadirse que el temperamento adoptado por la Cámara de Apelaciones, puntualmente, compromete la buena marcha de las instituciones al quebrantar el principio de separación de poderes<sup>16</sup> y promover una dinámica de interacción entre los mecanismos de control y los organismos controlados preocupante por las proyecciones que, para el futuro, podría tener la decisión que finalmente recaiga<sup>17</sup>.

En relación con este último punto, se impone recordar que, conforme la Corte Suprema, el interés institucional permite superar los ápices procesales frustratorios del control constitucional que le ha sido encomendado<sup>18</sup>. Y, puntualmente, que la Corte ha explicado que las exigencias formales a fin del otorgamiento del recurso extraordinario no deben extremarse con relación al hábeas corpus y el amparo, dado la importancia de los valores constitucionales tutelados<sup>19</sup>.

Por lo que, en definitiva, creemos que los recaudos exigibles se encuentran sobradamente abastecidos toda vez que existen múltiples causales para habilitar la instancia e ingresar en el conocimiento del fondo de la controversia planteada.

### III. ANTECEDENTES

En ejercicio de las atribuciones que le reconoce la Ley 25.875, el 29 de junio de 2009, la PPN aprobó un programa de visitas y un protocolo específico para el

---

<sup>15</sup> CSJN, Fallos 286:257, 290:266; 306:489; 307:770, 919.

<sup>16</sup> CSJN, Fallos 292:229, 300:417 y 303:1034.

<sup>17</sup> CSJN, Fallos, 285:279 y 290.

<sup>18</sup> Cfr. CSJN, Fallos, 262:41 y 246; 292:416; 303:1419 y 1858; 303:802 y 1150.

<sup>19</sup> Cfr. CSJN, Fallos, 199:177; 251:469; 252:148, y 246:177.

relevamiento y registro de las visitas a institutos destinados a alojar niños, niñas y adolescentes. En esa misma oportunidad, además, la Procuración libró oficio al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación a fin de informar a las autoridades responsables de las actividades planificadas, la normativa que respaldaba nuestro ingreso a dicho ámbito y el cronograma de las inspecciones programadas.

El Ministerio, sin embargo, rechazó esta posibilidad el 21 de agosto de 2009, al contestar nuestra nota remitiendo dos dictámenes emitidos por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y por la Directora Nacional de Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación que se expidieron en sentido contrario a la pretensión de la PPN y negaron que el organismo tuviera facultades para arrogarse la defensa de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad.

En particular, el dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos sostuvo que la Ley 25.875 refiere únicamente a los detenidos comprendidos en el régimen penitenciario federal, por lo que la PPN carece de facultades *“tutelares y de contralor con relación a los menores de edad que se encuentran alojados en Institutos de Minoridad dependientes de la citada Secretaría de Estado...”* y opinó que el órgano de contralor sobre dicho ámbitos es el Ministerio Público. Estos argumentos, a su vez, fueron abonados por la Procuración del Tesoro que se pronunció en idéntico sentido.

En este contexto, por mantener un desacuerdo fundamental con lo dictaminado y considerar que los documentos mencionados no constituían una negativa de la cartera ministerial competente, en octubre de 2009, la PPN remitió una nueva nota en la que se informó a la Sra. Ministra de Desarrollo que se procedería a cumplir con el cronograma de inspecciones propuesto lo que motivó una respuesta de la SENNAF que rechazó nuevamente nuestro reclamo en base a los mismos argumentos, mediante la resolución 2237/2009.

Así las cosas, la sanción de la Ley 26.827 que, sin introducir novedades, aclaró el panorama e **impuso a las autoridades el deber de adecuar sus reglamentaciones administrativas**<sup>20</sup>, nos convenció de la necesidad de insistir sobre el punto. Por lo que, en septiembre de 2013, realizamos una nueva presentación, tuvimos reuniones con la SENNAF y, finalmente, comunicamos nuevamente al Ministerio de Desarrollo Social nuestra intención de comenzar con las visitas a los institutos en el mes de octubre del mismo año, mediante una nota en la que se invocó expresamente la normativa recientemente sancionada.

Desde aquel momento, se reanudaron las conversaciones con el titular de la SENNAF, a quien se le requirió la colaboración mínima e imprescindible para cumplir con el Protocolo Facultativo y la Ley 26.827. Pero a pesar de ello, nuestros intentos de acceder a los institutos continuaron siendo sistemáticamente rechazados lo que motivó que, el 8 de abril de 2014, el personal de esta PPN concurra junto a un escribano público al centro de régimen cerrado "Manuel Belgrano" a fin de documentar la negativa y las razones invocadas para sustentarla.

En dicha oportunidad, se constató en forma fehaciente la actitud obstaculizadora de la autoridad requerida que, como en las anteriores ocasiones, impidió el ingreso de la PPN invocando la resolución 2237 del año 2009. A lo que, luego, se añadió una nueva negativa de la directora del citado instituto, Adelina ISNARDI, que el 4 de junio de 2014 nos hizo saber que no podía facilitarnos información sobre los niños, niñas y adolescentes allí alojados y, en particular, la nómina y un detalle de su situación procesal, por aquella misma razón.

En virtud de los acontecimientos referidos, esa misma jornada, la PPN interpuso una acción de habeas corpus colectivo y correctivo que se radicó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 38 que resolvió requerir una serie de informes al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, a la Defensoría General de la

---

<sup>20</sup> Ver art. 55 de la Ley 26.827.

Nación (en adelante, DGN) y a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional sobre las instituciones que realizan visitas y controles en el marco de la Ley 26.827 y citar a las partes a la audiencia del art. 14 de la Ley 23.098 para el día 11 de julio de 2014.

A dichos requerimientos, la DGN contestó que el 22 de junio de 2006 dictó la resolución 841/06 que creó la Comisión del Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niños, Niñas y Adolescentes que monitorea los institutos de régimen cerrado dependientes de la SENNAF, **realiza visitas oficiales 2 veces por año y de seguimiento con otra periodicidad no especificada** y elabora informes con los datos recabados en el marco de dichas funciones. Y la CNCyC hizo saber a través de su Prosecretaría de Servicio Social que **no existían constancias de visitas e inspecciones a institutos de menores.**

Por su parte, la SENNAF acompañó documentación, ofreció precisiones sobre su marco regulatorio, sus actividades y el estado de situación y sostuvo que existe un sistema de protección específico previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061, revistiendo un rol fundamental el principio de especialidad, que se encuentra integrado por los defensores de menores, por la citada comisión de la DGN y por los delegados inspectores de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

**Durante la audiencia, no obstante, la autoridad requerida dijo estar a favor del ingreso de la PPN, pero no en virtud de las facultades que le son atribuidas por la Ley 25.875, sino exclusivamente en base a la Ley 26.827 que, a su juicio, la habilita únicamente realizar actividades a fin de prevenir y responder frente a hechos de tortura, sin poder extenderse en el abordaje de la protección de otros derechos.** Aunque, sin perjuicio de ello, cuestionó la vía intentada por considerar que no existió un agravamiento en las condiciones de detención y apuntó que la PPN habría omitido impugnar en tiempo y forma oportuna el acto administrativo dictado en el año 2009.

En contraste, la PPN explicó que el Protocolo Facultativo atribuye facultades de control concurrentes, y no excluyentes, a los organismos responsables de monitorear lugares de encierro, enfatizó que las leyes 25.875 y 26.827 facultaban a la PPN a ingresar a los establecimientos de detención de personas menores de edad y resaltó que la línea de conducta obstaculizadora de la SENNAF se apoya en una lectura insostenible de la normativa pertinente, redundante en perjuicio del interés superior del niño y posiciona a la PPN en inferioridad de condiciones respecto de otros organismos en detrimento de su rol de mecanismo local de prevención (art. 32, Ley 26.827).

Finalmente, el 12 de junio de 2014, el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 38 resolvió hacer lugar a la acción de habeas corpus por considerar que se tornaba procedente *“en tanto la negativa al control en el marco de la Ley 26.827 dentro de los institutos de menores por el órgano especialmente designado por la ley para ello –artículo 32- constituye un acto lesivo que vulnera el derecho de los jóvenes a un control amplio sobre su detención”*, intimó al titular de la SENNAF a habilitar el ingreso de la PPN a los institutos bajo su órbita en los términos de la norma citada y dispuso el cese de la resolución 2237/2009.

Es decir que la magistrada de la instancia acogió favorablemente nuestros planteos, pero no se expidió sobre el alcance de las facultades de la Procuración a la luz de la Ley 25.875, sino que se limitó a afirmar que debía facilitarse el acceso de la PPN a dichos locales en su calidad de mecanismo local para la prevención de la tortura. En otras palabras, se habilitó el ingreso del organismo en los términos en los que pretendía la SENNAF, conforme fue expresado por su titular durante la audiencia y se encuentra expresamente asentado en el acta.

Sin perjuicio de ello, la autoridad requerida decidió interponer recurso de apelación contra lo resuelto e insistió en sus cuestionamientos contra la procedencia de la vía intentada, resaltó que la resolución N° 2237/09 fue dictada en otro contexto normativo que asignaba competencias diversas a la PPN y, finalmente, reiteró su disposición a habilitar el ingreso de la PPN a los institutos bajo su órbita en el

marco de la Ley 26.827 a pesar de que, a la fecha, el Sistema Nacional de Protección aún no se encuentra operativo.

En ese contexto, la PPN se presentó ante la Sala V de la CNCyC a fin de solicitar que se ordene la renovación de la audiencia del art. 14 de la Ley 23.098, conforme lo autoriza el art. 20 del mismo cuerpo legal. Dicho reclamo fue atendido por la Cámara que convocó a las partes para el día 30 de junio de 2014 y, en dicha instancia, tanto el titular como el Director de Asuntos Legales de la SENNAF reprodujeron los argumentos expuesto en su impugnación y **llegaron a afirmar que el ingreso de la PPN sólo podía habilitarse mediante la celebración de un convenio de colaboración entre ambas instituciones.**

Mientras que la PPN enfatizo la actitud deliberadamente obstaculizadora de la autoridad requerida que fue cambiando su postura, no dio señales concretas de tener intención de facilitar el ejercicio de las funciones del organismo e incluso recurrió un pronunciamiento ajustado a sus pretensiones, señalando que la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires experimentó restricciones análogas al ejercicio de sus funciones por parte del organismo<sup>21</sup>. Y, en lo que aquí interesa, destacó la necesidad de abordar aquellos aspectos que no habían sido expuestos con la claridad deseable por la instancia.

El 7 de julio de 2014, por último, la Sala V de la Cámara confirmó el auto recurrido en cuanto fue materia de impugnación, pero a la vez aclaró que *“previo a cualquier monitoreo, la Procuración Penitenciaria deberá presentar ante la jueza Wilma López y ésta cuando lo considere lo homologará, profesionales de acreditada especialidad en minoridad quienes deberán elaborar un plan de abordaje del control de los institutos”*, dando lugar así al gravamen que motiva esta impugnación.

