

PROCESO PENAL. JUSTICIA DE MENORES. Posible juzgamiento de una persona menor de edad y de otra mayor de edad. Sistema mixto establecido por la ley 24.170. Lesión al principio de justicia especializada y exclusiva. Convención sobre los Derechos del Niño. PLANTEO DE INCOMPETENCIA RESPECTO DEL ADULTO. PROCEDENCIA. Declinatoria de la competencia en un Tribunal Oral de Mayores

Causa n° 3995 seguida a N. E. Q. – TRIBUNAL ORAL DE MENORES N° 3 DE LA CAPITAL FEDERAL – 08/06/2006

“La actual competencia atribuida al sistema penal de menores, en base a la actual redacción del art. 24 de la ley 24050 arrastra un error sistemático y metodológico que ha llevado la situación actual de la justicia penal de menores a una paradoja: el dispositivo judicial-penal de menores conoce en la investigación y juzgamiento de menores y mayores de edad vinculados en la misma hipótesis delictual, violando de esta manera la especialidad del régimen minoril reconocido por las más recientes teorías nacionales e internacionales, y, por lo demás, contrariando lo normado en el art. 28 del Cód. Procesal Penal de la Nación que, con buen criterio, fija la competencia de estos Tribunales Orales exclusivamente en el juzgamiento de menores de dieciocho años de edad.”

“De tal modo, la contradicción se completa: en la realidad, y por exclusión, la justicia especializada en materia penal es, en verdad, la que conoce y juzga solamente a los mayores de dieciocho años; es decir, constituye una justicia especializada para adultos -aunque resulte un poco raro el concepto-, en tanto que la justicia de menores, en numerosos casos, deja de serlo para convertirse en un sistema mixto, sin que ello signifique beneficio alguno para los menores y los mayores sometidos a tal régimen, como podrá verse.”

“La poco afortunada reforma introducida por la ley 24.170 al art. 24 de la ley 24.050, resultó, con el tiempo, la más clara demostración de la inconveniencia de establecer un sistema mixto, pues actualmente los Tribunales Orales de Menores registran mayor cantidad de detenidos mayores de edad que gran parte de los Tribunales Orales en lo Criminal, con la inmediata consecuencia de la perentoriedad en los plazos de la prisión preventiva que obliga a darle absoluta prioridad en el dictado de la sentencia a cada uno de ellos y la consecuencia, más grave aún, de desplazar la atención en la situación de los menores sometidos a tutela -principal razón de la declamada especialidad de la justicia penal de menores-, que ven frustradas así sus legítimas esperanzas - digamos, con más precisión, legítimo derecho- en que su situación "III)...será dirimida, sin demora, por una autoridad ú órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y a menos que se considere que ello fuere contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales (art.40, 2b). III, de la Convención sobre los Derechos del Niño).”

“El sistema establecido desde entonces no solo perjudicó a los menores sometidos a proceso penal, ante la relativa desatención de sus situaciones conforme las características del régimen penal juvenil, sino que los mayores de edad vinculados al mismo proceso perdían la oportunidad de ser juzgados en un tiempo distinto y más breve pues la duración del proceso estaba subordinado, necesariamente, al período de observación tutelar y los avalares derivados de tal observación, algo ajeno al propio sistema de los adultos y que patentizaba la total inconveniencia del singular proceso -llamémosle mixto- instaurado a partir de la reforma introducida por la ley 24170, sistema que ha llegado hasta nuestros días con sus múltiples inconvenientes.”

“Cabe preguntarse, si resulta necesaria actividad legisferante derogatoria de la cuestionada ley 24.170 o si, por el contrario, es posible considerarla tácitamente derogada en tanto contraria a los principios de especialidad en la materia, de rango constitucional, con los que se encuentra en pugna.”

“El Tribunal adhiere de modo unánime a esta última postura y en auxilio de ella cabe citar lo resuelto por

la Sala IIa.de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la [causa nº 22.821, caratulada "Incidente de Incompetencia de Lugo, Yolanda Andrea" \[Fallo en extenso: elDial - AA315E\]](#), que en lo sustancial y en el análisis de la Convención sobre los Derechos del Niño, luego de considerar el art. 30 de la misma sostiene : "...En esa dirección, el artículo 40, inciso 3º, refiere que los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones 'específicos' para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes. En forma concordante con esa disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales, distintos de los correspondientes a los mayores de edad (Opinión Consultiva nº 17/2002). Esto evidencia el compromiso asumido por el Estado argentino frente a la comunidad internacional de adoptar medidas pertinentes a fin de promover la creación de leyes, procedimientos e instituciones 'específicas' para los niños, brindándoles un trato diferenciado del que reciben los adultos también comprometidos con la ley penal. En consecuencia, es desacertado supeditar la efectivización del principio de que los menores de edad sean juzgados por tribunales especializados a una eventual modificación de las reglas de distribución de competencia, que contiene la ley procesal, toda vez que corresponde también a los tribunales locales el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar que el estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado (ver en este sentido, CSJN, Fallos 318:514, y [causa E224.XXXIX, Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa -Bulacio, Walter David - 23/12/04 \[Fallo en extenso: elDial - AA26CD\]](#)), voto del Dr. Antonio Boggiano)...".

“Es por tales motivos que el Tribunal acogerá favorablemente el planteo de la defensa de la menor.”

FALLO COMPLETO

Buenos Aires, ocho de junio de 2006.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa nº 3995(*), seguida a la menor N. E. Q. y otro por el delito de robo con arma de utilería, respecto del planteo de incompetencia efectuado por la defensa de la menor Q. representada por el Dr. Martiniano Terragni;;

Y CONSIDERANDO:

A.- Que se presenta a fs.1/8 el Dr. Martiniano Terragni, a cargo de la defensa de la menor N. E. Q., quien solicita la declaración de incompetencia del Tribunal respecto del procesado José Luis Rojas y, previa extracción de fotocopias certificadas de las constancias causídicas que correspondan, la remisión del testimonio así formado respecto del nombrado Rojas al Tribunal Oral en lo Criminal que resulte desinsaculado para que continúe en el conocimiento de la causa.//-

Fundamenta su pedido, de modo general, en que de hacerse lugar al mismo se evitaría vulnerar el principio de justicia especializada que el Estado Argentino se ha comprometido a respetar al ratificar, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Constitución Nacional en el art.75, inc.22.-

Sostiene que al confrontar la citada Convención con la norma contenida en el art. 24 de la Ley de Organización y Competencia de la Justicia Penal Nacional (Ley 24.050, efe. texto reformado por la Ley 24.170)) surge con nitidez la violación de aquel principio, pasando a detallar lo que la Convención sobre los Derechos del Niño valora expresamente, mandatos que -en su opinión- tienen origen en normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas citas efectúa, luego de lo cual afirma que la mencionada Convención establece las oportunidades y características de la intervención estatal sobre niñas, niños y adolescentes, con especial atención en los procesos de judicialización, con lo que a su entender demuestra que la normativa vigente en la República Argentina -salvo en cuanto respecta al último párrafo del artículo 24 de la Ley 24.050- no hace más que consagrar la tendencia universal y moderna, dirigida a que la Justicia de Menores entienda en la problemática del menor de edad que ha infringido la ley penal, únicamente respecto a ellos, pues tanto la doctrina nacional e internacional como la jurisprudencia internacional y los antecedentes nacionales en la materia, son contestes en cuanto afirman que el niño debe comparecer en forma exclusiva ante una jurisdicción especial, apartada del resto de la Magistratura.-

Abona a continuación su pretensión con fundamentos históricos, doctrinarios y jurisprudenciales, en particular lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala

Ila., el 28 de diciembre de 2005 en [c.22.821 - "Incidente de Incompetencia de Lugo, Yolanda Andrea"\[Fallo en extenso: elDial - AA315E\]](#), y ese discurso le permite sostener que allí se plantea un conflicto entre dos fueros -el criminal y correccional y el de menores- frente al posible juzgamiento de una persona menor de edad y de otra mayor de edad y que ante tal eventualidad la Convención de Derechos del Niño deja en claro que la justicia de menores tiene competencia especial y exclusiva en todos aquellos casos en que se imputaren delitos a personas menores de edad y debería declinar su competencia con respecto al mayor de edad -adulto en los términos de la Convención- que se encuentre en el legajo como consorte de causa y tuviere al momento del hecho más de dieciocho años.-

Señala el error interpretativo a que dio lugar la reforma introducida por la ley 24.170 al art. 24 de la ley 24.050, entendiendo que de tal reforma se desprende que en el supuesto que en un mismo hecho resultaren imputados mayores y menores debe conocer el juez de menores durante toda la etapa instructoria, situación que varía una vez elevada la causa a juicio, pues en esta etapa deben ser los Tribunales Orales en lo Criminal quienes juzguen a los mayores imputados.-

