TOMO XXXII -**INTERLOCUTORIO**- T.S.J..-

REGISTRO Nº 3606

FOLIO Nº 6246/6249

PROT. ELECT. TSS1 027 I.211

Río Gallegos, 11 de junio de 2021.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"JUZGADO 1° INST. CRIMINAL, CORRECCIONAL Y DEL MENOR DE PUERTO SANTA CRUZ EN AUTOS: B.O.J.D. S/ ACTUACIONES LEY 22.278 EXPTE. 4246/20 S/ ACTUACIONES"**, Expte. Nº **J-6452/20** (J-2405/20-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan las presentes actuaciones a efectos de que este Excmo. Tribunal Superior de Justicia decida el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal, Correccional y del Menor de Puerto Santa Cruz y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral de Minería y de Familia de Puerto San Julián. Las magistradas a cargo de dichos Juzgados se consideran incompetentes para seguir interviniendo en los presentes autos.-

II.- Surge de las actuaciones elevadas a este Tribunal Superior de Justicia que ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal, Correccional y del Menor de Puerto Santa Cruz tramita la causa caratulada: "B.O.J.D. s/ Actuaciones Ley 22.278", en la cual se investiga la comisión de un delito en el que podría haber intervenido el menor de edad de autos. En el marco de dicho proceso penal se ha dispuesto una serie de medidas de apoyo y salvaguarda para el mismo (cfr. fs. 8/9, 13/16 y 19/20). Es importante destacar que tanto el menor como su familia residen en Puerto San Julián y es el Municipio de esta localidad el que, a través de la Dirección de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes ha diseñado el dispositivo y tendrá a su cargo la implementación del plan de trabajo a realizar en pos de la protección de la persona menor de edad.-

La Sra. Jueza en lo Criminal, Correccional y del Menor de Puerto Santa Cruz declaró su incompetencia para entender en los presentes, que versan sobre las medidas decretadas para la protección integral de la persona menor, entendiendo que, por su índole y que el interesado reside en Puerto San Julián, debe quedar a cargo del Juez de Familia de dicha ciudad (cfr. fs. 25vta./26).-

A su turno, la Sra. Jueza con competencia en asuntos de Familia de la localidad de Puerto San Julián declara su incompetencia, considerando que las medidas asistenciales fueron decretadas en el marco de un proceso penal en curso,

cuya investigación está a cargo del Juzgado en lo Criminal, Correccional y del Menor de Puerto Santa Cruz y que no existe ninguna norma legal que le atribuya competencia para efectuar el contralor de las medidas decretadas por dicha magistrada. También resolvió, a fin de no vulnerar derechos del joven, que proseguirá interviniendo respecto de las medidas implementadas por la Autoridad de Aplicación y en el trámite de este incidente hasta tanto este Alto Cuerpo decida la cuestión de competencia (cfr. fs. 35vta./38).-

A fs. 42/43vta. obra dictamen del Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal Superior de Justicia, quien, en virtud de los argumentos que allí esgrime y a los cuales remitimos en honor a la brevedad, sostiene que el presente debe tramitar ante el Juzgado en lo Civil, Comercial, Laboral de Minería y de Familia de Puerto San Julián.-

III.- Que en primer término estimamos necesario precisar la naturaleza de las actuaciones que han sido elevadas ante este Tribunal a fin de dirimir el conflicto de competencia.-

A foja 2 se deja constancia que se formó el presente incidente en los términos de la Ley N° 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad) respecto del joven de autos.-

Es oportuno aquí recordar que la Ley Nº 22.278 no ha sido derogada por la Ley Nº 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes). Esta ley la que sí derogó fue a la Ley Nº 10.903 (Patronato de Menores) (cfr. art. 76)

La Ley Nº 26.061 se ha dictado en consonancia con la Convención de los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional de conformidad con lo estatuido por el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna, y ha venido a consolidar un nuevo modelo en cuanto a la protección de la niñez, el de la "protección integral". Al respecto destacada doctrina ha expresado: "...Así, el valor fundamental de la Convención [de los Derechos del Niño] radica en que inaugura una nueva relación entre niñez, Estado, Derecho y Familia. A esta interacción…se la conoce como el modelo de la 'protección integral de derechos'. La idea de los niños y adolescentes como 'sujetos' de derecho, y no meros 'objetos' de protección, implica reconocerles la titularidad de los mismos derechos fundamentales de los que resultan titulares los adultos más un 'plus' de derechos específicos justificados por su condición de personas en desarrollo..." (cfr. Gil Domínguez, Andrés, Fama, María Victoria y Herrera, Marisa, "Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. Derecho Constitucional de Familia. Comentada - Anotada - Concordada", Ediar, Buenos Aires, 2007, págs. 14/15). En la Provincia de Santa Cruz el sistema de protección integral ha sido consagrado y reglamentado a través de la Ley Provincial

