

**Poder Judicial de la Provincia de Formosa**  
Edición Noviembre 2014/ Ejemplar N° 11

# REVISTA JUDICIAL N° 11



Foto: Edificio de Tribunales - Formosa Capital -

---

Revista Judicial.

Edición Noviembre del 2014.

Ejemplar N° 11.

Foto de tapa: Edificio de Tribunales - Provincia de Formosa Capital -  
Poder Judicial de Formosa.



# Revista Judicial

PRESIDENTE DEL CONSEJO ACADÉMICO  
DE LA ESCUELA JUDICIAL

**Dr. Eduardo Manuel Hang**

Ministro del  
Superior Tribunal de Justicia  
de la Provincia de Formosa

2014



## CONSEJO ACADÉMICO DE LA ESCUELA JUDICIAL:

**Dr. Ramón Alberto Sala.** *Juez de la Cámara Primera en lo Criminal.*

**Dra. María Eugenia García Nardi.** *Juez de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial.*

**Dra. María Celeste Córdoba.** *Secretaria de Trámites Originarios del Superior Tribunal de Justicia.*

**Dr. Eduardo Fabián Perelli.** *Secretario Relator del Superior Tribunal de Justicia.*

**Dra. Rossana Palmerola de Portillo.** *Secretaria de la Sala Segunda del Excmo. Tribunal del Trabajo.*

**Dra. Verónica Priewe.** *Secretaria del Excmo. Tribunal de Familia.*

**Dr. Lucio Leiva.** *Fiscal de 1ra. Instancia del Ministerio Público.*

## DELEGADOS DE LA ESCUELA JUDICIAL DE LA SEGUNDA Y TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL:

**Dr. Miguel Ángel López.** *Defensor Oficial de la Segunda Circunscripción Judicial.*

**Dr. Francisco Orella.** *Juez de 1° Instancia en lo Civil, Comercial, del Trabajo y de Menores - Tercera Circunscripción Judicial.*

## DIRECTORA DE LA ESCUELA JUDICIAL:

**Dra. Mónica Cantero.**

## CONSEJO DE REDACCIÓN:

**Dr. Ramón Alberto Sala.** *Juez de la Cámara Primera en lo Criminal.*

**Dr. Eduardo Fabián Perelli.** *Secretario Relator del Superior Tribunal de Justicia.*

## EDITORES:

**Bibl. Jur. Mónica Elizabeth García.** *Jefa del Departamento de Biblioteca.*

**Horacio E. Marquez.** *Área de Digitalización - Departamento de Biblioteca.*

## PUBLICACIÓN:

**Ing. Richard, Sanabria.** *Área Técnica - Dirección de Sistemas.*



**SITIO WEB DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA  
DE LA PROVINCIA DE FORMOSA**

**<http://www.jusformosa.gob.ar>**

● **NOVEDADES**

● **LISTA DE DESPACHO**

● **JURISPRUDENCIA**

- Buscador de Fallos y Acuerdos- consultas temáticas- cronológicas.
- Consulta de Fallos Completos.
- Fallos Destacados.
- Boletines Judiciales.

● **LEGISLACIÓN PROVINCIAL**

- Textos Ordenados de Códigos, Reglamentos, Leyes, etc.

● **MODELOS**

- Cédulas de Notificación.
- Planilla de presentación (Mesa Gral. De Entradas- Fuero Civil).



# SUMARIO

## Doctrina

---

- ▶ **LA OPORTUNIDAD DE UN PRINCIPIO**, por el **Dr. Eduardo Manuel Hang**,  
*Ministro del Superior Tribunal del Justicia*.....Pág. 7
  
- ▶ **EL COORDINADOR CIENTÍFICO EN LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL**,  
por el **Lic. Diego zamudio**, *Presidente de la Asociación de Ciencias  
Criminalísticas de Formosa* .....Pág. 12
  
- ▶ **ORALIDAD + TECNOLOGÍAS:**  
**Nuevos conceptos hacia una justicia más cercana**, por la  
**Sra. Fátima María del Carmen Gutiérrez**, *Subjefa de la OGA*.....Pág. 15
  
- ▶ **PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD:**  
**Su concreción en el fuero de Responsabilidad Penal Juvenil**  
, por la **Dra. María del Luján García de Kratochliv**, *Secretaria  
Relatora del Juzgado de Menores*.....Pág. 28

**Todas las opiniones vertidas en los trabajos publicados son de exclusiva responsabilidad de los autores y NO comprometen las opiniones del Consejo de Redacción y del Consejo Académico de la Revista Judicial de la Escuela Judicial de la Provincia de Formosa.**



## LA OPORTUNIDAD DE UN PRINCIPIO



Por el Dr. Eduardo Manuel Hang <sup>1</sup>

### Introducción.

Una discusión que se ha entablado en el fuero penal ronda alrededor de la aplicación del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. Conforme tal principio, razones prácticas imponen que la acción no sea ejercitada por el Fiscal; sea porque se avizora la imposibilidad de obtener una prueba de cargo suficiente para condenar, sea porque el hecho por alguna razón (nimiedad muchas veces) determina la inconveniencia de punir. En tales casos la viabilidad de la acción no se vería enervada por las instituciones procesales clásicas (las excepciones por ej.) sino que los motivos fundantes se sostendrían en el pragmatismo judicial.

La primera de las cuestiones (prueba insuficiente) parece haberse plasmado de alguna manera, en casos resueltos por la Corte Suprema (“Tarifeño” y “García”), donde se dijo que sin acusación Fiscal no se abría la posibilidad condenatoria para los Jueces; estos fallos merecieron crítica a través de argumentos diversos que sustentaban la posibilidad contraria, lo que no deja de provocar una cierta curiosidad ante la fuerte tendencia doctrinaria que se advierte en nuestro país para suplantar el tradicional sistema mixto por el acusatorio puro. Convengamos que una cierta desconfianza se deposita en los Fiscales, habida cuenta de su dependencia en ciertos casos del Órgano Ejecutivo; lo que se supone, los sometería a presiones políticas para perseguir adversarios o favorecer intereses oficialistas. De tal manera, no se dejaría en manos de los Fiscales sino siempre de los Jueces el solucionar los casos referidos, los que por otras justificaciones o por el mero transcurso del tiempo, terminan por tornar inviable la persecución penal. La cuestión merece empero otra consideración para los casos en que los Fiscales no dependen del Poder Ejecutivo, sea porque están dentro del esquema judicial o se organizan constitucionalmente como los denominados órganos extra o intra poder, permaneciendo fuera de cualquiera de los tres poderes republicanos clásicos.

1. Ministro del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. de Formosa y Presidente del Consejo Académico de la Escuela Judicial.



Pero como además no existe entre nosotros una carrera de la judicatura separada de la del Ministerio Público, sucede a menudo que un Fiscal se convierte en Juez y viceversa, y no parece haber razón plausible que justifique que de un día para otro alguien al cambiar de cargo se transforme en persona capacitada o no para dirimir la cuestión por la sola circunstancia de tal cambio. Es más, habría de suponerse que en virtud de las funciones de ejercitar la acción que se da al Fiscal, su consideración de la cuestión ha de ser mas rigurosa que la del Juez, ya que solo en casos excepcionalmente claros el Ministerio Público no ejercerá la persecución al encarar con criterios de suma estrictez la no ejercitación de la acción por insuficiencia cargosa.<sup>1</sup>

Lo cierto es que siendo notorio que la actividad jurisdiccional no puede materialmente resolver todos los casos, se impone un principio de selección que, a nuestro entender, puede ser el de oportunidad, quizás porque éste viene a sincerar el sistema y consecuentemente la posibilidad de control será mayor y de más racionalidad, esto en la medida en que el Ministerio Público como institución establezca políticas coherentes al efecto. Con el sistema actual (aferrado al principio estricto de legalidad) se impone el desarrollo de un actividad procesal que luego en algún momento se paraliza hasta que la judicatura dicta el auto de prescripción de la acción, con una solución “judicial” que en puridad responde a la inactividad, así, mediante tal gambito jurídico se estima cumplimentar el principio de legalidad por existir una resolución jurisdiccional, que en el fondo es al consecuencia de una acción omisiva de los Fiscales y Jueces de Instrucción.

En momentos en que (mas allá de ciertas exageraciones mediáticas) se cuestiona la eficacia del sistema judicial, parece peligroso insistir en principios de cumplimiento imposible y que los operadores del sistema apenas si logran disimular en sus consideraciones, pero que el común de la gente no alcanza a comprender mas allá de que se le diga que la prescripción (selección azarosa mediante) es dictada por un órgano con potestad jurisdiccional, de manera que así se satisface el principio de legalidad, enmascarando la realidad a través de un discurso jurídico huérfano de apoyatura en su dimensión sociológica.

En cuanto a los casos que se resuelven por las bagatelas o la adecuación social de la conducta, nos preguntamos a través de un ejemplo cual es al razón suficiente para que

1. Mientras que el Juez penal tiene que absolver por la duda, el Fiscal en cambio y ante ella debe ejercitar su función.



en ciertos casos se desenvuelva todo un proceso que podría haberse evitado. Veamos que sucede si alguien tras escalar un muro penetra a un patio y come una naranja que arranca de un árbol allí existente, nos encontramos con un Hurto con Escalamiento que deberá ser resuelto a través de una investigación sumarial y un juicio criminal, en el que posiblemente los jueces aplicaran el derecho de bagatelas,; ante ello, cabe preguntarse si todo el despliegue no podría ser evitado “ab initio” con el ejercicio del principio de oportunidad por el Fiscal. Lo que permitirá además que los Tribunales dedican su, a veces, escaso tiempo, a cuestiones que realmente merecen ser juzgadas y que por esa suerte azarosa que termina siendo la selección de las causas a prescribir por el Juzgado, omite la efectiva resolución de hechos criminales que bien merecerían la decisión jurisdiccional normal.

Es cierto también que el principio de oportunidad otorga al Fiscal un arbitrio discrecional que tal vez merezca un control, pero tal actividad revisora podría realizarse dentro del propio órgano, por su estamento superior, éste fijará las políticas persecutorias, que responderán a una política de contenido criminológico, con una adecuación mas consistente a la realidad por sobre el ejercicio de puras técnicas de operatividad procesal y de protección de los procedimientos.