---

<sup>21</sup> Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Informe anual 2008, p. 36 y Informe anual 2009, p. 33.

La Cámara, asimismo, recomendó que dicha tarea se someta también a la consideración de la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niños, Niñas y Adolescentes de la DGN y de la dependencia respectiva de la Procuración General de la Nación, por considerar que dada su experiencia en el tema, ambos organismos podrían asistir a la jueza en su decisión final. Para terminar con esta sección, finalmente, cabe destacar que la Fundación Sur Argentina, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Amnesty International han expresado su interés en el tema y se presentaron como *amicus curiae* ante el Juzgado de Instrucción y la Cámara de Apelaciones.

#### **IV. MOTIVOS DE CASACIÓN**

##### **IV.1. LA DECISIÓN VIOLENTA LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA FUNCIONAL DE LA PPN (ARTS. 17, 18.1 Y 4, 19 INC. A Y 20 INCS. C Y E DEL PROTOCOLO FACULTATIVO A LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, 1, 27 Y 28 DE LA LEY 25.875 Y 34 INC. B DE LA LEY 26.827)**

El condicionamiento al ingreso de la PPN a los establecimientos de detención a cargo de la SENNAF que estipuló la Cámara de Apelaciones avanza sobre la autonomía e independencia funcional que la normativa local e internacional reconoce a la PPN para el cumplimiento de su misión como organismo defensor de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad y de mecanismo para la prevención de la tortura en la jurisdicción nacional y federal.

En esta línea, debe destacarse, en primer lugar, que el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes<sup>22</sup> promueve la creación de un sistema de visitas periódicas a establecimientos de detención a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes, por considerar que las inspecciones constituyen un medio no judicial

---

<sup>22</sup> Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2002. Ratificado por Argentina el 8 de septiembre de 2004, mediante la Ley 25.932.

idóneo para el fortalecer la protección de los derechos de las personas privadas de su libertad<sup>23</sup>.

En tal sentido, en su artículo 17 establece: *“Cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de entrada en vigor del presente Protocolo, o de su ratificación o adhesión, uno o varios **mecanismos nacionales independientes** para la prevención de la tortura a nivel nacional”* (El destacado es nuestro). Por su parte, en el artículo 18 estipula: *“1. Los Estados Partes garantizarán la **independencia funcional** de los mecanismos nacionales de prevención, así como la independencia de su personal (...) 4. Al establecer los mecanismos nacionales los Estados Partes tendrán debidamente en cuenta los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos”* (El destacado nos pertenece).

En consonancia con lo estipulado por el Protocolo Facultativo, las **Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad**<sup>24</sup> también establecen que:

**“14. La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante **inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención.****

(...)

72. Los inspectores calificados o una autoridad debidamente constituida de nivel equivalente que no pertenezca a la administración del centro deberán estar facultados para efectuar visitas periódicas, y a hacerlas sin previo aviso, por iniciativa propia, y para **gozar de plenas garantías de independencia en el ejercicio de esta función.** Los inspectores deberán tener acceso sin restricciones a todas las personas empleadas o que trabajen en los establecimientos o instalaciones donde

---

<sup>23</sup> Ver preámbulo y arts. 1 y 3.

<sup>24</sup> Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

haya o pueda haber menores privados de libertad, a todos los menores y a toda la documentación de los establecimientos” (Sin destacar en el original).

Es decir que tanto la ubicación institucional de la PPN, como los recaudos que se adoptan para garantizarle un margen de acción considerable en el ejercicio de sus funciones, no son una concesión graciosa o una decisión infundada del legislador que podría alterarse de juzgarse conveniente, sino que responden a una exigencia puntual del Protocolo Facultativo que debe ser atendida en virtud del principio *pacta sunt servanda* y de la interpretación de buena fe que establecen los arts. 26 y 31.1 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. La razón de ser de esta exigencia, por otro lado, es fácil de advertir: solo la independencia del resto de los actores del sistema, garantiza que los controles en las cárceles se desarrollen regularmente y de manera eficaz.

Al respecto, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (SPT)<sup>25</sup>, al dictar las *Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención* enfatizó:

“Principios básicos (...) 8. Debe garantizarse la **independencia funcional** del mecanismo nacional de prevención. (...)”

10. El alcance del mandato en relación con las visitas del mecanismo nacional de prevención debe abarcar todos los lugares de privación de libertad, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del Protocolo Facultativo. (...)”

12. El mecanismo nacional de prevención debe gozar de una **total autonomía financiera y funcional en el ejercicio de las funciones**, que se le encomiendan en el Protocolo Facultativo. (...)”

III. Aspectos básicos del funcionamiento de un mecanismo nacional de prevención  
A. Asuntos de la incumbencia del Estado (...)”

---

<sup>25</sup> El Subcomité para la Prevención es un órgano creado por el Protocolo Facultativo en el marco de la Carta de Naciones Unidas con el mandato de visitar centros de detención, formular recomendaciones a los Estados en materia de protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y brindar ayuda y asesoramiento a los mecanismos locales de prevención. Está integrado por 10 miembros seleccionados entre personas de gran integridad moral y reconocida competencia en la administración de justicia y designados mediante el voto de los Estados parte por el término de 4 años.

25. El Estado debe garantizar que el mecanismo nacional de prevención pueda llevar a cabo visitas en la forma y con la frecuencia que el propio mecanismo decida. Ello incluye la posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad y el derecho a realizar visitas sin previo aviso y en cualquier momento a todos los lugares de privación de libertad, de conformidad con las disposiciones del Protocolo Facultativo.

26. El Estado debe garantizar que tanto los miembros del mecanismo nacional de prevención como su personal gocen de los **privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones.** (...)” (El destacado es agregado)<sup>26</sup>.

En las Directrices del SPT se destaca el carácter primordial, para el funcionamiento del mecanismo nacional de prevención, de la independencia funcional y que ella comprende la facultad de decidir autónomamente la forma y la frecuencia de las visitas carcelarias, que deben comprender todos los lugares de encierro, con arreglo en lo dispuesto en el artículo 4 del Protocolo Facultativo.

En el mismo sentido, la Asociación para la Prevención de la Tortura<sup>27</sup> (en adelante, APT) sostiene que *“los mecanismos nacionales deben estar separados de alguna forma del poder ejecutivo y el judicial con el fin de mantener tanto el fondo como la forma de su independencia. Por lo tanto, su constitución debe definirse apropiadamente para garantizar que el Estado no pueda disolverlos ni modificar su mandato (...) los mecanismos nacionales deben ser capaces de fijar sus propios reglamentos y procedimientos, los cuales no estarán abiertos a modificación alguna por parte de autoridades externas de ningún tipo”*<sup>28</sup> (Sin negritas en el original).

---

<sup>26</sup> SPT, Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención, CAT/OP/12/5, 9 de diciembre de 2010.

<sup>27</sup> El Comité Suizo contra la Tortura (que más tarde se convirtió en la APT) fue fundado en 1977 para promover una convención internacional que fuera capaz de crear un sistema universal de visitas a los lugares de detención. Tras su primer éxito a nivel regional, con la adopción del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura en 1987, la organización intensificó su trabajo de cabildeo a nivel internacional. En el año 2002, el Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (OPCAT) fue finalmente adoptado por la Asamblea General de la ONU y entró en vigor en el año 2006. La idea de Jean-Jacques Gautier se había convertido en una realidad mundial. Mas información disponible en <http://www.apr.ch/>.

<sup>28</sup> APT, *La implementación del Protocolo Facultativo*, op. cit., p. 13.

Así, la APT plantea que para garantizar la independencia de los mecanismos nacionales, éstos deben estar integrados por expertos, independientes de las autoridades estatales y capaces de nombrar a su propio personal<sup>29</sup>. Mientras que el Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos del Mercosur (IPPDH) opina que la independencia funcional de los mecanismos es uno de los puntos más significativos para asegurar que cumplan adecuadamente sus funciones, sin interferencia de poder alguno, y que es recomendable que funcionen en el marco de una estructura donde no reciban instrucciones de los poderes del Estado y/o grupos de presión<sup>30</sup>.

Por su parte, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) destacó que la independencia funcional de los mecanismos nacionales de prevención

*“es fundamental para garantizar la eficacia de tales órganos en su tareas de prevención de la tortura y de otros malos tratos. En la práctica, ello significa que los mecanismos nacionales de prevención deberán ser capaces de actuar de forma independiente, y sin interferencia alguna por parte de las autoridades del Estado (...) Resulta asimismo fundamental que los mecanismos nacionales de prevención sean percibidos como entidades independientes de las autoridades del Estado. Para lograrlo, los mecanismos nacionales de prevención deben estar separados de alguna manera de las ramas ejecutiva y judicial permitiendo que su personal pueda ser designado de forma independiente y garantizando su total independencia financiera. Los miembros de los mecanismos nacionales de prevención deberían también ser capaces de nombrar ellos mismos, y de forma independiente, a su propio personal”<sup>31</sup>.*

Estos recaudos moldearon la fisonomía de las leyes 25.875 y 26.827 que aseguran la independencia funcional de la PPN, en su doble rol de mecanismo local y organismo responsable de velar por el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad en centros de detención dependientes de autoridad nacional, así como también garantizan la idoneidad moral y profesional de su conducción y someten la gestión del organismo a mecanismos de rendición de cuentas, por fuera de la órbita de los poderes ejecutivo y judicial.

---

<sup>29</sup> Íd., p. 14.

<sup>30</sup> IPPDH, Aportes para la implementación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura en los países del MERCOSUR, Documento de Trabajo, Junio de 2012., pág. 10/11.

<sup>31</sup> Op. cit., pág. 123.

Precisamente las características que conforman la actuación de la PPN en la ley 25.875, entre las que se destaca su autonomía funcional (arts. 1, 27 y 28), resultaron determinantes para ser “mantenida”<sup>32</sup> en el rol de mecanismo de prevención de la tortura en todos los lugares de detención dependientes de autoridad nacional y federal (art. 32, Ley 26.827).

El artículo 1 de la Ley 25.875 establece: *“se crea en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación la Procuración Penitenciaria, la cual ejercerá las funciones que establece la presente ley, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad”*. El artículo 27 dispone que *“La estructura orgánico/funcional y administrativa de la Procuración Penitenciaria, debe ser establecida por su titular, y aprobada por la Comisión Bicameral prevista en el artículo 2do. inciso a). Los funcionarios y empleados de la Procuración Penitenciaria serán designados por su titular de acuerdo con su reglamento dentro de los límites presupuestarios”*. Finalmente, el artículo 28 estipula que *“El reglamento interno de la Procuración Penitenciaria deberá ser dictado por su titular y aprobado por la Comisión prevista en el artículo 2do. inciso a)”* (El destacado es nuestro).

