

## ***Devolución al anteproyecto de nuevo Régimen Procesal Penal Juvenil de Santa Fe, del Poder Ejecutivo.***

Estimados, a todas las informales consideraciones que realizo, muchas ya adelantadas en mi viaje, por favor entiéndalas como un *tal vez, un podría ser, un creo, un considero*, no hay verdades reveladas solo un *corpus iuris* internacional muy orientativo y algunas experiencias validadas, pero aun inestables.

### ***Algunas cuestiones generales y terminológicas.***

1.- Me parece que Uds. van a hacer una de las legislaciones mas modernas o mas nuevas en el ámbito nacional por lo cual se debería cuidar un poco mas el vocabulario.

“Penal Juvenil”, “Jóvenes infractores” “menores de edad ” (párrafo 8, Art. 19), responsabilidad penal “del acusado” (párrafo 12), “opinión del imputado” (art. 7) “imputado menor de edad”, “acusado” (Art. 21), toda esa terminología se podría evitar u uniformizar (en el art. 5 utilizan “niño”).

Pensaría en Niño y adolescente (ver 2302), tal vez con el genero, en todo el articulado sin necesidad de agregados de sospechoso, acusado, imputado, infractor etc. en tanto en el proceso penal juvenil el único niño y adolescente va a ser el imputado. “*Ser oído o escuchado*”, en vez de opinión del imputado. Entiendo que no hay personas menores de edad, hay personas menores a determinada edad. También reemplazaría *Pena* por Sanción porque este ultimo es un termino mas convencional y mas habilitante de alternativas.

2. Habría que comprometer o directamente crear los cargos en el ámbito de los ministerios públicos. Estos tienen que ser estables, además la especialización es permanente y el sistema requiere necesariamente de confianza entre los operadores.

3. Privación de la Libertad. Para mi no es el eje, pero creo que el proceso de reforma debe tener una estrategia de *descarcelización cautelar*.

a. Tener claros los costos actuales de la privación de la libertad.

b. Descarcelizar administrativamente lo que no sea estrictamente penal o donde lo penal es secundario (me acuerdo de los ejemplos dados por los participantes en la UNL).

c. Poner limites de tiempo a la Privación cautelar.

d. Incorporar alternativas en la ley a la privación de la libertad (inclusive las de adultos). Si se pretende limitar al máximo la privación de la libertad ello debe ser reemplazado con medidas que desde el punto de vista simbólico por lo menos minimamente neutralicen esa perdida simbólica para la ciudadanía.

e. Explicitar requisitos objetivos para la procedencia de la Privación cautelar (art. 67 2302 como estándar de máxima).

d. Por último el problema de la limitación de la privación de la libertad durante el proceso genera otras dinámicas policiales, por lo cual esto va de la mano de políticas legislativas respecto a la detención de niños y adolescentes solo en flagrancia, la prohibición de la detención por contravenciones y la prohibición de la demora por antecedentes.

4. Incorporaría una declaración respecto a la protección de la intimidad y sanción – multa- a los medios y personas que identifiquen a niños y adolescentes con procesos penales.

5. Estratégicamente buscaría el consenso y apoyo de las organizaciones sociales dedicadas a la protección de derechos. Aun cuando el discurso no solo sea la perspectiva de derechos, la adecuación normativa sino una manera mas eficiente de gestionar la problemática de la adolescencia y el delito.

6. Personalmente me arriesgaría a incorporar sanciones alternativas como por ejemplo Chubut (amonestación, disculpa, reparación, trabajo, privación de fin de semana, en tiempos libres, cerrado, etc) que no ha tenido ningún planteo de inconstitucionalidad – porque es mas favorable al niño-, aun cuando creo que seria discutible por que las alternativas también son un mandato constitucional.

### ***En la fundamentación.***

#### **2. Juicio oral y Publico.**

Repiten “publico” en varios lugares de la fundamentación (párrafos 4, 7,11) y en el artículo 7 y 30, en este ámbito la publicidad no es una garantía, ni una necesidad y se lleva de bruces con la protección de la intimidad, interés superior, que tiene que ver entre otras cosas con el cuidado respecto a la característica estigmatizadora del derecho penal y a la edad de formación de la personalidad del adolescente.

Se los anticipé en Santa Fe y se lo confirmo, en el ámbito del proceso penal adolescente las audiencias son cerradas, privadas o confidenciales (O. consultiva N° 12, Párrafo N° 61, 8.1 Beijing, párrafo 198 Reglas interamericanas).