Es cierto que el principio de desconfianza subyace en todo nuestro sistema procesal, plagado de supuestos controles que tienden a evitar actuaciones de mala fe; pero dichos controles son las mas de las veces un ejemplo notable de rigor formal ineficaz, el acta circunstanciada de los sumarios judiciales es un paradigma de lo antes señalado, firman como intervinientes un Juez y un Secretario (notario que da fe pública) que no estuvieron presentes y ni siquiera conocieron la cara del declarante, esto, que se ha motejado de “código mentira”, es aceptado como el control efectivo de la seguridad de los procedimientos, no sabemos sobre la base de que criterio racional, pretendiéndose que tal enmascaramiento otorga legalidad y seguridad al proceso.

En definitiva, estamos ante la defensa de principios puramente formales y consideramos inadecuado, acentuar las debilidades del discurso jurídico que, más allá de la lógica coherencia interna que los justifica y de las ficciones que ello implica, parece alejarse tanto del plano de la realidad que termina siendo tan ineficaz como absurdo, provocando muchas veces el asombro del lego que no entiende desde el punto de vista racional cuales son los arcanos jurídicos que sustentan ciertos procedimientos y resoluciones que se les aparecen como incomprensibles.



## EL COORDINADOR CIENTÍFICO EN LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL

### Los fracasos judiciales y la falta de coordinación científica.



Por el Lic. Diego Zamudio<sup>1</sup>

“Hacer un correcto seguimiento del código de procedimientos vigente, no significa que concretamente esclarezcamos el hecho que se investiga”. Para llegar a la verdad real con seguridad es menester, investigar y no instrumentar actos investigativos”.

Los fracasos y errores que conciernen a la problemática del sistema judicial (Nacional-Provincial) se inician, en la mayoría de los casos, con la Instrucción Penal. En muchas ocasiones, y respecto a todas las conductas localizadas en el momento de los hechos, se acusa a personas por un hecho en particular aunque, en realidad, se ignora realmente qué es lo que aconteció.

En verdad, es sabido y nuestra experiencia lo testimonia, que la mayoría de los Jueces y Fiscales no están capacitados para tener una idea completa de la criminalística moderna actual, aunque esto ayudaría de manera superlativa en el resultado concreto de los casos que se investigan, pues formación y capacitación es directamente proporcional al éxito de cualquier investigación.

#### **Definición del problema:**

La investigación de cualquier hecho, sea homicidio, suicidio o accidente, es llevada a cabo por técnicos ubicados en diferentes laboratorios (Química Legal, Toxicología, Fotografía, Planimetría, Balística, Papiloscopia, Medicina Legal, etc.), cuya tarea se limita al desarrollo de estudios parciales alejados del contexto general y posterior emisión del Informe. Según el caso, luego serán interpretados por el Fiscal o el Juez, quienes tienen la tarea de orientar y dirigir la investigación. Es en éste punto a donde radica la principal contrariedad ya que, quien debe plantear los lineamientos investigativos y derivar los supuestos que permitan el esclarecimiento del hecho, es un abogado advenido a Juez o Fiscal, con vasto conocimiento en el Código de Procedimientos, pero con escaso o casi nulo conocimiento científico-metodológico y, menos aún, técnico.

1. - Presidente de la Asociación de Ciencias Criminalísticas de Formosa.



Por otro lado, según surge del **PROTOCOLO DE TRABAJO DE LA ESCENA DEL HECHO** del Ministerio de Justicia de la Nación, la escena del crimen o del hecho, es considerada –erróneamente– como un “depósito de indicios” donde se deben “asegurar, fijar y levantar” los indicios. Sin embargo, en realidad, para la criminalística moderna la **escena del hecho**, es el universo donde toda la estructura judicial, especialmente la penal, toma como objeto de su existencia lo manifestado en ese lugar.

Es así que el sistema judicial carece de un coordinador científico-técnico capaz de analizar meta-analíticamente el hecho que se investiga, reuniendo e interrelacionando la información, como una sinergia que potencializa la información individual de cada laboratorio.

La **Justicia Penal** debe dejar de limitarse al cumplimiento de simples actos procedimentales y debe transformarse en un sistema eficiente de investigación científica criminalística, creando para ello, la figura del **COORDINADOR CIENTÍFICO**, esto es: un profesional especializado en investigación de homicidios que colabore de manera concreta, idónea y eficaz con el juez y el fiscal en la investigación.

Así como el Secretario asesora y colabora al Juez en materia judicial, el Coordinador Científico, lo hará en el procesamiento científico-técnico y la canalización de la investigación a partir de sus conocimientos y habilidades. Este profesional, trabajará bajo un concepto integrador, donde la escena del hecho se transforma en el universo donde los indicios, vistos hasta la fecha como meros fenómenos individuales puestos fuera de contexto, se transforman, se articulan y asocian. Allí es cuando y donde se los puede relacionar con aquellos que dejó la víctima en el lugar o sobre el autor de los hechos; allí es donde los indicios dejados por el victimario se encuentran presentes en el lugar y en la víctima, y es el mismo lugar de los hechos que deja indicios en la víctima y en el victimario.

Es altamente posible que los escenarios, en materia penal, sean más complejos de lo que parecen, y que pueden corresponder a escenas secundarias o escenas primarias, intermedias, etc. Cada una de ellas requiere un trabajo especial, que permite reconstruir los eventos o circunstancias particulares de cada hecho. Todo esto, requiere de un profesional capacitado, idóneo para recopilar y reunir toda la



información del lugar del hecho, de las verificaciones de los distintos laboratorios y que, con ello, oriente la investigación de una manera efectiva.

En la mayoría de los casos que no se esclarecen, esta función cognoscitiva la cumple un Juez o un Fiscal, con escasos o nulos conocimientos de criminalística moderna actual, lo que trae aparejado un fracaso de la tarea judicial y una frustración recurrente de la sociedad en general.

La **Universidad Nacional de Rio Negro (UNRN)**, en su sede de Alto Valle, a través de la **Licenciatura en Criminología y Ciencias Forenses**, en convenio con la **Asociación Argentina de Criminalística** y su **Instituto de Especialización**, se encuentran preparando activamente a futuros profesionales con la capacidad necesaria para solucionar la problemática planteada.



## Oralidad + Tecnologías

### Nuevos conceptos hacia una justicia más cercana.

Por la Sra. Fátima María del Carmen Gutiérrez,<sup>1</sup>



#### 1. Introducción

La Oficina de Gestión de Audiencias (OGA) ha sido creada como núcleo operativo del Programa de Oralidad en el Fuero Penal, mediante Acuerdo reglamentario 2681/11 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa (República Argentina).

Tras la realización de un Plan Piloto que habría de poner a prueba las prácticas realizadas en Talleres realizados previamente y en un plazo mínimo de sesenta días (con Magistrados y Funcionarios de todo el Fuero Penal y empleados con experiencia comprobable en la materia), se estableció el carácter definitivo del Sistema por Audiencias a través del Acuerdo Extraordinario 01/11 que reglamentaría la implementación del nuevo sistema, sin desconocer las normas vigentes llevadas adelante por los Juzgados de Instrucción y Correccional de la Primera Circunscripción Judicial y con el Código Procesal de la Provincia (Ley Pcial. 696/87 y sus reformas).

Siendo así, el desafío ha sido organizar desde una oficina administrativa una inmediata simplificación de procesos para la tramitación de casos desde otra visión, centrada en el ciudadano, más célere, transparente y eficiente, disposición emanada de la aplicación del art. 5° del C.P.P. que permite al Exmo. Superior Tribunal de Justicia realizar interpretación de la redacción vigente, en vistas a una futura aplicación del proceso acusatorio una vez aprobado el proyecto de reforma actualmente en discusión ante la Excma. Cámara Legislativa de la Provincia.

La tarea realizada y los datos que se detallan corresponden a tres años y medio de tarea ininterrumpida y es necesario expresar que los logros obtenidos han marcado un importante cambio de paradigmas en lo que respecta a nuevas formas de acceso a justicia, a través de la utilización de herramientas de litigación, tecnológicas, de resolución de conflictos y finalmente todo en una secuencia de actos cuya sencillez y desburocratización, han permitido que miles de ciudadanos fueran asistidos por Defensores y Fiscales, atendidos sus casos personalmente por Jueces de audiencias, y

1. - Subjefa de la OGA. Programa de Oralidad en el Fuero Penal. Poder Judicial de Formosa.



logrado la resolución de sus conflictos en tiempos breves mediante audiencias orales y públicas gestionadas con procesos transparentes y simplificados.

La aplicación de nuevas tecnologías de la información y comunicación en todo el proceso de trámite propició la idea de la primera OFICINA CERO PAPEL de este Poder Judicial, en la búsqueda de soluciones en las que los expedientes en formato papel no reemplazan a las personas y sus conflictos, sino que un expediente íntegramente electrónico, brinda datos confiables y en tiempo real que posibilitan la atención inmediata, y la transparencia en todas las etapas del proceso, mejorando exponencialmente la asistencia al ciudadano formoseño con todas sus garantías constitucionales protegidas (legítima defensa, juez natural, derechos de los vulnerables), en tiempos muy breves, y, con la posibilidad de brindar un seguimiento de casos a las partes intervinientes (Fiscales y Defensores).

## **2. La Oficina de Gestión de Audiencias: Un paradigma en la gestión Judicial.**

La nueva versión de Oficina Judicial trae consigo un fuerte rediseño de procesos pensado en una nueva forma de ver la justicia en relación a los ciudadanos de la provincia, nuevas metodologías y alternativas como propuestas de cambio cultural a fin de superar en el menor tiempo posible el temor al cambio. Los operadores especializados y abiertos a nuevas proyecciones conforman un equipo de trabajo con identidad y sentido de pertenencia, enfocados en reducir los tiempos de espera y mejorar la atención a los usuarios con los mejores niveles posibles de respuesta. La Oficina de Gestión de Audiencias, y su modelo de Gestión aparece como pionera en la Argentina en cuanto a la correcta utilización de Sistemas por Audiencias (Oralidad), Notificaciones Electrónicas (con Firma Digital) y el expediente íntegramente electrónico todo en un mismo PROCESO DE TRÁMITE.

Elementos del cambio cultural:

- Compromiso y liderazgo judicial;
- Supervisión del progreso del expediente;
- Estándares y objetivos;
- Sistemas de información estadístico;
- Intervención temprana;
- Aproximación y visión sistémica;
- Atención a los detalles.

