

## **Distinguidos Integrantes del Jurado**

De mi mayor consideración:

Tengo el honor de dirigirme al honorable Jurado constituido en el concurso Nro. 80 de la Procuración General de la Nación, destinado a cubrir tres cargos de Fiscal ante los Juzgados Nacionales de Menores (Fiscalías Nros. 5, 2 y 6), en mi carácter de jurista invitada, con el objeto de presentar mi opinión fundada no vinculante sobre las capacidades teóricas y prácticas demostradas por cada aspirante a ocupar el cargo de Fiscal de Menores en las pruebas escritas y de oposición que tuvieron lugar los días 30 de noviembre y 1, 2 y 3 de diciembre del 2010, de acuerdo con la Resolución Nro. 101/07 PGN y los artículos 5, segundo párrafo y 28 del Reglamento de Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación, aprobado por Resolución Nro. 101/04 del Procurador General de la Nación.

Conforme lo prescribe el art. 28 del Reglamento de Selección de Magistrados del Ministerio Público de la Nación, el tribunal ha calificado los antecedentes de los concursantes en forma previa a la celebración de las pruebas de oposición y no compete al jurista invitado emitir opinión alguna sobre dicha calificación sino limitarse a evaluar — como ya se señaló—, de modo no vinculante para el tribunal, el desempeño de los postulantes en ambas pruebas realizadas.

En cuanto a la prueba escrita que tiene reglamentariamente asignado un puntaje máximo de sesenta (60) puntos (cf. artículo 27 del mismo Reglamento), se evaluó que los concursantes demostraran no sólo su idoneidad en el diseño de la estructura a ensayar (en el caso, la redacción de un requerimiento de elevación a juicio) sino además sus habilidades para identificar el núcleo de los problemas jurídicos que presenta el caso propuesto y para analizarlo jurídicamente de forma fundada y consistente. Se consideró asimismo relevante que el ejercicio permitiera una ponderación más amplia de las aptitudes del postulante para percibir la complejidad jurídica que suele existir en casos frecuentes y que —por su reiteración— preocupan a la sociedad, al valorar la disposición de los concursantes para resolverlos con autonomía de criterio tanto desde el punto de vista procesal cuanto penal de fondo. A esos fines se tuvo en cuenta la pertinencia y el rigor de los fundamentos utilizados así como la corrección del lenguaje empleado.

Para determinar las calificaciones de cada evaluación escrita se consideraron la calidad, la claridad y precisión de la argumentación jurídica así como también la pertinencia de los razonamientos presentados por el examinado a partir de una correcta interpretación de los hechos y de una igualmente razonada solución a la totalidad de los temas que ofrecía el caso, con solvencia teórica, autonomía de criterio y rigurosa fundamentación legal sustancial y formal. Por esa razón también se admitieron soluciones diferentes en la medida en que fueran lógicas y estuvieran jurídicamente fundadas.

Se consideró la corrección en el lenguaje, la redacción, la sintaxis, la ortografía y el orden lógico en la exposición de los temas tratados en función de la resolución que se requería elaborar. En particular, se consideraron la estructura formal de la presentación (orden y desarrollo), la descripción de los hechos o base fáctica, la imputación, la solución respecto del imputado no punible, la solución en función del art. 336 CPPN a partir de la identificación del inciso correspondiente al caso, la consideración del art. 337 CPPN, las referencias al cese de la tutela así como la derivación eventual a una autoridad administrativa, planteos en relación con la aplicación del art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, menciones a Resoluciones de la Procuración General de la Nación sobre el tema, solicitud de medidas probatorias adicionales, calificación legal adoptada y postura respecto de la privación de libertad cautelar, entre otros.

Se han juzgado como elementos que disminuyen las notas de los exámenes los errores graves en la argumentación jurídica así como las deficiencias serias en la fundamentación (ausencia), vacías de contenido, contradictorias o carentes de logicidad.

Respecto de los puntajes, los más altos se adjudicaron a aquellos concursantes que dieron un tratamiento más completo de los temas a resolver en el caso, al intentar resolver la mayor cantidad de aspectos problemáticos presentados por el expediente de forma adecuada, conforme los estándares establecidos más arriba. Por otra parte, las calificaciones más bajas fueron asignadas a quienes no fundaron adecuadamente la calificación legal utilizada y a aquellos exámenes caracterizados por la escasez o carencia de fundamentos en las soluciones propuestas.

En ningún caso, ha incidido en la calificación la solución a la que arribó el postulante salvo que no estuviese debidamente fundada y por esta razón.

Es pertinente señalar que el caso presentado a los concursantes proviene de una extraña jurisdicción (Provincia de Buenos Aires), debido a la necesidad de contar con un caso de reciente decisión en el cual hubieran intervenido múltiples autores, punibles y no punibles de acuerdo con la ley penal, en razón de su edad; pero en el que no hubieran participado ninguno de los aspirantes. De acuerdo a esta especial característica del expediente real utilizado, en el acápite de la significación legal, se tuvo en cuenta el punto por la variedad de las soluciones brindadas si se consideraba el caso como ocurrido en esa jurisdicción o en la Ciudad de Buenos Aires, siempre de acuerdo a la fundamentación desarrollada.

En cuanto a la disertación oral, tal como lo prevé el art. 26, inc. b, tercer párrafo, del Reglamento mencionado, los postulantes debieron escoger y preparar un tema previamente seleccionado por el tribunal y publicado con una antelación de cinco días a la fecha de realización de la prueba, así como contestar las preguntas eventualmente efectuadas por el jurado luego de la exposición cuyo tiempo se estipuló en 20 minutos. El puntaje máximo que es posible alcanzar en esta prueba es de cuarenta (40) puntos.

A partir del esquema de la prueba de oposición exigida reglamentariamente y los temas elegidos por el Jurado, se evaluaron la claridad y la capacidad de síntesis en la presentación de la exposición, el modo a abordar y argumentar los aspectos complejos del tema escogido, el manejo de criterios doctrinarios y jurisprudenciales relacionados con el mismo, el modo en que fueron respondidas las preguntas formuladas por el tribunal, las opiniones o criterios personales emitidos así como también el empleo del tiempo asignado previamente. Las diferencias en la puntuación acordada a los postulantes en este rubro varían en función de ligeros matices (mayor profundidad en el tratamiento de ciertas cuestiones procesales, mayor habilidad para transmitir de manera más adecuada el rol del MPF en esta instancia procesal, mejor preparación del tema, etc.) pero en general se destaca aquí el buen nivel, en promedio, de los concursantes.

Finalmente, en el presente dictamen se exponen por orden alfabético las calificaciones de las evaluaciones orales y escritas.