En cuanto a la ley 26.827, en el artículo 34 del Título III *“De los mecanismos locales para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*, se enumeran los requisitos mínimos de diseño y funcionamiento que deben asegurarse para crear o designar a los mecanismos locales de prevención. En particular, en el inciso b) se destaca: *“independencia funcional y autarquía financiera”*. Por su parte, en los artículos 35 y 36 se estipulan las funciones y facultades mínimas que deben garantizarse a los mecanismos locales para el cumplimiento de su misión con absoluta independencia.

---

<sup>32</sup> Según el art. 17 del Protocolo Facultativo, cada Estado Parte “mantendrá, designará o creará” uno o varios mecanismos nacionales. Este compromiso puede concretarse a través del establecimiento de un nuevo órgano con este mandato; de la designación como Mecanismo Nacional de un órgano ya existente pero que no tuviera esta potestad; o a partir del manetnimiento de alguno que, aunque no ostente esa denominación, ya se encontrara realizando tareas de la misma indole que las que propone el Protocolo, tal el caso de la PPN.

El fallo de la Cámara de Apelaciones vulnera en forma flagrante la independencia y autonomía funcional que consagran las normas internacionales y locales antes citadas. Ello es así, por cuanto supedita el ingreso de la PPN a los establecimientos de encierro a cargo de la SENNAF a la previa presentación, para su homologación judicial, de *“profesionales de acreditada especialidad en minoridad”* (sic) y un *“plan de abordaje del control de los institutos”* (sic) elaborado por estos “expertos”.

La pretensión de que la PPN “somete a consideración” de un juez, de la DGN y la PGN la evaluación de la idoneidad de su personal, la eventual necesidad de designar personal “experto en minoridad” y su plan de trabajo en la materia, constituye un ilegítimo condicionamiento de las funciones que debe cumplir la PPN, de acuerdo al Protocolo Facultativo y las leyes 25.875 y 26.827<sup>33</sup>.

Como antes expusimos, la opinión de organismos internacionales es unánime en reconocer que la independencia o autonomía funcional comprende la facultad de definir su agenda de trabajo y actividades sin interferencias externas, fijar sus propios reglamentos y procedimientos sin recibir instrucciones de los otros poderes del estado (incluido el Poder Judicial) y designar de manera independiente a su propio personal. También resulta ostensible que sin autonomía o independencia funcional no existe la posibilidad de garantizar un sistema de visitas carcelarias periódicas que resulte eficaz y confiable.

Dicho esto, cabe reconocer que pueden mantenerse disputas razonables acerca del preciso alcance e implicancias de la independencia funcional de la PPN. Pero del mismo modo que no puede descartarse la existencia de casos dudosos, también debe reconocerse que existen contenidos mínimos que no admiten discusión. A nuestro juicio, juzgar la idoneidad del personal para el cumplimiento de las funciones

---

<sup>33</sup> El alcance de las funciones de la PPN no se encuentra controvertido en el fallo de la Cámara de Apelaciones, sino más bien lo contrario, se reconoce en los términos que se planteó en la acción de Habeas Corpus.

propias del organismo y determinar la estrategia para intervenir sobre los ámbitos de su incumbencia, sin dudas, entran en esta última categoría.

**Ambas prerrogativas, de hecho, son frecuentemente utilizadas como ejemplos para ilustrar que implica la autonomía funcional. Por ello, creemos que si la Procuración no se encuentra facultada para resolver ambas cuestiones en forma autónoma y sin interferencia del Poder Judicial, la DGN y la PGN, no puede predicarse que cuente con independencia funcional sin forzar groseramente la resistencia semántica de dicho término.**

No obstante, las salvedades introducidas por los camaristas plantean exactamente lo contrario y vacían totalmente de contenido dichas disposiciones, al interpretarlas en términos que equivalen a su prescindencia. De convalidarse esta decisión, la PPN se vería forzada a someter un plan de trabajo y dar cuenta del personal del que dispone para realizar estas tareas ante la magistrada que resolvió en primer término (y la DGN y PGN) y ésta quedaría facultada para homologarlos, o bien, requerir modificaciones o ajustes.

Y al no existir un estándar legal o siquiera haberse fijado las pautas a tomar en cuenta, no puede descartarse que existan diferencias de criterio. Podría suceder, entonces, que la PPN se vea obligada a contratar gente que responda al perfil requerido por la magistrada u optar por otra modalidad de abordaje, sólo para ser habilitada a ingresar a los establecimientos bajo la órbita de la SENNAF. Esta situación dispara una serie de preguntas para las que no existen respuestas claras y que ilustran la peligrosidad del temperamento adoptado.

¿Qué sucede si una vez obtenida la homologación judicial, la composición de los equipos de la PPN se modifica por una renuncia, despido o reestructuración de personal y deja de cumplir con las pautas fijadas? ¿Podría la SENNAF comunicar la situación a la justicia y requerir que se suspenda el ejercicio de las atribuciones de la PPN hasta que se regularice la situación? ¿Podría plantearse la

misma controversia si la PPN decide autónomamente alterar su estrategia de abordaje? ¿Quién y cómo se definirá la existencia de una alteración relevante del plan de abordaje?

Todo esto sugiere que nuestra independencia funcional no sólo resulta afectada, en forma transitoria, por la decisión de la Cámara de Apelaciones, sino que también se ve seriamente comprometida a futuro dado que la homologación podría interpretarse como un piso mínimo o un mandato, según nos concentremos en los recaudos referidos al personal o el abordaje, del que la PPN no podría apartarse sin exponerse a potenciales reclamos del organismo controlado o sin abrir nuevos focos de conflicto.

Esto es lo que está verdaderamente en juego, y sólo tomando en cuenta esta dimensión del problema, puede advertirse el tinte claramente corporativo del fallo, la verdadera magnitud del perjuicio que la decisión provoca a la PPN y el alcance de la intromisión en facultades privativas del organismo y del Poder Legislativo de la Nación, en su rol de supervisor de la gestión de la PPN. Convalidar el fallo, por ello, supone convalidar una intromisión definitiva del Poder Judicial en estas cuestiones que resultan competencia de otro poder del estado.

Los magistrados requieren que se verifique si cumplimos recaudos que, descuentan, son satisfechos por la comisión de seguimiento de la DGN y por la "dependencia respectiva" de la PGN sobre la cual no cuenta con ningún tipo de información (de hecho, ni siquiera consta en autos que exista una unidad creada a tal fin), dejando en claro que mientras presume la idoneidad de dichas oficinas, considera abierta la discusión sobre la capacidad de la PPN, sin apuntar diferencias relevantes entre las instituciones, que respalden este trato dispar.

Esta asunción gratuita de los jueces de la Cámara de Apelaciones, además, parece perder de vista que tal como fue expresamente mencionado en distintas instancias del proceso por el titular de la SENNAF, actualmente, se

encuentran en tratativas con la Procuraduría contra la Violencia Institucional (PROCUVIN) a fin de que esta comience a desarrollar tareas en dichos ámbitos lo que, sin perjuicio de resaltar que no tenemos dudas acerca de la idoneidad de su personal, evidencia que la presunta disparidad en términos de experiencia no existe y horada seriamente la legitimidad del pronunciamiento.

En suma, la Cámara de Apelaciones ubica a la PPN en inferioridad de condiciones respecto de otras oficinas gubernamentales (DGN y PGN) que gozan del mismo nivel de autonomía e independencia funcional, sin embargo nuestro ordenamiento jurídico les otorga a aquellas un papel menos significativo en la prevención de la tortura (cfr. arts. 11, inc. b. y 32, Ley 26.827), lo cual fue obviado de manera ostensible en la sentencia en crisis.

Cabe aclarar que la autonomía e independencia funcional cuyo respeto reclamamos de ningún modo significa que la PPN no deba rendir cuentas de nada y ante nadie. Por el contrario, lo que señalamos es que los mecanismos de control de las tareas que desarrolla la PPN son los previstos en la leyes 25.875<sup>34</sup> y 26.827 y que cualquier interferencia en las cuestiones internas del organismo, al margen de lo dispuesto en aquella normativa, vulnera ostensiblemente su independencia funcional.

El cuestionamiento genérico de la idoneidad del personal de la PPN y sin razones tangibles que lo justifiquen previamente, constituye en realidad una impugnación del organismo, una ilegítima censura institucional que obstaculiza sus funciones y entorpece el cumplimiento de su misión. La obligación de garantizar el acceso irrestricto a los establecimientos carcelarios (arts. 18 inc. b de la Ley 25.875, arts. 8 inc. d., 35 inc. a y 52 de la Ley 26.827 y arts. 19 inc. a y 20 incs. c y e del Protocolo Facultativo) involucra, necesariamente, la prohibición de establecer restricciones como las que propugnó la Cámara de Apelaciones al pretender supeditar la actividad de control en lugares de encierro de la SENNAF a la homologación por

---

<sup>34</sup> Ver nota al pie N° 8.

parte de autoridades externas del plan de trabajo de la PPN y la idoneidad del personal que lo llevará a cabo.

Como dijimos, la autonomía e independencia funcional de la PPN veda injerencias, en la definición de su agenda de trabajo y la conformación de su staff profesional, no solo del Poder Ejecutivo sino también del Poder Judicial. Ello no significa que la PPN o el personal que la integra no deban responder nunca ante la Justicia, sino que la intervención judicial debe estar siempre justificada en la comisión de algún acto ilegal que la torne plausible. Es decir, en todo caso, la injerencia o el control judicial debe ser siempre *ex post*, y nunca fundado en un acto de censura institucional previa, es decir nunca podría ser *ex ante*, como pretende la Cámara de Apelaciones.

En fallo impugnado, luego de reconocer que la PPN tiene competencia legal para auditar los establecimiento de detención de la SENNAF, somete la actividad de la PPN a un control judicial previo (con intervención de la DGN y PGN) sin que se verifique ninguna violación de la ley de parte del organismo de control que justifique semejante avasallamiento de su independencia funcional, a en abierta violación de los artículos 1, 17 y 18. 1 del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, 1 de la ley 25.875 y 34 inc. b de la Ley 26.827.

**IV.2. LA DECISIÓN PRESUME UNA INCONSISTENCIA DEL LEGISLADOR Y VIOLA LA SEPARACIÓN DE PODERES Y EL PRINCIPIO REPUBLICANO AL INVADIR ATRIBUCIONES PROPIAS DEL CONGRESO DE LA NACIÓN, LA PPN Y EL COMITÉ NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (ART. 1 DE LA CN)**

Como ha sido reconocido en incontables oportunidades por la CSJN, tanto la separación como el equilibrio armónico de los poderes son principios inconcusos de nuestro régimen republicano que procuran lograr la plenitud del estado de derecho<sup>35</sup>. No obstante, es frecuente que por distintas razones los ámbitos de

---

<sup>35</sup> Fallos 297:338, 300:832, 300:1282 y 302:168.

injerencia de cada uno de los poderes se solapen y las líneas divisorias se tornen difusas. La problemática carcelaria, como pocas otras, ha planteado distintas oportunidades para que los tribunales precisen los alcances de la intervención judicial frente a situaciones y políticas lesivas de derechos.