## **3. Objetivos planteados inicialmente.**



**3.1 Diseñar:** un sistema de audiencias orales y públicas como servicio de fácil acceso para los ciudadanos, que contribuya y agilice procesos judiciales.

**3.2 Mejorar:** las acciones para disminuir los tiempos de respuesta. Que una vez planteada la acción correspondiente, ella sea considerada en tiempo y forma para no hacer ilusorios los derechos defendidos o pretendidos.

**3.3 Asegurar:** la utilización de nuevas prácticas de gestión judicial y correcta utilización de tecnologías de la comunicación y la información y así brindar servicios judiciales con características transparentes y confiables. Ello incluye la formación y capacitación integral de todos los usuarios del sistema por capacitadores internos y externos, tanto en conocimientos procesales como en las buenas prácticas y utilización de recursos informáticos (TIC'S). Promover sistemas no tradicionales de notificación (electrónica y telefónica).

**3.4 Desterrar:** la cultura de una justicia burocrática, reflejada en un expediente que no es otra cosa que la acumulación de papeles que exige una excesiva preocupación por su resguardo físico como único elemento de prueba. Implementación de registros y libros de entradas, índices y de sentencias, totalmente digitales, como también carátulas con códigos de identificación única, el expediente electrónico, proyectos de resolución estandarizados e incorporados en formato digital a un poderoso contenedor de información transformado en un sistema único de gestión, en el que la carga responsable de datos produce información fehaciente y de acceso a los usuarios del sistema.

**3.5 Reunir:** los proyectos existentes y provenientes de distintas comisiones de trabajo judicial, en cuanto a dinamización y simplificación de procesos, estandarización de proyectos de resoluciones, sistemas de gestión, expediente digital, digitalización de documentos, etc, herramientas que fueron evaluadas y adaptadas para dar vida de la manera más óptima a este proyecto de mejora en los pasos establecidos para acercar la justicia al ciudadano.

**3.6 Brindar:** la garantía necesaria a todos los ciudadanos más vulnerables de una correcta atención de sus derechos. En este sistema, los mismos serán respetados y en su caso, defendidos convenientemente en audiencias orales y públicas ya sea en la sede judicial, o en el mismo ámbito donde el conflicto ocurrió. Se garantiza la imparcialidad del juez, la presunción de inocencia y la libertad individual, y jerarquiza a la víctima y la querrela.



**3.7 Desarrollar:** Estadísticas judiciales desde distintos parámetros de medición, a fin de generar nuevos censos e indicadores, que pudieran incidir en mejor organización del sistema de oralidad y las oficinas judiciales que se relacionan con el mismo. Se verifican periódicamente Indicadores de gestión, así como metodologías para el análisis de datos y establecimiento de normas y procedimientos para el tratamiento de la información estadística obtenida. Generar información útil para la toma de decisiones, monitoreo de cumplimiento de compromisos institucionales, cuantificar cambios de situaciones y efectuar el seguimiento de planes, programas y proyectos en tiempo real.

#### **4. Situación inicial.**

**4.1 Volumen de causas:** El promedio de conflictos denunciados anualmente asciende a unos 12.000 casos judicializados en la Primera Circunscripción Judicial, incluyendo localidades del Interior Provincial, un volumen complejo de manejar, tramitar y más aún resolver, en tiempos prudenciales.

**4.2 Organización administrativa variable:** Si bien se ha establecido el carácter obligatorio de los registros electrónicos a partir de 2010 para todos los Juzgados de Instrucción y Correccional, persiste el inconveniente a la hora de localizar expedientes antiguos, la búsqueda resulta poco práctica e implica un mal aprovechamiento de los recursos humanos. Mesas de Entradas de los juzgados en turno atestadas de profesionales y público, todos a la espera de ser atendidos, y un grupo humano de agentes judiciales trabajando sin descanso en procura de brindar el mejor servicio posible. La organización en cuanto al despacho de expedientes y la atención al público varía de un juzgado a otro. Se fue incorporando paulatinamente la consulta y utilización del Sistema de Gestión Penal integrado y el Sistema único de antecedentes judiciales (SUAJ) para el control de trámites.

y las notificaciones formales.

**4.3: Burocracia en la presentación de denuncias/demandas,** los requisitos varios en cuanto a la presentación y duplicación de documentos (fotocopias) serán los factores preponderantes para la acumulación de papeles y de casos. Los tiempos de demora han sido en todos los tiempos una constante y en consecuencia, se ve trascorrir con lentitud las etapas del proceso. Todos los procedimientos son escritos y las notificaciones formales.

**4.4 Participación de las víctimas/damnificados:** La población más vulnerable tiene escasa participación en el proceso tradicional. No se requiere de su presencia ni



se le admite seguimiento del proceso de no constituirse en querellante particular en el fuero penal, mientras que en los demás fueros solo podrá presentarse con la asistencia de un profesional letrado, en detrimento doble de su economía y de su victimización. Los damnificados así, se nutren de dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

#### **4.5 Utilización deficiente de los nuevos servicios de Gestión y Comunicaciones:**

La Dirección de Sistemas Informáticos presenta sucesivas propuestas de mecanismos novedosos y de largo aliento para intentar reducir los casos judicializados y conducir a soluciones con menor tiempo de respuesta, automatizando los procesos repetitivos para un mejor aprovechamiento del tiempo en la atención a la ciudadanía.

No es entonces un problema de adquirir más tecnología, más equipos ni más programas. Es una nueva realidad, que exige una nueva respuesta y para la que se precisa un nuevo tipo de funcionario judicial. El reto entonces ya no son los equipos, sino también las personas, su transformación, el cambio de paradigmas, la obtención de resultados a través de la gestión organizacional de recursos, información y procesos.

### **5. Diseño Propuesto.**

**5.1) Acceso a Justicia:** Brindar un servicio judicial que tome en consideración la especial situación de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad mediante la utilización de buenas prácticas. Se facilitará el acceso a la información disponible, consolidada, veraz y oportuna, para identificar problemas y oportunidades en sus comunidades y actuar para transformar realidades. Justicia y Tecnología ya no son conceptos excluyentes.

**5.2) Gestión de cambio:** La Justicia, en definitiva es el conjunto de las personas que la hacen posible. La nueva estrategia contiene una propuesta de cambio cultural, para lo que se inicia un diseño que se adapta a los cambios y ofrece soluciones a los nuevos desafíos. Involucra a Magistrados, Funcionarios y agentes judiciales en los nuevos modelos de gestión y estructuras organizacionales, acordes a procedimientos por Afrontar el crecimiento de la carga de trabajo con los recursos disponibles, y así obtener una dinámica de funcionamiento mucho más ágil en la definición de soluciones para los conflictos planteados por la gente.

### **5.3) Fortalecimiento institucional:**

Aparece aquí el Poder Judicial de Formosa, con una fuerte apuesta en brindar los recursos tendientes a lograr interoperabilidad, ampliar y mejorar la calidad en el servicio de justicia y agilizar la resolución de los conflictos con la idea de reforzar la confianza de la comunidad en las instituciones judiciales y asimismo, la participación de otros organismos administrativos, obteniéndose resultados altamente satisfactorios con el Registro Civil y Capacidad de las Personas (obtención de Partidas de Nacimiento, de Defunción, de Matrimonio, etc.) y la Policía de la Provincia como institución garante de la seguridad ciudadana y auxiliar directo de la Justicia, hoy en día mediante acuerdos voluntarios surgidos de la convicción mutua de brindar servicios más eficientes a la ciudadanía. Esta intercomunicación (solicitud y envío de datos, documentales etc.) en una primera etapa se viene realizando a través de correos electrónicos oficiales, y próximamente, con el nuevo servicio de firma digital.

### **5.4) Capacitación:**

Dedicar esfuerzo a la formación. La barrera no está tanto en la formación sino en la predisposición, por lo que se hace preciso fomentar un cambio de mentalidad y de cultura que impulse la adopción de las tecnologías en todos los niveles de la administración de justicia. Todos deben ser conscientes de la importancia de integrar las nuevas tecnologías en su día a día. Se trata de un problema de modernización mental y para modernizar hay que hacer actuaciones jurídicas, organizativas, funcionales, en los recursos humanos y también aplicar tecnología.

## **6. Propuesta Específica.**

### **6.1) Sistemas por Audiencias:**



A partir del acuerdo extraordinario N° 1/2011 se inicia un Programa de Oralidad, que viene a convivir con el procedimiento tradicional-escrito y dar una respuesta más ágil, transparente y célere a las deficiencias en la tramitación escrita de procesos.

Las audiencias orales se realizan a diario y con distintos niveles de urgencia. Los casos previamente seleccionados reúnen características de levedad o de flagrancia. La participación de las partes es activa y eficiente. Se mantienen altos grados de presentismo durante el último año (80%) e inmediatamente se registran numerosos acuerdos y soluciones tempranas a los conflictos que ascienden a un 50% de los casos ingresados. Se logra un engranaje que ha dado respuesta a conflictos de distintas características, con audiencias orales y públicas, transparencia y publicidad de los actos y nuevas formas de comunicación.

### **6.2) Sistematización de la Información:**

El espacio común tecnológico se basa mayoritariamente en el expediente judicial electrónico o digital, es decir, tiende a una justicia sin papel, o por lo menos con cada vez menos papel, y que además es accesible e interoperable, una justicia en red. Son vitales las siguientes características técnicas:

- Digitalización permanente de la información disponible.
- Un expediente judicial electrónico que aglutina la información judicial para permitir interoperar desde cualquier lugar donde se requiera y que permita romper las barreras físicas y fronteras tecnológicas existentes actualmente. Asociado a ello, se desarrolla el uso de la firma electrónica en las comunicaciones y notificaciones (nos encontramos en etapa de capacitación).
- Automatización de la gestión procesal que permita una mayor trazabilidad, gestión y supervisión y que una mayor transparencia de cara a los ciudadanos.
- Dotación de mecanismos de integración de sistemas.
- Evolución tecnológica de las soluciones.

Se hace realidad el concepto de separar el trabajo estrictamente jurisdiccional del organizativo, afrontando la complejidad de la tarea con un salto cualitativo que sitúa al sistema judicial en la era de la sociedad de la información.

La digitalización de documentos se transforma en práctica habitual de la administración electrónica que se refleja en la creación,

gestión y almacenamiento de documentos de archivo en soportes electrónicos incorporándose progresivamente el concepto de la primer oficina cero papel y del expediente digital como contenedor de información.

