



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

810165/2012

Incidente N° 1 - IMPUTADO: **C, R N**s/INCIDENTE DE
NULIDAD

San Miguel de Tucumán, 13 de octubre de 2016.- DE

AUTOS Y VISTOS

El planteo de nulidad formulado por la defensa de **R N C**, a fojas 08/17 del presente incidente.

Y CONSIDERANDO

I°

Que a fojas 08/17 el Sr. Defensor Publico Oficial por la defensa de **R N C**, introduce planteo de nulidad del proceso de instrucción seguido en contra de su pupila, de acuerdo a lo dispuesto en la ley 22278 y Art 75 inc. 22 de la CN; 1 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño. Fundamenta, en razón de que: a) no se aplico respecto de **C** el régimen penal de la minoridad (ley 22278), b) no se dio prevalencia al *interés superior del niño*, conforme la Convención de los Derechos del Niño, c) la causa lleva en tramite mas de 10 años y 6 meses, vulnerando -a criterio del Sr. Defensor- la garantía de plazo razonable, todo ello en clara violación del derecho de defensa en juicio y principios de legalidad y debido proceso legal, subraya que así también



los derechos del niño. Aclara, en relación a la falta de aplicación de la ley 22278 en que de acuerdo al acta de allanamiento de fs. 228, su defendida al momento de los hechos tenía la edad de 17 años, que con respecto a su pupila correspondía la aplicación del régimen penal de la minoridad, lo que no ocurrió a lo largo de toda la instrucción.

Continúa el Dr. Lo Pinto, diciendo que esa falta, viola el principio de legalidad y debido proceso, y el derecho de defensa en juicio, por lo que corresponde se declare la nulidad de la instrucción seguida en contra de su asistida. Señala, que el Sr. Juez no dispuso provisionalmente de **R C**, incumpliendo lo normado por el Art 2 de la ley 22278, no se ordenaron pericias, ni informes conducentes al estudio de la personalidad de la misma, no se solicitó informes sobre las condiciones familiares o ambientales en que se encontraba al momento de los hechos. Y no se dispuso tratamiento tutelar alguno. Que el cumplimiento de los pasos procesales que prevé el régimen de menores, resulta de suma importancia, lo que no sucedió en la presente, situación esta que acarrea la nulidad de la instrucción penal y su correspondiente sobreseimiento. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Oral, así como normativa internacional aplicable.

En su planteo el Sr. Defensor advierte además que existe una violación a la garantía a ser juzgada en plazo razonable, que la presente causa se inició en el año 2006 y hasta la actualidad habrían transcurrido más de 10 años, sin aplicar el régimen de minoridad a su ahijada procesal.

Surge a todas luces - continúa el Dr. Lo Pinto-una morosidad en el trámite por parte de la justicia. En relación al punto, trae jurisprudencia de la Corte Interamericana de

Fecha de firma: 13/10/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#28913063#163988005#20161013124752112



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Derechos Humanos. y Corte Suprema de Justicia de la Nación. Concluye su argumento manifestando que el perjuicio de su pupila resulta evidente al haberse afectado principios de aplicación al caso. Solicita la suspensión de la audiencia de debate oral fijada en la presente causa.-

II°

A su turno corrida vista al Sr. Fiscal Federal Subrogante este contesta a fojas 18/20 que es improcedente el planteo formulado, aduce el Sr. Fiscal que el régimen penal de la minoridad debe ser leído e interpretado a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, de la Constitución Nacional y otros tratados con rango constitucional. El régimen tuitivo de la ley 22278 y 26061, estatuye concretas garantías a favor de menores, poniendo de relieve que el mero interés represivo debe ceder a los fines de la recuperación y reinserción de aquellos al medio, lo que se corresponde con la condición de sometimiento previo a un tratamiento tutelar con un periodo no inferior a un año, complementado con el informe retrospectivo, a los fines de determinar si existe fundada necesidad de imponer sanción penal al sujeto, lo que surgirá en esa hipótesis, precisamente de la evaluación del comportamiento de los menores a través del análisis de aquel

Agrega no obstante lo anterior que, es necesario la realización del debate, ya que entre éste y el pronunciamiento judicial existen dos momentos: en el primero se discute y resuelve la responsabilidad penal del menor y en el segundo se resuelve la necesidad penal en el caso, es decir si las circunstancias muestran ineludible el reproche social. Entre



un momento y otro, entre el juicio de responsabilidad y el de necesidad penal, existe un tiempo que la ley llama "tratamiento tutelar". Es un tiempo de medidas socioeducativas que deben cumplirse con arreglo al Art 40 de la Convención y que se espera de una respuesta suficientemente favorable que le evite el estigma de una pena. Cita Jurisprudencia Nacional y de este Tribunal Oral.

Concluye el Fiscal que, si bien advierte que no hubo un seguimiento permanente durante el proceso tutelar seguido a **R N C,** en cuanto a conocer su situación familiar, medio social, educación, conducta, en protección a los intereses del menor es necesaria la realización del debate.-

III°

Voto de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Gabriel Eduardo Casas y Carlos Enrique Ignacio Jiménez Montilla.-

Es reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que la legislación penal referida a menores debe modificarse y adecuarse a los estándares internacionales de derechos humanos. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el considerando 30 de la causa Maldonado al decir: "Que el paradigma de la "situación irregular" recibió embates importantes en el derecho internacional, especialmente en las convenciones promovidas a instancia de las Naciones Unidas (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Para la Administración de Justicia Juvenil, 1985. Anteriormente las Naciones Unidas habían adoptado la Declaración de los Derechos del Niño, en

Fecha de firma: 13/10/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#28913063#163988005#20161013124752112



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

1959). Del mismo modo, en el año 2002, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, al analizar el sistema juvenil argentino expresó su profunda preocupación por el hecho de que la Ley N° 10.903, de 1919, y la Ley N° 22.278, que se basan en la doctrina de la "situación irregular", no distinguen, en lo que se refiere a los procedimientos judiciales y el trato, entre los niños que necesitan atención y protección y los niños que tienen conflictos con la justicia (Observaciones Finales: Argentina, CRC.C.15.Add.187, del 9 de octubre del 2002) (Causa "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado Daniel Enrique y otro/s robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174-").

El Bloque Constitucional Federal existente a partir del año 1994 exige una modificación y una interpretación de los institutos del derecho a la luz de los tratados de derechos humanos. En el caso que nos ocupa la directriz principal en este sentido está dada por la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta Convención establece como principio rector el interés superior del niño y el tratamiento de los mismos como sujetos de derecho. Esto implica, sin lugar a dudas, un cambio de paradigma y el abandono de la postura de la situación irregular hacia la protección integral. En esta consideración de la niñez, como un estadio en el proceso de desarrollo, pero tratando al niño/a como un sujeto de derecho, la justicia penal debe reconsiderar la forma en que lleva a cabo un proceso penal en donde se encuentran imputados/as niños/as.

Que en este marco cabe resolver la nulidad interpuesta por el Ministerio Público de la Defensa teniendo presente que

Fecha de firma: 13/10/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#28913063#163988005#20161013124752112

la sanción extrema que el digesto procesal prevé ha de prosperar si se evidencia de manera patente una afectación al derecho de defensa y debido proceso legal amparados por la norma constitucional del art. 18 y por los compromisos internacionales del artículo 8 CADH y 14 del PIDCP. Si bien la ley 22.278 requiere modificaciones estructurales y hasta de lenguaje apropiado a los nuevos estándares internacionales, la misma debe aplicarse armónicamente, en tanto sea posible, con el actual marco normativo.

No debe olvidarse que los/as niños/as gozan de una protección adicional de sus derechos en relación a lo que corresponde a las personas adultas. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva N° 17 sobre la "Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño, sostuvo que "Los niños poseen todos los derechos que corresponden a los seres humanos -menores y adultos- y tienen además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el estado". En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Maldonado, con cita del caso "Gault" de la Suprema Corte de Justicia de EEUU, refiere a estos derechos especiales derivados de la condición de menor. (Considerando 29 de la Causa "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado Daniel Enrique y otro/s robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174-) Este criterio sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Méndez cuando establece que "(...) Los derechos especiales que tienen los niños por su condición no constituyen sólo un postulado doctrinario sino un imperativo

Fecha de firma: 13/10/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#28913063#163988005#20161013124752112



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

constitucional que se erige en pauta determinante de la nueva perspectiva que debe informar el sistema..." (García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/causa n° 7537 del 2/12/08, G 147 XLIV, CSJN, fallos 331:2691). Es decir, y en esa inteligencia, si bien la ley 22278 adolece de numerosas falencias se debe aplicar la normativa que refiere a la asistencia del defensor de menores en el proceso. Esto se deriva justamente de interpretar que los niños tienen todos los derechos en el proceso penal, que tienen los adultos y un plus debido a su niñez. Este plus está integrado entre otras cosas por la necesidad de la participación del defensor de menores además de la defensa técnica que debe tener cualquier adulto.

Esta asistencia adicional es un deber que deben garantizar los Estados y tiene como función velar por el interés del niño/a en sentido amplio y puede ejercer una representación simultánea y conjunta con la defensa técnica que se aboca a los aspectos del fondo del proceso.

La aplicación de las "medidas de protección" a las que refiere el Comité de los Derechos del Niño, implican, entre otros aspectos, la previsión de un mecanismo de asesoramiento jurídico especial, adicional a la defensa técnica. Es por eso que el defensor de menores debe ser considerado como una garantía específica del sistema penal juvenil tendiente a que el ejercicio de los derechos del niño/a frente al poder punitivo estatal se desarrolle con la debida atención de sus condiciones especiales, de una manera más favorable que la de un adulto en la misma situación. Esta es la postura que logra adecuarse a las exigencias del sistema de protección integral de Niñas, Niños y Adolescentes, que reconoce al niño/a como un



sujeto de derechos privilegiado. Es esta misma consideración del niño/a propia del paradigma de la protección integral y ajena al sistema de situación irregular, la que permite valorar la intervención del defensor de menores como una actuación que de ningún modo se asienta en un sentido paternalista o tutelar que considera al "menor" objeto de protección y justifique así la intervención discrecional estatal a través del argumento de tutela.

A lo anterior se debe agregar que el niño/a tiene derecho a la defensa material conforme lo establece el artículo 12 inc. 1 de la Convención de los Derechos del Niño y art. 27 inc. a) y b) de la ley 26061.

Es una verdad que no resiste mayores discusiones que la figura del defensor de menores debe reformularse porque responde a un paradigma ya abandonado en nuestro derecho actual, pero esta necesidad imperiosa de modificar la ley 22278 no significa que el niño debe estar desprotegido en un proceso penal.

Que en el caso en estudio se debió dar intervención al defensor de menores para que ejerza este plus de protección adicional, figura a la que debe recurrirse hasta que se disponga la defensa especializada conforme lo establece la normativa internacional y la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. La existencia de la figura del asesor de menores conforme la ley 22278 no puede ser interpretada en desmedro de los niños/as.

Entonces, considerar que la defensa técnica particular suple las falencias normativas existentes y que el defensor de menores no es necesario porque responde a un formato adscripto

Fecha de firma: 13/10/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#28913063#163988005#20161013124752112



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

a la protección irregular implica hacer una interpretación que no se condice con el principio pro homine o pro persona y el interés superior del niño/a. Este razonamiento llevaría a situar al niño/a en el mismo lugar que un adulto, que es justamente lo que nuestro derecho actual rechaza (ver en este sentido caso "Mendoza y otros vs Argentina", sentencia del 14 de mayo de 2013 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) En consecuencia debe interpretarse que el defensor de menores, hasta tanto no se modifique la ley 22278, es indispensable en un proceso penal donde está imputado un menor, dándole a esta figura el alcance establecido por la Convención de los Derechos del Niño y la ley 26061.

De las constancias de autos surge que **R N C** fue detenida el 11 de abril de 2006. Al momento en que prestó declaración indagatoria el 21 de abril de 2006 tenía 17 años y sólo fue asistida por la defensa técnica particular, sin que se haya convocado al defensor de menores (fs.348/349).

Posteriormente se dictó el auto de procesamiento donde se dispone la prisión preventiva de **C,** quien ya venía cumpliendo detención en la Comisaría de la Mujer, estando embarazada de ocho meses y luego, fué trasladada para ser alojada en la delegación local de la policía federal.

A posteriori de su procesamiento fue alojada junto con su hijo recién nacido, en la Subdelegación Concepción de la Policía Federal y finalmente se le concedió la excarcelación en fecha 27 de abril de 2006, sin que se haya dispuesto ningún tratamiento tutelar, recuperando recién su libertad el día 09 de mayo de 2006.

Que en fecha 27 de junio de 2006, el Sr. Juez de instrucción declaró la nulidad de la declaración indagatoria



de **R N C** de fs. 348/349 y de los actos consecutivos que de él dependan; así el día 31 de marzo de 2009, **C** es citada a prestar nueva declaración, contando ya con 20 años de edad, habiendo transcurrido casi tres años desde su primera declaración como acusada (fojas 837/838).

Que en fecha 25 de agosto de 2010 el Sr. Juez de Instrucción dicta nuevo procesamiento con prisión preventiva de la joven **C**, declarando subsistente la soltura concedida en fecha 27 de abril de 2006.

El Fiscal Federal requiere la elevación a juicio de la presente causa en fecha 08 de mayo de 2012 fojas (917/920).

Que se recurrió a la última opción sin probar alternativa alguna, a la que debe recurrirse en un proceso donde están imputados/as niños/as: la prisión preventiva. Es necesario destacar, porque justamente refuerza la exigencia de la intervención del Defensor de Menores, que cuando **C** ingresa a los lugares donde se encontró cumpliendo detención (Comisaría de la Mujer, Policía Federal Argentina), estaba gestando un embarazo de ocho meses, lo que hubiese requerido en forma urgente una asistencia especial de la menor de la que podría haberse ocupado y solicitado medios adecuados para proteger los intereses de la niña, el Defensor de Menores. Adviértase también que, no sólo se afectó el interés superior de **C** sino también el de su hijo. Por lo que queda a todas luces desvirtuado el argumento del Sr. Fiscal General en el sentido que se protegió el interés superior del niño.

Estos magistrados consideran que asiste razón al Sr. Defensor Oficial y que el procedimiento seguido en la instrucción respecto de **R N C** violó el debido

Fecha de firma: 13/10/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#28913063#163988005#20161013124752112



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

proceso legal, la Convención de los Derechos del Niño, y la ley 22278.

Por todo lo expuesto corresponde declarar la nulidad absoluta del proceso seguido en contra de **R N C,** disponiéndose en consecuencia el sobreseimiento de la misma en la presente causa.

Ello así, atento a que la nulidad aquí declarada hace imposible la prosecución y la reedición de la acción en contra de **C,** debiendo en consecuencia declarar su sobreseimiento (art. 166 y ccdtes del CPPN, art 18 de la Constitución Nacional, arts. 1, 2 de la ley 22278, arts. 3 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, art. 27 de la ley 26061 y art 336 y ccdtes del CPPN).

Voto de la Sra. Jueza de Cámara Dra. María Alicia Noli.-

Asiste razón al Sr. Fiscal en tanto divide las etapas de *juicio y pena* en relación a los niños; ajustando la determinación del hecho ilícito, su ocurrencia y en su caso, intervención del acusado para la *declaración de la responsabilidad penal* y reservando el juicio de culpabilidad para una etapa posterior.

No obstante ello, la afectación que en la especie, significó el trato a la acusada durante el transcurso del proceso, me conduce a adherir a la decisión de los señores magistrados que me han precedido, por las razones desgranadas en el cuidadoso voto en tanto los niños constituyen uno de los sectores vulnerables que demandan protección adicional del Poder Judicial, por su condición.-



Así mi voto.-

Por lo que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán,

RESUELVE:

I) - HACER LUGAR al planteo de nulidad impetrado por el Defensor Público Oficial conforme se considera, en consecuencia **SOBRESEER a R N C** del delito que le fuera imputado en la presente causa (art. 166 y ccdtes del CPPN, art 18 de la Constitución Nacional, arts. 1, 2 de la ley 22278, arts. 3 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, art. 27 de la ley 26061 y 336 y ccdtes. del CPPN).

II) -) PROTOCOLICESE-HAGASE SABER. -

ANTE MI:

Fecha de firma: 13/10/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#28913063#163988005#20161013124752112