Nº 3062.-

Este cambio de paradigma respecto del que regía cuando se sancionó la Ley Nº 22.278, modelo de la "situación irregular", no implica tampoco que esta ley se encuentre derogada implícitamente. Aunque deviene necesario su interpretación y aplicación en el nuevo contexto normativo.-

En el sentido expuesto, ha dicho este Alto Cuerpo que: "...'El régimen de la Ley 22.278 no ha sido aún ajustado a los estándares prescriptos por la Convención sobre los Derechos del Niño y otros documentos que apuntan a superar las prácticas inspiradas en el paradigma de la 'situación irregular' y son mencionados por el Comité en sus recomendaciones (párrafo 63. a, Comité de los Derechos del Niño, octubre 2002)...Que la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ya citada ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos...'..." (cfr. Interlocutorio, Tomo XVIII, Reg. 039, Folio 162/166).-

Ahora bien, desde que se trabó el conflicto de competencia en el expediente principal "División Comisaría Gdor. Gregores s/ Investiga Homicidio", Expte. N° D-4237/20, de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal, Correccional y del Menor Nº 1 de Puerto Santa Cruz, Secretaría N° 1, se declaró la inimputabilidad del joven en atención a su edad al momento del hecho enrostrado (cfr. art. 1 de la Ley Nº 22.278 y su modificatoria Ley Nº 22.803) y se decretó, en consecuencia, su sobreseimiento en orden al delito de homicidio. Esta resolución ha quedado firme (cfr. informe del 16 de abril de 2021 obrante en PE95963-2021 y documentos citados), lo que significa que ha concluido la persecución penal respecto del joven, con el valor de la cosa juzgada (cfr. Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal III. Parte general. Actos procesales", Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2011, 1ª. edición, Tomo III, págs. 363/364). En efecto, el artículo 318 del Código Procesal Penal establece que: "El sobreseimiento cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta.".-

Al haberse extinguido la persecución penal en relación al joven de autos, ha cesado la razón de ser que justificaba que el incidente *sub examine* continuara bajo la órbita del Juez del Menor.-

Por lo expuesto debemos concluir, ante esta nueva circunstancia, que no es competente para seguir tramitando este incidente el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal, Correccional y del Menor de Puerto Santa Cruz.-

Aquí es oportuno observar que la Sra. Jueza del Menor se des-

prendió de la competencia del incidente en forma prematura, ya que lo hizo cuando aún no se había declarado el sobreseimiento del joven, por lo que en aquél momento aún era competente para entender en estos actuados.-

Por otro lado, se adelanta que tampoco se justifica en el *sub lite* la competencia del Juzgado de Primera Instancia N° 1 en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y de Familia de Puerto San Julián.-

En este punto debemos señalar que el caso sub examine es distinto que el precedente de este Alto Cuerpo obrante en el Tomo de Interlocutorio, Tomo XVIII, Reg. 039, Folio 162/166. En ese fallo se decidió, al resolver un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado del Menor de N° 1 y el de Familia N° 2 ambos de la ciudad de Río Gallegos, que correspondía entender a este último en atención a que respecto del joven de dichos autos la Autoridad Administrativa de Infancia había solicitado una medida excepcional y en tal contexto se declaró la competencia del Juzgado de Familia.-

La Ley Nº 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes establece como órgano de aplicación a la Autoridad Administrativa local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de niñas, niños o adolescentes (cfr. art. 33). Por esta vía se establece un sistema de asistencia estatal que se traduce en las medidas de protección enumeradas, aunque de manera no taxativa, por el artículo 37. A fines ilustrativos se transcribe la manda: "Artículo 37. - Medidas de Protección. Comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; c) Asistencia integral a la embarazada; d) Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; g) Asistencia económica. La presente enunciación no es taxativa.".-

Ante circunstancias de mayor riesgo para las niñas, niños o adolescentes, la Ley Nº 26.061 habilita la adopción de medidas excepcionales que son aquellas que se toman cuando estuviesen temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezca en ese medio. Estas medidas tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del

ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias (cfr. art. 39).-

La medida de excepción es dictada por la autoridad local de aplicación, la que decidirá y establecerá el procedimiento a seguir, mediante un acto jurídicamente fundado. Éste se debe notificar fehacientemente dentro del plazo de veinticuatro (24) horas a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción. Por su parte, la autoridad judicial competente, con citación y audiencia de los representantes legales del niño, debe resolver sobre la legalidad de la medida y derivar el caso a la autoridad local para que implemente las medidas pertinentes (cfr. art. 40).-

Pero en el caso *sub examine*, a diferencia que en el precedente de este Tribunal citado, tal como lo plantea la Sra. Jueza con competencia en Familia de Puerto San Julián, Dra. Anahí P. Mardones, la autoridad de infancia local no ha dictado ninguna medida excepcional que justifique la intervención del Juzgado con competencia en Familia de Puerto San Julián. Lugar donde actualmente tiene su centro de vida el joven de autos (cfr. foja 13). Por lo tanto tampoco se encuentra justificada la competencia en autos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral de Minería y de Familia de Puerto San Julián.-

Al residir el joven en Puerto San Julián es el lugar donde debe desarrollarse toda la actividad de protección. A quien le corresponde llevar adelante las medidas pertinentes es a la Autoridad de Infancia Local, organismo que las está efectivizando con un plan diseñado conforme las circunstancias personales y familiares del joven, pero acotado a ese ámbito.-

Ello en razón que la intervención judicial ya no está habilitada. En lo penal se ha perdido jurisdicción al finalizar la medida tutelar, en atención al sobreseimiento, y en lo civil porque no se ha dictado ninguna medida excepcional que la habilite.-

Así, con el cambio de paradigma, acaecido a partir de la vigencia de la Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, se pone el acento en las políticas públicas y conlleva una revisión crítica del rol de Poder Judicial. Sobre esta cuestión ha dicho la doctrina que: "...la preferencia o prioridad de las políticas públicas lleva consigo -de manera ineludible- una revisión crítica sobre el rol del Poder Judicial a la luz de la doctrina de la protección integral...el Estado a través de su poder ejecutivo o administrador es el encargado de llevar adelante acciones positivas como garante último de la defensa y protección de los derechos de las personas, en contraposición con la hasta ahora vigente política estatal intervencionista implementada por su poder coactivo, el Judicial, ante conflictos de tinte social más que jurídico. De este modo, la intervención judicial se ha vuelto subsidiaria. Pero

este rol secundario se desvanece cuando el principal obligado incumple los deberes a su cargo, indicándose a la Justicia como el órgano pertinente para tender a su rápido y efectivo cumplimiento. Esto es lo que se conoce como la exigibilidad judicial, es decir, el cumplimiento efectivo de las políticas públicas por orden del Poder Judicial como una herramienta de *última ratio* pero necesaria en un Estado Constitucional de Derecho, siendo los jueces los encargados en definitiva, de dar efectivo cumplimiento a la manda constitucional." (cfr. Gil Domínguez, Andrés, Fama, María Victoria y Herrera, Marisa, "Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. Derecho Constitucional de Familia. Comentada - Anotada - Concordada", Ediar, Buenos Aires, 2007, págs. 130/131).-

Entonces, al carecer de competencia ambos Juzgados para seguir interviniendo en el caso *sub examine* debe declararse abstracta la cuestión de competencia negativa traída ante estos estrados.-

Asimismo consideramos, en atención al principio de efectividad estatuido en el artículo 29 de la Ley Nº 26061 (principio que -como mencionáramos- ya se viene garantizando de acuerdo a las constancias obrantes en autos), corresponde a la Dirección de Protección Integral de la Municipalidad de Puerto San Julián continuar con las medidas protectorias del joven de autos, a fin de garantizar el interés superior del niño (cfr. art. 3 de la ley cit.).-

Sin perjuicio de lo antedicho, deberán remitirse las presentes actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y de Familia de Puerto San Julián que aún continúa interviniendo respecto de las medidas implementadas por la Autoridad de Aplicación y a las dictadas en este incidente (cfr. fs. 37/vta./38 vta.).-

III.- Por todo lo expuesto, corresponde declarar abstracto el conflicto negativo de competencia entre el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal, Correccional y del Menor de Puerto Santa Cruz y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y de Familia de Puerto San Julián, debiendo remitirse los presentes actuados a este último a fin de que continúe su tramitación conforme lo aquí decidido.-

IV.- Por ello, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar abstracto el conflicto negativo de competencia entre el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal, Correccional y del Menor de Puerto Santa Cruz y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y de Familia de Puerto San Julián respecto de la tramitación del presente incidente.-

2º) Remitir las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y de Familia de Puerto San Julián para que continúe su tramitación conforme a lo aquí decidido.-

3º) Regístrese y notifíquese.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia