



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Sede Regional Rosario

TESIS DE GRADO DE LA CARRERA DE ABOGACÍA

2007

Tutor: Dr. ARNALDO MARTÍN AYARZA

Alumno: DAMIÁN ANDRÉS CASSULLO

Tema: HACIA UN JUZGADO EN LO PENAL DE MENORES

Fecha de presentación: 28 de agosto de 2007.

CAPÍTULO I

DERECHO DE MENORES

SUMARIO: 1. Evolución Histórica. Concepto. 2. Teoría general del Derecho de Menores. 3. Autonomía científica y autonomía procesal. 4. Protección jurídica y políticas sobre minoridad.

1. Evolución histórica. Concepto

Debemos advertir que actualmente, el panorama jurídico correspondiente al sujeto del derecho aparece dividido en los grandes sectores comprensivos de los menores y de los mayores de edad.

El primero de los sectores muestra no sólo gran significación numérica, sino que evidencia una acrecentada gama de relaciones jurídicas donde participa el menor, requerido por las características de la estructura social contemporánea.

Tratándose de personas en formación, con desarrollo físico e intelectual incompleto, es de rigor que el ordenamiento jurídico contemple de manera especial la regulación que les corresponde. Se dan como consecuencia normas e instituciones jurídicas que tienen al menor como sujeto esencial y que, atento a la finalidad que persiguen, aparecen dotadas de peculiaridades distintivas.

Las circunstancias aludidas dan lugar así al nacimiento de una rama del derecho cuyo reconocimiento en el ámbito jurídico es aún resistido. La advertencia de que esta nueva disciplina sustrae a las respectivas ramas jurídicas todo aquello que concierne a los intereses personales y patrimoniales del menor determina una reacción por quienes se han especializado en cada una de ellas, a tal punto que se ha afirmado que quienes participan en esta nueva orientación jurídica han perdido el rumbo y conducido a horizontes insospechados, con claudicación del derecho.¹

Es en el ámbito del Derecho Penal donde se advierte con prontitud la existencia de instituciones desvinculadas del acento represivo y con manifiestas connotaciones proteccionales, propias de una disciplina que poco tiene de común con la ciencia penal. Chazal² sostiene la existencia de un Derecho de la Infancia y en nuestro país José Severo Caballero³ afirma que existe “un verdadero derecho tutelar de la minoridad, el cual es sólo parte de una protección aún mayor que se extiende a la prevención general y asistencia que los niños requieren como miembros de la comunidad.”

En Alemania, Reinhart Maurach⁴ reconoce un derecho de menores y expresa que es primariamente derecho de educación de menores, desarrollando su idea en el sentido de que no por ello debe desentenderse de la pena como retribución.

El desprendimiento del menor respecto del Derecho Penal, que fue lo que primeramente evidencia la existencia de nuestra nueva disciplina y que en la etapa actual de desarrollo del Derecho de Menores aparece como definitiva e irreversible, reconoce antecedente en las obras de Dorado Montero, de Garzón y de Garraud, quienes postularon en el sentido de que el niño ha salido del Derecho Penal. Igualmente Mezger hizo referencia a un Derecho Penal de los jóvenes, expresando que en él es perceptible un desplazamiento de la idea general preventiva hacia el lado de la prevención especial.⁵

Pero no ha de creerse que el ámbito del Derecho de Menores se circunscribe a lo concerniente con el menor que ha incurrido en una conducta desviada de naturaleza delictiva según la tipificación legal. El Derecho de Menores abarca todo el espectro de las regulaciones jurídicas vinculadas con el menor.

Comprende así y muy especialmente elementos e instituciones tradicionalmente incluídas en la parte general del Derecho civil, en el Derecho de Familia y en otras ramas en las cuales se hace particular tratamiento de cuestiones referentes a los intereses personales y patrimoniales del menor.

Es así como para Roberto Cillanueva Magdalena⁶ el Derecho de Menores en una rama del derecho de carácter singular que regula la protección integral de los menores en general. Mendizábal Osés⁷, en tanto, lo define como aquel derecho enraizado en la propia naturaleza humana y consecuencia inmediata de la inmadurez que condiciona el proceso evolutivo y la personalidad individual. Expresa seguidamente dicho autor que es un Derecho singular, eminentemente

tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social⁸

Este Derecho de Menores evidencia como nota caracterizante el que sus normas se dirigen al menor como sujeto único y lo hacen con la finalidad específica de tutelar o resguardarlo conforme a su propia y esencial condición.

Es tal orientación de protección la que determinó que fuera en materia penal donde se sostuviera primeramente la imposibilidad de equiparar al menor con el sujeto típico de la norma penal. Ello sirvió sin dudas para una advertencia general en el campo de lo jurídico acerca de las particularidades propias de las normas referidas a la minoridad.

El Derecho de Menores, entonces presente ahora una autonomía científica innegable y posee, incluso, una parte general e introductiva de la normatización especial que contempla al menor en sus distintas vinculaciones jurídicas, cuestiones que serán analizadas en las páginas siguientes.

2. Teoría general del Derecho de Menores

El Derecho de Menores no resulta de una mera compilación de normas provenientes de distintos ámbitos jurídicos. Afirma en tal sentido Mendizábal Osés⁹ que este derecho no puede identificarse con la legalidad vigente que es, a este respecto, producto de una residual concepción pragmática y oportunista que hoy carece de justificación.

El Derecho de Menores, agrega, debe estructurarse como un todo orgánico, en el que garantizado el bien común y la paz social, prevalezca el carácter social y tuitivo en todas y en cada una de sus instituciones.

Basta al respecto considerar las distintas partes que, de acuerdo al mencionado autor, conforman la elaboración científica del Derecho de Menores, quedando así advertida la magnitud y la trascendencia de la tarea a cumplir para un desarrollo integral de esta nueva disciplina jurídica.

El Derecho de Menores estructura su objeto de conocimiento en base a la figura peculiarísima del sujeto de tal derecho, y recepta todo elemento jurídico o institución que se dirija al mismo afectando su persona o sus intereses.

En la normatización positiva actual, no desarrollada aún de manera sistemática la nueva rama jurídica, es frecuente encontrar leyes que parecen

responder cabalmente a los principios generales en que se sustenta el Derecho de Menores. Tales leyes no sólo tienen como sujeto esencial al menor, sino que igualmente evidencian los caracteres tuitivos y educacionales que orientan típicamente a aquel derecho.

No debe extrañar que ello acontezca pues el pensamiento jurídico contemporáneo muestra un decidido avance de la posición iusfilosófica integral, que concibe al derecho como un ordenamiento de lo social efectuado con justicia suficiente como para que el hombre acceda a las metas terrenas y que trasladado a la problemática minoril hace que las normas a ella vinculadas adquieran las connotaciones propias del Derecho de Menores¹⁰

3. Autonomía científica y autonomía procesal

La presencia de un ordenamiento ritual, adjetivo o procesal presupone la existencia de una disciplina jurídica autónoma a la cual aquél se refiere.

Bajo este aspecto el Derecho de Menores encuentra una autonomía reconocida por vía refleja, en tanto resulta indiscutible la existencia mundialmente difundida de organismos jurisdiccionales especializado en minoridad que actúan conforme a un procedimiento específico y diferenciado del procedimiento común.

La implementación de los Juzgados de Menores constituye una evolución gradual e irreversible y, aún cuando es frecuente encontrar referencias a una especie de contraposición entre estos Tribunales y los tribunales de Familia, es lo cierto que estos últimos adquieren justificación en tanto el grupo familiar se ha conformado. De tal forma, la competencia que se atribuya a un Tribunal de Familia ha de comprender las mismas materias que ocupan a la actual Secretaría Civil y social de los Juzgados de Menores. En efecto, siendo la familia el marco socio-cultural de pertenencia primaria, natural e insustituible a los fines de la protección integral del menor, el Tribunal de Menores como órgano de la protección actuará siempre en función de una familia existente (integrada, desestabilizada o conflictiva) o en función de una familia inexistente o disociada.

Cuando el organismo jurisdiccional especializado en minoridad entiende respecto de un matrimonio en proceso de divorcio, lo hace en razón de que la presencia de hijos ha determinado la existencia de una familia. Hace, en consecuencia, a la protección del menor que el Tribunal se ocupe del grupo de pertenencia del hijo y es en miras de tal protección que se habrá de intervenir en los aspectos concernientes al matrimonio y a la familia en sí misma.

En suma, las diferencias que puedan apuntarse como existentes entre Juzgados de Menores y Tribunales de Familia son, en materia civil y social, aparentes, no siendo así en materia penal, donde el Magistrado de Menores deberá ejercer y circunscribir su competencia como aquí se propone. En este orden, se resalta la existencia de un procedimiento específico para la minoridad, con principios y regulaciones propios y diferentes del procedimiento común. Esta realidad jurídico procesal explica, por sí sola, la efectiva autonomía del Derecho de Menores, en tanto la autonomía procesal presupone la identidad e independencia de la respectiva rama jurídica a la cual dichas normas procesales se refieren.

4. Protección jurídica y políticas sobre minoridad

La protección jurídica del menor, según hemos expresado, es parte integrante de la protección general a la minoridad, y ésta constituye una manifestación del accionar político general a cargo del Estado, por lo cual las vinculaciones entre el Derecho de Menores y la política sobre minoridad resultan notorias.

A su vez, el Estado participa como protagonista específico en diversas instituciones del Derecho de Menores, y su reciente aparición en el contexto minoril fue la entrada en vigencia de la nueva Ley de Niños Niñas y Adolescentes -26.061- derogando así con el Patronato -organizado y delimitado por la Ley Agote 10.903-, con la tutela oficial, correspondiéndole al Estado la relevante tarea de índole técnico-administrativa, cumplimentada por los organismos ejecutivos de protección a la minoridad, cuya implementación, funcionamiento y coordinación, con los restantes organismos pertenecen a la normatización de índole administrativa del Derecho de menores. Adelantamos que tanto el contexto latinoamericano como el nacional de la Ley 26.061 será tratado en el capítulo que continúa al presente.

Las tareas concernientes a la política sobre minoridad y su propia organización se encuentran estrechamente vinculadas con la política familiar a cargo del Estado. En efecto, la protección del grupo familiar, jerarquizada en Derecho Público a través de normas de carácter constitucional, importa al unísono una manifestación de protección a la minoridad.

Y dentro de la política sobre minoridad se encuentra el trascendente capítulo vinculado con la prevención. Al respecto hemos señalado oportunamente

que la prevención del accionar juvenil desviado aparece como el primer planteamiento que cabe formularse en una política sobre minoridad con caracteres integrales, y que tal accionar preventivo en su programación comprende correlativamente los objetivos que se pretenden alcanzar, la especificación y delimitación de las esferas de actuación de los organismos y servicios adscriptos a la planificación y los métodos que habrán de utilizarse en el desarrollo del programa.

Sostiene María Josefa Méndez Costa al referirse a los aspectos de la política familiar que ella se concreta, entre otras finalidades, con la legislación sobre protección del incapaz que carece de familia, lo cual nos está señalando la vastedad y complejidad de la tarea que incumbe al Estado pero, a su vez, poniendo de manifiesto el enorme vacío dejado por el indebido cumplimiento de tal función¹¹

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LA LEY N° 26.061 EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

SUMARIO: 1. Antecedentes. 2. Panorama legislativo en América Latina. 3. La Ley N° 26061 en el contexto de otras leyes latinoamericanas de análogo contenido. 4. Objeto y fin. 5. Límites de edad. 6. Ámbito de aplicación. 7. Caracteres de los derechos protegidos. 8. El interés superior del niño. 9. Medios de protección. 10. Responsabilidades. 11. Derechos y garantías. 12. Situaciones especiales. 13. Sistema de protección integral. 14. Órganos de protección. 15. Aplicación de las medidas y control judicial.

1. Antecedentes

El 28 de septiembre del año 2005, la Cámara de Diputados de la Nación sancionó de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que quedó promulgada de hecho el 21 del siguiente mes y fue publicada el 26 del mismo. Es resultado de un emprendimiento iniciado a nivel parlamentario en 1998 y ha sido recibida con justificado interés ante la esperanza de que constituya un instrumento eficiente al servicio de niñas, niños y adolescentes contribuyendo al respeto genuino y cierto de sus derechos y a la realización de políticas públicas positivas y que sean concretadas en la realidad.

Se procura en este capítulo, por una parte, presentarla en el conjunto actual de la legislación de América Latina, a que viene a sumarse, y, por otra, exponer la legislación provincial de nuestro país que la ha anticipado y converge en sus propósitos y medios de acción. Para todo esto resulta indispensable la referencia sintética a sus contenidos.

2. Panorama legislativo en América Latina

Es evidente que la ley 26.061 tiene su antecedente y fuente generadora inmediata en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la

Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por la República Argentina por ley 23.849 de 1990 e incorporada en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional en la reforma de 1994, Convención que es, desde la mentada ley, fuente recurrente de la doctrina y la jurisprudencia del país.

Esta génesis es compartida por el derecho escrito de casi todos los países de nuestra área lingüística y cultural. Según García Méndez¹², las leyes dictadas en consecuencia de la Convención son " sus adecuaciones sustantivas " (con mayor o menor calidad técnico-jurídica), es decir, la han trasladado a disposiciones de derecho nacional que, por lo tanto, acatan su concepción del niño-sujeto de derecho y procuran instituciones estructuradas y funcionales para protegerlo y satisfacerlo, superando, si las había, doctrinas perimidas en sus equivocados fundamentos para lograrlo que, lógicamente, se traducían en métodos y procedimientos contraproducentes. Según Mary Beloff¹³, a partir de la ratificación de la Convención, es posible clasificar los países de América Latina en tres grupos, a saber: uno en que se ubican aquellos en que la ratificación careció de impacto o lo tuvo político superficial o retórico; un segundo en que se llevó a cabo la adecuación "formal " de las leyes internas a los postulados del documento internacional; y el tercero en que se realizó un proceso de adecuación sustancial de tales leyes a dichos postulados. Puede decirse, en términos generales, que han sido los estados latinoamericanos los más sensibles a la convocatoria de la Convención. Así, García Méndez¹⁴ señala que estos países y los del Caribe han transformado la Convención en ley mediante un trámite parlamentario. Que el propósito efectivo de adaptación no se haya logrado plenamente no resta todo mérito a la tarea cumplida: ejemplifica las dificultades de superar una posición arraigada durante muchos años, con mejor intención que resultados y que permanece a la espera de las modificaciones necesarias muchas veces difíciles de lograr en un primer intento. Por esta razón cuadra incluir todos los resultados de la proyección de la Convención en el derecho positivo de los países que consideramos, destacando algunas posibles discordancias.¹⁵

La culminación de la empresa se exhibe en el tratamiento constitucional de varios países, a veces, anterior, como la Constitución brasileña de 1988 (pero no extraña a la difusión de los trabajos preparatorios de la Convención) que consagra los derechos del niño y el adolescente y compromete la acción del Estado, con participación privada, en programas de asistencia integral y disponiendo formas de protección especiales y sus garantías. Pueden leerse también la consagración de

estos derechos en la Constitución de Colombia. Mas generalmente se muestra en la sanción de leyes especiales, verdaderos Códigos como son denominadas y, por fin, en algunos supuestos, en el tratamiento legal particular del niño-adolescente infractor, por ejemplo, la ley de Justicia Penal Juvenil (N° 7576) de 1996 de Costa Rica, la ley del menor infractor (decreto 863) de 1994 de El Salvador. La República Argentina se ubica entre los países de reconocimiento y consagración constitucional de la Convención y ahora se incorpora al grupo de las dotadas, además, de ley nacional, si bien, como se ilustra en el siguiente estudio a continuación, ya contaba con leyes provinciales al efecto. Las leyes con las cuales se efectuará este trabajo comparativo son las siguientes, que se transcriben en orden alfabético de países para una mejor lectura: Bolivia, Código del Menor, ley 1403, 1992; Brasil, Estatuto del Niño y el Adolescente, ley 8069, 1990; Colombia, Código del Menor, decreto 2737, 1989; Ecuador, Código de Menores, ley 170, 1992; Guatemala, Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78 de 1996; Honduras, Código de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 73, 1996; México, Ley sobre la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, del 25 de mayo de 2000; Nicaragua, Código de la Niñez y la Adolescencia, ley 287, 1998; Paraguay, Código de la Niñez y la Adolescencia, ley 1880, 2001; Perú, Código de los Niños y los Adolescentes, decreto 26.102, 1993; República Dominicana, Código para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, ley 49, 1994; Uruguay, Código de la Niñez y la Adolescencia, 1999; Venezuela, Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente aprobada en 1998. Dado que la ley 26.061 excluye la problemática del niño, niña, adolescente, infractor, se prescindirá de las leyes específicas y también de los aspectos pertinentes de las leyes generales citadas.¹⁶

Se tiene en consideración que la actividad legislativa de los Estados signatarios de la Convención es resultado directo del texto de su art. 4 por el cual se comprometen a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en aquélla. No obstante que la Convención ratificada es derecho positivo es razonable la distinción que efectúa Calvento Solari¹⁷ entre disposiciones de aplicación inmediata, disposiciones que requieren ser completadas por la legislación nacional y disposiciones que apelan a legislación internacional.

El derecho comentado menciona insistentemente la Convención. El art. 2 de la ley 26.061 dispone que es de aplicación obligatoria en las condiciones de su

vigencia en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza que se adopte con respecto a los sujetos que comprende.

3. La Ley N° 26.061 en el contexto de otras leyes de América Latina en materia de minoridad y la cuestión terminológica.

La semejanza y, casi siempre, identidad de designación de las leyes es evidente en la enunciación efectuada, es decir, en toda la legislación latinoamericana se repite, en más o en menos la fórmula “niños, niñas y adolescentes”. Esta fórmula es extraña a nuestro derecho, ya que no existe tal categoría de niños, niñas y adolescentes sino que existen mayores o menores de edad. Las funciones que incumben al Estado para ejercer directamente los poderes jurídicos necesarios para asumir la asistencia, educación, guarda, protección y representación de los menores que carecen de representantes legales o que, aún teniéndolos, se encuentran en situación de abandono o peligro ha sido tradicionalmente conocida como *Patronato del Estado o Patronato de Menores*. Es por eso una función subsidiaria porque se hace efectiva a falta de padres u otros parientes consanguíneos llamados naturalmente a ejercer la patria potestad o la tutela legal.

4. Objeto. Fin

Conforme al art. 1° de la ley 26.061, su objeto-fin es el de proteger integralmente los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes garantizándoles el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de esos derechos, reconocidos en el ordenamiento nacional y en los tratados internacionales de que la Nación sea parte. Esta finalidad es también la de todas las leyes aquí consideradas, tal vez empleando otros giros de lenguaje, por ejemplo, la boliviana que está destinada a asegurar y garantizar a los beneficiarios de la preceptiva, un "desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social en condiciones de respeto, libertad y dignidad. (art. 1). La ley ecuatoriana incluye expresamente entre las finalidades, la consagración de los derechos fundamentales del menor, la determinación de los principios rectores de las normas que los garantizan, señalar competencias y procedimientos para lograrlo, indicar los deberes del menor en la convivencia familiar y social, y también definir las situaciones de riesgo, las medidas de protección y superación de éstos (art. 1), contenidos que, aún no mencionados con anticipación, forman el de todas las

leyes en cuestión. La ley dominicana pone el objetivo del Código en "crear las bases institucionales y procedimientos para ofrecer protección integral a los niños, niñas y adolescentes", lo que continúa desarrollando brevemente en el art. 1 y la mexicana persigue garantizar la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente (art. 1). Por el contrario, prescindir de la apelación a los derechos permitiría sostener que "una protección no basada en la idea de que las necesidades de los niños y jóvenes se expresan en términos de derechos que deben ser garantizados es propia de la doctrina de la situación irregular" lo que constituye una crítica negativa fundamental dentro de la concepción del niño sujeto de derechos que se apoya en la Convención, y cuyo reconocimiento no registra excepciones.¹⁸

5. Límites de edad

La ley 26.061 se aplica a las personas hasta los 18 años. No se establece límite entre la niñez y la adolescencia. En Códigos extranjeros predomina el límite superior de 18 años que, en algunos, coincide con la mayoría de edad (Perú, Brasil), pero en varios se distingue entre la niñez y la adolescencia poniendo en 12 años el fin de la primera y el comienzo de la segunda (Brasil, Guatemala, México, Perú, Venezuela). En Nicaragua y en la República Dominicana, el límite de la niñez se ubica en los 13 años, es decir, todo el transcurso de los doce años queda dentro de este período. Es excepcional, en el conjunto, la norma uruguaya que establece el comienzo de la adolescencia en los 14 años. La protección del nasciturus es explícita en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y/o se traduce en la protección a que tiene derecho la mujer encinta en todas las legislaciones.¹⁹

6. Ámbito de aplicación

Se define por el lugar donde la niña, niño, adolescente, se encuentra: el territorio de la República Argentina. No es cuestión, por lo tanto, de nacionalidad, lo que queda subrayado en la amplitud enunciativa de circunstancias que algunas leyes enumeran, por ejemplo, el art. IV del Código peruano o el 3.C del mexicano, dentro de la tesitura expresa del art. 2.1 de la Convención, que inspira al art. 28 de la ley 26.061 en tema del principio de igualdad y no discriminación. Es excepcional la prescripción de que la ley boliviana protectora alcanza a los

bolivianos que se encuentran fuera de su país, en cuanto fuera aplicable (art. 4). En algunas legislaciones se ha considerado conveniente recalcar que la normativa cubre a las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a comunidades indígenas, grupos sociales étnicos, religiosos o lingüísticos o de origen indígena, reconociéndoles el derecho a vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales (Nicaragua, art. 8°). La ley 26.061 menciona el derecho de la niña, el niño, el adolescente, a su lengua de origen y a la cultura de su lugar de origen, dentro del derecho a la identidad.²⁰

La materia que requiere la atención y actividad protectora puede hallarse vinculada o depender de cualquier especialidad jurídica. Es posición coincidente de las legislaciones consideradas, con remisiones a las legislaciones provinciales en materia adjetiva, en caso de que la organización política de cada país disponga la respectiva atribución de los estados locales.

7. Caracteres de los derechos protegidos

Conforme a la Ley 26.061, se caracterizan por su "máxima exigibilidad" (art. 1); son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles (art. 2.) La misma caracterización de orden público priva en Bolivia (art. 13) y México (art. 1). En especial, se destaca la acentuación de la "prioridad" que acompaña la invocación y satisfacción de los derechos de niñas, niños y adolescentes. El art. 4 del Estatuto brasileño la califica de "absoluta" en asegurar la efectividad de sus derechos, también lo hace el art. 2 del Código ecuatoriano, el III del dominicano, el 7° de la ley venezolana. El Código de Guatemala puntualiza los distintos aspectos de la que denomina "garantía de prioridad", a saber "a) primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, b) precedencia de atención en los servicios públicos o de relevancia pública; c) preferencia en la formulación y en la ejecución de las políticas sociales públicas; d) asignación privilegiada de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección de la niñez y la juventud" (art. 6°). Casi idéntico es el art. 7° nicaragüense, el IV dominicano y el 14 mejicano. Los distintos aspectos de la prioridad absoluta figuran en la última parte del art. 5 de la ley 26.061.²¹

8. El interés superior del niño

El principio de sustentación de los derechos es el interés superior del niño, según el art. 1 de la ley 26.061, definido en su art. 3 como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos" en la ley. Lo puntualiza el mismo artículo cuando se refiere a aquello cubierto por el deber de respeto: la condición de sujeto de derecho de todo niño y adolescente, el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en consideración, el pleno desarrollo personal de sus derechos en el medio familiar, social y cultural, su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, el equilibrio entre sus derechos y garantías y las exigencias del bien común, su centro de vida (el lugar donde hubiese transcurrido en condiciones legítimas, la mayor parte de su vida). Está dispuesto que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de niñas, niños o adolescentes y otros derechos e intereses igualmente legítimos prevalecerán los primeros. El principio rige en todas las instituciones jurídicas vinculadas al niño y al adolescente y es prioritario para los organismos del estado (art. 5). El Código debe ser interpretado velando por el interés superior del niño o adolescente, establece el boliviano (art. 5); para el ecuatoriano, en toda medida concerniente a menores se atenderá primordialmente al su interés superior y el respeto a sus derechos, con primacía del interés del menor sobre cualquier otra consideración (arts. 6 y 7). En Guatemala (art. 5) también se ha definido el interés superior del niño, entendiendo que se refiere a "todas aquellas acciones encaminadas a favorecer su desarrollo físico, psicológico, educativo, cultural, moral, espiritual y social para lograr el pleno desenvolvimiento de su personalidad". Asimismo se apela al interés superior del niño en Nicaragua (art. 10), Perú (art. VIII), R. Dominicana, (art. VI), Paraguay (art. 3), Uruguay (art. 6) y al interés superior de la infancia, en México (art. 3 A). Es llamativo que en el código de Honduras no se menciona el interés superior del niño como pauta de interpretación, sino que se dispone que sea interpretado y aplicado "siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los niños", discutible precepto que desubica, también así, a la ley que lo contiene de la concepción del niño-sujeto de derechos.²²

Conforme a la ley argentina, son también principios genéricos, el de igualdad y el de no discriminación reconocidos en el art. 28 y el de efectividad según el art. 29.

9. Medios de protección

Además de la aplicación obligatoria de la Convención en sus condiciones de vigencia, constituye un medio protector dentro de la ley 26.061, la titularidad de todos los ciudadanos del derecho a interponer las acciones administrativas y judiciales pertinentes a fin de restaurar el ejercicio y goce de los derechos a través de medidas expeditivas y eficaces (art. 1).

El art. 4 trata de las políticas públicas fijando las pautas a que habrán de ajustarse las planificadas, a saber: fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y propiciación de la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los mismos estableciéndose algunas características de aquellos tendientes a asegurar su mayor eficacia. La participación comunitaria es contemplada en el art. 6, basándola en motivos de solidaridad y ejercicio de la democracia participativa, con deber y derecho de la comunidad a ser parte activa en la obtención de los fines legales.

Obsérvese que varias instituciones que integran el Derecho Civil argentino, incluidas en el Código Civil y que, son obviamente, protectoras de los niños y adolescentes, figuran detalladamente en Códigos y leyes aquí contemplados: en Bolivia, la tenencia, la guarda, la tutela y la adopción, que son previstas igualmente en Brasil; las relaciones paterno-filiales, patria potestad, tenencia, visitas, alimentos, adopción en Ecuador; todas ellas en Perú. Venezuela legisla sobre patria potestad, guarda, alimentos, visitas y adopción y el régimen de la patria potestad y la tutela se leen en el Código paraguayo. En algún país se distingue dejándose, por ejemplo, la patria potestad en sus lineamientos básicos al Código Civil, sin mengua de algunas importantes disposiciones, como en la R. Dominicana. En Uruguay se incluyen normas sobre el reconocimiento de hijos y se dispone sobre tenencia, visitas, alimentos, adopción. El art. 73 de la ley 26.061 sustituye el art. 310 del Código Civil para reemplazar el Patronato del Estado por la tutela de los menores en la hipótesis que contempla, pero ningún otro en materia de patria potestad o tutela, si bien su espíritu resulta animado por los principios rectores de la Convención, que, por cierto, no implican cercenar sus trascendentales funciones.

10. Responsabilidades

La responsabilidad familiar es destacada en el art. 7 de la ley 26.061 y la responsabilidad gubernamental en el art. 5. La familiar es prioritaria, con igualdad de padre y madre en cuanto al cuidado, desarrollo y educación integral de la prole y con el deber del Estado de asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir su responsabilidad y los padres lo hagan en igualdad de condiciones.

La responsabilidad del Estado es indelegable y comprende establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal.

11. Derechos y garantías

Desde el art. 8 al art. 26 de la ley 26.061, los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes son enunciados y descriptos. La lectura de los textos es indispensable por lo que nos limitamos a mencionar los derechos y garantías enumerados: derecho a la vida (abarca el derecho a la buena calidad de vida); a la dignidad e integridad personal; a la vida privada e intimidad familiar; a la identidad con garantía estatal de identificación y documentación; a la salud; a la educación y su gratuidad; a la protección de la paternidad y maternidad; a la libertad; al deporte y juego recreativo; al medio ambiente, la dignidad; a la libre asociación; a opinar y ser oído; a la seguridad social; al trabajo de los adolescentes. Una prohibición particular es la discriminar el estado de embarazo, paternidad o maternidad.