3. Se podría agregar en el párrafo 11 de la fundamentación también que junto al defensor se cuente con la presencia de los progenitores o representantes legales, participación esta promovida por los estándares internacionales (párrafo 192 Reglas interamericanas,).

4. En el párrafo 12 donde hablan de las diferentes etapas de la jurisdicción (fíjense que al comienzo del párrafo hay un error de tipeo), me parece que se debería incorporar como etapa el “tratamiento” con un órgano de control o administración –le llamaos por aquí- (puede ser uno de los indicados) durante la cesura del proceso entre responsabilidad y pena, busquemos con ello que el Juez de la Pena no se encuentre contaminado por lo sucedido durante ese periodo y sea realmente un debate.

5. La denominación “*tribunal de investigación*” no me parece muy feliz, los Tribunales no investigan ¡¡¡¡. En el nuevo Artículo 15 y 22 (el 22 me parece que no esta anunciado en el Artículo 2: modifíquese .....) y en el 23 ter de la Ley 13.18 también hablan de actividad jurisdiccional en la etapa de investigación, también en el artículo 14 y 16 del Proyecto.

En el almuerzo Juan me explico que era para hacerlo compatible con el de adulto, no obstante creo que es una buena oportunidad para diferenciarse y corregirlo. Estos tribunales son de control de garantías constitucionales.. en este mismo párrafo no se entiende si el juicio e responsabilidad también es por un órgano unipersonal, de ser asi estaría por debajo del estándar de la jurisdicción de adultos (no olvidar el principio de plus protección). En Neuquen esta creado el tribunal –que suena colegiado no?- pero nunca se implementó estamos pensado y por alli sirve la experiencia, en un tribunal de responsabilidad y de pena único y provincial.

6. El juicio de responsabilidad sin especialidad.

Entiendo los argumentos respecto de que no se requeriría especialidad para conocer si un hecho existió y si el chico tuvo una participación aplicándose las reglas generales de probanza. No obstante no me parece bueno sentar un principio que diga que la especialidad no es necesaria en todo el proceso. Además, entiendo que los estándares internacionales exigen especialidad también en este segmento. Imaginémos un hipotético debate conjunto, realmente me imagino mucha contaminación de “ambiente” (policía, publico, celdas, vocabulario, se pueden caer en defensas contradictorias, se puede subsidiarizar la defensa del pibe en función de la defensa del adulto, fíjense también que en el art. 3 prevén un conflicto de intereses, etc) en el juicio. Además tal

vez tengan problemas logísticos en hacerlos contemporáneamente. La idea es profundizar la especialización que en su desarrollo futuro nos lleve a la interpretación de ley sustantiva en los tipos y en la pena, la verdad no me parece bueno excluirlo de la especialización. Tal vez exista el temor al viejo “escándalo” jurídico (parezco Pino Solanas jaja), en caso de procesos y juicios diferenciados no debe haber problemas con sentencias contradictorias, con la salvedad que la tipificación nunca puede ser mas gravoso en el caso del adolescente. La ley nuestra lo resuelve así en el art. 58.

7. También en este párrafo 15 no entiendo bien la referencia al *juicio por jurados*, creo que no es un estándar constitucional el juzgamiento de adolescentes con jurados.

8. En el párrafo 16 hablan de *la competencia para intervenir en las audiencias de investigación penal preparatoria*, me pregunto por allá no hay investigación preliminar antes de la promoción formal de la acción penal?. En Neuquén en esa etapa se hacen allanamientos, requisas, etc. De existir allá la Preliminar tendría que incorporarse o excluir la palabra “preparatoria” de esta competencia.

9. El tema de la Especialización en los órganos superiores es todo un tema, la tendencia es a lograrlo completamente. Ello por cuanto la especialidad comienza a generar prácticas, discursos, consensos, etc que muchas veces no son observados desde la jurisdicción de apelación y resuelven casos individuales pero hacen desarreglos sistémicos. Se podría exigir un/os magistrado/s especializado o una sala especializada. Imagínense una apelación respecto de la pena, dictada por un tribunal especializado.

10. Respecto al querellante me parece la mejor opción la tomada en el proyecto, en el párrafo 19 hablan de “*cuantificación del daño*” no lo volví a ver en el proyecto y luego no encuentro en que etapa o dispositivo se discute esto.

11. Párrafo 20. Nosotros por acá entendemos que solo hay principio de oportunidad fiscal antes de promover la acción penal luego ya no nos queda mas remedio que la acusación, sobreseimiento o suspensión (por acá también tenemos una “remisión” pretoriana). Supongo que esto puede ser diferente.

12. Respecto de los no punibles ya me habrán escuchado y tal vez me por ahí leído “ni menores, ni conflictivos ....” Que esta sugerido en la Carpeta de documentos que deje por allá..