## **PEDRO CAMPANA**

### **TEMA 7: “MEDIDAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y FORMAS ABREVIADAS DEL PROCESO APLICADAS A LA JUSTICIA JUVENIL”.**

#### **Evaluación de la disertación oral**

Presentó el tema sobre el que versaría su exposición, y seguidamente realizó una reseña de la CDN. Al respecto mencionó que, debido a la falta de madurez –física y mental—del niño, éste merece protección y cuidados especiales así como debida protección legal. Recordó que el Estado argentino asumió compromisos internacionales en esta materia, como el de otorgarles a los niños, niñas y adolescentes un *plus* de derechos específicos debido a su falta de madurez. En este sentido, expuso que este estatus legal ha sido reconocido por la Corte IDH en su Opinión Consultiva Nro.17 y por la CSJN en el precedente Maldonado.

Mencionó que oportunamente, la CSJN (2005) ha señalado que los menores deben ser sometidos a procedimientos penales, autoridades judiciales y penitenciarias especiales, lo cual implica un mayor uso de medidas alternativas a la intervención penal del Estado.

Como consecuencia de lo expresado, opinó que las respuestas de política criminal deben ser diferentes de las que se brindan a los mayores, para lo que deberá tenerse en cuenta no sólo las circunstancias y la gravedad del hecho sino también la situación personal del menor, su historia social y familiar, qué daño ha causado, si ha tenido intención de repararlo y si pudo encaminar su vida para ser útil a la sociedad así como todo aquello que tienda a su

reinserción en la misma. En este sentido, afirmó que de nada serviría un enfoque puramente punitivo.

Refirió tres principios que rigen el tema: el de limitación de la privación de libertad, que debe ser excepcional, utilizarse como última medida y siempre que no exista otra solución alternativa que brindarle, por el menor tiempo que proceda; el principio de no judicialización, para evitar una mayor estigmatización y penalización de los menores y, el principio de menor pretensión punitiva estatal para los jóvenes que han delinquido. Enunció que todos estos principios han sido reconocidos por la CSJN en el fallo Maldonado, sin desarrollar otros precedentes.

En cuanto a las medidas alternativas a la judicialización, aludió al asesoramiento; a las órdenes de orientación y supervisión, al cuidado, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, arbitrar programas de guarda, y a la capacitación profesional. Enunció normativa internacional al respecto (arts.37 y 40 de la CDN), y resaltó los propósitos consagrados en las Reglas 5 y 11 de Beijing.

Alegó que concurren otros dos instrumentos internacionales (Reglas de Naciones Unidas para la Protección de Jóvenes Privados de Libertad y las Directrices de RIAD) que, si bien por su naturaleza no constituyen fuente de obligación jurídica para los Estados miembros, correspondería aplicarlos y respetarlos, y adaptar las legislaciones a los cánones brindados por ellas y por la CDN.

Entre otras medidas alternativas mencionó el principio de oportunidad y, en sentido similar, la remisión del caso, la mediación, la conciliación entre las partes y la reparación del daño.

En cuanto a las formas abreviadas del proceso, sugirió la suspensión del juicio a prueba y el juicio abreviado. Al respecto señaló las diferentes críticas que se realizan a ambos institutos. A pesar de ello, el concursante opinó que se trata de buenas medidas para evitar someter a los menores a un juicio oral. Refiriéndose a la suspensión del juicio a prueba, agregó que en la práctica los tres tribunales orales de menores establecieron como regla, que el tiempo que el menor haya cumplido en virtud del tratamiento tutelar, anula lo prescripto por el artículo 27 bis, del 76 ter. del CPN; es decir, se le computa ese tiempo por cumplido, circunstancia que resulta beneficiosa porque en general, cuando se la solicita ya el menor lleva un año de tratamiento y se considera extinguida la acción penal.

Ante la pregunta formulada por el tribunal acerca de si no deduce que estos institutos se podrían aplicar directamente en virtud del artículo 40 de la CDN, respondió que, de acuerdo a su experiencia, se podrían aplicar en algunos casos pero no de forma generalizada. En cuanto a la remisión de casos, razonó que sería viable aplicar el instituto en los de violencia escolar. Asimismo, sostuvo que el juicio abreviado es utilizado porque el sistema está colapsado y expresó que, el arreglo al que se arribe siempre quedará supeditado al cumplimiento del artículo 4º de la ley 22.278, ya que el fiscal debe saber si es conveniente o no para el menor como alternativa a la aplicación de una pena.

Su disertación a mi juicio, ha resultado clara, pausada, y se desarrolló con tranquilidad. En contra de ello, sin desmerecer sus dichos, creo que ha sido reiterativo, y que no ha hecho referencia en ningún momento a la ley nacional nº 26.061, que le hubiera permitido responder con mayor solvencia por ejemplo sobre la vigencia y aplicación directa de la CDN, ya que es allí precisamente donde ello se plasma sin lugar a dudas, concluyendo con la discusión de si es operativa o no. Por el contrario en alguna de las respuestas que dio, donde tampoco mencionó nunca el interés superior del niño, pareció entenderse de sus dichos lo contrario, no obstante su afirmación de que en algunos casos de menor envergadura por cierto, él aplicaría el art. 40 de la CDN.

Tampoco se refirió en ningún momento al principio de culpabilidad, sino al de proporcionalidad, que a mi juicio no resultan escindibles, esgrimiendo un criterio particular, que tiene más que ver con un derecho penal de autor que de acto.

Es de destacar que, en ocasiones, confundió el término “solución alternativa” con “pena alternativa”. Evidenció conocimientos en cuanto a doctrina y jurisprudencia, así como oficio vinculado con la temática. El lenguaje utilizado fue correcto.

Me ha quedado claro que se manifestó a favor de medidas alternativas a la judicialización, pero que le ha faltado justificar fundamentos jurídicos vigentes para su aplicación, salvo en los dos casos que menciona, y por lo demás, se percibieron algunas contradicciones dogmáticas.

Lo expresado no impide en general, considerar que el tema ha sido bien preparado por el concursante, y que ha demostrado satisfactorio manejo del tiempo estipulado.

**Sugiero la calificación de treinta y dos (32) puntos.**

## **Evaluación del examen escrito**

La estructura general de su requerimiento de elevación a juicio fue formalmente correcta y adecuada a los términos del rito penal aplicables (artículos 346 y 347 del CPPN), sin embargo, al momento de referirse a las condiciones personales de los sujetos imputados, sólo mencionó al imputado punible (Alejandro Ezequiel) y omitió al no punible (Pedro Alberto).

Describió a continuación la base fáctica sobre la que se expidió, en la que sí incluyó de manera inicial al imputado punible y al no punible. Es del caso apuntar que la descripción de los hechos imputados luce a poco de iniciado el dictamen, y aunque tal situación era esperable, no por esto deja de ser un elemento positivo en la valoración global.

Respecto de la calificación legal escogida, subsumió el hecho como constitutivo de “robo calificado por lesiones, agravado por el empleo de un arma de fuego, arts. 41 *bis* y 166 inc. 1° del Código Penal”. En ese sentido no dio mayores fundamentos que eran necesarios dado que no pareciera acertada la calificación escogida, en tanto que el art. 41 *bis* prescribe que “[esa] agravante no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate.” En el caso, existe un tipo penal específico que abarca esa situación (166, 2° segunda parte). Además, el postulante descartó la aplicación de la norma mencionada (como así también la previsión respecto de la banda) por considerar que las figuras “quedan absorbidas dentro de la calificante escogida por principio de consunción, ya que las lesiones graves han sido causadas por las violencias ejercidas para realizar el robo, y por ser la integridad física el bien jurídico primordialmente tutelado (conf. CN Casación Penal, Sala II ‘Nodar, Edgardo’ rta. 10/7/97)”. No quedó claro el fundamento que llevó al concursante a afirmar que el disvalor de la figura de robo con armas de fuego queda abarcado por el de lesiones.

Respecto de los aspectos procesales, realizó un detenido análisis de las pruebas colectadas que se destacó positivamente en su examen, aunque sólo se expidió en este punto acerca del imputado punible (Alejandro Ezequiel).

En relación a la situación procesal del no punible (Pedro Alberto), formuló un juicio impreciso sobre su posibilidad de ser sometido a proceso penal, sin mayores comentarios sobre el tema; sin embargo, en términos generales, postuló de manera correcta su sobreseimiento con base en el último inciso del artículo 336 del CPPN, y soslayó cualquier referencia liberatoria del artículo 337 del citado cuerpo ritual sin mención al cese de la tutela judicial.

Finalmente, el petitorio resultó adecuado a la formulación requerida, y al momento procesal del dictamen. Solicitó una resolución en tal sentido, diferenciada para ambos imputados y dos medidas que estimó faltantes de la instrucción, aunque sin mención a otras medidas posibles de realización respecto del resto de los coautores o de la posibilidad de extracción de testimonios sobre cuestiones diversas que aparecían en el expediente.

**Sugiero la calificación de cuarenta y dos (42) puntos.**

**ANA CARINA CARRELO**

### **TEMA 1: “LA SITUACIÓN DEL MENOR NO PUNIBLE EN EL PROCESO PENAL”**

#### **Evaluación de la disertación oral**

La concursante presentó el tema haciendo alusión a los dos sistemas imperantes en nuestro país hasta el año 2005 mediante las leyes 10.903 del año 1.919, y 22.278 del año 1980 que estableció el régimen penal de la minoridad. Continuó refiriendo que la CDN produjo un cambio de paradigma de la situación irregular a la protección integral de los menores de edad. Calificó al viejo sistema como discrecional, arbitrario, sin presencia de defensor y productor de medidas inapelables e indeterminadas en el tiempo.

Mencionó que la ley 26.061 derogó a la 10.903, sin mayores explicaciones sobre la importancia de ello y sus consecuencias jurídico-prácticas.

Manifestó que en un fallo reciente, la Cámara Nacional de Casación Penal declaró la inconstitucionalidad del artículo 1° de la ley 22.278, dando lugar a un pronunciamiento de

la CSJN, donde se reafirman principios fundamentales, y se sostiene que si bien no es inconstitucional el mencionado artículo, se deben armonizar las disposiciones de la CDN y las de la ley 22.278, a efectos de evitar la fuerte tensión que provocan.

Ocupó una parte considerable de su tiempo (casi todo), en repetir los conceptos expresados en el fallo de Corte mencionado, como que los menores no poseen las mismas garantías que los adultos, y que deben aplicárseles medidas proteccionales y no sancionatorias.

También que el Estado debe arbitrar políticas públicas y no aplicarles remedios procesales a niños no punibles.

Mencionó por último, siempre haciendo referencia al fallo, que el niño tiene derecho a ser oído, y lo relacionó con la necesidad de que el defensor intervenga en el expediente tutelar.

Llama la atención que la postulante no haya afirmado como criterio personal, que los niños tienen “todos sus derechos, más un plus de garantías”, resultando además significativa la alusión que formuló a la “aplicación como **ultima ratio** de medidas alternativas” (la última ratio es la sanción penal).

En mi criterio, no realizó consideración alguna respecto de qué consecuencias tienen los actos de los menores no punibles en la actualidad en el régimen penal, si bien como adelanto más arriba, sin hacer suyos, repitió los dichos del fallo de Corte, afirmando que no se les deben aplicar medidas procesales. No obstante ello, la concursante no emitió opinión acerca de “qué es lo que se debe hacer”, no se refirió a la intervención judicial ni extrajudicial, ni se pronunció acerca de la necesidad de que la acusación que se le formula a un menor inimputable también requiere ser verificada como garantía de legalidad. No se pronunció acerca de la posibilidad de que preste declaración indagatoria y pueda defenderse de la imputación de que ha sido objeto. Parece estar conforme con que la edad de los menores marque un estado de impunidad absoluta en el caso de que no hayan alcanzado la edad de imputabilidad penal. No ha realizado ninguna apreciación crítica razonable sobre este punto. Tampoco se ha referido al posible y consecuente sobreseimiento y la derivación al organismo gubernamental competente, a los efectos de que arbitre medios necesarios en el supuesto de haberse constatado la autoría del hecho.

El relato de la jurisprudencia completa de Corte y de Casación, resulta sumamente escueto y desordenado.

No hizo referencia alguna a las formas en que son interpretadas las nuevas normas por los diferentes operadores de la justicia. Tampoco reitero, exteriorizó su criterio al respecto.

No encuadra el tema en un esquema conceptualmente lógico atinente a las recientes posiciones en teoría y práctica que la incorporación de las leyes 23.849, 26.061 y 26.579 han suscitado.

Su exposición es a todas luces desordenada y reiterativa.

Habló escuetamente de tutela, mencionando una resolución de la Procuración General (46/2000) en pos de garantizar derechos, lo que no es objetable, pero resulta extraño que después de veinte años de vigencia de la Convención de referencia, donde la confrontación con ese modelo que precisamente tuvo como eje central “la tutela”, en el tema que decidió libremente abordar, no haya merecido la menor mención de su parte, como pensamiento autónomo.

Le sobró tiempo, lo que significa que no se debe a ello las carencias apuntadas.

En conclusión, la exposición no ha sido convincente, pese a la información que relata, acerca de la consistencia de criterios propios en la materia.

**Sugiero la calificación de 24 (veinticuatro) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

En la prueba escrita planteó una estructura general del dictamen correcta y adecuada a la normativa procesal aplicable.

Al momento de indicar el objeto de su requerimiento de elevación a juicio, por entender completa la instrucción de la causa, sólo se refirió al imputado punible (Alejandro Ezequiel).

Valoro positivamente el examen en cuanto al orden expositivo, ya que la descripción de los hechos imputados lució correctamente luego de la identificación del imputado.

Al describir los hechos materia de interpretación, resolvió la participación del prenombrado más la del no punible (Pedro Alberto) de manera concreta, aunque el texto reveló cierto grado de confusión.

En cuanto a la valoración probatoria de las constancias de autos, inició el capítulo con una referencia a los elementos de convicción detallados, que se interpreta que son los indicados

en los párrafos posteriores y articuló, en conjunción con los elementos cargos obrantes en el expediente, la autoría material y la responsabilidad penal del imputado punible (Alejandro Ezequiel), y la del no punible (Pedro Alberto).

La calificación legal que escogió para la determinación del hecho, fue “robo agravado por el uso de arma de fuego en concurso ideal con lesiones leves y daño”.

Afirmó en tal sentido, que ella desplazaba a las de robo seguido de lesiones y robo en banda, en razón de que contenía un reproche penal mayor. La solución en ese punto se mostró razonable, pues aplicó la regla de derecho contenida en el artículo 54 del Código Penal, aunque sin hacer expresa mención de ella.

Postuló que, previas a ser elevadas las actuaciones a juicio, se resolviera la situación procesal del imputado no punible, sin explicitar su posición al respecto en cuanto a las diversas alternativas posibles.

Opinó sobre la privación de libertad del menor punible (Alejandro Ezequiel) remitiendo al resultado de informes glosados en el expediente, cuya solución está basada en fórmulas legales genéricas.

El petitorio resultó formalmente correcto.

**Sugiero la calificación de 48 puntos.**

**ANSELMO GABRIEL PALMIRO CASTELLI**

**TEMA 5: “IMPACTO DE LA LEY 26.579 EN LA JUSTICIA DE MENORES. AVANCES Y DIFICULTADES. RELACIÓN CON EL ART. 41 QUATER DEL CÓDIGO PENAL”.**

**Evaluación de la disertación oral**

Presentó el tema diciendo que hará una breve introducción para pasar a ocuparse de los debates parlamentarios, posteriormente expondrá de qué modo la ley 26.579 ha tenido incidencia en el art.4° de la ley 22.278. Dicha normativa solo ha impactado en el plano teórico afirmó, y también analizará la manera en que ha afectado el tema al art. 41 *quater*, agravante genérico que contiene el Código Penal. Finalmente anunció una conclusión a modo de síntesis.

Se refirió al art.4° de la ley 22.278, y sostuvo al efecto, que el régimen penal de menores de edad en Argentina, aún no se puede desvincular de la misma; sin embargo existen opiniones sobre la inaplicabilidad de la normativa, aunque hizo notar que no ha sido derogada como ocurrió con la ley 10.903. Las disposiciones de la ley en cuestión colisionan con lo establecido en la CDN, que es operativa y sus cláusulas resultan de aplicación directa.

Mencionó el fallo Maldonado de la Corte Suprema de Justicia del año 2005. Recordó que el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que el Estado argentino haga total aplicación a la justicia penal juvenil de las disposiciones de la CDN, como así también de las Reglas de Beijing y de RIAD.

La corriente mayoritaria entendió que la ley 22. 278 resulta aplicable, no obstante ello sostuvo, la Corte ha reconocido en 2005 y 2008, que si bien integra el plexo normativo, no debe interpretarse en forma aislada, sino de modo que concilie con la CN y los demás tratados que rigen la materia.

Manifestó que el primer impacto que produce la ley 26.579, es que en la mayoría de los casos los niños podrán alcanzar la mayoría de edad sin cumplir el año de tratamiento tutelar. Sin embargo la versión habilitada por el art. 8° de la ley 22.278 suple el tratamiento tutelar constituyendo un avance, no querido ciertamente por nuestros legisladores que habían adherido a un derecho penal de autor. Esta disposición reduce notablemente el tiempo de disposición tutelar que antiguamente podía llegar hasta los 21 años. El cambio resulta positivo afirmó, y obliga a reformular las políticas estatales considerando al niño sujeto de derechos.

Se refirió al principio de culpabilidad atenuada en jóvenes y a la aplicación de medidas alternativas. Afirmó que cada vez más, las disposiciones judiciales se van nutriendo de los principios fijados en la CDN y demás normativa internacional. Los menores en pos del reconocimiento de derechos no pueden llegar a ser tratados igual que los adultos. Habló de las consecuencias negativas del fallo Gault de 1967 dictado en EE.UU.

Refirió nuevamente al fallo de Corte Maldonado y al de EE.UU. *Romper vs. Simmons*, donde se establece relevancia dijo, en el principio de culpabilidad disminuida.

A continuación se refirió a la libertad ambulatoria. La ley 26.579 ha derogado el art.10 de la ley 22.278 (lo relata, y sostiene que ahora la norma carece de sentido por la equiparación de edad en 18 años). Se refirió a cuestiones de alojamiento, ya tratadas en la ley n° 24.660.

Afirmó que la mención que hace la ley a mayoría de edad y no a 21 años, da lugar a diferentes interpretaciones.

La conclusión de la tutela no implica la libertad automática sostuvo. Enunció las disposiciones nacionales e internacionales por las que la privación de libertad está autorizada. Para restringir la libertad de una persona menor de 18 años de edad, siempre se requerirán mayores argumentos que para actuar de igual modo respecto de un adulto.

Agregó que deben tenerse en cuenta las garantías propias de los adultos más las adicionales que se establecen para un menor. El sostén básico de la medida no puede ser solo argumentos tutelares. La prisión preventiva no difiere en la práctica de lo que se entiende por privación de libertad.

Finalmente se refirió al art. 41 *quater*, que es la agravante genérica, y señala dos corrientes de interpretación. Se ha ampliado el poder coercitivo estatal en parte según una corriente, y según la otra se debe aplicar después de los 21 años. Citó jurisprudencia en ambos sentidos. Como conclusión consideró que la ley 26.579 ha reforzado los argumentos del art.1° de la CIDN. En el ámbito penal juvenil ha sido beneficioso la reducción del tratamiento tutelar, se ha restringido la interpretación del art. 41 *quater*, y aunque todavía se esté lejos de una reforma integral del sistema penal juvenil, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo han hecho, tomando a su cargo la implementación legislativa que la CN permite, sostuvo.

A preguntas que se le formularon respondió satisfactoriamente, con mayor solvencia que en su propia exposición.

Cree que actualmente la CDN no se aplica directamente.

Explica razonablemente, ampliando sus dichos anteriores, las posiciones esgrimidas en pro y en contra de la aplicación del art. 41 *quater*.

En mi criterio el concursante cumplió con los requisitos esperados y fijados con antelación para la ejecución de la prueba. Presentó el tema, desarrolló argumentos lógicos y expuso opiniones propias en cada uno de los temas que abordó. Demostró conocimiento de la temática en análisis, y preparación adecuada. Usó correctamente el tiempo estipulado. No obstante ello, se notó cierto desorden, o falta de coherencia y ausencia de claridad expositiva, siendo reiterante en algunos puntos, circunstancias que conjuntamente con un lenguaje jurídico poco preciso, le restaron lucimiento a su discurso.

**Sugiero la calificación de veintiocho (28) puntos.**

## **Evaluación del examen escrito**

La estructura general de su requerimiento de elevación a juicio resultó correcta y adecuada a los términos de los artículos 346 y 347 del CPPN aplicables al caso.

Comenzó su resolución con la descripción de las condiciones personales de los imputados de manera sintética y luego realizó la descripción de los hechos endilgados a los dos imputados de manera concreta, completa y correcta.

También dejó constancia de la conducta procesal asumida por el menor punible (Alejandro Ezequiel) y por el no punible (Pedro Alberto) al momento de ser llamados a prestar declaración (conforme los artículos 294 del CPPN y 12 de la CIDN, respectivamente).

Sobre la valoración de la prueba colectada, las referencias a las diferentes piezas probatorias permiten completar de manera muy satisfactoria para un dictamen acusatorio los hechos endilgados a los coimputados. Se destaca la mención de una particular situación fáctica (disparo de arma de fuego mencionada por los testigos), con especial referencia a su disenso sin afectar el principio de congruencia.

El postulante calificó los hechos como “robo doblemente calificado, por la gravedad de las lesiones [...] y por haberse cometido con armas de fuego –art. 166 inc. 1° y 2° párrafo II del Código Penal”. Afirmó que no cabe aplicar la agravante por despoblado, en tanto que, sostuvo, “la zona donde ocurrieron los acontecimientos no es desolada” y fundó tal afirmación en el hecho de que un habitante de la vivienda lindera pudo ir en búsqueda de auxilio a la casa de un vecino.

Luego descartó la calificación agravante por poblado y en banda, con mención al Plenario Quiroz, por el hecho de que “concorre aparentemente, siendo desplazada por el principio de

especialidad, dado que los cuños penales seleccionados describen el accionar enrostrado con mayor exactitud.” Esta última afirmación lució carente de fundamento ya que del texto no quedó claro por qué las nociones de lesiones y armas de fuego podrían abarcar a la de banda.

Con relación al imputado no punible (Pedro Alberto), postuló correctamente la declaración de no punibilidad, sin hacer mención expresa al cumplimiento del orden de prelación establecido en el artículo 337 del CPPN, “encomendándose” a la autoridad administrativa local de la Ciudad de Buenos Aires “que llevase a cabo” medidas previstas en la ley 26.061, sin mayores precisiones o aclaraciones sobre esta articulación de la justicia nacional de menores con una dependencia del Poder Ejecutivo local, aunque con acertadas citas legales (en particular, la referida al ámbito local administrativo). Sin embargo, nada observó en cuanto a la continuidad o cese de la tutela judicial de este imputado.

Resultó también atinada en este examen la postura adoptada por el oponente, que bajo el título “medidas pendientes” remarcó ciertos aspectos que él entendió no satisfechos durante la instrucción de la causa (reconocimiento en rueda de personas, posible libramiento de testimonios, etc.).

**Sugiero la calificación de cuarenta y ocho 48 puntos.**

**LAURA MARÍA CHARNIS**

## **TEMA 2: “ESTÁNDARES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD”.**

### **Evaluación de la disertación oral**

Comenzó refiriendo que los estándares de derechos que deben respetarse en materia de menores de edad, han sido fijados por la CSJN en el fallo Maldonado dictado en el año 2005. Demoró 8 minutos de su exposición de 20, explicando antecedentes del fallo de Corte, sin haber entrado al tema elegido.

Su examen se realizó únicamente mediante el análisis del fallo Maldonado, así refirió que la Corte dijo que es constitucionalmente obligatorio analizar la minoridad del autor del hecho al momento de cometerlo conforme al art.40 de la CDN.

Mencionó que el primer estándar de derechos fijado por el mencionado tribunal se relaciona con el principio de culpabilidad, el que está estrechamente vinculado afirma con el de proporcionalidad, y de allí dedujo que toda pena que se establezca a una persona debe ser proporcional a la culpabilidad del autor.

Dijo que la culpabilidad se regula en cada caso concreto, determinando que la persona haya cometido un hecho, sabiendo que lo cometía y que violaba una norma, cuando tuvo la posibilidad de obrar conforme a derecho. Recordó seguidamente, que en caso de imponer pena, ella debe determinarse por los Art.40 y 41 del Código Penal.

Señaló como segunda cuestión de la que habla la Corte, el juicio de peligrosidad respecto de Maldonado. Al efecto sostuvo que en ese fallo se dice que si bien no es su función (de la CSJN) realizar un juicio de peligrosidad previsto en el art. 49 del Código Penal, esto no puede conducir a la violación del principio de inocencia. Afirmó que el principio de inocencia que rige para los mayores debe valorarse igual para los menores.

El tercer estándar que fija la Corte señaló, tiene que ver con la valoración que se hace de la gravedad de los hechos cometidos por Maldonado para no aplicar la pena de la tentativa, esto no debe ser considerado así agregó, porque la gravedad del hecho no va a incidir en nada sobre la graduación de la pena, que tiene que ver con el grado de culpabilidad del autor.

Como cuarto estándar presentó el derecho a ser oído y aludió al art.12 de la CDN. Marcó que la ley 22.278 establece que es necesario que el juez de menores al dictaminar haya tenido contacto directo con el imputado. En el caso de menores estimó que es aún más importante que se cumpla con esta manda porque de ello puede derivar la libertad del menor.

Se refirió al fin de resocialización que es el que adjudica a la pena en el derecho de menores, por lo que la justicia juvenil dijo, no puede dejar de evaluar las consecuencias nocivas que puede tener el encarcelamiento para los mencionados fines.

Señaló posteriormente al requerimiento formulado por el Comité de los derechos del Niño a nuestro país, para que adecue su legislación interna a la doctrina de la protección integral. La ley 26.061 sostuvo, colaboró en ello, derogando la ley 10.903 y dejando en claro que a los niños les corresponden iguales garantías que a los adultos. Ante los mismos hechos, los menores no pueden ser tratados de la misma manera, ya que además de iguales derechos tienen otros derivados de su condición de personas en desarrollo, lo que influye en la valoración de la culpabilidad.

No se le formularon preguntas.

Aunque cumplió en su exposición con el tiempo asignado, no lo hizo así en mi criterio, respecto de los ítems fijados para su valoración.

En efecto, no presentó el tema, ni esquematizó su disertación realizando una síntesis que represente el encuadre e importancia de la misma. Por lo tanto su examen de oposición lució parcial, desprolijo y desordenado. Careció de los conceptos fundamentales y argumentos que se debatieron en Corte, no sólo en el Caso Maldonado, que es el único que mencionó, sino en otros casos del mismo tribunal; además de no hacer ninguna referencia a la legislación extranjera, ni a la doctrina nacional e internacional.

No realizó aportes jurisprudenciales, ni mencionó cuestiones dogmáticas que han dado lugar a controversias sobre la materia.

No expuso criterios propios en ningún momento de su discurso.

Reveló desconocimiento y confusión en temas muy importantes. Sus manifestaciones son escuetas, poco concretas y muy reiterativas.

**Sugiero la calificación de veinticinco (25) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura del requerimiento de elevación a juicio resultó formalmente correcta y adecuada a los términos de los artículos 346 y 347 del CPPN. Sin embargo, en este caso la presentación no fue del todo ordenada ya que abordó conjuntamente las diferentes cuestiones a tratar.

Comenzó su examen con la identificación de los sujetos imputados (Alejandro Ezequiel y Pedro Alberto) y, a continuación, inició ya el relato de la plataforma fáctica, lo cual resulta ponderable en este tipo de dictámenes, máxime cuando ya en esta instancia ubica a los dos coimputados antes mencionados.

Este segundo apartado presentó un razonamiento correcto con enumeración de la prueba de cargo propia de uno de los estilos de redacción forenses utilizados en la confección de estas piezas procesales.

También resultó adecuada la descripción realizada respecto de la declaración en los términos del artículo 12 de la CDN respecto del menor no punible (Pedro Alberto) —con el agregado de detalles de forma y fondo— y de la indagatoria del imputado punible (Alejandro Ezequiel).

La postulante calificó los hechos bajo lo previsto en el “art. 166, inc. 1° -robo calificado por lesiones del art. 90 (graves)-, e inciso 2° -robo cometido en despoblado y en banda-, 1° párrafo, agravado a su vez por el párrafo 2° de dicho artículo, todos ellos del Código Penal, por haber sido cometido el robo con arma de fuego, en este caso con aptitud para el disparo.”

Descartó la imputación de las lesiones leves por su baja pena (art. 1 de la ley 22.278) e imputado daño agravado. Consideró que eran hechos que concurrían en forma real, pero no lo explicó. Por ello, no quedó claro cuáles fueron los hechos que la concursante juzgó que concurrían materialmente (así, podría concurrir realmente el robo calificado por lesiones con el robo calificado por su comisión en despoblado y en banda, y el robo con armas, junto con el daño, o sólo uno de los tres supuestos de robo junto con el daño). Este resultó un déficit importante en el escrito.

Al abordar la situación procesal del imputado no punible (Pedro Alberto), postuló de manera acertada su sobreseimiento y, en consecuencia, el cese de la tutela judicial, con fundamento en el artículo 336 inciso 5° del CPPN y sin mención al orden de prelación liberatorio establecido en el artículo 337 del mismo cuerpo legal. Aludió a la articulación con la autoridad administrativa local de protección de derechos.

La fundamentación de su requisitoria fue correcta desde el punto de vista formal, aunque poco profundo su desarrollo por resultar incorporada aquí también la significación legal de los hechos estudiados.

El petitorio resultó correcto, pero sin mayores aportes en cuanto a otras medidas posibles de ser solicitadas por el representante del MPF.

**Sugiero la calificación de treinta y seis (36) puntos.**

**HORACIO RUBÉN DE SETA**

**TEMA 1: “LA SITUACIÓN DEL MENOR NO PUNIBLE EN EL PROCESO PENAL”**

**Evaluación de la disertación oral**

La presentación del tema fue correcta, aunque escueta, no permitiéndole un mayor lucimiento.

Manifestó que organizaría su exposición desde el punto de vista de la ley de fondo, de forma, y desde lo que caracteriza la justicia de menores que es el sistema tutelar (sic).

Repite los artículos de la ley 22.278, haciendo alusión a los límites de imputabilidad allí establecidos.

A partir de la misma, manifestó que el Código Penal adopta un criterio cronológico para determinar la capacidad de punibilidad, en tanto otros sistemas abordan la cuestión desde criterios psicológicos (para ejemplificar esto hizo alusión, sin nombrarlo, al sistema del discernimiento utilizado hasta hace poco tiempo en países cercanos como Chile). Seguidamente, enunció los delitos cuya competencia ha sido transferida a la Ciudad de Buenos Aires a raíz de la escasa sanción adjudicada a estos.

Indicó que el menor puede ser inimputable absoluto por edad o por la pena del delito cometido. En esta línea, mencionó la necesidad de determinar fehacientemente la edad del mismo porque de ello depende la competencia. Sostuvo que para determinarla –en caso de duda– se debe recurrir a un dictamen médico (art.87 C.C.). Reiterativamente a lo largo de su exposición, se refirió al término “menor absoluto” para describir aquellas personas que por su edad se encuentran comprendidas entre las de inimputabilidad absoluta. Sostuvo que, en tales casos, interviene un organismo asistencial de la Ciudad de Buenos Aires (CNNyA) y se les aplican “políticas públicas”.

Inmediatamente planteó, mediante una argumentación endeble, la importancia de la escucha del menor al momento de ejercer su derecho de defensa, aún tratándose de menores inimputables, así como la necesidad de que intervenga un grupo de contención. Señaló las dificultades que suelen presentarse al procurar que el menor comparezca a prestar declaración indagatoria; en este sentido, indicó la necesidad e importancia de recabar toda aquella información fehaciente para identificarlo.

Expuso que el menor infractor debe ser tutelado por imperio de la ley 26.061 y en el caso de ser inimputable debe ser derivado al órgano gubernamental que se encargará de que continúe vinculado a su grupo familiar.

En cuanto a la privación de libertad, sostuvo que debe ser por el menor tiempo posible. El concursante puso énfasis en la no judicialización del menor de edad, sin dar mayores explicaciones sobre esta aserción. Mencionó la ley 114. No citó jurisprudencia al respecto. Seguidamente, expresó que es reciente la posibilidad de acceder a los expedientes tutelares. Su razonamiento es lógico, aunque no moderno, ni revela creatividad para las nuevas situaciones que se originan como consecuencia de la normativa vigente en la actualidad.

Su exposición reveló un paupérrimo lenguaje jurídico; inseguridad en el manejo del tema, lo que puso de manifiesto en su nerviosismo, y en el ámbito de las preguntas que se le formularon, evidenciando gran dificultad de entenderlas con facilidad y confusión en las respuestas.

Tuvo mal manejo del tiempo asignado. Le sobraron 5 minutos.

No citó jurisprudencia, si bien se refirió escuetamente al recurso de Casación presentado por Fundación Sur, no mencionó el fallo de la CSJN que se dictó en consecuencia.

Ante la pregunta formulada por el tribunal respecto de cuales serían las medidas procesales que se deberían aplicar luego de tomar declaración indagatoria a un menor no punible, indicó que correspondería dictar el sobreseimiento. Sin adentrarse en la cuestión, mantuvo que ni la doctrina ni la jurisprudencia revelan un criterio uniforme al respecto.

En mi opinión el postulante merece ser aprobado, ya que ha demostrado conocimientos del tema elegido, aunque su preparación en tiempo, como afirmara al inicio de este dictamen, pudo resultar escasa, razón por la cual no le permitió obtener mayor lucimiento.

**Sugiero la calificación de veintiséis (26) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura general del requerimiento de elevación a juicio fue formal y correcta en los términos de los artículos 346 y 347 del CPPN de aplicación al ejercicio propuesto.

Realizó en primer orden la identificación de los imputados sobre los que fue llamado a dictaminar, pero sólo identificó al menor punible (Alejandro Ezequiel).

Seguidamente realizó la descripción de los hechos endilgados a Alejandro Ezequiel (y agregó entonces a Pedro Alberto, aunque con imprecisiones); la misma es concreta, y ubicada al inicio de su dictamen, es un elemento favorable en la evaluación general.

Posteriormente precisó los elementos probatorios reunidos con mención de las constancias colectadas, reseñadas de manera sintética y precisa, acorde a la pieza procesal solicitada a los concursantes.

La valoración de los hechos tenidos como acreditados, lo llevaron a expedirse con certeza sobre la responsabilidad penal del menor punible (Alejandro Ezequiel).

Respecto de la calificación legal escogida, el postulante dividió los hechos en (A) y (B), y calificó los comportamientos (A) como “robo agravado por haberse causado durante su comisión lesiones graves y por ser perpetrado con armas, en concurso real con daño (art. 55, 166 inc. 1° y 2° y 183 del Código Penal), entendiendo que quedan subsumidas las lesiones leves en la violencia propia del robo”; mientras que consideró comportamiento (B) a la “portación ilegítima de arma de uso civil”. Los hechos concurren, según el oponente, de manera real.

No expuso mayor fundamento del por qué de las calificaciones escogidas, ni tampoco cuál era la relación concursal entre la agravante por lesiones y la de uso de armas de fuego. No se realizaron menciones respecto de la noción de banda y por qué debería ser descartada o aplicada en el caso.

Al referirse a la situación procesal del menor no punible según las constancias documentales indicadas (Pedro Alberto), le atribuyó correctamente responsabilidad en los hechos materia de investigación, aunque luego pasó a otro tópico (su declaración de acuerdo al artículo 12 de la CDN).

Es destacable en este examen su referencia a la acreditación y responsabilidad penal del imputado no punible y su pedido de sobreseimiento que, aunque fundado en el artículo 336 último apartado del CPPN, permitió inferir que se descartaron otros supuestos liberatorios. No hizo referencia a la tutela judicial detentada.

El petitorio resultó correcto y conciso.

Además agregó de manera destacada, ya por fuera de la pieza procesal solicitada, diversas medidas que estimó complementarias en relación al punto 2 de la consigna, aunque su referencia a la ley 26.061 podría haberse introducido al tratar la situación procesal del menor no punible (Pedro Alberto).

**Sugiero la calificación de cuarenta y dos (42) puntos.**

**MARÍA MARTHA HALPERÍN**

**TEMA 2: “ESTÁNDARES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD”.**

### **Evaluación de la disertación oral**

La concursante realizó su exposición en forma tranquila, demostrando un claro y razonado conocimiento del tema elegido.

Comenzó la presentación sosteniendo que los estándares a los que se referirá, han sido fijados por la CSJN en el año 2005, a través del fallo Maldonado, recogiendo las disposiciones contenidas fundamentalmente en la CDN y en la ley N° 26.061, entre otras disposiciones constitucionales.

Sostuvo que las interpretaciones sobre el tema de niñez y adolescencia deben realizarse teniendo en cuenta el principio “pro hómine”, así como el concepto del “interés superior del niño”.

Refirió a continuación, que el concepto recientemente mencionado, se encuentra enunciado en el artículo 3° de la CDN sin mayor desarrollo sobre su contenido, y posteriormente, también en el artículo 3° de la ley N° 26.061, donde se explica que se entenderá el mismo como la máxima satisfacción integral de sus derechos y garantías constitucionales.

Seguidamente a la presentación, se expidió lógica y razonadamente sobre la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema, haciendo mención de los casos más conocidos como Maldonado (2005), García Méndez (2008), López, Marteau y Rojas Machado, lo hizo en este orden y enunciados. Los explicó, demostrando conocerlos con cierta precisión.

Se pronunció también críticamente sobre la prisión preventiva de menores, haciendo nuevamente referencia a la causa López en aplicación de la ley N° 24.690.

A continuación crítica, a mi juicio con buenos fundamentos la ley N° 22.278, y al hacerlo habla de los eufemismos que han sido una constante en el tratamiento del tema.

Reiteró las garantías fundamentales que tienen todos los habitantes, agregando que por tratarse de menores de edad, les asiste un plus de garantías en función del grado de inmadurez propio de la menor edad. Refirió que son esas circunstancias las que constituyen un imperativo de máxima jerarquía.

En otro momento de su exposición mencionó que el Comité de los Derechos del Niño recomendó que nuestro país se hiciera cargo de aplicar los artículos 37, 40 y 41 de la CDN.

Analizó la determinación de pena aplicable a un menor y sus fines, señalando con cita del fallo Maldonado, el fin resocializador de la misma para que el menor ejerza una función constructiva en la sociedad.

Sostuvo que las penas deben ser proporcionales a la culpabilidad de acuerdo con la edad del menor.

Al referirse al fallo de Corte que ella denomina “García Méndez”, rescató que debe tenerse en cuenta el medio social en el que vive y se desarrolla el menor de edad.