El art. 27 de la ley 26.061 dispone las garantías mínimas de procedimiento en lo judicial o administrativo: a ser oído, a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta, a ser asistido por letrado preferentemente especializado, a participar activamente en todo procedimiento, a recurrir cualquier decisión que lo afecte.

Todos los cuerpos legales de América Latina aquí mencionados contienen una enunciación de derechos, es decir, fundamentalmente, una consagración de derechos y garantías. Se ejemplifica con el Estatuto brasileño dada su cualidad de pionero en el movimiento legislativo de los derechos de niños y adolescentes: en el título II del Libro Primero dispone sobre el derecho a la vida y a la salud con previsión expresa de la embarazada, a la libertad, al respeto y a la dignidad, a la convivencia familiar y comunitaria, a la educación, a la cultura, al deporte y a la

recreación, a la capacitación profesional y a la protección en el trabajo. Algunos cuerpos legales mencionan los deberes de niños, niñas y adolescentes, por ejemplo, Guatemala, (detallado y extenso art. 61), Nicaragua (arts. 54 y 55), Perú (art. 24), México (art. 9).

La descripción de los distintos derechos es ilustrativa en todos los casos pues comprende distintos aspectos de cada uno, la mención de conductas o comportamientos positivos o negativos que exteriorizan su respeto o su violación y ofrecen fundamentos válidos para las garantías y programas de efectiva protección que las distintas legislaciones diseñan, porque correlativamente se reconoce el deber del Estado de proporcionarlos.

Según el art. 5, de la ley argentina, toda " acción u omisión que se oponga a este principio (el interés superior del niño) constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes ". Está establecido el deber de denunciar la vulneración de tales derechos por los miembros de los establecimientos educacionales y de salud, bajo responsabilidad personal (art. 30) y del agente público que reciba la denuncia (art. 31). El art. 5 del Estatuto de Brasil dispone que "ningún niño o adolescente será objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión, siendo castigado conforme a la ley cualquier atentado a sus derechos fundamentales, por acción u omisión".²³

12. Situaciones especiales

La Ley 26.061 contiene la consideración de niños, niñas y adolescentes en algunas situaciones fácticas especiales, pero no se extiende detalladamente en el tema. En efecto, menciona a aquellos con capacidades especiales reconociéndoles, además de los derechos y garantías legales, los inherentes a su condición específica con el compromiso de los organismos del estado, la familia y la sociedad de asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades y el goce de una vida plena y digna. El estatuto brasileño dedica un capítulo con nueve artículos detallados a esta problemática; el Código paraguayo, un título íntegro con dieciocho textos, y el uruguayo, dieciséis artículos que forman un capítulo. Los legisladores parecen olvidar que lo que requiere una adecuada protección de los menores carecientes de sus familias consiste en enunciados normativos que por bien conjugados que sean no suplen la efectiva ejecución de políticas que se imbrican en el contexto del desarrollo

humano, la educación y el trabajo. Pero eso, claro está, apunta al presupuesto del Estado, al diseño de planes concretos, a propuestas superadoras que se visualizan como gasto y no como inversión. Hace ya mucho tiempo que se ha optado por disfrazar la inacción o la indiferencia a través de una retórica legislativa efectista. Porque legislar parece ser mucho más barato que hacer –aunque la sociedad pague, después, un alto costo-; legislar se torna en antídoto de la realidad lacerante –en realidad, no es más que un placebo-, y nos permite sobrellevar culpas propias y ajenas y, en rondón, suscita en algunos el goce estético de enunciados que no logran, sin embargo, disimular su vacuidad.

13. Sistema de protección integral

La ley 26.061 prevé su conformación en un sistema compuesto por todos los organismos, entidades y servicios que, en un aspecto u otro, intervienen en las políticas públicas estatales y privadas, nacionales, provinciales o municipales relativas a distintos aspectos del goce de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Dispone la implementación de la política de protección integral a través de la actividad concertada de acciones de la Nación, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios. Las medidas de protección integral de derechos están diseñadas en su finalidad y aplicación en los arts. 33 a 41 (el art. 37 las enumera no taxativamente) con algunas previsiones destacables principalmente porque constituyen preceptivas rectoras. El art. 33, por ejemplo, dispone que "La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización." El art. 35, con el Título "Aplicación" dispone: "Se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares. Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares". El art. 36 prohíbe que las medidas a que se refiere el citado art. 33 consistan en la privación de la libertad. Finalmente, el art. 39 contempla las medidas excepcionales, limitadas en el tiempo y según la persistencia de las

causas que le dieron origen, y contempla la situación de las niñas, niños o adolescentes privados de medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en aquél. Y se establecen rígidos criterios de procedencia y aplicación pudiendo consistir, en su caso, en permanencia temporal en ámbitos familiares o en convivencia alternativa al grupo familiar (art. 41).²⁴

Las medidas preceptuadas por otros Códigos o leyes latinoamericanas son variadas. Exigiría un análisis minucioso de las propuestas en cada legislación. Así como en varios casos no se prescinde de la atención prestada al menor que infringe las normas de convivencia lo que no es pauta decisiva en nuestra ley, tampoco se elude la calificación de "menor en riesgo" efectuándose, por ejemplo, una suerte de clasificación entre la minoridad "en general" y la que se encuentra en riesgo aunque para todos ellos son aplicables las medidas entre las cuales se prefieren las de carácter pedagógico y las que propendan al fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, que se aproximan al reproducido argentino al remitirse a las acciones concertadas gubernamentales y no gubernamentales. Asimismo disponen que en la aplicación de las medidas específicas de protección se tendrán en cuenta las necesidades pedagógicas, prefiriendo las que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios. México se dirige a la Federación, al Distrito Federal, los Estados y los Municipios para la adopción de las medidas. El Código ecuatoriano menciona acciones estatales y privadas en protección de los derechos que va analizando pero también incluye capítulos especiales para el menor abandonado y el maltratado. Estas particulares referencias no significan, por sí mismas, una desviación de la doctrina trazada por la Convención sobre los Derechos del Niño.

14. Organos de protección

La ley 26.061 crea y organiza los órganos administrativos de protección a nivel nacional y federal y deja a la determinación de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en uso de su autonomía, la creación y organización de los locales. En el orden nacional se crea y organiza la Secretaría Nacional y se determinan sus funciones, en lo federal se crea y organiza el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia y se procede igualmente. El funcionario unipersonal creado es el Defensor de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (cabe la designación de dos adjuntos) con finalidad de velar por la protección y promoción de sus derechos conforme a la Constitución Nacional y

las leyes nacionales. Actúa en el orden nacional respetándose la mentada autonomía de las Provincias y la Ciudad Autónoma y las instituciones preexistentes. Las amplias funciones están especificadas con detalle.

La creación y desenvolvimiento de organismos de programación, ejecución y control se presenta en todas las legislaciones: en Brasil, el Consejo nacional y los consejos estaduais y municipales, siendo municipal el "Consejo tutelar"; en Bolivia, el Organismo Nacional del Menor, la Mujer y la Familia y los servicios tutelares del menor; en Ecuador, el Consejo Nacional de Menores y la Dirección Nacional de Protección de Menores; en Guatemala, el Consejo Nacional de la Niñez y Juventud, Consejos departamentales y Consejos Municipales y el Procurador de los Derechos de la Niñez y Juventud; en México, la Federación, el Distrito federal, los estados y los municipios promueven lo necesario para la adopción de medidas; en Nicaragua, el Consejo Nacional de Atención y Protección Integral a la Niñez y Adolescencia y la Defensoría de las Niñas, Niños y Adolescentes. En Paraguay, la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia, con rango ministerial, el Consejo Nacional, los Consejos departamentales, el Consejo Municipal y las consejerías municipales, siendo éstas las encargadas del servicio de promoción, protección y defensa (cargo no jurisdiccional). En Perú se trata del Ente Rector, encargándose a los gobiernos regionales y locales el establecimiento de entidades técnicas semejantes, y la Defensoría del Niño y el Adolescente; idéntica denominación lleva el organismo rector del Sistema de Protección al Niño, Niña y Adolescente, a organizarse también a nivel regional y provincial, en la República Dominicana, donde la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes y Familia vigila el estricto cumplimiento de los derechos de aquellos. En Venezuela, los órganos administrativos del sistema de Protección del Niño y del Adolescente, son el Consejo Nacional, los Estadales y Municipales de Derechos del Niño y del Adolescente y los Consejos de Protección del Niño y el Adolescente. En Uruguay, el Instituto Nacional del Menor y la Comisión Nacional Honoraria de los Derechos del Niño y el Adolescente.²⁵

Las organizaciones no gubernamentales desarrollan programas y servicios dentro de sus finalidades. Son enunciados los principios a que deben ajustarse, sus obligaciones y se prevé el registro nacional y registros provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires. Se hace referencia a ellas en todas las legislaciones consultadas

como instituciones privadas "de atención al menor y la familia" o como "entidades no gubernamentales".

15. Aplicación de las medidas y control judicial

Es importante tratar de informar con respecto a si la actuación de organismos y funcionarios administrativos, que tienen a su cargo la aplicación de las medidas protectoras, se efectúa en una suerte de única instancia o si está previsto el control de legalidad de dicho accionar a cargo del Poder Judicial. Trasciende aquí la derogación de la ley 10.903 por el art. 76 de la ley 26.061. En la cuestión, ésta dispone que las medidas de protección integral emanan del organismo administrativo local (art. 33) y que las medidas excepcionales adoptadas por la autoridad local de aplicación deben notificarse dentro de las veinticuatro horas a la autoridad judicial competente en materia de familia.. El art. 40 continúa diciendo: "La autoridad competente de cada jurisdicción, en protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes dentro del plazo de setenta y dos horas de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales, deberá resolver la legalidad de la medida; resuelta ésta, la autoridad judicial competente deberá derivar el caso a la autoridad local competente de aplicación para que ésta implemente las medidas pertinentes". Y estas medidas excepcionales deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente.

En Uruguay, el Consejo Nacional del Menor tiene a su cargo el diagnóstico y la atención del niño o adolescente pero la protección de derechos amenazados o vulnerados es judicial. El mentado instituto podrá aplicar las medidas ambulatorias cuando su intervención sea requerida por el niño, padres, responsables o terceros interesados. El Consejo Tutelar brasileño aplica las medidas específicas de protección, incluido el "abrigo" en entidad, y sus decisiones podrán ser revisadas por la autoridad judicial a pedido de quien tenga interés legítimo. Conforme a la legislación paraguaya, las medidas de protección y apoyo son aplicadas por la Consejería Municipal y requieren autorización judicial si se trata de la ubicación en familia sustituta o en un hogar, o en una entidad destinada a su protección y cuidado, medida excepcional y provisoria que corresponde es necesaria para la procedencia de alguna de las otras dos.²⁶

CAPÍTULO III

LA LEY N° 26.061 EN EL CONTEXTO LEGISLATIVO **ARGENTINO**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Proceso de adecuación normativa. 3. Principales características de las leyes provinciales de protección integral. . 4. Objeto y fin. 5. Límites de edad. 6. Principios, derechos y garantías que conforman el modelo de protección integral. 7. Derechos reconocidos. Caracteres. 8. Sistema de protección integral. 9. Lineamiento de políticas públicas. 10. Medidas de protección. 11. Órganos judiciales de aplicación.-

1. Introducción

La ley nacional 26.061 aparece en el ordenamiento jurídico nacional precedida de un interesante proceso de reforma legislativa concretado en diferentes Provincias argentinas que han procurado adecuar su sistema normativo e institucional a los contenidos y principios establecidos en la Convención de los Derechos del Niño y al modelo de protección a la infancia que la misma instituye.

Dada su mayor jerarquía normativa, la ley 26.061 convoca a un necesario análisis de las legislaciones provinciales preexistentes para identificar sus concordancias y advertir sus diferencias, las que seguramente requerirán de una armonización interpretativa o, incluso, de una eventual reforma legislativa.

La efectiva transformación plasmada a nivel normativo en la ley 26.061 requiere de la creación de los servicios, planes y programas que permitan implementar las políticas públicas que la sustentan, y en esto un elemento de importancia lo constituye la real federalización de los recursos que permitan a las Provincias sostener las reformas iniciadas a nivel legislativo e institucional.⁹

2. El proceso de adecuación normativa

La ley nacional 26.061 aparece en el ordenamiento jurídico nacional precedida de un rico e interesante proceso de reforma legislativa, iniciado por las Provincias a partir de la sanción de la Ley del Niño y del Adolescente de la Provincia de Mendoza, el 22 de noviembre de 1995. Durante los casi 10 años transcurridos posteriormente, otras Provincias han continuado este proceso, con diversos alcances y alternativas, procurando adecuar su sistema normativo e institucional a los contenidos y principios establecidos en la Convención de los Derechos del Niño y al modelo de protección a la infancia que la misma instituye. No fue el caso de nuestra provincia de Santa Fe, que aún no ha adecuado su régimen procesal minoril a los nuevos estamentos impuestos por la normativa tratada en estos capítulos y que luego de este análisis será planteado.

En efecto, nuestra Constitución Nacional, reformada en el año 1994, ha introducido en la cúspide del ordenamiento jurídico un nuevo marco normativo que asume como responsabilidad fundamental del Estado la protección integral de los derechos del Niño y del Adolescente. Conforme al espíritu y a la letra expresa de la Convención Internacional sobre la materia incorporada a nuestro derecho interno por ley 23.849 y elevada a jerarquía constitucional por la reforma mencionada, se ha construido un nuevo modelo conceptual y operativo de

protección de la niñez y adolescencia, que tomando como ineludible referencia los derechos y garantías reconocidos, exige abandonar algunos criterios que tradicionalmente han regido las prácticas de abordaje y tratamiento y concebir un renovado cuerpo de normas adjetivas y sustantivas que conlleven a la efectiva protección integral de los derechos del niño como verdadero sujeto de derecho, con el fin de instalarlo como parte esencial y activa de la comunidad y no como mero receptor de acciones tutelares o asistenciales por parte del Estado.

El impacto transformador de la Convención ha obligado a redefinir el modelo tradicional de protección sobre la base de los principios rectores que la misma introduce, concretando el compromiso asumido por los Estados a través del diseño de políticas públicas que, contemplando formas de participación comunitaria, reconozcan el protagonismo esencial del niño y su familia y promuevan el efectivo respeto y satisfacción de sus derechos.

Esta transformación ha requerido del necesario acompañamiento legislativo, con el fin de adaptar los contenidos del ordenamiento interno, y con ese objetivo se han sancionado a nivel nacional algunas leyes especiales como la de identificación del recién nacido, la penalización del tráfico de niños, la reforma al régimen legal de la adopción, sin llegar hasta la recientemente sancionada ley 26.061, a plasmar un cuerpo normativo integral para la protección de los derechos de niños y adolescentes.

No obstante esta carencia a nivel nacional, otras Provincias, además de la ya mencionada Mendoza, fueron adecuando sus legislaciones, adhiriendo expresamente al compromiso asumido por nuestro país frente a la comunidad internacional con la aprobación de la Convención -art. 4 CDN. Entre ellas puede citarse a Chubut (por ley 4347 del 16 de diciembre de 1997), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 114 del 3 de diciembre de 1998), Salta (ley 7039 sancionada el 8 de julio de 1999), Neuquén (ley 2302 del 7 de diciembre de 1999), Buenos Aires (ley 12.607 del 29 de diciembre de 2000, derogada por la recientemente sancionada ley 13.298 del 14 de enero de 2005), Tierra del Fuego (ley 521 del 10 de mayo de 2001), Jujuy (ley 5288 del 22 de noviembre de 2001), y San Juan (ley 7338 del 5 de diciembre de 2002)²⁷.

Como se podrá advertir, nuestra provincia no ha adecuado aún su régimen procesal en materia de minoridad a los nuevos postulados de la Ley N° 26.061, y ello obedece en cierta medida a que tampoco se han producido reformas sustanciales por parte del Poder Ejecutivo en cuanto a la puesta en funcionamiento

de organismos que garanticen la aplicación de los postulados descriptos en la Ley que se trata y a cierta desconexión de los pocos que existen con los Juzgados de Menores y los Tribunales de Familia. Basta con mencionar que aún los Jueces de Menores siguen entendiendo en materias civiles que ya han salido de su órbita jurisdiccional, subsistiendo una anacrónica estructura judicial de los Juzgados de Menores, cuestión que se solucionaría con la aplicación del nuevo régimen que aquí se propone del modo en que se explicará oportunamente en este trabajo.

Dada su mayor jerarquía normativa, la recientemente sancionada ley 26.061 convoca a un necesario análisis de las legislaciones provinciales preexistentes para identificar sus concordancias y advertir sus diferencias, las que seguramente requerirán de una armonización interpretativa o, incluso, de una eventual reforma legislativa.

La nueva ley nacional representa, asimismo, un fuerte impulso para el proceso reformador no concretado aún en los restantes estados provinciales, para adecuar sus instituciones al nuevo marco jurídico nacional, en la medida de que sus legislaciones vigentes respondan a los esquemas delineados por la hoy derogada ley de Patronato de Menores, 10.903, ya que por la señalada jerarquía normativa de la ley 26.061, en la actualidad tales leyes resultan decididamente inaplicables. Dicha reforma legislativa terminará de proporcionar el necesario andamiaje normativo para actuar la efectiva protección de los derechos, reformulando las funciones de los órganos administrativos y judiciales así como los criterios de trabajo e intervención con los niños, los jóvenes y sus familias, para concretar la transformación que exige el nuevo modelo de protección integral.

3. Principales características de las leyes provinciales de protección integral

Las leyes provinciales de protección integral contienen una parte general de principios, derechos y garantías que funcionan como columna vertebral de todo el esquema orgánico y funcional que se desarrolla seguidamente en el mismo cuerpo legal y como basamento de las políticas, programas y servicios que otorgarán efectividad a tales derechos.

Algunas opiniones han objetado que en un mismo texto legal se establezcan principios, se reconozcan derechos y garantías y se regulen tanto la composición como el funcionamiento de los órganos administrativos y judiciales

de protección, los lineamientos de las políticas públicas y de las medidas de protección específica que pueden adoptarse frente a las situaciones de amenaza o vulneración de derechos.

Como respuesta a estas objeciones resulta oportuno traer aquí la concluyente opinión al respecto del Foro de Legisladores provinciales²⁸ por los derechos de niños, niñas y adolescentes, al evaluar en el año 1998 el estado de avance de la adecuación de la legislación nacional y provincial a la Convención sobre los Derechos del Niño en la Argentina. Continuando con el análisis recordado supra explica Mary Beloff en relación al grupo de países en los cuales se llevó a cabo un proceso de adecuación sustancial de las leyes internas del país a los postulados de la Convención, que ese proceso revela al mismo tiempo otra tendencia entre aquellos que sancionan códigos o leyes integrales que regulan sobre todos los derechos reconocidos por las distintas convenciones, distinguiendo los aspectos relacionados con las políticas públicas de aquellos relacionados con la intervención judicial y que muchas veces contienen dispositivos para dar lugar a la necesaria reforma institucional que una ley basada en la protección integral de derechos necesariamente implica. Mientras que otros han optado por dictar leyes específicas adopción, violencia, identidad y responsabilidad penal de los adolescentes o sobre un tema en particular, por ejemplo, ejecución de las sanciones penales juveniles y leyes de reorganización institucional. Para concluir diciendo: estas adecuaciones sólo lo son respecto de algunos artículos de la Convención (por ej. Si se trata del régimen para infractores de la ley penal, se trataría de los arts. 37 y 40 del mencionado instrumento internacional); por eso "Un país que sólo dicta una ley específica no está cumpliendo a cabalidad el compromiso asumido al ratificar la Convención en el sentido de adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole (art. 4) necesarias para hacer efectivos todos los derechos allí reconocidos".²⁹

Coherentes con la propuesta ideológica que emana de la Convención es posible sostener que no se puede legislar en consonancia con lo que dicho Estatuto establece sino es a través de una ley de protección integral que teniendo como norte los derechos del niño y del adolescente que deben ser establecidos en el mismo texto legal, regule el accionar de los órganos administrativos y judiciales de aplicación, estableciendo los lineamientos claros y específicos de las políticas públicas en la materia y criterios de intervención con base en el derecho del niño a ser escuchado y a la preservación de sus vínculos familiares y comunitarios.

4. Objeto y Fin

Las leyes provinciales dejan clara e inicialmente establecido que su objeto es la protección integral de los derechos de los niños, adolescentes y la familia -art.1 de las leyes de Mendoza, Chubut, Tierra del Fuego, Provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma, San Juan, entre otras-, tomando como ámbito de aplicación el respectivo territorio provincial. Como particularidad puede señalarse que, al igual que la comentada ley boliviana, la ley sanjuanina extiende los beneficios de la protección integral que regula en su texto a los que hayan nacido o sean hijos de residentes sanjuaninos.³⁰

5. Límites de edad

En este aspecto es posible distinguir entre aquél grupo de Provincias que hacen coincidir el límite de edad hasta el cual se extiende la protección integral con la mayoría de edad establecida por el art. 128 del Cód. Civil (Mendoza, Jujuy, Tierra del Fuego, la derogada ley 12.607 de la provincia de Buenos Aires) y las que sólo la extienden, en consonancia con lo previsto por la Convención, hasta los 18 años (Salta, San Juan, Neuquén, Chubut y la nueva ley de la Provincia de Buenos Aires). Nada dice al respecto la ley 114 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La protección del nasciturus aparece referenciada en aquellas legislaciones como Jujuy, San Juan, Salta y Provincia de Buenos Aires que la establecen desde la concepción. Aunque ello no esté expresamente previsto en el texto legal, no es posible considerar a la persona por nacer excluida de la protección integral que regulan todas estas leyes, a la luz de la declaración argentina introducida por la ley 23.849 al art. 1 de la CDN, de jerarquía constitucional. Algunas leyes introducen una distinción entre la infancia y la adolescencia, entendiéndose a esta última como una etapa especial de la niñez comprendida entre los doce y los dieciocho años, pero sin precisar qué efectos jurídicos se derivan del reconocimiento de tal diferenciación etérea. En este sentido, la proyectada ley para la provincia de Entre Ríos prevé que a los fines de la protección integral que la ley consagra, los términos niña/niño/adolescente se utilizan con idéntico sentido. "Ello no obstante, las particularidades propias de cada etapa del desarrollo infanto-juvenil deben ser tenidas concretamente en cuenta para la determinación del contenido específico de sus derechos, en toda intervención o medida que se adopte y, especialmente, a fin de que el niño, en

consonancia con la evolución de sus facultades y con la orientación y asistencia de sus padres o responsables, pueda ejercer por sí los derechos que se le reconocen"

31

6. Los principios, derechos y garantías que conforman el modelo de protección integral

En este orden de ideas es posible sostener que no resulta innecesario ni sobreabundante incluir en el texto legal declaraciones de principios, derechos y garantías, como también definiciones o conceptualizaciones imprescindibles para dejar precisado en qué consiste la protección integral y a quiénes está dirigida, ya que como se ha señalado, existen experiencias de adaptaciones legislativas meramente retóricas, habiéndose vaciado su significado con la utilización indiscriminada desde el discurso, pero sin profundizar en su contenido ni en el impacto transformador que la misma genera en las instituciones y en las prácticas concretas de los operadores.

Por ello las distintas leyes provinciales cuentan con una parte general donde se fijan los principios rectores del nuevo modelo integral de protección y se enuncian en forma no taxativa los derechos fundamentales de la niñez, sin perjuicio de la ineludible referencia a los reconocidos en la Convención y los consagrados en las Constitución Nacional y Provincial y otras leyes nacionales y provinciales, los que tienen carácter complementario.

Tales principios rectores actúan dinamizando toda la estructura de la ley, delimitando su interpretación y aplicación, evitando su desnaturalización a través de prácticas que contradigan la filosofía que la inspira, preservando su unidad sistemática, supliendo los posibles vacíos, orientando las acciones y medidas que se adopten y generando obligaciones vinculantes para la familia, la sociedad y el Estado.

Entre tales principios -que aparecen reseñados en la primera parte de este trabajo, en tanto han sido finalmente recogidos también en la ley nacional-, puede mencionarse en primer lugar el principio de no discriminación, que se sintetiza en el enunciado: "todos los niños todos los derechos" y que comporta la afirmación esencial de que todos los niños y adolescentes sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, idioma, religión, situación de sus padres o responsables legales,

gozan de todos los derechos inherentes a su condición de persona. Aparece contemplado en el art. 4 de la ley 12.607 y se reitera en los arts. 5 y 7 del mismo cuerpo legal, en el art. 5 de la ley provincial de Chubut; 7, de Neuquén; 3, de Tierra del Fuego; 20, de Ciudad Autónoma y 1° 2ª parte de San Juan que incluso trae una definición de lo que debe entenderse por discriminación. Las formulaciones contenidas en las normas mencionadas coinciden en lo general, difiriendo entre sí sólo en lo relativo a las diversas circunstancias que enuncian. En segundo lugar destaca el principio del interés superior del niño -art. 1 de Mendoza, art. 6 de Chubut, art. 1 "in fine" y 3 de San Juan-. Algunas leyes proporcionan un criterio general para su apreciación -como la ley fueguina en su art. 5- o definen qué debe entenderse por interés superior -por ej. los respectivos arts. 4 de las leyes neuquina y bonaerense-. En esta formulación el interés superior del niño deja de ser una categoría vaga y subjetiva susceptible de ser llenada por cualquier interpretación arbitraria para transformarse en un principio garantista que se vincula objetivamente con la máxima satisfacción de sus derechos y su mínima restricción y se prioriza sobre otros intereses. Este principio se complementa con la garantía de prioridad -arts. 6 y 7 de la ley de Provincia de Buenos Aires, art. 4 de la ley de Chubut, 3 de la de Salta, 6 de la de Tierra del Fuego, y 4 de la de Jujuy-, en virtud de la cual el Estado se obliga a asegurar a los niños y adolescentes la primacía de recibir protección y ayuda en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios u organismos públicos, la preferencia en la formulación y ejecución de políticas sociales y el destino privilegiado de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección de aquellos.³²

7. Derechos reconocidos. Caracteres

Con la finalidad de dejar claramente establecido que la protección integral se sustenta en la perspectiva de derechos y que el mentado principio del interés superior del niño aparece directamente vinculado con su efectiva satisfacción, en las distintas leyes provinciales mencionadas se los enuncia, y en algunos casos, se los conceptualiza, con mayor extensión (San Juan, Tierra del Fuego, Chubut, Buenos Aires) y en otras, de modo más sintético (Salta, Mendoza) los derechos que se reconocen al niño y al adolescente: vida y salud, integridad psico-física, libertad, identidad, intimidad, imagen, convivencia familiar y comunitaria, formación y desarrollo integral (cuidado, alimentación, educación, cultura,

deporte, recreación) y protección en el trabajo, entre otros, proclamando su reconocimiento y estableciendo acciones y garantías concretas para su protección.

Como excepción puede mencionarse la actual ley bonaerense que remite a los reconocidos en el ordenamiento legal vigente y demás leyes que en su consecuencia se dicten -art. 1.- sin introducir en su texto ninguna otra enunciación.

En este sentido, si bien puede darse una reiteración en relación a los ya contemplados en otros cuerpos normativos tal reiteración se explica y justifica por diversas finalidades. Por un lado, resulta ser un instrumento útil para la difusión y concientización social, y al mismo tiempo, un modo indirecto de acotar la discrecionalidad de los operadores, ya que se le asigna un contenido concreto a los derechos, contribuyendo a la modificación de prácticas sociales e institucionales fuertemente arraigadas y a la definición de los objetivos de las políticas públicas que se deberán implementar con relación a dichos contenidos.

Por otra parte, en su mayoría, las leyes provinciales se han ocupado de precisar el carácter no taxativo de las enunciaciones, que los derechos reconocidos son complementarios de los establecidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en que la Nación sea parte y que su reconocimiento no importa negación de otros derechos. La recientemente sancionada ley bonaerense señala expresamente los caracteres de estos derechos tal como luego lo hace la ley nacional.

