

REVISTA DEL MINISTERIO PÚBLICO

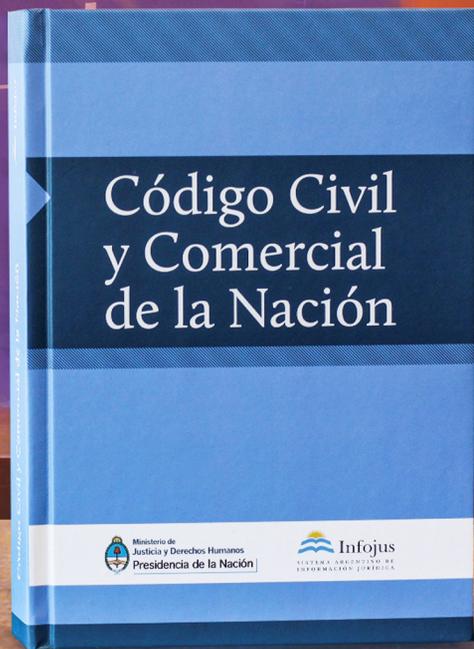
PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPÚBLICA ARGENTINA

AÑO 12 - NRO 16 - AGOSTO 2015

NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

RED 24/7 CONTRA LA
PORNOGRAFÍA INFANTIL

JUICIO POR JURADOS





SUMARIO

PAG. 5

EDITORIAL

MARÍA DEL CARMEN FALBO

PAG. 7

CREACIÓN DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE AZUL

POR SERGIO J. HERNANDEZ

PÁG. 10

EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

POR SILVIA EUGENIA FERNÁNDEZ

PAG. 21

LA CONSTITUCIÓN Y EL CÓDIGO DEBEN MIRAR EN LA MISMA DIRECCIÓN

ENTREVISTA A AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI

PAG. 25

DEPARTAMENTO JUDICIAL SAN NICOLÁS: ALTO ÍNDICE DE ALLANAMIENTOS Y SECUESTROS DE DROGAS

POR HECTOR TANUS, PATRICIO MUGICA DÍAZ Y MARÍA VERÓNICA MARCANTONIO.

PAG. 28

DOS IMPORTANTES EQUIPOS PARA EL LABORATORIO DE LA PLATA

PAG. 29

NUEVO SITIO WEB DEL CENTRO DE CAPACITACIÓN

PAG. 33

JUICIO POR JURADOS: PRIMERAS EXPERIENCIAS, PRIMERAS IMPRESIONES

ENTREVISTAS REALIZADAS POR MARCELO KRIKORIAN

PAG. 40

PORNOGRAFÍA INFANTIL EN INTERNET: COOPERACIÓN Y CAPACITACIÓN, CLAVES PARA LOGRAR RESULTADOS EFECTIVOS

POR MARCELO KRIKORIAN

PÁG. 42

LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES EN MATERIA PENAL JUVENIL.

POR JOSÉ LUIS ENNIS Y FERNANDO SALVADOR

Procuradora General

MARÍA DEL CARMEN FALBO

Director de Prensa

PABLO MORALES

Asesor Ejecutivo

MARCELO KRIKORIAN

Staff Periodístico

MARÍA FLORENTINA SAN MARTÍN

MARCELO ORTALE

LAUTARO BUFFALO

NAZARENA CAMPANELLA

NADINA LAPRIDA

LEONARDO ALET

Fotografía

MARCELO SOSA

Diseño de Tapa

MARTÍN LANDÓ

RODRIGO DÍAZ REVIGLIO

Diseño y diagramación de interiores

MARTÍN LANDÓ

RODRIGO DÍAZ REVIGLIO

Calle 47 N° 927 (1900) La Plata

Tel: 0221 424 4665

e-mail: revistaprocuracion@mpba.gov.ar

SUMARIO

PÁG. 50

**JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA
CENTRO DE ORIENTACION, ARTICULACION Y RESOLUCIÓN
ALTERNATIVA DE CONFLICTOS. -CAORAC-**

POR SANDRA BAJKOVEC

PAG. 53

**COMBATE A LA PIRATERIA DEL ASFALTO:
RECURSOS HUMANOS Y TECNOLOGICOS
QUE DIERON BUENOS RESULTADOS**

POR LILIANA MAERO

PAG. 55

NUEVA VERSIÓN DEL SIMP WEB

PAG. 56

**LA PROCURACIÓN GENERAL Y LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LA PLATA FORMALIZARON UN CONVENIO**

PAG. 57

**DEPARTAMENTO JUDICIAL QUILMES:
EMOTIVA CONMEMORACIÓN DE SUS 25 AÑOS**

PAG. 58

**OTRO PASO PARA LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL
CUERPO DE INVESTIGADORES JUDICIALES**

PAG. 59

**FISCALÍAS, DEFENSORÍAS Y CASAS DE JUSTICIA EN LA
PROVINCIA: INAUGURACIONES Y CONVENIOS**

PAG. 62

DICTÁMENES DESTACADOS 2014/2015





EDITORIAL

POR MARÍA DEL CARMEN FALBO (*)

Estamos transitando un año con acontecimientos de significación institucional. Luego de un proceso de muchos años para unificar el derecho privado argentino, se sancionó y está vigente la ley 26994 que dio origen al Código Civil y Comercial (CCC).

Quienes formaron parte de la comisión redactora: Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, junto a los invalorable aportes de un centenar de juristas de todo el país, realizaron una extraordinaria tarea. Posteriormente, las audiencias públicas llevadas a cabo por la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación en distintas universidades fueron valiosos espacios de participación que permitieron conocer opiniones de profesionales del derecho y otros sectores de la comunidad.

Con acierto se incorporan dos paradigmas esenciales: la humanización y la constitucionalización del derecho privado, pues el conjunto de normas que integran el Código deben ser interpretadas y aplicadas sobre la base del respeto a los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales ratificados por el Estado argentino; y -en el mismo sentido- debe haber armonía y coherencia con todo el ordenamiento entre las disposiciones del Código y la Constitución Nacional, las leyes, principios y valores jurídicos. Sobre este tópico se expresa la prestigiosa Dra. Kemelmajer de Carlucci, a quien entrevistamos en el presente número de la Revista.

Hay una innegable repercusión del nuevo Código en el rol del Ministerio Público, por ejemplo en relación a la capacidad de las personas y sus eventuales restricciones; en aquellos casos que por razones de vulnerabilidad se pone en riesgo el efectivo disfrute

de derechos fundamentales; y también en otras temáticas relevantes por su interés social como el derecho ambiental y los derechos de los consumidores. La Procuración General -en el marco de una política global que considera la capacitación como un medio estratégico para profundizar y actualizar los conocimientos en nuestros operadores- viene llevando adelante actividades -y está organizando otras para el futuro próximo-: presenciales (como las Jornadas realizadas durante mayo en el Teatro Argentino de La Plata) y a través de la plataforma de contenidos de su sitio web.

Otro hito de relevancia ha sido la sanción del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, instaurando el sistema acusatorio que separa las funciones de investigar en manos del Fiscal y de juzgar en manos del Juez. Es sin lugar a dudas un avance muy positivo por el que los Ministerios Públicos del país han trabajado activamente desde hace mucho tiempo, impulsando este cambio que ha tenido a la provincia de Buenos Aires como una de sus jurisdicciones pioneras desde 1998.

El avance del delito en la era tecnológica impone el desafío de emprender nuevos abordajes para su combate. Una problemática en la que ponemos especial atención es la pornografía infantil, pues a través de internet se ha globalizado la circulación o tráfico de material fílmico o fotográfico vinculados a este delito.

En este sentido, los titulares de Ministerios Públicos integrados en el Consejo de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores Generales y el Consejo Federal de Política Criminal de la República Argentina, firmamos el "Protocolo de intervención urgente y colaboración recíproca en casos de detección de

(*) Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

uso de pornografía infantil en internet". Es así que comenzó a funcionar la Red 24/7 que contiene medidas muy concretas: la designación por cada jurisdicción de funcionarios cuya misión es agilizar cualquier requerimiento; la implementación de Fiscalías temáticas (que en la provincia de Buenos Aires ya funcionan en todos los departamentos judiciales); y una permanente capacitación con vistas a mejorar progresivamente el desempeño.

Consideramos importante destacar el proyecto destinado a la instalación y equipamiento de Laboratorios e Institutos de investigación forense. A más de 5 años de que los Procuradores y Fiscales Generales del país promoviéramos esta histórica iniciativa, todas las regiones del país han recibido moderna aparatología ubicada en espacios dependientes orgánica y funcionalmente de los Ministerios Públicos, con una inversión global aportada por el Estado nacional que supera los \$100 millones. La región provincia de Buenos Aires ya tiene en funcionamiento 4 Laboratorios y uno en vías de inaugurarse, en Mar del Plata. Para que todos los Laboratorios funcionen se requirieron

obras de infraestructura y contratación de recursos humanos profesionales, financiados por los Estados provinciales.

La Red de Laboratorios Forenses es una demostración sobre cómo los estamentos federal y provinciales pueden trabajar coordinadamente construyendo una agenda de estado, identificando necesidades y buscando atenderlas, inspirados en el paradigma constitucional de afianzar la justicia con políticas que por su trascendencia y centralidad perduran.

Finalmente, 2015 es un año de elecciones. La democracia argentina, como sistema de gobierno y a la vez como forma de vida, se consolida mediante el voto popular en comicios periódicos que en esta oportunidad también elige a sus máximas autoridades nacionales y provinciales. Asimismo -para quienes tenemos responsabilidades públicas- la democracia se robustece mediante la práctica cotidiana de gestión, no olvidando nuestras principales obligaciones: proteger y garantizar los derechos y libertades esenciales de todas las personas, sin exclusiones.



CREACIÓN DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE AZUL

POR SERGIO J. HERNANDEZ (*)

El Departamento Judicial de Azul desde su origen se ha proyectado con una impronta asociada al servicio de Justicia, teniendo y abarcando una extensión geográfica con particularidades y rasgos típicos de su conformación histórica junto a otros dos grandes conglomerados urbanos: Tandil y Olavarría, que sumados a ciudades tradicionales del centro de la provincia de Buenos Aires: Laprida, Lamadríd, Rauch, Benito Juárez, Las Flores, General Alvear, Tapalqué y Bolívar, lo nutren con matices y distinguen tanto en el foro como en el ámbito judicial.

“...Baste decir que el día 26 de julio de 1882, en el club Unión -una caja de resonancia de los altos intereses de la época- invitaba a los que simpaticen con la idea de dirigirse al gobierno de la Provincia de Buenos Aires, pidiendo la instalación de un nuevo departamento Judicial con asiento en Azul, que por entonces era el último confín del Departamento del Sud, con sede en Dolores, del que dependía desde 1856, y con posterioridad por la ley orgánica del Poder Judicial Nro. 1431 el partido de Azul, estaba dentro del Departamento Judicial La Plata.”

En el proceso legislativo con vistas a crear el Departamento Judicial demandó un esfuerzo colectivo que dio finalmente buenos resultados. El entonces diputado Ezequiel de Olaso sostuvo que la creación del nuevo Departamento “tendería a contribuir al mejoramiento de la Justicia de la Provincia de Buenos Aires y fundó como elementos principales:

I. Que la conquista de las libertades que

emanan de la Justicia no son suficientes sin la creación de los Tribunales

2- La imperiosa necesidad de lograr una justicia más cercana y accesible “debemos acercar el Juez al ciudadano”- que hasta los tiempos presentes se sigue proyectando.

3- Que la designación de la ciudad cabecera debía ser la ciudad de Azul, pues es una de las primeras de la provincia en población, riqueza cultural y potencialidad económica; es así que existen treinta y dos escuelas comunes, escuela normal con más de 420 alumnos un Colegio Nacional... una biblioteca instalada con edificio propio con más de 700 volúmenes...”

El trámite parlamentario -según cuenta la historia- fue breve: ingresó el día 23/8/1915, se propuso sobre tablas el día 24, se lo consideró en general y -luego de pasar a estudio- finalmente se lo votó el 6 de agosto con resultado afirmativo.

El Departamento Judicial Sud-Oeste es entonces creado por ley 3.617 del 2 de septiembre de 1915.

Su primer Juzgado Civil, Comercial y Correccional estuvo a cargo del eminente jurista Salvador Oría. Para 1917, fueron designados como Juez el Dr. Ernesto Larraín y como Agente Fiscal (el primero en el ámbito del Departamento) el Dr. Carlos V. Palacios.

(*) Secretario de la Fiscalía General de Azul



Palacio de Tribunales de Azul ()*

En 1919 se incorpora un Juzgado del Crimen y la Cámara de Apelaciones para ambos fueros, siendo sus primeros integrantes los doctores Del Campillo, Salas y Pessagno, mientras que el doctor David Cordeviola desempeña la función de Secretario. En ese mismo año se amplía la cárcel de encausados.

Según relata Alberto Sarramone en su obra "Historia del antiguo Pago de Azul"; que simultáneamente con la instalación de la sede judicial, un calificado grupo de abogados se radicaría en esta ciudad de Azul; entre ellos, el Dr. Adolfo Bioy -padre del prestigioso escritor Adolfo Bioy Casares. Entre-, Tomás Joffré, Juan y Enrique Lecot, Rafael Huergo, Vicente Gallo, entre otros.

En el año 1950 se incorpora la ciudad de Tandil al Departamento Judicial. También se establece uno de los primeros estudios integrado por los doctores Juan Carlos Pugliese (dirigente político de la Unión Cívica Radical que ocupó relevantes cargos en el plano nacional, como Ministro de Economía y Presidente de la Cámara de Diputados) y Juan Belasarán, como así también entre otros recordados profesionales se puede mencionar al doctor Mercader.

Paralelamente con aquella instalación se dicta la ley 5178 del año 1947, que instituye en la Provincia los Tribunales de Trabajo, teniendo asiento uno en Azul y otro en Olavarría; para muy posteriormente (1975) comenzara a funcionar en Tandil otro Tribunal de ese mismo fuero.

En 1972 se crea en esa ciudad el Primer Juzgado Civil y Comercial. La construcción del actual edificio se concreta en la década del 40, ubicado en la calle Humberto I (hoy Presidente Perón), entre Moreno y Uriburu (hoy Intendente De Paula), inaugurado en el año 1951.

Reseña Ministerio Público Fiscal

En cuanto al Ministerio Público, su mayor crecimiento se produce a partir de la reforma al Código de Procedimientos Penal a partir del año 1998. Hasta ese año contaba con dos Agentes Fiscales en Azul, uno en Olavarría y uno en Tandil; dos Defensores en Azul, uno en Tandil y uno en Olavarría.

Con la llegada del nuevo Código y habiendo puesto en cabeza del Ministerio Público Fiscal las

(*) Las fotos del Palacio de Tribunales de Azul son gentileza del Laboratorio Fotográfico de la Dirección de Ceremonial de la Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Bs.As.

investigaciones Penales Preparatorias, el Ministerio Público adquirió un nuevo rol con nuevos protagonistas. En este Departamento Judicial entre septiembre del año 1998 y los primeros meses del año 1999, se crearon dos nuevas fiscalías en Azul y una más en Olavarría y Tandil. Con la llegada de las nuevas Fiscalías, también surgió la figura del Instructor Judicial, que generó la incorporación de nuevos profesionales en materia de instrucción e investigación de causas.

En 1999 se crearon asimismo los cargos Fiscales Adjuntos -figura hoy desaparecida- los cuales formaban junto con los Fiscales Titulares el equipo de Instrucción, convirtiéndose las antiguas fiscalías en Fiscalías de Juicio. Así el crecimiento del Ministerio Público Fiscal no se detuvo, contando ahora en todo el Departamento Judicial con 20 Unidades Funcionales de Instrucción, Juicio y Flagrancia.

A partir del año 2004, con la política de descentralización instaurada desde la Procuración General, se comenzó a visualizar la necesidad de que en cada ciudad se creara una extensión del Ministerio Público Fiscal para estar más cerca de los hechos que requieren su intervención.

Así nacieron en principio las Oficinas Descentralizadas en la rama fiscal y de la defensa; y luego las Ayudantías Fiscales. De esta manera, el Departamento Judicial de Azul fue pionero en esa materia, obteniendo la primera Ayudantía Fiscal en Benito Juárez. Dichas dependencias fueron de suma importancia en las localidades del interior: el vecino entendió que ya no era necesario viajar a la localidad cabecera, encontrando además una respuesta a su problemática mucho más ágil y rápida.

Corresponde también destacar por un lado la creación Asesorías de Incapaces en la cabecera departamental más Tandil y Olavarría; y por otro lado el surgimiento de las Casas de Justicia (funcionando en Bolívar y próximamente en General Alvear, Benito Juárez y Las Flores). Este programa aporta una mirada social al sistema judicial, orientando y asesorando a personas que deben acudir a sus órganos en reclamo de sus derechos.

Actualmente la política de descentralización sigue dando sus frutos, ya que muchas de las Ayudantías hoy son Fiscalías Descentralizadas o en vías de serlo; lo que significa un notorio acercamiento del Ministerio Público a las necesidades de la gente.



Hall de entrada del Palacio de Tribunales inaugurado en 1951



EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

POR SILVIA EUGENIA FERNÁNDEZ ⁽¹⁾

*“Ver a los seres humanos como no humanos es excepcional.
Sin embargo, es fácil no ver a ninguna persona.” Avishai Margalit.*

Algunas consideraciones preliminares

La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, nos convoca a analizar el diseño del rol del Ministerio Público, en la rama de los Asesores de Incapaces, en este nuevo ordenamiento.

De la mano de la remodelación de los conceptos rígidos de capacidad-incapacidad civil, tanto para el universo de niñas, niños y adolescentes, como personas con discapacidad psicosocial -o diversidad funcional- aparece “en espejo” y como reflejo imprescindible, la exigencia de rediseñar los mecanismos para la asistencia y *protección reforzada* de estas personas en situación de vulnerabilidad (cfr. 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad; OC 17 Corte IDH; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ley 26.378).

El principio de autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes, de carácter constitucional (arts. 3, 5, 12 Convención sobre los Derechos del Niño, CDN) y legal (arts. 3, 19, 24, 27, ley 26.061); como también el principio de capacidad jurídica de las personas con discapacidad (arts. 12 y concs. Convención sobre los Derechos de las Per-

sonas con Discapacidad ley 26.378 y Observación General nro 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014), hacía imprescindible una renovación de la institución de la capacidad civil (conf. arts. 24, 25, 31, 32, 100 y ss.) y, también, de la actuación de la rama del Ministerio Público a cargo de la **representación procesal diferenciada de los derechos de personas menores de edad y personas con discapacidad**; organismo reconocido como *herramienta esencial* –Corte IDH², que equilibre, cual “medida de compensación”³ (OC 16 Corte IDH) las condiciones de desigualdad de estas personas con el fin de una adecuada protección y defensa de sus derechos.

Los Asesores de Incapaces⁴, recibimos y sorteamos los ataques desplegados desde una visión reduccionista e inadecuada comprensión de la tutela especial reforzada de infancia, en especial a partir de la sanción de la ley 26.061 y la introducción de la figura del aclamado “abogado del niño”; este vapuleo al Ministerio Público fue sostenido por algunos sectores claramente identificados con una línea de pensamiento y gestión a cuya prevalencia no favorecía la preservación de la intervención de funcionarios estatales comprometidos con los derechos individuales de tantas personas *invisibilizadas*, como son los asistidos por el Ministerio Público. Sólo fue necesario el tiempo y los fallos jurisprudenciales para evaporar estas proclamas

(1) Asesora de Incapaces, titular de la Asesoría de Incapaces Nro 1 del Depto Judicial Mar del Plata.

(2) Corte IDH “Furlán, Sebastián y fliares vs. Argentina”, 31/8/2012.

(3) “La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutaban de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad.” (Párrafo 119), OC-16 Corte IDH, OC-16/99 de 1/10/1999, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf.

(4) No obstante la conservación de la denominación en las leyes orgánicas, los Asesores no actuamos desde la consideración de incapacidad de las personas asistidas, sino por el contrario, desde una perspectiva de promoción de derechos y reconocimiento de la autonomía. (conf. arts. 5 y 12 CDN, art. 12 CDPD).



“revolucionarias” que pedían y justificaban –desde tal reducido y minoritario discurso- la erradicación de la figura del Asesor. Como dice el refranero popular “el tiempo habla por sí mismo” y así fue: un repaso de los repertorios jurisprudenciales de los últimos años nos permite apreciar cómo los casos más resonantes, no en términos de publicidad de gestión política, sino de eficaz y real protección de derechos de niños y niñas *individuales*, con vidas propias y valiosas en sí, fueron llevados adelante por comprometidos funcionarios del Ministerio Público. Para coronar, el legado del caso “Furlán” de la Corte IDH, reconoció a los Asesores como *garantía procesal esencial al debido proceso*, debido proceso reforzado o profundizado en el caso de niños y niñas, “...*por las condiciones especiales en las que se encuentran (...)* [requiriendo] *la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.*” (p. 242). “*Teniendo en cuenta lo anterior, en las circunstancias específicas del presente caso el asesor de menores e incapaces constituía una herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad de Sebastián Furlan por el efecto negativo que generaba la interrelación entre su discapacidad y los escasos recursos económicos con que contaban él y su familia (...). En consecuencia, la Corte concluye que se vulneró el derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1, todos de la Convención Americana.*” (p. 243).

La amplitud funcional multifuero del Ministerio Público surgía ya del generoso marco del art. 59 C.C. Sólo un desconocimiento manifiesto de las funciones ejercidas por este organismo en *toda cuestión judicial y/o extrajudicial* que involucre los derechos de un niño o niña o de una persona con discapacidad, fundamentaba las voces cuestionadoras de la supervivencia del Ministerio, a quien se acusaba de figura resabio del Patronato de Menores -ley 10.903 y dec.-ley 10.067-. Por supuesto aquel Ministerio Pupilar de la escuela ideológica del Patronato se tornó tan insostenible como éste, a la luz del marco constitucional en el que se inserta el modelo de reconocimiento de derechos⁶ por oposición al modelo tutelar; el Ministerio Público dejó



Jornadas de Capacitación

El Ministerio Público organizó y llevó a cabo una actividad de capacitación sobre el nuevo Código durante los días 28 y 29 de mayo de 2015 en la sala Astor Piazzolla del Teatro Argentino de La Plata, que contó con la presencia de la Procuradora General María del Carmen Falbo y la participación en el carácter de docentes del reconocido académico Dr. Gabriel Stiglitz (quien fue además Director de las Jornadas); Gonzalo Sozzo, doctor en derecho por la Universidad Nacional del Litoral e investigador del CONICET; Marisa Herrera, doctora en derecho por la UBA; y Victoria Pellegrini, abogada graduada en la UNLP y especialista en derecho de Familia de la Universidad Nacional de Rosario.

Los ejes temáticos abordados fueron: matrimonio, divorcio, responsabilidad parental, uniones convivenciales, filiación y adopción.

Asistieron más de 350 operadores del Ministerio Público de todos los departamentos judiciales cuya tarea cotidiana se vincula con los contenidos desarrollados (especialmente Defensores, Asesores de Incapaces, secretarios, auxiliares letrados, entre otros).

(5) Desde la perspectiva de la responsabilidad por otro “Todo se puede intercambiar entre los seres, salvo el existir”, Lévinas, Emmanuel. Ética e infinito. Madrid, A. Machado Libros, S.A., 2000 Págs. 53 y 54

(6) Conf. OC 17 (agosto, 2002) sobre Condición jurídica del Niño, CIDH.