En el fallo *Verbitsky*, la Corte Suprema se pronunció específicamente sobre el alcance de la facultad de los magistrados de intervenir y delimitar aquellas políticas que vulneran derechos fundamentales y promovió una interpretación del principio republicano (art. 1, CN) que no desvirtúa las atribuciones que la Constitución Nacional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos reconocen a los jueces, especialmente para la protección de colectivos particularmente vulnerables, como las personas privadas de su libertad. En dicha oportunidad, la Corte sostuvo que:

*"(...) a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicial, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial (...) garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limiten y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución (...)"<sup>36</sup>.*

Esta tensión señalada por la Corte no es ajena a la controversia planteada de autos y es posible advertir la influencia de este y otros precedentes en el

---

<sup>36</sup> CSJN, Fallos 328:1146, cons. 27.

pronunciamiento de la instancia y, al menos en parte, en el fallo de la Cámara de Apelaciones, dado que ambos intervienen en las políticas de la SENNAF para rectificar un agravamiento ilegítimo en las condiciones de detención del colectivo amparado. **No obstante, es igualmente sencillo apreciar que los jueces de la Cámara de Apelaciones se excedieron en el ejercicio de sus atribuciones al avanzar, sin razones atendibles, sobre facultades propias de la PPN y del Congreso de la Nación.**

Esto último porque, tras confirmar el fallo de la instancia, la Cámara de Apelaciones se desentendió de la discusión planteada en autos, de los hechos probados, de los planteos de las partes, de lo expresamente manifestado por la SENNAF en relación a la Ley 26.827, de los límites inherentes a su función revisora y la vía intentada y del marco regulatorio de las facultades de la PPN en su doble rol de organismo de protección de los derechos humanos y mecanismo de prevención de la tortura, para asumir directamente el diseño de una solución que no sólo no hace cesar la ilicitud denunciada en la acción de habeas corpus, sino que añade una nueva. Veamos.

Los deberes, facultades y ámbitos de injerencia de la PPN se encuentra regulados por las leyes 25.875 y 26.827 que, a su vez, prevén estándares para su funcionamiento e instancias de rendición de cuentas, imponen obligaciones de colaboración a otros organismos y hasta establecen el mecanismo y las posibles causales de destitución del titular del organismo. Dentro del esquema de esta última norma, por cierto, la PPN alterna funciones de articulación y coordinación del Sistema Nacional para la Prevención de la Tortura, como integrante de su órgano rector, y de monitoreo e inspección como mecanismo local de prevención.

En relación a este último punto, debe destacarse que la PPN tiene la particularidad de ser el único organismo al que la propia Ley 26.2827 le atribuye ese rol. **Esto no sólo implica que la PPN está llamada cumplir un rol protagónico, sino que también debe interpretarse como una suerte de homologación por parte del legislador, dado que para funcionar como mecanismo local de prevención, es**

necesario cumplir con ciertos recaudos mínimos entre los que se destacan la independencia funcional y autarquía financiera y los mecanismos de rendición de cuentas<sup>37</sup>.

En otras palabras, plantear que la PPN no cumple con dichos requerimientos equivale a afirmar que el Poder Legislativo de la Nación ha actuado en forma inconsecuente o bien ha exceptuado a la institución de observarlos lo que, a nuestro juicio, resulta claramente insostenible. Lo cierto, de todas formas, es que en lo que aquí interesa, la cuestión no suscita mayores discusiones dado que la PPN goza de autonomía funcional<sup>38</sup>, rinde cuentas de su labor ante el Congreso de la Nación en forma periódica<sup>39</sup> y ciertos aspectos de su gestión son supervisados por la Comisión Bicameral de la Defensoría del Pueblo<sup>40</sup>.

Ahora bien, dicho esto, no puede sino concluirse que la decisión de la Cámara de Apelaciones viola la división de poderes, prevista en el art. 1 de la Constitución Nacional, porque el andamiaje legal descripto ni siquiera fue contemplado por los magistrados que pasaron por alto el status especial que los instrumentos internacionales y las leyes citadas le atribuyen al organismo y, puntualmente, alteraron sustancialmente la modalidad de control sobre el accionar de la PPN, que por la mera voluntad de los jueces paso a ser *ex ante*, en lugar de *ex post*, y también el órgano responsable al encomendar a un miembro del Poder Judicial tareas que, en rigor, corresponden al Poder Legislativo.

Vemos, entonces, que habilitar la posibilidad de cuestionar en términos genéricos la idoneidad de los profesionales de la PPN o la pertinencia de su plan de abordaje de los establecimientos de encierro de los niños, niñas y adolescentes, con carácter previo al comienzo de sus actividades, y sin que existan verdaderos motivos

---

<sup>37</sup> Ver art. 34 de la Ley 26.827.

<sup>38</sup> Ver arts. 1 de la Ley 25.875 y 34 de la Ley 26.827.

<sup>39</sup> Ver art. 27 de la Ley 25.875.

<sup>40</sup> Ver art. 25 y 26 de la Ley 25.875.

que pongan en duda la tarea del organismo y/o el accionar de sus funcionarios, implica presumir inconsistencias graves en la labor del legislador, introducir recaudos extralegales para condicionar el ejercicio de funciones de la PPN e invadir atribuciones propias del Poder Legislativo.

Fue el propio Congreso de la Nación, el que al designar mecanismo local de prevención a la PPN, afirmó que se encuentra en condiciones de desarrollar sus actividades sin cortapisas y sin obligación de acreditar sus aptitudes ante otros estamentos de gobierno. Es también el Congreso de la Nación, el órgano que tiene la responsabilidad de monitorear el funcionamiento de la PPN y que se encuentra plenamente facultado para reclamar al titular que realice ajustes, pudiendo incluso llegar a destituirlo por negligencia en el ejercicio de sus funciones.

Como dijimos, no se encuentra habilitado para intervenir en las cuestiones internas de un organismo autónomo (vgr. Designar de su personal y definir su agenda de trabajo), a menos que se verifique la comisión de un acto ilegal o lesivo de los derechos de alguna persona. En este caso, no sólo no se ha verificado tal circunstancia sino que se ha justificado tal injerencia en una censura institucional genérica y, por ende, prejuiciosa, que avasalla la independencia funcional de la PPN.

Por supuesto, es posible pensar en esquemas de contralor superadores del existente, pero ello no autoriza a los magistrados intervinientes a hacer caso omiso al expreso mandato del texto legal y delegar en sus colegas atribuciones propias de otros órganos estatales. Como tiene dicho la CSJN, jamás la inconsecuencia o la falta de previsión pueden suponerse en el legislador<sup>41</sup> y allí, precisamente, radica una de las principales debilidades del pronunciamiento que parece soslayar las implicancias de su proceder al no ofrecer razones para respaldarlo.

Esto, sin mencionar que resulta paradójico que se cuestione la experiencia y capacidad de la PPN para desarrollar ciertas tareas que, precisamente,

---

<sup>41</sup> Fallos: 278:62

no ha podido desempeñar en virtud de la deliberada política de obstaculización implementada por la SENNAF y, por lo menos, curioso que se establezca que, como principio general, las instituciones deben probar que cuentan con todos los recursos necesarios para cumplir sus obligaciones legales a fin de hacer cesar restricciones indebidas.

De esta manera, la Cámara de Apelaciones parece darle la razón a la SENNAF (sin perjuicio de reconocer que la PPN se haya habilitada para auditar sus establecimientos de detención) al establecer que ejercicio de la competencia de la PPN en la materia se haya supeditado a que este organismo acredite en forma previa idoneidad para tal empresa. Es decir, la única justificación de tal suspicacia en torno a la idoneidad de la PPN radica en el cuestionamiento que históricamente le realizó la SENNAF, es decir el organismo controlado. Y si bien la Cámara de Apelaciones consideró ilegítima la negativa de la SENNAF, en definitiva la terminó homologando al condicionar el trabajo de la PPN con las personas menores privadas de su libertad en base a los infundados reparos y prejuicios que expuso la SENNAF. De esta manera, la Cámara de Apelaciones parece haberle allanado el camino a cualquier organismo controlado (en este caso, la SENNAF) para cuestionar, sin ninguna base sólida, la idoneidad del organismo que ejerce control sobre él y así, sin más, con tal endeble crítica, obstaculizar, condicionar y/o dilatar cualquier actividad de auditoría o control.

En conclusión, es claro que la decisión viola el principio republicano (art. 1, CN) al desplazar atribuciones de la órbita de la PPN y del Poder Legislativo hacia el Poder Judicial, sino que se apoya en una lógica corporativa que presume la calificación y especialización de los integrantes de dicho cuerpo y se arroga la facultad de controlar las “credenciales”, por así decirlo, de los observadores externos del funcionamiento del sistema, sin reparar en que existen otras estructuras montadas a fin de cumplir con dicha tarea. Además, como dijimos, tal censura de la idoneidad de la PPN sólo se sustenta en las infundadas, prejuiciosas e interesadas descalificaciones de la SENNAF, es decir del organismo del Poder Ejecutivo que debería someterse, por imperio de la

ley, al control de la PPN.

**IV.3. EL FALLO DE LA CÁMARA DE APELACIONES VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD AL RESTRINGIR DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PRIVADOS DE SU LIBERTAD SIN HABILITACIÓN LEGAL (ARTS. 18 CN, 9 Y 30 CADH, 40.2.A CDN, Y 29.2 DUDH)**

Como ha sido abiertamente reconocido por la CSJN, *“la justicia de menores históricamente se ha caracterizado por un retaceo de principios básicos y elementales que se erige en todo debido proceso tales como el de legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y defensa en juicio (...) este paradigma de la justicia de menores, conocido en doctrina como “situación irregular” fue receptado por toda la comunidad latinoamericana, y sus flancos débiles también han regido en otras latitudes (...)”*<sup>42</sup> (El destacado es nuestro).

Esta doctrina, sin embargo, ha recibido numerosos embates a través del tiempo, especialmente en las convenciones promovidas a instancias de Naciones Unidas e incluso ha motivado críticas hacia el ordenamiento positivo argentino y una serie de reformas legislativas. Actualmente, en consecuencia, y al menos en el plano normativo y discursivo, resulta claro que los niños, niñas y adolescentes poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, entre los cuáles indiscutiblemente se encuentra el principio de legalidad contemplado, incluso, en el art. 40.2.a de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>43</sup>.