Brevemente, entiendo que es mas coherente dogmáticamente si preferimos hablar de no punibilidad por inimputabilidad, estamos sacando a los pibes del ámbito de la “culpabilidad” con la ganancia de despatologización y toda la discusión alrededor del discernimiento, etc (podría decir mucho de esto). La inimputabilidad, esta social y dogmáticamente, vinculada a la salud mental.

Me permitiría pensar que se puede trabajar en el sistema penal especializado con los chicos no punibles aun con esta perspectiva. No castigo, no es no responsabilidad o impunidad. Me siento mas cómodo argumentando públicamente respecto a la no punibilidad –sobran argumentos- que respecto a la inimputabilidad, es decir si entiende o “no la criminalidad del acto”, socialmente te van a decir que el pibe si entendía. El caso ingresa igual, porque el hecho se denuncia y le devolvemos a su casa un “sobreseimiento por no punibilidad”, puede ser un mensaje confuso. No hacer nada, en casos muy relevantes, no es un buen mensaje social, ni para el adolescente. Otro argumento es que si no se hace nada esto tiende a endurecer luego el sistema de 16/18, estan esperando que cumpla los 16 para “bajarle la caña”. Creo tambien que la necesaria derivación al subsistema de protección es una derivación responsable en tanto la intervención proteccional debe ser diferencial al caso de vulneración de derechos. También creo que el mensaje de por debajo de los 16 “no pasa nada” es funcional a dinámicas institucionales y sociales violentas.

Por ejemplo en estos días la defensoría, me objeto el sobreseimiento por no punibilidad o inimputabilidad -una “plancha”-, en un caso de abuso sexual y me planteó – con justa razón- el sobreseimiento por no autoría. Si yo decía que insistía con la inimputabilidad terminábamos en un juicio de autoría. Pero también suelen ser los padres que quieren que quede claro que su hijo no fue o no participo o que su participación fue diferente, para poder defenderlo luego en otras instituciones o en los medios. No debemos olvidar que actualmente la estigmatización social/barrial suele ser mas dura que la institucional/penal y las dudas en este ámbito son muy funcionales a la estigmatización barrial. Asimismo, debemos recordar que aun cuando no haya punibilidad existen victimas que mantienen su derecho a la verdad y a la reparación.

Para esta etapa se pueden y debemos pensar creativamente dispositivos no punitivos, como por ejemplo mediaciones penales. Esto ultimo es fundamental y transversal al sistema especializado y aplicable a los no punibles. Bueno un poco desprolijo pero es lo que pienso sobre el punto.

13. Leyendo el párrafo 23 y 24 no encuentro bien definido el tema, nuevamente, del “tratamiento” entre sentencia de responsabilidad y sentencia de pena. La cesura -que es algo altamente positivo en la especialización- no se lo debe entender como un “*deber*” (párrafo 24) sino como un derecho –sujeto a reglamentación- exigible del adolescente a una intervención, además de calidad; en el cual no hay peligro de fuga ( si es un derecho no hay incumplimiento). Es decir, entiendo que tiene una naturaleza mucho mas profunda y compleja que una medida cautelar de la pena. Es realmente una –ultima- oportunidad también para el adolescente y el principal insumo para la discusión de la necesidad o no de pena y el monto de la misma (Caso Maldonado). Lo que se podría pensar es que el fiscal podría frente a un incumplimiento de las pautas o directamente al no ejercicio voluntario del derecho al “tratamiento”, se agote tempranamente el plazo y se convoque a juicio sobre la pena. También en los casos de excesiva mayoría de edad (art. 8, 22.278), tal vez pierda sentido realizar un tratamiento con un joven de 25 años por sus delitos cometidos antes de los 18 (o se *resocializó* solo o lo fogosito el sist. de adultos) por lo cual la especialización tiene poco que hacer allí.

#### ***En el articulado.***

14. En el articulo dos si bien la regla de la presunción de menor de edad es una sugerencia internacional, en la practica tiene algunos problemas logísticos y tiende a hacer del fuero especializado y excepcional un especie de “fuero de atracción”. La idea es que en nuestro ámbito trabajamos con personas mas o menos identificadas, no con los que en la denuncia “parecen menores”, o por la estatura, etc, el NN en la jurisdicción –por lo menos en el ingreso- es excepcional. Esta presunción la dejaría como una cuestión reglamentaria, para instrucciones a la policía por ejemplo.

15 Art. 5. Restricción la libertad ambulatoria.

Acá es necesario además del anuncio de su excepcionalidad incorporar algunos estándares para la misma el art. 67 de la 2302 trae varios requisitos que lo hacen realmente excepcional (delito con pena prevista mayor a 10 años, para comparencia personal, plena existencia del hecho probabilidad de participación, idoneidad de otras medidas no privativas de la libertad).

También me parece que la definición de Privación de la libertad es correcta convencionalmente, no obstante me parece un exceso legislativo hablar de cualquier autoridad judicial. Me parece que es conceptual y no le suma y puede –si se le ponen plazos- limitar a intervenciones de otra naturaleza y otras logicas.

Por ultimo, me parece que es muy necesario indicar un plazo máximo. El que estimen conveniente, pero un plazo concreto (30 días tal vez con una prórroga).

16. El artículo 12 Reglas de disponibilidad:

Algo dije mas arriba párrafo 11, ello tiene consecuencias acá también porque sin no hay promoción de la acción penal no hay tribunal interviniente (art. 12 segundo párrafo). Entiendo que no hay jurisdicción sin promoción de la acción penal, lo anterior es discrecionalidad del MPF (discrecionalidad auspiciada por la Reglas de Beijing 6.1 y 11 entre otras).

17. Suspensión del juicio. Tal vez seria mas preciso decir proceso que juicio, e incorporaría la posibilidad del pedido de suspensión por parte de la defensa también. Generalmente el pedido lo realiza la defensa y creo que simbólica y pedagógicamente corresponde que no sea el fiscal. Frene al cumplimiento tal vez se mas preciso hablar de que se dispondrá la “extinción de la acción penal” y no el sobreseimiento que es una consecuencia de ello.

18. Art. 15. el tribunal de responsabilidad, si en adultos no es unipersonal, en adolescentes mucho menos. Si el proceso de adultos autoriza para todos los delitos el juzgamiento unipersonal podría ser también en el proceso especializado. No olvidar la regla de la plus protección, (no solo las mismas garantías que los adultos). También dice “*los hechos afirmados por el actor penal*”, no parece mejor por lo “*hechos que se hubiere formulado acusación*”? principio de congruencia y debido proceso.

19. En el artículo 16, además de continuar con los Tribunales de Investigación (podría ser de control de garantías o de legitimidad o constitucionalidad de la investigación fiscal, etc), habla de resolver *instancias* no parece lo mas preciso, tal vez se podría decir peticiones.

20. También les adelante lo del Tribunal de determinación de la pena, entiendo que el nombre supone que debe existir una *pena*, y en la especialidad existe una discusión previa y sumamente interesante sobre la necesidad y luego se discute la naturaleza y extensión de la misma. Cuando dicen aplicable al “*menor de edad*”, cuidado porque para esta etapa ya tienen cumplido los 18 años.

21. Art. 19 Insisto que aun en el juicio de responsabilidad el estándar es la diferenciación y la especialización..

22. En el art. 23 y 24 Defensores y Acusadores, me parece que se pierde la especialidad de los ministerios, seria el lugar donde exigir a ambos Ministerios la especialidad con cierta estabilidad de funcionarios para el proceso penal adolescente o directamente crear los cargos de Defensor penal del niño y adolescente y del de fiscal penal especializado.

23. Medida Cautelar (art. 26). Acá insisto en que se debe legislar un máximo o tope. También habilitan una *postergación* supongo que se trata de una prórroga que también debería tener un máximo. La denominación de “*medida cautelar de la pena*” suena por lo menos raro, suena a anticipo de pena, me parece que uds. se refieren a la etapa intermedia entre responsabilidad y sanción y allí lo que existe es el derecho al tratamiento, se podría sumar a eso alguna medida cautelar, pero “de la pena” suena un tanto fuerte. Si lo entendí bien, me parece que el limite máximo de la duración de la medida (segundo párrafo) es mas gravosa que para los adultos (CIDH, caso Peirano s/ Uruguay).

24. En el artículo 27 me parece que habría que prever que pasa si se informa que supera el 90 % del cupo del establecimiento (cambiar la naturaleza de la medida, lista de espera, etc).

25. Art. 30. El derecho a ser oído es un principio transversal a todo el proceso, no “*solo en cualquier instancia del juicio*”.

26.Art. 34. Acá también corresponde la idea de derecho y no de deber, este ultimo seria un deber del Estado, aplicable también para el 36 inc. a. También creo que acá seria la oportunidad para detallar e incorporar un listado ejemplificativo de las medidas que se pueden tomar por ej. 71 ley 2302). También decir algo respecto del obligado a brindarlas –Poder Ejecutivo-.

Germán Darío Martín