Aún no se concibe la eliminación radical de los documentos en papel pero sí su reemplazo progresivo por documentos electrónicos/digitales, todo lo actuado se agrega al expediente electrónico mediante plantillas preestablecidas y estandarizadas que permiten a cualquiera de las partes consultar los procesos desde su escritorio y llevar a la audiencia toda la información de la que se dispone.

No obstante las constancias agregadas en el expediente electrónico, es posible remitir copias de los legajos digitales a Fiscales y Defensores, por correo electrónico oficial. La información se resguarda y se transmite en red, mediante un robusto sistema de gestión informático.

La carga responsable de datos (ordenamiento, indización y ubicación en el Sistema de Gestión) provoca la mejora continua esperada en muy poco tiempo. Hoy en día, los datos requeridos de acuerdo a diferentes criterios de búsqueda se pueden obtener en tiempo real, consolidándose un sistema de gestión con todos los pasos procesales incluidos, en formato digital y que aparecen en el Sistema Único de Antecedentes Judiciales, siendo esta una base de datos confiable, única en la Provincia, y que gracias al esfuerzo de los informáticos del Poder Judicial, cuenta con los datos migrados desde una década atrás todo lo cual al día de la fecha se encuentra estandarizado.

Estas acciones concretas tendientes a profundizar el esquema de organización moderna y funcional, mediante la incorporación de tecnología para informatizar progresivamente la totalidad de la gestión, implicó el rediseño de procesos y circuitos administrativos vinculados a las áreas de gestión que permiten una constante evaluación del desempeño para mejorar los tiempos de respuesta, la calidad del servicio y la prestación de un nivel adecuado de tutela judicial efectiva, sin indefensión ni dilaciones: No olvidar que la mayor parte de las críticas respecto al sistema de justicia están originadas en la lentitud de respuesta.

## **7. La Oficina y El Sistema por Audiencias. Aspectos Particulares.**

### **7.1 Asistir al Tribunal y las partes:**



Variedad y complejidad de casos traídos a audiencias. Este Programa privilegia la oralidad, la contradicción, la desformalización, la celeridad y la flexibilización y por sobre todo la buena fe procesal, inclusive para los planteamientos recursivos.

El Juez vela en todos los casos por la vigencia de esas premisas que le permitirán tomar decisiones en forma verbal, de manera inmediata y fundada, en una audiencia oral y pública en la que se reconoce la confiabilidad de las posiciones presentadas por las partes y/o sus representantes, gestionándose de igual manera las audiencias de las Excelentísimas Cámaras de Apelaciones a través de la Oficina de Gestión de Audiencias. Las audiencias son notificadas con suficiente antelación en forma electrónica y se provee de iguales copias, digitalizadas, a fiscales y defensores para el ejercicio de su labor.

### **7.2 Organizar las audiencias y debates:**

Las audiencias se organizan desde la Oficina de Gestión de Audiencias, previa clasificación de casos de acuerdo a las características establecidas por la reglamentación vigente (Acordada 2681 S.T.J.) y según su urgencia. A partir de allí, se genera una intensa labor administrativa a los fines de la fijación de audiencias dentro de los cinco días hábiles o en 24 hs. cuando la persona involucrada se encuentra detenida o se tratase de un caso de Violencia Familiar, se define el agendamiento de las mismas y las notificaciones a las partes mediante la utilización de recursos y herramientas tecnológicas.

### **7.3 Realizar la totalidad de las comunicaciones anteriores y posteriores a la audiencia:**

Se utilizan correos electrónicos oficiales y teléfonos celulares, siendo esta actualmente las vías de comunicación interna y con las demás dependencias externas. Asimismo, se utilizan estos recursos para comunicar las diversas resoluciones emanadas de las audiencias orales al Juzgado de Ejecución Penal, al Registro Prontuario de la Policía de la Provincia y a la Dirección Nacional de Reincidencia (Oficios en formato digital). Se ha realizado un formato digital de Parte preventivo policial recepcionado en las oficina judiciales por correo electrónico oficial ([www.jusformosa.gob.ar](http://www.jusformosa.gob.ar)) y el modelo de cédula de citación también digital de fácil utilización y economía en papel por su envío y reenvío a través de medios electrónicos.

#### **7.4 Custodiar objetos secuestrados:**

Etiquetados, registrados y reservados en lugar específico asignado en el Subsuelo del Edificio Tribunales hasta su entrega dispuesta en audiencia en carácter de depósito o definitiva.

#### **7.5 Registros y estadísticas:**

Hubo resistencia en reemplazar el expediente escrito, incorporándose el concepto de que la audiencia (en vide) reemplaza al acta (expediente escrito).

#### **7.6 Constancia de Audiencias:**

La totalidad de las audiencias son filmadas y resguardadas en formato digital, se elabora síntesis del acta para constancia, la que se remite por correo electrónico desde las salas de audiencias a la sede de la oficina judicial. Estas actuaciones forman parte del expediente electrónico y se visualizan desde cualquier equipo informático del fuero penal, previo logueo en el Sistema de Gestión Penal, al que se incorporan las constancias mediante la utilización de plantillas que permanecen en forma de archivos adjuntos que aparecen como “de lectura” los que una vez incorporados no pueden ser modificados, base fundamental de la confianza en el expediente electrónico. La información pasa a ser propiedad de TODOS LOS USUARIOS del sistema y no ya de quien tiene el conocimiento, se comparte y permite brindar información en tiempo real.

Magistrados y Funcionarios del fuero penal, como también abogados particulares, debieron ajustarse a la utilización de los nuevos formatos y formas de registros para conocer los resultados de una audiencia.

En las audiencias multipropósito se logra con una intensa reingeniería de procesos, la resolución temprana de un 50% de los conflictos materializada en una sola audiencia.

Ofensores y ofendidos conocen las fortalezas y debilidades del caso propio y el de la parte contraria, evidenciándose una notoria habilidad de conciliar del juez y los representantes de las partes, con una fuerte apuesta a la irrenunciabilidad de derechos según corresponda. Los mismos jueces que desempeñan funciones en el sistema escritural, hacen de la inmediatez, la transparencia y la oralidad, una realidad



y reconocen que la adecuada utilización de medios electrónicos asegura la presencia de las personas citadas, en plazos muy breves, concretándose una nueva forma de acercamiento de la Justicia hacia los destinatarios más vulnerables.

Así, adquieren relevancia los testimonios de lo ocurrido en las audiencias, pues el Juez resuelve sobre la base de lo presenciado y las posiciones traídas a audiencia por las partes y sus representantes, siendo responsabilidad de los litigantes expresar con claridad todos los hechos que no son controvertidos de su parte y los que sí lo son, para que al fin, el Juez de audiencias resuelva de acuerdo a las necesidades reales del caso. Todo queda expuesto pues, a diferencia del principio escriturario que se dedica al resguardo de la información en el expediente, aquí se agotan las posibilidades de participar activamente en la resolución del conflicto, pero de manera actuada, verbalizando, mostrando habilidades en la expresión de voluntades.

Fue necesario un paso conceptual de jueces y jefes de oficina, de un sistema manual, escrito y burocrático en el que se encontraban inmersos, a lo que se agrega que ellos mismos son personas con formación tradicional, para luego imponer la utilización de la tecnología como medio para arribar a los objetivos propuestos. Así, llega la tecnología apoyada en un importante cambio ideológico en el modo de concebir la justicia. Las listas diarias de audiencias, los calendarios mensuales de jueces designados, las publicaciones realizadas en el portal web del Poder Judicial de Formosa, el modelo de cédula de citación policial, el sistema de grabación de audiencias, diseñados de acuerdo a las necesidades que fueron surgiendo, con excelentes niveles de aceptación.

Se cumple el objetivo primordial que es el de dar respuestas de calidad al vecino a través del aumento de los nuevos canales de comunicación y acceso al servicio de justicia, modernización de la gestión que trajo aparejado el incremento de los índices de resolución de conflictos.

## **8. Beneficios alcanzados.**

**8.1 Solución temprana:** el 50% de los casos ingresados se resuelve en una sola audiencia con acuerdo de las partes (Suspensión del Juicio a Prueba).

**8.2 Presentismo:** Durante tres años consecutivos se ha promediado un 80% de efectividad en la concurrencia a tribunales de personas citadas.



**8.3 Inmediatez:** El Juez de sentencias resuelve en presencia de las partes, se notifican personalmente de la disposición y plantean recursos en el mismo acto.

**8.4 Transparencia:** Todos los actos quedan plasmados en el expediente electrónico. Las audiencias son orales y públicas y una vez gestionadas se publican en una agenda electrónica en el portal web del Poder Judicial. Se resguardan mediante software de grabación de audiencias.

**8.5 Confiabilidad:** La actividad administrativa entendida como un servicio al ciudadano ha permitido “convencer” a las personas citadas sobre la importancia de su presencia en sede judicial, para la resolución de sus conflictos, incrementándose las cifras de concurrencia de 2011 (78%) al 85% actual (2014), estableciéndose a través de ello la efectividad del sistema de notificaciones y la respuesta de la comunidad a las nuevas formas de comunicación.

#### **Evolución de efectividad de las audiencias programadas.**

**8.6 Acceso a Justicia:** Oralidad y tecnología se enfocan conjuntamente, en mejorar la relación con el ciudadano para dar resolución temprana a los conflictos desde una mirada más cercana, pacífica y rápida. Se disminuyeron los tiempos de espera, y se brinda información detallada a imputados y denunciados sobre las características del proceso.

**8.7 Gestión ambiental:** La carga laboral se reduce con la modernización del procesamiento de la información, su resguardo y comunicación a las partes y actores de la justicia en forma electrónica, no se depende más de grandes cantidades de papel (expediente), pues todos los documentos y archivos (sumarios policiales, diligenciamientos, pericias) son digitalizados y remitidos a Defensores oficiales y particulares y Fiscales designados a través de los correos electrónicos oficiales y asimismo, pasan a formar parte del expediente electrónico como contenedor de información disponible para todas las partes. Los papeles utilizados provienen de otras oficinas judiciales y comisarías. Se disminuyó utilización de hojas, tinta para impresoras, fotocopadoras. Obteniéndose cifras alentadoras como ser una cantidad aproximada a las 30.000 hojas ahorradas y un total de 60.000 que ya fueron digitalizadas como información disponible para quienes deban intervenir en las distintas investigaciones.