Así, la Corte IDH, por ejemplo, sostuvo que, al igual que en aquellos casos que involucran a menores de 18 años, la actuación del Estado se justifica *“(...) cuando aquéllos o éstos realizan hechos previstos como punibles en las leyes penales. Es preciso, pues, que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente*

---

<sup>42</sup> CSJN, Fallos 328:4343.

<sup>43</sup> *Ibíd.*

típica. Así, se asegura el imperio de la legalidad en este delicado campo de las relaciones entre la persona y el Estado<sup>44</sup> y la CIDH afirmó que “El principio de legalidad penal contemplado en el artículo 9 de la Convención Americana debe regir la normatividad del sistema de justicia juvenil<sup>45</sup>”.

Dicho esto, se impone resaltar que tal como ha sido reconocido por distintas instancias, y es pacíficamente aceptado al día de hoy, el principio de legalidad no se agota en la exigencia de una ley previa que defina el hecho punible de forma precisa y circunstanciada, sino que tiene importantes implicancias en la etapa de la ejecución de la pena (o, en este caso, etapa de cumplimiento de la medida de coerción) al fijar un claro límite a la arbitrariedad penitenciaria y, en general, a cualquier avance sobre los derechos reconocidos a las personas privadas de su libertad.

Como explica Marcos SALT, “un sistema penal que pretenda respetar los postulados del Estado de derecho debe garantizar que el “principio de legalidad” (...) tenga plena vigencia en la etapa de ejecución. Es claro que el principio de legalidad previsto constitucionalmente (CN, art. 18) no sólo exige una definición respecto a la duración de la pena (...), sino también una regulación legal de las condiciones de cumplimiento de las penas en general (régimen penitenciario, derechos, obligaciones, etc.). En otras palabras, para cumplir el principio de legalidad en todos sus alcances, la ley debe regular las características cualitativas de la pena y de qué manera se va a desarrollar su ejecución<sup>46</sup>”.

En efecto, de acuerdo a los autores, una consecuencia trascendente de este principio durante la ejecución es la necesidad de que “la ley actué como un límite

---

<sup>44</sup> Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 108.

<sup>45</sup> CIDH, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 78, 13 julio 2011, cons. 69.

<sup>46</sup> SALT, Marcos Gabriel y RIVERA BEIRAS Iñaki, *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, 1º ed., Buenos Aires, Del Puerto, 2005, p. 199.

*a la facultad reglamentaria de la administración. Los reglamentos del Poder Ejecutivo en materia penitenciaria no pueden apartarse de las líneas trazadas por las normas superiores, limitando o suprimiendo derechos o facultades de las personas privadas de libertad. Sin embargo, éste es el medio por el que se producen la mayor cantidad de violaciones al principio de legalidad en la ejecución. Lo que sucede en la mayoría de los países (...) es que las previsiones de las leyes y los tratados internacionales se convierten en letra muerta frente a la proliferación de reglamentos y circulares internas de la administración (...)<sup>47</sup>”.*

En esta misma línea, la Corte Suprema tiene dicho que *“Que uno de los principios que adquiere especial hábito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan contenido concreto al cumplimiento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto queda a resguardo de aquella garantía. Esta Corte al definir el principio de legalidad, ha señalado que “toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca<sup>48</sup>”.*

En resumidas cuentas, vemos que no existen razones aceptables para considerar que esta definición del principio de legalidad no abarca también el cumplimiento de la medida de coerción a la que son sometidas las personas menores de edad. A lo que debe añadirse que las restricciones que se impongan al ejercicio de los derechos humanos deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y a condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden

---

<sup>47</sup> Íd., pp. 201/202.

<sup>48</sup> CSJN, Fallos 327:388.

alcanzarse<sup>49</sup>. Es decir que no cualquier autoridad puede arrogarse la facultad de fijar restricciones al ejercicio de derechos, ni cualquier tipo de restricción es válida aunque emane de autoridad competente.

Tal como surge de los artículos 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 30 de la Convención Americana que expresa que *“las restricciones permitidas (...) al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas (...) no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”*, la primera condición de validez de una restricción al goce de los derechos humanos es estar prescrita por una ley en sentido material que, a su vez, debe ser *“necesaria en una sociedad democrática”*<sup>50</sup>.

Desde esta perspectiva, entonces, se advierte con claridad que el fallo de la Cámara de Apelaciones resulta censurable en la medida en que reconocen que los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad en institutos bajo la órbita de la SENNAF tienen derecho a contar con la asistencia de la PPN y a que éste organismo desarrolle sus funciones de auditoría en dicho ámbito, así como también que la autoridad requerida dictó resoluciones contrarias a dicho derecho, pero no obstante condicionan el ejercicio de las funciones de la PPN a la satisfacción de recaudos que no se encuentran previstos en norma alguna, ni cuentan con ningún tipo de habilitación legal.

A contramano de los principios referidos, las salvedades introducidas por la Cámara de Apelaciones lucen así como un apartamiento infundado de las normas superiores que vulnera el principio de legalidad y fija una limitación ilegítima al ejercicio de deberes de la PPN que, como se reconoció abiertamente, tienen como contracara un derecho del colectivo amparado. La ley regula que la privación de la

---

<sup>49</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A. n.º 5, párrafo 37.

<sup>50</sup> PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, 3.º reimp., Buenos Aires, Del Puerto, 2004, pp. 93/95.

libertad de las personas menores de edad debe ejecutarse bajo la supervisión de la PPN y ello ha sido negado de plano por la SENNAF en un principio y, ahora, sujeto a condicionamientos no contemplados en nuestro ordenamiento positivo por la Cámara de Apelaciones.

A la constatación de que la SENNAF incurrió en prácticas ilícitas que obstaculizaron que un colectivo particularmente vulnerable disfrute de los derechos que le asisten conforme el Protocolo Facultativo y las leyes 25.875 y 26.827, forzosamente debería haber seguido una decisión que remueva este impedimento y asegure el goce efectivo de dichas prerrogativas. Eso, en rigor, era lo que se requería para terminar con la abierta violación al principio de legalidad. Pero, como vimos, la Cámara de Apelaciones avanzó en el sentido opuesto al exigir a la accionante –sin habilitación legal para hacerlo--- que acredite cumplir con ciertos extremos para habilitar su ingreso, lo que es susceptible de las mismas críticas.

En este orden de ideas, se impone recordar que *“inveterada jurisprudencia de esta Corte señala que “es regla de interpretación de las leyes el dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional. Ese propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal, toda vez que ellos, como servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la ratio legis<sup>51</sup>”* y resaltar que el pronunciamiento impugnado ha desconocido tal regla de interpretación transformando en letra muerta lo prescripto por el legislador.

Cabe traer a colación, lo señalado por Emilio GARCÍA MÉNDEZ, quien destaca que *“[e]l espíritu garantista de la Convención Internacional [sobre los Derechos*

---

<sup>51</sup> CSJN, Fallos 327:388.

*del Niño] jerarquiza las funciones del juez de menores pero reduce notablemente su margen de discrecionalidad. En el contexto jurídico de la Convención Internacional, las funciones del juez de la infancia-adolescencia se acercan mucho más a las funciones de un juez de adultos, sobre todo en lo que hace a la posibilidad de revisión de sus decisiones, obligación de fundamentar sus resoluciones, etc.”<sup>52</sup>.*

Sin dudas, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ha establecido un nuevo paradigma en el derecho de la infancia, que se caracteriza por dejar de considerar a las personas menores de edad como objeto de protección para ser consideradas sujetos de derecho. Según GARCÍA MÉNDEZ, la Convención internacional *“ha jugado un papel decisivo en la objetivación de las relaciones de la infancia con los adultos y con el Estado”*. Explica GARCÍA MÉNDEZ que la objetivación es *“la tendencia opuesta a la discrecionalidad”*. El nuevo derecho de la infancia, dice este autor, **reduce drásticamente los niveles de discrecionalidad y las prácticas paternalistas en el trato con los niños**<sup>53</sup>.

Al impugnar el fallo de la Cámara de Apelaciones, de neto corte “decisionista” –en todo cuanto es materia de este recurso–, conviene recordar, como lo hace GARCÍA MÉNDEZ, que *“la historia es muy clara en mostrar las peores atrocidades contra la infancia cometidas mucho más en nombre del amor y la protección, que en nombre explícito de la propia represión”*<sup>54</sup>.

#### **IV.4. LA DECISIÓN INCURRE EN UNA ERRÓNEA E IRRAZONABLE INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN DETRIMENTO DEL PRINCIPIO PRO HOMINE (ARTS. 5.5, 19 Y 29 CADH Y 40.3 CDN, REGLA 2.3 DE LAS REGLAS DE BEIJING Y DIRECTRIZ 52 DE LAS DIRECTRICES DE RIAD)**

---

<sup>52</sup> GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *Infancia. De los derechos y de la justicia*, Editores del Puerto, 2º Edición actualizada, Buenos Aires, 2004, pág. 189.

<sup>53</sup> Op. cit., págs. 231/233.

<sup>54</sup> Op. cit, pág. 232.

Es una obviedad que, como señala la Cámara de Apelaciones, el universo de personas reclusas en los establecimientos penitenciarios y las cárceles para niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal difieren significativamente. Ya nadie discute que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado<sup>55</sup>.

La propia Corte Suprema resaltó que estos derechos especiales no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que es un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa reconocerlos<sup>56</sup>, y que en estos ámbitos rige el interés superior del niño que, de acuerdo al Comité de los Derechos del Niño (ONU), funciona como principio rector para interpretar e implementar la Convención sobre los Derechos del Niño en su conjunto y como límite y precepto orientador de la actividad estatal cuyo fin último debe ser protegerlos y beneficiarlos de la mejor manera posible<sup>57</sup>.

En este contexto, la idea misma de "*especialidad*" supone un reconocimiento y una reafirmación de la desigualdad de hecho que existe y de la diversidad de soluciones jurídicas que corresponde establecer frente a este panorama de diversidad<sup>58</sup>. Y está claro que los Estados deben contar con instituciones, personal,

---

<sup>55</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párr. 54 y Fallos 328:4343.

<sup>56</sup> CSJN, Fallos 328:4343.

<sup>57</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General No.5: Medidas generales de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/5, Noviembre de 2003, párr. 12; y Observación General No. 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, CRC/C/GC/11, de 12 de febrero de 2009, párr. 33

<sup>58</sup> Voto concurrente razonado del Juez Sergio GARCÍA RAMÍREZ a la Opinión Consultiva OC-17, sobre "*Condición Jurídica y Derechos del Niño*" del 28 de agosto de 2002, cons. 27.

instalaciones y medios idóneos para garantizar la eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia<sup>59</sup>.

Es importante, no obstante, tener en cuenta que el principio de especialidad pretende garantizar a los niños, niñas y adolescentes un piso de derechos superior al propio de las personas adultas. **Es decir que tiene una finalidad eminentemente protectora y asegurativa de derechos, y no restrictiva, al requerir a los Estado parte la adopción de ciertos recaudos para tratar con un colectivo particularmente vulnerable por la condición de personas en desarrollo de sus integrantes.**

En igual sentido, el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño *“cumple una función hermenéutica dentro de los márgenes del propio derecho de la infancia-adolescencia en cuanto permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niños”*<sup>60</sup>. Según explica CILLERO BRUÑOL, *“[e]l interés superior del niño supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos, descontando el principio de progresividad contenido en el artículo cinco de la Convención. (...) Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos adecuados y de los que se pueden afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no sólo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa (...) Frente al sistema de persecución de infracciones a la ley penal, se restringe absolutamente la posibilidad de aplicar medidas*

---

<sup>59</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17 sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños”, párr. 78

<sup>60</sup> Cillero Bruñol, Miguel, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño”, en *Infancia, ley y democracia en América Latina*, García Méndez, Emilio y Bellof, Mary (comps.), Ed. Temis-De Palma, Santa Fe de Bogotá-Buenos Aires, 1998, págs. 80/83.

*en razón del `interés superior del niño` que puedan afectar su derecho a la libertad personal o a su integridad”<sup>61</sup>.*

Más claramente, la especialidad y “interés superior del niño” procuran ubicar a los niños, niñas y adolescentes en una posición privilegiada y garantizar que las autoridades tengan en cuenta el particular universo de problemas que los aquejan a fin de contar con mecanismos de respuesta, asistencia y contención adecuados. Por lo que, en lo que aquí interesa, podemos advertir con relativa facilidad que se trata de principios que no puede emplearse a fin de restringir derechos o consolidar asimetrías perjudiciales para los intereses del colectivo.

El pronunciamiento impugnado, no obstante, avanza en este último sentido al valerse del principio de especialidad no para ampliar el conjunto de derechos que los niños alojados en establecimientos bajo la órbita de la SENNAF efectivamente disfrutaban al día de hoy, sino para convalidar y sostener en el tiempo una restricción que los propios camaristas caracterizan como ilegítima y causante de un agravamiento de las condiciones de detención del colectivo amparado.

Es decir que, sin perjuicio de las otras críticas formuladas al temperamento adoptado por la Cámara de Apelaciones, lo cierto es que éste ni siquiera se apoya en una inteligencia plausible de los principios que pretende preservar. En efecto, los magistrados parecen no reparar en el verdadero alcance de las atribuciones de la PPN o en el hecho de que es parcialmente responsable de verificar que los estándares requeridos por la especialidad se cumplan en los establecimientos bajo la órbita de la SENNAF.

De este modo, se desentienden del interés superior del niño al sostener un estado de cosas ilegal y, puntualmente, mantener la exclusión de la PPN de dichos ámbitos. Así la Cámara de Apelaciones plantea que resulta más riesgoso para los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad que la PPN ingrese sin restricciones a

---

<sup>61</sup> Op. cit.

auditar las condiciones en las que se encuentran que prolongar la obstaculización de la actividad del mecanismo de prevención de la tortura y/o condicionar su competencia afectando su independencia funcional.

En alguna medida, esto equivale a sostener que resulta preferible que los niños corran riesgo de ser golpeados o expuestos a condiciones de alojamiento indignas, que permitir que el personal de la PPN ingrese sin restricciones a relevar el estado de los establecimientos de la SENNAF, a documentar eventuales malos tratos y brindarles asistencia médica o a auxiliarlos a canalizar sus eventuales denuncias o planteos, lo que da cuenta de la absurdidad de la conclusión a la que se arriba.

Lo dicho hasta aquí demuestra a las claras que la decisión no atiende al interés superior del niño y que el principio de especialidad no puede ser empleado a fin de respaldar este tipo de temperamento. Y del mismo modo evidencia que los magistrados perdieron de vista la consideración del objeto y el fin de las normas en juego y el principio *pro homine* al hacer prevalecer normas genéricas que informan el funcionamiento de todo el sistema, por sobre otras específicas en materia de tortura.

La Cámara de Apelaciones reconoce que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a contar con la asistencia de la PPN y que esta posibilidad fue ilegítimamente negada por la SENNAF. Sin embargo, en lugar de adoptar medidas para garantizar el más amplio goce de este derecho, recurre a otro principio también instituido en favor de este colectivo, para convalidar una restricción que existe hace más de 6 años y así incurre en una aplicación que, en la práctica, resulta regresiva en abierta contradicción con el principio *pro homine*<sup>62</sup>.

En sentido contrario, creemos que el principio de especialidad no sólo no es una razón para dilatar el ingreso de la PPN sino que, por el contrario, sugiere la necesidad de acelerar los tiempos a fin de extremar los cuidados sobre las condiciones

---

<sup>62</sup> PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (coord.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. CELS- Editores del Puerto, 1997, p. 165.

de alojamiento y el régimen de vida imperante en dichos ámbitos. Pero alejándonos por un instante del plano normativo, nos interesa volver sobre la faz material de la futura intervención de la PPN que fue esbozada más arriba.

**A este respecto, debe dejarse en claro que si alguna especialidad o experiencia es exigible a la PPN, esta es se refiere al monitoreo de instituciones de encierro y a la prevención de la tortura.** Sin negar que los adolescentes y niños son una población que debe saberse tratar y que ello puede requerir cierta especialización, debe apuntarse que existen otros dispositivos especialmente abocados a lidiar con estas problemáticas y que el grueso de la responsabilidad recae, precisamente, sobre el organismo que pretendemos supervisar.

Basta con repasar las funciones que la ley atribuye a la PPN para advertir que la supuesta singularidad que el abordaje de la situación requiere en la inteligencia de la Cámara de Apelaciones, aparece magnificada a fin de convalidar lo actuado por la SENNAF y resistir su ingreso a dichos ámbitos. De hecho, el hecho de que las potenciales denuncias por hechos de tortura en perjuicio de detenidos menores de edad formuladas por la PPN, sean investigadas por la justicia ordinaria (¿no especializada?) es revelador en este sentido. Lo mismo que no se haya cuestionado la competencia de la justicia criminal de instrucción para tramitar esta acción de habeas corpus.

De modo similar, la Sala II de la CFCP sostuvo, al resolver un pedido de que las causas con menores de edad involucrados sean resueltas por una sala especializada, que el planteo no resistía el menor análisis *"en tanto el legislador sólo ha creado un Sala con específica competencia --la Sala IV que tiene competencia militar-- y además, porque no se advierte que ello implique un menoscabo a los derechos y garantías de los menores previstos en nuestra Carta Magna y en los Pactos Internacionales (...)"*<sup>63</sup>. Mientras que la CSJN ha reconocido en reiteradas

---

<sup>63</sup> CFCP, Sala II, registro n° 10.984, del 2007/11/27. En igual sentido, CFCP, Sala II, registro n° 14.204, del 1/04/2009.

oportunidades que los magistrados federal están en condiciones de alcanzar la protección integral de los derechos del niño<sup>64</sup>.

Asimismo, respecto a quien es el órgano judicial encargado de controlar la pena de las personas menores de edad, la Sala III de la CFCP señaló: *“Así colocó en cabeza del juez de ejecución penal de modo excluyente, el control del cumplimiento de las condenas impuestas por los diferentes tribunales penales, sin distingo de la especialidad que hubiese gobernado el trámite de atribución de responsabilidad y consecuente sanción. De ese modo, el legislador prefirió hacer primar con especialidad a la ejecución penal sobre otras, haciendo al juez de ejecución un juez de garantías en el marco del cumplimiento de las condenas impuestas (...) aún la de los menores”*<sup>65</sup>.

La PPN es, ante todo, un organismo responsable de proteger los derechos humanos de las personas privadas de su libertad. Es decir que no viene a suplantar otras intervenciones valiosas sobre este colectivo, ni tiene porque hacerlo, sino simplemente complementarlas focalizándose en aspectos concretos del encierro, es decir, en las notas distintivas de la privación de la libertad. En el ejercicio de sus atribuciones, la PPN debe tratar con un conjunto de colectivos vulnerables y con derechos especiales que estos tienen, pero las características distintivas de estos grupos no pueden ser usadas para aislarlos, ni restringirles el derecho que ellos tienen a ser protegidos por un organismos como la PPN, dotado de la suficiente autonomía e independencia funcional para cumplir con su misión.

**IV.5. LA SENTENCIA ES ARBITRARIA POR CONTRADICTORIA, POR NO CONSTITUIR UNA DERIVACIÓN RAZONADA DEL DERECHO VIGENTE, CONTRADECIR LOS HECHOS DEL CASO. PRESCINDIR DE HECHOS PÚBLICOS Y NOTORIOS, POR CONTENER AFIRMACIONES DOGMÁTICAS, POR FUNDARSE SÓLO EN LA VOLUNTAD DE LOS JUECES Y POR PRESCINDIR DEL TEXTO LEGAL SIN DAR RAZÓN PLAUSIBLE.**

---

<sup>64</sup> CSJN, Fallos: 315:752; 322:328; 323:2388 y 329:1609.

<sup>65</sup> CFCP, Sala III, Causa nro. 7.981 del 17/07/2007.

Finalmente, en línea con lo expuesto al fundamentar la admisibilidad de esta presentación, es fácil de advertir que los jueces de la Cámara de Apelaciones se apoyaron en al menos tres aserciones dogmáticas para respaldar el temperamento adoptado. En primer lugar, plantean que, en el marco de este proceso, la PPN no sólo debería haber acreditado que cuenta con personal idóneo para tratar con niños, niñas y adolescentes y acompañar un plan de acción concreto, sino que incumplió dicha carga al limitarse a “*declamar*” que cuenta con programas de abordaje y profesionales especializados.

A este respecto, se impone precisar que durante las distintas etapas del proceso, la PPN ha dejado en claro que cuenta con un equipo de trabajo especialmente abocado a tratar con niños, adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal<sup>66</sup> y que oportunamente presentó planes para el abordaje y monitoreo de los institutos bajo la órbita ante la SENNAF. Toda esta información, de hecho, es de público conocimiento y accesible a través del sitio web de la PPN<sup>67</sup>. A lo que debe añadirse que la PPN también cuenta con muchas otras áreas destinadas a atender aspectos o problemáticas puntuales.

A título ilustrativo, podemos destacar el área de auditoría que se encarga de monitorear todos los establecimientos penitenciarios y centros de detención federales, el área de salud integrada por médicos y psicólogos que se encargan de verificar el acceso al derecho a la salud de las personas presas y el Programa de Investigación y Documentación Eficaces de Casos de Tortura y Malos Tratos creado con el propósito de documentar y denunciar los hechos de violencia institucional de los que es víctima la población que se haya privada de libertad, entre muchas otras. Todas estas áreas están integradas por profesionales de distintas disciplinas y trabajarán en forma mancomunada y de manera coordinada en el

---

<sup>66</sup> Nos referimos al Equipo de Niños, Adolescentes y Jóvenes Privados de Libertad, creado, en el ámbito de la Dirección General de Protección de Derechos Humanos, el 31 de marzo de 2011 mediante la resolución 61/11.

<sup>67</sup> Disponible en <http://bit.ly/1rprq0m> y <http://bit.ly/1rprwFf>.

abordaje de las problemáticas propias de las personas menores de edad privadas de su libertad.

La PPN, además, cuenta con una vasta experiencia en el relevamiento de las condiciones de detención y la situación de prisioneros jóvenes adultos, ha litigado en numerosas oportunidades en defensa de sus derechos, integró el Consejo Consultivo de Políticas Penitenciarias para Jóvenes Adultos creado por la resolución 1172 de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, ha contribuido a elaborar un protocolo para prevenir y resolver situaciones de violencia en dichos ámbitos que ha sido homologado por la justicia federal<sup>68</sup> e incluso participó a través del Equipo de Niños, Adolescentes y Jóvenes Privados de Libertad de la Campaña Nacional contra la Tortura impulsada por la DGN dando charlas en distintas escuelas secundarias.

En suma, creemos que es claro que la PPN probó contar con personal idóneo y muchos otros recursos valiosos para abordar las problemáticas que afectan al colectivo en cuestión. Sin embargo, la Cámara de Apelaciones afirmó que los planes no habían sido exhibidos, descalificando de plano lo afirmado por la PPN y sin destinar una línea a explicar por qué lo aportado (y lo públicamente reconocido) era insuficiente a tal efecto. Y en ese mismo acto, y sin ofrecer argumentos, sostuvo que dicho incumplimiento obsta la posibilidad de acceder a estos ámbitos dado que ello podría “contradecir” o “alterar” los esfuerzos del conjunto.

La omisión de fundar una conclusión tan ambiciosa como ésta última es, al menos, llamativa dado que la Cámara de Apelaciones no sólo se apartó, de modo unilateral, de los términos de la controversia y se centró en un aspecto sobre el cual la PPN nunca fue consultada expresamente a pesar de que la renovación de la audiencia del art. 14 de la Ley 23.098 era un ámbito propicio para ello, sino que también le atribuyó a dicha circunstancia el carácter de precondition necesaria para el desarrollo

---

<sup>68</sup> Puede accederse al texto completo de este protocolo en: <http://bit.ly/1jyC7fY>.

de las funciones propias de la PPN.

De acuerdo con la pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema, la omisión de tratamiento de una cuestión oportunamente planteada y conducente para la resolución del caso importa la invalidez de la sentencia como acto jurisdiccional (Fallos, 261:297; 274:436; 275:68; 297:332; 303:757; 306:178; 306:178 y 950; 319:215 y 1377; 320:2198; 324:1119).

En forma reiterada ha reconocido nuestro máximo tribunal que una de las causales de arbitrariedad de la sentencia es la omisión del tribunal de dar tratamiento a ciertos argumentos relevantes para la solución de la causa, que han sido planteados debidamente por las partes (Fallos, 303:1148 y 1766; 307:530; 308:884 y 1217; 317:1155; 320:1339 y 2178; 322:989; 324:1423 y 2133, entre otros).

Es importante señalar aquí que no se pretende banalizar el punto. Es deseable que la PPN cuente con profesionales calificados para desempeñar su sensible función e incluso esto le es exigido por el propio Protocolo Facultativo. Ahora, ello no implica que cualquier órgano gubernamental o judicial pueda arrogarse la facultad de controlar por sí este aspecto y supeditar la posibilidad de que la PPN ejerza sus facultades a los resultados de dicha indagación, cuando la ley asigna expresamente esta responsabilidad a otras instituciones.

Como ya dijimos, la PPN, de hecho, no se encuentra exenta de controles sobre la gestión de sus recursos o la calificación de sus profesionales, sino que está sometida a mecanismos de rendición de cuenta *ex post*, y no *ex ante*, en el ámbito del Congreso de la Nación y del Comité Nacional de Prevención de la Tortura. No se trata, entonces, de que el organismo se niegue a ser controlado, sino que simplemente no puede validarse cualquier intento en este sentido por saludable que sea la intención que lo inspire y, mucho menos, si ello implica una virtual suspensión de sus funciones y la consecuente restricción de los derechos del colectivo amparado.

Resumiendo, no es obvio que sea necesario verificar estos extremos

para habilitar el ejercicio de las funciones de la PPN o siquiera que el poder judicial se encuentre facultado para tomar en sus manos esa tarea, al punto que los extremos a verificar para homologar el ingreso de la PPN deberían ser formulados *ad hoc*. De hecho, de lo expuesto se desprende que el marco normativo sugiere que las respuestas brindadas por la magistratura a estas tres preguntas son erróneas e inconsistentes, pero sin perjuicio de ello, la decisión parece asumir que se trata de cuestiones autoevidentes.

A lo que se añade que los magistrados tampoco pueden explicar de qué manera permitir que la PPN ejerza sus funciones en los locales de encierro destinados a niños, niñas y adolescentes podría redundar en un perjuicio para el colectivo amparado. Y que la experiencia recabada en la materia, no sólo por la PPN, sino también por muchas otras instituciones análogas, sugiere más bien lo contrario acerca de las posibles fuentes de peligro en esos contextos.

Nos referimos a que es público y notorio que los centros de detención tienden a resistir el ejercicio regular de las atribuciones propias de los mecanismos de prevención y encubrir episodios de tortura y malos tratos. Así lo reconoce, por caso, el Subcomité para la Prevención de la Tortura de Naciones Unidas, que considera casi inevitable que los mecanismos de prevención de la tortura enfrenten dificultades tales como la renuencia de las burocracias a modificar las estructuras y las prácticas y la falta de recursos para aplicar las recomendaciones<sup>69</sup>.

Y del mismo modo, el Instituto de Derechos Humanos en Políticas Públicas del MERCOSUR (en adelante, IPPDH) plantea que aunque desde el retorno de la democracia en América Latina, la tortura no se planifica como política de Estado,

---

<sup>69</sup> Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Instrumento analítico de autoevaluación de los mecanismos nacionales de prevención. Guía preliminar del Subcomité para la Prevención de la Tortura sobre el funcionamiento de un mecanismo nacional de prevención, CAT/OP/1, 6 de febrero de 2012, párr. 4.

tampoco puede considerarse un hecho aislado<sup>70</sup>. Por el contrario, la tortura es hoy socialmente selectiva al funcionar como mecanismo disciplinario en las instituciones de encierro y focalizarse en poblaciones mayoritariamente compuestas por jóvenes pertenecientes a grupos sociales desaventajados económicamente<sup>71</sup>.

Esto no es ninguna novedad, ni una afirmación aventurada. De hecho, podrían incluirse muchísimas más referencias en este sentido, como por caso todas aquellas que fueron documentadas en nuestros informes anuales. Por lo que resulta, a todas luces, sorprendente que la Cámara de Apelaciones emplee la lógica exactamente inversa al sostener un *status quo* sensiblemente más riesgoso, alegando que así se pretende resguardar al colectivo amparado de posibles afectaciones de derechos que podrían verificarse como consecuencia de la irrupción en la escena de un nuevo organismo de control.

Realmente cuesta imaginar que la intervención de la PPN, un órgano con más recursos que la comisión de la DGN y especialmente creado a este fin, resulte regresiva en este sentido o vulnere los derechos de los niños. Especialmente, si atendemos a que en autos se encuentra acreditado que existen distintas denuncias formuladas por niños, niñas y adolescentes contra personal de la SENNAF por malos tratos y tortura y que la Auditoría General de la Nación constató graves deficiencias en las condiciones de detención<sup>72</sup>.

En síntesis, creemos que no puede afirmarse seriamente que el temperamento adoptado por la Cámara de Apelaciones garantice un mayor grado de protección de los derechos del universo afectado. Más bien al contrario, nos parece claro que lo expone a mayores riesgos. Habilitar más instancias de supervisión sobre los centros de detención no sólo es la solución reclamada por la ley, sino que es

---

<sup>70</sup> IPPDH, Aportes para la implementación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura en los países del MERCOSUR, Documento de Trabajo, Junio de 2012, pp. 2/3.

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> Cfr. escrito de interposición de la acción de habeas corpus.

preferible desde un punto de vista meramente utilitario, incluso si estas funcionan de forma sub-óptima o deficiente.

Ello sin siquiera contar que, conforme los informes recabados por la instancia, no existe un esfuerzo de *conjunto*, sino simplemente el de la comisión de seguimiento creada por la DGN que, vale aclararlo, no ha requerido la habilitación de ninguna instancia de coordinación en sede judicial, ni cuestionado nuestra competencia o especialización. Y que el reclamo de la PPN, además, ha sido apoyado por algunas de las instituciones con más experiencia y trayectoria en el tema, como la Fundación Sur Argentina, el CELS y Amnesty International.

Para concluir con este punto, se impone resaltar que todas las conclusiones reseñadas hasta aquí, fueron presentadas en el marco de un pronunciamiento en el que los magistrados tuvieron por acreditado que la SENNAF obstaculizó el ingreso de la PPN a los locales bajo su órbita durante años, agravando así las condiciones de detención de niños, niñas y adolescentes que se vieron privados de contar con un nivel de escrutinio más intenso y estricto sobre sus condiciones de detención.

Desde esta perspectiva, entonces, se aprecia que la Cámara de Apelaciones censura la actitud obstaculizadora de la SENNAF que entiende apoyada en una inteligencia indefendible del conjunto de normas aplicables, pero **reemplaza este impedimento de corte administrativo por uno de naturaleza judicial que no cuenta con respaldo legal y se apoya únicamente en afirmaciones dogmáticas reñidas, además, con la experiencia al invertir la lógica y las tensiones que históricamente caracterizaron la interacción entre instituciones de encierro y organismos de control en nuestro país.**

Por lo que resulta claro que se trata de un pronunciamiento contradictorio que incurre en la misma actitud obstaculizadora que censura, que no constituye una derivación razonada del derecho vigente y que se apoya solo en la

voluntad de los jueces de dilatar y condicionar el ingreso de la PPN a los institutos bajo la órbita de la SENNAF, por lo que debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, cabe recordar que *“Los fallos judiciales deben estar dotados de claridad y coherencia suficientes para permitir a los justiciables tomar acabado conocimiento de las razones que motivaron su dictado y a este respecto, la Corte ha sostenido desde antiguo que la exigencia del adecuado servicio de justicia — que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional— se sustenta en la necesidad de que las sentencias judiciales tengan fundamentos serios y que constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa<sup>73</sup>”*, lo que claramente no sucede en autos.

Asimismo, la Corte Suprema señaló que la resolución que decide una cuestión con prescindencia u omisión de lo preceptuado en la disposición legal que rige el punto, es arbitraria y debe ser dejada sin efecto (Fallos, 292:205 y 503; 304:278; 310:132 y 165).

#### **IV.6. LA CÁMARA AMPLIÓ EL OBJETO DE LA ACCIÓN EN DETRIMENTO DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y EL DERECHO DE DEFENSA DE LA PPN (ART. 18 CN)**

Sin perjuicio de lo ya expresado anteriormente y de que, como vimos, existen buenas razones para censurar la decisión de la Cámara de Apelaciones de delegar en la magistrada de la instancia la responsabilidad de verificar el grado de especialización del personal de la PPN y su plan de abordaje previo a habilitar su ingreso, basta con una simple lectura de los antecedentes para advertir que los magistrados ampliaron el objeto de la acción en detrimento del principio de contradicción y el derecho de defensa de la PPN.

Tal como se expuso en otra sección, esta acción fue articulada a fin de remediar el agravamiento de las condiciones de detención padecido por los niños,

---

<sup>73</sup> Fallos: 322:444

niñas y adolescentes alojados en institutos bajo la órbita de la SENNAF en virtud de la negativa infundada de este organismo a permitir el regular ejercicio de las funciones de la Procuración en dichos ámbitos y, en consecuencia, a lo largo de las distintas etapas del proceso, la discusión se centró en dos aspectos: la procedencia de la vía y el alcance de las facultades de la PPN a la luz de las leyes 25.875 y 26.827.

Ésta última afirmación, de hecho, es corroborada por los términos del recurso de apelación de la SENNAF que se limitó a cuestionar estos dos aspectos, al alegar que no se verificaba la situación prevista en el art. 3 de la Ley 23.098 y que únicamente la Ley 26.827 reconoce a la PPN facultades para acceder a centros de detención de menores. Por lo que queda claro que la aptitud e idoneidad del personal de la PPN, o la corrección de sus estrategias para el abordaje de las problemáticas que existen en dicho medio, no fueron puestas en cuestión.

Ello fue mencionado incidentalmente y puesto de resalto por esta parte, pero no fue un punto sobre los que se concentró la actividad probatoria de las partes. Esto tiene una explicación clara y es que el punto no es dirimente para la resolución del litigio. De nuevo, el fin de la acción fue dirigida a hacer cesar una restricción ilegítima a los derechos de un colectivo de personas privadas de su libertad, no a discutir acerca de los recursos con los que cuenta la PPN lo que, a todas luces, excede el objeto del hábeas corpus.

Por esta razón, es claro que no puede reprocharse a la PPN haber incumplido la carga de acreditar dicho extremo en sede judicial, cuando se le negó la posibilidad de discutir sobre el punto en toda su extensión al punto que se vio sorprendida por el tenor de las afirmaciones contenidas en la sentencia. A este respecto, cabe destacar que, como surge del decreto mediante el que se convocó a las partes a la audiencia, la Cámara le imprimió a la impugnación el trámite previsto en el ordenamiento procesal penal, haciendo expresa cita de los arts. 453 y 454 del CPPN, en detrimento de las disposiciones pertinentes de la Ley 23.098.

Es decir que sólo se otorgó a la PPN un lapso de tiempo más acotado que el correspondiente al impugnante a fin de que se limite a contestar los agravios introducidos por la autoridad requerida que, ciertamente, no contenían cuestionamiento alguno a la idoneidad de la Procuración e incluso se allanaban parcialmente a nuestra pretensión. Incluso durante el desarrollo de la vista oral, se nos recordó que nos encontrábamos allí en nuestro carácter de accionantes y al único fin de replicar los argumentos de la SENNAF y no para introducir nuevas cuestiones o planteos.

Todo esto evidencia, por un lado, que aunque la Cámara de Apelaciones consideró aplicables que al trámite de la impugnación debía regirse por las disposiciones del CPPN, se desentendió del límite que el art. 445 del CPP fija a su ámbito de conocimiento al avanzar sobre puntos que no fueron materia de agravio, no fueron abordados por el pronunciamiento de la instancia y ni siquiera fue objeto de discusión a lo largo del proceso. Y por otro lado, el contraste que existe entre la conclusión a la que arriban los camaristas y las atribuciones que se nos reconocieron durante la audiencia.

Más claramente, se nos reprocha no haber acreditado que cumplimos con una condición imprescindible para acceder a los establecimientos de encierro de menores –contar con personal especializado y un plan de abordaje particular-, pero lo cierto es que en la oportunidad propicia para poner de resalto las supuestas deficiencias en nuestro planteo y enmendarlas (art. 20 de la Ley 23.098), se nos exigió limitarnos a replicar las aserciones de la contraparte que no estuvieron ni remotamente vinculadas con las cuestiones que, finalmente, dieron lugar a las salvedades planteadas por la Cámara.

En línea con esto último, refiere SAGÜÉS que la urgencia y el carácter sumario propio del hábeas corpus no es incompatible con la consideración y el análisis

de todos los elementos de juicio necesarios para atender su objeto y sentenciar<sup>74</sup>, por lo que el juez de la acción puede informarse discrecionalmente sobre el hecho antes de pronunciarse sobre la cuestión fondo<sup>75</sup> y, ciertamente, también puede hacer notar omisiones a la parte a fin de evitar que ello redunde en un perjuicio para los derechos del colectivo tutelado.

Los acontecimientos, no obstante, no se sucedieron de esta forma dado que el punto solo adquirió importancia central en la sentencia donde a la controversia acerca de la procedencia del habeas corpus y la corrección de la línea de conducta adoptada por la SENNAF, los camaristas añadieron de modo oficioso la discusión sobre la adecuación de los recursos de la PPN a los requerimientos propios del principio de especialidad contenido en nuestra legislación y en distintos instrumentos internacionales.

Así los magistrados de segunda instancia le negaron a la PPN la oportunidad de argumentar sobre la pertinencia de exigir dichos recaudos y, eventualmente, producir prueba y acompañar los planes de trabajo que ahora se reclaman, vulnerando de este modo la posibilidad de la Procuración de ejercer su defensa en juicio. En este contexto, se impone destacar que, según los fundamentos del proyecto DE LA RÚA, el trámite del habeas corpus fue simplificado intencionalmente, pero ello *“no empece a la garantía de defensa en juicio, en tanto se prevé (...) la oportunidad de producir prueba y discutir sobre su mérito”*<sup>76</sup>.

## V. FORMULA RESERVA DEL CASO FEDERAL

---

<sup>74</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional. Hábeas Corpus*, t. 4., 4ª ed., Astrea, 2008, p. 377.

<sup>75</sup> CSJN, Fallos 46:88, 322:2735, 323:4109.

<sup>76</sup> SAGÜÉS, cit., p. 375.

Como surge de lo dicho hasta aquí, de no prosperar la acción articulada, se consolidaría una violación a los arts. 1 de la CN, 1, 17 y 18.1 del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1 de la Ley 25.875 y 34 inc. b de la Ley 26.827, por lo que formulamos reserva de recurrir por la vía del recurso extraordinario federal previsto en el art.14 de la Ley 48 o atacando la resolución por arbitraria.

#### **VI. AUTORIZA**

Solicito se autorice a tomar vista de las actuaciones, extraer copias y dejar nota a los abogados Marina del Sol ALVARELLOS, DNI 31.656.713, Nicolás Santiago BENINCASA, DNI 32.737.774, Agustín Germán CAVANA DNI 32.125.229, Santiago Pedro DUHOUR, DNI 31.928.768, Juan Cruz GARCÍA, DNI 35.395.098, Verónica GOSTISSA, DNI 33.988.696, Sebastián Antonio PACILIO, DNI 31.604.535, Carolina VILLANUEVA, DNI 31.381.961, Carolina VILLELLA, DNI 31.511.261, Lorena Noemí CRUZ, DNI 29.475.665, Jonathan Matías GUELER, DNI 34.705.269, Beatriz Margarita PUGLIESE DNI 13.103.631, María Julieta REYES DNI 33.522.990, Teresita ROSSETTO DNI 33.665.332, Marina CHIANTARETTO DNI 28.080.243 y Mariana Beatriz LAURO, DNI 22.366.775.

#### **VII. PETITORIO**

En mérito de lo expuesto, solicitamos a la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional:

1.- Que tenga por presentado en legal tiempo y forma el recurso de casación interpuesto contra la resolución dictada el día 7 de julio de 2014 en el marco de la causa N° 33.893/14 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 38, caratulada "CEJAS MELIARE, Ariel s/Habeas corpus".

2.- Que se tenga por **habilitada la feria judicial** y declare formalmente admisible la impugnación deducida y eleve el correspondiente incidente a la Excm. Cámara Federal de Casación Penal a fin de que tome intervención en los presentes actuados.

3.- Que tenga presente las autorizaciones conferidas.

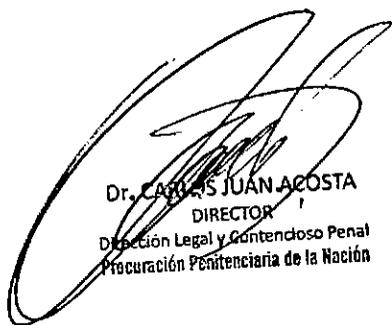
Y a la Sala de Ferie de la Cámara Federal de Casación Penal:

4.- Que haga lugar a la impugnación deducida y case parcialmente el pronunciamiento atacado por resultar arbitrario e infundado e incurrir en inobservancia y errónea aplicación de las normas substantivas y procesales citadas conforme lo previsto en los artículos 404 inc. 2° y 456 inc. 1° y 2° del CPPN, dejando sin efecto las salvedades introducidas por la Cámara de Apelaciones para habilitar el ingreso de la PPN a los institutos bajo la órbita de la SENNAF.

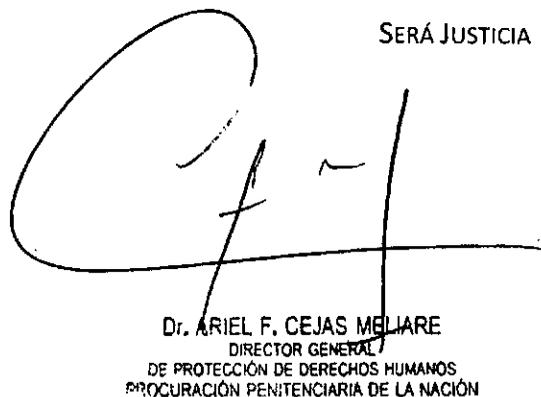
5.- Que tenga presente la reserva del caso federal.

PROVEER DE CONFORMIDAD,

SERÁ JUSTICIA



Dr. CARLOS JUAN ACOSTA  
DIRECTOR  
Dirección Legal y Contencioso Penal  
Procuración Penitenciaria de la Nación



Dr. ARIEL F. CEJAS MELIÁRE  
DIRECTOR GENERAL  
DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS  
PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN