

Procedimiento Penal para Niños y/o Adolescentes.

Su ausencia en el Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Entre Ríos - Ley 9.754-

*Pablo A. Barbirotto

El nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Entre Ríos - Ley 9.754-, no contempla disposición alguna sobre el procedimiento aplicable a niños y/o adolescentes trasgresores a la ley penal. Por ende, debe interpretarse, a contrario sensu y realizando una interpretación "generosa" y armónica con lo establecido por los artículos 60° y 63° de la ley 9861, que ha sido intención del legislador entrerriano *-en virtud del Principio de Especialidad-* dictar un Código de Procedimiento Penal para Niños y/o Adolescente, que responda a las condiciones jurídicas actuales y a los profundos cambios en la consideración de los derechos de los adolescentes, respetuoso de las debidas garantías sustantivas y procesales, de tipo acusatorio, ágil, de similares características a la Ley 9.754, pero con las particularidades y principios propios que debe contener esta materia.-

Pero hasta tanto ello no suceda, y atento a que la ley 9.754 se encuentra vigente en algunas jurisdicciones de la provincia de Entre Ríos, debe entenderse que todos los derechos y garantías contenidos en el nuevo código procesal penal, son reconocidos a los niños y/o adolescentes. Al respecto el **Comité de Derechos Humanos** en la Observación General Nº 13, párrafo 16, ha manifestado que "*Los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el art. 14 del P.I.D.C.P.-*"

Por ende las disposiciones previstas en el Nuevo Código de Procedimiento, deben interpretarse en función del interés superior del Niño (art. 3 CDN), atendiendo al mantenimiento y fortalecimiento de sus vínculos familiares y comunitarios, de su libertad y amplio resguardo de sus derechos. Ninguna disposición de este nuevo código, podría ser aplicada o interpretada en contra de la vigencia de las garantías reconocidas a los niños y/o adolescentes en los instrumentos internacionales que la ley 9.861 enumera en su art. 2° al establecer que la Provincia de Entre Ríos expresamente adhiere al compromiso internacional asumido por el Estado Argentino al aprobar la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptando sus principios rectores y contenido normativo, los que se consideran, en lo pertinente, parte integrante y complementaria de la ley de Protección Integral de los Derechos del Niño, el Adolescente y la Familia, conjuntamente con las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las

Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores Privados de la Libertad y las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de R.I.A.D.)

Inconvenientes del actual procedimiento en la jurisdicción Paraná.-

En la actualidad uno de los problemas mas importantes que presenta el procedimiento penal de niños y adolescentes en la Jurisdicción Paraná, es que **EL MISMO JUEZ EL QUE INTERVIENE EN LA INSTRUCCIÓN DEL PROCESO, ES EL MISMO QUE ACTÚA EN LA ETAPA DE JUICIO Y QUE PÒSTERIAMENTE ACTUARÁ COMO JUEZ DE EJECUCION DE PENAS,** lo que resulta incompatible, a todas luces, **con la garantía de imparcialidad**

Sabido es que la imparcialidad del juez puede quebrarse tanto por motivos **subjetivos**, aquéllos que nacen de la relación que tiene con las partes del proceso, como por motivos **objetivos** que surgen del contacto del juez con el objeto del proceso.

La falta de imparcialidad objetiva puede venir provocada por distintas causas, en el caso que nos ocupa, se entiende que procede por haber sido el juez instructor de la causa el mismo - que posteriormente- juzga y ejecuta la sentencia-

La Constitución, y los Convenios internacionales en materia de derechos humanos suscritos por nuestro país reconocen, con el carácter de fundamental, el derecho a un juicio público con todas las garantías, entre las cuales figura el derecho a un juez imparcial.

Así, los Tribunales Internacionales han considerado que la imparcialidad del juzgador es incompatible o queda comprometida con su actuación como instructor de la causa penal.

En un sistema procesal, en que la fase decisiva es el juicio oral, al que la instrucción sirve de preparación, debe evitarse que este juicio oral pierda virtualidad o se empañe su imagen externa, como puede suceder si el Juez acude a él con impresiones o prejuicios nacidos de la instrucción o si llega a crearse con cierto fundamento la apariencia de que esas impresiones y prejuicios existan. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos " *RECURSO DE HECHO. Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía Causa N° 120/02C*", se ha pronunciado de la siguiente manera "... la imparcialidad del tribunal es uno de los aspectos centrales de las garantías mínimas de la administración de justicia. Con relación al alcance de la obligación de proveer

de tribunales imparciales según el artículo 8.1 de la Convención Americana, la CIDH ha afirmado que la imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub judice [...] Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad" (conf. Informe 78/02, caso 11.335, Guy Malary vs. Haití, 27/12/02). En la misma línea, como se asienta en un fallo reciente del Tribunal, esta garantía ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señalándose que en materia de imparcialidad judicial lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, siguiendo el adagio *justice must not only be done: it must also be seen to be done* (conf. casos "Delcourt vs. Bélgica", 17/1/1970, serie A, n 11 párr. 31; 'De Cubber vs. Bélgica', 26/10/1984, serie A, n1 86, párr. 24; del considerando 27) in re 'Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N 1 4302', resuelta el 23 de diciembre de 2004).

Estos criterios jurisprudenciales han sido asumidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como aplicables a la interpretación de la garantía del art. 8.1., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Informe 5/96, del 1 de marzo de 1996, caso 10.970, Mejía vs. Perú), al expresar que "*...la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso*" (ídem, considerando 28).

En este sentido, y dentro del programa de derechos humanos que consagra tanto la división de funciones, como el apartamiento del juez por temor de parcialidad, resulta de particular importancia el trabajo realizado por el comité conformado a petición de la Organización de Naciones Unidas, para establecer las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal**, cuyas conclusiones constituyen las denominadas "**Reglas de Mallorca**". Específicamente, se dispuso en la regla 4, inciso 2 1 que "*Los tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una decisión posteriormente anulada por un tribunal superior*"

Asimismo es importante remarcar el voto de la Dra. ARGIBAY quien en el considerando 2 ° refiere "...Esta Corte tiene establecido, a partir de la decisión recaída en el precedente del 17 de mayo de 2005, L.486.XXXVI. "**Llerena**,

Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones", (disidencia parcial de los jueces Belluscio y Argibay), que resulta incompatible con la garantía de imparcialidad la circunstancia que sea un mismo juez el que intervenga en la instrucción del proceso y el que actúe en la etapa de juicio. (Subrayado me pertenece)...esta Corte ha signado la acordada N° 23 (del 1º de noviembre de 2005) en la cual, en aras a adoptar medidas apropiadas para preservar la validez de los procesos, dejó establecido que "*...No puede haber dudas razonables de que el órgano jurisdiccional que es tribunal de alzada del magistrado de instrucción carece objetivamente de imparcialidad para juzgar...*".

c) POSIBLE SOLUCION AL PROBLEMA PLANTEADO

La ley Provincial de Protección integral de los derechos del niño, el adolescente y la familia (9.861), establece en su artículo 60° que "*Los organismos judiciales de aplicación de la presente Ley, en el ámbito de sus respectivas competencias serán los... los Juzgados Penales de niños y adolescentes y los juzgados o tribunales penales de juicio.-*"

En este sentido el artículo 63° de nombrada ley reza, "*El juzgamiento oral en única instancia de los adolescentes punibles estará a cargo del juez o tribunal con competencia especializada que se organice a partir de la entrada en vigencia del proceso acusatorio en la Provincia. El juzgamiento comprenderá la declaración de responsabilidad o de irresponsabilidad penal y, en audiencia aparte, la imposición o no de pena. Dicho tribunal resolverá, asimismo, en grado de apelación, los recursos interpuestos contra las resoluciones del Juzgado Penal de Niños y Adolescentes"*

Como puede apreciarse la ley 9861, demanda la creación de **Juzgados de juicios o tribunales especializados materia penal de niños y/o adolescentes** en conflicto con la ley penal, al que le correspondería dictar la declaración de responsabilidad o de irresponsabilidad penal y posteriormente, de corresponder, la imposición sanción. A su vez, a este tribunal le incumbiría resolver en grado de apelación, los recursos interpuestos contra las resoluciones de los **Juzgados Penales de Niños y Adolescentes**, garantizándose de esta manera la garantía constitucional del doble conforme o de la doble instancia (art. 18 C.N)

En base a todo lo expuesto, entiendo que la solución al problema planteado, al menos en la jurisdicción Paraná, sería de fácil solución, bastando solamente con la creación de otro cargo de Juez Penal de niños y adolescentes que utilizaría la misma planta de personal, equipo técnico y secretario del actual juzgado.

Resumiendo: un juzgado penal juvenil, compuesto por dos (2) jueces, uno que intervenga en la investigación y dicte auto de responsabilidad y otro que intervenga en la etapa de juicio y en su caso integre la sentencia.

Así, a modo de ejemplo, uno de estos jueces podrían intervenir (Juez Penal de Niños y Adolescentes N°1) en los hechos que se cometieran del 1° al 15° de cada mes, como juez a cargo de la investigación y el otro magistrado (Juez Penal de Niños y Adolescentes N°2) en los que se cometan del 16° al 30°/31° del de cada mes. En aquellos hechos que intervino el Juez N°1 en la investigación penal preparatoria, le tocaría actuar como juez de juicio al Juez N°2 y viceversa, garantizándose de esta manera el sistema acusatorio previsto por el nuevo código procesal penal de la provincia.

SOLUCION EQUIVOCADA

Una solución errónea, a los fines de garantizar el proceso acusatorio, sería el establecer que los magistrados a cargo de los Juzgados de Familia de la jurisdicción actúen como jueces de juicio, pues no solo **NO** tienen competencia en materia penal, con lo cual se afectaría palmariamente el principio de especialización plasmado en la CDN (art. 37- 40), en las **Directrices De Las Naciones Unidas Para La Prevención De La Delincuencia Juvenil** (Directriz 52°), **Reglas de Beijing** - 2.3, 6.1, 6.2 6.3 y 22- **Observación General N° 10** del Comité de Derechos del Niño (Parraf. 92/93) OC 17/2002, parraf. 120, 68ª ley 9861, etc. sino que se recargaría a la ya colapsada la justicia de familia.

Asimismo, no encuentra sustento alguno, y menos aún constitucional, el argumento que se ha esgrimido de que el Juez de Familia (ex juez de flia. y menores) por el solo hecho de tener dentro de sus competencias cuestiones concernientes al derecho de Familia relacionada con niños y/o adolescentes (*adopción, tutela, guarda, tenencias cuotas alimentarias, Emancipación por habilitación de edad, adopción de medidas de protección y filiación*) pueda en virtud de ello estar capacitado y/o especializado para juzgar a un niño al que se le imputa la comisión de un delito penal. Es más, recordemos que su actuación y organización se rige por el **Código Procesal Civil y Comercial**, es decir por un procedimiento diametralmente opuesto al sistema acusatorio que se intenta garantizar. Pues, con este argumento el juez Civil, por abarcar dentro de sus competencia, asuntos concernientes a personas mayores de edad estaría también habilitado a actuar en materia penal de adultos, lo cual resultaría inconcebible.

* Abogado/escribano, Defensor de Pobres y Menores – supl- de Paraná