En el marco de los distintos enunciados aparece en forma coincidente y así se enfatiza -arts. 3, 9 y 34 de la ley bonaerense; 2, 10 y 5 de la mendocina; 7, 25 y 26 de la chubutense, 26 de la ley porteña, 10 de la salteña, 8 de la neuquina, 15 de la jujeña, entre otras-, que el derecho del niño a vivir con su familia debe ser el eje orientador de las políticas públicas y de todas las decisiones administrativas, legislativas y judiciales que lo afecten. Al respecto se ha consagrado como verdadera garantía como lo hace hoy la ley nacional, que la ausencia o carencia de recursos materiales del padre, madre, tutor o guardador, sea circunstancial, transitoria o permanente no constituye causa para la separación del niño de su grupo familiar o su institucionalización.

Como otro corolario del especial reconocimiento y trascendencia que comporta para las leyes provinciales citadas, este derecho consagra en forma unánime el principio de responsabilidad familiar que, como se explicara arriba, reserva para la familia su condición de ámbito primario y privilegiado para la

protección de los derechos de sus miembros más jóvenes. Ello sin perjuicio de imponer simultáneamente la co-responsabilidad del Estado y la comunidad.

Por el otro lado, destaca también el reconocimiento del derecho del niño a ser oído, cuya observancia compromete la práctica institucional con la incorporación de mecanismos que garanticen efectivamente la participación de los niños y adolescentes y sus familias, previamente al dictado de cualquier resolución que verse sobre sus derechos, en función de su edad y madurez, prescribiendo el art. 15 de la ley neuquina la obligación de dejar constancia en acta de su cumplimiento. En general se lo reconoce en forma amplia "en cualquier ámbito", proceso judicial o administrativo -art. 9 de Mendoza, 11 y 17 de Ciudad Autónoma, 38 de Buenos Aires, 28 de San Juan, 22 de Jujuy y 30 de Tierra del Fuego-, donde luego se reitera específicamente para el proceso de familia y el proceso penal -arts. 31 y 32-. En algunas, se lo vincula con el derecho a informarse, opinar, expresarse y participar -art. 18 Neuquén, art. 33 de Ciudad Autónoma-, que también lo garantiza en materia de educación art. 29 inc. e), consagrando el derecho de todo niño a ser escuchado previamente en el caso de decidirse cualquier medida o sanción. En otras, se vincula también a la determinación de su superior interés -como el art. 4 inc. b de Provincia de Buenos Aires-. Por último, otras leyes lo contemplan también expresamente en el proceso penal -así la ley 12.607, art. 39 inc. b y c); la ley de Mendoza en su art. 11; la de San Juan, en el 25; la de Jujuy en el 23 inc. e), la de Salta en el 26 inc. g) y la de Chubut, en los arts. 19 inc. e) y 14 "in fine"-³³.

El modelo de protección integral se completa con la consagración del principio de efectividad que procura ser resguardado con la fórmula según la cual el Estado compromete su satisfacción hasta "el máximo de los recursos disponibles" -art. 5 in fine-. Es éste un standard que grava a los poderes públicos con el deber de destinar una asignación de recursos y gastos de la mayor dimensión posible que asegure la satisfacción cuanto menos de niveles esenciales de cada uno de los derechos protegidos. De esta forma, siempre existe un contenido mínimo e inderogable del derecho que es plenamente exigible.

Las distintas leyes provinciales han regulado este principio recurriendo a distintas formulaciones que receptan el compromiso del Estado de "asegurar oportunidades para el desarrollo integral", "asegurar la realización de los derechos", "arbitrar los medios para procurar la prevención y detección precoz de situaciones de amenaza o violación de derechos", "asegurar la protección

integral", "remover obstáculos", "adoptar medidas para su efectivización" incluidas las medidas de acción positiva presentes en la totalidad de las legislaciones referentes a la materia.

Los principios enunciados precedentemente proporcionan así un marco referencial que obliga a reformular la actuación proteccional ante la amenaza o violación de los derechos y determina la oportunidad y modalidad de la intervención en el caso de las medidas de protección específica o la necesidad de promover medidas de acción positiva para superar condicionamientos que impidan el reconocimiento y defensa de los derechos.

8. El sistema de protección integral

Como se explica en la 1ª parte de este capítulo, la ley 26.061 sienta las bases para conformar a nivel nacional, provincial y municipal, el sistema de protección integral. Las leyes provinciales que le precedieron no siempre han empleado expresamente esta denominación, si bien en todos los casos se refieren al conjunto de órganos administrativos y judiciales que desde su respectiva responsabilidad funcional deben actuar la protección integral y al conjunto de programas, servicios, acciones y medidas que deben implementarse a tal fin.

En este sentido, aún en aquellas leyes que no innovan en la organización de los organismos administrativos y judiciales preexistentes con competencia especializada para intervenir en la protección de los derechos de niños y adolescentes, se introducen, con mayor o menor extensión, criterios para regular tal intervención acorde a los ya señalados principios rectores de la Convención que reclaman repensar la función y rol del Estado en la co-responsabilidad que le incumbe -junto con la familia y la comunidad- en la efectiva protección de los derechos del niño y del adolescente.

Tales criterios tiene que ver con el diseño de una nueva vinculación entre los órganos administrativos y judiciales de protección que abandona la tradicional concepción del Patronato estatal y coloca a cada Poder del Estado en su esfera de actuación propiamente dicha, reconociendo igualmente un amplio margen de participación a la comunidad a través de las organizaciones civiles.

En este nuevo diálogo interinstitucional las legislaciones provinciales comentadas colocan en cabeza del Poder Ejecutivo provincial y municipal la responsabilidad de delinear y ejecutar las políticas públicas, desarrollando programas específicos y creando servicios para atender los derechos básicos de los

ciudadanos, incluyendo a los niños y adolescentes y sus familias como destinatarios privilegiados de las mismas, como asimismo implementando las medidas de protección y socioeducativas, ante las situaciones de violación o amenaza de derechos o como respuesta estatal a la situación del joven en conflicto con la ley penal, respectivamente.

Al mismo tiempo, y como consecuencia del principio de corresponsabilidad se prevé que la autoridad administrativa especializada articule transversalmente todas las áreas de gobierno en los aspectos vinculados con la infancia y adolescencia, con criterios de intersectorialidad e interdisciplinariedad y promueva la participación activa de las organizaciones civiles de la comunidad para conformar redes sociales que conecten y optimicen los recursos existentes. A la vez, procuran reubicar al Poder Judicial en su función específica y genuina de impartir justicia y dirimir conflictos, despojándolo de toda actuación asistencial.

Comprendida así la importancia y extensión de las políticas públicas y de los programas y servicios que deben ser implementados desde la esfera ejecutiva para asegurar la efectiva protección de los derechos, la intervención judicial aparece como último recurso, sólo cuando la cuestión sometida a su conocimiento tiene contenido jurídico, observando fielmente las normas del debido proceso y armonizando los intereses y prioridades en juego con la finalidad de evitar la judicialización de la pobreza.

9. Lineamientos de las políticas públicas

La ley nacional ha recogido los principios ya enunciados en las leyes provinciales que deben inspirar las políticas sociales en materia de infancia/adolescencia, a saber: fortalecimiento familiar, descentralización y articulación de los recursos, así como de los programas y servicios existentes, promoción de la participación comunitaria, intervención protagónica del niño y el joven y su familia en las medidas que se adopten.

Valorizando la participación de la sociedad civil y de los demás actores involucrados en la protección de la niñez, sin perjuicio de la responsabilidad que incumbe a la autoridad administrativa de aplicación que resulta competente en el ámbito provincial, se contempla la creación de consejos consultivos para intervenir en el diseño y desarrollo de los planes y programas, integrados por representantes de áreas afines tales como salud, educación, justicia, seguridad, de

los municipios, del poder Judicial y legislativo, de los diversos credos, universidades, etc.

Consecuente con estas ideas, las leyes estudiadas proporcionan respaldo normativo específico a la celebración de convenios entre los órganos provinciales y los municipios para articular y coordinar acciones descentralizadas, a la actuación de las entidades privadas y a la creación de los Servicios Locales de Protección de derechos que aparecen diseñados como unidades técnico operativas encargadas de orientar al niño y su familia cuyos derechos estén amenazados o violados para que pueda acceder a programas y planes disponibles en su comunidad y si la problemática lo permite, prestar ayuda directa, buscando alternativas para evitar la separación del niño o joven de su familia.

Las distintas leyes provinciales han creado otros organismos novedosos cuyo estudio excedería en mucho la finalidad de este trabajo. A modo ilustrativo pueden mencionarse: las defensorías zonales, la Oficina de defensa de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, la Oficina de Derechos y Garantías y la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente.

10. Medidas de protección

De acuerdo al criterio de no judicialización de las cuestiones sociales, es destacable el amplio margen de actuación asignado en las leyes provinciales, como luego lo hace la ley 26.061, a los organismos administrativos especializados, para que desarrollen medidas de protección concretas en el marco de su competencia, que promueven la permanencia del niño en su familia y comunidad a través del acompañamiento, apoyo e intervención técnico profesional y económico de ser necesario, teniendo como último recurso la inclusión del niño en grupos familiares alternativos o su institucionalización.

En los distintos regímenes provinciales, se reiteran disposiciones que contemplan la finalidad y criterios de aplicación de tales medidas, tal como lo consagra la ley nacional en los arts. 33 y siguientes.

Se considerará un aspecto que entendemos de especial trascendencia atento a la crítica que ha despertado en algunos sectores las mayores atribuciones que se ha conferido a la autoridad administrativa en la aplicación de tales medidas, prescindiendo de la intervención judicial propia del Patronato de Menores. En este sentido se destacada doctrina sostiene la necesidad de que medie una decisión jurisdiccional cuando existe un conflicto jurídico cuya resolución

necesariamente conlleva la afectación de derechos del propio niño o de terceros. La cuestión no es menor, ya que la atribución por parte de la autoridad administrativa de la potestad de separar al niño de su familia sin intervención judicial, ha derivado en planteos de inconstitucionalidad, como ocurriera con el art. 53 de la derogada ley 12.607. Si bien en voto dividido la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires terminó pronunciándose en sentido favorable a lo previsto legislativamente.

Tal intervención judicial que se vincula especialmente con la garantía del debido proceso, puede asegurarse sin el recurso a la figura del Patronato, ya que con esta institución o sin ella resulta inherente a la función jurisdiccional el amparo de los derechos y garantías de todas las personas, legalmente reconocidos.

En realidad la cuestión pasa por una adecuada delimitación de competencias entre los órganos administrativos y judiciales de aplicación que expresamente prevea la intervención judicial para disponer la permanencia temporal del niño en ámbitos familiares o alternativos o entidades de atención social, cuando la medida no sea consensuada con el mismo y sus representantes legales.

En general, las legislaciones autorizan la adopción de medidas de protección por el órgano administrativo, de acuerdo a criterios técnicos propios y sólo cuando estas medidas puedan afectar la libertad del niño/joven o derechos inherentes a la patria potestad, exigen que las mismas sean aplicadas por la autoridad judicial, pues sólo en ese ámbito se garantiza el derecho de defensa y se legitima eventuales restricciones de derechos de terceros o del propio niño en defensa del mejor interés de éste.

11. Organos judiciales de aplicación

A diferencia de la ley nacional que no avanza sobre la organización y funcionamiento de los órganos judiciales que intervienen en la protección integral, por las razones ya mencionadas, gran parte de las leyes provinciales de protección integral han introducido reformas en este punto. En particular, en aquellas circunscripciones judiciales donde han existido juzgados de menores, la reforma ha estado dirigida a separar la competencia en materia civil (de familia) y penal, eliminando las funciones tutelares que autorizan la intervención jurisdiccional en cuestiones netamente asistenciales, que -como se señalara- son resorte exclusivo

de las políticas públicas del Estado y como tal deben ser abordadas por la autoridad administrativa de aplicación.

Entre otras, pueden mencionarse la derogada ley para la provincia de Buenos Aires, 12.607, la ley de la provincia de Neuquén, la de San Juan, la de Mendoza y la de Chubut. La ley 13.298 que derogara a la 12.607 remite a una ley especial la regulación de la organización y procedimientos de los órganos judiciales que conformarán el denominado Fuero del Niño, fijando los principios generales que deberán regirlo y creando una comisión especial para intervenir en la redacción de dicha ley. Por su parte, la Provincia de Córdoba ha sancionado una ley que regula la protección judicial del Niño y el Adolescente (ley 9053 del 30 de octubre de 2002, modificatoria de la ley 4873 y derogatoria de la 8498 -Adla, LXIII-A, 767; LV-E, 6657) que contempla una serie de disposiciones generales sobre la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales de menores. Nada dicen sobre los órganos judiciales de aplicación las leyes de Ciudad Autónoma, Tierra del Fuego, Jujuy, Santa Fe y Salta, si bien esta última contiene principios específicos para la justicia penal de menores.³⁴

La aprobación de una ley nacional de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes constituye sin duda un hito significativo en el proceso de adecuación del sistema normativo e institucional argentino al modelo de protección instituido por la Convención de los Derechos del Niño. Pero lejos de considerarse concluido, dicho proceso todavía está en marcha, ya que este trascendental paso abre, a su vez, nuevas perspectivas y desafíos en la implementación del sistema de protección integral.

En primer lugar y como ya se señalara, dado nuestro sistema de organización federal, se plantea la necesidad de adecuar las legislaciones provinciales preexistentes, tanto aquellas que ya han sancionado leyes de protección integral y pueden contener disposiciones que difieran de las consagradas en la ley nacional, como las otras en las que aún rigen sistemas normativos acordes a los lineamientos de la derogada ley de Patronato.

Por otro lado, la derogación de la Ley de Patronato proyecta sus consecuencias en el régimen legal aplicable a los menores de 18 años que han cometido hechos que la ley tipifica como delitos, ya que el sistema previsto por las leyes 22.278 y 22.803 se basa en la figura del Patronato que autoriza la disposición provisional y definitiva del niño o adolescente imputado por motivos de abandono o peligro material o moral.

En este sentido, varias provincias como Mendoza, Chubut, Neuquén, San Juan, Buenos Aires, a través de la ley 12.607 han incluido en sus leyes de protección integral principios procesales que se apartan del régimen establecido en las citadas leyes nacionales, consagrando con toda amplitud las garantías reconocidas en la materia por la Convención y los demás instrumentos que conforman el llamado sistema internacional de protección integral, así como una amplia gama de medidas socio-educativas alternativas al "tratamiento institucional", al mismo tiempo que han diseñado un procedimiento penal que permite actuar tales garantías basado en el diseño del proceso acusatorio.

El panorama expuesto exige la pronta reforma del régimen penal de menores, acorde a los criterios que establece la Convención -arts. 37 y 40- y los demás instrumentos internacionales ratificados por nuestro país.

Por último debe señalarse que la efectiva transformación plasmada a nivel normativo en la ley 26.061 requiere de la creación de los servicios, planes y programas que permitan implementar las políticas públicas que la sustentan, y en esto un elemento de importancia lo constituye la real federalización de los recursos que permitan a las Provincias sostener las reformas iniciadas a nivel legislativo e institucional y concretar la necesaria descentralización con la participación activa de los municipios.³⁵

CAPÍTULO IV

REGIMEN PENAL VIGENTE

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El Código Penal. 3. La Ley 14.394. 4. La Ley 22.278 Modificada por la Ley 22.803. 5. Edad límite para la incapacidad penal del menor. 6. Disposición judicial provisional y otras medidas. 7. Legislación en la Provincia de Santa Fe. 7.1 Primera etapa. 7.2 Etapa actual. 7.3 Jurisdicción especializada. 7.4 Materia de Menores. 7.5 Patronato del Estado.

1. Introducción

Aprehender en la regulación normativa lo concerniente a la incapacidad penal del menor importa tomar posición respecto de la especificidad del tratamiento de las instituciones minoriles y reconocer que dicha regulación constituye un capítulo de la integralidad concerniente al derecho de menores.

Al analizar los alcances del sistema de normas dirigido a regular la incapacidad penal del menor advertimos inicialmente una esencial contradicción. En efecto, por un lado se aprecia que la intención legislativa, acentuada por diversas disposiciones, consiste en excluir total y definitivamente al menor del ámbito del derecho penal. Ello por sí solo estaría indicando que habrán de dejarse de lado las instituciones típicamente penales para conceder al menor un tratamiento específico y diferenciado. Mas habremos de advertir que ella no se da al concretarse positivamente tal regulación, conviviendo aquella orientación marcadamente tutelar y protectoria con el mantenimiento de instituciones de origen, raigambre y aplicación en el ámbito de la legislación penal. Sin

perjuicio de señalar esta situación como negativa para el adecuado tratamiento de la incapacidad penal del menor pasamos a destacar las distintas etapas de la respectiva regulación legal por nuestro derecho positivo.³⁶

2. Código Penal

El Código Penal argentino expresamente dedicó al menor de edad disposiciones marcadamente protectorias regulando, dentro del título sobre imputabilidad, con los arts. 36 a 39 un sistema en virtud del cual se excluía de pena al menor de catorce años y sometido a un régimen tutelar con exclusión de la aplicación de pena a los menores entre catorce y dieciocho. Este régimen de protección podía extenderse, en determinados casos, hasta la mayoría de edad.

Ante la presencia de elementos que regulan situaciones donde la doctrina de la peligrosidad es introducida, sostiene Jiménez de Asúa³⁷ que la ley penal argentina muestra la influencia de la política criminal en el mantenimiento conjunto del viejo concepto de imputabilidad y de la moderna forma del estado peligroso.

Cierto es que, pese a dicha observación, el Código Penal argentino procuró excluir la regulación de la incapacidad penal del menor de su esfera, mas concluyó por incluirlo, dedicándole normas que hacen referencia a la imputabilidad, la cual constituye una institución jurídica típica del derecho penal, como así también una diferenciación por categorías de menores según edades, que luce como gravamen infundado.³⁸

3. Ley N° 14.394

El 14 de diciembre de 1954 se sancionó la Ley N° 14.394 cuya vigencia constituyó un importante avance en materia de protección a la minoridad en atención a los marcados acentos tutelares y pedagógicos de sus normas.

Esta ley dividió el espectro minoril en las categorías de menores inimputables (hasta los catorce años), imputables de sanción eventual (menores entre catorce y dieciséis años) y menores imputables con tratamiento especial para su detención y prisión (los comprendidos entre los dieciséis y la mayoría de edad penal).

La acentuación de las manifestaciones tutelares de la intervención judicial constituyó la característica más avanzada de la regulación normativa impuesta

por la Ley N° 14.394, concediendo a la actuación de los jueces una amplitud signada por la orientación proteccional de la tarea.

Igualmente, las medidas tutelares que podían disponer los jueces abarcaban un amplio espectro que permitía atender con los elementos correspondientes el caso particular.

Todo ello llevó a sostener que se trataba de una ley típicamente enmarcada entre las normas correspondiente al derecho de menores, en atención a su finalidad tutelar y pedagógica. Agregamos oportunamente que constituyó un considerable avance legislativo en materia protección al menor, y durante su vigencia las fallas observadas provenían más de la carencia de organismos especializados encargados de su aplicación que se la instrumentación legal misma.

4. Ley N° 22.278 (Modificada por Ley N° 22.808)

Fue sancionada el 25 de agosto de 1980, modificándose a través de la Ley N° 22.803, del 5 de mayo de 1983.

Existe una marcada identidad teleológica entre el nuevo régimen legal y las disposiciones de la Ley N° 14.394, lo cual constituye un reconocimiento a las bondades de la ley derogada. Esta realidad fue reconocida en el mensaje que acompañó al proyecto de la Ley N° 22.278, lugar en el cual se admite que se han mantenido los lineamientos generales de la Ley 14.394.

La primera y esencial observación que se puede formular a esta regulación legal deriva de la denominación con la cual es individualizada y da su ubicación en la sistematización legislativa.

En efecto, ella es conocida como “régimen penal de la minoridad” e incluida como normatización complementaria del Código Penal.

Tal situación pone en evidencia que se controvierte palmariamente la intención legislativa, doctrinaria y jurisprudencial que ha orientado su esfuerzo a excluir al menor total y definitivamente de la regulación legal de índole penal, significando un marcado retroceso para el derecho positivo que encuentra insuficiente explicación en el hecho de no contar con un Código del Menor que incluya, entre sus diversos aspectos, lo concernientes a la incapacidad penal del sujeto del derecho de menores.

Realizada esta observación de carácter general se analizará el contenido de este régimen normativo.

5. Edad límite de la incapacidad penal del menor

Comienza la ley determinando el límite de la incapacidad penal del menor, estableciendo su inimputabilidad plena hasta los dieciséis años.

La necesidad de consagrar una edad hasta la cual las consecuencias de una conducta puedan consistir en reproches sancionatorios, guarda directa vinculación con la idea de respuesta condenatoria y es propia de una posición eminentemente penalista.

Se recuerda que el antiguo derecho germánico aplicó a los menores penas corporales e, incluso, la pena de muerte, mientras que en Roma comenzó a considerarse exentos de responsabilidad penal a quienes estuviesen desprovistos de la capacidad de obrar, entendiéndose por tales a los que no habían llegado a la plenitud de la edad que, según las XII Tablas se adquiría con la pubertad.

Con posterioridad, esta limitación de condena sólo a los púberes se aplicó respecto a delitos castigados con pena de muerte, quedando para los demás menores la aplicación de la pena correspondiente, pero sujeta a la determinación de las particulares circunstancias del caso concreto. Señala Mommsen que tratándose de un infante, es decir de un menor de siete años, no se planteaba la cuestión del discernimiento, la que sí se consideraba después de esa edad, aunque era poco común la condena de niños próximos a ese límite.³⁹

Las Leyes de las Siete Partidas excluyeron al menor de diez años y medio de la posibilidad de ser acusado y consagraron que hasta los catorce años la pena a imponer no debía ser igual a la de los mayores de edad, sino mucho más leve. En caso de delitos de lujuria la acusación se extendía hasta los catorce años.

En nuestro Derecho, el Código Penal de 1921, reiteramos, excluía de pena al menor de catorce años; edad que mantuvo la Ley N° 14.394 y que permaneció en la Ley 22.278, aún cuando esta última amplió el espectro de los menores imputables de sanción eventual, según se destacará al tratar el tema de las categorías legales. La Ley 22.803 finalmente, vino a establecer el límite de los dieciséis años para el que denomina menor no punible.⁴⁰

Cabe apreciar la inconsistencia en establecer una edad determinada para dar lugar a la aplicación de un régimen que debe ser exclusivamente tutelar, pedagógico y reeducativo.

Siendo tales sus finalidades y orientaciones, ninguna edad puede excluir la aplicación del sistema normativo protectorio, pero sí es singularmente provechoso individualizar las medidas tutelares a aplicar según los diversos elementos a ponderar por el juez, entre los cuales la edad constituye un antecedente de indudable valor. Más, como señalamos, no encontramos base de sustentación suficiente a una fijación de límites al accionar judicial cuando el mismo tiene por finalidad proteger a quien se encuentra necesitado, debiendo ponderar todos los aspectos de su situación para apreciar la procedencia de las medidas tutelares.

Las diferencias existentes entre la diversidad de personalidades minoriles que deben atender los magistrados especializados, lleva a una natural e imprescindible averiguación del grado de comprensión que media en el caso concreto. Sin la determinación casuística de tal antecedente resulta imposible aplicar medida tutelar alguna o decidir que no debe aplicarse ninguna.

El parámetro que fija inexcusablemente la Ley 22.278 con la modificación introducida por la Ley 22.803, lleva a que el menor que sobrepasa el límite de edad quede sometido “al respectivo proceso”, más según habrá de analizarse, no se excluye la actuación jurisdiccional de tutela para quienes no han arribado a tal edad.

Ello por sí mismo evidencia la incongruencia de la ley, que pretende distinguir en categorías signadas por la edad cuando, en realidad, el espectro minoril es sólo uno. Más se observa la ausencia de disposiciones que concedan al juez facultades amplias de apreciación y en las cuales la edad constituya sólo un elemento referencial.

Se sostiene que media imposibilidad para determinar con precisión el momento culminante del desarrollo espiritual y moral del hombre y que, aún cuando la ley civil dispone que se consideran realizados con discernimiento los actos practicados por los menores adultos (art. 921 C.C.) en la normatización general de los actos que pueden cumplimentar válidamente los menores encontramos la necesidad de contar con la autorización de los representantes legales o la elevación de dicha edad para supuestos determinados.⁴¹

6. Disposición judicial provisional y otras medidas

En la Ley 22.278 (modificada por Ley 22.803) se consagra lo que se denomina disposición provisional por parte del juez que entiende en el caso,

posibilitándosele la adopción de medidas típicamente protectorias, según habrá de verse.

Comienza la norma en este lugar estableciendo que estas medidas se adoptarán “si existiere imputación” contra estos menores, lo cual constituye una abierta contradicción en tanto se trata de menores no punibles, es decir, inimputables.

Se trata, en rigor, de situaciones donde se sindicaba a un menor de dieciséis años como autor de un hecho que, asumido por un adulto, constituiría delito y en tales supuestos se abre para el órgano jurisdiccional la facultad y el deber de tomar en consideración precisa el hecho acaecido o la conducta observada para, a partir de allí, merituar cuáles han de ser las medidas tutelares de aplicación.

Ya no concurren en la especie deberes jurisdiccionales, funcionales expresamente impuestos por el régimen legal sobre incapacidad penal del menor y aquellos que derivan de su propia condición de magistrado, ya que fueron escindidas del accionar judicial por la reciente sanción de la Ley N° 26.061 que luego se analizará.

7. Legislación en la Provincia de Santa Fe

En la legislación de nuestra provincia se sucedieron dos etapas sustancialmente diferentes. La primera abarca desde el 21 de enero de 1949 hasta el 17 de enero de 1997, período que corresponde a la organización de los Tribunales de Menores -Ley 3460-; la segunda desde el 17 de enero de 1997 en adelante, con la vigencia del Código Procesal de Menores -Ley 11.452- (Sancionada el 29/11/1996, promulgada el 20/12/1996 y publicada en el Boletín Oficial el 08/01/1997).⁴²

7.1. Primera etapa

La Ley 3460 mantuvo su vigencia con algunas y no suficientes ni importantes modificaciones.

De la conjugación de esta Ley 3460 con la Ley 10.160 (L.O.P.J.) resultaba la intervención de los Juzgados de Menores con exclusión de toda otra autoridad y con competencia en el orden penal: en la investigación y juzgamiento de los delitos y faltas imputados a menores de 18 años y a mayores de 18 años por transgresión a las normas de protección de menores.

Se excluía la intervención del fiscal en el procedimiento del Tribunal de Menores (art. 5° Título II y ccmts.) y la persona del Defensor de Menores reunía las funciones de representación, defensa y acusación.

Dichas normas fueron derogadas con la sanción de la Ley 8141 de 1977 - Ley de Ministerio Público- que creó la figura del Asesor de Menores con una función esencialmente tutelar. Como no quedó determinado quien ejercía la función fiscal, la Corte Suprema de Justicia dictó una Acordada al respecto y posteriormente por Ley 8270 del 14/07/1978 se especificó la intervención del fiscal en el proceso de menores.⁴²

7.2 Etapa actual

La etapa por la que actualmente atravesamos, con la vigencia del Código Procesal de Menores de la Provincia de Santa Fe, Ley 11.452, significa un cambio sustancial de la materia superando no sólo el paternalismo de la anterior ley provincial de la justicia de menores, sino haciendo un per saltum sobre la Ley 22.278 en cuanto de paternalista tiene y teniendo como sustento directo la Constitución Nacional y específicamente la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Por la importancia de este Código se transcribe a continuación la exposición de motivos cuya elaboración fue encomendada al Dr. Jorge Zalduendo, ex Juez de Menores de esta ciudad: “El derecho de menores que otorga contenido y marco teórico de sustento lo que debe ser la ley positiva en la materia, exige decididamente cambios en la concepción ideológica y consecuente resolución para los problemas que en orden de lo cotidiano y práctico, exige y demanda la franja minoril a la que está llamado a considerar el anteproyecto. Es así que hablamos de un nuevo derecho de menores y más precisamente, de un derecho argentino de menores que se perfila como una elaboración única e inédita, como una producción científica con características que le son propias; ello se explica entre otros argumentos a desgranar, tanto por la receptación que los estudiosos y aplicadores de sus normas realizan a diario y formalizan respecto de sus postulados cambiantes, adecuados a los ritmos de cambios sociales, políticos, antropológicos, etc., así como la presencia no sólo en lo formal sino también en lo vivencial y práctico, respecto de las normas internacionales que lo nutren y que garantizan a su sujeto beneficiario el supremo principio de dar a cada menor lo suyo. En base a tales postulados, podemos considerar una doble vertiente de sustento para el proyecto que hoy se presenta a consideración: 1) por una parte,

los nuevos aportes que tanto las ciencias jurídicas así como otras disciplinas científicas auxiliares nos ofrecen para el mejor y más exitoso abordaje de situaciones minoriles, que en estos últimos decenios han realizado avances y progresos dignos de destacar, y por ello no han sido relegadas; por el contrario, este nuevo derecho de menores que se intenta plasmar, recepta y considera tales disciplinas y opiniones técnicas y científicas como un avance que no podemos despreciar, a riesgo de sostener una postura anacrónica y desusada cuyos resultados serían desastrosos en razón y mira del espíritu de resolución que debe animar una ley que pretendemos positiva en todos sus aspectos. Así pues, tanto en lo que hace a la sociología, psicología, antropología, pedagogía, etc., hemos considerado la posibilidad de su comprensión, asimilación e integración al articulado, todo ello aglutinado y teniendo como eje el principio jurídico. Por otra parte, sabemos que estos fenómenos y avances científicos, no lo han sido sólo en el marco nacional, sino que han cobrado mayor envergadura en el polifacético mundo del quehacer internacional, donde luego del tiempo de maduración han dado excelentes frutos que se trasuntan en los cuerpos legislativos internacionales de los Derechos del Niño. La extraordinaria tarea realizada por las Naciones Unidas en el dominio de la intervención respecto de jóvenes delincuentes menores en situación de abandono, entre los años 1985 y 1990 dieron como resultado cuatro textos fundamentales: a) la Reglas Mínimas para la Administración de Justicia para menores (Reglas de Beijing); b) las Directices de Riyad para la Prevención de la Delincuencia Juvenil; c) Las Reglas Mínimas para la protección de menores privados de la libertad (O.N.U.); y d) la Convención de los Derechos del Niño, que cubre la totalidad del dominio de protección del niño, tanto en los aspectos civiles como penales.

Esta Convención no solo mereció un reconocimiento interno por parte de nuestro país mediante la sanción de la Ley N° 23.849 que declara, con reservas, derecho positivo interno; sino que inspira también a nuestra nueva Constitución en su reforma de 1994. Asimismo, se observa en la Convención Internacional, la nítida diferencia que marca entre las situaciones de contenido asistencial, de aquellas que lo son de neto corte jurídico, dejando reservadas a los tribunales de menores estas últimas, en tanto otorga y exige del Estado la provisión concreta de la asistencialidad necesaria para la superación de las diversas situaciones de desprotección que en el ámbito de menores pudieren presentarse. En este último argumento hay que detenerse para analizar en detalle lo que se conceptúa como el

marco ideológico que sustenta el proyecto sometido a consideración, el decidir en definitiva, qué modelo de justicia de menores se quiere para nuestra sociedad santafesina. Tradicionalmente e historizando brevemente lo que constituye en nuestro país el derecho de Menores de joven cuño, las acciones desplegadas en tal sentido lo han sido considerando el antiguo modelo asistencialista que caracterizó a los Tribunales de principios de siglo. Es así que todos los tribunales de Menores que fueron creándose en nuestro país en la primera mitad de nuestro siglo, incluida nuestra ley vigente (22.278/22.803), representaban la ideología dominante conceptualizada en el “Modelo proteccional” (Protection Modelo o Welfare Model como se los ha denominado en el Derecho de Menores comparado), el que al decir de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y Familia tiene una larga historia cargada de virtudes de las sociedades filantrópicas del siglo XIX y principios del siglo XX. Al contrario de ese modelo precedente, fruto de la generosidad del siglo XIX, surge el Modelo Jurídico (Justice Model) que se erige concibiendo al sujeto menor, no ya como víctima de situaciones familiares o sociales, no ya como sujeto pasivo de la ayuda o la asistencia, sino como el sujeto activo y exigente del cumplimiento de los derechos que jurídicamente le son reconocidos. En consecuencia el juez no será el buen padre de familia que graciosamente o de forma paternalista vela por su bienestar y asiste en sus necesidades sino la figura del custodio de los reconocidos derechos del menor, en nombre de quien deben ser exigidos a quien deben serle reconocidos: he aquí la función suprema del Tribunal de Menores; llevar al terreno de la práctica y la materialización, el conjunto de los derechos que ostentan los menores y le son reconocidos en diversos cuerpos legales, tanto nacionales como internacionales. El tradicional modelo proteccional que inspirara tantas leyes provinciales en nuestro país, comporta consideraciones éticas y culturales quizás ya perimidas. Así, los comportamientos juveniles delincuenciales se consideran siempre asociados a situaciones económicas y familiares desfavorables por lo que la intervención judicial apunta a reducir tales causas, mediante intervención voluntarista y asistencias que responde más a un modelo médico social a partir de un diagnóstico situacional y un tratamiento que es su consecuencia. El servicio de justicia para el niño en tal caso apunta al cuidado del menor, sea delincuente o en peligro, porque un sistema único de abordaje es dado, basado en el criterio de la necesidad del menor para el cual la única respuesta, reside en el voluntarismo. En tal caso, el rol del juez resulta determinante, asistencial y limitado y con

amplísimo poder de apreciación. En suma sostenemos que este modelo paternalista, otorga poca cabida al derecho de Menores. En suma este modelo adolece de un exceso de generosidad y lleva la marca del espíritu bien intencionado, que le diera origen, pero carece de criterios objetivos y deja la puerta abierta a la posibilidad de cometer abusos en perjuicio del menor, bajo el pretexto de custodiar su interés. Ante ello se proponen criterios claros y nítidos, respuestas concretas; la permanente vigilancia por los derechos de los menores tanto en el orden procedimental como de los derechos sustanciales. Así la concepción antedicha y que se reitera como propuesta de un modelo jurídico, permitirá el despliegue claro y preciso de todas las alternativas posibles que hacen a la labor del juez de Menores, con un procedimiento garantizador de los fundamentales e inalienables derechos del menor contenidos en diversas leyes. Garantía que lo es tanto para el menor en sí, como para la sociedad toda. Asimismo, significa presentar al juez de Menores como una figura limitada en su accionar, en definitiva sometida también al procedimiento, dejando el asistencialismo librado a los distintos estamentos del Estado y los particulares. La protección que ejerce y desgrana el juez de Menores, lo es en orden a custodiar el respeto a los derechos del menores y su pleno ejercicio lo es en razón de que constituye pues la figura que dentro del mundo de la ley y el derecho, se erige en controlador y controlado, guardián de lo que hoy en día se reconoce con carácter universal: los supremos derechos del niño, que la sociedad encomienda en su custodia y aplicación a quien tiene entonces la delicada tarea de dar a cada menor lo suyo. »⁴³

Al momento de la redacción de la Ley 11.452, sus redactores utilizaron como metodología de trabajo el tratamiento simultáneo de la organización de la justicia de menores y de las normas procesales, lo que permitió ajustar debidamente estas últimas según el marco del fuero integral.

Se aceptó como conveniente, desdoblar ambos aspectos sin variar su contenido, resultando así este Código Procesal de Menores, que condensarlo específico de la materia.

7.3 Jurisdicción especializada

Una jurisdicción especializada en materia de menores no es novedoso, puesto que ya se contempló en nuestra provincia cuando se sancionó en 1949 la Ley N° 3460 de creación de los juzgados de menores. La especialización de la

materia se fue afianzando posteriormente en el orden nacional con creaciones en otras provincias en igual sentido y con creciente inquietud que movilizó a magistrados y funcionarios de la Justicia de Menores a reuniones periódicas e ininterrumpidas desde el Primer Encuentro realizado en Santa Fe en 1980, lo que posibilitó tareas de investigación e intercambio como también el conocimiento de posturas doctrinarias y documentos internacionales.

Se estuvo frente a un cambio de realidad social, nutrido a su vez de un cambio normativo constitucional. Se produce así un mayor distanciamiento entre la legislación sustancial especial (Ley 22.278/22.803) y especial de forma (Ley 3.460), con la legislación fundamental, lo que no puede desconocerse, urgiendo su adecuación.

Esta urgencia es consecuencia de haber asumido el estado Argentino una concreta política en cuestiones de minoridad, el haber incorporado la convención de los Derechos del Niño a nuestro ordenamiento jurídico positivo.

La Convención reúne en un Código único todas las medidas dispersas en otros acuerdos; sus motivaciones venían produciendo también una marcada evolución en cuanto al derecho de menores. En doctrina es mayoritariamente reconocida la autonomía del derecho de menores, y unánimemente se postula una justicia de menores especializada. Sin embargo hay una gran variedad de criterios en cuanto al contenido de tal derecho y no hay un criterio uniforme en el país sobre el funcionamiento de la justicia de menores.

Aquí partimos de considerarlo, con connotaciones especiales, con características diferentes que lo llevan más allá de ser un aspecto de la materia civil y un aspecto de la materia penal, sino que se trata estrictamente de la materia de menores, abarcativa de aspectos civiles y aspectos penales tratados de una manera diferente. Se nutre del derecho civil en tanto la persona menor de edad está sujeta desde su concepción, a las instituciones en él contempladas; se nutre del derecho penal, ya que por él se rige en cuanto al hecho delictivo en sí, es decir, que el sujeto del derecho de menores, es el sujeto en sí del derecho, pero menor de edad; esto explica claramente la remisión que este Código hace para la aplicación subsidiaria de los los Códigos Procesal Civil y Comercial y Procesal Penal.

Este es el punto de partida de la especificidad, asumiéndose una postura definida en cuanto al derecho de Menores, y en consecuencia del funcionamiento de la justicia de Menores. Desde ese punto de partida nacen espontánea y

coherentemente las motivaciones que dan origen a este proyecto y que surgirán de la conexión exacta de los temas centrales a los que se irá haciendo referencia.

Si bien en la práctica, ante la falta de normas procesales precisas en la Ley 3.460, y la confusa redacción introducida en el art. 100 de la L.O.P.J., se fueron produciendo cambios en materia procesal, éstos no resultan suficientes ni idóneos en una materia tan delicada donde hay razones prioritarias de orden e interés público.

En esta tarea de adecuación, lo que sí surge como novedoso es contemplar un fuero integral en el ejercicio exclusivo de la jurisdicción especializada en la materia, como marco básico indispensable para la aplicación de este Código.

Entiéndase por fuero integral, la especificidad en ambas instancias y la confluencia del órgano jurisdiccional con integrantes del Ministerio Público de actuación exclusiva en menores.

7.4 Materia de menores

La República Argentina ha declarado que niño es todo ser humano, desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad.

Recordando la Declaración Universal de Derechos Humanos, las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Es así que los niños deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*.

La legislación penal se torna entonces protectoria en relación a quienes no han cumplido dieciocho años y carecen de capacidad plena, conjugando para ello preceptos del derecho tutelar de menores y del derecho penal juvenil, necesitando entonces normas de aplicación acordes a dicho objetivo.

Todas las medidas educativas, de protección y aseguramiento de los menores incurso en hechos delictivos deben estar en permanente observación con el objeto de adecuarlas prontamente a las circunstancias y a los intereses del menor. De ahí que a pedido de parte o de oficio, el Juez o Tribunal puede y debe modificarlas total o parcialmente si se han vuelto inconvenientes o dañosas. La obligación para el magistrado es estar atento a la necesidad o conveniencia de las

medidas, siéndole facultativo modificarlas o mantenerlas, como así también mandar a producir la información sumaria necesaria, de acuerdo a la situación.

Hay dos objetivos primordiales para la justicia de menores. El primero es el fomento del bienestar del menor, con inclusión de su familia. El segundo objetivo es el “principio de proporcionalidad”, como instrumento para restringir las sanciones punitivas, que no solo obedecen al criterio de evaluación en atención a la gravedad del delito, sino también teniendo en cuenta las circunstancias personales. El sistema de justicia de menores hará incapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

La especialidad del órgano juzgador y los operadores del sistema, está orientada a la protección y corrección de los menores. Tales particularidades consisten en:

1. La libertad como principio general, salvo que existan motivos para presumir que no comparecerá al juicio o entorpecerá la investigación, intentando preservar el sometimiento del imputado al proceso y el descubrimiento de la verdad. El Juez está facultado a reintegrar al hogar al menor, o a algún establecimiento adecuado, con un seguimiento directo por parte del Tribunal.
2. El lugar de alojamiento, que debe ser distinto al utilizado para los mayores.
3. La participación necesaria del Defensor de Menores.
4. La aplicación de medidas tutelares, adecuando el procedimiento a la especial condición de minoridad.
5. Procurar, en lo posible, evitar la presencia del menor en los actos de instrucción.
6. Especialización policial. Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes que traten a menudo o exclusivamente con menores debería recibir instrucción y capacitación especial.

En cuanto a la privación de la libertad, todo lo que se disponga es de carácter provisorio, y modificables en la medida que las circunstancias cambien y ameriten otra solución. El Juez dispondrá cualquier medida con audiencia de los interesados -menor, fiscal, defensor, padres o tutores- y contando con un dictámen técnico. Y puede mantener la privación de la libertad antes dispuesta, ponerlo en libertad u ordenar provisionalmente su internación en un instituto al servicio de la minoridad o de educación, o dejarlo bajo cuidado y educación de sus padres o de

otra persona que ofrezca garantías morales por sus antecedentes y condiciones, bajo el régimen de vigilancia.

Otro tema distintivo importante es la obligatoriedad que marca la Ley N° 22.278/803 de someterlo a un tratamiento tutelar de un año, sin el cual no puede resolverse la aplicación de pena ante su responsabilidad penal, y más aún, puede decidirse luego del tratamiento, eximirlo de sanción. Luego de cumplido el tratamiento, o aún antes si alcanzó la mayoría, se deberá convocar a una audiencia en la que participen todos aquellos que puedan aportar datos sobre su recuperación, y recién ahí, tras oír las partes, podrá resolver en definitiva sobre la necesidad o no de aplicación de pena.

Es facultad y deber del Tribunal oír a los padres del menor como también a los educadores, patronos, autoridades administrativas, etc., que tenga o hayan tenido contacto con el menor, y puedan suministrar datos de interés respecto de la personalidad y actividades del mismo.

El Juez y las partes pueden incorporar nuevos elementos a partir de la declaración de responsabilidad delictual del acusado menor de edad, logrando con ellos focalizar el análisis en la cuestión sancionatoria. Una constelación de factores indica la conveniencia de la respuesta retributiva y el Juez o Tribunal lo resolverá, pudiendo reducirla de la manera prevista para la tentativa, e incluso eximir de pena.

En síntesis, una vez establecida la responsabilidad penal se reservan las actuaciones, en espera activa de control de las medidas tutelares impuestas, hasta que se den íntegras las condiciones a fin de apreciar en otro momento la posibilidad sancionatoria.

La especialización del fuero refiere sin lugar a dudas a personas menores de edad. Sin embargo no se trata de una mera especialización en la menor edad, sino con una especificidad que es lo que esencialmente marca su exclusividad, y es que ese menor de edad sea el sujeto central, el eje, que sea su propio interés, sus derechos como persona lo que movilice la intervención judicial, tanto en situaciones civiles como penales, pero siempre sujeto principal por sí mismo de la relación procesal.

Cuando lo que esté en juego principalmente es el interés superior del menor, la jurisdicción que se pone en marcha es la de menores. Por el contrario, cuando es el interés de un mayor el que se refiere, la jurisdicción que se pone en

marcha, y a instancia de parte solamente, es la de familia; contando en nuestra provincia con tribunales de Familia.

No se puede considerar al menor aisladamente, se parte de considerarlo originaria y naturalmente en familia; nace y se desarrolla en familia, y en tanto menor está sujeto a patria potestad, o en su defecto a tutela legal. Teniendo en cuenta esa situación natural del menor en el orden civil, en tanto y en cuanto se respeten sus derechos y se cumplan las obligaciones que le son debidas, el derecho de familia, la jurisdicción de familia, bastan para contemplar las distintas situaciones por las que pueda atravesar; no se debe olvidar que la patria potestad, de raigambre natural es reconocida por la ley presuponiendo idoneidad en quien la ejerce para formar sus hijos.

7.5 Patronato del Estado

En este punto encontramos diferentes definiciones; remontándonos en la historia, tampoco ha sido un término unívoco, ya que ha englobado distintas variantes de protección, involucrando tanto al Estado como a particulares. No se intenta en esta oportunidad repasar toda esa evolución, sino ubicar el tema en concordancia al marco ideológico.

Tal como se prescribe en toda la materia minoril, cualquier interpretación debe ser en favor del interés superior del menor. Interés superior que consiste en el respeto de los derechos que lo asisten, y los derechos del menor están íntima y esencialmente ligados a la patria potestad a la que está sujeto. De la finalidad de la misma surgen los criterios valorativos del interés del menor, la protección y tutela de los mismos y el derecho aplicable.

Así hablamos de su derecho a la protección integral, en tanto ser en formación para lograr la misma, y ahí está el esfuerzo conjunto de los padres en especial y la familia en general, las asociaciones, centros y todo tipo de agrupaciones y sociedades intermedias que cooperen y tienden al fortalecimiento de la familia, y por ende a la formación del niño y el Estado en ejercicio de su función, en sus formas correspondientes y en un coordinado equilibrio de poderes.

En punto al Poder Judicial, se habla de un derecho proteccional en tanto el menor está ligado de alguna manera a la patria potestad a que está sujeto o a tutela; concretamente, que tenga quien lo represente frente a la justicia, y ésta ejerce su protección, tal como surge de los arts. 58 y 59 del C.C y disposiciones concordantes.

El Patronato, es la función específica que asume el estado para ejercer subsidiariamente la tutela de aquellos menores que no tienen quien los represente y que por base legal que sustenta la necesaria representación, el Estado la asume subsidiariamente a través del Poder Judicial, en su jurisdicción específica, en la persona del juez de Menores como titular del Patronato. Esta tutela oficial tiende a lograr la plenitud de los derechos del menor consistiendo su función en posibilitar, con los recaudos legales a su alcance, la formación integral del mismo.

Refuerza este criterio del patronato del estado asumido a través del Poder Judicial, y dentro de éste en la jurisdicción especializada por el Juez de Menores, lo delicado que es la irrupción del Estado en la vida del menor y la necesidad de que ésta no sea un avasallamiento de otros derechos tan importantes como los que se pretende tutelar. Es tener en el mismo órgano, las garantías correspondientes a esa actuación, cuando se ven afectados intereses tan importantes y esenciales al ser humano como son: el interés del menor, el interés de los padres en ejercicio de la patria potestad y la libertad de las personas.

Como síntesis, puede decirse: es función del Estado procurar el bien común, el buen desarrollo de la vida social, de acuerdo a los principios de la Constitución Nacional. Debe velar por el desarrollo de la persona; por el desarrollo integral de todo ser humano entre quienes se encuentra el menor, quien por su propia condición sin mengua de derechos, pero en formación tiene además, el derecho de la protección. Así como en el derecho privado la ley prevé instituciones protectoras como la tutela; cuando el menor no está sujeto a su vínculo natural de patria potestad o hay enfrentamiento de intereses entre padres e hijos contempla también la tutela oficial, que si bien tiene similitud con la tutela privada, tiene características propicias y está inserta en el derecho de Menores, lo que determina el pleno ejercicio de la tutela oficial o patronato es el estado mismo del menor; en relación pero sin perjuicio del vínculo de patria potestad o tutela privada que tenga, lo es atendiendo a ese especial estado del menor, cuando éste reviste como condición un estado de abandono.⁴⁴

7.6 La Ley 26.061, su adecuación en Santa Fe y el contexto internacional.

La Ley N° 26.061 es la aparente consagración normativa del proceso político de instauración total de la doctrina de la protección integral, requerida por

los organismos internacionales a todos los países signatarios de la Convención de los Derechos del Niño.

Se considera aparente por cuanto aún subsiste el cuerpo normativo contenido en la Ley N° 22.278/803 de corte inquisitorio y verticalista. Más allá de ese dato, el comienzo del movimiento antedicho lo fue con la sanción de la Ley N° 23.849 que incorpora a nuestra Carta Magna la Convención de los Derechos del Niño. La Ley N° 26.061 apunta decididamente a suprimir el sistema jerárquico de protección a la infancia, que antes de la entrada en vigencia de esta Ley se encontraba en cabeza de los Jueces de Menores, para que el Estado cumpla esa función de sus órganos administrativos y ejerza la tutela de niños y niñas que carecen de ella, en términos de apoyo y promoción como seres humanos. Se tiende a desjudicializar por un lado, las situaciones que desde 1919 convocaban al Patronato del Estado a través de los Jueces a asumir como neto asistencialismo judicial, lo que ahora retoman por imperio de la Ley los órganos administrativos convocados; por otro lado y para el caso de que la protección integral de la familia, niños, niñas y adolescentes claudicare por diversos motivos y se conculcaran derechos constitucionales y reconocidos en pactos internacionales, el órgano llamado a su restitución serán los Tribunales de Familia a los que tanto desde la Nación (art. 40 Ley 26.061) y desde las provincias (Ley de Violencia Familiar, etc.), siendo la tendencia actual en todas las provincias y en latinoamérica, como se ha visto a lo largo del desarrollo de este trabajo, el asignar a los Jueces de Familia la competencia natural para resolver los conflictos que imprescindiblemente se judicialicen; reservando el fuero de Menores (ya que no ejerce el Patronato por haber sido derogado y asignado tal función a órganos administrativos), reservado solamente para la faz técnica de los procesos penales respecto de menores de edad.

El pasaje de esta legislación, que debería complementarse con el proyecto que se adjunta en el Anexo del presente trabajo, deberá ser paulatino y evolutivo, no es sencilla esta trasposición de funciones que durante tanto tiempo han estado en manos de los Jueces de Menores, lo cual exige una reformulación de la actual estructura judicial-administrativa, cuestión que se pretende aportar desde este lugar.

Se repite que debe ser una tarea paulatina como forma de impedir el estallido de instituciones, pensando en la posibilidad de pergeniar mecanismos de comunicación desde los organismos judiciales hacia los organismos

administrativos, dejando claro que el organo judicial sigue entendiendo de forma colaboracionista en primer término y revisora de los decisivos administrativos en segundo lugar.

Se compuso este trabajo atento que los menores no han encontrado cabida en el proceso de reforma procesal penal con la celeridad que se le ha impirmido a los mayores. Sin embargo, el proceso de investigación y enjuiciamiento que a ellos les atañe también está inserto en un sistema seriamente cuestionado en cuanto a violaciones al debido proceso y defensa en juicio. Al igual que los mayores, son sujeto de derechos y ven vulneradas garantías constitucionales si se los juzga en un proceso inquisitivo, secreto y escrito.

De conformidad con los principios proclamados en las Convenciones Internacionales, la libertad, la justicia y la paz del mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de los miembros de la sociedad.

Han sido claras y precisas las disposiciones de pactos y convenios internacionales, incorporados a nuestra legislación, que han signado el camino de reformas en procura de un juicio penal acusatorio, imparcial, oral y público. A este respecto, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), art. 8 sobre las Garantías Judiciales establece que *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*. En su art. 26, 2º párrafo establece que *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública y a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo a las leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes e inusitadas.”*⁴⁵

Asimismo, todas estas directrices superiores han entendido que *“Todas las personas son iguales ante la ley y tiene los derechos y deberes consagrados en esta declaración”* (Art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), y más específicamente, la debida garantía implica que *“toda persona tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública”*. (art. XXVI). La Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11 inc. 1) dice que *“toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser juzgada en un juicio público,*

conforme a la ley". El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Nueva York), art. 14 dice que *todas las personas son iguales ante la ley, y tiene derecho a ser oídas públicamente con las debidas garantías, por un tribunal competente*". En las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de Justicia Penal ("Reglas de Mallorca"), partiendo de derechos fundamentales del hombre, para el respeto a su dignidad, proclamados por la Declaración Universal de Derechos Humanos, y otros documentos internacionales, propone la adopción de reglas mínimas para el procedimiento penal, aconseja en el punto XXV inc. 1 y 2 que *el imputado tiene derecho a un juicio oral, y que los debates serán públicos, salvo excepciones reconocidas en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos*. Es en este juicio oral donde se practicará con plenitud todas las pruebas tendientes a acreditar los hechos.⁴⁶

En el orden nacional, la Ley N° 26.061 refiere a los intereses superiores del niño, niñas y adolescente, con la obligación del Estado, la sociedad y la familia de la máxima satisfacción integral y simultánea de derechos y garantías reconocidos por esa ley, debiéndose respetar -entre otras cosas-, su condición de sujeto de derecho.

Nada permite entonces admitir alguna diferencia entre el respeto de garantías y derechos constitucionales en procesos criminales seguidos a personas mayores de edad, e iguales procesos seguidos a menores.

El retraso que acusa la Provincia de Santa Fe en la implementación de procesos orales, públicos, acusatorios e imparciales, tiñe de inconstitucionalidad a todo proceso penal contrario a estos principios. El Juez de Menores investiga la ocurrencia del hecho y autoría, y resuelve sobre la responsabilidad penal, para luego de aplicadas medidas tutelares o alcanzada la mayoría de edad, resolver sobre la aplicación o no de pena. Es decir, que la investigación y juzgamiento convergen en una misma persona. Por tal, la crítica que se hizo a los jueces correccionales, es aplicable a los procesos de menores. Esto viola el debido proceso, en clara contraposición a las Reglas de Mallorca en donde se establece en el Punto A II inc. 1° "*Las funciones investigadora y de persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora*". Del mismo cuerpo, en el Punto A IV inc. 2° "*especialmente, no podrá formar parte del Tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia de la misma causa*". Así, como un Juez de Sentencia se excusa de entender en una causa en la que pudo haber intervenido como Juez de Instrucción,

corresponde que sea otra persona distinta a quien hizo la investigación la encargada de dirigir el debate y dictar sentencia. Esto mismo debería ocurrir en los juicios penales en los que se investigan hechos cometidos por menores.⁴⁷

CAPITULO V

ACTUAL ORGANIZACIÓN DE LOS JUZGADOS DE MENORES EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

SUMARIO: 1. El Juez de Menores. 2. Asiento y competencia territorial. 3. Reemplazo. 4. Competencia material. 5. Facultades especiales. 6. Facultades propias. 7. Radicación de expedientes. 8. El Asesor de Menores.

1. El Juez de Menores

La actual organización de los Juzgados de Menores se encuentra normada por las reglas de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 10.160). A partir del art. 100 y hasta el art. 105 aparecen legisladas las cuestiones de asiento y competencia territorial, reemplazo, competencia material, facultades especiales, facultades propias y la radicación de expedientes. A continuación se efectuará un breve análisis del articulado correspondiente.

2. Asiento y competencia territorial

Con la reciente creación de los Juzgado de Menores de la localidad de San Lorenzo y de Casilda respectivamente, los Juzgados de Menores de la ciudad de Rosario han operado una sensible disminución en cuanto al flujo de causas provenientes de aquellas dos populosas comunidades de nuestra Provincia. No obstante, es imperiosa la creación de, al menos dos Juzgados más en ciudades como Cañada de Gómez y Villa Gobernador Gálvez en las que se ha visto aumentada notablemente su población en el último lustro.

3. Reemplazo

La suplencia es una situación al menos incómoda y muchas veces ineficaz. Los Juzgados de Menores tienen previsto un trámite especial ya sea por su trámite como por la especificidad de la materia que se trata. La presencia del Magistrado es indispensable por el personalísimo rol tutelar que campea en toda la actividad que les ha sido confiada. No es conveniente que jueces del fuero civil y comercial o laboral, con otra dinámica en los procesos que atienden, se encuentren frente a los temas de menores. En cuanto a los jueces de sentencia, correccional o de instrucción, la fuerte demanda de sus despachos no les permitirá ocuparse personalmente y en audiencia de los asuntos por lo que debe suplir, motivo por el cual, una vez más, propugnamos es establecimiento de suplencia por jueces de menores jubilados o “en escala de reserva”.

Si no lo hubiere disponibles, por jueces del fuero penal en tal situación. A todo evento, replantearse la conveniencia de especializar algunos juzgados correccionales y de instrucción y sentencia para tender, como se hacía en la Ciudad de Buenos Aires, los asuntos con menores en calidad de imputados o de víctimas. Si se decide instrumentar juicio oral, como aquí se propone, copias el sistema porteño de Jueces de Instrucción de Menores y Tribunal Oral de Menores. Desde la incorporación a nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22 de los Tratados Internacionales, con jerarquía superior a las leyes, debe tenerse en cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño tiene jerarquía constitucional y en su art. 37 dispone que *“Los Estados Parte velarán por que: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penal crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por los delitos cometidos por menores de 18 años de edad...”* Al

respecto, un reciente fallo del Tribunal Oral de Menores N° 1 de Capital imponiendo prisión perpetua a dos imputados, se consideró que *“no se halla en pugna con disposición constitucional alguna, habida cuenta que la prohibición de imponer prisión perpetua a quienes delinquen antes de cumplir los dieciocho años de edad, contenida en el art. 37 Párrafo a) de la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a la Carta Magna por su art.75 inc. 22, no es absoluta, en la medida que permita la posibilidad de excarcelación, o en otras palabras de acceder a la libertad condicional, lo cual es posible en nuestra legislación, conforme lo dispone el art. 13 del Código Penal.”* (In re “NUÑEZ, Claudio y otros s/Homicidios Calificados, robos calificados consumados y tentados, asociación ilícita y tenencia de armas de guerra” Sentencia del 12/04/1999.⁴⁸

4. Competencia material

Los jueces de menores ejercen su competencia en materia de menores con exclusión de cualquier otra autoridad. En su trabajo “Los nuevos paradigmas del Código del Niño Niña y Adolescente”, Sandra de Kolle y Carlos Tiffer comparan la legislación en materia penal juvenil en Latinoamérica, con datos que reflejan la situación actual de la legislación en materia penal juvenil en Latinoamérica. A fuerza de ceñir los datos referentes nuestro país, se encuentra vigente la Ley 22.278 la cual fue modificada el 5 de Mayo de 1983 por la Ley 22.803, que extiende la edad de la inimputabilidad a los 16 años de edad, modificando los artículos 3 y 4 de su anterior. Nuestro país es que más atrasada tiene su legislación y el que tiene más alto límite de responsabilidad, es decir, desde los 16 años, a diferencia de otros países como Brasil, Bolivia, Perú y Venezuela quienes han aggiornato sus normas en esta materia y estableciendo su límite de responsabilidad a los 12 años.⁴⁹

Si bien la Provincia de Santa Fe fue pionera en la instrumentación de los Juzgado de Menores y se estableció en su momento la Policía de Menores, hoy División de Asuntos Juveniles dependientes de la Unidad Regional II de Policía, para atender las tramitaciones policiales, el tiempo fue dejando de lado la intervención de este cuerpo policial pasando a ser un mero registro de las situaciones de riesgo, formando prontuarios específicos de los involucrados, sin intervención alguna en el trámite de las actuaciones preventivas y sin personal capacitados en materia minoril, dejando librados los trámites policiales a las

Comisarias de los lugares donde se verifican los ilícitos y demás situaciones en las que se ven involucrados los menores.

Aún con la reciente creación del Juzgado de Menores de la 4º Nominación de Rosario, los Tribunales son insuficientes para atender la creciente demanda de jurisdicción. Los Tribunales se han dedicado a la medida tutelar, a veces a cargo de otro Tribunal, y son muy pocas las sentencias que se dictan en relación al volúmen de causas ingresadas.

Por otra parte, debe criticarse que además de poder disponer la apertura de la instrucción de oficio, son jueces de sentencia que deben evaluar la misma prueba que por Ley les corresponde reunir.

Las críticas a su imparcialidad surgen evidentes, y del mismo modo que un Juez de Sentencia que ha actuado previamente como Juez de Instrucción se excusa por haber emitido opinión, corresponde que sea otro Magistrado a quien hizo la investigación el encargado de dirigir el debate y dictar sentencia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé en su art. 8 “Garantías Judiciales”, inciso 1º que *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”* En el mismo sentido, la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. 26 párrafo 2º, establece que *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída, en forma imparcial y pública, a ser juzgada por Tribunales anteriormente establecidos de acuerdo a las leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes e inusitadas.”* La Ley 11.452 sancionada el 29/11/1996 instaló el Código Procesal de Menores. La competencia material ha sido prevista en el art. 5º, indicando que *los jueces de menores con carácter de excepcionalidad ejercen su competencia:...2) En el orden penal: en relación a los menores de edad, estén o no emancipados, a los que se les imputen hechos sancionados por la ley penal”*⁵⁰.

De la lectura del texto parecería que los jueces de menores no pueden juzgar las contravenciones, lo que dejaría sin Tribunal. Y esto es lo que pasa en la práctica. Ni bien ingresan actuaciones en las que se le achaca a un menor la presunta comisión de una contravención, la misma es archivada sin más trámite a tenor del art. 5º de la Ley 11.452.

5. Facultades especiales

En su art. 103 la Ley 10.160 dispone que los Jueces de Menores tienen todas las atribuciones de los jueces en lo penal; pueden requerir verbalmente o por escrito el auxilio de la fuerza pública para hacer comparecer a sus despachos a cualquier persona y dirigirse a cualquier autoridad, sin que contra sus facultades puedan oponerse normas o prerrogativas de institución alguna.

6. Facultades propias

Además de las que les corresponden, los jueces de menores pueden requerir en sus jurisdicciones el apoyo de la comunidad a fin de lograr la más completa asistencia del menor, la colaboración de los medios de comunicación a fin de concientizar a la sociedad sobre la debida formación integral del menor y fortalecimiento de la institución familiar, cumplimentar los actos procesales y proponer el dictado y/o modificación de leyes o reglamentos referidos al menor. Todo esto parece investir a los jueces de menores de algunas atribuciones especiales, aunque no contiene una sanción específica para el caso que sean desoídos los requerimientos de apoyo a la comunidad o de colaboración de los medios de comunicación. En tal sentido, imaginemos que la comunidad no brinda el apoyo requerido o los medios de comunicación no colaboran en la concientización social, en el dictado y/o modificación de leyes o reglamentos referidos al menor. No se tratará de una desobediencia, en los términos del art. 239 del Código Penal, pues no se puede imponer lo que se solicita a título de “apoyo” o “colaboración” y no es una carga u obligación legal la impuesta. De hecho, todas estas facultades bien pudieron no estar y nada hubiera cambiado, excepto que se haya instalado para colocar a los jueces en posición más cómoda para explicar sus pedidos de auxilio o colaboración a la sociedad.

7. Radicación de expedientes

Es curiosa la disposición contenida en el art. 105 de la L.O.P.J.. Se transcribe para una mayor ilustración: *“En caso de inhibición o recusación de todos los jueces de menores, el expediente respectivo continúa radicado en la Secretaría de origen”*⁵¹. No aparece adecuada la solución del legislador. El Juez que se inhibió o fue recusado continuará cumpliendo sus funciones en su despacho respecto a todos los otros expedientes. Y el personal que depende de ese

mismo juez que se inhibió o fue recusado seguirá cumpliendo sus funciones en el mismo puesto de trabajo y en las mismas dependencias contiguas al despacho del inhibido o recusado. Por tanto el Juez suplente deberá tener como colaboradores a los secretarios, asesores, médico, trabajadores sociales que cumplen sus roles junto con quien se apartó o fue apartado. Esta norma parece puesta en beneficio de quienes tramitan el expediente antes que en beneficio del menor y sus representantes legales, que no entenderán que el Secretario, el Asesor de Menores, el personal del Juez que se apartó o fue apartado sigan interviniendo en el asunto. Lo mejor es que el Juez suplente atiende en su despacho, con su Secretario y recurra a otros colaboradores que nada tengan que ver con el Juez sustituido.

8. Los Asesores de Menores

En cuanto a los requisitos, asiento, reemplazo, atribuciones y deberes, la actividad de los asesores de menores está estipulada en los arts. 146 a 149 de la L.O.P.J. Resulta interesante analizar el art. 149 el cual enumera las atribuciones y deberes del asesor de menores. Debe intervenir en las causas de competencia de los juzgados de menores a fin de asumir la defensa de los derechos del menor atendiendo a su formación integral y a su interés superior conforme a derecho. Ahora bien, ¿cuando debe intervenir en una causa judicial el Asesor de Menores?. La respuesta es simple, si actúa el Juez de Menores también deberá hacerlo el Asesor de Menores. Precisamente el art. 5 del C.P.M.S.F. Define cuál es la órbita de competencia de los jueces de menores en su doble vertiente: primero en el orden civil y luego en el orden penal. En cuanto a la materia civil el elemento atributivo fundamental de la competencia especializada reside en la verificación del estado de abandono del menor conforme a las pautas que suministra la reforma al art. 307 inc. 2º del C.C.⁵²

De acuerdo con la interpretación generalizada de la doctrina, esta norma se enrola en el sentido amplio del concepto de abandono, comprendiendo tanto el abandono objetivo (menor realmente desprotegido por tener su madre presa e imposibilitada materialmente para responder a sus obligaciones maternas, no obstante su voluntad de no desvincularse de su hijo), como el abandono subjetivo (madre que se desvincula de su hijo que es asistido y protegido por el otro progenitor o por terceros). Esto en cuanto a su intervención en materia civil.

En lo atinente a la materia penal, el art. 9 del C.P.M.S.F establece la competencia de los jueces de menores respecto de los delitos atribuidos a los

menores de edad, estén o no emancipados. En este sentido, cabe distinguir dos funciones esenciales a cumplir por el Asesor de Menores: a) La función propia de este funcionario consiste en ejercer la representación promiscua a la que hacen referencia los arts. 54, 58, 75 y ccdds. Del C.P.M.S.F.; b) La función subsidiaria del Asesor de Menores, consistente en asumir la defensa penal del menor cuando no se propusiera en la causa respectiva a un abogado defensor de confianza y mientras no se instrumente el servicio oficial de la defensa. La Ley mencionada diversifica expresamente, en distintas personas, ambas funciones, al prever que en el último de los casos recién enunciados *“asumirá su defensa el Asesor de Menores que sigue en turno al que ejerza la representación promiscua”* en ese proceso.⁵³

Tanto en la esfera civil como en la penal la intervención del asesor de menores continuará en segunda instancia (art. 145 del C.P.M.S.F.) y estará orientada por dos criterios o principios fundamentales: hacer valer el interés superior del niño y atender a su formación integral.

La falta de intervención del Asesor de Menores en una causa, cualquiera sea su índole, acarrea la nulidad del procedimiento a tenor de la conminación expresamente prevista por el art. 27 del C.P.M.S.F. La irregularidad, en su caso y de acuerdo a la situación concreta, podrá ser susceptible de subsanación.

En inc. 2) del art. 149 atribuye al Asesor de Menores a requerir del debido y activo cumplimiento de los procesos, solicitando medidas y efectuando los reclamos que correspondan. El inciso muestra el grado de aproximación de la asesoría de menores con la fiscalía. El reclamo del Asesor de Menores puede seguir la vía de comunicación al superior jerárquico, el Defensor General de Cámara, de acuerdo con la estructura orgánica unificada y vertical del Ministerio Público. Además, el inc. 3) del mismo artículo, prevé que en todos los casos, los asesores deberán tomar conocimiento personal y directo del menor, de sus representantes legales o guardadores y oír a los mismos cuando lo soliciten. La preceptiva resulta indispensable como fórmula tendiente a evitar los hábitos burocráticos y formalistas de nuestros procedimientos judiciales y como instrumento dirigido a combatir eficazmente la indiferencia e insensibilidad de los funcionarios en la atención de conflictos vitales que agobian a los más vulnerables. La extensión del conocimiento más allá de los menores involucrados se justifica en razón de la importancia que asumen los representantes legales y guardadores en la problemática judicialmente abordada. Este imperativo se aplica

tanto cuando el Asesor interviene en materia civil como cuando participa en un proceso penal. Los incs. 4, 5, 6 y 7 muestran una serie de facultades del Asesor de Menores respecto a sus tareas en el expediente ya radicado en el Juzgado de Menores. Así, puede llamar y hacer comparecer a cualquier persona que crea necesario para su desempeño, dirigirse a las autoridades, recibir comparencias espontáneas, deducción de reclamos y asistencia a los menores que se encuentren bajo su jurisdicción. Es de especial interés lo dispuesto en el art. 8) que para una mayor ilustración se transcribe: *“inspeccionar, mínimamente cada dos meses, los establecimientos o lugares públicos o privados donde se alojen menores bajo el patronato e informar a los jueces de menores si la situación detectada requiriera de su intervención y formular, en las actuaciones correspondientes, lo concerniente a la situación personal del menor.* El control responsable exigido es una herramienta cabal para combatir la incuria y la corruptela que a veces suele identificar a ciertos funcionarios administrativos a cargo de los establecimientos mencionados. Además la norma se erige en fórmula de tutela para quienes suelen ser los más desamparados del sistema. La práctica de informes lapidarios que originaron sanciones ejemplares o provocaron un cambio copernicano en las condiciones y en el trato de los menores alojados, juega un papel decisivo en la defensa de los Derechos Humanos. En ese sentido juego el inc. 9) indicándole al Asesor que las cuestiones arriba tratadas las deberá informar por la vía jerárquica que corresponda -Defensor General de Cámara- sobre toda cuestión vinculante que requiera su intervención, solicitando en su caso, las coordinaciones que corresponda. Los incs. 10 y 11 completan esta serie atribuyendo obligaciones genéricas de solicitud de apoyo distintos entes como así también, dentro de la órbita del Poder Judicial, cumplir las diligencias que la Corte Suprema de Justicia y el Procurador General ordenen.⁵⁴

CAPITULO VI

HACIA UN FUERO EN LO PENAL DE MENORES.

PROPUESTAS

SUMARIO: 1. Hipótesis. 2. Principios de la Propuesta. 2.1 Principio de especialidad 2.2 Principio de jurisdicción 2.3 Principios del proceso 3 Organismos

judiciales 3.1 Propuesta de los organismos judiciales del Fuero Penal de Menores
3.1.1 Juzgados de Garantías en lo Penal de Menores 3.1.2 Tribunal Plenario en lo
Penal de Menores 3.1.3 Juzgados de Ejecución Penal de Menores 3.1.4 Cámara de
Apelaciones en lo Penal de Menores 3.2 Equipos Técnicos Interdisciplinarios. 4.
Propuesta para la instauración del Juicio Oral en el fuero penal de menores. 4.1 La
publicidad, oralidad e inmediatez del debate en juicios a menores.

1. Hipótesis

En virtud de la derogación de la Ley de Patronato N° 10.903 y consecuente modificación del art. 310 del C.C., la nueva Ley N° 26.061 ha venido a instaurar un nuevo modelo ha vaciado de contenido la antigua competencia que en materia civil era privativa de los Jueces de Menores.

Es claro el espíritu que surge de la misma derivando toda la problemática a la autoridad administrativa con debida noticia “*a la autoridad judicial competente en materia de familia*”, como expresa la ley, esto es control jurisdiccional posterior.

Por ende, se estima que deberán adecuarse las normativas procesales al respecto como asimismo la Ley Orgánica del Poder Judicial, atribuyendo dicho control a los Tribunales Colegiados de Familia, conforme el art. 40 de la Ley N° 26.061.

Para estos casos deberá preverse un trámite expeditivo y simple.

De lo anteriormente dicho se desprende que el proceso seguido a menores ante este fuero específico deberá quedar circunscripto exclusivamente a las causas penales y por ende debe necesariamente guardar relación con el trámite que se establezca para los imputados mayores de edad. Entre los rasgos más importantes se propone:

Creación de cargo del Fiscal de Menores

1. Juez de Garantías
2. Tribunal Plenario
3. Posibilidad recursiva amplia (siguiendo los lineamientos previstos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño)
4. Propender a la solución alternativa de conflictos (mediación)

5. Posibilidad de optar por el juicio abreviado

En lo que atañe específicamente al régimen minoril, las contravenciones o faltas quedan fuera de la órbita judicial, debiendo la autoridad policial, en caso de denuncia, dar conocimiento a la autoridad administrativa que resulte competente conforme la Ley N° 26.061, a fin de que ésta adopte las medidas que crea convenientes.

La figura del Asesor de Menores debe desaparecer para ser transformada en la de defensor penal del menor, debiendo necesariamente ampliarse su número.

Deberá cumplimentarse la designación de los Fiscales de Menores ya contemplada en la actual Ley N° 11.452 y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero no efectivizada al día de la fecha.

La designación y actuación de ambos funcionarios en este fuero específico resulta insoslayable a fin de cumplimentar la garantía prevista en el art. 40 ap. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño “...*los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de...autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales...*”⁵⁵ y apartado 2.3 de las Reglas de Beijing, no bastando con la sola intervención de jueces de menores en el proceso.

Se considera que cuando concurren en un mismo hecho ilícito menores y mayores deberá intervenir en la investigación el mismo fiscal conjuntamente con el de menores, atento la garantía de especificidad ya mencionada. Dicho funcionario podría actuar como fiscal adjunto. Finalmente, la causa debe resolverse por ante el mismo Tribunal, el de mayores, adecuando el tribunal el decisorio a las previsiones de la Ley de fondo (Ley N° 22.278 art. 4 inc. 1° - Declaración de autoría y responsabilidad penal) interviniendo el Juez de Menores en las medidas de protección que correspondan.

De este modo se evitará la doble investigación de un mismo hecho, harto perjudicial y atentatoria de la reconstrucción histórica del suceso, bajo riesgo de emitirse fallos contradictorios, con más los inconvenientes de carácter práctico que actualmente acarrea.

En caso de optarse por el juicio abreviado, dicho procedimiento no prosperará si no hacen uso de la opción el resto de los co-imputados, tanto mayores como menores.

La figura del querellante particular, debe mantenerse como en la actualidad ajena al trámite procesal penal, no podrá constituirse en parte, sin perjuicio del

derecho que se le reconoce de ser informado sobre la causa. También deberá mantenerse la ajenidad del damnificado particular, quien podrá plantear su reclamo en la sede respectiva.

Resulta conveniente establecer en forma clara y específica el catálogo de las distintas medidas de tipo socio-educativas o proteccionales que podrá adoptar el Juez. A modo de ejemplo, puede citarse el actual inciso 5° del art. 78 de nuestro Código Procesal de Menores: “...*toda otra medida que beneficie al menor...*” aparece demasiado abierta e imprecisa. Deberá preverse un plazo máxima de internación como lo ha hecho la Provincia de Mendoza. Deberá posibilitarse la adopción de criterios de oportunidad posibilitando al fiscal de menores seleccionar aquellas causas que no ameriten desencadenar un proceso, haciendo de esta forma operativa la previsión de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en su art. 40 ap. 3 pto. B: “...*siempre que sea apropiado y deseable, adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales...*” como asimismo previstas en las Reglas de Beijing en su regla 6 punto 1; también contemplados como supuestos de remisión (Regla 11 en concordancia con la 14).

A fin de acentuar el modelo acusatorio y la garantía de la imparcialidad del juzgador, se entiende que el Juez que resuelva la situación definitiva del menor, esto es por la condena o absolución por innecesariedad, debe ser distinto del que entendió en la declaración de autoría y responsabilidad penal, como así también del que hubiere competencias materiales el orden siguientes en la nominación.

Respecto de la problemática del menor no punible debe intervenir asimismo en la investigación del ilícito el fiscal de menores elevando al Juez de menores la colecta probatoria efectuada quien luego de un análisis de la misma resolverá sobre la existencia del hecho y la participación o no del menor. En caso negativo archivará las actuaciones. En caso positivo dictará una resolución y remitirá copia a la autoridad administrativa para la posterior adopción de medidas conforme la Ley N° 26.061, con debido control judicial (art. 40 Ley N° 26.061).

Deberán designarse los profesionales ya previstos en la actual Ley Orgánica del Poder Judicial para desempeñarse en el gabinete interdisciplinario, los que formarán un cuerpo técnico permanente de asesoramiento, dependiendo de la Corte Suprema de Justicia.

2. Principios de la propuesta

2.1 Principio de especificidad

Se trata de reafirmar el principio básico y más característico de la actividad jurisdiccional en materia de menores –aunque resulte peyorativo, algunos juristas lo llaman *fuero residual* -. El poder jurisdiccional en materia penal de personas menores de edad será ejercido exclusivamente por los jueces que integran la jurisdicción especial, de acuerdo con las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y disposiciones de este Código. El sujeto titular de la relación procesal serán todas aquellas personas menores de 18 años. Si existiere duda sobre la edad de una persona, a quien se presume menor de edad, será considerado como tal hasta que se acredite su verdadera edad, debiendo el Juez en lo Penal de Menores tomar todas las medidas tendientes a determinar con la mayor celeridad posible su verdadera edad.

2.2 Principios de jurisdicción

El contenido de cualquier propuesta que se encare debe interpretarse a favor del interés superior de la persona menor de edad y en el respeto por los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Constitución de la Provincia y legislación vigente. Deberá entenderse por interés superior de la persona menor de edad, la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos. En aplicación de este principio, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de una persona menor de edad frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

2.3 Principios del proceso

En todas las causas regirán los principios de celeridad, inmediatez, progresividad y, en su caso, oralidad, teniendo en cuenta que el titular de la relación procesal es la persona menor de edad. En cuanto a la restricción ambulatoria, la privación de libertad es de aplicación restrictiva y sólo procede como última instancia, debiendo agotarse todos los demás mecanismos que deberán ofrecer los estamentos gubernamentales que deberán crearse y potenciar a los ya creados a fin de ofrecer al Juez una amplia gama de posibilidades previo decidir la privación de la libertad del menor de edad que infringe la ley penal.

Las medidas que se impongan tendrán que ser proporcionales al daño causado y a la gravedad del delito, debiendo siempre ser determinadas en su especial y limitadas en el tiempo.

Antes de tomar cualquier resolución, el Juez en lo Penal de Menores deberá considerar lo normado por la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio).⁵⁵

3. Organismos judiciales

3.1 Propuesta de los organismos judiciales del fuero penal de menores

Los órganos judiciales de aplicación de la presente ley serán:

1. Los Juzgados de Garantías en lo Penal de Menores.
2. Tribunal Plenario en lo penal de Menores.
3. Los Juzgados de Ejecución Penal de Menores.
4. Las Cámaras de Apelación en lo Penal de Menores.
5. Equipos interdisciplinarios
6. Mediadores
7. Fiscales de Menores
8. Defensor de Menores

3.1.1 Juzgados de garantías en lo Penal de Menores

Los Juzgados de Garantías en lo penal para los Menores de edad, serán competentes para ejercer el control de legalidad y de legitimidad constitucional de la investigación dirigida por el Fiscal, en relación a los delitos atribuidos a los mismos.

3.1.2 Tribunal plenario en lo Penal de Menores

El Tribunal Plenario en lo penal de Menores, serán competentes para la declaración de responsabilidad o de irresponsabilidad penal y la aplicación o no de medida.

3.1.3 Juzgados de Ejecución Penal de Menores

Los Juzgados de Ejecución penal para menores de edad serán competentes en cada Circunscripción Judicial para el control de las medidas aplicadas al sujeto titular de la relación procesal.

3.1.4 Cámara de Apelaciones en lo Penal de Menores

Las Cámaras de Apelación en lo penal para Menores, serán competentes en materia de recursos deducidos ante decisiones tomadas por los Juzgados de Garantías, del Plenario y de Ejecución penal para menores.

3.1.5 Equipos técnicos interdisciplinarios

Los Equipos Técnicos Interdisciplinarios especializados en materia penal de menores de edad estarán integrados por profesionales de la medicina, de la psicología, del trabajo social u otras especialidades que se consideren con incumbencia en la materia y serán competentes para la elaboración de los informes y dictámenes que les deberán ser requeridos en todos los casos por los organismos que integran el fuero penal de menores de edad. Los Equipos Técnicos Interdisciplinarios dependerán de los Juzgados de Garantías, del Plenario, de Ejecución penal de menores de edad y de las Cámara en lo Penal de Menores. En la actualidad esta tarea se lleva a cabo a través de la Secretaría Social o Secretaría Técnica que funcionan dentro del Juzgado de Menores. Se trata sin dudas de un despropósito, esto es, sumarle a las innumerables tareas en materia penal que tiene el Juez de Menores, los informes técnicos, sugerencias, pedidos de familiares de menores en conflicto con la ley penal, sobre los cuales debe evaluar y decidir. Se propone que estos equipos funcionen fuera del ámbito del Juzgado y sean dirigidos por un abogado quien será el que rubrique todas las diligencias que le sean ordenadas a fin de darle marco jurídico a los informes técnicos que en muchas ocasiones resultan inentendibles.

3.2 Mediadores

Los mediadores intervendrán para la resolución de conflictos sometidos a su competencia. Se hace notar en este punto que el actual régimen procesal de menores de la Provincia de Santa Fe, en una incursión de avanzada al momento de su discusión, prevé y regula esta figura desde el art. 58 hasta el art. 68.

La operatividad de estos artículos en los Juzgados de Menores es nula al día de hoy.

Se propone en este trabajo echar mano a esta figura en los casos en los que se verifiquen reiteradas infracciones a la Ley 10.703 (Código de Faltas) por parte de menores. Para esto, debería reformularse el art. 5° de la Ley 11.452 e incluirse en el mismo la competencia del Juez de Menores en materia contravencional, derivando directamente las actuaciones al funcionario mediador que la Corte Suprema de Justicia designe a través de la Oficina que corresponda.

3.3 Fiscales de Menores

Aún estando establecidos estos cargos en la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 150 a 153) nunca han sido puesto en marcha, entendiéndose en la actualidad los Fiscales “comunes” en las causas que se le siguen a menores por ante los Juzgados de Menores.

Resulta fundamental para la instrumentación de la propuesta aquí planteada la creación de estos cargos invistiendo de los mismos a personas capacitadas en materia minoril siendo su función:

1. ejercitar la acción pública, promoviendo la investigación de los hechos sancionados por la ley penal imputados a menores en su asiento territorial y que lleguen a su conocimiento por cualquier medio, solicitando las medidas que se consideren necesarias, sea ante los jueces o cualquier otra autoridad; requerir las medidas necesarias y el activo despacho de los procesos penales deduciendo, en su caso, los reclamos que correspondan;
2. vigilar el cumplimiento de las reglas de procedimiento, ejecución de sentencias penales y restricciones a la libertad personal;
3. entrevistar, cuando sea necesario, a las autoridades intervinientes en la investigación sumarial, al menor imputado, a la víctima, a los damnificados por el hecho y a cualquier otra persona que pueda aportar elementos para el ejercicio de la acción penal;
4. recibir a quien comparezca espontáneamente a la fiscalía aportando alguno de los elementos a que refiere el inciso anterior, reservando el escrito presentado por el compareciente, o el acta sucinta que se labre al efecto si el ofrecimiento es verbal, correspondiendo a la discrecionalidad técnica del funcionario la estimación de la pertinencia del aporte;
5. llamar y hacer comparecer a su despacho a cualquier persona cuando sea necesario para el desempeño de su ministerio. Asimismo, dirigirse a cualquier autoridad o institución, requiriendo informes o solicitando medidas de interés

para los menores y solicitar de los registros y oficinas públicas, sin cargo, copia de instrumentos y las actuaciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones, suministrando los datos pertinentes;

6. velar para que el orden legal en materia de competencias sea estrictamente observado y dictaminar en las cuestiones de competencias derivadas de las relaciones jurisdiccionales;

7. velar por el cumplimiento y aplicación de las leyes, decretos, ordenanzas y edictos de protección de menores, denunciando a sus infractores ante el fiscal que corresponda;

8. inspeccionar, cada dos meses salvo casos de urgencia, los lugares públicos donde se alojan menores bajo el patronato con causas penales, informando a los jueces de menores si la situación requiere de su intervención y a la fiscalía de cámara;

9. cumplir con las diligencias que les encomienden la Corte Suprema, el Procurador General y Fiscalía de Cámara.

3.4 Defensores de Menores

Se propone la creación del Defensor de Menores, a fin de que asuma de oficio la defensa penal de los menores imputados por infracción a la ley penal. Asimismo, debe desaparecer la figura del Asesor de Menores dado que las tareas que desarrolla actualmente, serán materia de los organismos administrativos a nivel municipal, provincial o nacional. El Defensor de Menores deberá tomar conocimiento personal y directo de su defendido, debiendo concurrir al lugar donde se encuentre alojado toda vez que éste lo solicite y con la frecuencia que establezcan las leyes de esta materia.

4. Propuestas para la instauración del juicio oral en el fuero penal de menores

4.1 La publicidad, oralidad e inmediatez del debate en juicios a menores

El proceso contra menores debe tener ciertas previsiones distintas a los mayores, en función de la especial situación de minoridad del imputado.

El principio de publicidad del juicio criminal, desde el interés del imputado, se vincula con el resguardo de las garantías con las que será juzgado.

En el Código Procesal Penal de la Nación el principio de publicidad e inmediatez del debate se ve afectado en el proceso contra menores, ya que se impone su desarrollo a puertas cerradas, en atención a la protección de los intereses del menor. Las deliberaciones se concretarán a puertas cerradas, con asistencia del fiscal y las otras partes legitimadas, entre las cuales figuran el querellante y las partes civiles; los padres o tutores, y las personas que demuestren un interés legítimo en presenciarlo.

Para no contaminar al menor con los procedimientos penales, es lógico que su presencia en el debate se limite a lo imprescindible y que sea alejado luego de conseguida la finalidad que esta persigue, sin dejar de prever el modo de preservar el ejercicio de su derecho de defensa.

Deberá entonces, evitarse en la medida de lo posible la presencia del menor en la sala. El imputado menor será alejado de la sala cuando su presencia no sea imprescindible, o sea, luego de la indagatoria y si es juzgado junto a un mayor, también a éste deberán serle extensivas estas previsiones, ya que el Código obliga al simultáneo juzgamiento de ambos.

Es decir, el principio de inmediatez, concebido como aquel por el cual se asegura al imputado poder presenciar todos los actos del juicio, con la finalidad de que así pueda ejercer más plenamente su derecho de defensa, se encuentra especialmente encauzado en el proceso penal contra menores, por el mandato general de procurar en todos los casos el interés superior de éste.

La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los estados parte a garantizar al niño el derecho a expresar su opinión y ser escuchado en todo procedimiento judicial, ya sea directamente o por medio de un representante u órgano apropiado.

El especial tratamiento del menor limita también el principio de publicidad, ya que las audiencias podrían celebrarse a puertas cerradas. Pero nada de esto debería afectar el derecho de defensa en juicio ni el debido proceso. Por el contrario, se trata de adaptar principios y garantías generales, a la especial situación de minoridad.

Con mayor razón, deberá tenerse en cuenta el tema de la publicidad por medio de imágenes o grabaciones, y su difusión masiva, cuya trascendencia y alcance público pueda marcar definitivamente el futuro del adolescente, inocente hasta que no se pruebe lo contrario, o bien, penalmente responsable pero con perspectivas de recuperación y reinserción. La difusión masica de la

comprometida situación legal de un menor, identificándolo y reproduciendo su imagen marca una impronta difícil de revertir, atentando contra el principio de inocencia, especialmente previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 40 punto 2 B) I), dice: *“que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*⁵⁶.

La especial situación del niño es protegida por la legislación nacional, ya sea por leyes del Congreso o por las incorporadas a través de pactos y convenios internacionales.

En ese sentido ha de tenerse especialmente en cuenta que *“los niños niñas y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen”* y que *“se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley (26.061), a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar”* (art. 22). La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), artículo 19 dice que *“el niño tiene derechos a recibir la protección que su condición de menor demande de su familia, la sociedad y del Estado.”* Por último, el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos (Nueva York), en su artículo 14 dispone que todas las personas son iguales ante la ley, y tiene derecho a ser oídas públicamente con las debidas garantías, por un tribunal competente. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, privada de las partes, o cuando pudiera perjudicar los intereses de la justicia. En especial, el artículo 24 señala que el niño tiene derecho a todas las medidas de protección que su condición de menor requiere.⁵⁷

CONCLUSION

El niño, al igual que los adultos, es sujeto de derechos y merece ser sujeto de protección de sus derechos y garantías en un pie de igualdad. Nada excluye *per se* la aplicación de las garantías procesales previstas en pactos y convenios internacionales incorporados al derecho local. Pero su aplicación no es simplemente la reproducción automática de iguales preceptos o medidas, pues la situación de minoridad del sujeto sometido al proceso merece especial atención, en miras a la protección de los intereses superiores del niño.

El Derecho Penal y Procesal Penal aplicable a los menores es especial, en todos sus aspectos, pero debe contemplar iguales garantías y derechos que a los mayores. Entre las especialidades, no puede menor que preverse la exclusión de las reglas relativas a la prisión preventiva y excarcelación, la provisionalidad de toda medida de seguridad o educativa, la presencia y participación rigurosa del defensor de menores, aún en el caso que el menor tenga su defensor particular, la restricción de la publicidad del debate, y la mínima intervención del menor en los actos de instrucción.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 26.061 muchas provincias de nuestro país han adecuado su estructura política y judicial orientando y creando organismos hacia el cumplimiento de las normas de ese cuerpo normativo.

La aplicación efectiva de todas estas normativas deben ser aplicadas por un Juez que sólo se ocupe de velar por su cumplimiento y debe dispensársele de toda otra cuestión tutelar que perturbe el rol penal aquí planteado. La el nuevo paradigma del proceso criminal de menores expuesto, debe acompañarse necesariamente de una reforma estructural del Poder Judicial en esta materia, de tal modo que la interacción de los entes administrativos y el Poder Judicial a través de sus Magistrados eviten la estigma y destrucción del niño e inicien de una vez y por todas el proceso de reinserción en la sociedad.

ANEXO NORMATIVO

Como anexo normativo y en forma casi exclusiva, se adjunta el proyecto de Reforma del Código Procesal de Menores elaborado por los integrantes de la Comisión N° 5 del Plan Estratégico para la reforma del Poder Judicial.

Proyecto de Código Procesal Penal de Menores de edad Provincia de Santa Fe

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

TITULO ÚNICO

DE LA JURISDICCION ESPECIALIZADA

Capítulo 1

Especificidad. Sujeto. Principios

Especificidad. El poder jurisdiccional en materia penal de personas menores de edad será ejercido exclusivamente por los jueces que integran la jurisdicción especial, de acuerdo con las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y disposiciones de este Código.

Sujeto titular de la relación procesal. Se considera persona menor de edad a las así declaradas por las leyes sustantivas en materia penal.

En caso de duda sobre la edad de una persona, a quien se presume menor de edad, será considerado como tal hasta que se acredite su verdadera edad.

Principios generales de la jurisdicción. Las normas contenidas en la presente ley deben interpretarse a favor del interés superior de la persona menor de edad y en el respeto por los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Constitución de la Provincia y legislación vigente.

Deberá entenderse por interés superior de la persona menor de edad, la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos.

En aplicación de este principio, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de una persona menor de edad frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Principios del proceso. En todas las causas regirán los principios de Celeridad, Inmediatez, Progresividad y Oralidad, teniendo en cuenta que el titular de la relación procesal es la persona menor de edad, en crecimiento.

Restricción de la libertad ambulatoria. Aplicación. La privación de libertad es de aplicación restrictiva y sólo procede de acuerdo a lo establecido en este Código.

Proporcionalidad y determinación de las medidas. Las medidas que se impongan tendrán que ser proporcionales al daño causado y a la gravedad del delito, conforme este Código. Las medidas no podrán ser indeterminadas en su especie ni en el tiempo.

Normas integradas. Se consideran como textos integrantes de este Código, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio).

Capítulo 2

Organismos judiciales.

Competencia penal para menores de edad

Órganos judiciales. Los órganos judiciales de aplicación de la presente ley, en el ámbito de sus respectivas competencias en cada Circunscripción, serán los Juzgados de Garantías en lo penal para los Menores de edad, del Plenario en lo penal para los Menores de edad, los Juzgados de Ejecución Penal para Menores de edad y las Cámaras de Apelación en lo Penal para los Menores de edad.

Juzgados de Garantías. Los Juzgados de Garantías en lo penal para los Menores de edad, serán competentes en cada Circunscripción Judicial para ejercer el control de legalidad y de legitimidad constitucional de la investigación dirigida por el Fiscal, en relación a los delitos atribuidos a los mismos.

Juzgados del Plenario. Los Juzgados del Plenario en lo penal para los Menores de edad, serán competentes en cada Circunscripción Judicial para la declaración de responsabilidad o de irresponsabilidad penal y la aplicación o no de medida.

Estos Juzgados contarán con una Secretaría Penal y una Secretaría de Audiencias.

Juzgados de Ejecución penal. Los Juzgados de Ejecución penal para menores de edad serán competentes en cada Circunscripción Judicial para el control de las medidas aplicadas al sujeto titular de la relación procesal que determina el artículo 2° de este Código.

Jueces Comunales. Solamente cuando no sea posible lograr la intervención inmediata del Juez penal de menores de edad, los Jueces comunales serán competentes para controlar las diligencias de la investigación penal preparatoria que no admitan demora, según las disposiciones de éste Código.

Cámara de Apelación. Las Cámaras de Apelación en lo penal para Menores de edad, serán competentes en cada Circunscripción Judicial en materia de recursos deducidos ante decisiones tomadas por los Juzgados de Garantías, del Plenario y de Ejecución penal para menores de edad.

Ministerio Público. El Ministerio Público estará integrado por Fiscales y Fiscales Generales y por Defensores públicos para menores de edad.

Equipos Interdisciplinarios. Los Equipos Técnicos Interdisciplinarios especializados en materia penal de menores de edad estarán integrados por profesionales de la medicina, de la psicología, del trabajo social u otras especialidades que se consideren con incumbencia en la materia y serán competentes para la elaboración de los informes y dictámenes que les deberán ser requeridos en todos los casos por los organismos que integran el fuero penal de menores de edad.

Los Equipos Técnicos Interdisciplinarios dependerán de los Juzgados de Garantías, del Plenario, de Ejecución penal de menores de edad y de las Cámara para Menores de edad en cada Circunscripción judicial y en cada etapa del proceso, respectivamente.

Mediadores. Los mediadores intervendrán para la resolución de conflictos sometidos a su competencia.

Capítulo 3

Sujetos del proceso

Víctima. Damnificado. Las autoridades intervinientes en el proceso penal garantizarán a las personas físicas que aparezcan como víctimas o damnificados penalmente por el delito, el derecho de participar interviniendo en las actuaciones procesales, proponiendo diligencias y ofreciendo pruebas, conforme las disposiciones de este Código.

Las víctimas y damnificados recibirán un trato digno, la protección de su integridad física y psíquica, el reintegro de los elementos sustraídos cuando no sean necesarios para completar la investigación y la información de las alternativas de la causa, cuando lo requieran y conforme lo establecido en este Código.

También se considerará damnificada a la persona jurídica cuyo objeto fuere la protección del bien tutelado en la figura penal o cuando se trate de delitos que afecten intereses colectivos o difusos.

Fiscal. Acción penal. El Fiscal, como titular de la acción penal, tendrá a su cargo la dirección de la investigación de los delitos que sean de competencia del Juzgado de Garantías para menores de edad y actuará en la etapa del Plenario.

El Fiscal dirigirá a los Organismos de Investigación y a la Policía en función judicial, siendo responsable de la iniciativa probatoria tendente a demostrar la verosimilitud de la imputación delictiva.

En la instancia superior actuará el Fiscal General.

Defensor de menores de edad. Desde el inicio de la investigación, el menor de edad investigado deberá tener Defensor letrado, o el acto será objeto de invalidación. Tendrá derecho a elegir como Defensor a un abogado de la matrícula. Hasta que se produzca la designación, el Defensor público de menores de edad asumirá la defensa no solamente en las contiendas judiciales sino también en las actuaciones ante el Organismo de Investigación y la Policía en función judicial.

El Defensor de menores de edad debe tomar conocimiento personal y directo de su defendido, debiendo concurrir al lugar donde se encuentre alojado toda vez que éste lo solicite y con la frecuencia que establezcan las leyes de esta materia.

Sujeto y Derechos. Se considerará sujeto de aplicación de este Código a toda persona menor de edad conforme las normas penales vigentes.

A los menores de edad sometidos a proceso o investigados por un hecho que la ley penal tipifica como delito les serán respetados: las garantías y los derechos de los mayores de edad regulados en el Código Procesal Penal de la Provincia y los establecidos en el artículo 41° y ss. de este Código, por su condición especial de persona en crecimiento.

LIBRO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO PENAL PARA MENORES DE EDAD

TÍTULO I

DE LAS DISPOSICIONES GENERALES.

Capítulo 1

Acción Penal

Acción promovible de oficio. La preparación y el ejercicio de la acción penal pública estará a cargo del Fiscal, quien podrá actuar de oficio cuando la acción no dependiere de instancia privada.

El Fiscal estará obligado a promover la acción penal pública de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento, siempre que existan suficientes indicios fácticos de la existencia de los mismos.

En tanto sea pertinente, se aplicarán los criterios de oportunidad legalmente establecidos.

Acción dependiente de instancia privada. Cuando la acción penal dependiera de instancia privada, no se podrá ejercitar si las personas autorizadas por la ley penal no formularan manifestación expresa ante el Fiscal, de su interés en la persecución.

Capítulo 2

Justicia penal para menores de edad. Remisión

Regla general. Serán aplicables, en todo lo que no se oponga a las normas de este Código, las disposiciones del Título III del Libro Primero del Código Procesal Penal de la Provincia.

Capítulo 3

Excepciones

Procedencia. La defensa del menor de edad imputado podrá plantear las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

1. Que el imputado del hecho sea un menor de edad no punible;
2. Falta de acción, porque no se pudo promover, o no fue legalmente promovida, o no pudiera ser proseguida, o estuviera extinguida la acción;
3. Cosa juzgada;
4. Pendencia de causa penal sobre el mismo hecho;
5. Archivo por investigación penal preparatoria antecedente.

Si concurrieran dos o más excepciones, deberán interponerse conjuntamente.

Las excepciones contempladas en los incisos 1), 3) 4) y 5) del presente artículo podrán ser planteadas en cualquier momento del juicio.

Trámite. Durante la Investigación Penal Preparatoria y en las demás etapas del procedimiento, previa sustanciación, las excepciones se deducirán por escrito, ante el Juez competente, ofreciendo toda la prueba que le sirviera de fundamento.

El Juez convocará a una audiencia oral y pública, donde luego de disponer la producción de las pruebas pertinentes, oirá a las partes y pronunciará su resolución, pudiendo diferir la redacción de los fundamentos para el día siguiente. La resolución será apelable.

TÍTULO II
DE LOS MENORES DE EDAD PUNIBLES
Sección 1ª
PROCEDIMIENTO E INTERVENCIÓN
Capítulo 1
Disposiciones generales

Ámbito espacial. El régimen procesal que establece este Código será aplicable a toda persona menor de edad punible, según la legislación penal nacional.

Principios especiales del procedimiento penal. La protección integral de los derechos del menor de edad, su interés superior, su formación integral, la integración en su familia y en la comunidad y el respeto a los derechos de las víctimas o damnificados, son los principios rectores del procedimiento,

complementarios de los principios generales establecidos en el Libro Primero, Título único, Capítulo 1º de este Código.

Padres, tutores o responsables. Notificación. Los padres, tutores o responsables del menor de edad podrán intervenir en todo el procedimiento, aunque no serán partes en el mismo. A tal efecto se los notificará del inicio de la investigación penal, o se producirá la invalidación de lo hasta allí actuado.

Capítulo 2

Modos de abreviación del proceso.

Enumeración. Los modos de abreviación del proceso serán:

1. La derivación a mediación;
2. La abreviación del procedimiento;
3. La suspensión del juicio a prueba; y
4. La aplicación de los criterios de oportunidad.

Derivación a mediación. El Fiscal podrá derivar el caso a mediación, siempre que lo considere conveniente para la resolución del conflicto jurídico penal y cuando se den los siguientes requisitos:

1. Que exista sospecha suficiente de la participación de un menor punible en un hecho delictivo;
2. Que no se trate de un delito considerado grave según el artículo 73º de este Código;
3. Que la víctima o damnificado se encuentren identificados.

En caso de fracasar el procedimiento de mediación, la causa seguirá según el trámite judicial correspondiente.

Procedimiento abreviado. En cualquier momento de la Investigación Penal Preparatoria, el Fiscal y el Defensor del menor de edad imputado, en forma conjunta, podrán solicitar al Juez de Garantías la apertura del procedimiento abreviado, mediante acuerdo escrito que deberá contener los siguientes requisitos como condición de validez:

1. Los nombres y apellidos del Fiscal, del Defensor y los datos personales del menor de edad imputado;
2. El hecho por el que se acusa y su calificación legal;
3. La medida solicitada por el Fiscal;
4. La conformidad del menor de edad imputado y su defensa respecto de los requisitos precedentes y del procedimiento escogido;

Cuando el acuerdo versara sobre la aplicación de una medida por delito cuya pena máxima excediera los ocho (8) años de prisión, se requerirá además la firma en el mismo del Fiscal General.

Admisibilidad. Admitida la presentación conjunta, el Juez de Garantías remitirá la causa, sin más trámite, al Juez del Plenario.

Declaración del imputado. El Juez del Plenario, convocará a las partes a una audiencia pública donde se le recibirá declaración al menor de edad imputado. Si éste reconociera el acuerdo, el Juez le leerá los tres primeros puntos de la presentación conjunta, explicará clara y sencillamente el procedimiento escogido y sus consecuencias requiriéndole, nuevamente, su expresa conformidad.

La presencia del Fiscal, el menor de edad imputado y su Defensor son condiciones de validez de la audiencia.

Resolución. El Juez del Plenario dictará sentencia de estricta conformidad con la pena aceptada por las partes, sin perjuicio de definir la calificación legal que corresponda.

No obstante, si a partir del hecho descrito en el acuerdo y reconocido por el menor de edad imputado, estimara que el mismo carece de tipicidad penal o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia legalmente determinante de la exención de pena o de su atenuación, dictará sentencia absolviendo o disminuyendo la pena en los términos en que proceda.

Acuerdo en el juicio. El procedimiento abreviado podrá ser acordado por las partes en cualquier momento y antes de iniciarse los alegatos propios de la discusión final.

Pluralidad de imputados. La existencia de varios menores de edad punibles imputados en un mismo procedimiento no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Suspensión del proceso a prueba. El menor de edad imputado o su Defensor podrán petitionar la suspensión del proceso a prueba desde el comienzo de las actuaciones y hasta la existencia de una sentencia de responsabilidad penal

firme. El dictamen Fiscal favorable a la suspensión resulta vinculante para el Juez o Tribunal.

La suspensión del proceso produce el cese de todas aquellas medidas cautelares impuestas como consecuencia del proceso, debiendo disponerse la inmediata libertad del menor de edad imputado en caso de encontrarse privado de ella.

Se tendrán especialmente en cuenta las circunstancias particulares del hecho investigado y la participación en el mismo del menor de edad imputado. En caso de hacerse lugar a la suspensión del juicio a prueba, se establecerá el tiempo de suspensión del juicio, el que no podrá ser superior a 1 año, como así las reglas de conducta de la Sección 5ª. de este Título que deberá cumplir el menor de edad imputado, se detallarán los bienes que, de ser pertinente, se abandonarán en favor del Estado y la forma reparatoria de los daños.

Se extinguirá la acción penal cuando en el plazo fijado en el párrafo anterior no medie sentencia de responsabilidad penal por la comisión de otro delito y el menor de edad hubiese cumplido adecuadamente las reglas de conducta dispuestas.

El Juez de Ejecución Penal controlará la observancia de las instrucciones e imposiciones resolviendo previa audiencia con el Fiscal, el Defensor y el menor de edad imputado y a tenor de la prueba producida al efecto.

La suspensión, no implica reconocimiento alguno, ni comprobación de la responsabilidad penal, ni constituye antecedente alguno.

Criterios de oportunidad. El Fiscal podrá no promover o prescindir, total o parcialmente, de la acción penal, en los siguientes casos:

1. Cuando el Código Penal o las leyes penales especiales lo establezcan o permitan al Juez o Tribunal prescindir de la medida;
2. Cuando se trate de hechos que por su insignificancia no afecten gravemente el interés público;
3. Cuando las consecuencias del hecho sufridas por el menor de edad imputado sean de tal gravedad que tornen innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público;
4. Cuando fuera evidente que el hecho investigado no se cometió o no encuadra en una figura penal o que el delito no ha sido cometido por el menor de edad imputado o cuando no hubiera suficientes elementos de

- prueba para fundar la requisitoria de apertura del juicio y no fuera razonable, objetivamente, prever la incorporación de nuevas pruebas;
5. Cuando la medida en expectativa a aplicar carezca de importancia con relación a otra medida ya impuesta;
 6. Cuando se haya logrado un resultado favorable en una mediación, en virtud de la cual se haya conseguido una composición del conflicto;
 7. Cuando el menor de edad imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable o en estado terminal según dictamen pericial, y no exista mayor compromiso para el interés público.

En los supuestos de los incisos 2, 3 y 7 es necesario que el menor de edad imputado, haya reparado los daños y perjuicios ocasionados en la medida de lo posible, o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente esa reparación.

La solicitud del criterio de oportunidad por el Fiscal se podrá presentar hasta el momento de la audiencia preliminar del juicio.

Los casos contenidos en el presente artículo deben interpretarse a favor del interés superior de los menores de edad.

La tramitación del principio de oportunidad se regirá por las normas del procedimiento del Código Procesal Penal de la provincia de Santa Fe.

Capítulo 3

Menor de edad aprehendido en flagrancia

Aprehensión. La Policía o el Organismo de Investigación podrá aprehender al menor de edad que fuere sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública.

En la misma situación, cualquier persona puede practicar la aprehensión entregando inmediatamente al aprehendido a la Policía o al Organismo de Investigación o al Fiscal.

La Policía o el Organismo de Investigación dará aviso sin dilación alguna al Fiscal quien decidirá el cese de la aprehensión o la detención si fuere procedente.

Si se tratare de un delito dependiente de instancia privada, será informado además de inmediato el titular del poder de instar.

Flagrancia. Se considerará que hay flagrancia cuando el presunto autor fuera sorprendido en el momento de intentar o de cometer el hecho, o fuera perseguido inmediatamente después de su comisión, o tuviera objetos o exhibiera rastros que hicieran presumir que acaba de participar en el mismo.

Información obligatoria. Derechos. La Policía, el Organismo de Investigación o el Fiscal al momento de la aprehensión deberá informar al menor de edad, por acta, previo cualquier otro acto o se invalidará, la existencia de una causa seguida en su contra con los datos necesarios para individualizarla, el o los hechos que se le atribuyen y la calificación jurídico penal que provisionalmente corresponda; y los derechos que este Código le acuerda:

1. A nombrar abogado de la matrícula para que lo asista o represente, o requerir defensa técnica pública;
2. Conferenciar en forma privada y libre con su defensor antes de prestar declaración o de realizar cualquier acto que requiera su presencia;
3. Abstenerse de declarar sin que ello signifique presunción en su contra o solicitar ser escuchado por el Fiscal con la intervención de su Defensor;
4. Solicitar que se practique la prueba que estimare de utilidad y participar en su producción;
5. A ser examinado por parte del médico oficial o de servicios de salud en aquellos lugares en que no se disponga.

La violación de un derecho o garantía hace inválida el acto, que no podrá hacerse valer en el juicio en perjuicio del menor de edad imputado. Estas invalidaciones serán declarables de oficio o a petición de parte.

Asimismo, la Policía o el Organismo de Investigación deberá dar aviso fehaciente dentro de las 2 horas a los padres, tutores o responsables del menor de edad, al Fiscal y a la Defensoría para Menores de edad, indicando el motivo de la aprehensión, el lugar donde se encuentre o el sitio donde será conducido, el que deberá ser siempre especializado.

Se prohíbe toda forma de incomunicación de menores de edad. Igualmente disponer toda forma de secreto de sumario en relación a las partes del proceso y a los que tengan intervención en él.

En cualquier instancia de la investigación o del proceso podrá plantearse una denuncia de hábeas corpus, sin perjuicio de proceder de oficio y con el procedimiento que establece el Código Procesal Penal de Santa Fe.

Capítulo 4

Denuncia

Facultad de denunciar. Toda persona que tuviera noticia de un delito perseguible de oficio, podrá denunciarlo ante el Fiscal, la Policía o el Organismo de Investigación. Cuando la acción penal dependiera de instancia privada, sólo podrá denunciar el titular del poder de instar.

Denuncia obligatoria. Siempre que no existiera obligación de guardar secreto, tendrán el deber de denunciar los delitos perseguibles de oficio:

1. Los funcionarios o empleados públicos que los conocieran en el ejercicio de sus funciones;
2. Los profesionales de la salud, cuando se tratara de delitos contra la vida o la integridad corporal de las personas.

Forma. La denuncia podrá hacerse en forma escrita o verbal, personalmente o por mandatario especial. En este último caso, se deberá acompañar el poder respectivo.

La denuncia escrita será ratificada por el denunciante ante quien la reciba, salvo que lleve patrocinio letrado. Cuando fuere verbal se consignará en acta por el funcionario interviniente.

Contenido. La denuncia deberá contener, en cuanto fuere posible:

1. Un relato circunstanciado del hecho con indicación de los autores, cómplices e instigadores;
2. La individualización y titularidad de los bienes dañados, los alcances del daño, los seguros de daños u otros que cuente y toda otra circunstancia relacionada con el hecho;
3. Los elementos probatorios que ofreciera para su ulterior producción;
4. La calificación legal que a criterio del denunciante merece el hecho, si se formulara por abogado o con patrocinio letrado.

Cuando la denuncia escrita fuese ratificada por el denunciante, se completará el contenido faltante.

Denuncia repetida. Cuando se formulara una denuncia, deberá interrogarse a su autor para que exprese si con anterioridad denunció el mismo hecho.

Copia o certificación. Hecha la denuncia se expedirá al denunciante, si lo solicitara y en el mismo acto, copia de la misma o certificación en que conste: fecha de su presentación, el hecho denunciado, el nombre del denunciante y

denunciado, los comprobantes que se hubieran presentado, si existe seguro de responsabilidad de cualquier naturaleza sobre lo denunciado y toda otra circunstancia que se considerasen de utilidad.

Capítulo 5

Actos de la Policía

Deberes y atribuciones. La Policía tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

1. Recibir denuncias;
2. Requerir la inmediata intervención del Organismo de investigaciones o, en defecto de la actuación operante del mismo, practicar sin demora las diligencias necesarias para hacer constar las huellas o rastros del delito, cuando hubiera peligro que desaparezcan o se borren por retardo de estas diligencias;
3. Realizar los actos que le encomendara el Fiscal;
4. Aprender a las personas menores de edad, en los casos que este Código autoriza, informándolo de inmediato al Fiscal. En todos los casos deberá poner a las mismas a disposición de Juez competente dentro de las veinticuatro horas de efectuada la medida;
5. Recoger las pruebas y demás antecedentes que pudiera adquirir en el lugar de la ejecución del hecho punible y practicar las diligencias urgentes que se consideraran necesarias para establecer su existencia y determinar los responsables, debiéndose recopilar por separado, en lo posible y de acuerdo a los distintos hechos que se investiguen, las respectivas actuaciones;
6. Poner en conocimiento del Fiscal las informaciones y diligencias practicadas, requiriendo su autorización para realizar aquellas medidas probatorias que por su naturaleza sean definitivas e irreproducibles, y que deberán colectarse con control de la defensa, si el imputado estuviera individualizado. Si fuera imposible cumplir con estas exigencias ante el inminente peligro de frustración de la medida o de la prueba, la misma, excepcionalmente, se realizará con intervención del Juez Comunal o certificándose su fidelidad con dos testigos mayores de dieciocho años, hábiles y que no pertenezcan a la repartición, utilizando también medios filmográficos o fotográficos o colectando otros elementos corroborantes de

la actuación, labrándose el acta en el lugar donde se realiza la diligencia, conforme al artículo 68° de este Código. Si por las especiales circunstancias del caso no fuera posible la presencia de dos testigos, la diligencia tendrá valor con la intervención de uno solo y si ello fuera absolutamente imposible, de cuyas causales deberá dejarse constancia, con dos funcionarios distintos de los actuantes;

7. Disponer que antes de practicarse las averiguaciones y exámenes a que debe procederse, no hubiera alteración alguna en todo lo relativo al hecho y estado del lugar en que fue cometido;
8. Proceder a todos los exámenes, indagaciones y pesquisas que juzgara indispensables recabando los informes y noticias que pudieran servir de utilidad al Fiscal o a la defensa, documentando las declaraciones sólo cuando se estime necesario;
9. Secuestrar los instrumentos del delito o cualquier otro elemento que pudiera servir para el objeto de la investigación en caso de urgencia o peligro en la demora. Sin embargo no podrá imponerse de la correspondencia, papeles privados, material informático y grabaciones que secuestrara, sino que los remitirá intactos al Fiscal competente para que éste requiera autorización al Juez;
10. Impedir, si lo juzgara conveniente, que ninguna persona se aparte del lugar del hecho o sus adyacencias, antes de concluir las diligencias más urgentes de investigación;
11. Identificar al menor de edad imputado;
12. Informar al menor de edad imputado inmediatamente de que fuera citado o aprehendido que cuenta con los derechos establecidos en el artículo 41° y concordante de este Código, cumplimentando todos los requisitos determinados. La información precedente le será entregada al imputado por escrito, dejando constancia fehaciente de su entrega;
13. Cumplimentar lo necesario para que el menor de edad imputado sea revisado por el médico, bioquímico o psicólogo, en los casos en que así correspondiera;
14. Cumplimentar con la información a enviar al Registro Único de Causas Penales de menores de edad que funcionará en el Poder Judicial. Queda prohibido a todos los organismos administrativos llevar registros de

antecedentes personales sobre delitos atribuidos o por medidas aplicadas a menores de edad.

Requerimiento de auxilio médico. Los funcionarios a quienes correspondieran las diligencias iniciales de investigación podrán ordenar que los acompañe el primer médico que fuera habido, para prestar los auxilios de su profesión. El requerimiento será formulado bajo el apercibimiento de sancionarse al renuente hasta con quince días multa, sanción que aplicará el Juez competente a solicitud del Fiscal, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se incurriera.

Subordinación. Los funcionarios policiales a cargo de la Investigación Penal Preparatoria estarán bajo la autoridad del Ministerio Público Fiscal, en lo que se refiere a dicha función.

Deberán también cumplir las órdenes que para la tramitación del procedimiento les dirijan los Jueces, en el ámbito de su competencia.

Poder disciplinario. Cuando los funcionarios policiales violaran disposiciones legales o reglamentarias, omitieran o retardaran la ejecución de un acto propio de sus funciones, o lo cumplieran negligentemente, el Ministerio Público Fiscal solicitará al Ministerio de Gobierno, imponga la sanción disciplinaria que corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal de aquellos.

Los Jueces competentes tendrán las mismas atribuciones cuando los funcionarios policiales actúen por su orden o bajo su supervisión.

Capítulo 6

Organismo de Investigaciones

Organismo de Investigaciones. Bajo la dirección del Ministerio Público Fiscal actuará un Organismo de Investigaciones, de carácter técnico, no militarizado ni policializado, cuya estructura será fijada por su propia ley de organización.

Capítulo 7

Investigación Fiscal

Investigación por denuncia. Si la denuncia se interpusiera ante la Policía en función judicial o ante el Organismo de Investigación, deberán elevar en el plazo de 2 horas las actuaciones al Fiscal para que decida acerca de la investigación. El Fiscal deberá fiscalizar todas las actuaciones que cumplieran la

Policía en Función Judicial o el Organismo de Investigación, ordenando a ambos lo que fuere necesario para la investigación. Para la investigación de cualquier causa, será condición de validez la promoción de acción penal por parte del Fiscal. El Fiscal debe, dentro de las 24 horas, abrir la investigación u ordenar no investigar el hecho. En el último caso, fundadamente, archivará las actuaciones.

Capítulo 8

Procedimiento de intervención de víctimas y damnificados

Intervención. Quien se pretendiera víctima o damnificado por un delito de acción pública o sus herederos forzosos, podrá intervenir en el proceso en tal condición, en la forma especial que éste Código establece.

La víctima o damnificado no será parte en el proceso penal, pero podrá colaborar con el Fiscal en la investigación del delito. No obstante no revestirá la calidad de querellante.

Formalidades. Las víctimas o damnificados podrán instar su participación en el procedimiento. La instancia deberá formularse personalmente o por representante con poder especial o, en su caso, con patrocinio letrado. El escrito, deberá contener:

1. Nombre, apellido, domicilio real y legal del particular;
2. Una relación sucinta del hecho;
3. Nombre y apellido del o de los imputados si los conociera;
4. La petición de ser tenido como víctima o damnificado y la firma.

La participación de la víctima o damnificado será admitida a partir de iniciada la Investigación Penal Preparatoria y hasta el auto de apertura a juicio. La petición será presentada ante el Fiscal interviniente. Si éste rechazara la instancia, podrá ocurrirse por escrito ante el Fiscal General en queja, quien resolverá fundadamente, sin recurso alguno.

Facultades y Deberes. La víctima o el damnificado no serán parte en el procedimiento penal pero podrán colaborar con el Fiscal en la investigación penal preparatoria y en su caso en el Plenario, para acreditar el hecho afirmado como delictuoso, la responsabilidad penal del menor de edad Imputado y la extensión del daño causado, en la forma que dispone este Código.

Podrán elevar al Fiscal un proyecto de diligencias u actividades, con las formalidades exigidas en este Código, o en su defecto, la manifestación expresa de que desiste de su intervención como víctima o damnificado. A tales fines,

recibirá a su solicitud, toda la información sobre la tarea cumplida durante la Investigación Penal Preparatoria.

La intervención como víctima o damnificado no los exime del deber de declarar como testigo.

Desistimiento. La víctima o el damnificado podrán desistir de su intervención en cualquier estado del procedimiento, haciéndolo saber por escrito al Fiscal interviniente.

Sección 2ª.

Investigación Penal Preparatoria

Capítulo 1

Intervención Fiscal

Apertura. El Fiscal, al ordenar la apertura de la investigación dispondrá dentro de las 48 horas:

1. La comprobación de la edad del presunto imputado;
2. La existencia de delito de acción pública;
3. La presunta autoría o participación en el hecho del menor de edad;
4. Dispondrá la intervención del Equipo Interdisciplinario.

El plazo se reducirá a 24 horas si el menor de edad estuviese privado de libertad.

Cese o continuación de la privación de libertad. El Fiscal podrá disponer, tratándose de una aprehensión en flagrancia, la libertad del menor de edad o que continúe privado de ella en lugar especializado.

Dispuesta la libertad, el Fiscal ordenará que el mismo sea restituido a los padres, tutores o responsables, bajo compromiso de presentarse cuando aquél lo indique.

Orden de aprehensión. El Fiscal podrá aprehender u ordenar la aprehensión del menor de edad hasta la audiencia imputativa para preservar su integridad o evitar que se frustre la investigación.

Audiencia imputativa. Cuando de los elementos reunidos en la investigación, surja la probabilidad de que el menor de edad investigado, sea acusado como autor o participe de un delito, se procederá a convocar a audiencia imputativa, dentro de las 24 horas.

De la convocatoria serán notificados los padres, tutores o responsables del menor de edad, la víctima y el damnificado del hecho investigado.

Si de la investigación surge que el imputado del delito es mayor de edad el Fiscal aplicará el Código Procesal Penal de la provincia de Santa Fe.

Desarrollo y formalidades. El Fiscal en la audiencia imputativa deberá:

1. Cumplir con las disposiciones del artículo 41° y concordantes de este Código;
2. Oír al menor de edad.

El interrogatorio Fiscal en la audiencia imputativa es eventual y sólo procede si el menor de edad presta su conformidad.

El menor de edad tiene derecho a presentar su descargo por escrito o verbalmente, en cualquier instancia del proceso, debiendo ser ella recibida previa asistencia técnica o se invalidará. No podrá recibírsele ninguna declaración ni llevarse a cabo acto procesal alguno que refiera al menor de edad sin su presencia y participación y con la asistencia técnica letrada del Defensor. A él deberán notificarse, previamente, todos y cada uno de los actos procesales que puedan afectar los derechos del menor de edad, en los que deberán necesariamente intervenir o se invalidarán.

Se labrará un acta, con entrega de copia a las partes.

Archivo. Criterio de oportunidad. Si de la audiencia imputativa surge la inexistencia de delito o que el menor de edad no ha participado en el mismo o que media una causal extintiva del ejercicio de la acción penal u otra de carácter también perentorio el Fiscal considerará agotada la investigación y ordenará el archivo de lo actuado, con notificación a las partes y a la víctima o al damnificado, si lo hubiere.

Si de la audiencia imputativa surge que el menor de edad fue autor o partícipe de un delito, el Fiscal podrá solicitar el archivo de las investigaciones, aplicando los criterios del principio de oportunidad del artículo 38° de este Código.

Capítulo 2

Prueba

Remisión. Requisitos de validez y Prohibición. La prueba en el proceso penal de menores de edad se regirá por las disposiciones del Código Procesal Penal para mayores de edad de la Provincia. En todo lo relativo a su

determinación, recolección y documentación, conforme lo que establece el artículo 48° y concordantes de este Código y los aplicables por remisión. Su inobservancia dará lugar a la pena de invalidación absoluta.

Formalidades para actos irreproducibles o definitivos. Deberán constar en actas debidamente formalizadas, con expresa mención de la fecha, hora, intervinientes, firmas de los funcionarios actuantes y mención de cualquier otro dato útil a la eficiencia y acreditación de la autenticidad del documento, los operativos dirigidos a la búsqueda e incorporación de pruebas, inspecciones, constataciones, registros, requisas, secuestros, aprehensiones, detenciones, reconocimientos y toda otra diligencia que se considerare irreproducible o definitiva.

Las restantes diligencias de la investigación no guardarán otras formalidades que las exigidas por la reglamentación y por las instrucciones generales y especiales expedidas por el Ministerio Público Fiscal, salvo las que tuvieran una formalidad expresamente prevista en este Código.

Capítulo 3

Intervención de la víctima o damnificado en la investigación penal preparatoria

Participación. Cuando el Fiscal estimare agotada la investigación o aplicado un criterio de oportunidad citará a la víctima o al damnificado interviniente en el procedimiento, si lo hubiera, proporcionándole las copias y las explicaciones necesarias para que en el plazo que le acuerde, no menor de cuarenta y ocho (48) horas, por escrito y puntualmente señalen las diligencias de investigación que estimaren faltantes o, en su caso, acompañen un proyecto que coadyuve en la acusación conforme a los recaudos establecidos en el Capítulo 1 de este Título.

Disenso. Recurso. Si existiere disconformidad relevante entre la intervención del Fiscal y lo propuesto por la víctima o el damnificado en el curso de la investigación penal preparatoria en cuanto a las diligencias que se le requieren para completar la investigación las cuestiones controvertidas serán resueltas por el Fiscal General, después de una entrevista informal donde ambos discrepantes fundamenten sus diferencias.

Si el Fiscal General no consintiere el disenso de la víctima o del damnificado del delito, fundadamente ordenará el archivo, sin recurso. Caso

contrario mandará al Fiscal completar o continuar la investigación penal preparatoria.

Capítulo 4

Fin de la investigación penal preparatoria

Requisitoria de elevación a juicio. Si de la audiencia imputativa surge que existió delito y que el menor de edad es autor o participe en el mismo, el Fiscal elevará al Juez de Garantías la requisitoria de elevación a juicio una vez terminada la audiencia imputativa, dentro de las 24 horas si el menor de edad estuviere privado de libertad y dentro de los cinco (5) días si estuviere en libertad.

Continuación de privación de libertad. El Fiscal podrá solicitar la continuación de la restricción de libertad del menor de edad, dándose los supuestos de los artículos 39° y 59°, párrafo primero de este Código, hasta la audiencia preliminar.

Sección 3ª.

PROCEDIMIENTO INTERMEDIO

Capítulo 1

Medidas cautelares de coerción personal

Aplicación. Iniciada la investigación tendiente a la comprobación de un delito imputado a un menor de edad, el Juez de Garantías, a requerimiento del Fiscal, podrá disponer la aplicación de medidas de coerción personal de carácter cautelar, siempre y cuando se verifiquen los siguientes requisitos:

1. Individualización del menor de edad y apariencia de responsabilidad en la participación del mismo en el hecho delictivo.
2. Peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación.

Medidas no privativas de la libertad corporal. Deberá imponerse siempre la medida menos restrictiva posible y por auto fundado bajo pena de invalidación, privilegiando aquellas cuya finalidad sea el mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios. Estas medidas son:

1. Mantener al menor de edad en su núcleo familiar o no, bajo la responsabilidad de un miembro mayor de edad de este núcleo.
2. Obligación de concurrir periódicamente a la sede del Juzgado o autoridad que se disponga acompañado por sus padres, tutor o responsable.

3. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o a frecuentar a determinadas personas, no mantener contacto, ni acercarse, ni molestar de ninguna manera a la víctima del delito del que se presume su responsabilidad.
4. Confiarlo a otra persona, familiar o no, bajo su responsabilidad.

Estas medidas cautelares pueden ser aplicadas aislada o conjuntamente mientras sean compatibles entre sí. Pueden cesar o ser sustituidas unas por otras, en cualquier tiempo, por resolución fundada del Juez interviniente.

El auto debe contener en la aplicación de las medidas contempladas en este artículo un tiempo máximo que no debe exceder de doce meses. Transcurrido este plazo, si no se hubiere dictado sentencia de responsabilidad, la misma cesará de pleno derecho.

El tiempo de cumplimiento efectivo de la medida cautelar deberá ser tenido en cuenta a los fines de la aplicación posterior de la medida definitiva si ésta correspondiere.

Privación de libertad. La medida cautelar de privación de libertad, consiste en:

1. Régimen de semi-libertad;
2. Arresto domiciliario;
3. Privación de libertad durante el proceso en un establecimiento adecuado.

Requisitos. Causa grave. Para la aplicación de la medida cautelar de privación de libertad, debe verificarse, además de los requisitos establecidos en los incisos 1° y 2° del artículo 70, la existencia de causa grave.

Será considerada causa grave la presunta participación del menor de edad en un delito cuya pena máxima prevista en el Código Penal sea superior a los 8 años de prisión. En este caso se deberá fundar además la imposibilidad de imponer otra medida cautelar menos gravosa.

Duración. El plazo máximo para la aplicación de la medida cautelar de privación de libertad será de 3 meses. Si por la complejidad de los hechos investigados o la pluralidad de presuntos autores, el plazo establecido resultare insuficiente, el Juez podrá prorrogarlo, a requisitoria del Fiscal, en forma motivada y por un plazo igual. Vencido el mismo el menor de edad será puesto en libertad sin más trámite.

Lugares de alojamiento especializados. Los menores de edad que se encuentren privados de libertad en forma cautelar serán alojados en

establecimientos adecuados, separados de los mayores de edad y de los menores de edad sobre los que haya recaído sentencia de responsabilidad. Recibirán los cuidados, protección y toda la asistencia, social, educacional, religiosa, profesional psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo, características individuales y en todo momento serán tratados como inocentes.

En el alojamiento se garantizará el acceso del menor de edad al estudio e información general, a actividades deportivas, recreativas y culturales, a la luz solar y al aire libre en cada jornada, a la disposición de tiempo libre, a la comunicación con familiares y amigos, a las visitas íntimas y a todo aquello que redunde en su mejor interés. Mantendrá la posesión de sus objetos personales que no impliquen peligros para sí o para terceros, debiendo tomarse los recaudos para su resguardo y conservación.

Trámite. En la imposición, sustitución, prórroga o cese, de todas las medidas cautelares previstas en éste código, serán partes obligadas el menor de edad Imputado, el Defensor y el Fiscal, los que serán oídos en audiencia convocada a tal efecto, previamente a la resolución fundada del Juez de Garantías, cuya decisión será apelable sólo por el menor de edad Imputado.

De las medidas cautelares serán notificados los padres, tutores o responsables del menor de edad, los que no serán parte en el proceso.

Prórroga. Ante la solicitud de prórroga de las medidas cautelares de coerción personal por parte del Fiscal, el Juez de Garantías deberá correr traslado al Defensor del menor de edad.

Capítulo 2

Audiencia preliminar

Citación previa a la audiencia. Presentada por escrito la acusación del Fiscal, el Juez de Garantías:

1. La notificará dentro de un plazo de 2 días al menor de edad imputado y a su defensor. Si el menor de edad imputado estuviese privado de libertad, el plazo se reducirá a 24 horas. En ambos casos pondrá a su disposición los documentos y medios de pruebas materiales, para que puedan examinarlos en el plazo común de 48 horas siguientes a la notificación.
2. Se convocará a las partes y al equipo interdisciplinario a una audiencia oral que deberá realizarse dentro de un plazo de diez (10) días.

3. Se notificará a la víctima y al damnificado, a los fines de verificar el contenido de autos y proponer al Fiscal lo que fuere de interés, con arreglo al procedimiento de intervención de aquéllos en este Código.

Facultades de las partes. Dentro de las setenta y dos (72) horas de notificada la audiencia prevista en el artículo anterior, las partes por escrito, podrán:

1. Solicitar las invalidaciones que estimen procedentes;
2. Oponer las excepciones enumeradas en el artículo 24° cuando no hubieran sido planteadas con anterioridad;
3. Ofrecer las pruebas que determinan los artículos 80° y 83°, con mención de los hechos o circunstancias que se pretendan probar, bajo pena de no ser admitidas;
4. Solicitar el sobreseimiento;
5. Objetar las solicitudes de sobreseimiento, sobre la base de defectos formales o sustanciales;
6. Proponer la aplicación de un principio de oportunidad;
7. Solicitar la suspensión de juicio a prueba;
8. Solicitar la imposición o revocación de una medida cautelar;
9. Solicitar el anticipo jurisdiccional de prueba, conforme a lo establecido en el siguiente artículo de este Código;
10. Proponer la aplicación de un procedimiento abreviado;
11. Proponer la mediación;
12. Plantear cualquier otra cuestión incidental que permita una mejor preparación del juicio.

La presentación que se efectúe será puesta en conocimiento de la otra parte, en un plazo común no mayor de setenta y dos horas.

Anticipo jurisdiccional de prueba. En la oportunidad señalada en el inciso 9° del artículo precedente, las partes podrán solicitar, fundadamente, el anticipo jurisdiccional de prueba en los siguientes casos:

1. Cuando se tratare de una declaración que por un obstáculo difícil de superar fuere probable que no pudiera recibirse durante el plenario;
2. Cuando por la excepcional complejidad del asunto existiere la probabilidad de que el testigo olvidara circunstancias esenciales sobre lo que ha conocido o se dificultara la conservación de la prueba.

La diligencia será documentada según las previsiones establecidas en este Código para los actos irreproducibles.

Audiencia preliminar. En la audiencia preliminar todas las partes presentarán la lista de testigos, peritos e intérpretes que fueron ofrecidos y pretenden sean convocados a la audiencia del Plenario, con indicación del nombre, profesión y domicilio.

Acompañarán igualmente, los documentos de que piensan servirse o indicarán donde se encuentran.

Intervinientes. La audiencia preliminar se desarrollará conforme a las reglas del debate, con la presencia ininterrumpida del Juez de Garantías, del menor de edad Imputado, su Defensor, del Fiscal, y demás personas que estén autorizadas, fundadamente, por el Juez de Garantías.

La presencia del Juez, del Fiscal, del Defensor del menor de edad imputado y de éste, constituye requisito de validez de la misma.

La falta de comparecencia de la víctima o del damnificado, debidamente notificados, implica abandono de la intervención penal por su parte.

Desarrollo. La audiencia preliminar se llevará a cabo oralmente y a puertas cerradas, y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos. De ella participarán el menor de edad imputado, el Defensor, el Fiscal y de la víctima o del damnificado.

Se producirá la prueba ofrecida y admitida para esta audiencia preliminar, incorporándose la que, en su caso, se hubiese diligenciado. El equipo interdisciplinario expondrá sobre su intervención previa, en la forma que el Juez y las partes acuerden. Deberá intervenir en la declaración que preste todo menor de edad, determinando la modalidad conforme se reglamente.

El Juez de Garantías convocará al Fiscal y al Defensor, en ese orden, para alegar en forma verbal sobre la prueba de esta audiencia.

El Juez de Garantías no permitirá que en la audiencia preliminar se pretendan resolver cuestiones que sean propias de la etapa del Plenario.

El Juez de Garantías podrá instar a que aquellas pruebas que sean irrefutables, sean aceptadas por las partes, a los efectos que no sean materia de debate en la etapa siguiente. Igualmente, podrá provocar acuerdo de las partes respecto de hechos que considere comprobados con notoriedad.

Terminada la audiencia preliminar, el Secretario labrará un acta de lo actuado, en la que deberá constar una síntesis de la misma y será rubricada por

todas las partes intervinientes, con entrega de copias. La audiencia, en su integridad, será grabada fonográficamente o por el medio idóneo que se reglamente y los registros permanecerán en Secretaría.

Resolución. Dentro de las dos (2) horas, prorrogables por dos (2) horas por la complejidad de las pruebas aportadas, el Juez de Garantías resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso:

1. Admitirá o rechazará, total o parcialmente, la acusación del Fiscal y ordenará, de corresponder, la apertura del Plenario;
2. Ordenará la corrección de los vicios formales de la acusación;
3. Resolverá las excepciones planteadas;
4. Sobreseerá, si se presentan los presupuestos necesarios;
5. Suspenderá el procedimiento o aplicará criterios de oportunidad, resolviendo lo que corresponda;
6. Ratificará, revocará, sustituirá o morigerará medidas cautelares;
7. Aprobará los acuerdos a los que hubieren llegado las partes y ordenará todo lo necesario para ejecutar lo acordado;
8. Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para el Plenario;
9. Ordenará la separación o la acumulación de los juicios.

Los fundamentos de la resolución deberá expedirlos por escrito dentro del plazo improrrogable de cinco (5) días.

Sobreseimiento. De acuerdo a lo que establece el inciso 4° del artículo precedente, el sobreseimiento procederá ante los supuestos del artículo 63°, párrafo primero, a pedido de parte.

El sobreseimiento cerrará definitiva e irrevocablemente el procedimiento con relación al menor de edad imputado para quien se dicte. Tendrá valor de cosa juzgada con respecto a la cuestión penal sobre la que se pronuncie, pero no favorecerá a otros posibles copartícipes.

Dictado el sobreseimiento el Juez de Garantías dispondrá el cese de toda medida cautelar a la que se encontrare sometido el menor de edad imputado.

Ejecutoriado que fuera se librará la comunicación al Registro Único de Antecedentes Penales de menores de edad del Poder Judicial.

Archivo jurisdiccional. Transcurridos seis meses desde la realización de la audiencia del artículo 61°, si el Fiscal no instó el proceso, el Defensor podrá solicitarle el archivo de la causa.

La solicitud se hará por escrito y el Fiscal resolverá en el término de cinco días. Denegada la solicitud o transcurrido dicho plazo sin que el Fiscal se expida, el Defensor del menor de edad podrá instar ante el Juez de Garantías el archivo denegado ofreciendo la prueba que fundamente su pretensión.

El Juez convocará a una audiencia oral donde escuchadas las partes y producida la prueba pertinente, resolverá en el acto el archivo o lo denegará.

La solicitud con el procedimiento previsto en el presente artículo podrá reiterarse cada seis meses.

Apertura a juicio. Habiendo adquirido firmeza la resolución prevista en el artículo 84°, el Juez de Garantías deberá expresamente disponer la apertura del Juicio. En tal caso, la resolución deberá contener los siguientes requisitos:

1. Los hechos por los cuales se autoriza la apertura del juicio y su calificación jurídica;
2. La identificación del menor de edad imputado;
3. La decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba ofrecida para el Plenario y, en su caso, las convenciones probatorias a las que hubieren arribado las partes;
4. La individualización de quienes deben ser citados a la audiencia de juicio oral ante el Juez del Plenario;
5. La disposición, ratificación, revocación, sustitución o morigeración de las medidas cautelares de coerción personal.

Sección 4°

JUICIO COMÚN

Capítulo 1

Apertura del Plenario

Citación. Recibida la causa por el Juez del Plenario, se citará dentro de los 3 días al menor de edad, al Fiscal y al Defensor, para que en el término de 3 días, como plazo común, examinen en Secretaría las Actuaciones, documentos y efectos secuestrados, ofrezcan nuevas pruebas que producirán y se ejerzan las recusaciones o excusaciones a las que hubiere lugar.

Fijación de audiencia. Para la audiencia de debate el Juez del Plenario fijará lugar, día y hora de inicio del juicio, que no se realizará más allá de 3 días de cumplido el último plazo del artículo anterior.

Para tal audiencia ordenará convocar a las partes, testigos y peritos, disponiendo las medidas necesarias para la organización y desarrollo del juicio, conservando para su eventual utilización la documentación, cosas o demás pruebas secuestradas.

Capítulo 2

Audiencia

Desarrollo. La audiencia se desarrollará conforme a las reglas del debate, a puertas cerradas y con la presencia ininterrumpida del Juez del Plenario, del menor de edad imputado, su Defensor, del Fiscal y demás personas que estén autorizadas fundadamente. La audiencia, en su integridad, será grabada fonográficamente o por el medio idóneo que se reglamente y los registros permanecerán en Secretaría.

Las partes podrán consultar esquemas o ayuda memorias escritos, pero no leerlos. Podrán solicitar autorización para la lectura de material solamente en aquellos casos que este Código así lo disponga o cuando, por la naturaleza del mismo, resulte ello imprescindible. El Juez del Plenario concederá la palabra sucesivamente y por el tiempo que fije, al Fiscal y al Defensor para que sinteticen la acusación y la línea de defensa, respectivamente.

El Juez dirigirá el debate, el que continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su terminación. Las partes podrán solicitar recesos por un plazo máximo de 2 horas, por motivo fundado.

El Juez a pedido de parte, dispondrá lo necesario para hacer comparecer por la fuerza pública a quien estando oportunamente citado no hubiera asistido.

Suspensión. El debate podrá suspenderse a pedido de parte o aun de oficio, por un plazo que en cada oportunidad no superará el término de cinco (5) días, cuando:

1. Así lo exigiera la resolución de un incidente que no pudiera decidirse inmediatamente;
2. Fuera necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y no pudiera cumplirse durante un receso;

3. Fuera imprescindible para poder lograr la producción de alguna prueba;
4. Por cualquier otra causa sea necesario suspender la audiencia.

En caso de suspensión, el Juez anunciará el día y hora de la nueva audiencia, y ello valdrá como citación para las partes.

El vencimiento del plazo máximo de suspensión del párrafo primero importará la invalidación absoluta, que deberá iniciarse nuevamente el día hábil siguiente al de vencido aquél.

Declaración del menor de edad imputado. Abierto el debate y oídos que fueran el Fiscal y el Defensor conforme el artículo 90° de este Código, el Juez del Plenario recibirá declaración al menor de edad imputado.

En la oportunidad le explicará con palabras claras y sencillas cuáles son los hechos que se le atribuyen y le hará saber que puede abstenerse de declarar sin que ello implique presunción en su contra, y que el debate continuará aunque no declare.

El menor de edad imputado podrá manifestar libremente cuanto tenga por conveniente sobre su defensa, pudiendo ser interrogado posteriormente por el Fiscal y el Defensor, en ese orden.

Se podrá recibir nueva declaración al menor de edad imputado en cualquier momento del debate o formularsele las preguntas aclaratorias que fueren pertinentes o convenientes.

Ampliación de la acusación. Durante el debate, el Fiscal podrá ampliar la acusación por inclusión de un hecho nuevo o circunstancia que modifica la calificación legal o modifica la sanción del mismo hecho objeto del debate, o que integra la continuación delictiva, que no hubieran sido mencionados originariamente.

En este supuesto el Juez deberá recibir declaración indagatoria ampliatoria al menor de edad Imputado, pudiendo ofrecerse nuevas pruebas.

Recepción de pruebas. Después de la declaración del menor de edad Imputado, el Juez del Plenario resolverá sobre la admisibilidad de la prueba y autorizará la producción de la que oportunamente hubiere sido admitida. En primer término se producirá la prueba del Fiscal y luego la del Defensor. El orden en que se producirá la prueba será decidido por la parte que la ofreció.

Será impugnable la resolución sobre admisibilidad y producción de la prueba ante el Juez del Plenario el que resolverá la incidencia en la misma audiencia.

Nuevas pruebas. Las partes podrán solicitar la producción de nuevas pruebas, las que, en caso de oposición, serán admitidas cuando se alegara fundadamente que antes se las desconocía.

Interrogatorios. El perito, asesor técnico, testigo o intérprete y los integrantes del equipo interdisciplinario interviniente, previo formal juramento, será interrogado por el Juez del Plenario sobre su identidad personal, por las generales de ley y por las circunstancias que fueren necesarias para valorar su exposición. Inmediatamente después será interrogado directamente sólo por la parte que lo hubiera ofrecido y luego por la parte contraria. Formulada la pregunta y antes de que fuera contestada, las partes podrán oponerse y el Juez decidirá sobre su procedencia después de oír los argumentos de cada una.

El Juez del Plenario, aun de oficio, podrá resolver sobre la procedencia y pertinencia o no de la pregunta, y en su caso, modificar su formulación, sin recurso alguno.

Lectura de Actas y Documentos probatorios. El Juez ordenará la lectura de documentos y dictámenes periciales, así como de las actas producidas en la investigación penal preliminar, siempre que hubieran sido ofrecidas y admitidas oportunamente. También podrá ordenarse la lectura de las actas que documentan las pruebas practicadas antes de la audiencia del debate.

Acta de debate. El Secretario labrará un acta del debate que será rubricada por todas las partes intervinientes y que deberá contener:

1. El lugar y fecha de la audiencia, con mención de la hora en que comenzó y terminó, los recesos y suspensiones dispuestos;
2. El nombre y apellido del Juez, Fiscales y Defensores;
3. Los datos personales del menor de edad imputado;
4. El nombre y apellido de los testigos, peritos, asesores técnicos e intérpretes, con mención del juramento o compromiso y la enunciación de los otros elementos probatorios incorporados al debate;
5. Las instancias y síntesis de las pretensiones de las partes;
6. Otras menciones prescriptas por la ley, o las que el Juez ordenara hacer y aquellas que expresamente solicitaran las partes;
7. La firma del Juez, de los Fiscales, Defensores y Secretario, previa lectura.

En el mismo acto se fijará audiencia para la lectura de los fundamentos de la sentencia en un plazo no mayor de dos días.

Sentencia. Dentro de las 5 horas, improrrogables, de concluido el debate el Juez del Plenario, en base a los hechos probados, a la existencia del hecho, a su tipicidad, a la autoría o participación del menor de edad, a la existencia o inexistencia de causales excluyentes de responsabilidad, a las circunstancias y gravedad del hecho y al grado de responsabilidad, resolverá:

1. Declarar absuelto al menor de edad, dejar sin efecto la medida cautelar si la hubiere y archivar definitivamente la causa; o en su caso,
2. Declarar responsable al menor de edad y aplicar una o varias de las medidas previstas en los artículos 101°, siguientes y 113°, con determinación específica de cada una de ellas, su duración, finalidad y las condiciones en que deben ser cumplidas, conforme este Código.

La sentencia y su fundamentación se notificará al menor de edad imputado personalmente y a las demás partes por cédula de notificación dentro de las 48 horas de dictada.

Requisitos de la sentencia. La sentencia deberá contener:

1. Lugar y fecha en que se dicta, el nombre y apellido del Juez, Fiscales y Defensores, los datos de identidad del menor de edad imputado, y la enunciación del hecho que haya sido objeto de la acusación respetando la regla de la congruencia;
2. Decisión sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con los fundamentos en que se basa y la motivación en elementos probatorios incorporados legalmente al debate;
3. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas y las medidas y condiciones de las mismas conforme la Sección 5ª. de este Título;
4. Si el menor de edad imputado estuviere privado de su libertad y la sentencia fuera absolutoria dispondrá la libertad, salvo que el mismo estuviere a disposición de otra autoridad competente.
5. La firma del Juez y del actuario.

Sección 5ª

MEDIDAS

Capítulo 1

Medidas socioeducativas.

Medidas socioeducativas. Comprobada la autoría o participación del menor de edad en un hecho punible y declarada su responsabilidad, el Juez del Plenario, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de fondo, podrá disponer las siguientes medidas socioeducativas:

1. Amonestación;
2. Imposición de reglas de conducta;
3. Obligación de reparar el daño;
4. Prestación de servicios a la comunidad;
5. Libertad asistida;
6. Régimen de semilibertad.

Finalidad. Las medidas socioeducativas señaladas en el artículo anterior tendrán por finalidad fomentar el sentido de responsabilidad del menor de edad y orientarlo en un proyecto de vida que fortalezca su dignidad, su valor, el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promoviendo de esta manera una función constructiva en la sociedad, con acciones educativas que se complementarán con la intervención de la familia, la comunidad y el municipio respectivo.

Para el efectivo cumplimiento de las medidas socioeducativas el Juez dará intervención a la autoridad de aplicación provincial o municipal, las que podrán celebrar convenios con instituciones de la comunidad, informando mensualmente al Defensor y al órgano que este Código disponga, sobre todo lo relativo a la situación del menor de edad al que se le aplicase una o algunas de aquéllas.

Condiciones. Para determinar la medida socioeducativa aplicable se deberá tener en cuenta:

1. La proporcionalidad e idoneidad de la medida socioeducativa;
2. La posibilidad del menor de edad para cumplir la medida socioeducativa;
3. Los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños;
4. Los resultados de los informes técnicos solicitados en la causa.

Aplicación. Las medidas socioeducativas podrán aplicarse en forma simultánea, sucesiva o alternada, con determinación del tiempo y modalidad de aplicación en cada caso y conforme este Código.

De oficio o a petición de parte y en audiencia oral con la presencia de todos los intervinientes podrán prorrogarse, suspenderse, revocarse o sustituirse por otras en forma fundada, previa consulta, en su caso, de las personas

encargadas de prestar apoyo durante el cumplimiento de la medida socioeducativa.

Asistencia especializada. Si el menor de edad responsable del delito que se le imputa padeciere de enfermedad física o psíquica, o fuere adicto a sustancias que produzcan dependencia o costumbramiento, a requerimiento del Fiscal, el Juez -en audiencia oral- podrá ordenar que la medida socioeducativa se cumpla con la asistencia de especialistas o que reciba el tratamiento en un establecimiento adecuado.

Contralor. El Defensor público deberá controlar, mensualmente, la evolución de las medidas socioeducativas impuestas al menor de edad, constatando que las circunstancias en que se cumplen no afecten el proceso de reinserción social del mismo. En cada caso informará sus conclusiones al Juez y solicitará lo pertinente en beneficio del menor de edad.

Capítulo 2

Régimen Especial para el cumplimiento de medidas socioeducativas.

Amonestación. Consiste en la conminación que se realice al menor de edad para que actúe conforme las reglas del orden público y la paz social, en el marco convivencial que este Código propicia de que participe el mismo.

Imposición de reglas de conducta. Consiste en la determinación de obligaciones y prohibiciones que el Juez del Plenario ordena al menor de edad y cuyo efectivo cumplimiento será supervisado por él o a través de operadores especializados en el tema. Entre otras, se podrán imponer:

1. Asistencia a los centros educativos, de formación profesional, o de trabajo social.
2. Ocupación del tiempo libre en programas previamente determinados.
3. Abstención de consumir sustancias que provoquen dependencia o costumbramiento.
4. Todas aquellas que, previstas por la legislación de fondo y dentro del marco de las garantías que esta ley establece, contribuyan a la modificación de su conducta.

Obligación de reparar el daño. Si el delito por el cual se responsabiliza al menor de edad es de contenido patrimonial, el Juez del Plenario podrá disponer, si es el caso, que el menor de edad restituya la cosa, promueva el resarcimiento

del daño, o que de alguna manera, compense el perjuicio de la víctima, en los términos del Libro I título IV del Código Penal.

Servicios a la Comunidad. Los servicios a la comunidad son tareas gratuitas de interés general que deberán realizarse por un término no mayor a seis (6) meses. Las tareas a que se refiere esta disposición deberán cumplirse en lugares o establecimientos públicos o privados sin fines de lucro, o en ejecución de programas comunitarios que no impliquen peligro o riesgo para el menor de edad, ni menoscabo a su dignidad, en una jornada máxima de diez (10) horas semanales, y en horarios que no interfieran con su asistencia a la escuela o su trabajo.

Para el desarrollo de tales servicios el Estado proveerá de la cobertura de seguro de responsabilidad civil que corresponda en cada caso.

Libertad Asistida. Consiste en la inclusión del menor de edad en programas educativos, de orientación y seguimiento que tiendan a su reinserción social, promoviendo el apoyo necesario dentro de la familia y en su medio. El Juez del Plenario designará una persona capacitada para acompañar el caso, la cual podrá ser recomendada por el organismo administrativo competente, ya sea por entidad o programa de atención.

La libertad asistida será fijada por un plazo mínimo de seis (6) meses y máximo de doce (12).

Régimen de semilibertad. Podrá ser efectivizada con la modalidad de internación diurna o nocturna en ámbito domiciliario en primera instancia. De no contarse con ese recurso se hará efectiva en establecimientos especialmente destinados para este fin.

Capítulo 3

Medida de Privación de Libertad

Condiciones. Adoptando la medida de privación de libertad de un menor de edad, el Estado garantizará que se cumplan las disposiciones que establecen las normas que indica el artículo 3° y las demás que establece este Código, en especial sus garantías, tratamiento y condiciones.

El menor de edad privado de libertad deberá ser notificado del Reglamento Interno del Establecimiento especializado en el que se encuentre, con entrega por

las autoridades de copia que mencionará el nombre del menor de edad privado de su libertad y rubricada por su Defensor.

Los Reglamentos internos no podrán alterar, suprimir ni restringir en modo alguno los derechos y garantías reconocidos en este Código.

Establecimientos. La privación de libertad deberá ser cumplida en establecimientos exclusivos y especializados para menores de edad con las condiciones que establece este Código. Durante el período de privación de libertad, incluso para la cautelar, serán obligatorias las actividades socio-pedagógicas.

Cómputo. El tiempo que el menor de edad estuviera privado de libertad con anterioridad al dictado de la sentencia, deberá tenerse en cuenta para el cómputo de la pena.

Cese. Las medidas impuestas a los menores de edad cesarán por el cumplimiento de su término, de sus objetivos o por la imposición de otra.

TÍTULO III

DE LOS MENORES DE EDAD NO PUNIBLES

Capítulo único

Comunicación

Comunicación al órgano administrativo de protección de derechos. Comprobada la existencia de un hecho calificado por la ley penal como delito y presumida la intervención del menor de edad no punible, el Fiscal elevará las actuaciones al Juez de Garantías.

El Juez de Garantías declarará la no punibilidad del menor de edad y comunicará al órgano administrativo de protección de derechos a efectos que el mismo adopte las medidas de protección respectivas, si correspondiere.

La resolución de no punibilidad no importará declaración alguna sobre la participación del menor de edad no punible en el hecho investigado por el Fiscal.

TÍTULO IV

DE LAS CAUSAS SEGUIDAS A MENORES Y MAYORES DE EDAD

Capítulo único

Intervención e integración

Intervención Fiscal. Cuando en hechos penales se encuentren imputados conjuntamente menores punibles y mayores de edad, o hubieren delitos conexos, el Fiscal practicará la investigación penal preparatoria, comunicando su intervención a los Juzgados correspondientes.

Integración. Iniciada la investigación penal se aplicará el procedimiento que determina este Código para menores de edad punibles.

El Tribunal de la audiencia de debate, se integrará con el Juez del Plenario para menores de edad y el Juez competente para mayores de edad.

Dirigirá el debate el Juez que surja del respectivo sorteo, conforme el procedimiento que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Finalizada la audiencia, los jueces sentenciarán en la materia de su competencia, en la forma y plazo que establecen los respectivos código procesales.

TITULO V
DE LOS RECURSOS
Capítulo 1
Disposiciones Generales

Facultad de recurrir. Regla general. Las resoluciones serán recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos. El derecho de recurrir corresponderá a las partes, siempre que tuvieren un interés directo en la supresión, revocación o reforma de la resolución.

Recursos del Imputado. El menor de edad imputado podrá recurrir cualquier resolución contraria a su interés en los casos y condiciones previstas en este Código.

Los recursos a favor del menor de edad imputado podrán ser deducidos por él y por su Defensor.

Recursos del Fiscal. El Fiscal podrá recurrir, incluso a favor del menor de edad imputado, o en virtud de las instrucciones de su superior jerárquico, no obstante el dictamen contrario que hubieren emitido con anterioridad.

Efecto. Los recursos serán concedidos con efecto suspensivo, salvo que estuviere comprometida la libertad del menor de edad, en cuyo caso lo serán con efecto no suspensivo.

Competencia de la Cámara de Apelación en lo Penal de menores de edad. El recurso atribuirá a la Cámara de Apelación en lo Penal de menores de edad, el conocimiento de la decisión del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a la que se refieren los agravios. Sin embargo, cuando se tratara de mejorar la situación del menor de edad imputado, no regirá la limitación precedente.

Remisión. En todo lo demás, que no oponga a lo dispuesto en este Código, regirá en materia de recursos lo dispuesto en el Código Procesal Penal de la Provincia.

LIBRO TERCERO

DISPOSICIONES TRANSITORIAS, MODIFICATORIAS, SUPLETORIAS Y DEROGATORIA.

Previsión presupuestaria. Para dar cumplimiento a este Código, las normas referidas a la organización del sistema de enjuiciamiento penal de menores de edad deberán garantizar una equitativa y proporcional distribución de los cargos y recursos presupuestarios que se asignen a las funciones de acusar, defender, juzgar y de apoyo interdisciplinario, a fin de no resentir el eficaz y oportuno ejercicio de ninguna de ellas.

En la Investigación Penal Preparatoria la reglamentación establecerá mecanismos para la actuación inmediata del Juez o Tribunal.

Causas penales en trámite. Subsistirá la aplicación del Código Procesal de Menores anterior para todas aquellas causas en las que se hubiera comenzado a producir prueba en el plenario o en defecto de ella, se hubiera decretado el llamamiento de autos para sentencia. A fin de establecer el número de jueces que continuarán con esos trámites y los de la Alzada, y el modo en que se distribuirán las causas, la Corte Suprema de Justicia dictará la reglamentación pertinente.

Las causas por delitos de acción pública, que no hubieran llegado a las etapas consignadas precedentemente, serán remitidas a partir de la vigencia de la presente ley al Ministerio Público Fiscal quien continuará el trámite conforme a las reglas del presente Código. La reglamentación que se dicte establecerá la distribución de dichas causas en los Fiscales atendiendo a su competencia territorial.

La declaración indagatoria recibida por los Jueces tendrá el valor que este Código otorga a la declaración del imputado en la audiencia imputativa.

El Ministerio Público Fiscal procederá a rehacer la acusación conforme a las disposiciones de este Código, considerando la documentación de la etapa instructoria como preparatoria de su requisitoria.

El Juez o Tribunal de Ejecución continuará su labor adecuándola de inmediato a las disposiciones de este Código.

Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Modifícanse el inciso 4° del artículo 68° y el artículo 102° de la ley 10.160 y sus modificatorias los que quedarán redactados de la siguiente forma:

“Art. 68: Por vía sumarísima el control de legalidad de las medidas excepcionales que establece el artículo 40° de la Ley Nacional n° 26.061 y de los litigios que versan sobre tenencia incidental de hijos, suspensión y limitación de la patria potestad y sobre tutela o curatela.”

“Art. 104: Los Jueces de Menores de edad ejercen su competencia en materia de menores de acuerdo al Código Procesal Penal para Menores de edad.”

Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La creación de las Cámaras de Apelación Penal para menores de edad, en la ciudad de Santa Fe y Rosario, los Juzgados de Garantías para menores de edad, del Plenario para menores de edad, de Ejecución de menores de edad, los Defensores de menores de edad, los Equipos Técnicos Interdisciplinarios que se crean en la presente, deberán incorporarse a la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial en los alcances y contenidos que establece este Código.

Normas supletorias. En todo cuanto sea aplicable y no esté modificado por este Código, regirá lo dispuesto en el Código Procesal Penal y Procesal Civil y Comercial, respectivamente.

Derogación. Derógase en todas sus partes la ley provincial 11.452 y toda otra norma que se contraponga a lo dispuesto en este Código.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Constitución de la Nación Argentina
- Código Civil Argentino
- Código Penal Argentino
- Ley Nacional N° 26.061
- Ley Provincial N° 11.452
- Ley Provincial N° 10.160
- Convención Internacional de los Derechos del Niño
- Reglas de Beijing
- Directrices de Riad
- CORDOBA, Eduardo *Universo Jurídico del Menor*. Lerner – 1994
- D'ANTONIO, Daniel Hugo *El menor ante el delito*. Astrea – 1992
- MATEO DE FERRONI, Delia *Régimen Penal de Menores*. Juris – 1998
- MURGAS, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- PEYRANO, Jorge Walter *Ley Orgánica del Poder Judicial* Nova Tesis – 2002
- SANZO, Gabriela *Reforma al actual régimen penal de menores*. Zeus Pag. 4

CITAS

-
- 1 CORDOBA, Eduardo *Universo Jurídico del Menor*. Lerner – 1994
 - 2 CHAZAL, Jean *La Infancia delincuente*. Ed. Paidós Bs. As. - 1967
 - 3 CABALLERO, José Severo *La Convención Interamericana de los Derechos del Niño y la legislación penal argentina*. La Ley 1997:E Pags. 1152 a 1163
 - 4 MAURACH, Reinhart *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Depalma Bs. As. - 1995
 - 5 CORDOBA, Eduardo *Universo Jurídico del Menor*. Ed. Lerner Bs. As. – 1994
 - 6 CILLANUEVA MAGDALENA, Roberto *Historia del Derecho y las instituciones sociales*. Ed. Complutense Madrid - 1989
 - 7 MENDIZABAL OSES, Luis *Derecho de Menores*. Ed. Pirámide Madrid - 1977
 - 8 CORDOBA, Eduardo. Ob. Cit.
 - 9 MENDIZABAL OSES, Luis. Ob. Cit.
 - 10 CORDOBA, Eduardo. Ob. Cit.
 - 11 D'ANTONIO, Daniel Hugo *El menor ante el delito*. Ed. Astrea Bs. As. - 1992
 - 12 GARCIA MENDEZ, Emilio *Infancia, ley y democracia en America Latina*. Ed. Depalma Bs. As. - 1998
 - 13 BELOFF, Mary *Sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina*. Ed. Depalma Bs. As. 1998
 - 14 GARCIA MENDEZ, Emilio. Ob. Cit.
 - 15 MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006*
 - 16 MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006*
 - 17 CALVENTO SOLARI, Ubaldino *Legislación atinente a la niñez en las Americas*. Ed. Depalma - 1995
 - 18 MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006*
 - 19 MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006*
 - 20 MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006*
 - 21 MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006*

LEY A-2006

- ²² MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- ²³ MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- ²⁴ MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- ²⁵ MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- ²⁶ MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- ²⁷ MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- ²⁸ BELOFF, Mary, exponiendo en el Foro de Legisladores Provinciales de Entre Ríos de 1998, según se lee en la Exposición de Motivos de la ley proyectada para dicha Provincia
- ²⁹ MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- ³⁰ MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- ³¹ MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- ³² MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- ³³ MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino* – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006
- ³⁴ MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.*

- ³⁵ MURGA, Eleonora. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino – www.laleyonline.com.ar LA LEY A-2006*
- ³⁶ MATEO DE FERRONI, Delia *Régimen Penal de Menores*. Juris Rosario – 1998
- ³⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis *Tratado de Derecho Penal Tomo I*. Ed. Mundo Atlántico Bs. As. 1944
- ³⁸ MATEO DE FERRONI, Delia *Régimen Penal de Menores*. Juris Rosario – 1998
- ³⁹ MATEO DE FERRONI, Delia *Régimen Penal de Menores*. Juris Rosario – 1998
- ⁴⁰ MATEO DE FERRONI, Delia *Régimen Penal de Menores*. Juris Rosario – 1998
- ⁴¹ MATEO DE FERRONI, Delia *Régimen Penal de Menores*. Juris Rosario – 1998
- ⁴² MATEO DE FERRONI, Delia *Régimen Penal de Menores*. Juris Rosario – 1998
- ⁴² MATEO DE FERRONI, Delia *Régimen Penal de Menores*. Juris Rosario – 1998
- ⁴³ MATEO DE FERRONI, Delia *Régimen Penal de Menores*. Juris Rosario – 1998
- ⁴⁴ MATEO DE FERRONI, Delia *Régimen Penal de Menores*. Juris Rosario – 1998
- ⁴⁵ SANZO, Gabriela *Reforma al actual régimen penal de menores*. Ed. Zeus - 2007
- ⁴⁶ SANZO, Gabriela *Reforma al actual régimen penal de menores*. Zeus
- ⁴⁷ SANZO, Gabriela *Reforma al actual régimen penal de menores*. Zeus
- ⁴⁸ PEYRANO, Jorge Walter *Ley Orgánica del Poder Judicial Nova Tesis* – 2002
- ⁴⁹ PEYRANO, Jorge Walter *Ley Orgánica del Poder Judicial Nova Tesis* – 2002
- ⁵⁰ PEYRANO, Jorge Walter *Ley Orgánica del Poder Judicial Nova Tesis* – 2002
- ⁵¹ Art. 105 Ley Orgánica del Poder Judicial: “*En caso de inhibición o recusación de todos los jueces de menores, el expediente respectivo continúa radicado en la Secretaría de origen*”.
- ⁵² PEYRANO, Jorge Walter *Ley Orgánica del Poder Judicial Nova Tesis* – 2002
- ⁵³ PEYRANO, Jorge Walter *Ley Orgánica del Poder Judicial Nova Tesis* – 2002
- ⁵⁴ PEYRANO, Jorge Walter *Ley Orgánica del Poder Judicial Nova Tesis* – 2002
- ⁵⁵ Convención Internacional de los Derechos del Niño. Art. 40 ap b: “*...los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de...autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales...*”
- ⁵⁵ SANZO, Gabriela *Reforma al actual régimen penal de menores*. Ed. Zeus - 2007
- ⁵⁶ SANZO, Gabriela *Reforma al actual régimen penal de menores*. Ed. Zeus - 2007
- ⁵⁷ SANZO, Gabriela *Reforma al actual régimen penal de menores*. Ed. Zeus – 2007

INDICE

Capítulo I

DERECHO DE MENORES

| | |
|---|---|
| 1. Evolución Histórica. Concepto. | 1 |
| 2. Teoría general del Derecho de Menores. | 3 |
| 3. Autonomía científica y autonomía procesal..... | 4 |
| 4. Protección jurídica y políticas sobre minoridad..... | 5 |

Capítulo II

ANÁLISIS DE LA LEY N° 26.061 EN EL CONTEXTO

LATINOAMERICANO

| | |
|--|----|
| 1. Antecedentes..... | 7 |
| 2. Panorama legislativo en América Latina. | 8 |
| 3. La Ley N° 26061 en el contexto de otras leyes latinoamericanas de análogo contenido. | 10 |
| 4. Objeto y fin..... | 10 |
| 5. Límites de edad..... | 11 |
| 6. Ámbito de aplicación..... | 12 |
| 7. Caracteres de los derechos protegidos..... | 12 |
| 8. El interés superior del niño..... | 13 |
| 9. Medios de protección..... | 14 |
| 10. Responsabilidades. | 15 |
| 11. Derechos y garantías..... | 15 |

| | |
|---|----|
| 12. Situaciones especiales..... | 17 |
| 13. Sistema de protección integral..... | 17 |
| 14. Órganos de protección..... | 19 |
| 15. Aplicación de las medidas y control judicial..... | 20 |

Capítulo III

LA LEY N° 26.061 EN EL CONTEXTO LEGISLATIVO ARGENTINO

| | |
|--|----|
| 1. Introducción..... | 21 |
| 2. Proceso de adecuación normativa..... | 23 |
| 3. Principales características de las leyes provinciales de protección integral..... | 25 |
| 4. Objeto y fin..... | 27 |
| 5. Límites de edad..... | 27 |
| 6. Principios, derechos y garantías que conforman el modelo de protección integral. | 28 |
| 7. Derechos reconocidos. Caracteres. | 30 |
| 8. Sistema de protección integral..... | 32 |
| 9. Lineamiento de políticas públicas. | 34 |
| 10. Medidas de protección..... | 35 |
| 11. Órganos judiciales de aplicación..... | 36 |

Capítulo IV

REGIMEN PENAL VIGENTE

| | |
|---|----|
| 1. Introducción..... | 37 |
| 2. El Código Penal. | 38 |
| 3. La Ley 14.394. | 38 |
| 4. La Ley 22.278 Modificada por la Ley 22.803. | 39 |
| 5. Edad límite para la incapacidad penal del menor..... | 40 |
| 6. Disposición judicial provisional y otras medidas..... | 42 |
| 7. Legislación en la Provincia de Santa Fe..... | 42 |
| 7.1 Primera etapa..... | 42 |
| 7.2 Etapa actual. | 43 |
| 7.3 Jurisdicción especializada..... | 47 |
| 7.4 Materia de Menores..... | 48 |
| 7.5 Patronato del Estado..... | 51 |
| 7.6 La Ley 26.061, su adecuación en Santa Fe y el contexto internacional..... | 53 |

Capítulo V

ACTUAL ORGANIZACIÓN DE LOS JUZGADOS DE MENORES EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

| | |
|--|----|
| 1. El Juez de Menores..... | 57 |
| 2. Asiento y competencia territorial. | 57 |
| 3. Reemplazo. | 57 |
| 4. Competencia material..... | 59 |
| 5. Facultades especiales..... | 60 |
| 6. Facultades propias. | 61 |
| 7. Radicación de expedientes. | 61 |
| 8. El Asesor de Menores..... | 62 |

Capítulo VI

HACIA UN JUZGADO EN LO PENAL DE MENORES

| | |
|--|-----|
| 1. Hipótesis | 65 |
| 2. Principios de la propuesta | 68 |
| 2.1 Principio de especificidad | 68 |
| 2.2 Principio de jurisdicción..... | 68 |
| 2.3 Principios del proceso | 69 |
| 3. Organismos judiciales | 69 |
| 3.1 Propuesta de los organismos judiciales del fuero penal de menores ... | 69 |
| 3.1.1 Juzgados de Garantías en lo Penal de Menores | 70 |
| 3.1.2 Tribunal Plenario en lo Penal de Menores | 70 |
| 3.1.3 Juzgados de Ejecución en lo Penal de Menores | 70 |
| 3.1.4 Cámara de Apelaciones en lo Penal de Menores | 70 |
| 3.1.5 Equipos técnicos interdisciplinarios | 70 |
| 3.2 Mediadores | 71 |
| 3.3 Fiscales de Menores | 71 |
| 3.4 Defensores de Menores | 73 |
| 4. Propuestas para la instauración de juicio oral en el fuero penal de menores.. | 73 |
| 4.1 La publicidad, oralidad e inmediatez en juicios a menores | 73 |
| | |
| CONCLUSIÓN | 76 |
| | |
| ANEXO NORMATIVO | 77 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA GENERAL | 114 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA ESPECIAL. CITAS | 115 |