Los métodos de recopilación, manipulación, almacenamiento y publicación de data cumplen estándares mínimos de calidad, desarrollándose además sistemas de digitalización y protección de archivos que aseguran la integridad de los datos a través del tiempo.

### **Documentos de Referencia para profundizar el estudio del caso**

Reglamentación vigente (Acordada 2681/11):

**<http://www.jusformosa.gob.ar/index.php/oga-info>**

Proyecto de Reforma del Código Procesal Penal:

**<http://www.jusformosa.gob.ar/archivos/CodigoProcesalPenaldeFormosa-Proyecto.pdf>**

Parte preventivo policial (Formato digital):

**<http://www.jusformosa.gob.ar/index.php/oga-info/oga-parte-preventivo-policia>**

Informe de Resultado de Gestión Año 2012:

**<http://www.jusformosa.gob.ar/index.php/58-informacion/oga/1471-oficina-de-gestion-de-audiencias-da-a-conocer-resultados-estadisticos-2012-en-programa-de-oralidad-del-fuero-penal>**

Calendario OGA:

**[http://www.jusformosa.gob.ar/index.php/oga-info/oga-calendario-audiencias/day.listevents/2013/05/09/-](http://www.jusformosa.gob.ar/index.php/oga-info/oga-calendario-audiencias/day.listevents/2013/05/09/)**

La Justicia va al barrio y otras publicaciones (diversos medios de comunicación respaldaron la gestión):

**<http://www.cij.gov.ar/nota-8802-Implementan-un-programa-para-realizacion-de-juicios-rapidos-en-barrios.html>**

**<http://www.pensamientopenal.org.ar/formosa-justicia-expres-y-en-cada-barrio/>**

**<http://www.jusformosa.gob.ar/index.php/prensa-blog/1088-la-justicia-va-al-barrio>**



<http://www.diarioformosa.net/notas/25167/manana-se-realizaran-siete-juicios-orales-y-publicos-en-presencia-de-vecinos>

<http://www.jusformosa.gob.ar/index.php/prensa-blog/1174-jueces-de-toda-la-region-elogiaron-el-proceso-de-transformacion-encarado-por-formosa>

**Jornadas Regionales del Proceso Acusatorio con sede en Formosa**

<http://www.jusformosa.gob.ar/index.php/prensa-blog/1173-jornada-regional-sobre-sistema-acusatorio>

Fiscales de la Provincia del Chaco elogiaron nuestro sistema:

[http://www.jusformosa.gob.ar/index.php?option=com\\_content&view=article&id=894:fiscales-de-chaco-elogiaron-modelo-procesal-penal-y-quieren-aplicarlo-a-la-reforma-en-marcha-&catid=46:prensa&Itemid=84](http://www.jusformosa.gob.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=894:fiscales-de-chaco-elogiaron-modelo-procesal-penal-y-quieren-aplicarlo-a-la-reforma-en-marcha-&catid=46:prensa&Itemid=84)

Informe de Gestión:

<http://www.jusformosa.gob.ar/prensa-blog/1995-oga-informe-de-gestion>

Presentación Gestión OGA:

<http://www.jusformosa.gob.ar/oga/informes/GestionOGA.pdf>

# EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: su concreción en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil

Por la Dra. María del Luján García de Kratochvil<sup>1</sup>



**SUMARIO: I- Antecedentes y Contexto Legal Actual. II- Principios del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. III- La falta de concreción del Principio de Especialidad y sus consecuencias prácticas. IV- Conclusión.**

## **I.- Antecedentes y Contexto legal Actual.**

El propósito de poder ubicarnos en el contexto legal actual del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil requiere que, muy sucintamente, hagamos una reseña de los antecedentes legales que lo precedieron. Así el primer antecedente legal con el que nos encontramos al investigar la evolución histórica del especial fuero del cuál nos ocuparemos, lo hallamos en el título III del Proyecto presentado por Carlos Tejedor en el año 1865. El artículo 2, inc. 1° del mencionado título, establecía el límite mínimo de inimputabilidad en los diez años, quedando exentos de pena los menores de esa edad que cometieran delitos, debiendo ser entregados a la corrección doméstica de sus superiores, sin perjuicio de la cooperación y vigilancia de la autoridad. En el Proyecto Tejedor, entre los 10 y los 14 años la imputabilidad o inimputabilidad debía ser determinada por el juez de acuerdo con el grado de desarrollo alcanzado por el menor; y desde los 14 a los 18 años el menor era siempre imputable, pero con pena atenuada. El Art. 7 disponía por otro lado, que los delitos por culpa e imprudencia no traerían aparejadas penas hasta los 18 años. El Proyecto Tejedor fue adoptado por las provincias de Buenos Aires, Entre Ríos, Corrientes, Catamarca y San Luis en 1878; por Santa Fe y Salta en 1880; y por Tucumán y Tribunales Nacionales en 1881.

En el Código Penal de 1886, se establecía la exención total de responsabilidad hasta los 10 años. Entre los 10 y 15 años el menor era imputable cuando se pruebe el “discernimiento”, y entre los 15 y los 18 años era imputable con penas atenuadas; a su vez, el art. 59 excluía a los menores de la pena de muerte y el 62 disponía que la pena de presidio se cumpliera en penitenciaria.

1. Secretaria Relatora del Juzgado de Menores.

Con posterioridad se suceden tres proyectos hasta arribar al Código de 1921. En primer término el Proyecto de Rivarola-Matienzo-Piñeiro de 1891, el cuál aumenta el límite de imputabilidad absoluta a 14 años (art. 59, inc. 14); y para el supuesto de que los menores fueran absueltos por minoridad, el juez podía entregarlos a sus padres o guardadores, si por las condiciones personales de estos y las circunstancias propias de la causa, la medida no resultara peligrosa o si resultaba peligrosa debía entregarlos a establecimientos agrícolas o industriales para corregirlos, ya se advierte la orientación hacia las concepciones de defensa social y positivistas que luego van a ser utilizadas en la materia. Así le siguió el Proyecto de Beazley-Moyano Gacitua-Piñeiro-Rivarola y Saavedra de 1906, que subrayó el criterio al que hicimos mención, tal y como se destacó en la exposición de motivos al decir: "... no creemos que la sociedad tenga interés ni necesidad de castigar a los niños menores de 14 años; creemos por el contrario que la sociedad y el delincuente de esa edad ganan con que no se aplique pena alguna...", "... pero del menor como del loco que ha delinquido, la sociedad tiene que defenderse, y entonces... cuando resultare peligroso dejarlo a cargo de sus padres o guardadores se ordenará su colocación en un establecimiento destinado a la corrección de menores". Y por último<sup>1</sup>, el Proyecto de 1917, redactado por la Comisión de la Cámara de Diputados encabezada por Rodolfo Moreno (hijo), incluyó también a situaciones de abandono y peligro moral.

Ya en el año 1921, fue sancionado Código Penal que estableció la edad de 14 años como límite mínimo de imputabilidad absoluta, en forma consecuente con el debate sobre discernimiento o inimputabilidad fijada en razón de la edad *juris et de jure*, que se llevara a cabo en ocasión del Proyecto de 1917 al que seguía; no había entonces proceso penal para el menor de edad, ya que no tenían razón de ser el sobreseimiento, la condena o absolución, toda vez que cualquiera fuera el resultado de la causa se preveía la ejecución de medidas tutelares. El legislador adoptó un criterio doble, determinado por la peligrosidad del sujeto y por la gravedad del hecho, cuando el hecho tuviere como consecuencia la posibilidad de una condena de ejecución condicional, es decir de acuerdo al art. 26 del C.P. prisión de hasta dos años y multa, existían dos opciones: se lo entregaba a los padres si no era peligroso y caso contrario, se lo internaba en un instituto de corrección;

---

<sup>1</sup> Cfr. Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal de 1906..

y si el hecho no admitía una condena condicional, el menor era sancionado en la misma forma que para el delito tentado, y en tal sentido la Corte Suprema de la Nación opinó con respecto a esta reducción, que era facultativa para los jueces, no procediendo cuando el sujeto fuera un menor de instintos perversos que perfilen su personalidad moral.<sup>2</sup> Asimismo introdujo la prohibición de que el menor de 18 años sea declarado reincidente y la facultad del tribunal de privar a los padres de la patria potestad, a los tutores de la tutela, o cambiar los guardadores, en todos los casos de delitos cometidos por un menor, tomándose en cuenta su situación y lo que conviniera al desenvolvimiento moral y educacional del menor.

Si bien durante su vigencia no hubieron modificaciones en la materia, se pueden mencionar varios proyectos presentados: Ley de Menores de 1925 (Pinto), el del Código de 1925 (Bard), el de asistencia social y patronato de menores de 1933 (Castillo), el proyecto de ley de protección de menores y creación de tribunales de 1938 (Coll), el proyecto Cabral de 1941, el de Herrera de 1948 y el proyecto de Régimen de Protección a la Minoridad de 1952 (Caride, Landó y J. Alfonsín).

En 1954, se modificó el régimen de los menores y de la familia, mediante la sanción de la Ley 14.394, en cuanto al tema que nos ocupa la ley recibió la influencia del movimiento de despenalización de los menores, de manera tal que priva la idea de sustraerlos del Código Penal para que sean sometidos a un régimen especial destinándolos cuando corresponda a establecimientos asistenciales y educacionales. Entre sus características fundamentales podemos mencionar la elevación de la edad de inimputabilidad a 16 años, la sustitución del criterio punitivo por el tutelar, la imputabilidad relativa para los menores de 16 a 18 años, un régimen diferencial en la ejecución de la sanción para los menores de 18 a 22 años, obligatoriedad del examen integral del medio y de la personalidad del menor, para la ejecución diferencial de la sanción, obligatoriedad del examen mental en ciertos casos y la computación optativa de la reincidencia a criterio del juzgador. Esta ley trajo aparejada la introducción del criterio de discrecionalidad judicial, lo que significó que el menor relativamente imputable (de 16 a 18 años) no quedara sujeto al quantum legal por el hecho cometido, sino que la consecuencia jurídica de sus actos dependiera de la información, de los antecedentes del menor, y de la impresión personal directa del juez.

---

<sup>2</sup> Cfr. La Ley, tomo XV, pág. 462.

Así llegamos a la etapa de los gobiernos de facto, en la que dejó de existir en nuestro país un estado de derecho, resultando que en el año 1976, la Ley 21.338 modificó la ley 14.394, reemplazando sus límites etarios por los siguientes: la inimputabilidad absoluta a los 14 años, la etapa intermedia entre 14 y 16 años y la plena responsabilidad a los 16 años; abarcando el sistema de ejecución penal especial hasta los 21 años, edad en la se obtiene la mayoría. Para luego hacer su aparición, en el año 1980, la Ley 22.278, la cuál sigue vigente –con algunas modificaciones- actualmente, estableciendo que el menor de 14 años no es punible, tampoco el menor de 18 años respecto a los delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de libertad de hasta dos años, con multa o inhabilitación. En estos casos, el juez tiene la facultad de disponer del menor provisionalmente y deberá proceder a la comprobación del delito, a tomar conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador, y a ordenar los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. Si de tales estudios resultara que el menor se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador. Así también prescribe que es punible el menor de 14 a 18 años que incurriere en delito, que no fuera de los enunciados en el art. 1º, debiendo la autoridad judicial someterlo a proceso, pudiendo disponer de menor en forma provisional durante su tramitación y en forma definitiva cualquiera fuese el resultado de la causa, en los mismos casos mencionados anteriormente. Al referirse a los requisitos para la imposición de pena establece en primer lugar que previamente hubiera sido declarada su responsabilidad penal y civil si correspondiera, conforme a las normas procesales; en segundo término, que hubiera cumplido 18 años y como último requisito que hubiera sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Agrega también con respecto a la sanción a imponer, que si por las modalidades del hecho, los antecedentes de menor, el resultado del tratamiento tutelar, y la impresión directa recogida por el juez resultara necesaria su aplicación, podrá sin embargo reducirla en la forma prevista para la tentativa y de no considerarla necesaria lo absolverá, en tal caso podrá prescindir del requisito de que hubiera cumplido 18 años. Cabe resaltar, que de cualquier manera resulte el menor absuelto o se arbitre la suspensión de la condena,

es indudable que se obra “condenándolo” cuando se aplica la medida tutelar, que es en definitiva una sanción. Con posterioridad, en 1983 la Ley 22.803, modificó las edades límites de inimputabilidad, volviendo a los topes establecidos en la Ley 14.394, es decir se es inimputable hasta los 16 años, y desde esa edad hasta los 18 años el menor es sometido a proceso con las mismas consecuencias. Con posterioridad se suceden dos reformas, la primera que hace al ejercicio de la patria potestad y que hace una distinción entre la privación y la pérdida o suspensión de su ejercicio (Ley 23.264 del año 1985); y en segundo término una reforma referida al patronato de menores, que establece que en jurisdicción nacional, la autoridad técnico-administrativa que resulte competente en tal materia, se encargará de las internaciones que dispongan los jueces.

Resulta ineludible referirnos además, a la Ley de Patronato de Menores N° 10903, que reguló el ejercicio del patronato del estado sobre los menores de edad, a través de reformas a la concepción civilista de la patria potestad y al procedimiento criminal. En ese sentido, facultaba a los jueces a disponer preventivamente y por tiempo indeterminado, de los menores acusados o víctimas de delitos, en estado de abandono o peligro material o moral, con independencia de las medidas o sanciones que correspondieran por aplicación de la ley penal. Asimismo, se establecían sanciones pecuniarias o arresto de hasta un mes para los padres o responsables de la guarda de los menores de edad. A partir de su entrada en vigencia en 1919, se definió un modo de intervención estatal frente a la niñez en situación irregular. El Patronato del Estado era ejercido por medio de los jueces nacionales y provinciales, con concurrencia del Ministerio Público y de los órganos administrativos de ejecución, atendiendo a la salud, seguridad, educación moral e intelectual del menor, proveyendo a su tutela (art.4)<sup>3</sup>. Los menores alcanzados por la tutela oficial eran los que habían cometido delitos, los que habían sido víctimas de delitos y los abandonados o puestos en peligro material o moral por sus padres, incluso los menores confiados espontáneamente por sus padres, tutores o guardadores a un establecimiento de beneficencia público o privado (art.8 de la ley). Evaluado ese abandono o peligro material o moral, correspondía a los jueces disponer del menor por un tiempo indeterminado.

---

<sup>3</sup> Zannoni define al Patronato del Estado o Patronato de Menores como la función que incumbe al Estado de ejercer directamente los poderes jurídicos necesarios para asumir la asistencia, educación, guarda y representación jurídica de los menores que carecen de representantes legales o que, aún teniéndolos, se hallan en situaciones de abandono o peligro. (Zannoni, Eduardo A. Derecho de Familia. Tomo 2, 2ª edición, pág 780) Para D'Antonio es la función social que incumbe al Estado en el cumplimiento de su deber de protección de los sectores más débiles, el cual en materia de minoridad se traduce en la tutela de menores de edad que requieren de tal resguardo. Constituye una especie del quehacer genérico referido a la tutela de los sectores sociales carenciados, función estatal ineludible y con cuyo debido ejercicio se satisface el bien común (D'Antonio, Daniel H. Derecho de Menores. 4ª Edición. Astrea, pág. 332.)

El modelo tutelar presentaba las siguientes notas: función sustitutiva del grupo familiar de origen, ejercicio discrecional conforme a la evaluación del abandono o peligro material o moral, e indeterminación en el tiempo pues la exclusión del grupo familiar podía extenderse hasta los 21 años. La única participación de los menores que estaba prevista en la ley de Patronato era la que surgía del art. 9, según el cual la autoridad administrativa de aplicación, a través de sus asistentes e inspectores, debía visitar periódicamente los establecimientos de internaciones y atender a las reclamaciones de los menores y elevarlas al juez, en su caso<sup>4</sup>.

Con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño -Ley 23.849 de 1990- y la incorporación de ésta como Tratado con jerarquía constitucional –art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional reformada en 1994- el ejercicio del Patronato del Estado fue asumiendo nueva fisonomía. Pero es recién con la sanción de la ley de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes N° 26.061 del año 2005 cuando se producen modificaciones profundas. En efecto, se deroga la ley de Patronato y se sustituye la Tutela Oficial por un Sistema de Protección Integral sustentado en el respeto a los derechos reconocidos a todos los menores de 18 años, y aplicado por la autoridad administrativa con limitado control jurisdiccional. Asimismo, se ensancha el universo de sujetos protegidos, ya no circunscripto a aquellos considerados en “situación irregular” sino aplicable a todos los niños y adolescentes que se encuentren en suelo argentino. Las provincias también dictaron sus propias normas en consonancia con los principios emanados de la Convención, no así la nuestra. <sup>5</sup>Sin embargo la Convención sobre los Derechos del Niño, inauguró una nueva etapa en la cuál se sientan las bases de un derecho penal de menores garantista, que a partir de la reforma constitucional del 94 consagró un nuevo contexto legal. Así, los artículos 37 y 40 de la Convención se refieren al régimen penal de menores, delineando los nuevos principios rectores fundamentales que inspiran el documento internacional. El artículo 37 excluye taxativamente algunas penas y medidas, entre ellas la pena máxima (de muerte), la tortura y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; establece asimismo que la privación de libertad se utilizará como último recurso y por el período más breve posible.

<sup>4</sup> El texto del art. 9 era el siguiente: “Los menores sobre cuya situación se haya dispuesto de acuerdo con los artículos anteriores, quedarán bajo la vigilancia del Consejo Nacional del Menor, o del Ministerio Público de Menores, según corresponda, quienes deberán controlar la acción de los respectivos tutores o guardadores, e inspeccionarán, por lo menos cada mes, los establecimientos privados o públicos respectivos, por medio de sus visitantes, asistentes, inspectores o miembros integrantes, atenderán las reclamaciones de los menores y pondrán en conocimiento del juez lo que juzgue conveniente para mayor beneficio del asistido”.

<sup>5</sup> Citamos a modo de ejemplo la sanción del Código Procesal de Menores de la Provincia de Santa Fe -ley 11.452- de 1996, que en su artículo 4 consagra un estándar de interpretación en consonancia con la Convención: “Las disposiciones contenidas en la presente Ley deben interpretarse en favor del interés superior del menor y en el respeto por los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, tratados internacionales y Constitución de la Provincia. La carencia de recursos materiales no constituye por sí mismo, motivo suficiente para resolver la situación jurídica del menor”.

Se consagra el respeto por el principio de legalidad, despejando toda duda acerca del sometimiento a un derecho penal de autor; el principio de presunción de inocencia (art. 40, 2. i) y el de proporcionalidad (art. 37 b, y 40.4 in fine) así como el derecho a la intimidad del menor (art. 40 2.vii).

El procedimiento del sistema llamado garantístico tiene su consolidación en la Convención sobre los Derechos del Niño, a través de los siguientes postulados: a) Se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (principio de inocencia), b) Se le hará saber cuáles son los cargos que pesan sobre el, y dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa (derecho de defensa), c) La causa será dirimida por un juez competente, independiente e imparcial, en el menor tiempo posible (principio de juez natural y especial para menores de edad), d) No será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable y podrá interrogar a testigos (inmunidad de declaración), e) Se respetará su vida privada en todas las etapas del procedimiento (derecho a la intimidad).

La Ley Nacional de Protección Integral N° 26.061 incluyó también entre las garantías mínimas de procedimiento en ámbitos administrativos como judiciales, en protección de la garantía de defensa, además de otros derechos como el de ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta, el derecho a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya; aclarando que en caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocina (artículo 27).<sup>6</sup>

Dentro de este marco legal, centraremos nuestras palabras sobre los principios que deben regir en nuestro fuero. Tendremos especialmente en cuenta que a partir de tal marco normativo perfectible pero suficiente, es posible la efectivización del Principio de Especialidad.

## **II.- Principios del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil.**

Es así que del contexto legal explicitado, se pueden deducir los principios rectores de nuestro fuero, los cuáles se deben tener en cuenta cuando estamos frente a un niño, niña o adolescente al cual se le imputa la comisión de una conducta que se encuadra en un tipo penal previsto por nuestro derecho positivo vigente.-

---

<sup>6</sup> Con diversos matices, las legislaciones provinciales de Protección de niños y adolescentes consagran iguales derechos y garantías de procedimiento.

a) Debido Proceso: como fundamento esencial del derecho procesal penal moderno y como exigencia del ordenamiento de los derechos humanos, encontramos diversos principios que informan el debido proceso puesto que involucran el cumplimiento de otros derechos fundamentales. Así en el derecho de menores, al igual que en todo proceso está contemplada la garantía del juez natural, definida por el Pacto de San Jose de Costa Rica como la obligatoriedad de ser juzgado por un “juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”. Así también el derecho a ser oído, es decir la facultad que tiene todo justiciable a ser escuchado por el órgano judicial competente; la cuál en el caso de los niños y adolescentes no está condicionada por la capacidad jurídica, es decir el derecho a ser oído, conforme a la regulación en nuestro Derecho interno, no está condicionado a la capacidad jurídica del niño o adolescente, puesto que con la inclusión de una fórmula tan amplia como la del artículo 27 incs. a y b de la ley 26.061, la cuál se conjuga con la establecida en el artículo 24 inc. b del mismo cuerpo legal que se refiere a la autonomía progresiva, no cabe ninguna distinción entre niños incapaces absolutos o relativos de hecho, a la hora de respetar su derecho a ser oídos, cualquiera sea la forma en que se manifiesten. Como dice Pettigiani, la necesidad de escuchar al menor, en el sentido amplio que le da, no depende de su edad y madurez, ni de su estado mental, sino de su consideración como persona. Otro derecho que hace a la efectiva realización del debido proceso, es el que tiene toda persona a obtener justicia en un plazo razonable en consonancia con lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos; como asimismo el non bis in idem, por el cuál se pretende evitar el doble juzgamiento. Sin embargo con respecto a la publicidad, en el proceso de menores tiene su excepción este principio, en función de la expresa disposición referida al derecho a la intimidad del niño, niña o adolescente.

b) Defensa en juicio: podemos definir al derecho de defensa como la facultad que tiene todo imputado de manifestar y demostrar su inocencia, o atenuar su responsabilidad penal. En el proceso de menores su efectiva realización, radica -como ya dijimos- en garantizar al niño el derecho a ser oído en juicio (ponderándose la edad y madurez), el cuál abarca a su vez el derecho a realizar un descargo, si es un menor no punible debe ser invitado a declarar, luego de ser informado sobre el hecho atribuido (no imputado), además el derecho a examinar la prueba y censurarla, a obtener un pronunciamiento en un tiempo razonable y el derecho a poner en crisis la resolución.

tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley". Así también el derecho a ser oído, es decir la facultad que tiene todo justiciable a ser escuchado por el órgano judicial competente; la cuál en el caso de los niños y adolescentes no está condicionada por la capacidad jurídica, es decir el derecho a ser oído, conforme a la regulación en nuestro Derecho interno, no está condicionado a la capacidad jurídica del niño o adolescente, puesto que con la inclusión de una fórmula tan amplia como la del artículo 27 incs. a y b de la ley 26.061, la cuál se conjuga con la establecida en el artículo 24 inc. b del mismo cuerpo legal que se refiere a la autonomía progresiva, no cabe ninguna distinción entre niños incapaces absolutos o relativos de hecho, a la hora de respetar su derecho a ser oídos, cualquiera sea la forma en que se manifiesten. Como dice Pettigiani, la necesidad de escuchar al menor, en el sentido amplio que le da, no depende de su edad y madurez, ni de su estado mental, sino de su consideración como persona<sup>7</sup>. Otro derecho que hace a la efectiva realización del debido proceso, es el que tiene toda persona a obtener justicia en un plazo razonable en consonancia con lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos; como asimismo el non bis in idem, por el cuál se pretende evitar el doble juzgamiento. Sin embargo con respecto a la publicidad, en el proceso de menores tiene su excepción este principio, en función de la expresa disposición referida al derecho a la intimidad del niño, niña o adolescente.

b) Defensa en juicio: podemos definir al derecho de defensa como la facultad que tiene todo imputado de manifestar y demostrar su inocencia, o atenuar su responsabilidad penal. En el proceso de menores su efectiva realización, radica -como ya dijimos- en garantizar al niño el derecho a ser oído en juicio (ponderándose la edad y madurez), el cuál abarca a su vez el derecho a realizar un descargo, si es un menor no punible debe ser invitado a declarar, luego de ser informado sobre el hecho atribuido (no imputado), además el derecho a examinar la prueba y censurarla, a obtener un pronunciamiento en un tiempo razonable y el derecho a poner en crisis la resolución.

c) Inmediación: Niños y adolescentes sujetos de un proceso penal deben tener un acercamiento directo con la autoridad responsable de dictar una resolución trascendental en sus vidas.

<sup>7</sup> Pettigiani, Eduardo Julio "Escuchar al menor es conocerlo" en "La Familia en el nuevo Derecho" Tomo II, pág. 207, obra colectiva dirigida por Kemelmajer de Carlucci, Rubinzal-Culzoni editores, 2009.

Sin perjuicio de la intervención de diversos profesionales en las distintas etapas procesales, no debe diluirse su participación reduciéndola a un contacto con actores ajenos a los ámbitos de decisión. El principio encuentra basamento legal en primer término en el artículo 1° de la ley 22278, cuando se refiere a menores no punibles, exige que el juez tome conocimiento directo del niño, de sus padres, o del tutor o guardador; mientras que en el artículo 4° al referirse a la imposición de pena al menor responsable de un delito, requiere como uno de los elementos a valorar por el juez, la impresión directa con el menor, recogida por el magistrado interviniente. Se relaciona a su vez, con el derecho a ser oído ya explicitado (art. 12 incs. 1 y 2 C.D.N.), resultando dable destacar que tiene como consecuencia práctica que el juez debe velar por el menor y decidir en consecuencia, teniendo en cuenta lo expresado por el y las pruebas arrojadas, lo que le proporcionará las herramientas adecuadas para decidir lo que resulte mejor para el niño.

d) Intervención de los progenitores: en todo el ordenamiento referido a menores, aparece garantizada por distintas normas, la participación de los progenitores o tutores del menor, así el Régimen Penal Minoril al que hicieramos referencia (Ley 22278), refiere en lo pertinente que al decidir la autoridad judicial deberá hacerlo previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

e) Intervención del Ministerio Pupilar: la intervención del Asesor de Menores resulta necesaria, estableciéndose la sanción de nulidad para los actos que se realicen sin su intervención, puesto que ejerce la representación promiscua del menor de edad, que completa la reconocida a padres o tutores como necesaria; su representación es legal, por el interés no por la pretensión, cumpliendo funciones de contralor y asistencia, y solo ante la ausencia de una representación necesaria, impulsa la pretensión para evitar un estado de indefensión. El art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño garantiza la asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa, expresando: "Que todo niño del se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra el y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.

f) Reformabilidad de las decisiones: es el más característico de la justicia de menores, ya que las resoluciones son dispuestas atendiendo la situación particular de un ser en formación, el niño, niña o adolescente; esa reformabilidad cobra su mayor dimensión al referirnos a las medidas tutelares que adopta el magistrado y que a su vez deben ser tenidas en cuenta al decidir si resulta necesario aplicar sanción al menor que ha infringido la ley penal, ya que es en ese momento en el que se requiere mayor flexibilidad para proteger los derechos del menor.

### **III.- La falta de concreción del Principio de Especialidad y sus consecuencias prácticas.**

Habiendo contextualizado y delineado la conformación de esta particular rama del derecho que nos ocupa, podemos sostener que los principios que rigen el derecho de menores, hacen a la concreción de la garantía de especialidad en nuestro fuero, así se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresando en tal sentido: “En los procedimientos judiciales o administrativos que involucran a los niños, se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal -esto es, las reglas sobre el juez natural, competente, independiente e imparcial; doble instancia; presunción de inocencia; contradicción y audiencia y defensa-, atendiendo las particularidades que se derivan de su situación específica y que se proyectan razonablemente sobre la intervención personal en dichos procedimientos y la definición de las medidas de protección que sea indispensable adoptar”. En el mismo orden de ideas refiere la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su párrafo 98, “Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”. Destacar la incidencia capital que tiene el Principio de Especialidad en la concreción de las garantías constitucionales con la cuáles debe contar un niño, niña o adolescente que se enfrenta a un proceso penal, es casi una obviedad, sin embargo hace falta indagar en sus consecuencias prácticas para tomar real consciencia de la importancia de su efectivización.

Los niños y adolescentes sujetos actualmente a un proceso penal transitan una etapa de transición que nos puede encontrar en un futuro, con un nuevo fracaso o con una posibilidad de seguir avanzando por el camino de la justicia; y es en estos momentos críticos, cuando se aprecia, si los derechos y garantías reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico son efectivamente respetados o no pasan de ser meras declamaciones.

El art. 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño promueve el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes. De ello podemos inferir la necesidad de que el Estado formalice, por un lado, un proceso penal juvenil con instituciones judiciales que atiendan la problemática de los menores en conflicto con la ley penal en forma especial, y por el otro, un conjunto de normas sustantivas, para el sometimiento a proceso y eventual sanción de los menores de 18 años de edad.

Tal encuadramiento normativo se ve completado por el art. 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala que cuando los menores puedan ser procesados deben ser llevados ante tribunales especializados. Y más específicamente por las “Reglas de Beijing”, que tratan varios aspectos importantes de una administración de Justicia Penal de Niños y/o Adolescentes eficaz, justa y humanitaria, exigiendo que los magistrados (Jueces, Fiscales, Defensores Oficiales) deben ser seleccionados teniendo en cuenta ciertas cualidades y experiencia y, a su vez, deben estar capacitados para poder abordar los delitos juveniles. Y tomando en cuenta estos postulados, en el art. 2.3 se dispone que en cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores. Las mismas reglas establecen: 6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones. 6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en

todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales. 6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos. Por último, el art. 22 consagra la necesidad de personal especializado y capacitado: 22.1. Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción. 22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema...”.

Por su parte la Observación General N° 10 del Comité de Derechos del Niño (Párraf. 93/93) establece que el sistema amplio de justicia de niños y adolescentes requiere además la implementación de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al menor asistencia jurídica u otra asistencia adecuada. Además recomienda a los Estados Partes que instituyan tribunales de niños y adolescentes como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes.

De tal manera, resultan claramente delimitados dos sistemas penales totalmente diferenciados, el Sistema Penal para Adolescentes -destinado a los jóvenes infractores y presuntos infractores hasta los 18 años de edad- y el Sistema Penal General -establecido para los infractores mayores de edad-. A partir de esta diferenciación, las normas internacionales de derechos humanos establecen que el Sistema de Justicia Penal que intervenga en los delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad debe ser especializado.

Queda claro entonces, que no solo resulta necesario un derecho positivo que en perfecta armonía con el bloque de constitucionalidad vigente, nos brinde las herramientas para una correcta administración de la justicia de menores; sino que además es absolutamente imprescindible que existan órganos e instituciones especializados, que a su vez cuenten con el personal capacitado para ocuparse de los casos de los menores de edad en contacto con el sistema de justicia penal juvenil.

De lo contrario, resulta de imposible realización la efectivización -en nuestra práctica tribunalicia- del principio de especialidad, el cuál hace a la concreción de los derechos y garantías receptados en nuestra Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) para el colectivo que nos ocupa.

Es así que en cuanto a las consecuencias prácticas de las falencias que en cuanto a órganos especializados nos aquejan (no contamos con un órgano que investigue y uno distinto que juzgue, o con segunda instancia especializada, y mucho menos con Defensores y Fiscales propios del fuero); podemos mencionar dos fallos que ilustran lo señalado. El primero, es el Fallo N°: 5896/09 de la Excma Cámara Segunda en lo Criminal, en la causa caratulada “VIDELA, FABIAN ERNESTO S/HOMICIDIO – Incidente de Recusación” (Expte N° 015/08 del Juzgado de Menores), en la cuál se plantea el tema de la Imparcialidad del Juzgador (precedente CSJN causa “Llerena”), argumentando el Juez de Menores sobre el principio de especialidad, remarcando: “... que para una plena vigencia de los derechos especiales derivados de la condición de niños y adolescentes, es necesario no solo la experiencia en procesos que involucran a los mismos, sino además, un profundo conocimiento del derecho positivo vigente en la materia...”. De manera tal que nuestra Excma. Cámara expresó -como argumento para hacer lugar a la recusación- lo que a continuación se cita textualmente, a los fines de poder apreciar la falta de concreción del principio en estudio en el caso: “... igualmente tampoco se puede afirmar que los Jueces de Menores sean autoridad más específica -salvo en cuanto a lo que nutre la experiencia- que el resto de los jueces (cuando se trata de conocer en los casos en los que un menor ha cometido una infracción penal), dado que el proceso de selección para acceder al cargo es el mismo que se sigue para los jueces que lo subrogan, sin existir legislación específica y excluyente en materia penal de menores, ni tampoco está previsto como exigencia de acceso a tal Magistratura un entrenamiento específico sobre la problemática de los niños y adolescentes. Que, amén de lo expuesto, es de inferir válidamente que el recusante no desconoce que en la Primera Circunscripción Judicial se cuenta efectivamente con un solo Juez de Menores, y dado que el mismo es el único destinatario del principio de justicia especializada, es de suponer -ante el planteo articulado- que ha privilegiado su derecho constitucional a ser juzgado por un Tribunal imparcial antes que por un Tribunal especializado

en la problemática del niño y el adolescente, por lo que a fin de mantener incólume la garantía de imparcialidad que reclama el presentante, corresponde hacer lugar a la recusación planteada, debiendo continuar en la tramitación de la causa el Magistrado que le sigue en orden de subrogación según los términos del art. 43 inc. C) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Formosa...". Si bien, huelgan los comentarios ante la claridad de tales argumentos -no resulta ocioso hacer notar- que se admite abiertamente que al existir un solo Juez de Menores en la primera circunscripción judicial, el presentante se vio obligado a optar entre ambos derechos constitucionales, que con igual jerarquía lo asisten; puesto que cabe aquí dejar en claro que -cumplido el objetivo de resaltar la importancia que se atribuye al principio que nos ocupa- no podemos sostener válidamente, después del pormenorizado estudio realizado, que se pretenda afirmar que los Jueces de Menores no son una autoridad específica salvo por su experiencia, pretendiendo menoscabar un derecho en salvaguarda de otro y desdeñando la importancia del Principio de Especialidad.

Más recientemente, se dicta el Fallo 7896/013 que en este caso llega a la instancia recursiva a raíz de que el Agente Fiscal interviniente impugna el sobreseimiento dictado a favor del imputado en la causa caratulada "FERREYRA, EBER HERNAN S/LESIONES ART. 94 CPA" (Expte. N°: 494/11 del Juzgado de Menores), en la cuál se trató de flexibilizar un Régimen Penal Minoril (Ley 22.278) que se encuentra totalmente reñido con todo el orden supranacional que se refiere al tema. Y sin embargo, se revoca el auto de sobreseimiento con este contradictorio argumento: "... sin desconocer que efectivamente toda la doctrina específica que señala el juez resolvente en su decisión, es la que rige el tema de la minoridad y que en cierta manera también le asiste razón al Magistrado en cuanto a que en definitiva de proseguir el trámite del proceso hasta el momento de dictar sentencia puede no imponerse sanción alguna en razón de no surgir la necesidad de su aplicación, todo ello acorde y conteste con lo establecido en el art. 4° de la Ley 22.278, último párrafo. Pero, innegable resulta también, que aún ante tal cuadro, no puede desatenderse el procedimiento legal establecido para llegar a la situación que el juez a quo considera conveniente para los intereses del menor involucrado, ya que cuando la ley de minoridad habla de aplicación de pena, esta refiriendo a una circunstancia final del conflicto, no arribada aún al caso.

Y es precisamente esa, y no otra, la etapa en la que puede ser operativa la norma supra individualizada, debiendo además, dejarse en claro que todas esas circunstancias que se han indicado en la resolución atacada no implican tornarlo inimputable, dado que como se ha expuesto y en tanto el mismo contaba con 17 años al momento del siniestro, a la luz del régimen de minoridad vigente, resulta perfectamente válido perseguirlo penalmente (imputabilidad) aún cuando después, como se ha dicho, en la etapa procesal siguiente, se decida eximirlo de sanción, ya que ello de ninguna manera implica la imposibilidad de persecución.” Resulta pues también aquí evidente la falta de concreción del principio de especialidad tanto en la actuación del Ministerio Fiscal, como de la Defensa; y tanto es así que el reciente Fallo “Mendoza” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto al régimen penal minoril que la alzada consideró que no puede desatenderse, expresó: “... A. Ley 22.278. A.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes: La Comisión Interamericana y la representante consideraron que la Ley 22.278, relativa al Régimen Penal de la Minoridad, era incompatible con los derechos y obligaciones establecidas en la Convención Americana, por no cumplir con los parámetros especiales para la aplicación de sanciones penales a niños. Por lo tanto, estimaron que el Estado es responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 5.1, 5.2, 5.6, 7.3 y 19 de la misma... A.2. Consideraciones de la Corte: El Tribunal ha establecido que el artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías...<sup>8</sup> Al respecto, en esta Sentencia ya se mencionó que la Ley 22.278 aplicada en el presente caso, la cual data de la época de la dictadura argentina, regula algunos aspectos relativos a la imputación de responsabilidad penal a los niños y a las medidas que el juez puede adoptar antes y después de dicha imputación, incluyendo la posibilidad de la imposición de una sanción penal...

<sup>8</sup> Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 207, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr.113.

El Estado alegó que la situación de la incompatibilidad de la determinación, ejecución y revisión periódica de la sanción penal a niños quedó resuelta con la Ley No. 26.061, relativa a la Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes. La Corte observa que dicha Ley, la cual fue adoptada en el año 2005, con posterioridad a imposición de las sanciones penales que son objeto de este caso, regula, en términos generales, el denominado “Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” y, en tal sentido, las “políticas, planes y programas de protección de derechos”, los “organismos administrativos y judiciales de protección de derechos”, los “recursos económicos”, los “procedimientos”, las “medidas de protección de derechos”, y las “medidas de protección excepcional de derechos”, conforme a su artículo 32. Si bien la Ley No. 26.061 se refiere, entre otros, a algunos aspectos relativos a los “derechos de las niñas, niños y adolescentes”, las “garantías mínimas de procedimiento” y las “garantías en los procedimientos judiciales o administrativos” (artículo 27), los aspectos relativos a la determinación de las sanciones penales a niños se rigen por la Ley 22.278 y por el Código Penal de la Nación, los cuales siguen vigentes en Argentina...”. De tal manera, y en síntesis, cabe resaltar del precedente citado, que resulta necesario adecuar nuestro derecho interno al orden supranacional vigente, adoptando medidas conducentes no sólo a la adopción de normas acordes con las garantías allí establecidas, sino también a la supresión de las prácticas que implican la violación de tales garantías.

#### **IV.- Conclusión.**

El cambio paradigmático del que tanto se ha hablado y escrito, el paso del “niño objeto de tutela” al “niño sujeto de derecho” implica necesariamente que pueda posicionarse frente a la autoridad administrativa y judicial que dispone sobre su vida. Su condición de niño o adolescente aconseja la asistencia letrada especializada (art. 27 inc. c) ley 26.061) como medida de compensación de la situación de desigualdad real en la que se encuentra a la hora de defender sus derechos<sup>9</sup>. Propiciamos también que el representante del Ministerio Fiscal, debe ser a su vez especializado, a los fines de que en base a los principios aquí explicitados pueda cumplir con su función sin que lo haga

<sup>9</sup> Aplicamos aquí lo previsto en el párrafo 97 de la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

en desmedro de las garantías constitucionales con que deben contar los niños, niñas y adolescentes sometidos a proceso penal en nuestra ciudad. Y con mayor razón aún, al efecto de concretar el derecho a la segunda instancia o “doble conforme”, resulta a su vez necesario garantizar su especialidad, a través de la creación de un organismo que cumpla con este requerimiento.

Es decir que -a modo de conclusión- necesitamos crear un sistema especializado con Magistrados y Funcionarios capacitados en cuestiones relativas a los derechos de niños y adolescentes con competencia específica para actuar en los casos de delitos cometidos por personas menores de edad. Para así, en ocasión de regular localmente el Régimen Procesal Penal Juvenil en forma acorde al orden supranacional referenciado, poder contar ya con la estructura necesaria al efecto de una efectiva y concreta realización del Principio de Especialidad en el fuero.



Dejamos huellas...  
**seguimos.**

[www.jusformosa.gob.ar](http://www.jusformosa.gob.ar)  
REVISTA DIGITAL  
Poder Judicial de Formosa