Expresó también que el principio de justicia especializada no () se cumple cuando los Tribunales de Menores juzgan a personas mayores de dieciocho años y que la interpretación errónea del art. 24 de la ley 24.050, en su actual redacción, configura una afectación al principio de progresividad y no regresividad pues en materia de derechos humanos los Estados tienen el deber de encaminar sus decisiones hacia la plena efectividad de tales derechos y hacerlos progresar -tal el establecimiento de una justicia especializada- sin que la inacción o irrazonables demoras impliquen el retroceso de tales derechos; en este orden de ideas -sostiene-, habiendo sido dictada la ley 24.170 con posterioridad a la entrada en vigor para nuestro país de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Código Procesal Penal de la Nación, por aplicación del principio constitucional de progresividad y no regresividad, la Ley citada debió establecer marcos regulatorios tendientes a garantizar el principio de justicia penal juvenil especializada, cosa que no hizo.-

Finalmente, en sustento de su postura, analizó la responsabilidad de los tribunales de justicia en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado Argentino y las soluciones adoptadas en el derecho comparado, que insisten en la adopción de sistemas judiciales exclusivos para la aplicación de las normas relativas a la responsabilidad penal juvenil.-

Como conclusión de tales argumentos solicitó se tuviera por presentada la cuestión de competencia por vía de declinatoria y se declarara la incompetencia de este Tribunal Oral de Menores nº 3 para entender en la presente causa respecto del mayor de edad Jorge Luis Rojas, remitiéndosela al Tribunal Oral en lo Criminal que corresponda, haciendo reserva del caso federal.-

B.- A fs.10/11, contesta la vista conferida el Sr. Fiscal General quien discrepó con los fundamentos dados por el Dr. Terragni y con la interpretación que efectuara del art.24 conforme la redacción dada al mismo por la ley 24.170, entendiendo que la actual distribución de competencias respetaba el principio de especialidad pues el juzgamiento de mayores constituía un "plus" que no alteraba la competencia exclusiva en materia de menores. Afirma que es inexistente un conflicto entre el fuero criminal y el de menores y admitió la situación de colapso del fuero minoril que, en su opinión, encontraría solución con el proyecto del Sr. Procurador General de la Nación que prevee el aumento al doble de la actual existencia de Tribunales Orales y Ministerios Públicos del fuero.-

A su turno (fs.12), la Sra. Defensora Pública Oficial dijo no compartir los argumentos del Dr. Terragni pues entendía que los procedimientos seguidos en las causas en cuestión respetaban el principio de especialidad de la justicia penal juvenil, coincidiendo con el Sr. Fiscal General en que la competencia atribuida al Fuero de Menores de la Capital Federal y su modificatoria, la ley 24170, constituían en la práctica un 'severo plus' en la función de los jueces, fiscales y defensores que debían atender, además, la situación de los mayores sometidas a su jurisdicción. Concluye afirmando que el legislador no especificó en el art. 349 del código ritual -clausurada la instrucción- a que tribunal, con determinada competencia, debe ser remitido el sumario, sino que utiliza la fórmula más amplia "al Tribunal que corresponda".-

C.- Ante el planteo de competencia efectuado por el Dr. Martiniano Terragni y analizados por el Tribunal los argumentos expuestos, corresponde señalar que comparte la mayoría de las razones que llevaron al presentante a efectuar la petición de declinatoria de la competencia en un Tribunal Oral de Mayores respecto del imputado mayor de edad Jorge Luis Rojas.-

En efecto, este Tribunal viene sosteniendo que la actual competencia atribuida al sistema penal de menores, en base a la actual redacción del art. 24 de la ley 24050 arrastra un error sistemático y metodológico que ha llevado la situación actual de la justicia penal de menores a una paradoja: el

dispositivo judicial-penal de menores conoce en la investigación y juzgamiento de menores y mayores de edad vinculados en la misma hipótesis delictual, violando de esta manera la especialidad del régimen minoril reconocido por las más recientes teorías nacionales e internacionales, y, por lo demás, contrariando lo normado en el art. 28 del Cód. Procesal Penal de la Nación que, con buen criterio, fija la competencia de estos Tribunales Orales exclusivamente en el juzgamiento de menores de dieciocho años de edad.-

De tal modo, la contradicción se completa: en la realidad, y por exclusión, la justicia especializada en materia penal es, en verdad, la que conoce y juzga solamente a los mayores de dieciocho años;; es decir, constituye una justicia especializada para adultos -aunque resulte un poco raro el concepto-, en tanto que la justicia de menores, en numerosos casos, deja de serlo para convertirse en un sistema mixto, sin que ello signifique beneficio alguno para los menores y los mayores sometidos a tal régimen, como podrá verse.-

La poco afortunada reforma introducida por la ley 24.170 al art. 24 de la ley 24.050, resultó, con el tiempo, la más clara demostración de la inconveniencia de establecer un sistema mixto, pues actualmente los Tribunales Orales de Menores registran mayor cantidad de detenidos mayores de edad que gran parte de los Tribunales Orales en lo Criminal, con la inmediata consecuencia de la perentoriedad en los plazos de la prisión preventiva que obliga a darle absoluta prioridad en el dictado de la sentencia a cada uno de ellos y la consecuencia, más grave aún, de desplazar la atención en la situación de los menores sometidos a tutela -principal razón de la declamada especialidad de la justicia penal de menores-, que ven frustradas así sus legítimas esperanzas - digamos, con más precisión, legítimo derecho- en que su situación "III)...será dirimida, sin demora, por una autoridad ú órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y a menos que se considere que ello fuere contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales (art.40, 2b). III, de la Convención sobre los Derechos del Niño).-

La descripta, y no otra, es la especialidad sostenida y reclamada insistentemente por el presentante y, conviene decirlo, aceptada de modo casi unánime por la doctrina nacional e internacional en materia de personas menores de edad sometidas a proceso penal, que el escrito de fs.331/338 cita en abundancia, en particular del área latinoamericana. -

El artículo 24 de la ley 24050, en su primitiva redacción rezaba: "Los juzgados nacionales de menores, dentro del distrito judicial que a cada uno le fuera asignado, conocerán en los supuestos establecidos en el art. 29 del Código Procesal Penal.-"

"Contarán con tres secretarías, una de instrucción, otra de sentencia para causas correccionales y una tutelar.-"

"Colaboran asimismo con los jueces de menores, los asistentes tutelares a que se refiere la presente ley.-"

"En el supuesto que en un mismo hecho resulten imputados mayores y menores conocerán en la causa los tribunales organizados por la presente ley para el juzgamiento de mayores, con la siguiente limitación respecto de los menores: la disposición tutelar será ejercida desde el inicio de la causa por el juez nacional de menores y una vez pronunciada la declaración de responsabilidad penal, será el Tribunal Oral de Menores o el juez de menores, según el caso, quien resuelva sobre la imposición o no de pena, en los términos del art. 4 de la ley 22.278".-

Es evidente que tal redacción tenía lógica relación con la creación de los tribunales especializados de menores, conforme a la legislación vigente tanto nacional como internacional, debiendo recordarse que antes de la sanción de la ley 24050 no existía, a nivel nacional, tal especialización en materia de menores en conflicto con la ley penal.-

Como puede observarse, la reforma introducida por la ya mentada ley 24.170 careció de razones atendibles para modificar la primitiva competencia para los supuestos de hechos delictivos en que participaran mayores y menores de edad.-

A partir de tal reforma, entonces, se consagraba la extrema limitación impuesta a la especialidad reconocida al sistema de justicia penal de menores y, de paso, se ponía en crisis la aceptación de la doctrina sostenida por la Convención sobre los Derechos del Niño y el resto de los documentos internacionales que consagraban la protección integral de los niños y adolescentes como sujetos de derecho y sostenían las debidas garantías en su condición de tales.-

La pregunta que cabe formularse entonces es: ¿cuál era la conveniencia de tal reforma? y ¿a quién beneficiaba?, interrogante que no encontró respuestas satisfactorias luego de más de trece años de su

aplicación y que, por cierto, no benefició en modo alguno a los menores sometidos a tan particular proceso y que, bien mirado, tampoco cabe esperar otras respuestas que aquellas confirmatorias del rotundo fracaso del sistema implementado por la reforma ya citada.-

Es que el sistema establecido desde entonces no solo perjudicó a los menores sometidos a proceso penal, ante la relativa desatención de sus situaciones conforme las características del régimen penal juvenil, sino que los mayores de edad vinculados al mismo proceso perdían la oportunidad de ser juzgados en un tiempo distinto y más breve pues la duración del proceso estaba subordinado, necesariamente, al período de observación tutelar y los avalares derivados de tal observación, algo ajeno al propio sistema de los adultos y que patentizaba la total inconveniencia del singular proceso - llamémosle mixto- instaurado a partir de la reforma introducida por la ley 24170, sistema que ha llegado hasta nuestros días con sus múltiples inconvenientes.-

Cabe preguntarse, sí, por la eficacia y legitimidad de continuar aplicando un sistema de regulación de la competencia que resulta francamente adverso al sistema legal penal juvenil tanto nacional como internacional y que, por ende, lo hace inaplicable por contrariar la Convención sobre los Derechos del Niño y, por tanto, a la Constitución Nacional.-

La otra pregunta decisiva sobre el punto es si resulta necesaria actividad legisferante derogatoria de la cuestionada ley 24.170 o si, por el contrario, es posible considerarla tácitamente derogada en tanto contraria a los principios de especialidad en la materia, de rango constitucional, con los que se encuentra en pugna.-

El Tribunal adhiere de modo unánime a esta última postura y en auxilio de ella cabe citar lo resuelto por la Sala IIa. de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la causa n° 22.821, caratulada "Incidente de Incompetencia de Lugo, Yolanda Andrea", que en lo sustancial y en el análisis de la Convención sobre los Derechos del Niño, luego de considerar el art. 30 de la misma sostiene : "...En esa dirección, el artículo 40, inciso 3°, refiere que los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones 'específicos' para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes. En forma concordante con esa disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales, distintos de los correspondientes a los mayores de edad (Opinión Consultiva n° 17/2002). Esto evidencia el compromiso asumido por el Estado argentino frente a la comunidad internacional de adoptar medidas pertinentes a fin de promover la creación de leyes, procedimientos e instituciones 'específicas' para los niños, brindándoles un trato diferenciado del que reciben los adultos también comprometidos con la ley penal. En consecuencia, es desacertado supeditar la efectivización del principio de que los menores de edad sean juzgados por tribunales especializados a una eventual modificación de las reglas de distribución de competencia, que contiene la ley procesal, toda vez que corresponde también a los tribunales locales el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar que el estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado (ver en este sentido, CSJN, Fallos 318:514, y [causa E224.XXXIX, Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa -Bulacio, Walter David - 23/12/04 \[Fallo en extenso: elDial - AA26CD\]](#), voto del Dr. Antonio Boggiano)..."

Es por tales motivos que el Tribunal acogerá favorablemente el planteo de la defensa de la menor N. E. Q. y remarca las observaciones hechas en el escrito de fs.1/8, en cuanto a la indudable jerarquía constitucional de las medidas de protección de niños y adolescentes a que se encuentra obligado el Estado Argentino, y el respeto debido a las características del proceso penal de menores y la especialidad de tal proceso, pues tales principios integran el llamado bloque de constitucionalidad federal plasmado en el art.75 inc.22 de la Constitución Nacional, en particular, por la expresa mención de tales principios en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5, inc.5° y art. 19), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 10, ap. 2b y 24, ap. 1).-

En suma, el actual sistema que rige desde la sanción de la ley 24170 choca con las disposiciones antes señaladas, de jerarquía superior a las leyes. En tal sentido, conviene citar autorizada doctrina que demuestra claramente la inconveniencia de mantener soluciones legales que enervan los principios de especialidad del régimen penal juvenil, aceptados tanto en el ámbito interno como en el internacional: "...nuestro sistema jurídico, a partir de la reforma constitucional de 1994, no consentiría interpretaciones de clausura, dado que ha otorgado rango supremo al derecho internacional de los derechos humanos

reconocido por el art.75, inc.22 y acepta el derecho de la integración en los términos del inc. 24 del mismo precepto. Tenemos tribunales supranacionales cuya jurisdicción nos vincula. Nuestros jueces no podrían dejar de ser 'internacionalistas' o 'globalizados' aunque quisieran hacerlo en homenaje al 'patriotismo constitucional'. Son lujos que no se pueden dar, a tenor de un edificio constitucional nuevo surgido en 1994" (Camota, Walter F. -"Interpretación internacionalista de nuestra Corte Suprema", en LL, nº 74 del 17/4/2006).-

Por ello, de conformidad con lo normado por los arts. 48, 339 y 358 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal,

RESUELVE:

1) DECLARAR la incompetencia de este Tribunal Oral de Menores nº 3 para continuar entendiendo respecto de la situación del mayor de edad JORGE LUIS ROJAS y remitir la presente causa nº 3995 al Tribunal Oral en lo Criminal que resulte desinsaculado, previo obtener íntegro testimonio de la misma para continuar en el conocimiento de la situación procesal de la menor de edad N. E. Q..-

2) Tener presente la reserva del caso federal efectuada por el presentante del escrito de fs.1/8.//-
Tómese razón, hágase saber y, oportunamente, cúmplase con la remisión ordenada en el punto 1), previo anotar al detenido Jorge Luis Rojas a disposición exclusiva del Tribunal Oral en lo Criminal que resulte desinsaculado.

Fdo.: Dr. Horacio E. Barberis – Dr. Néstor Morillo Capurro – Dra. Mónica E. Rodríguez Eiriz

Ante mí: Sergio Eduardo Real - Secretario