Palabras de la Dra. María del Carmen Falbo en el acto inaugural de las Jornadas sobre el Código Civil y Comercial

de constituir el brazo del Patronato rediseñando su función de la mano de la garantía constitucional del debido proceso⁷ en favor de las personas vulnerables. Este refuerzo de tutela jurídica⁸, lejos de anular la figura del Ministerio, la convalidó como mecanismo de *protección y defensa jurídica de derechos* de niños y niñas y personas con discapacidad, en la esfera judicial y extrajudicial.

El régimen de capacidad en que se inserta el rol del Ministerio Público

Muy sintéticamente –por razones de espacio- mencionamos que el nuevo Código Civil y Comercial ya no se estructura desde el eje rígido del binomio capacidad-incapacidad civil. Por el contrario, el principio en materia de condición jurídica de niños y niñas es la *autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos*, en que prevalece su actuación autónoma (arts. 24, 25, 26) en tanto reúnan las pautas de *edad y madurez suficiente* delimitadoras de la *competencia* para la toma de decisiones. El Código califica niños y adolescentes, estableciendo como línea divisoria la edad de 13 años, reconociendo a estos últimos un mayor ejercicio independiente.

Respecto de las personas con discapacidad, el régimen general tampoco es el de la incapacidad, sino el de restricciones a la capacidad (arts. 31, 32) solución que impone limitaciones parciales y puntuales respecto a actos que la persona no podrá

ejerger por sí en modo independiente, precisando la intervención de una figura de apoyo (art. 43), cuya función es la promoción de la autonomía y la facilitación de la comprensión. Sólo residual y excepcionalmente y en tanto que el régimen de apoyo resulte ineficaz, para la persona absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y comunicarse por cualquier medio o formato adecuado, se prevé la alternativa de la incapacidad.

3. Algunas consideraciones en torno al lenguaje y los aspectos ideológicos del discurso jurídico detrás del Código Civil y Comercial

Uno de los cambios *sustanciales* que presenta este Código y que refleja el especial cuidado puesto por la Comisión Reformadora a la hora de su redacción, está dado por el uso y selección del lenguaje empleado a lo largo de su texto.

En primer lugar, el lenguaje es método directo de interpretación (art. 2)⁹. A su vez, y más sustancialmente, el lenguaje de esta codificación nos pone de manifiesto los valores que nutren su ideología, expresados en los Fundamentos del entonces Anteproyecto de Reforma al Código Civil y Comercial. Es que el lenguaje excede una mera herramienta instrumental; por el contrario, en él se expresa un sistema de valores que subyace en las palabras, que no es neutro, cuya faz simbólica puede legitimar

(7) Arts. 16, 18 CN; arts. 8 y 25 CADH; arts. 2, 9, 14 y 15 PIDCP.
(8) OC 17 CIDH, 2002: "...deben considerarse una serie de principios y garantías propias de la materia de la niñez para conformar un núcleo fundamental...que contemple un principio de discriminación positiva para procurar equidad y compensar mediante mayores y más específicas garantías, estas situaciones de franca desigualdad que existen en la realidad".
(9) Art. 2: "Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento."



ciertas realidades o condenarlas a la no existencia.¹⁰ Decía Heidegger, la palabra es 'la casa del ser', en ella éste se manifiesta, se aloja y se proyecta. Así, todo discurso jurídico lleva las marcas de la sociedad que lo produce y que se observan en aquellos conceptos construidos como un 'centro totalizante': estos centros dan cuenta de opuestos binarios, dos términos proporcionalmente contrarios: uno de ellos privilegiado y el otro subordinado, reprimido.¹¹

En el Código Civil de Vélez y sus reformas posteriores, el binarismo se observó patente tanto respecto a la situación de los niños como de las personas con discapacidad. El *centro totalizante* en el primer caso fue la condición de adultez: así, niños y niñas fueron regulados en la ley civil como el opuesto subordinado y dependiente al adulto; por su parte, las personas "dementes", "insanas" o "enfermas" lo eran frente a un ser "sano" definido por patrones de "normalidad" como *centro totalizante* dominador frente a la marginalidad y exclusión de su opuesto simétrico: el "anormal".¹²

En un terreno jurídico lingüístico que ya no habla de *menores*, ni *impúberes* o *menores adultos*, sino por el contrario convoca a *niños*, *niñas* y *adolescentes*, a *personas menores de edad*, posicionando la minoría de edad como una calidad temporal y no como un aspecto definitorio que opaque o desplace la *condición de persona*; en un texto que borra de escena a *dementes*, a *disminuidos en sus facultades mentales*, a *incapaces* y *enfermos*, para hablar de *personas con discapacidad*, ubicando el constante acento en la naturaleza ética del ser -la persona-, más allá de la *condición* de discapacidad, los *centros totalizantes* de adjudicación de poder y correlativa exclusión, se neutralizan.

Esta modificación sustancial del lenguaje se refleja también en la referencia al **órgano estatal del Ministerio Público que tiene a su cargo la representación y asistencia de estas personas vulnerables**. Así, el nuevo Código Civil y Comercial no habla de Ministerio de *Incapaces*, ni



de Ministerio *Pupilar*, sino de Ministerio Público, a secas. Este organismo no asiste a personas negativamente precalificadas, o paternalistamente tuteladas, sino que se contempla como el mecanismo de asistencia especializada, *herramienta de tutela especial reforzada*, reconocida constitucionalmente (art. 120 CN) para asistir la situación de desventaja estructural dada por la condición especial de vulnerabilidad (arg. Corte IDH "Furlán", cit., 100 Reglas de Brasilia).

4. Sobre el rol del Ministerio Público en el nuevo Código Civil y Comercial

El art. 103 que regula su función:

"Actuación del Ministerio Público. La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal.

a. Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.

b. Es principal:

1. cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes;

(10) Casas, Manuel Gonzalo; Lopez Testa, Daniela. "Una 'dogmática deconstructiva' del Código Civil y Comercial." Suplemento Actualidad 21/05/2015, I. LL 21/05/2015.

(11) Casas, López Testa, op. cit.

(12) Ver en esta línea Foucault, Michel Los anormales. Fondo de cultura económica, 2007.

II. cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes;
 III. cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales.”

4.1. Ámbito material de actuación.

El Ministerio Público interviene por mandato legal y constitucional, respecto de personas menores de edad -arts. 24, 25¹³- y personas con capacidad restringida¹⁴, como de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos¹⁵, sea en el ámbito judicial como extrajudicial. Esta última aclaración coincide con lo previsto por el anterior art. 59 del C.C. Muestra concreta y diaria de la actuación extrajudicial del Ministerio Público en favor de NNA es la que se cumple en el marco del Sistema de Protección Integral de Derechos, en articulación con los organismos administrativos de protección, con o sin intervención judicial previa o posterior (leyes 13.298, 14.537, 14.528 y dec. reg.).

La actuación judicial, a su vez, puede ser complementaria o principal.

Actuación complementaria:

Es el perfil de intervención tradicional del Ministerio Público, descrito en la doctrina como

intervención promiscua, en el sentido de complementaria, de asistencia. La falta de intervención se sanciona con la nulidad, que dice la norma reviste carácter relativo, tal como pacíficamente lo interpretaba la jurisprudencia a la luz del principio procesal de trascendencia de las nulidades. Esta es la posición de la Corte de Justicia de la Nación: “...es descalificable la sentencia que, al confirmar una resolución, omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones”.¹⁶ La falta de intervención del Asesor “compromete las garantías de defensa en juicio, debido proceso, de acceder a la justicia en un pie de igualdad y el derecho a ser oído”.¹⁷ Ya en el plano internacional el reconocimiento pleno a la función se integraría con la decisión de la Corte IDH en el citado caso “Furlán”.

Vale aclarar asimismo, que la eliminación de la palabra “parte” obrante en el art. 59 C.C. no menoscaba el rol; de la lectura del art. 103 se advierte que cada vez que el Ministerio Público asume actuación directa y principal, lo hace en carácter de parte. Pensamos que esta calidad no necesita ser dicha en forma expresa, ya que en los procesos en que son parte NNA y PCD, el Ministerio comparte tal carácter procesal con su asistido.

(13) Art. 24 “Personas incapaces de ejercicio. Son incapaces de ejercicio: a. la persona por nacer; b. la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo; c. la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.” Art. 25 “Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años”

(14) Art. 32: “El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.”

(15) Art. 43. Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.”

(16) CSJN, ver entre otros, “Pastrana, María Cristina y otros c/ Municipalidad de Coronel Pringles”, 17/10/2007; “Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía c/ ANSeS s/ daños y perjuicios”, 19/5/2009; “Faifman, Ruth Myriam y otros c/ Estado Nacional s/ beneficio de litigar sin gastos”, 19/4/ 2011; entre muchos.

(17) CSJN, 19-5-09.



Actuación principal¹⁸

La calificación expresa de esta modalidad de intervención, recepta los fundamentos de doctrina y jurisprudencia que avalaron la actuación autónoma del Ministerio Público para garantizar derechos comprometidos de sus asistidos. Y aporta como beneficio práctico el eliminar la necesidad de fundar esta legitimación en cada caso puntual y particular.

Así, siguiendo el art. 103, la actuación es directa: i. *cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes* -el Ministerio Público suple la inacción de los representantes ante su omisión¹⁹-; ii. *cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes*; iii. *cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación -promoviendo los procesos judiciales pertinentes a ese fin -vgr., adopción, tutela, restricción a la capacidad y designación de figuras de apoyo, etc.-*

Se agrega a estos supuestos el concreto caso de conflicto de intereses entre representantes legales e hijos menores de edad, muchas veces visualizado en una insuficiente o defectuosa defensa o en la aceptación de soluciones judiciales que violentan los derechos de los hijos menores. En este sentido un fallo dictado por el Tribunal de Casación Penal Buenos Aires, sala 6°, a instancias de la Asesoría de Incapaces del Depto Judicial La Plata²⁰, inadmite la suspensión del juicio a prueba en un caso de violencia familiar que involucraba pasivamente a los hijos



Dr. Stiglitz en las Jornadas sobre el Código Civil y Comercial

menores de edad y a la progenitora, quien había aceptado la solución alternativa.²¹ La nulidad propuesta por la Asesoría recibió dictamen favorable de la Señora Procuradora General, que en profunda fundamentación desde la vertiente constitucional-convencional, alerta que *“la concreta situación de riesgo para los menores que fuera reconocida expresamente al incluirlos en la medida de prohibición de acercamiento no fue tenida en cuenta para oírlos a través de su representante, cuando se adoptaron decisiones posteriores en el marco de un proceso que directamente les afecta, en la medida que lo allí resuelto puede afectar directamente sus derechos más elementales (vida, integridad física y psíquica, libertad, etc.)”*

También en el campo de la protección del derecho a la salud de las personas menores de edad, la Suprema Corte de Justicia bonaerense reconoció la legitimación autónoma y directa de la Asesoría de Incapaces²² en un caso en que los pa-

(18) Reconocida desde antaño por la Corte Federal; CSJN, 1/11/1999, O.28.XXXII, Recurso de Hecho, O., S.A. c/O., C.H.; CSJN, 13/2/2001, M.354. XXXIV. Recurso de Hecho. M., S.M. c/M., M.A. y otros.

(19) Ver en este sentido interesante sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, de 22/4/2015, causa C. 117.505, “M. M. N. d. C. y otros c. 17 de Agosto S.A. y otro. Daños y perjuicios”, que flexibilizando las normas procesales, convalidó la presentación del memorial por la Asesoría de Incapaces supliendo la inacción del representante legal –que apeló y no fundó- no obstante que la Asesoría no había interpuesto oportunamente recurso de apelación. El recurso de la actora fue declarado desierto por falta de presentación del memorial por la apelante, ante lo cual la Asesoría plantea la nulidad de lo actuado por no haberse permitido suplir la omisión del representante legal. La Corte valora que la interpretación efectuada por la Cámara omitiendo la intervención supletoria del Asesor, “dejan sin contenido las facultades que le concede la ley de suplir la defectuosa defensa hecha por ellos o de complementar ésta en la forma que considere más adecuada. (...) Con esta interpretación limitada, desde el enfoque de derechos humanos con perspectiva de infancia no se asegura el efecto útil de las disposiciones que protegen derechos humanos, reconociendo la necesidad de que tal interpretación sea verdaderamente práctica y eficaz y no convierta las reglas de protección de derechos en fórmulas vacías de contenido que no tengan ningún efecto en la práctica” (voto del Ministro De Lazzari).

(20) Ver intervenciones de Asesoría de Incapaces nro 1 y Asesoría de Incapaces nro 2, que desembocan en la decisión del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires sala 6, 30/5/2013, causa 55.462.

(21) Recordamos que tanto la ley 12.569-14.509 como la ley nacional 26.485 prohíben la mediación en temas de violencia familiar Arg. CSJN recurso de hecho “Góngora, Gabriel s/ causa 14.092”, 23/4/2013. En el caso, la Asesoría de Incapaces alegó la violación de los derechos de los niños al haberse omitido la intervención del Asesor –con facultad de oponerse a la solución alternativa-.

(22) SCBA “N.N. o U.V. s/ protección de personas”, 6/10/2010, promovida por Asesoría de Incapaces nro 1 Mar del Plata.



dres de un niño recién nacido negaban su acceso al plan de vacunación oficial.²³ El fallo fue confirmado por la Corte Suprema Nacional en fecha 11 de junio de 2012.

Asimismo, el art. 103 convalida la actuación autónoma del Ministerio Público no solo ante inacción voluntaria de los representantes, sino también en aquellos casos en que se configuran situaciones de vulnerabilidad tal que operan como reales obstáculos para el acceso a la justicia. Así, en todos aquellos supuestos que comprenden la puesta en crisis de derechos económicos y sociales, el escenario en que estos niños y sus familias viven impiden muchas veces un real acceso a la justicia; cuando son escasos los medios para la alimentación, es difícil pensar que una persona se encuentre en condiciones de priorizar tiempo, transporte, dinero, etc. para comparecer ante la justicia y reclamar por sus derechos y los de sus familias.

Así, en un contexto de severa vulnerabilidad, el Juzgado de Familia Nro 1 del Depto Judicial Mar del Plata en fecha 18/6/2014 hizo lugar a la medida urgente interpuesta por la Asesoría de Incapaces nro.1, tendiente a la restitución de los cupos alimentarios otorgados por la Provincia de Buenos Aires a las escuelas con servicio de comedor; matrícula constituida íntegramente por niños en condición de vulnerabilidad económica.

En similar línea, a petición de la Asesoría de Incapaces nro 4 de La Plata, en el marco de una acción de amparo, se ordenó efectuar mejoras edilicias, de plantel y estructura, así como del régimen de ingresos y permanencia de pacientes en el Hospital Neuropsiquiátrico Melchor Romero. La medida involucra un impacto que excede la postulación puntual a través del amparo, en tanto visibiliza los derechos humanos de las personas internadas en estos hospitales monovalentes.

También en el contexto de reconocimiento de derechos en favor de las personas con discapacidad mental, el Juzgado de Familia nro. 2 de Mar del Plata admitió la acción colectiva petitionada por la Asesoría de Incapaces nro 1 rechazando la necesidad de declaración de incapacidad para acceder a pensiones graciables no contributivas y ordenando al Ministerio de Desarrollo Social Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales la adecuación del Certificado de Discapacidad conforme ley 26378 y 26657.

En otros supuestos, el Ministerio Público de Incapaces actúa asumiendo representación directa en el marco de su función de contralor de la legalidad y de manera oficiosa. Así, el Tribunal de Familia nro 2 Mar del Plata, en fecha 9/11/2011, hizo lugar a la acción interpuesta por la Asesoría de Incapaces en representación de intereses colectivos de niños y niñas con emplazamiento filial unilateral a quienes el Registro Civil obturaba el reconocimiento paterno directo, sujetándolo a la previa conformidad de las progenitoras²⁴.

Finalmente no podemos menos que aplaudir la incorporación expresa de la competencia en el ámbito extrajudicial, reconociendo la silenciosa y no tan visible labor del Ministerio Público cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales, situación hoy de configuración diaria en el contexto socioeconómico argentino.

4.2. Actuación del Ministerio Público en los diversos procesos

Una lectura transversal del Código nos permite detectar los casos en que se reconoce en forma expresa la actuación del Ministerio Público. Sólo mencionamos aquellos supuestos especialmente referidos en el Código fuera de la regla general de actuación del art. 103, ya que según este artículo, como vimos, en *todo* caso que involucre derechos

(23) La Corte ordena a los padres dar cumplimiento al plan de vacunación y avala la legitimación de la Asesoría, quien "...no ha hecho más que, en representación de un sujeto vulnerable accionar en protección de su derecho a que se le aplique el plan de vacunación impuesto por el Estado ante la inactividad de sus progenitores."

(24) Invocando el art. 8 del dec. 300 reglamentario de la ley 13.298 y una Circular interna 1458 del Registro Civil. La acción interpuesta por la Asesoría de Incapaces nro 1 lo fue en representación colectiva de todos los niños y niñas que se encontrasen en dicha condición. El fallo declara la inconstitucionalidad de las normas acusadas y reconoce la legitimación colectiva del Asesor.



e intereses de niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad, en ámbito judicial como extrajudicial y tanto si existe, o es deficiente o en ausencia de los representantes legales, el Asesor tiene intervención por imperativo legal y constitucional.

4.2.1. *Procesos de restricción al ejercicio de la capacidad.* (art. 31 y ss.)

El Ministerio Público tiene legitimación expresa para la promoción del proceso de restricción de capacidad (art. 33). Este reconocimiento lleva implícita la facultad de asumir o no la promoción del proceso, optando por no hacerlo cuando esta alternativa perjudica los derechos de la persona. Se establece asimismo la obligatoriedad de presencia del Ministerio Público en las audiencias que tienen por fin la intermediación entre la persona y el juez (art. 35). Este contacto personal deja de ser una facultad —como lo prevén algunos códigos procesales— para convertirse en *deber* del Magistrado y con igual carácter se requiere la presencia del Asesor. También se coloca como deber imprescindible del Ministerio Público promover la revisión de la sentencia declarativa de restricciones a la capacidad, fiscalizando su cumplimiento o bien instarlo si no se llevó a cabo (art. 40).

4.2.2. *Determinación del nombre.* (art. 63)

El Ministerio Público tiene legitimación para la elección del prenombre en caso de no haber sido elegido por los progenitores del niño.

4.2.3. *Tutela.* (art. 105)

Tiene participación esencial en el nombramiento de tutor, justamente configurándose aquí uno de los supuestos en que la persona menor de edad carece de representante legal y es necesario proveer a su designación. Se encuentra facultado para pedir rendición de cuentas y la remoción del tutor (arts. 130, 131)

4.2.4. *Protección de la vivienda* (art. 245)

La afectación de la vivienda al régimen de protección general establecido a partir de los arts. 244 y ss., puede ser solicitada por el Ministerio Público cuando hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida, sea en la sentencia que atri-

buye la vivienda en el juicio de divorcio o en la que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia (art. 245). Asimismo, puede pedir la inscripción de la afectación efectuada por actos de última voluntad (245 primer párrafo).

4.2.5. *Dispensa para celebrar matrimonio.* (arts. 404 y 405)

Tanto el caso de impedimento de falta de edad como por privación temporaria o permanente de salud mental en el momento del acto, exige la intervención necesaria del Ministerio Público, por el juego de los arts. 103, 24, 31 y concs.

4.2.6. *Determinación de la doble filiación extramatrimonial* (art. 583)

En materia de emplazamiento filial se amplían los contornos de intervención del Ministerio Público previstos tradicionalmente en el art. 255 C.C. Así, el art. 583 dispone que en los casos de filiación con exclusiva determinación de la maternidad, el Registro Civil comunicará la situación al Ministerio Público, quien debe procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre, instando a la madre a suministrar la información pertinente. Esta constituye una función que tradicionalmente cumplimos las Asesorías, en el marco de actuación extrajudicial. La nueva norma asume el principio de corresponsabilidad imponiendo al Registro Civil, previo a la elevación de la comunicación, citar a la madre e informarle sobre los derechos del niño. Cumplida esta etapa, las actuaciones se remiten al Ministerio Público para promover acción judicial. En este sentido la norma avanza sustancialmente en la protección del derecho a la identidad del niño, eliminando los reparos planteados desde la doctrina en torno a la exigencia de la conformidad de la madre para la promoción del proceso de reclamación filial.

Lamentablemente esta exigencia de intervención del Ministerio Público cuando se halla comprometido el derecho a la identidad del niño aún en la órbita administrativa no fue seguida por el Registro de las Personas de la Pcia de Buenos Aires en un caso en que, mediante una Resolución administrativa, constituyó un triple vínculo filial



Disertación del Dr. Sozzo en las jornadas.

NUEVO CÓDIGO

en relación a un niño nacido por el uso de técnicas de reproducción asistida.²⁵ En el caso, pese a que el órgano administrativo carece de facultades para inaplicar las normas legales –de orden público- que imponen en el derecho argentino la regla de doble vínculo filial (art. 250 C.C. reforzado por el art. 558 C.C.C., art. 41 y ss. ley 26.414). Esta eventual decisión de conmoción de la regla de doble vínculo únicamente podía provenir de un juez quien, *previo analizar el interés superior del niño en el caso concreto*, eventualmente decretase –a efectos de posibilitar la triple inscripción- la *inconstitucionalidad de la regla de doble vínculo en el caso concreto*, previa intervención obligada del Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de Incapaces. Finalmente, y aún en la solución administrativa que se dio al caso, se omitió dar participación al Ministerio de Incapaces, a quien debió correrse vista a efectos de expedirse y efectuar un análisis de la conveniencia de la petición y de las consecuencias de esta triple filiación en el ejercicio de la responsabilidad parental.

4.2.7. Adopción

El Ministerio Público interviene en el proceso de Declaración en situación de adoptabilidad (art.

608), si bien no aparece contemplada esta participación en carácter de “parte”, al configurar esta calidad el niño, niña o adolescente, el Ministerio Público asume en su representación esta calidad. Como la declaración en situación de adoptabilidad equivale a la privación de responsabilidad parental, a partir de allí el NNA queda sin representación y en consecuencia es vital la actuación del Ministerio Público.

Igual intervención se prevé para el proceso de adopción, en el art. 617.

El Ministerio Público interviene también en la conversión de la adopción simple en plena, otorgada en el extranjero según lo dispuesto por el art. 2638 en tanto el adoptado sea menor de edad -el Ministerio Fiscal interviene en todo caso-. También en materia de derecho internacional privado, ante el conocimiento de situación de vulneración de derechos de niños y niñas según el art. 2641.

Varios fallos jurisprudenciales dieron muestra del rol sustancial con que ha incidido la actuación del Ministerio Público en los procesos de adopción y protección de la vida familiar de niños y niñas. Así, por intervención de la Asesoría de In-

(25) Registro provincial de las Personas, Resolución administrativa fecha 22/4/2015, Disposición nro 2022. El caso, sintéticamente, es el siguiente. Dos mujeres unidas en matrimonio se someten a una técnica de reproducción con donante de material genético masculino; una de ellas gesta el hijo, con el aporte genético de un amigo en común de ambas, expresando que compartían un proyecto parental común y deseaban que el hijo por nacer conociera, a futuro, su origen y mantuviera un vínculo y una presencia en su vida del aquí “co-genitor” masculino. Producido el nacimiento, el niño se inscribe como hijo de la mujer que dio a luz –conforme la regla del entonces vigente art. 242 del Código Civil-, y de la cónyuge de la mujer que dio a luz, en los términos de la presunción de filiación del art. 243 para hijos nacidos dentro del matrimonio y conforme modificación de la ley 26.618. El hombre que aportó el material genético masculino en conjunto con las progenitoras se presenta al Registro Civil y solicita “la inscripción de reconocimiento” (sic) del niño; pide en forma expresa “ser el padre biológico” del niño (sic). El Registro de las Personas aplica –erróneamente- a la solución del conflicto las normas civiles que rigen la filiación extramatrimonial, olvidando que se trata de un supuesto de filiación derivada del uso de técnicas de reproducción asistida en las que el aspecto determinante es la voluntad procreacional y no la coincidencia biológica con el niño.



capaces de La Matanza, autos “N.N. o A., G M s. Medida de abrigo”, la Suprema Corte de Justicia en 11/4/2012, revocó la decisión de la Cámara de Apelaciones que convalidó una guarda de hecho en violación a las disposiciones legales en materia de adopción.²⁶ En este caso resultó sustancial la actuación expedita de la Asesoría de Incapaces que solicitó ante la detección de la maniobra de entrega directa con visos de comercialización, la adopción de una medida de protección por el Servicio Local y la selección cautelar de postulantes a adopción, separando al niño de los guardadores cuestionados. La posición de la Asesora fue fuertemente acompañada y sostenida desde el dictamen de la Procuración General.

Más recientemente, la Asesoría de Incapaces de Pergamino intervino en forma oportuna oponiéndose a una guarda delegada en forma extrajudicial por la progenitora de un niño a los cuatro días de su nacimiento en favor de un matrimonio de dicha localidad. Como dato de interés se agrega que la progenitora es oriunda de la provincia de La Pampa. Cuando la situación de hecho fue puesta en conocimiento de la justicia al momento de solicitar la guarda, la Señora Asesora pide la separación del niño y su ubicación en el marco del sistema de protección integral de derechos, con fundamento en las severas violaciones configuradas, en lo principal, por el estado puerperal de la madre al momento del desprendimiento de su hijo, la inexistencia de vínculo afectivo previo entre las partes que motivara la elección personal, el hecho que el vínculo nació a partir del contacto efectuado por un tercero -confirmado por la distancia existente los domicilios-, y la ubicación del niño como objeto de contratación, amén que la violación de las disposiciones imperativas del Registro de Aspirantes a Guarda con fines de adopción. La decisión del Juez de Familia de fecha 22/10/2014 dispuso separar al niño de dicho ámbito colocándolo a disposición del Servicio de Protección de Derechos. No obstante ello fue revocado por la Cámara de Apelaciones local, lo que motivó la interposición de recurso

(26) Dijo la Corte “la sola guarda de hecho y un plan de los pretendidos adoptantes dirigido para que la justicia homologue este procedimiento con el único requerimiento de citar a la madre y entrevistarla en presencia del Defensor Oficial, no alcanza para tener derecho a acceder a la adopción, pues la justicia no puede dejar en manos de las partes el acomodamiento de los hechos, en tanto no contribuyen a alcanzar la tutela judicial efectiva que reclama que se respete el procedimiento previsto en la ley y el interés superior del niño.”



Exposición de la Dra. Pellegrini sobre el nuevo código

extraordinario de inaplicabilidad de ley por la Sra Asesora, a la fecha en resolución ante la SCBA.

4.2.8. Responsabilidad parental

El Ministerio Público interviene en todas las cuestiones relativas al ejercicio de la responsabilidad parental -por principio compartido-, la atribución del cuidado personal del hijo; debe dictaminar sobre el plan de parentalidad propuesto por los progenitores (art. 655); interviene frente al desacuerdo reiterado en el ejercicio de la función (art. 642), todo ello en las condiciones tradicionales de actuación funcional.

Puede demandar alimentos en favor del niño en forma subsidiaria a los principales legitimados -el otro progenitor y el propio hijo- (art. 661). Puede demandar no solo a los progenitores sino también a demás ascendientes, conforme la legitimación pasiva simultánea y no subsidiaria que establece el nuevo Código entre los obligados.

Debe intervenir en el proceso que resuelve la oposición al inicio de acciones civiles en forma

autónoma por el hijo (art. 678) sin asistencia de sus progenitores.²⁷

4.2.9. Intervención ante la figura del abogado del niño

La regulación de la figura del abogado del niño en el nuevo Código aparece colocando en su justo término el alcance de esta función, confusa desde la ley 26.061 en cuanto a su extensión y operatividad. Poniendo fin a estos debates, el Código unificado admite la intervención con abogado supeditado a la *oposición de intereses* del niño con sus representantes legales y a la *edad y madurez suficiente* para contratar estos servicios y dar instrucciones (arts. 26, 677 y concs.).²⁸

La diferencia es sustancial entre las figuras del Asesor y el abogado del niño, en cuanto el primero defiende *derechos* de los NNA, frente a la defensa de los *intereses* particulares por el letrado. Esto no implica descalificar la figura del abogado del niño sino comprenderla y admitirla en su justo término.

También el rol del Ministerio Público se independiza del eventual tutor ad litem que pueda designarse en el proceso, supeditado al conflicto de intereses. Así agudamente se señala en dictamen de la Procuración General²⁹ frente al recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Cámara Civil y Comercial de La Plata, que declaró nula la sentencia de grado que rechazó la acción de filiación planteada por la pareja conviviente de la progenitora del niño y devolvió el expediente a primera instancia a fin de que se designe un tutor ad litem. Expresa el dictamen de la Sra. Procuradora que *“legitimar la citada conclusión conllevaría al absurdo de admitir la necesidad de designar tutores ad litem en todos los casos en que uno de los progenitores del niño, en ejercicio de los deberes derivados de la responsabilidad parental, se presente ante la justicia con el objeto de formalizar una*

acción de reclamación de paternidad/maternidad”. El dictamen advierte que la decisión atacada violó el derecho al acceso a la identidad y filiación del niño.

5. Conclusión

La sanción de un nuevo Código Civil y Comercial y su puesta en marcha abre el escenario fértil y propicio para potenciar la intervención de los Asesores de Incapaces, al amparo de una normativa que no sólo ha conservado sino reforzado el rol que corresponde a esta rama del Ministerio Público.

Así, el Código ha aggiornato las antiguas normas de los arts. 59, 494 y concs., conforme la interpretación constitucional y convencional vigente, cambiando el eje de la mirada desde la función *representación por incapacidad*, propia a la condición de incapacidad, a una **reinterpretada** función de *asistencia* acorde al desarrollo de la autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes y al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, cuyo ejercicio debe favorecerse en igualdad de condiciones con las demás personas.

En esta inteligencia, la finalidad de intervención del Ministerio Público es la *protección de derechos y asistencia* de estas personas, no la anulación de su capacidad o participación personal, de su autonomía. Así se refuerza la doctrina convencional de la Corte Interamericana que califica la función del Ministerio Público de Incapaces como una *garantía esencial* del debido proceso para el cumplimiento de las *medidas especiales de protección* en favor de las personas en condición de vulnerabilidad. La función de esta rama del Ministerio Público colabora a la neutralización de uno de los problemas más complejos de la visión contemporánea de la teoría de la justicia: el de garantizar no sólo una sociedad *justa*, sino, especialmente, una sociedad *decente*.³⁰

(27) Art. 678. Oposición al juicio. Si uno o ambos progenitores se oponen a que el hijo adolescente inicie una acción civil contra un tercero, el juez puede autorizarlo a intervenir en el proceso con la debida asistencia letrada, previa audiencia del oponente y del Ministerio Público.

(28) La OC-17 de la CIDH ha aclarado que: “no existe discriminación por razón de la edad en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes por ser menores...no están en condiciones de ejercerla sin riesgo... debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior.”

(29) Causa 119.424. “B. M. y otros s/ Filiación”

(30) Dice Avishai Margalit “el problema más acuciante no es la sociedad justa, sino la sociedad decente”, resaltando “la centralidad del honor y la humillación en las vidas de la gente”; “una sociedad civilizada es aquella cuyos miembros no se humillan unos a otros, mientras que una sociedad decente es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas.” Margalit, Avishai La sociedad decente. Paidós, 2010.



“LA CONSTITUCIÓN Y EL CÓDIGO DEBEN MIRAR EN LA MISMA DIRECCIÓN”

ENTREVISTA A AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI (*)

Luego de una trayectoria rica e intensa en la magistratura y el ámbito académico, Aida Kemelmajer tuvo el privilegio merecido de elaborar el proyecto de nuevo código civil y comercial junto al Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco respectivamente.

Nuestra entrevistada es Doctora en Derecho, fue Jueza de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, es profesora titular en la Universidad Nacional de Cuyo, es profesora en universidades de Francia e Italia y es autora de una cantidad apreciable de libros y artículos de doctrina.

Tomar contacto con Aida siempre resulta grato, aunque en estos tiempos sea difícil pues su agenda es mucho más nutrida que lo habitual: viajes por el país y al exterior, conferencias, elaboración de trabajos para publicar, entre otras actividades derivadas de la vigencia del nuevo código.

Pautamos la entrevista estando ella en Roma por una actividad académica. Cuando regresó finalmente se concretó, mostrando siempre la mejor disposición, haciendo sentir al entrevistador que podía tratarse cualquier tema a agenda abierta, hasta incluso teniendo el gesto de disculparse y pedir comprensión ante una posible demora producto de jornadas muy exigentes: cualidades que distinguen a esta jurista tan notable como humanamente sencilla y cálida que desde sus sentencias, sus aportes doctrinarios y la enseñanza a generaciones de abogados es considerada una auténtica maestra del derecho.

De la reforma surge nítidamente que el derecho privado no puede estar desconectado de estándares constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del orden jurídico del Estado argentino. ¿Qué efectos generará esta constitucionalización y humanización del derecho civil y comercial?

El código civil y comercial ha zanjado el antiguo debate entre Vélez Sarsfield y Alberdi a favor del constitucionalista. No hay dudas que, como él decía, la Constitución y el Código civil deben mirar en la misma dirección. Este punto de partida implica dos consecuencias a nivel de interpretación y aplicación de la ley en todos aquellos temas en los que están comprometidos derechos fundamentales: (a) La constitucionalización del derecho privado exige una interpretación dinámica de los textos atendiendo a sus finalidades *actuales*. O sea, al momento de resolver el conflicto, no hay que tornar la vista hacia atrás, como hizo la mujer de Lot en el relato bíblico, pues haciéndolo, quedamos petrificados; no interesa tanto cual fue la intención del legislador, al momento de dictarla, sino sus fines analizados en el presente; (b) La segunda consecuencia es el debilitamiento del método de la subsunción (tengo estos hechos, los encuadro en la norma, y fácilmente encuentro la solución) para priorizar el de la ponderación, en un intento de respetar todos los derechos fundamentales, dando mayor peso, en cada caso concreto al que requiere de mayor protección.

Estas afirmaciones parecen verdad de perogrullo, pero el cambio de mirada ha sido el resulta-

(*) Jurista. Coautora del nuevo Código Civil y Comercial



Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci

do de una larga evolución. Piénsese en el siguiente ejemplo: en el siglo XIX, dos décadas tuvieron que pasar para que se dictara una ley de matrimonio civil que, a diferencia del código civil, respetase el art. 20 de la Constitución Nacional, reconociendo derecho a contraer matrimonio válido en el territorio nacional a los extranjeros que no profesaban la fe cristiana o que no profesaban ninguna. Casi un siglo más tarde, en 1986, en el caso *Sejean c/Zaks de Sejean*, la interpretación dinámica permitió a la Corte Nacional declarar la inconstitucionalidad de esa misma ley porque no admitía el divorcio vincular. Hoy, en 2015, en consonancia con lo que dispone el Código civil y comercial, la Corte de México declara inconstitucional una ley estadual que impide a una persona divorciarse, sin expresar la causa, si no cuenta con el consentimiento del otro, porque la imposición legal lesiona el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

¿Cambiará el código el modo de razonamiento de los magistrados en la tarea de aplicar el derecho al caso en que deban sentenciar?

Como expliqué en mi respuesta anterior, en aquellos casos en los que están en juego derechos fundamentales, la entrada en vigencia del nuevo có-

digo acentuará el proceso de control de constitucionalidad y de convencionalidad que está instalado, desde hace años, en la mayoría de los tribunales argentinos, tal como lo demuestra una importante cantidad de sentencias. Quizás, un ejemplo paradigmático sea el plenario de la Cámara Nacional de Comercio, autoconvocado *s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores, 29/6/2011*. En esa decisión, la mayoría entendió que un juez de la ciudad de Bs As, de oficio, puede declararse incompetente, aunque en el título que se ejecuta (un pagaré por ej.) esté escrito que la obligación es pagadera en Bs As, cuando advierte que el deudor, una persona individual, reside a miles de kilómetros de distancia del tribunal, perjudicándose de este modo el acceso a la justicia. El voto del Dr. Heredia, que integró la mayoría, dice que el principio de la abstracción cambiaria tiene exclusivo fundamento en el derecho común y, por eso, al igual que cualquier otra disposición especial que de él deriva, no puede prevalecer sobre las leyes generales dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución misma, como es la ley de protección de los consumidores. Por lo tanto, aún en materia comercial, se advierte como el derecho fundamental del acceso a la justicia prevalece sobre una noción de



naturaleza meramente legal, tan cara a los títulos circulatorios, como es el de la abstracción.

La reforma ha reemplazado el tradicional enfoque patrimonialista del código hasta ahora vigente por otro centrado en la persona. ¿Qué implicará este nuevo enfoque?

Efectivamente, el derecho del siglo XIX era esencialmente patrimonialista. Lo era, incluso, nuestra constitución de 1853, que no menciona expresamente el derecho a la vida, pero sí el derecho de propiedad (art. 17). Más aún, recuérdese que el art. 15, después de declarar que en la Nación Argentina no hay esclavos y que los pocos que existen quedan libres, dispone que “una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración”; o sea, el sentido de la propiedad individual era tan fuerte, que el dueño de un esclavo que quedaba libre debía ser indemnizado. Obviamente, mucha agua ha pasado debajo del puente desde entonces. Todo el derecho se ha vuelto más “personalista”; el código civil y comercial ha profundizado esta visión.

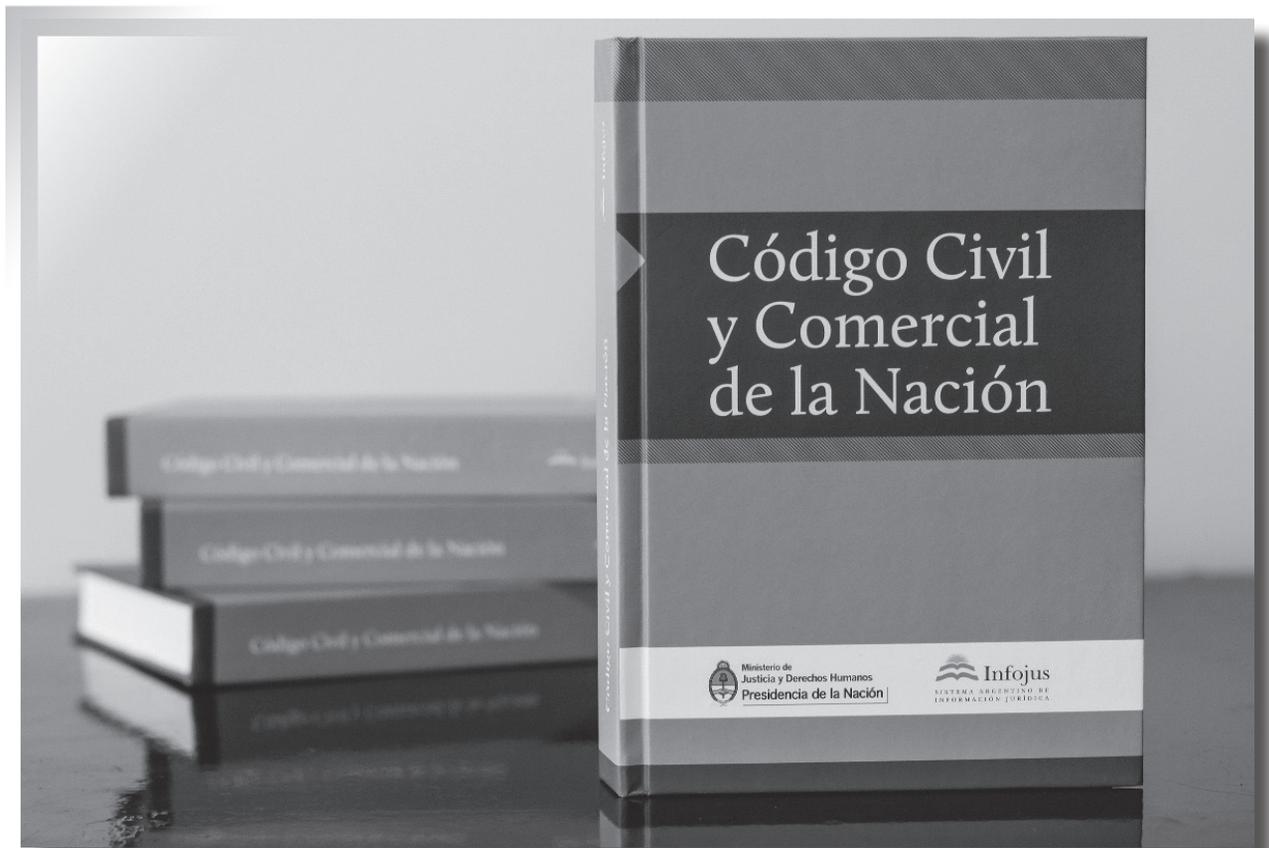
Al establecerse la presunción de capacidad para las personas y considerar excepcional las limitaciones a su ejercicio, el código dispone en sus artículos 32 y 43 “apoyos” que promuevan la autonomía y faciliten la toma de decisiones sobre su persona y bienes. Sin perjuicio de la posterior adecuación de las normas de procedimiento provincial -que ocurrirá luego de la vigencia efectiva de la reforma, no habiendo estimación de tiempo para ello-, ¿en qué tipo de medidas o acciones han pensado los autores del proyecto al decidir incluir la figura de los apoyos?

El código civil y comercial, al igual que las convenciones internacionales a favor de las personas con discapacidad, ha abandonado el concepto de discapacidad focalizado en los aspectos médicos o individuales, o dicho de otro modo, como problema ubicado exclusivamente en las limitaciones funcionales de la persona. Por el contrario, ingresa a un modelo social que contempla la diversidad de

la capacidad del ser humano desde un enfoque basado en los derechos humanos y sitúa la cuestión, especialmente, en las circunstancias que rodean a la persona. Son las barreras sociales y no los impedimentos físicos, mentales, intelectuales o sensoriales las que provocan la discapacidad. Por lo tanto, estos apoyos o sostenes varían, esencialmente, según las barreras que la persona encuentra para poder desarrollar su personalidad. Por eso, no puede darse una respuesta genérica; dependerá de cada caso. En esta materia, al igual que en la niñez y en la adolescencia, no caben las abstracciones.

Subsisten controversias en relación al artículo 19 del Código cuando alude al comienzo de la existencia humana, atribuyéndose la redacción a presiones eclesíásticas sin tener en cuenta derechos consagrados en Convenciones Internacionales en materia de Derechos Humanos o lo establecido jurisprudencialmente por tribunales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Puede aclarar la cuestión?

No puede negarse que la modificación del texto originario del art. 19 obedeció a presiones de grupos religiosos. De cualquier modo, la redacción actual no genera problemas si las palabras se interpretan conforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como es sabido, en el caso *Artavia Murillo c/ Costa Rica*, la Corte Interamericana debió interpretar el art. 4.I del llamado Pacto de San José relativo al derecho a la vida, “protegido, en general, a partir del momento de la concepción”. Un rápido análisis de esa decisión permite afirmar que: a) Fecundación y concepción son dos momentos distintos; un óvulo puede estar fecundado por gametos masculinos (es lo que ocurre con el embrión *in vitro*, o con un óvulo dentro del cuerpo humano que aún no ha anidado), pero esto no implica concepción, porque mientras no hay anidación, no hay embarazo, desde que ese óvulo fecundado y no anidado no tiene posibilidad de desarrollarse. O sea, en principio, la vida se protege desde la concepción, que sólo puede producirse en el cuerpo de la persona que tiene órganos



femeninos; consecuentemente, la “vida” o la “persona” de la que habla la Convención no existe en el embrión no implantado. No hay concepción “extracorpórea”; b) Producida la concepción, los derechos del embrión no son absolutos; como todos los derechos, puede entrar en conflicto con otros derechos, en el caso, los de la mujer que ha quedado embarazada; en ese caso, ese conflicto debe resolverse ponderando, especialmente, el mayor o menor desarrollo de este embrión.

¿Cómo ha vivido la experiencia de ser protagonista del proceso de elaboración de una reforma integral que regirá la vida de los argentinos por varias generaciones?

He vivido este proceso de elaboración, junto a una importante cantidad de juristas argentinos, varios de ellos amigos entrañables, con una gran responsabilidad. De cualquier modo, soy consciente de que vivimos en un mundo de cam-

bios permanentes; este código no pretende vivir casi un siglo y medio, como el de Vélez Sarsfield, sino, como he dicho en otras oportunidades, ser un mero puente entre el derecho que fue y el que indudablemente exigirán las generaciones futuras.

Dra. Kemelmajer, teniendo en cuenta las múltiples actividades que colman su agenda en estos tiempos, valoramos mucho su generosidad para posibilitar esta entrevista y la claridad conceptual de las respuestas

Al contrario, ha sido un gusto colaborar con el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires; y agradezco me hayan convocado.

Entrevista realizada por Marcelo Krikorian

DEPARTAMENTO JUDICIAL SAN NICOLÁS: ALTO ÍNDICE DE ALLANAMIENTOS Y SECUESTROS DE DROGAS

En Septiembre de 2011 la Fiscalía General del Departamento Judicial San Nicolás, en base a la política institucional impulsada por la Procuradora General María del Carmen Falbo, resolvió la tematización de la Unidad Funcional de Instrucción N°: 1° para especializarla en la tarea de investigación y juicio de delitos vinculados a la Ley 23.737 (comercialización de estupefacientes). Desde ese momento, están a cargo los Agentes Fiscales, Dres. María Verónica Marcantonio y Patricio Mugica Díaz. El motivo determinante para la puesta en marcha de este nuevo modelo de gestión de causas fue la dispersión de investigaciones en las restantes Unidades Fiscales del Departamento Judicial San Nicolás y, por ende, la falta de concentración de la información vinculada a la venta de drogas en la jurisdicción, situación que generaba una reducción cierta de posibilidades de lograr los objetivos buscados, desalentar la comercialización de estupefacientes y la violencia íntimamente asociada con ella.

Las alternativas evaluadas como aceptables a la línea de acción propuesta arrojaban pocas expectativas y no ofrecían una estrategia coherente que tuviera probabilidades razonables de éxito; sólo permitirían modestos resultados como los obtenidos hasta ese momento, sumado a la alta tolerancia social respecto a la ilicitud del delito tematizado.

Desde la Fiscalía General se aceptó el desafío y se reconstituyó la capacidad operativa del Ministerio Público Fiscal para llevar adelante las investigaciones. A tal fin, los Agentes Fiscales promovieron el ejercicio de la acción penal respecto de estos delitos, convirtiendo así a la Fiscalía Especializada en una herramienta eficaz. Para ello, se dotó a la

U.F.I. N°: 1° de recursos técnicos que permitan monitorear la venta al menudeo en las ciudades más importantes del Departamento Judicial, accionar que se vio acompañado por una acción expeditiva de los Órganos de la Magistratura en el libramiento de órdenes de allanamiento y en el dictado de resoluciones de mérito, con la celeridad requerida para este tipo de investigaciones.

Algunas de las innovaciones que derivaron en el óptimo resultado del desafío propuesto en 2011 fueron las siguientes:

- Crear un cuerpo de cinco instructores judiciales, coordinados por un Ayudante Fiscal de estupefacientes con marcada presencia judicial en el territorio; dotar a la Fiscalía de cuatro secretarios letrados y seis empleados altamente profesionalizados en la investigación de delitos complejos y comprometidos con las funciones inherentes a su cargo.

- Aumento cuantitativo de allanamientos, con presencia judicial, que permitieron rápidamente desorganizar los grupos de venta de estupefacientes acostumbrados a actuar con relativa tranquilidad.

- Reuniones periódicas del personal de la Fiscalía tematizada con asociaciones vecinales y otras organizaciones no gubernamentales, que permitió generar un mayor flujo de información, veraz y exacta, proporcionada de manera anónima por los vecinos de cada barrio de la ciudad.

- Utilización masiva de las facultades del Ministerio Público Fiscal, que permitieron extender los límites jurisdiccionales de actuación, efectuan-



El Fiscal General Héctor Tanus junto a los Agentes Fiscales Marcantonio y Mugica Díaz

do -con la cooperación de la justicia santafesina- allanamientos en la ciudad de Rosario, ciudad en donde residen los principales proveedores de estupefacientes de los vendedores locales.

- Diagnóstico de la problemática, sólida estructura de planificación y utilización de manera rotativa del personal policial de la Delegación de Drogas Ilícitas de la Provincia y de las demás fuerzas nacionales radicadas en la jurisdicción.

- La evaluación de la información recibida con el propósito de no generar excesivas investigaciones penales preparatorias, a fin de evitar un cúmulo de causas, que superen la logística policial y judicial, optándose para tal fin por la concentración en pocas causas penales, de varios puntos de ventas que tengan un proveedor en común.

- La generación de una estructura propia del Ministerio Público Fiscal en tareas de investigación e inteligencia a la altura de cualquier agencia estatal.

- El trabajo mancomunado y el monitoreo constante con la policía en función judicial, tuvo cada vez mayor eficacia en el resultado de los allanamientos, con mayor secuestro de estupefacientes y la aprehensión de sujetos vinculados a la comercialización de estupefacientes.

- Desarrollo técnico, y capacitación del personal (empleados) especializado de la Fiscalía, en análisis de comunicaciones, sin requerir grandes inversiones.

- Equipamiento al cuerpo de instructores (movilidad propia, cámaras y filmadoras de alta tecnología, visores de acción nocturna, etc.) para facilitar las tareas de inteligencia e identificar a los vendedores de drogas y comprobar los elementos del tipo penal.

- Coordinación con municipios locales, escuelas secundarias, justicia federal, gendarmería y prefectura naval a fin de intercambiar información y marcar una fuerte presencia del Ministerio Público Fiscal con todos los actores de la comunidad local.-

La firme voluntad en la política judicial implementada, para enfrentar la problemática de los delitos incorporados a nuestra agenda por la Ley 13.392 y los ilícitos conexos o relacionados, logró modificar el escenario de las bandas delictivas que operaban en la zona en todas sus modalidades.

Con los elementos tanto humanos como materiales disponibles se encontró una solución integral y efectiva, se logró aumentar -a través de los consecutivos y exitosos procedimientos- los índices de secuestro de sustancias estupefacientes, el número de aprehendidos y la recolección de elementos de prueba indispensables para obtener un mayor número de condenadas por parte del Tribunal Oral Criminal local.

En base a datos recogidos por la Procuración General de la Corte Suprema de Justicia, el Departamento Judicial de San Nicolás ha registrado records en allanamientos y secuestro de drogas.

(teniendo en cuenta el índice de proporcionalidad, en base a cantidad de material estupefaciente y aprehendidos por cada cien mil habitantes).

Fiscal General Hectór Juan Tanús

“Esto da un buen resultado porque hay gente altamente comprometida trabajando, lo que es fundamental”

“Primeramente es un halago, tengo que reconocer el trabajo de los fiscales, instructores judiciales y secretarios. A raíz de estos números los Fiscales fueron convocados por la Procuradora para dar charlas ante fiscales y ayudantes de fiscales del resto de la provincia. Esto da un buen resultado porque hay gente altamente comprometida trabajando, lo que es fundamental”

Sobre cómo se opera en los allanamientos: “Algunas veces se hacen procedimientos simultáneos, vienen grupos de afuera de narcotráfico, no saben dónde se va, no tienen celulares para evitar la fuga de información y a la cabeza va un instructor judicial. Una vez que la policía ingresa y asegura el lugar para que no haya peligro de enfrentamiento, ingresa el instructor judicial con los testigos de actuación y se desarrolla el procedimiento. Hay transparencia, tranquilidad, nadie puede objetar nada y las Cámaras Penales confirman los procedimientos, los jueces también y se dictan las prisiones preventivas. Es un orgullo para la justicia de San Nicolás. No vamos a desterrar la droga, pero que la vamos a contener y la estamos achicando es una certeza. Antes había innumerable cantidad de kiosquitos de droga en los barrios, ahora se redujo muchísimo porque saben que en cualquier momento caen los allanamientos con los fiscales”.

Fiscal Patricio Mugica Díaz

“La base del éxito es haber tematizado la fiscalía”

“La base de este éxito es haber tematizado un ilícito que hasta ese momento estaba muy disperso y que nos tenía en veredas opuestas a la ac-

tual. Estos números están muy lejos de los que teníamos. A partir de ahí el hecho de poder coordinar dentro de un mismo ámbito de trabajo los datos y usarlos siempre con el mismo grupo de personas nos permite poder visualizar cuales son los individuos que están incurriendo en este delito, cuales son las modalidades y como van variando. Al estar disperso en distintas fiscalías se pierde y no se logra un procesamiento de datos que, en este delito en particular, es necesario tener porque las modalidades evidentemente son distintas, los nombres a veces se repiten o las bandas se cruzan”.

“Otra cosa importante que hemos advertido y tiene que ver con la fiscalía general es que en 2013 también se tematizó el tema de robos calificados que son robos con el uso de armas de fuego. Encontramos una íntima vinculación de esa clase de delitos con el mundo de los estupefacientes, debido a que se cometen robos calificados bajo el efecto de estupefacientes y/o se cometen para adquirir drogas, en la mayoría de los casos. Nos ha sido de mucha utilidad cruzar un delito con el otro”.

Fiscal María Verónica Marcantonio

“Sentimos la necesidad de darle una respuesta a la sociedad”

“Es trabajar, ponerse al frente, sentimos la necesidad de darle una respuesta a la sociedad. Ese compromiso nos vuelve porque la gente viene a la Fiscalía; son ciudadanos comunes que nos dan datos y los recibimos con los instructores”.

“Hemos notado últimamente es que el éxito ante los procedimientos y la cantidad de detenidos hace que vayan cambiando la forma de venta”.

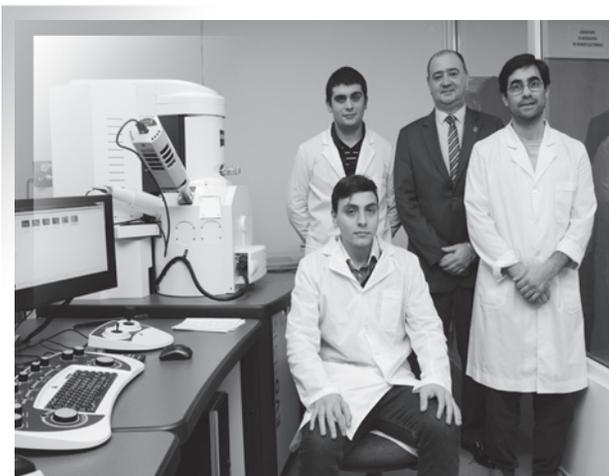
“Estamos preocupados por la venta a menores de edad; y es por ello que estamos investigando quién vende en plazas y en escuelas. Nos preocupa el consumo en menores”.

PROYECTO FEDERAL
LABORATORIOS REGIONALES DE INVESTIGACIÓN FORENSE

DOS IMPORTANTES EQUIPOS PARA EL LABORATORIO DE LA PLATA

En el marco del proyecto federal Red de Laboratorios Regionales en Ciencias Forenses, la Procuración General de la provincia de Buenos Aires ha incorporado recientemente dos equipos destinados al Laboratorio de La Plata: un cromatógrafo gaseoso con detector de masa, que permite realizar análisis de indicios de presencia de estupefacientes en la investigación de hechos criminales y la posibilidad de obtener registros con resultados verificables; y un microscopio electrónico de barrido, cuya función es analizar indicios en hechos violentos con armas de fuego y la posibilidad de registro de presencia de plomo, bario y antimonio. La suma invertida en ambos casos asciende a \$3.750.000

La Red Federal de Laboratorios fue gestada con el fin de dotar de equipamiento y moderna tecnología a los Ministerios Públicos de todo el país, con vistas a lograr resultados seguros y confiables en las investigaciones judiciales. Es el resultado de un esfuerzo colectivo: de los Consejos de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores Generales



y de Política Criminal; del Gobierno Nacional que aporta los fondos para la compra de los equipos; y de los gobiernos provinciales que facilitan la apertura de los laboratorios financiando las obras de infraestructura edilicia necesarias para su adecuado funcionamiento.

Los laboratorios de una región pueden recibir requerimientos de Ministerios Públicos provinciales ubicados en otras zonas, en base a un criterio genuinamente federal y de colaboración interjurisdiccional.

En la provincia de Buenos Aires (que por su tamaño territorial y poblacional es considerada una región en el proyecto) ya funcionan los laboratorios de Conurbano Sur (Lomas de Zamora), Conurbano Norte (Vicente López), Provincia de Buenos Aires Norte (Junín) y La Plata, mientras que está en proceso de avanzada construcción el laboratorio Provincia de Buenos Aires Sur (Mar del Plata).



CAMPUS

NUEVA MODALIDAD

*sin inscripción previa

*usuario y contraseña: cuenta oficial MPBA

*acceso dentro del período habilitado

Técnicas de litigación



El examen directo: oportunidad para presentar y probar la teoría del caso del litigante; el contra examen: expresión más fina del principio de contradictoriedad y defensa en juicio; posibilidad de confrontar prueba de cargo.

El rol del defensor en el FRPJ



Lineamientos de actuación del defensor en la materia penal juvenil; objetivos y principios fundamentales aplicables; herramientas conceptuales y respuestas a temas concretos.

El rol del fiscal en el FRPJ



Criterios de intervención del agente fiscal en el Fuero de responsabilidad penal juvenil; objetivos y principios fundamentales aplicables; herramientas conceptuales y respuestas a temas concretos.

Reglas de escritura

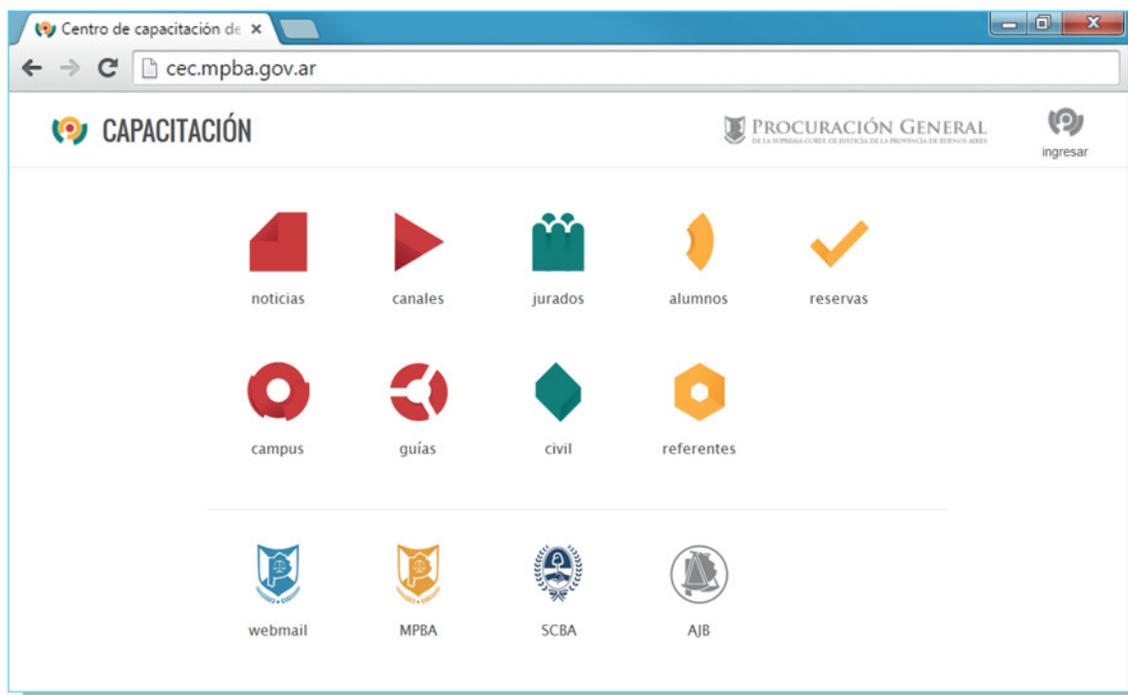


Síntesis de elementos conceptuales vinculados a la lengua escrita, en relación con las normas en ortografía y gramática.

NUEVO SITIO WEB DEL CENTRO DE CAPACITACIÓN

INTERFAZ RENOVADA

íconos de acceso a información organizada, contenidos didácticos, micrositos temáticos y servicios



<http://cec.mpba.gov.ar>

juicios por jurados
ejes temáticos de la reforma



jurados

5 partes
temáticas

28 videos

10 documentos
para
descargar

nuevo Código unificado
reforma civil y comercial



civil

+4500 visitas

+25 videos

8 presentaciones
para
descargar

Microsito organizado en función de los núcleos temáticos de la reforma, respetando su secuencia en el proceso: audiencia preliminar, selección de jurados, instrucciones al jurado, alegatos.

Acceso a videos de los primeros juicios de la provincia y de entrevistas a operadores del sistema.

Microsito sobre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación unificado.

Conferencias y disertaciones de los integrantes de la comisión redactora.

Videos organizados por materias: derecho de familia, responsabilidad civil, contratos y defensa del consumidor, derechos reales, derecho comercial, sucesiones.

EN NÚMEROS



noticias

3500

visitas

15

ejes temáticos



canales

350

videos

15

ejes temáticos



campus

1200

usuarios en la
última edición

18

cursos y tutoriales



guías

1000

usuarios

5

guías



alumnos

10500

inscripciones a actividades
de capacitación

4000

alumnos



referentes

36

referentes de capacitación



reservas

200

actividades anuales

2

prestaciones

10500

inscripciones a actividades
de capacitación

5500

visitas mensuales al sitio web
cec.mpba.gov.ar

4000

integrantes del MPBA
realizaron capacitaciones

1200

usuarios realizaron cursos virtuales
en la última edición

1000

usuarios accedieron a las
guías de buenas prácticas



CANALES

VIDEOS DESTACADOS

disertaciones, entrevistas y cursos organizados por áreas temáticas.



Gabriel Stiglitz
Introducción al nuevo Código Civil y Comercial



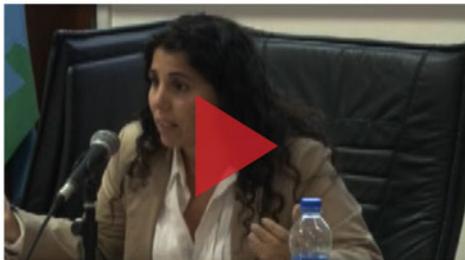
Marisa Herrera
Filiación y parentesco en el nuevo Código Civil y Comercial



Martín Sabelli
Técnicas para selección de jurados



Francisco Pont Verges
La experiencia del primer juicio por jurados en Buenos Aires



Victoria Huergo
Ley Penal Tributaria



Silvia Fernandez
Salud Mental



Estela Cammarota
Pensamiento estratégico y Gestión



Paul Holmes
Trata de personas



JUICIO POR JURADOS: PRIMERAS EXPERIENCIAS, PRIMERAS IMPRESIONES

La participación ciudadana en los asuntos públicos, la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia en la administración de justicia son aspectos centrales que caracterizan al sistema de enjuiciamiento por jurados aprobado por ley 14543.

La ley crea un jurado popular clásico compuesto por ciudadanos comunes: 12 miembros titulares y 6 suplentes, de entre 21 y 75 años de edad, argentinos o naturalizados, en pleno ejercicio de los derechos ciudadanos, que entiendan plenamente el idioma nacional y gocen de aptitud física y psíquica suficiente para desempeñar el cargo.

A fin de garantizar la plena imparcialidad de los jurados, están expresamente inhabilitados para ser miembros los funcionarios públicos, abogados, escribanos o procuradores, integrantes del Poder Judicial, fuerzas de seguridad, integrantes de agencias prestadoras de servicios de seguridad, entre otros.

El veredicto se basa exclusivamente en la voluntad popular representada por quienes ejercen

la función de jurados, sin que terceros influyan en el sentido de la votación. La decisión se adopta según su íntima convicción y a su leal saber y entender. El juez ejerce la dirección del debate pero no interviene en el dictado del veredicto.

La Procuración General viene desplegando desde hace tiempo un conjunto de acciones orientadas a capacitar a sus operadores para cuando les toque intervenir en el marco de la ley 14543, teniendo en cuenta el impacto en materia de destrezas de litigación, organización y desarrollo del juicio, uso del lenguaje, entre otros.

En este número de la revista del Ministerio Público hemos entrevistado a la Defensora Oficial del Departamento Judicial San Martín Verónica Jolliffe y al Fiscal del departamento Judicial Pergamino Pablo Santamarina, quienes actuaron en los primeros juicios llevados adelante con esta nueva modalidad, para conocer sus miradas acerca de la experiencia vivida en relación a este significativo cambio que atraviesa la provincia de Buenos Aires en la materia.

JUICIO POR JURADOS

ENTREVISTA A LA DRA. VERÓNICA JOLLIFFE

¿Qué importancia tiene para el desempeño de la defensa el ejercicio de litigación consistente en plantear la teoría del caso?

La audiencia de debate, -juicio-, resulta por su dinámica, inmediatez e importancia, una de las situaciones dentro del proceso penal más importantes para todos los que desde un lado u otro participamos en ella. El ritmo con el que se desarrolla esa discusión es, muchas veces tan vertiginoso, que si quien participa en ella, no tiene de antemano, un plan trazado, que contenga objetivos claros a perseguir, y el modo de alcanzarlos, pone en serio riesgo

la concreción del objetivo que se propuso al acudir a la audiencia de debate.

El plan a trazar por cada una de las partes, no es más ni menos que nuestra teoría del caso. De esta manera, no es profesional acudir a una audiencia de debate (con jueces técnicos o con jurados), sin tener trazada una teoría del caso.

Las normas procesales obligan al fiscal a delinear su teoría del caso desde el momento en que decide convocar a una persona a prestar declaración indagatoria. Esa teoría del caso debe luego



La Dra. Falbo inicia la actividad de Capacitación en juicios por jurados junto a la Dra. Deferrari y el Dr. Alonso

otra vez ser expuesta por el fiscal si pretende llevar el caso a juicio. Como vemos, el Estado transita a lo largo del proceso, y antes de llegar a la audiencia de debate, estadios en los que está obligado a exponer su teoría del caso.

¿Qué pasa por el lado de la defensa? Desde ya que si el imputado, -al momento de la declaración indagatoria-, decide brindar su versión, ya sea negando participación en el hecho por el que se lo acusa, o brindando una explicación sobre el modo en que el evento ocurrió, oponiéndose de esta manera a la imputación del fiscal, ya se comienza en ese momento a delinear la teoría del caso de la defensa.

El hecho de que el imputado se encuentre amparado por la garantía constitucional de negarse a declarar sin que esto pueda luego ser utilizado como una presunción en su contra, no debe significar, que la defensa no tenga la responsabilidad profesional de elaborar una teoría del caso que apunte a satisfacer los intereses de la persona que asiste.

Como se ve, la importancia de elaborar una teoría del caso, rige ya sea que el acusado sea juzgado por jurados, como para el caso de ser juzgado por jueces profesionales.

Es importante también aclarar que una correcta elaboración de la teoría del caso por parte de la defensa, no necesariamente consiste en contrarrestar la teoría del caso de la fiscalía, -la acusación-.

Si la defensa, luego de sopesar la teoría del caso de la fiscalía, y la prueba que la sustenta, llega a la conclusión de que no se cuenta con herramientas procesales y de prueba para enfrentar la acusación, su teoría del caso consiste en aceptar las dificultades para atacar la acusación, debiendo imputado y abogado analizar la ventaja de acudir a una salida alternativa al juicio oral (juicio abreviado).

¿El juicio por jurados implica efectivamente un cambio de paradigma?

El juicio por jurados implica un importante cambio en la forma de trabajar de las partes del proceso y del juez que guiará el debate.

Desde el punto de vista procesal, y siguiendo lo expuesto sobre la importancia de la elaboración de la teoría del caso, si se ha optado por un juicio con jurados, no hay duda de que en el momento en que las partes deban ofrecer la prueba que se pretenda producir en la audiencia de debate, la teoría del caso de cada una de ellas, -si no ha ocurrido antes, por el lado de la defensa-, quedará en ese momento expuesta, y no podrá la defensa escapar de la obligación profesional de haberse ocupado de ello. Esto último no ocurre necesariamente en un juicio con jueces profesionales, ya que en la mayoría de los casos las partes renuncian a la celebración de una audiencia oral para el tratamiento de la prueba, limitándose a presentar escritos con una extensa lista de testigos, que en la generalidad de los casos reciben favorable acogida por parte de los Sres. Jueces.



La ley establece que cuando el juicio sea por jurados, la audiencia de prueba es obligatoria. En esa audiencia, ninguna de las partes podrá limitarse a ofrecer una extensa lista de testigos, sin aclarar qué es lo que se pretende demostrar con cada uno de ellos. Porque los testigos que resulten impertinentes o superabundantes, serán rechazados por parte del juez. Lo mismo ocurrirá respecto de los testigos que la parte ofrezca sin saber sobre qué extremo se manifestarán en la audiencia de debate. Asimismo, la posibilidad de que las partes propongan estipulaciones o acuerdos probatorios, otra vez obliga a la fiscalía y a la defensa, a delimitar la teoría del caso, pues dentro del plan de cada una de ellas probablemente existan cuestiones que ninguna tenga interés en discutir. (Ej. el lugar donde ocurrió el hecho; la identidad de la víctima o la edad de esta, etc.)

Pero la forma de trabajar no solo cambia, en un juicio por jurados-, desde el punto de vista procesal, sino que también debe aceptarse que hay un cambio en la técnica de litigación. Si cualquiera de las partes no tiene en cuenta esto último, y encara su tarea de la misma manera en que expone su caso ante jueces profesionales, pone en riesgo su objetivo. Con esto no quiero significar que con una buena o mala retórica y nada más, se pueda lograr el objetivo propuesto. Pero si la prueba que la parte lleva al juicio, no es debidamente

presentada al jurado; si el testigo de la parte no es debidamente interrogado, o si su testimonio no tiene claridad expositiva, se generarán baches o situaciones grises, que ponen en peligro el objetivo perseguido por la parte. De igual manera, las partes deben expresarse ante el jurado con la claridad suficiente que requiere exponer nuestra teoría del caso a personas tan ajenas al mundo del vocabulario de los abogados.

¿Cuáles son los puntos más novedosos que se introducen, aplicados a la dinámica judicial de la defensa?

Sin perjuicio de los cambios hasta aquí señalados, cuando el abogado defensor debe exponer su caso ante un jurado, debe tener una actitud claramente activa, aún cuando su teoría del caso se limite a desacreditar la teoría del caso de la fiscalía, sin presentar prueba de descargo para ello. Su actitud debe ser necesariamente activa, aún para dejar en claro al jurado, que la prueba que la fiscalía presenta al jurado, debe ser descartada por el motivo que fuere (porque no prueba los extremos de la acusación; porque no puede ser tomado como un testimonio creíble, etc), y para ello, siempre que sea posible, debe contrainterrogarse al testigo y/o perito, y dejarse de esa manera expuesta la deficiencia que luego se pretenda resaltar.

JUICIO POR JURADOS



Participantes del simulacro de juicio por jurado realizado en una de las capacitaciones que organizó el Ministerio Público

Se afirma que el juicio por jurados desconoce principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución y también que favorece la demagogia punitiva... Qué opina al respecto?

Nunca como en un juicio por jurados, los principios y derechos fundamentales están a mi criterio, más resguardados. Desde antes de comenzar a producirse la prueba, y hasta el momento en que el jurado se retira a deliberar, las garantías y derechos constitucionales son puestos en conocimiento del jurado, de manera clara. Pero no solo se pone en conocimiento del jurado aquellos derechos y garantías, sino también el alcance de cada uno de ellos. La trascendencia que el juez le da a esto, en el momento de impartir las instrucciones, me lleva a no tener duda de que cuando el jurado se retira a deliberar, el respeto de las garantías que hacen al debido proceso, se encuentran a resguardo. En cuanto a la demagogia punitiva, el resultado de los juicios por jurados que se han llevado a cabo en nuestra provincia, expresan lo contrario.

Usted actuó como Defensora Oficial en el primer juicio por jurados. Cómo ha vivido esa experiencia? ¿Qué se requiere de ahora en más para afianzar esta modalidad de enjuiciamiento?

Cuando mi defendido y yo decidimos llevar el caso a un juicio por jurados, lo hicimos en el convencimiento de que un jurado no podía encontrar culpable a Guillermo Barros: cuando entrevisté durante la instrucción a los testigos que luego declararon en el debate, aquellos brindaban un relato coherente con un estado de letígima defensa.

ENTREVISTA AL DR. PABLO SANTAMARINA

¿Qué significa para la dinámica global de trabajo del Ministerio Público Fiscal la implementación del Juicio por Jurados?

En principio, un desafío para el que nos deberíamos preparar. Incluso, si se me permite, creo que no solo para el Ministerio Público Fiscal, sino también para todo el Poder Judicial. Por lo menos, los



Vista de la simulación de audiencia realizada en la capacitación

Pero cuando el jurado se retiró a deliberar y más allá de aguardar el resultado con la serenidad de saber cual era la prueba que el jurado debía considerar, también se me vino a la mente una situación que me generó un estado de fuerte angustia: si mi asistido era encontrado culpable, no obstante haberse impartido al jurado instrucciones que habían satisfecho ampliamente las pretensiones de esta parte. Este punto fue, en lo personal, novedoso y para nada agradable claro está.

A medida que pase el tiempo, y con el desarrollo de más juicios por jurados, este nuevo procedimiento dejará de ser visto como algo excepcional, y pasará a formar parte de una forma más de litigar en la provincia de Buenos Aires. Cuando alcancemos ese objetivo, las ventajas que el sistema tiene para el afianzamiento de la justicia y la paz social, serán aún más evidentes para toda la sociedad.-

operadores del sistema que serán responsable, en virtud de sus cargos, de poner en marcha el desarrollo de los distintos juicios que se vayan presentando.

Ahora bien, yendo en particular al Ministerio Público Fiscal, es indudable que la exigencia del juicio ante jurados populares nos obliga a repensar una gran cantidad de cosas. Por ejemplo, en el diseño



institucional me parece impensable (o por lo menos sumamente inconveniente) la división entre Fiscalía de Instrucción o Investigación y Fiscalía de Juicio.

El juicio ante jurados exige que desde una primera aproximación a un caso se diseñe una teoría del caso que estructure nuestro trabajo y estrategias, y que no debe dividirse entre actores diferentes. Es obvio que esta forma de trabajo, la de un Fiscal único para todo el proceso, es ideal para todos los casos. Pero, en particular, en el caso del juicio por jurados diría que es indispensable. Soy consciente que en algunos departamentos judiciales esto es difícil de implementar. De todos modos, hay que buscar la forma, cuanto menos, de evitar la “desconexión” que se da algunas veces entre los responsables de la investigación y quienes llevan el caso en el juicio.

Por otro lado, la irrupción del juicio ante jurados significa, de una buena vez, la “muerte” del expediente en el debate. Es decir, ante los jurados no hay nada del expediente que se pueda mostrar o reproducir si no es por intermedio de testigos. Y eso implica conocer e incorporar rápidamente técnicas de litigación adecuadas, propias de un verdadero sistema adversarial. De lo contrario se litiga mal, se produce mal la información que los jurados necesitan para tomar una decisión correcta, y se pone en juego el resultado. Y claramente el Ministerio Público Fiscal tiene, cuanto menos, el deber de realizar el mejor juicio posible, presentar el caso de la mejor forma. Es por eso que también en lo que es capacitación en cómo litigar hay que poner un gran énfasis. Soy testigo que desde el área de Capacitación de la Procuración se está poniendo recursos en esta dirección. Se dictan cursos y se resalta la importancia del tema. Es imprescindible que todos se involucren, se empapen de las técnicas correctas, las practiquen, y las pongan en marcha. Esa responsabilidad no la podemos soslayar.

La actuación fiscal debe presentarse de una manera comprensible para personas más allá de su nivel de instrucción no manejan terminología jurídica ni están habituados a razonar en el rol de circunstanciales integrantes del sistema judicial. Cómo se logra esto?

En principio, esto está vinculado con lo que dije antes. Hay que litigar bien. Y litigar bien, en el caso de jurados, es hablar de manera clara, explicando las cosas como si lo hicieramos con un amigo o un familiar. Uno no le cuenta a un amigo o a un hermano que “fulano desapoderó ilegítimamente mediante violencia a mengano de una cosa mueble”, sino que le explica un suceso de la vida con términos diferentes, simples, que forman parte de nuestra manera de hablar en el día a día. Debemos lograr eso.

Y, la verdad es que a veces no nos resulta fácil pues, a los abogados nos encanta hablar de una forma que solo entendamos, en el mejor de los casos, nosotros. Y las universidades enseñan también de esa forma. Es raro, pues si el Derecho es una ciencia, en definitiva sería una Ciencia Social y en consecuencia debería poder transmitirse y definirse con un lenguaje más coloquial. Pero no es así.

En definitiva es verdad que estamos ante un nuevo desafío y que es, justamente, comunicarnos de una forma clara. Parece increíble lo que estoy diciendo, pero es así: hay que hablar claramente.

Y, también, la forma de “comunicar” la prueba, mostrar la prueba, producir la prueba, está condicionada de manera especial. Allí también hay un desafío. Hay que ser claros, precisos, concretos, en la forma de mostrar la prueba al jurado. De todos modos, todo eso se prepara, se aprende. No hay que inventar nada, sino aprender a litigar bien.

En que varía la preparación del Fiscal con esta nueva modalidad de enjuiciamiento?

Como dije, hay dos aspectos que me parecen esenciales. El primero, me parece que el caso no puede pasar de un Fiscal a otro. Por lo menos no es lo más conveniente. Es imprescindible, desde mi punto de vista, que desde el primer minuto en el que un Fiscal está ante un caso que puede llegar ser juzgado ante un jurado popular ya haga una análisis a fondo pensando en ese escenario, en ese momento, y en consecuencia las decisiones estratégicas que vaya tomando sean pensadas en esa dirección. Es decir, en base a la teoría del caso que estructure en ese momento deberá ir tomando las

decisiones que le posibiliten el mejor juicio ante jurados que sea posible. No tener en cuenta esto puede provocar un montón de inconvenientes, de producción de medidas desacertadas e inútiles. Un dispendio de esfuerzo estéril. Y, lo más grave, no hacer lo que es necesario para el momento del juicio.

Y, otro aspecto que me parece importante es incorporar las herramientas de litigación propias de un verdadero sistema adversarial que permitan presentar la prueba en forma correcta. Repito, el expediente no está ni estará nunca ante un jurado. La información se debe producir ante esas doce personas para que puedan tomar una decisión. Y la forma de producción se aprende. No podemos repetir las prácticas que hacíamos ante jueces profesionales que, en la mayoría de los casos, ya conocían de qué iba la historia, qué prueba había e, incluso, en muchísimos casos habían tenido contacto con el expediente. Ante el jurado la realidad es bien distinta. Son doce ciudadanos que no saben de qué se trata el caso a los que hay que contarle toda la historia, persuadirlos, y para eso mostrarle de manera adecuada la prueba que ratifica mi posición. Si no se hace bien es casi imposible que consigamos una decisión como la que pretendemos. Además diría que, de mínima tenemos la responsabilidad de litigar correctamente.

También hay que tener en cuenta que, justamente, por las características propias de producción de prueba en el juicio ante jurados es necesario contar con medios para preparar el juicio.

Hay que entrevistar testigos, asegurarse que estén al momento del juicio, incorporar material de apoyo durante el debate para ser claros, en fin, una serie de elementos y recursos en los que uno debe pensar y con los que debe contar para que todo salga como lo tenía programado.

Usted actuó como Fiscal en la etapa inicial del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires. Cómo ha sido la experiencia?

Fue exigente, porque el juicio litigado correctamente implica una exigencia mayor a lo que veníamos haciendo. Fue, también, un gran desafío para el equipo que trabaja diariamente conmigo e, incluso

para el Ministerio Público de Pergamino. Todos juntos, desde los integrantes de la UFIJ a mi cargo hasta los de la Fiscalía General, de una manera coordinada y generosa nos preparamos y trabajamos para hacer el mejor juicio posible. Y, humildemente, sin perjuicio que reconozco que debemos corregir muchas cosas en el futuro creo que lo hicimos bien y estoy satisfecho. Fue la primera vez en el departamento judicial, no había mucha experiencia previa (fue el segundo juicio de la historia de nuestra provincia), y más allá de algunos detalles todo salió más o menos como lo habíamos planeado.

Además, es una sensación increíble, difícil de transmitir y describir, el escuchar una decisión en un caso penal por un ciudadano de tu lugar. La decisión, en ese sentido, tiene una legitimidad tremenda. Incluso, como dato de color, en nuestro caso el presidente del jurado fue una mujer, lo que potenció aún más la emoción de ese momento.

Creo, en términos personales, que es maravilloso que sea la gente la que decida si una persona debe “pagar”, hacerse cargo, por un hecho que puede ser un delito. No hay nada más democrático que eso. Podemos compartir o no lo decidido. Siempre habrá diferentes puntos de vista. Pero es innegable la legitimidad con la que viene la decisión que se toma en el caso. Son doce personas de tu ciudad que dijeron lo que sí y lo que no, lo que corresponde. Y, de alguna forma, lo que quieren.

Incluso, en tiempos donde la Justicia está tan cuestionada, donde las decisiones de la Justicia (sobre todo la Penal) son tan discutidas, creo que es extraordinario que se el pueblo, la gente, la que define los valores que considera correctos.

Cree que hay aspectos para mejorar en relación a su funcionamiento?

Sin dudas que los hay. Muchos. No solo fui protagonista del primer juicio por jurados que se hizo en mi ciudad sino que también tuve la oportunidad de ver las filmaciones de los juicios que se fueron realizando en la provincia, y es indudable que hay muchas cosas por mejorar.



Declaración testimonial en la simulación de audiencia

Un objetivo que deberíamos tener todos en claro es que, hay que brindarle al jurado, en cada caso, las mejores condiciones para que pueda realizar la tarea para la que fue convocado de la mejor manera. Eso implica, desde el respeto por los horarios, la extensión de las jornadas, el traslado, los detalles relativos incluso a lo que comen y beben, en fin, todo. Debe pensarse todo de manera que lleguen al momento de la deliberación en la mejor forma. Por ejemplo, en el caso que nos tocó en Pergamino, si tuviera que hacerlo de nuevo, creo que propondría que se realice en dos jornadas. Incluso, comenzaría con la selección del jurado un día por la tarde y luego de ello, una vez que se les dan algunas de las instrucciones iniciales y se les recibe juramento haría un cuarto intermedio hasta el día siguiente, para comenzar con el juicio propiamente dicho desde los alegatos iniciales. Siento que, en algún punto, les dimos demasiada información y los exigimos demasiado, y todo durante todo un día.

Además, hay que tener en cuenta no solo lo que las partes exigen mucho de los jurados, sino que las instrucciones que los jueces inevitablemente les tienen que dar por momentos pueden ser tediosas. Incluso, en lo que hace a las instrucciones finales debemos procurar trabajar en la realización de protocolos tanto en cuanto a la forma de transmisión como a los contenidos para que las mismas se simplifiquen todo lo que sea posible. Allí tenemos un gran desafío por delante.

Después, aunque parezca reiterativo, me parece que debemos mejorar mucho la forma de litigación. Esto es imprescindible. Lo que veníamos haciendo ante los jueces profesionales, por lo menos en la mayoría de los casos, no sirve. No es la forma. Y eso se nota.

Y, en ese sentido, además, deberemos incentivar y tener una relación más fluida, directa, cordial, con las partes involucradas en el juicio. No solo la contraparte, sino también los jueces. Porque entre todos hay que preparar el mejor contexto para la realización de un verdadero debate en el que se discuta y pruebe lo que verdaderamente resulte controvertido, y en el que quienes forman parte del jurado son lo más importante. Y, por ello, la responsabilidad de capacitación y reflexión sobre todo lo que venimos haciendo y lo que vayamos a hacer es de todos, no solo del Ministerio Público Fiscal. Solo para dar un ejemplo: si tenés un Fiscal y un Defensor que litigan a la perfección, que prepararon el juicio de manera correcta, estipulando lo no controvertido y produciendo prueba solo por lo que es discutible, pero tenés un juez que desconoce las técnicas correctas, que toma decisiones erróneas, el juicio claramente corre un riesgo importante. Es por eso que digo que la responsabilidad es de todos.

**Entrevistas realizadas
por Marcelo Krikorian.**



PORNOGRAFÍA INFANTIL EN INTERNET: COOPERACIÓN Y CAPACITACIÓN, CLAVES PARA LOGRAR RESULTADOS EFECTIVOS

La pornografía infantil se ha expandido en los últimos años por el avance masivo de las nuevas tecnologías que sirven como medio para intercambio de información e interacción entre los usuarios, sin distinguir fronteras y nacionalidades y con ardis cada vez más sofisticados para eludir el control que sobre estos delitos debe existir.

El incremento desproporcionado del consumo y distribución de material pornográfico infantil por internet obedece entre otras causas a la posibilidad de enviar videos e imágenes fotográficas a todo el mundo.

La “globalización” a escala planetaria de la denominada ciberdelincuencia ha generado una toma de conciencia internacional en relación a pensar y generar herramientas de cooperación entre los países para lograr su efectivo combate.

Hace poco más de 3 décadas fue creado el *Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados (National Center for Missing & Exploited Children – NCMEC - 1984)*, una institución sin fines de lucro cuya sede está en Estados Unidos. Fue precisamente el Congreso de ese país el que autorizó a NCMEC para operar CyberTipline, recibiendo denuncias de usuarios y proveedores relacionados con servicios de datos sobre cualquier actividad que pueda resultar sospechosa de explotación sexual de menores.

En sintonía con la necesidad de establecer mecanismos ágiles y eficaces para la transmisión de información entre los organismos intervinientes, en noviembre de 2103 NCMEC celebró un acuerdo con el Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A. en

función del cual se implementó un sistema de comunicación que otorga a éste último organismo el acceso remoto a todos los reportes de pornografía infantil detectados en el territorio nacional.

Mecanismos de cooperación en Argentina

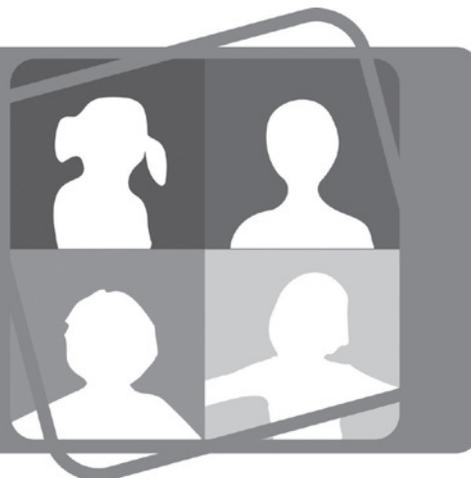
Luego de establecer en 2013 un primer vínculo entre el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y NCMEC para acceso remoto a reportes de pornografía infantil, en octubre de 2014 el Consejo de Procuradores Fiscales, Defensores y Asesores Generales de la República Argentina -que preside el Fiscal General de Jujuy Alejandro Ficoesco y cuya Vicepresidente 1° es la Procuradora General María del Carmen Falbo- y el Consejo Federal de Política Criminal –presidido por el Fiscal General de San Juan Eduardo Quattropani- suscribieron el *“Protocolo de intervención urgente y colaboración recíproca en casos de detección de uso de pornografía infantil en internet”*.

El propósito principal ha sido adoptar mecanismos uniformes de colaboración recíproca interprovincial y el intercambio de información a través del establecimiento de una “Red de Puntos de Contacto contra la Pornografía Infantil en Internet”.

El Protocolo dispone la implementación de una *Red 24/7*, por la que todos los Procuradores o Fiscales Generales deben establecer dos puntos de contacto local (titular y alterno) con vistas a viabilizar de modo ágil necesidades o requerimientos de otras jurisdicciones. En una segunda etapa, está contemplada la puesta en funcionamiento de tecnología para intercambiar información instantánea (Red Virtual Privada).

CONTRA LA PORNOGRAFÍA INFANTIL

TODOS POR UNA RED SEGURA



PORNOGRAFÍA INFANTIL

Acciones de la Procuración General

La Procuración General de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires considera prioritario el combate a la pornografía infantil y a las redes delictivas que lo cometen y contribuyen a su expansión. En este sentido, tomó medidas para dar cumplimiento al Protocolo: designó puntos de contacto local: Dras. Eleonora Weingast, Analía Duarte y Marcela Piccioni, quienes han participado en la Primer Jornada de trabajo de Puntos de Contacto de la Red 24/7 llevada a cabo en diciembre de 2014 y en la Jornada Internacional sobre “Explotación Sexual Infantil en la red – Perspectivas globales y locales” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

También se institucionalizó un ámbito de consulta y coordinación en la materia integrado que integran profesionales de la Procuración General y se impartieron directivas al Departamento de Policía Judicial para optimizar la realización de pericias en los equipos informáticos y dispositivos de comunicación secuestrados.

Asimismo, se coordinó con los Fiscales Generales Departamentales la designación de fiscales referentes en la materia para su intervención inmediata en la problemática.

La red 24/7 cuenta, por decisión de la Procuración General, con al menos un Fiscal Referente en todos los Departamentos Judiciales de la provincia de Buenos Aires.

Un aspecto central para el fortalecimiento de esta actividad de la Procuración General y los Ministerios Públicos departamentales es la capacitación de sus operadores especializados.

Por ello, se organizó y realizó una Capacitación en pornografía infantil en internet, a durante los meses de junio y julio de 2015 en tres encuentros regionales llevados a cabo en La Plata, Mar del Plata y Junín; y fueron capacitados 3 peritos informáticos en el programa NetClean.

Sólo durante el primer semestre de 2015 se registraron 395 reportes de los que resulta la tramitación de 257 IPP, habiéndose realizado 63 allanamientos.



LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES EN MATERIA PENAL JUVENIL.

POR JOSÉ LUIS ENNIS(*) Y FERNANDO SALVADOR (**)

PENAL JUVENIL

I. Introducción.

La entrada en vigencia de la ley 13.634 que implementó en la Provincia de Buenos Aires el fuero de la responsabilidad penal juvenil a partir de mediados del año 2008, implicó una modificación importante en las prácticas procesales acuñadas en el fuero de menores, que combinaba el tratamiento de las cuestiones estrictamente penales con el campo de lo tutelar. La aplicación de estas nuevas reglas formales -que pretenden trasladar al fuero penal juvenil los principales postulados de un proceso penal acusatorio, público y oralizado- ha generado dificultades que las partes y los órganos jurisdiccionales han tenido que salvar proponiendo diferentes interpretaciones de la ley.

Este cambio procesal se insertó, además, en un proceso de paulatina adecuación de la legislación de fondo al nuevo esquema constitucional, en el que incidió decisivamente la incorporación de la Convención sobre Derechos del Niño al conjunto de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. En este proceso de adecuación de la ley de fondo es preciso destacar que la ley de facto 22.278 del año 1980 mantiene aún su vigencia, cobrando particular importancia. En consecuencia, la interpretación constitucional progresiva de esa norma, como principal herramienta en ese proceso de adecuación normativa aún no ha concluido.

Seguidamente se hará una reseña de los pronunciamientos dictados por la Suprema Corte de

la Provincia de Buenos Aires en el curso de este proceso, agrupando las resoluciones que han precisado aspectos procesales no resueltos expresamente por la ley del fuero o que requerían de una interpretación que aclarara los alcances de la remisión genérica del art. 1° de la ley 13.634 al Código de Procedimiento Penal (ley 11.922 y modificatorias) teniendo en cuenta la especialidad del fuero y el marco constitucional específico que imponen analizar en cada caso la posibilidad de aplicar las reglas de forma previstas para el proceso penal de adultos.

Para facilitar la exposición, las reseñas aparecen ordenadas en dos grandes grupos que reúnen, respectivamente, los temas de derecho procesal y los temas de derecho de fondo, pudiendo aparecer en algún caso referencias a una misma sentencia en ambos grupos.

II. Temas de derecho procesal.

II.a. Las cuestiones de derecho procesal tratadas por la Suprema Corte se vinculan en general con el régimen recursivo, en particular con aquellos aspectos que hacen a la intervención de ese alto tribunal en causas del fuero penal juvenil y al tránsito de esas impugnaciones por las instancias previas.

Corresponde recordar, antes de señalar algunas particularidades del régimen recursivo del fuero especializado, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho a una revisión amplia e integral de la sentencia de

(*) Subsecretario - Sala I de Relatoría Penal de la Procuración General SCBA

(**) Fernando Salvador Relator Penal de la Prucuración General SCBA.



condena -que reconocen el art. 8.2.h de la CADH y la doctrina elaborada desde “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”- también se encuentra previsto en el art. 40.2.b.V de la Convención sobre los Derechos del Niño y que el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado -conforme a esta disposición- “el niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia” destacando que este derecho “no se limita a los delitos más graves” y concluyendo que el derecho de recurrir del fallo adquiere una relevancia especial tratándose de la determinación de los derechos de los niños, particularmente, cuando han sido condenados a penas privativas de libertad por la comisión de delitos (Corte IDH “Mendoza y ot. vs. Argentina”).

En la Sección II del Capítulo V de la 13.634 se regula el medio de impugnación contra las decisiones definitivas que pueden dictarse en el ámbito del fuero penal juvenil. Así, se contempla expresamente la posibilidad de interponer un recurso de apelación contra la decisión que declara penalmente responsable al imputado, contra aquella que lo absuelve y contra la sentencia en la que se le impone una sanción penal determinada.

El art. 62 establece que el Ministerio Público Fiscal y el particular damnificado sólo podrán recurrir el sobreseimiento y “en los supuestos de los artículos 448 y 449 del Código Procesal Penal”, combinando en una misma disposición legal una resolución impugnabile (sobreseimiento) y motivos específicos del recurso de casación (art. 448 y 449 CPP), sin precisar cuáles serían las restricciones específicas de la impugnación fiscal en el fuero penal juvenil, generando una serie de dificultades

interpretativas. La cuestión ha sido sometida al alto tribunal, que no se pronunció expresamente sobre el fondo -pues rechazó por cuestiones formales los planteos-. Sin embargo, puede asumirse una respuesta negativa implícita a los planteos que desconocen la existencia de un recurso fiscal contra la sentencia absolutoria en aquellos casos en los que la Corte rechazó los recursos de la defensa contra la sentencia condenatoria dictada por la Cámara departamental que había revocado, a su vez, la absolución de primera instancia (SCBA P. 116095, sent. del 27/11/2013, 116.252 sent. del 12/3/2014; P. 114.710, sent. del 26/3/2014; P. 120.295, sent. del 16/7/2014; P. 112.776, sent. del 15/10/2014).

También podría destacarse aquí que la Suprema Corte ha considerado admisible el recurso extraordinario interpuesto por el Particular Damnificado contra la decisión de la Cámara departamental que absolviera al joven imputado haciendo lugar al recurso de la defensa (SCBA P. 117.523, resolución del 10/10/2012).

La cesura entre declaración de responsabilidad e imposición de pena que impone el régimen de fondo vigente (ley 22.278) permite que en este fuero la impugnación de la primera y el segundo acto se escindan también y sigan cada una de ellas las vías impugnativas correspondientes, situación que puede generar ciertos inconvenientes de tramitación paralela (v. SCBA P. 112.623, sent. del 6/8/2014).

El art. 61 establece que las decisiones que se dicten a consecuencia del recurso de apelación previsto contra las resoluciones del art. 56 -auto de responsabilidad- y las sentencias del art. 57, serán consideradas *sentencia definitiva* a los efectos de la interposición de los recursos extraordinarios ante la Suprema Corte de Justicia.

La Suprema Corte ha considerado impugnables ante esa sede y a través de los recursos ex-

traordinarios previstos a ambos supuestos (SCBA, P. 109.026, res. del 2/3/2011, P. 111.622, sent. del 12/10/2011, entre otras), indicando que ello se funda en la circunstancia de que *“la decisión jurisdiccional acerca de la responsabilidad del menor tiene las características propias de una sentencia de mérito, en tanto fija los extremos referidos a la materialidad ilícita del hecho, la autoría penalmente responsable y la calificación legal y -aunque no imponga todavía pena de ordinario implica expedirse acerca del “destino del menor”, lo cual conlleva de suyo una restricción significativa y actual de derechos, incluso en el ámbito de la libertad personal del imputado, susceptible de acarrear perjuicios irreversibles o de difícil o imposible reparación ulterior, en tanto afecta derechos que demandan protección inmediata (cfe. doctr. C.S.J.N., Fallos: 317:1833 y sus citas; 320:448 y 2326; 323:52, 326:2514)”*.

Cabe agregar aquí que el requisito del art. 494 del CPP vinculado al monto de pena impuesto no es exigible cuando se ataca aquella decisión que se refiere exclusivamente a la declaración de responsabilidad penal (SCBA P. 116.252, sent. del 28/3/2012), pero que tampoco es exigible cuando junto con el auto de responsabilidad se resuelve acerca de la necesidad de imponer pena y se fija la que corresponde aplicar en el caso concreto, pues aquella solución *“debe ser extendida a estos supuestos a fin de evitar el trato desigualitario que importaría dejar sin revisión el fallo cuando no ha operado la cesura del juicio (arg. arts. 16, C.N., 11, Const. Prov.)”* (SCBA, P. 120.294, sent. del 22/4/2015).

A estos supuestos expresamente reconocidos ha añadido la Suprema Corte el caso de la resolución que confirma aquella que impone a un menor no punible una medida de seguridad, en los términos del art. 64 de la ley 13.634, decisión que se estimó equiparable a definitiva en los términos del art. 482 del CPP (SCBA P. 108.402, sent. del 28/12/2010).

Corresponde adelantar aquí -aún cuando la cuestión exceda el ámbito de lo estrictamente pro-

cesal-, que el alto tribunal adeuda un pronunciamiento sobre el fondo en esta materia, pues en los casos en que se discutieran la legitimidad y alcances de esta medida terminaron tornándose abstractos por haber cesado en cada uno de ellos y por distintos motivos la restricción de libertad en esos términos (SCBA P. 104.847, sent. del 2/3/2011).

Intentando realizar una interpretación coordinada de las normas de la ley especial mencionadas y el art. 20 de la ley 11.922, conforme ley 13.812, la Suprema Corte sostuvo que el acceso al Tribunal de Casación no estaba prevista en el trámite de la impugnación de las sentencias definitivas (SCBA, P. 109.026, sent. del 2/3/2011) por lo que no correspondía el tránsito previo por esa instancia cuando se impugnaban las resoluciones antes mencionadas.

Ello no obstante, la Suprema Corte ha resuelto que sí corresponde el tránsito previo por el Tribunal de Casación, cuando se impugnan las resoluciones de la alzada departamental, en los siguientes supuestos:

- sentencias definitivas dictadas por las Cámaras de Apelación y Garantías como órgano de juicio oral, en causas de transición tramitadas con el régimen de la ley 3589 -el art. 224 del Código Procesal mencionado establecía que “el juicio oral en instancia única será obligatorio si corresponde juzgar hechos, que, imputados como dolosos, hayan causado la muerte de una persona”- (SCBA P. 110.978, res. del 22/12/2010 y P. 109.959, res. del 28/12/2010);

- en materia de habeas corpus, en virtud de la aplicación supletoria del CPP, el Tribunal de Casación Penal constituye el órgano revisor del pronunciamiento dictado por la Cámaras Departamentales y “último” órgano jurisdiccional con competencia en la materia previo al acceso a las vías extraordinarias (SCBA, P. 111.683, res. del 22/12/2010 y P. 115.857, res. del 19/10/2011);

- todas aquellas resoluciones que involucren directamente la libertad personal, antes del fallo final y durante la ejecución de la pena, las que son



equiparables a definitiva a los efectos recursivos e impugnables en los términos del art. 450 del CPP (SCBA, P. 111.794, sent. del 13/7/2011).

II.b. Por fuera de estas consideraciones vinculadas al régimen de impugnaciones, la Suprema Corte se ha pronunciado sobre algunas cuestiones puntuales del proceso penal juvenil, entre las que destacamos las siguientes:

Por un lado, rechazó -apartándose del dictamen de la Procuración General- el planteo de inconstitucionalidad de la Resolución 1216 de esa Suprema Corte -reglamentaria del art. 27 de la ley 13.634- que se le sometiera, afirmando que la integración del un Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil con un Juez de Garantías del fuero de adultos no era incompatible con el principio de “especialidad” que establecen la CIDN, la CADH, las Reglas de Beijing y la propia ley local en la medida que la implementación del fuero requiere de una paulatina especiaización de los operadores que debe se con-



siderada a la luz de un adecuado funcionamiento de la administración de justicia (SCBA P. 113.673, sent. del 18/12/2013 y P. 118.166, sent. del 10/9/2014).

Por otro lado dictó la Resolución 838-15: el procedimiento de juicio por jurados no se encuentra contemplado en la legislación vigente para el ámbito de la responsabilidad penal juvenil, definición legislativa que no podía ser suplida por este Tribunal al exceder su potestad reglamentaria.

Además, en el marco de su limitada competencia para tratar cuestiones procesales se ha pronunciado respecto a la audiencia de visu contemplada en el art. 60 de la ley 13634, el cual reza: “La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal deberá tomar contacto directo y personal con el niño, bajo pena de nulidad” y ha señalado que la entrevista de los magistrados con el menor el mismo día de emitida la sentencia satisface la manda del art. 60, así como también que la exigencia de realización de la audiencia en cuestión está ligada especialmente a la temática de la mensuración punitiva (cfr. SCBA P. 115.632 sent del 11/6/2014). Por otra parte, es dable destacar que la inobservancia de la audiencia en cuestión trae aparejada la violación al derecho de defensa (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional, 3, 12, 37 y 40 de la Convención del Niño) y en ese sentido ha dicho Superior Tribunal Provincial que si la Cámara omite la realización de la audiencia se encuentra transgrediendo el art. 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto establece que debe dársele oportunidad de ser escuchado ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. Esta última expresión de la Convención remite a la regulación del derecho interno que reglamenta aquella disposición, que no es otra que el mentado art. 60 de la ley 13.634, que establece de manera imperativa el contacto directo y personal con la alzada, bajo pena de nulidad. Así la necesidad del contacto con el joven ha sido motivo de pronunciamiento en diversas oportunidades, en relación a distintos litigios, entre los cuales pueden citarse los siguientes: Corte I.D.H., Opinión

Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrs. 99/102 y “Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, sentencia de 24 de febrero de 2012, párrs. 196/208 -este último, en un proceso de tuición-; C.S., “Marteau” (sent. del 17/III/2009) y “Maldonado” (sent. del 7/XII/2005) -con el objeto de la determinación de la pena-; “P., G.M. y P., C.L.” (sent. del 27/XI/2012)” (cfr. SCBA P. 119.841 sent del 1/4/2015).

Tuvo también oportunidad de expedirse sobre la posibilidad de extender, durante la cesura del juicio, una medida cautelar restrictiva de la libertad, en un caso en el que entendió que la alzada departamental “justificó por qué el plazo límite de la prisión preventiva que establece el art. 43 de la ley 13.643, se encuentra supeditado a que no se hubiere realizado el juicio, y, por otra parte -con cita de los arts. 1 de la ley 22.278 y de los arts. 56 y 68 del régimen especial provincial-, resolvió que no necesariamente el período de cesura ha de transitarse con un tratamiento en absoluta libertad, al menos, en casos de singular gravedad...”, convalidando además la posibilidad de aplicar la última parte del art. 371 del CPP en virtud de la remisión del art. 1 de la ley 13.634 (SCBA P. 114.150, sent. 19/3/2014).

Por último, podríamos destacar que la Suprema Corte se ha pronunciado sobre los alcances de la restricción impuesta en el art. 38 de la ley 13.634, admitiendo sin mayores precisiones que el régimen especializado podría ser más riguroso en este punto que la ley 11.922, pero que existía una relación evidente entre aquella disposición y el art. 294 inc. 8 del CPP. De todos modos, invocando la doctrina de “Ruiz, Roque”, Fallos 310:1847, descartó que una eventual ilegalidad en el acto inicial del proceso no determinaba en el caso la de todo lo actuado, pues existía un curso de investigación independiente efectivamente transitado (SCBA P. 114.750, sent. del 20/11/2013).

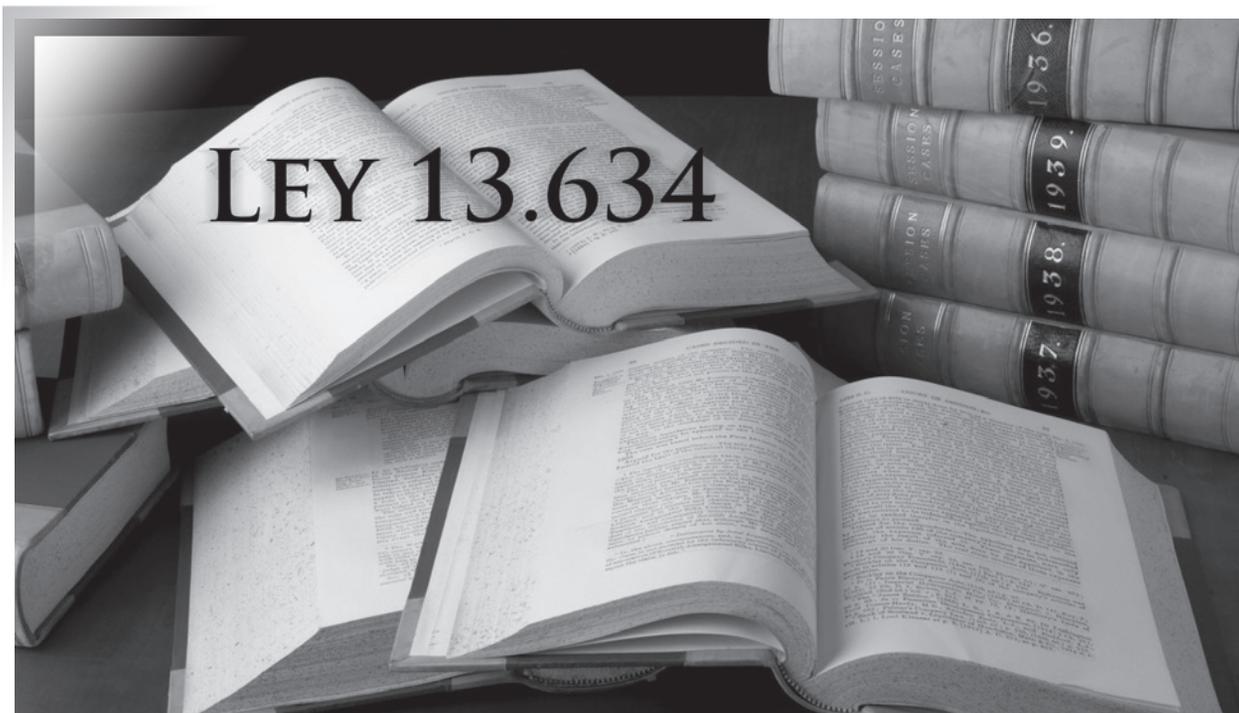
III. Cuestiones de derecho penal juvenil.

En lo que respecta a la legislación de fondo -materia sobre la cual recae en definitiva la casación

que la Suprema Corte ejerce en los términos de los arts. 494 y ss. del CPP-, los pronunciamientos dictados en causas del fuero de la responsabilidad penal juvenil que pueden mencionarse se concentran en el proceso de individualización de la pena que, en este caso y a diferencia de lo que ocurre en el régimen de adultos, puede dividirse en dos momentos claros de: a) necesidad de imponer pena y b) eventualmente, su selección y cuantificación, conforme lo dispuesto en el art. 4 de la ley 22.278.

III.a. En lo que respecta a la necesidad de imponer pena, vemos como la Suprema Corte ha resuelto, invocando expresamente las Reglas Mínimas de Beijing (Regla 17 ap. c), en cuanto admiten la imposición de una pena ante un hecho grave ya sea que fuere cometido contra las personas o la propiedad, indicando que no es “...arbitrario ni absurdo concluir que el robo agravado por el homicidio resultante y la utilización de arma de fuego queda comprendido entre esos hechos graves (SCBA P. 112.915, sent. del 30/10/2013).

En el mismo sentido, ha expresado el Superior Tribunal Provincial que la cuestión se encontraba debidamente fundada con la referencia a la extrema gravedad del hecho, a “las características del grave trastorno de personalidad antisocial del menor, las reiteradas fugas de los lugares de internación, su resistencia a los tratamientos psicológicos-sociales y por su adicción, la peligrosidad para sí y para terceros reflejada en los distintos informes técnicos”, agregando que la gravedad del hecho o la peligrosidad no son connotaciones ajenas al juicio respectivo en tanto sean ponderadas en su justa medida frente a la expresa previsión del art. 4 de la ley 22.278. Así, en aquel precepto se establece como elementos a tener en cuenta para definir la necesidad de imponer pena: “las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez...” (SCBA P. 114.750 sentencia 20/11/2013, 112.623 sent. del 6/8/2014). Asimismo la Suprema Corte Provincial avaló la necesidad de imponer una pena restrictiva de la libertad en



tanto se consideren “agotadas las alternativas previas y menos lesivas y recurriendo, además, a las reglas que permiten reducir en estos casos el marco cuantitativo de la respuesta punitiva” (SCBA P. 113.965 sent. del 30/10/2013).

Con base en la distinción que marcamos en un primer momento la Suprema Corte ha expresado que “la referencia a las modalidades del hecho que junto con otros aspectos conduce a la decisión de imponer una sanción reposa en criterios diversos a los de su individualización. Además, por su evaluación más general, no reclama la ponderación de las especificidades y particularidades que pueden tomarse en cuenta en ocasión de fijar el monto de la pena, las que son necesarias considerar para discernir la real intensidad de ilicitud que el hecho representa dentro de su escala punitiva. Tales como las circunstancias de tiempo, lugar y modo de realización, el grado de violencia desplegado y demás cualidades consideradas todo ello a fin de que se exhiban e identifiquen claramente los criterios decisivos que justifican el monto de pena definido” (SCBA P. 112.776 sent. del 15 /10 /2014).

III.b. En lo que respecta estrictamente a la determinación de la pena la Suprema Corte ha destacado que la doctrina del caso “Maldonado” impone que -por regla- la culpabilidad del menor no es igual a la del mayor producto de su etapa vital evolutiva (menor madurez) y por ello debe regirle una reacción punitiva menor, la de la tentativa (SCBA P 118.195, sent. 18/12/2013, P. 117.997, sent. del 27/11/2013, P. 118.195, sent. del 18/12/2013, entre otras). La referencia a ese precedente de la Corte Suprema es una constante en la doctrina legal del tribunal provincial.

Respetando la distinción de dos niveles de análisis planteada la Suprema Corte provincial ha seguido a la Corte federal en cuanto a que la sentencia debe realizar una evaluación de los parámetros detallados por el art. 4 del régimen penal de la minoridad directamente vinculados con la decisión de fundar, una vez adoptada la decisión de imponer pena, la medida de la misma. Así entendió que “(...) la pena no debe eludir la consideración de la reducción de la pena a la luz de la escala atenuada del delito tentado, o en su caso, dar las razones de tal

negativa. Efectivamente, el fallo recurrido prescinde de hacer mérito de tales cuestiones no obstante su relevancia en la solución del pleito, conforme la preceptiva que rige la materia (Corte Suprema, Fallos 311:948; 319:103; 321:1909)” (SCBA P 112.623 sent. del 6/8/2014).

Completando esta referencia ha citado el precedente “Marteau”, sent. del 17/III/2009, en el que se indicó que no se respetan las exigencias derivadas de la normativa aplicable si la decisión de la Cámara “no exhibe argumento alguno que permita entender por qué se consideró eximida de la obligación de fundar la ‘necesidad de pena’ en los antecedentes del menor, en el resultado del tratamiento tutelar y en la impresión directa de aquél, tal como lo exige el art. 4 de la ley 22.278, según el fin claramente resocializador que se reconoce a la pena impuesta por hechos cometidos por jóvenes menores de edad” estimaciones pertinentes, mutatis mutandi, “en lo relativo a la fundamentación de su monto, lo que incluye la necesidad de justificar si respecto del menor de autos deviene o no pertinente la aplicación de aquélla en relación con el marco específico que regula el art. 42 del Código Penal (conf. doct. P. 110.252, sent. del 13/IV/2011)” (P. 114.710, sent. del 26/3/2014).

En este punto la Suprema Corte ha considerado insuficiente el recurso que no rebatía lo decidido por los Tribunales intervinientes, quienes motivaron -con fundamento en las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por los jueces- en primer lugar, la necesidad de aplicar una sanción y, luego, de fundar la medida de la misma (parámetros exigidos por el art. 4 de la ley 22.278), la aplicación de una pena que se encuentra ajustada al parámetro diferencial conforme la escala de la tentativa (SCBA P. 117.216, sent. del 30/10/2013). También rechazó el reclamo dirigido contra una decisión en la que la alzada departamental había realizado “un pormenorizado análisis de todas las normas en juego (Convención sobre

los Derechos del Niño; leyes provinciales 13.298 y 13.634 -en especial arts. 56, 67 y 68-; ley nacional 22.278 -en especial el 4-; 40, 41 y 79 del C.P.)” y aplicado “la alternativa otorgada por el art. 4 inc. 3° de la ley 22.278, en cuanto a la aplicación de los cánones punitivos previstos para la tentativa” computando además -a modo de prisión preventiva- el tiempo que el imputado estuvo internado. (SCBA P. 112.461, sent. del 4/6/2014).

III.c. Una mención especial merecen los pronunciamientos en que la Surpema Corte se ha referido al art. 4 inc. 3 de la ley 22278 el cual reza: “La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos (..) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad”. Aún cuando en el plano conceptual este instituto del “tratamiento tutelar” aparezca como un claro resabio del régimen de la situación irregular, lo cierto es que su administración por los operadores del fuero de la responsabilidad penal juvenil lo ha transformado en la práctica en un elemento útil para adecuar la respuesta punitiva en aquellos casos en los que se evalúa la necesidad de imponer una pena.

Avalando el criterio de la Cámara departamental que había considerado cumplida esta exigencia con el tiempo de privación de la libertad cautelar, la Suprema Corte afirmó que si el joven imputado “tuvo acceso a actividades encaminadas a mejorar su integración social”, que “otras prácticas le hayan sido negadas por el tribunal interviniente en razón del peligro de fuga que ellas involucraban no permite deducir -más allá del acierto en el juzgamiento de esta cuestión de hecho- que sea absurdo afirmar que el tratamiento tutelar tuvo lugar”, agregando luego que la recurrente no había cuestionado en su apelación el argumento subsidiario que, con base en el art. 8 de la ley 22.278, indicaba que el tratamiento podía ser reemplazado por la amplia información que el tribunal de responsabilidad juvenil tuvo en cuenta



(SCBA P. 112.915, sent. del 30/10/2013).

En este sentido ha expresado que *“la afirmación de que el tiempo que el menor estuvo privado de su libertad cautelarmente no puede computarse para el plazo de un año de “tratamiento tutelar” que prevé el art. 4 de la ley 22.278, más allá de la evidente distinción conceptual, deja sin explicar por qué motivo ambas finalidades no pueden coincidir temporalmente, cuando en ese período estuvo también bajo tratamiento interdisciplinario”* (SCBA P.112.623 sent. del 6/8/2104, en el mismo sentido P. 114.750 cit.).

Así también se ha pronunciado el Máximo Tribunal Provincial al abordar la problemática relacionada con el cumplimiento del año tutelar previo, contemplando que si el imputado al momento de apertura del debate ya tenía cumplidos los dieciocho años de edad; su personalidad había sido evaluada por los Jueces mediante los informes que habían recibido en la audiencia producida antes de fijar pena, y entendían que la finalidad del año tutelar previo se reunía entonces la evaluación previa a la imposición de pena se había realizado, destacando que *“no podría dejar de entenderse que los requisitos del mentado art. 4to. de la ley 22.278 son exigibles en el orden cronológico en que el legislador los enumera pues el transcurso del año de tutela no necesariamente debe ser interpretado como que indefectiblemente debe transcurrir antes del juicio o entre el juicio de responsabilidad y el del monto de la pena (cfr. SCBA P.113.672 sent. del 11/6/2014).*

También señaló en lo que atañe al cumplimiento del recaudo del inc. 3 de aquel precepto -tratamiento tutelar previo- que era posible interpretar que debía prescindirse de nuevas alternativas *“cuando el principal interesado no lo requiere y el Juez advierte la imposibilidad de realizarlas en un plazo razonable”* sin que, además, la recurrente se hiciera cargo, en este punto, de la previsión del art. 8 de dicha ley 22.278, que autoriza en ciertos casos la sustitución del tratamiento por los informes correspondientes (SCBA P. 113.965 sent. del

30/10/2013).

En esta línea, convalidó la Corte la sentencia que había determinado que un caso en que era imposible *“el tratamiento tutelar, toda vez que el imputado había sido condenado en un proceso de adultos a una pena privativa “...era perfectamente válido -contándose con la información sobre la conducta del menor-, y sin necesidad de recurrir al segundo párrafo del art. 8 -mayoría de edad-, aplicar pena al imputado en función de los arts. 4 y 8 -párr. 1º- de la ley 22.278”* (SCBA P. 117216, sent. del 30/10/2013).

La Suprema Corte convalidó en otra oportunidad el temperamento adoptado por el órgano revisor que no descartó la posibilidad de que el menor fuera absuelto; sino que *“en el margen de discrecionalidad que habilita el art. 4 de la ley 22.278, justificó por qué entendió necesario diferir el examen de esa cuestión, a resultas de la prolongación y del éxito del tratamiento tutelar iniciado, cuya evaluación consideró “determinante a los efectos de decidir respecto de la necesidad o no de imponer una pena”; teniendo como principio rector el “menor reproche penal que les corresponde a los jóvenes en función de la aplicación del principio de culpabilidad por tratarse de personas en plena formación, con el grado de inmadurez propio que las caracteriza”* (P. 116.252, sent. del 12/3/2014).

IV. Consideraciones finales

La presente reseña desarrollada hasta aquí demuestra la importancia de la doctrina que la Suprema Corte provincial elabora en materia penal juvenil para fijar pautas interpretativas uniformes donde la normativa no aparece lo suficientemente clara, así como armonizar las disposiciones legales de forma y de fondo que entran en juego en el fuero.

Que este aporte resulte útil para los operadores del sistema judicial en una temática de especial sensibilidad.

OFICINA CENTRAL DE MEDIACIÓN

JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA CENTRO DE ORIENTACION, ARTICULACIÓN Y RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS -CAORAC-

POR SANDRA BAJKOVEC (*)

Una experiencia valiosa

Hace algunos años, en la Provincia de Bs As comenzó a gestarse un Proyecto innovador basado en el trabajo conjunto del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa del Departamento Judicial de La Matanza, conteniendo en su espíritu y esencia los lineamientos de los Procesos Restaurativos.

En el marco del Premio Compromiso 2011 organizado por la Procuración General, el Proyecto CAORAC -Centro de Articulación y Orientación en Resolución Alternativa de Conflictos- de La Matanza, fue galardonado con el primer premio.

A partir de ese año, a instancias de la Secretaría de Estrategia Institucional y Gestión la Oficina Central de Mediación comenzó a acompañar las actividades de dicho Centro, con el objetivo de estimular las buenas prácticas en Justicia Juvenil Restaurativa a través de la aplicación de los Métodos Alternativos.

Con el tiempo se advierte una evolución en el trabajo desarrollado por la citada dependencia, valiéndose de los aportes teóricos y la reflexión realizada sobre la experiencia, focalizándose la actividad actualmente en la etapa de resolución del conflicto.

Hacia fines del año 2012 se planteó la necesidad de sistematizar las intervenciones y contar con una mayor legitimación institucional, lo que se dio al año siguiente a través de la Resolución N°533/13 de la Fiscalía General Departamental, que dispuso formalmente la creación del Centro de

Articulación, Orientación y Resolución Alternativa de Conflictos del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil en dicho Departamento, además de aprobar un Protocolo de Actuación.

Actualmente el Equipo está integrado por profesionales mediadores de diferentes disciplinas, con formación y experiencia en niñez y adolescencia. Al momento de reestructurarse toda el Área Social de la Fiscalía General hacia fines de 2013 -a partir de un Proyecto implementado por esa dependencia juntamente con el Departamento de Control de Gestión y la Oficina Central de Mediación- se le destina un espacio más apropiado para funcionar en su tarea específica.

El grupo de trabajo participa en actividades de capacitación, especializándose en forma continua. Al mismo tiempo realizan tareas de difusión en distintos espacios en que son invitados y exponen su experiencia.



Dra. Sandra Bajkovec

(*) Subsecretaria de la Oficina Central de Mediación



Acto inaugural de la Jornada sobre Justicia Penal Restaurativa realizada en el mes de Junio de 2015

Como producto de una construcción en el tiempo se ha logrado:

- Crear un espacio que cuenta con el reconocimiento dentro del sistema y en su comunidad para el abordaje de casos con jóvenes infractores desde la perspectiva restaurativa.

- Incorporar una metodología acorde con los lineamientos de la normativa internacional en Justicia Juvenil.

- Elaborar un Protocolo o Guía de Actuación que establece las pautas básicas para el procedimiento.

- Reforzar el trabajo de la voluntariedad con las víctimas, contando previamente con el compromiso del joven infractor.

- En aquéllos casos que lo ameritan, otras dependencias del sistema-Centro de Atención a la Víctima, Cuerpo Técnico Auxiliar- les remitan informes que resultan muy valiosos para el abordaje de la problemática.

- Encontrar instituciones para llevar a cabo Tareas Socio-educativas por parte del joven, lo que en un inicio les resultaba bastante difícil. Actualmente trabajan además para que los mismos procuren ubicar en su comunidad el lugar para efectuarlas,

como una forma de responsabilizarse, más allá de la articulación del CAORAC con dicha entidad.

- Establecer contacto permanente con las redes a través de la participación en el Consejo Local incorporando nuevos recursos y el estableciendo convenios con otros organismos.

Resulta sumamente auspicioso que en nuestra Provincia y por iniciativa de los propios integrantes del sistema -formados y especializados como mediadores penales a través de la capacitación realizada dentro de la institución- se generen de manera sistémica emprendimientos que contemplan a todas las partes afectadas por una infracción a la norma penal cometida por jóvenes .

Nueva mirada

La Justicia Juvenil Restaurativa es un modelo de trabajo que trae internalizada una mirada positiva para la resolución de los conflictos derivados de los delitos cometidos por jóvenes. Genera efectos pedagógicos en los participantes, trata de restablecer el lazo social y permite a los operadores dar un nuevo sentido a sus intervenciones, estimulando su tarea cotidiana. Previene además, la reincidencia en el delito.

El acuerdo representa, desde esta metodología, un resultado diferente al de la pena, que impacta y se imbrica en la paz social.

El acercamiento víctima- victimario juvenil, en los hechos pasibles de intervención, coloca al menor infractor en el plano de un sujeto de derecho, que puede reflexionar sobre el alcance de sus actos y a la víctima en protagonista del conflicto y parte en el tratamiento del mismo. Intenta restaurar, al mismo tiempo, a la comunidad que se ha visto afectada por el delito.

Presente y futuro

La Oficina Central de Mediación de la Procuración General desarrolla desde hace varios años actividades para difundir la temática, estimular y acompañar las experiencias en Justicia Juvenil Restaurativa. Se ha visualizado la necesidad de sistematizar las prácticas existentes, lo que dio origen a la elaboración de un Proyecto de Unificación de Criterios de Prácticas Restaurativas Juveniles plasmado durante el año 2014 y que ha comenzado a implementarse.

En el marco del citado Proyecto se llevó a cabo un Primer relevamiento en toda la Provincia. Por la información emergente y el diagnóstico realizado, se organizó la Jornada de Justicia Juvenil Restaurativa en el mes de Junio pasado en la ciudad de La Plata, que contó con la presencia de la Procuradora General. La citada actividad tuvo como destinatarios a Defensores y Fiscales del Fuero Penal Juvenil, equipos especializados que han comenzado a aplicar métodos de Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) con jóvenes infractores y Mediadores de las Oficinas departamentales de RAC, siendo sus objetivos promover el intercambio de las prácticas, identificar intervenciones efectivas, estimular el conocimiento y concientizar sobre los beneficios que implica la Justicia Juvenil Restaurativa.

En estos encuentros -entre las múltiples producciones y la creatividad de los operadores- se halla la valiosa posibilidad de que avance el crecimiento y la sistematización de una auspiciosa perspectiva: la finalidad esencialmente educativa, responsabilizadora, reparadora y restauradora ameritan un arduo trabajo conjunto cuyo propósito primordial es la pacificación social.

Otras experiencias pioneras en Provincia de Buenos Aires

- En el Departamento Judicial de Lomas de Zamora la Defensoría General impulsó en 2010 la Secretaría de Mediación Penal Juvenil, Resolución Alternativa de Conflictos y Justicia Restaurativa, que en la actualidad ha incorporado a la Fiscalía General e invitado a participar al Cuerpo Técnico Auxiliar -CTA-, implementándose en febrero de 2015 el Área del mismo nombre.

- La Fiscalía General de Zárate-Campana creó en 2013 el Área Especializada de Abordaje y Resolución de Conflictos -AE-RAC- para el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, que funciona en las tres Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos -ORAC-: Zárate, Campana y Belén de Escobar.

- En el Departamento Judicial de San Martín se ha capacitado un Equipo de la Fiscalía del fuero de Responsabilidad Penal Juvenil junto a un grupo de profesionales pertenecientes al Municipio, en el marco de un convenio suscripto por la Fiscalía General, el Municipio, el Colegio de Abogados y la Universidad de San Andrés, iniciando sus actividades en el año 2014.

- Más allá de estas áreas especializadas que además ya cuentan con un Protocolo de Actuación, son muchos los Departamentos Judiciales que llevan a cabo diferentes tipos de intervenciones con diferentes abordajes para este tipo de situaciones donde están involucrados los jóvenes.



DEPARTAMENTO ZÁRATE CAMPANA

COMBATE A LA PIRATERIA DEL ASFALTO: RECURSOS HUMANOS Y TECNOLOGICOS QUE DIERON BUENOS RESULTADOS

POR LILIANA MAERO^(*)

En 2011 se publicó en la revista institucional del Ministerio Público una nota sobre la modalidad delictiva conocida como “piratería del asfalto” (delitos cometidos contra el transporte de carga), explicando las características de estas bandas: su conformación, modalidad de funcionamiento, distribución de roles, capacidad tecnológica e implicancias con otros sectores.

Destacábamos en aquella oportunidad los beneficios de la especialización en la investigación, pues se había advertido que -como consecuencia de las características principales de este tipo de organización y de su “modus operandi”- los métodos tradicionales de investigación sólo lograban, en la mayoría de los casos, llegar a los últimos eslabones de la cadena delictiva (los reducidos de las mercaderías o algún chofer o empleado infiel de la empresa de transporte o de seguridad), sin lograr dismantelar a las organizaciones criminales que están detrás de este delito.

Para lograr ese objetivo se adoptaron decisiones orientadas a la profesionalización y especialidad de los actores que intervienen en la pesquisa, generando estructuras investigativas que faciliten el trabajo coordinado, en equipo, interdisciplinario, técnico y científico.

La premisa era que estos equipos, atento la complejidad del fenómeno cuyo abordaje se perseguía, debían estar dotados de una cantidad importante de recursos humanos especialmente capacitados en la temática y debían además ser provistos de herramientas informáticas y de comunicación adecuadas para una rápida y eficaz intervención.

Así es que, desde la puesta en marcha del proyecto, se le ha dado un nuevo perfil a la investigación del delito contra el transporte de cargas utilizando los recursos aportados desde la Procuración General de la S.C.B.A. y desde el Ministerio de Seguridad. Se ha trabajado cada una de las investigaciones iniciadas mediante el análisis de las comunicaciones, como también de las relaciones personales entre los integrantes de cada banda y de las bandas entre sí, con tareas de observación en la vía pública e intervenciones telefónicas dispuestas en el marco de las causas instruidas. De esta forma, a la vez que se avanzaba en la investigación de un hecho, fue elaborándose un completo mapa del delito y una base de datos que resultaron herramientas útiles e indispensables para futuras investigaciones.

Como consecuencia de este modo de encarar la investigación de los “piratas del asfalto” fueron desbaratándose numerosas bandas. Pero, para llegar a esos resultados positivos una vez identificados a sus integrantes, se debieron realizar en forma simultánea numerosos allanamientos -oscilando entre diez a cincuenta- en distintos lugares de la provincia e inclusive en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y siempre con la presencia de un funcionario del Ministerio Público Fiscal, por lo que en más de una oportunidad, al no ser suficientes los propios recursos, fue necesario solicitar la colaboración de los Instructores Judiciales del Departamento de Policía Judicial de la Procuración General para cubrir todos los domicilios.

(*) Fiscal General del departamento judicial Zárate Campana.



Elementos secuestrados tras una serie de allanamientos

Esta modalidad de investigación generó una disminución de las operaciones delictivas en el ámbito de los departamentos judiciales de Zárate-Campana y San Martín; y como correlato, un aumento en otras zonas geográficas. Consecuencia de estos resultados fue la decisión de la Procuradora General María del Carmen Falbo, disponiendo replicar este sistema de investigación respecto de los hechos ocurridos en los departamentos judiciales de La Matanza, Lomas de Zamora, Mercedes y Morón.

La experiencia alcanzada nos permite realizar algunas reflexiones sobre la evolución de esta modalidad delictiva y la necesidad de continuar perfeccionando el abordaje de las investigaciones.

Entendemos que coexisten numerosas organizaciones delictivas operando en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, de las cuales un alto porcentaje cuentan con “entregadores”, empleados infieles de las compañías de transporte o de seguridad que aportan información sobre el camión y la mercadería en cuestión. Sin perjuicio de que estos hechos no se caracterizan por el despliegue de violencia, últimamente se han producido hechos en los que los autores utilizan sus armas para efectuar disparos intimidatorios y lograr la detención de los camiones, siendo que, en más de una oportunidad este accionar provocó que varios de los choferes resultaran heridos por proyectil de arma de fuego y -como consecuencia de ello- se abortara la operación delictiva.

Se advierte que la mayoría de las bandas seleccionan la carga que pueden colocar con rapidez (carga segura) y cuyo valor económico permita solventar los gastos que origina la operación, desde el combustible que consumen los vehículos

en que se movilizan hasta el alquiler del depósito para guardar la mercadería por horas o a lo sumo por unos días. Finalmente -y no menos importante para estas organizaciones- es que el delito arroje un margen de ganancia considerable.

En el transcurso de estos años de trabajo hubo significativos logros, siendo quizá el más importante de ellos que diferentes Jueces integrantes de los Tribunales Orales han dado certera entidad mediante sus sentencias a la metodología investigativa adoptada por el Ministerio Público Fiscal. Esto demuestra que fue idónea a los fines de otorgar a los magistrados la convicción suficiente para resolver la condena de los imputados.

Aún así, las mutaciones que se producen en el seno de estas bandas y en la modalidad de los ataques y la permanente actualización de los elementos tecnológicos con que cuentan, nos llevan a una actualización permanentemente. Las necesidades de estas complejas investigaciones que buscan meterse en el corazón de las bandas exigen que se continúe dotando al Ministerio Público Fiscal de recursos investigativos, sean estos de carácter material o la elaboración de instrumentos formales que agilicen la obtención de la información requerida.

En ese sentido, reconocemos los esfuerzos de la Procuración General en la permanente búsqueda de herramientas destinadas a la mejora de las investigaciones e instamos a continuar en ese camino: ampliando bases de datos, desarrollando programas informáticos que además permitan entrecruzar esas bases, generando programas de análisis de las comunicaciones e instrumentos adecuados para la obtención de datos de aparatos telefónicos, entre otras.



NUEVA VERSIÓN DEL SIMP WEB

En junio de este año se puso en funcionamiento una nueva versión del SIMP Web para brindar acceso a la información desde dispositivos móviles, como tablets o smartphones. Con un diseño que permite una navegación más cómoda, intuitiva y ágil, el contenido se adapta al tamaño del dispositivo utilizado. El sitio aplica los conceptos de Diseño Centrado en el Usuario (DCU), o User Centered Design (UCD).

El DCU, es definido por la Usability Professionals Association (UPA) como un enfoque de diseño cuyo proceso está dirigido por información sobre las personas que van a hacer uso del producto.

Es decir, es una filosofía de diseño que tiene por objeto la creación de productos que resuelvan necesidades concretas de sus usuarios finales, consiguiendo la mayor satisfacción y mejor experiencia de uso posibles con el mínimo esfuerzo de su parte.



Prestaciones del sistema

El Sistema Informático del Ministerio Público (SIMP Web) es una herramienta íntegramente desarrollada por la Procuración General. A través del SIMP Web pueden consultarse los procesos penales que son cargados en el SIMP. Se visualizan contenidos inherentes a la tramitación del proceso: datos del parte policial, organismos vinculados, he-

chos y delitos, imputados, víctimas y denunciados; tramitaciones efectuadas, entre otros.

La información se actualiza a diario, “unificando” los datos cargados en todos los departamentos judiciales en una base de datos única y disponible para consultarla en cualquier momento del día disponiendo de una conexión a internet.

Cabe mencionar que la aplicación está resguardada aplicando políticas de seguridad y encriptación de los datos y que todas las acciones están completamente auditadas.

Este sistema también es utilizado por abogados de la matrícula, permitiendo consultar los Procesos Penales (IPP) en los cuales tengan intervención. Para ello, cada abogado debe registrarse como usuario en el sistema ingresando sus datos personales, los cuales son validados con el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, y pueden realizar una solicitud para ser autorizado en el acceso a una IPP, imprimiendo un comprobante que debe ser presentado en la UFI que interviene en el proceso, la cual deberá aceptar o rechazar dicha solicitud. Si la UFI acepta la solicitud, el abogado podrá acceder al proceso en la Mesa Virtual.

En el mismo será posible consultar:

- *Carátula del Expediente*
- *Organismos involucrados*
- *Personas vinculadas*
- *Calificación del Hecho*
- *Tramitación del Proceso*
- *Ubicación física del expediente*
- *Información de conexidad*
- *Información de archivo*

www.simp.mpba.gob.ar

NUEVO SIMP

LA PROCURACIÓN GENERAL Y LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA FORMALIZARON UN CONVENIO

La Procuración General y la Universidad Nacional de La Plata formalizaron un convenio de colaboración y asistencia técnica por el que ambas instituciones llevarán adelante programas de cooperación para la capacitación y asistencia técnica en aquellas causas penales donde se investigue la presunta comisión de delitos contra la salud pública y de contaminación ambiental del aire, agua, suelo y todo lo que pudiere afectar el ambiente de acuerdo a lo establecido en las leyes 24.051 y 11.720, realizando los aportes científicos y tecnológicos necesarios para tal fin.

Asimismo, se crea una Unidad de Coordinación integrada por representantes de ambas partes que centralizará, orientará y promoverá la gestión de iniciativas o proyectos vinculados al objeto del convenio.

Con motivo de la firma del documento, visitaron a la Procuradora General en su despacho el Presidente de la UNLP profesor Raúl Perdomo y el Decano de la Facultad de Ciencias Exactas profesor Carlos Naón.

La Dra. Falbo destacó que “vincularnos con la universidad para recibir el aporte de sus uni-

dades académicas, centros e institutos de investigación es una política institucional para nosotros muy importante, que buscamos permanentemente profundizar y diversificar porque contribuye a un funcionamiento más óptimo del Ministerio Público en sus diferentes ramas; y en este caso particularmente con relación a investigaciones judiciales en que estén comprometidos la salud y el ambiente. Hemos encontrado, como ha ocurrido en anteriores experiencias, la mejor disposición en la Universidad Nacional de La Plata para trabajar esta iniciativa”

El profesor Perdomo resaltó “la vinculación con la Procuración General a través de este convenio y el rol que las universidades y la UNLP especialmente deben tener en la agenda de las políticas públicas, donde los temas ambientales y de salud ocupan un lugar central, sea actuando en colaboración con el sistema judicial en el marco de investigaciones por la comisión de delitos y también en la faz preventiva, para evitar daños sobre personas y bienes y mejorar la calidad de vida de la sociedad. Por ello la universidad trabaja muy activamente vinculándose con el medio, porque ese es uno de los postulados esenciales que la distinguen históricamente”

CONVENIO



DEPARTAMENTO JUDICIAL QUILMES: EMOTIVA CONMEMORACIÓN DE SUS 25 AÑOS

Con una serie de actos académicos e institucionales, se celebró en agosto de 2014 el 25 aniversario de la creación del Departamento Judicial de Quilmes.

Para responder a demandas cada vez mayores, causadas por el crecimiento poblacional de Quilmes y partidos aledaños, sumado a la necesidad de contar con órganos del sistema judicial más cercanos geográficamente a la población, un grupo de quilmeños profesionales del derecho comenzó a bregar por esta causa con gran compromiso y vocación de servicio en la década de 1960. Posteriormente, en 1975 se constituyó el Centro de Abogados de Quilmes, al que años más tarde se le suman sus colegas de Berazategui y Florencio Varela.

Recuperada la democracia, este colectivo de profesionales reiteró en distintos foros y espacios de debate el pedido de creación de un departamento judicial que tuviera como cabecera a la ciudad de Quilmes. Finalmente, en 1987 se sancionó la ley 10470 de creación del departamento judicial.



Eduardo Camaño conmemorando los 25 años de la puesta en marcha de los juzgados de menores



La Dra. Falbo junto al Dr. Rodríguez Basalo, el intendente Gutierrez y el Dr. Rosales.

Pasaron dos años para que la creación se hiciera efectiva. Progresivamente fueron instalándose tribunales de los distintos fueros, fiscalías, defensorías y asesorías de incapaces.

En las actividades conmemorativas de tan significativo aniversario estuvieron presentes autoridades de la Suprema Corte, de la Procuración General, magistrados, legisladores, funcionarios, autoridades colegiales, de la Municipalidad de Quilmes, con la presencia del Sr. Intendente y numerosos miembros de entidades intermedias y de la comunidad.

A través de la proyección de un video institucional, se evocaron los momentos más destacados del proceso histórico que llevó a crear y poner en funcionamiento el Departamento Judicial de Quilmes; y se entregaron distinciones personales en reconocimiento a quienes desde distintos roles en el ámbito de los poderes públicos provincial y municipal, colegial y de los medios de comunicación contribuyeron a lograr que este anhelado proyecto fuera realidad.

(*) Fotos colaboración de Juan Vera, fotógrafo para el Colegio de Abogados de Quilmes

OTRO PASO PARA LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL CUERPO DE INVESTIGADORES JUDICIALES

Durante Julio de 2015 se llevaron a cabo los exámenes escritos en el marco del concurso para cubrir cargos directivos del Cuerpo de Investigadores Judiciales.

En el Consejo de la Magistratura -cuyas autoridades cedieron su sede con este fin- se realizó la prueba escrita a quienes postulan para el cargo de director general y subdirector de la nueva institución.

En sucesivos días fueron también evaluados quienes postulan para los cargos de secretario de formación y capacitación, secretario de investigación, secretario técnico científico y subsecretarios descentralizados para Junín y Mar del Plata.

El Cuerpo de Investigadores Judiciales es una institución de naturaleza civil, perfil netamente pro-



fesional y de respeto a los derechos humanos y garantías, que dependerá de la Procuración General bonaerense e intervendrá en aquellas causas que por su complejidad requiera su actuación, así como en homicidios dolosos y en ilícitos cometidos por funcionarios públicos y miembros de las fuerzas de seguridad y penitenciarias.

El Jurado evaluador está compuesto por representantes de los estamentos Suprema Corte, Procuración General, Cámara de Senadores y Cámara de Diputados. Sus integrantes son el jurista y ex magistrado León Carlos Arslanian, el Director de la Policía Judicial de Córdoba Federico Storni, la Fiscal General de Zárate Campana Liliana Maero, los académicos José Martocci, Hernán Gomez y Hernán Gullco y los diputados Guido Lorenzino, Nelson Silva Alpa y Liliana Denot y los Senadores Emilio Lopez Muntaner, Luciano Martini y Diana Larraburu.

FISCALÍAS, DEFENSORÍAS Y CASAS DE JUSTICIA EN LA PROVINCIA: INAUGURACIONES Y CONVENIOS

Nueva fiscalía y defensoría para Chascomús

Durante el mes de diciembre pasado y como corolario de la firma de un convenio entre la Procuración General y la municipalidad de Chascomús quedó inaugurada en este distrito la nueva fiscalía y defensoría en dicha ciudad, dependiente del departamento judicial de Dolores.

Presidieron el acto de inauguración la procuradora general María del Carmen Falbo junto al ministro de Justicia, Ricardo Casal, con la presencia del intendente de Chascomús, Juan Gobbi, el fiscal general de Dolores, Diego Escoda, el senador nacional Jaime Linares, jueces de cámara, legisladores provinciales y miembros del Ministerio Público.

Firmado el convenio, se tomó juramento a quien se desempeña como agente fiscal, la doctora Daniela Bertoletti Tramuja.

Nuevas fiscalías y defensorías en Ezeiza

El nuevo edificio de las fiscalías y defensorías descentralizadas de Ezeiza quedó inaugurado en el mes de octubre del 2014, durante un acto que contó con la presencia de la procuradora general, María del Carmen Falbo; el ministro de Seguridad provincial, Alejandro Granados; la diputada nacional, Dulce Granados y el intendente interino de Ezeiza, Oscar Cicco.

Además estuvieron presentes el secretario de Política Criminal de la Procuración General, Homero Alonso; autoridades del Departamento Judicial de Lomas de Zamora y de la Municipalidad de Ezeiza.

Cabe recordar que las fiscalías y defensorías de Ezeiza funcionaban provisoriamente desde el año 2006 en otra sede, hasta la creación de la nueva y definitiva unidad descentralizada.



Inauguración de la Fiscalía de Brandsen

En marzo de 2014 quedó inaugurada la nueva fiscalía de Brandsen, dependiente del Departamento Judicial La Plata, en un acto que estuvo presidido por el Gobernador bonaerense, Daniel Scioli junto con la procuradora general María del Carmen Falbo. Se encontraban también el ministro de Justicia, Ricardo Casal; el intendente de Brandsen, Gastón Arias; el fiscal general de La Plata, Héctor Vogliolo y el ministro de Infraestructura provincial, Alejandro Arlía, entre otras autoridades y representantes de los tres poderes del Estado.

En la oportunidad presentó juramento el nuevo agente fiscal de Brandsen, Mariano Siguet.



Nueva Fiscalía en General Madariaga

El 10 de abril de 2015 quedó inaugurada una fiscalía descentralizada en el partido de General Madariaga, dependiente del departamento judicial de Dolores. El acto estuvo presidido por la procuradora general María del Carmen Falbo, acompañada por el ministro de Justicia, Ricardo Casal, con la presencia, entre otras autoridades, del fiscal general Diego Escoda; el intendente Cristian Popovich; el fiscal Walter Mercuri y la ayudante fiscal Carina Galante.

La Dra. Falbo destacó que “esta fiscalía es la número 709 de toda la Provincia, en tanto que las defensorías llegan hoy a más de 400”, para señalar luego que “pasamos de tener un defensor cada cuatro fiscales a contar hoy con un defensor cada dos fiscales”.

El Dr. Casal hizo aludicó al crecimiento del número dentro del departamento judicial Dolores y manifestó su satisfacción “con esta tarea que hemos hecho conjuntamente con el gobernador Scioli y con la Procuradora”. El titular de Justicia aseguró que “un juicio oral antes tardaba siete años, ahora demora un año” y reseñó que “no había jueces ni fiscales en el interior de la provincia, la gente tenía que viajar 400 kilómetros para llegar un juzgado”.





Nueva Casa de Justicia en Coronel Suárez

Una nueva Casa de Justicia quedó inaugurada en la ciudad de Coronel Suárez, dependiente del departamento judicial de Bahía Blanca, a 183 km. de distancia de la cabecera departamental.

El acto de apertura se realizó en el mes de septiembre de 2014 y contó con la presencia de la secretaria de Estrategia Institucional y Gestión, Susana Deferrari -en representación de la Procuradora General-; el intendente de dicha localidad, Osvaldo Fuentes Lema; el diputado provincial Lic. Ricardo Móccero; la defensora general del Departamento Judicial Bahía Blanca, Graciela Cortazar; la directora del programa de Casas de Justicia, Silvia Llanos, así como autoridades municipales y provinciales.

Al mismo tiempo se realizó la firma de convenio con las autoridades municipales, donde establece que dicha Casa de Justicia, según el programa de “Defensorías Descentralizadas en Casas de Justicia” del Ministerio Público, funcionará como ofici-

na de recepción, asesoramiento y derivación de los miembros de la comunidad carentes de recursos que requieran asistencia jurídica.

Como responsable de esa dependencia pres-
tó juramento Evangelina Mollievi.

Actas compromiso con Ayacucho, Marcos Paz y Mar Chiquita

En noviembre de 2014 la procuradora general, María del Carmen Falbo firmó tres actas compromiso para la creación de Casas de Justicia: en Ayacucho, dependiente del Departamento Judicial Dolores junto al Intendente Municipal Pablo Zubiaurre; en Marcos Paz, del Departamento Judicial Mercedes, junto al intendente Ricardo Pedro Curuchet; y en Mar Chiquita junto a su intendente Jorge Paredi.

En los actos participaron los Defensores Generales de Dolores, Mercedes y Mar del Plata, así como Secretarios y Subsecretarios de la Procuración General y de los Municipios mencionados.



INAUGURACIONES

DICTÁMENES DESTACADOS 2014/2015

Se reseñan algunos de los dictámenes de la Procuración General que pueden resultar de interés.

ASESOR DE INCAPACES. FUNCIONES. LEGITIMACIÓN. Nulidad procesal. Defensa en juicio. Interés común.

“La Asesora aduce la violación del art. 59 del Código Civil, del derecho de defensa de sus asistidos (tres niños menores de edad, hijos del sujeto fallecido en el accidente de tránsito que motiva la promoción del sub lite) contemplado en el art. 18 de la Constitución Nacional y del interés superior del niño receptado en el art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Concretamente se agravia de: a) el rechazo del pedido de nulidad respecto de lo proveído en fs. 448 (puesta de los autos en Secretaría) por su falta de notificación (rectius “vista”) a dicha funcionaria encargada de proteger el interés de los menores en autos y b) la decretada invalidez de la expresión de agravios presentada por la mencionada representante del Ministerio Pupilar (v. fs. 495/497) en sustento de la apelación oportunamente impetrada por el representante convencional de la parte actora (v. fs. 443).

En mi opinión, le asiste razón a la Sra. Asesora recurrente en sus planteos....

Para principiar diré que la Cámara, puesta a resolver sobre la presentación en dichos estrados efectuada por la representante del Ministerio Pupilar interviniente en estos actuados arribó a la conclusión que no habiendo presentado el escrito de interposición de recurso de apelación la Sra. Asesora frente a la notificación de la sentencia de primera instancia (que dispuso el total rechazo de la demanda incoada), no puede ser considerada sujeto apelante en autos en tanto y en cuanto no expresó oportunamente su voluntad recursiva. Y tomando en consideración un precedente de la Cámara Nacional Civil del año 1981, entendieron los magistrados que la actuación que puede caberle al representante del Ministerio de Menores en un expediente judicial “no sustituye ni reemplaza la intervención que necesariamente y en todos los supuestos debe conferirse a quien resulte designado curador o representante”, sentenciando que no puede ser considerada la figura del Asesor un representante principal, con iniciativa propia (salvo contadas excepciones que no se visualizan en el sub lite) sino que debe ser entendida como un complemento de la intervención del representante principal. Por ello, haciendo una literal interpretación del texto del art. 59 del Código Civil, concibieron su potestad de actuación limitada a la “asistencia y contralor” de la parte, tareas que en la especie fueron cumplidas con las manifestaciones vertidas en fs. 441 y 445, limitándose la Sra. Asesora a expresar su intención de que sea anoticiada la parte primero y luego a que se eleven las actuaciones a la Alzada después de que ésta (a través de su letrado apoderado) apelara de la sentencia, más no haciendo uso de “su” facultad de apelar... Tal como lo anticipé, acompañaré el alzamiento de la funcionaria de este Ministerio Público en toda su extensión... Explica la Asesora que... pudo ella como representante de la parte que es, hacer lo propio y cumplir en forma acabada y efectiva con el postulado constitucional de defensa en juicio de los menores accionantes. Defiende su condición de parte, por ello es que afirma debió ser notificada de la providencia en cuestión, materializándose dicho anoticiamiento en la vista prevista por el art. 135 último párrafo. Explica que su función no puede agotarse en la simple asistencia y contralor de la actuación de los representantes necesarios de los incapaces, sino que debe también concebirse su tarea como complementaria de la de ellos, y es más incluso como principal frente a casos de omisión o deficiente representación, como -señala- ha acontecido en la especie... Opino que su recurso -muestra de un ponderable activismo y compromiso en el ejercicio de la función asistencial que naturalmente le compete en atención a la desprotección en la que se han visto inmersos los sujetos incapaces afectados desfavorablemente en autos por la sentencia desestimatoria de la pretensión dictada



en la instancia de origen- debe ser recogido por esa Corte. Y para así solicitarlo es dable tomar en consideración las propias palabras que utilizara V.E. en casos que guardan analogía con el presente para conceptualizar la labor que les cabe a los funcionarios del Ministerio Público Pupilar, que no se agota pasivamente en una mera asistencia y control del representante necesarios sino que -muy por el contrario- debe ser concebida y ejercida por sus agentes con dinamismo y compromiso al punto tal de estar a la altura -eventualmente- de suplir el déficit u omisión de actuación de los representantes necesarios de los incapaces..... [Por todo lo dicho] considero que debe prevalecer por sobre las normas procesales, en este puntual caso, el aseguramiento de una de las garantías básicas de nuestro sistema constitucional como es la defensa en juicio y el debido proceso legal (conf. causas C. 90.709, sent. del 17-II-2010; C. 104.588, sent. del 19-V-2010; e.o.), máxime tratándose los afectados por la situación planteada en autos, de sujetos de derechos que por sí carecen de capacidad procesal para actuar en juicio, viniendo a ser suplida dicha adolescencia con la actuación de su representante promiscuo. Y si bien tiene dicho también esa Corte (causas Ac. 67.912, sent. del 27-IX-2000; Ac. 75.908, sent. del 3-X-2001; L. 70.897, sent. del 28-III-2011; e.o.) que la falta de intervención del Ministerio Pupilar en los asuntos judiciales o extrajudiciales en que los menores sean parte es causal de nulidad relativa (susceptible como tal de confirmación aún tácita), lo cierto es que en el sub examine y en función del comportamiento desplegado por la Sra. Asesora intervinientes, en modo alguno puede pensarse que ha sido consentida su falta de intervención, habida cuenta las presentaciones que ésta hizo en ejercicio de su función de las que da muestra el relato efectuado oportunamente. Por todo lo dicho, opino que la ausencia de anoticiamiento de la Sra. Asesora de Incapaces del auto de fs. 448 que implicó una falta de consideración de su verdadera condición de “parte”, amerita hacer lugar al pedido de nulidad por ella formulado... Estoy convencido de que debe prevalecer en esta sociedad cada vez más compleja y exigente la necesidad de concebir la representación que emerge del art. 59 del C.C. en un contexto constitucional y supra legal que condiciona -al punto si se quiere de modificar- los alcances clásicos de la intervención que tradicionalmente le cupo al Asesor de Incapaces en los juicios civiles”

Dictamen de la Procuración General S.C.B.A. en la causa C. 117.505 con fecha 24/V/2013, al que por mayoría remitiera la S.C.B.A. en sentencia del 22/IV/2015.

QUIEBRA DEL CONSUMIDOR. CESE DE LA INHABILITACIÓN: exclusión del desapoderamiento de los bienes ingresados al patrimonio del fallido luego del plazo previsto en el art. 236 ley 24.522. Principio de preclusión procesal.

“... para rechazar la procedencia jurídica del pedido de levantamiento del embargo trabado sobre sus haberes el órgano jurisdiccional actuante hubo de acometer el reexamen relativo a la procedencia del pedido que de su propia falencia realizara la señora S. en el escrito inaugural del proceso -v. fs. 23/27- y la consecuente revisión del auto que la declaró en fs. 28/29 vta. ... fue la tarea valorativa llevada a cabo en torno del cuadro de situación planteado por la fallida en su postulación inicial y del contenido de las restantes presentaciones que le sucedieron, lo que condujo a la Cámara interviniente a concluir en que la peticionaria de su quiebra voluntaria incurrió en un ejercicio abusivo, desviado y fraudulento de la costosa vía concursal en los términos de los arts. 1071 del ordenamiento civil de fondo y 52, inc. 4° de la ley 24.522 y a descalificar bajo el mote de “irregular” la sentencia que la decretó, apuntocando precisamente en esa conclusión su decisión de desactivar, en la especie, la operatividad de uno de los principales efectos jurídicos patrimoniales propios del cese de la inhabilitación como lo es el de excluir del alcance del desapoderamiento previsto por el art. 107 del ordenamiento concursal a aquellos bienes que ingresen al patrimonio



del quebrado a partir del momento mismo en que aquél tuvo lugar extremo que, por lo demás, tuvo por verificado por el mero transcurso del plazo anual previsto en el art. 236 de la ley 24.522 según expresó...”

“...sin abrir juicio acerca del acierto o error del criterio que los señores camaristas hicieron valer en el supuesto de autos -claramente adscripto a la corriente doctrinaria y jurisprudencial elaborada en derredor de lo que ha dado en denominarse “quiebra del consumidor”-, es mi opinión que la solución adoptada en su virtud no puede ser válidamente sostenida en el estado actual del proceso -llamado a resolver el levantamiento del embargo trabado sobre los haberes percibidos por la declarada en bancarrota luego de vencido el período de inhabilitación legal-, ni bien se repare que su elaboración se remonta al análisis de una cuestión pretérita que quedó finiquitada con la sentencia de fs. 27/29 vta., a través de la cual el juzgador de la instancia de origen reconoció el derecho de la señora Seijas a solicitar su quiebra voluntaria procediendo, sin más, a decretarla sin limitación ninguna.”

“Es que más allá de que el sentenciante de mérito haya considerado “irregular” la sentencia de quiebra obrante en fs. 27/29 vta., lo cierto es que la misma fue dictada, quedó firme y puso en marcha el procedimiento especial estatuido en la ley 24.522 al que se ajustó el trámite seguido en la causa conforme revelan sus constancias. Fue a partir de la declaración del estado falencial que, por imperio de lo ordenado por el art. 107 de la legislación mencionada, se produjo de pleno derecho el desapoderamiento de los bienes de la quebrada existentes a esa fecha y de los que fueron adquiridos hasta su rehabilitación. Ergo, cesado el período de desapoderamiento con motivo del cese de la inhabilitación que, por lo demás, el sentenciante entendió operado de pleno derecho por el solo transcurso del término anual fijado en el art. 236 de la citada ley y no invocada la presencia de alguna de las causales que el régimen legal de aplicación autoriza a disponer su prórroga, pienso que la decisión de ampliar los alcances y extensión del desapoderamiento para abarcar aquellos bienes ingresados a su patrimonio luego de su rehabilitación, como lo son los salarios que percibe como retribución de los servicios prestados bajo la dependencia de la Municipalidad de C. S., resulta violatoria del debido proceso falimentario vigente que, en el punto, no consagra previsión alguna destinada a gobernar el estado de situación que el pronunciamiento en crítica describe patentizado en las presentes actuaciones. [Es que] ... las consideraciones de orden fáctico y jurídico formuladas por los magistrados de grado -idóneas, en todo caso, para rechazar la procedencia de la quiebra voluntaria oportunamente solicitada por la presentante o bien para dejar sin efecto el auto que la decretó-, no pueden desnaturalizar la sentencia del estado falencial de la señora S. y el proceso desarrollado en su consecuencia que, dije ya, quedó firme y alcanzado por los efectos de la preclusión procesal que se erige en valladar impenetrable para encarar el reexamen o revisión del grado de acierto con que aquél fue dictado.

Dictamen de la Procuración General S.C.B.A. en la causa C.116.834 con fecha 24/X/2012, al que por mayoría, remitiera la SCBA en Sent. del 8/IV/2015

PAGO EN EFECTIVO DE SUMAS SUPERIORES A \$1.000: su eficacia (o no) a la luz de las previsiones de la ley 25.345 y el decreto reglamentario 22/2001.

“...la restricción legal a los pagos en efectivo comprende únicamente a las obligaciones de dar sumas de dinero -arts. 617 y 619, Código Civil- y sólo alude a uno de los medios consagrados para su extinción, como es el pago -art. 724, inc. 1º, cod. cit.-, definido como el cumplimiento de la prestación que hace al

objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya de una obligación de dar -art. 725, mismo ordenamiento legal-, sin afectar al negocio jurídico del cual surja la obligación de pagar (ver ob. citadas; Carlos Marcelo D'Alessio en "Limitaciones al pago con dinero efectivo. Ley 25.345", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001-2, "Obligaciones dinerarias. Intereses", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, septiembre 2001, pág. 353 y ss.; Francisco Junyent Bas y Carlos Molina Sandoval en "Las nuevas modalidades de moneda bancaria para las transacciones dinerarias", en "Obligaciones dinerarias. Intereses" cit., pág. 371 y sgtes. y Loustaunau, Roberto "Ineficacia del pago superior a diez mil pesos .Ley 25.345, en La Ley 2001-B-1022 y sgtes.). Cabe, además, recordar, que el art. 740 del digesto civil de fondo reza que "el deudor debe entregar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se obligó. El acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa por otra, aunque sea de igual o mayor valor", norma de las que se desprenden las notas de identidad e integridad tipificantes de su configuración. Delimitadas las instituciones del derecho civil privado que aparecen, en principio, comprometidas a raíz del contenido del art. 1º de la ley 25.345, corresponde indagar si el precepto de mención importó una implícita derogación y/o sustitución y/o alteración de los institutos jurídicos arriba comentados o, en su defecto, cuáles son los alcances que el incumplimiento de la limitación legal podría irrogar en la órbita del derecho privado... Abocado a tal delicado cometido a la luz de la directriz que tiene impartida esa Suprema Corte en el sentido de que las normas jurídicas no deben ser interpretadas solo en su sentido gramatical, siendo obligación de los jueces llevar a cabo una hermenéutica finalista, abarcadora y flexible buscando la tésis del precepto y el interés que está en juego (causa Ac. 86.250, sent. del 23-XII-2003; C. 86.727, sent. del 25-II-2009, entre muchas más), no caben dudas que la ley 25345 cuya aplicación al "sub-lite" controvierte la presentante, posee un neto, claro y directo contenido fiscal impositivo tal cual surge del propio mensaje de elevación y de los considerandos del decreto marco que le sirvió de antecedente, que me ocupara de referenciar, siendo su objetivo prevenir la evasión fiscal, erradicar el lavado de dinero y, a partir de la ley 25.413, art. 1º, obtener una mayor recaudación impositiva. Quiere esto decir, según mi parecer, que lejos estuvo en el espíritu del legislador modificar las disposiciones del derecho civil en materia de obligaciones y medios de su extinción, razón por la que la inobservancia de la prohibición legal no puede más que proyectar consecuencias en el ámbito fiscal-tributario."

"Tengo, entonces, para mí que, acreditada que sea la entrega de dinero en efectivo en concepto de pago de una obligación dineraria cuyo importe exceda el tope legal por cualquiera de los medios de prueba autorizados por la legislación procesal, no podrán las partes contratantes ni los terceros ajenos al negocio jurídico base de la obligación de pagar, denunciar la ineficacia del "pago" al amparo de la sanción contenida en el art. 1º de la ley 25.345 con la modif. de la ley 25.423, sin violar principios jurídicos tan caros al ordenamiento positivo todo como lo son el de la buena fe, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la lesión, entre otros de raíz constitucional (conf. S.C.B.A., arg. causa L. 88.827, considerando 5to., sent. de fecha 14-X-09)."

Dictamen de la Procuración General S.C.B.A. en la causa C.III.837 con fecha 10/XI/2011, cuyo fundamento hiciera propio el voto en minoría del Dr. De Lázzari en Sent. del 6/V/2015.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE NULIDAD: Omisión de cuestión esencial y falta de Acuerdo y voto individual. Honorarios y base regulatoria.

"...con relación a la segunda de las causales invocadas en el remedio extraordinario incoado, cabe señalar, por un lado que solamente corresponde observar dichas formalidades [Acuerdo y voto individual]



en las sentencias de segunda instancia cuando las mismas resuelven cuestiones esenciales (conf. Ac. 87.820, sent. del 6-VI-2007), a lo que se añade, por el otro, que conforme doctrina legal de V.E. los planteos atinentes a la determinación de los honorarios profesionales no revisten tal calidad (conf. L. 84.594, sent. del 11-IV-2007; C. 101.003, sent. del 22-XII-2010). De allí que lo que pudiera haberse dispuesto sobre dicha temática –mera cuantificación de los honorarios profesionales–, bien podría haberse resuelto válidamente bajo la forma que exhibe el acto judicial cuestionado (conf. S.C.B.A., causa Rc. 117.136, resol. del 10-IV-2013). Ello, claro está, si aquella hubiera sido la única temática a dilucidar por el tribunal, situación que, como veremos, no es la conjugada en la especie.

En efecto, ...resulta fácil advertir que en el cuestionamiento formulado por la apoderada actora con relación al decisorio de primera instancia de fs. 875/876 se encargó la impugnante de enderezar sus embates contra dos aspectos del pronunciamiento. Ello así, toda vez que en primer lugar cuestionó por absurda y ficticia la base económica conjugada en la resolución apelada en la medida en que consideró que ante la comprobada inexistencia de bienes en el patrimonio del testador, el pleito carecía desde su origen de contenido económico (v. presentación de fs. 878). Y, a renglón seguido, apeló por altos los honorarios regulados.

A su turno, el tribunal de Alzada al expedirse acerca de dicho recurso así como también respecto del interpuesto por su propio derecho por el Dr. P. quien consideró exiguos los honorarios regulados en su favor (v. presentación de fs. 877 y vta.), entró a tratar derechamente la cuestión relativa a dichas cuantificaciones sin formular consideración alguna con relación a las objeciones que de la base arancelaria tomada habían sido vertidas por la letrada apoderada de la parte actora en su intento revisor.

Sobre dicha plataforma fáctica, ... advierto configurada la omisión de cuestión esencial endilgada por la quejosa al pronunciamiento objeto de crítica, en infracción a la manda contenida en el art. 168 de la carta local ... [pues] ninguna duda albergo acerca de que la relativa al valor económico en juego en el proceso a los fines de la determinación de la base regulatoria para la cuantificación de las tareas desarrolladas durante el mismo por los profesionales intervinientes reviste dicha condición [la de cuestión esencial], por lo que, según mi apreciación, debía el órgano revisor expedirse al respecto. Es que la exigencia de resolver las cuestiones esenciales planteadas por las partes, cuyo incumplimiento depara la nulidad en los términos de los arts. 168 y 161 inc. 3, ap. b) de la Constitución de la Provincia, vinculada sin poder escindirse con el principio de congruencia, supone la obligación del tribunal de expedirse sobre aquéllas que han determinado la plataforma misma de la litis. Como expresan Azpelicueta y Tessone, “remiten ontológicamente a los elementos de la pretensión y oposición” (“La alzada, poderes y deberes”, Ed. Platense, pág. 205).”

Dictamen de la Procuración General S.C.B.A. en la causa C.119.030 con fecha 26/XI/2014, al que remitiera haciéndolo propio la SCBA en Sent. del 26/III/2015.