Con referencia a los menores no punibles, sostuvo que se deben aplicar medidas sin recurrir a procedimientos judiciales, es decir aplicar medidas alternativas a la internación. Esto posiblemente hubiera requerido de mejor explicación, en el sentido amplio de lo que debe entenderse por internación, o de lo contrario debió referirse lisa y llanamente a judicialización.

Refirió los dichos de la Corte Suprema en el sentido de que no se puede legislar por vía pretoriana.

Argumentó que las políticas públicas deben arbitrarse con antelación, como forma de prevención conforme a las garantías consagradas en el artículo 40 de la CDN.

Su lenguaje fue claro, coherente y razonado, demostrando suficientes conocimientos de los tratados internacionales, la legislación vigente, la doctrina y la jurisprudencia.

Se desempeñó dentro del tiempo estipulado.

**Sugiero la calificación de treinta y cuatro (34) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura del requerimiento de elevación a juicio de esta concursante resultó apenas correcta en los términos de los artículos 346 y 347 del CPPN.

Sólo situó en el encabezado de su pieza acusatoria al menor punible (Alejandro Ezequiel) sin hacer referencia al menor no punible (Pedro Alberto), aunque ubicó a éste último en el acápite “relación de los hechos”.

Respecto de los sucesos llevados a su estudio, los describió sintéticamente. La descripción de los hechos imputados fue agregada al inicio del dictamen.

Con relación al cuadro probatorio, efectuó una minuciosa relación de la prueba colectada para dar por acreditada la materialidad del caso planteado, así como la participación del imputado punible (Alejandro Ezequiel) como del no punible (Pedro Alberto), aunque asignó el foco de su atención en el primero de los nombrados.

Respecto de la significación legal de los hechos que dio por acreditados, los subsumió en el tipo penal contenido “en el art. 166 inc. 2º, segundo supuesto del Código Penal, el que concurre en forma ideal con daño, y en forma real con el de portación de armas de guerra”.

Sostuvo que el hecho se consumó, pero uno de los fundamentos que esgrimió no parece satisfactorio, en el sentido de que “aun cuando no hubiesen obtenido efecto alguno en su despojo, las lesiones graves ocasionadas hubieran consumado el accionar”, pues en rigor, si el robo es un supuesto calificado del hurto, no podría un elemento agravante (las lesiones) consumir el robo, que, como el hurto, requiere para su consumación el apoderamiento de una cosa mueble total o parcialmente ajena. De todos modos, el argumento debe ser considerado válido, pues existe doctrina y jurisprudencia que comparte la solución propuesta por la postulante aunque esto no haya sido desarrollado en el escrito.

Descartó la posibilidad de imputar la agravante por banda, porque consideró que “concurre en forma aparente por tratarse de un solo suceso”. En realidad, aunque es correcto que se trata de un solo suceso, ello debió conducir a la afirmación de que el concurso es ideal (art. 54, Código Penal) y no aparente, pues los concursos de normas no dependen de los sucesos sino que se resuelven en abstracto mediante una relación pura entre normas.

La concursante no postuló la resolución de la situación del imputado no punible (Pedro Alberto), ni mencionó ningún aspecto de su trámite procesal específico.

El petitorio cumplió de manera apenas discreta con las exigencias del caso.

**Se sugiere la calificación de 30 puntos.**

**JORGE DANIEL LÓPEZ ORIBE**

**TEMA 7: “Medidas alternativas de resolución de conflictos y formas abreviadas del proceso aplicadas a la justicia juvenil”.**

### **Evaluación de la disertación oral**

El concursante inició su presentación afirmando que los mecanismos de resolución alternativa no sólo son obligatorios sino plenamente operativos. Mencionó el precedente Ekmekdjian vs. Sofovich de la CSJN y el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, luego reseñó los antecedentes normativos sobre el tema y sostuvo que uno de esos estándares mínimos radica en la creación de un sistema diferencial procedimental que respete el principio de protección especial de la niñez, estándar reconocido tanto por la normativa cuanto por la jurisprudencia. Enunció jurisprudencia de la Corte IDH al respecto (Panchito Lopez vs. Paraguay) y la Opinión Consultiva Nro.17. Señaló el principio de mínima intervención penal.

Hizo referencia al fallo de la CSJN sobre menores no punibles.

Se refirió a las Reglas de Tokio sobre medidas no privativas de libertad en cuanto estipulan que la policía, el Ministerio Público o el órgano encargado de la persecución, tienen que contar con facultades discrecionales para reenviar los casos pertinentes cuando no haya gravedad. Agregó que, si bien estas reglas no son vinculantes para el Estado, tanto la Corte IDH como la CSJN las utilizan. Afirmó que existen corrientes de pensamiento que cuestionan el sistema penal tradicional por los efectos negativos que provoca y por no cumplir con los fines de la pena. Expuso que, como consecuencia de ello, surgieron diferentes sistemas portadores de mecanismos alternativos (entre ellos la propia justicia restaurativa que tiene como base la solución de conflictos sociales) y que esto trajo aparejados nuevos resultados, como por ejemplo una mayor intervención de la víctima en el proceso; que el joven pueda tomar conciencia de la naturaleza de sus actos y disminuir el índice de reincidencia. Alegó que la CDN no menciona expresamente el término justicia restaurativa, sin embargo de su articulado (particularmente del arts.12, 37 y 40) surge la obligatoriedad de contar con estas alternativas al proceso.

Enunció la remisión del caso y mencionó la Regla de Beijing Nro.11; asimismo, la mediación, la conciliación y la suspensión del proceso a prueba como modos alternativos. Sostuvo que en el instituto de la remisión del caso, la figura del agente fiscal cobra mayor

relevancia, ya que es el que debería tener las facultades discrecionales para resolver la remisión del mismo. Recalcó la función del agente fiscal como titular de la acción penal en el establecimiento de estas formas alternativas así como la efectividad del principio de oportunidad –esté reglado o no— porque es una manda constitucional. Indicó que el resultado de estas medidas alternativas es la extinción de la acción penal.

Definió el término mediación. Mencionó que en su juzgado y en su secretaría iniciaron como prueba piloto la mediación penal pero limitada a casos de niños no punibles. Expuso las características que debe tener el proceso de mediación penal: voluntariedad, confidencialidad y neutralidad. Otro instituto que detalló fue la conciliación. Describió la suspensión del juicio a prueba y reseñó jurisprudencia al respecto.

Estimó que todos estos mecanismos son plenamente operativos a nivel local aún cuando no haya una legislación que los recepte, a partir de la jurisprudencia de la CSJN.

Agregó que la expresión *corpus iuris* sobre derechos de la niñez es un aporte que realiza la Corte IDH a la doctrina internacional que recoge instrumentos de derechos humanos no convencionales a partir del fallo Villagrán Morales. Por eso estas reglas deben ser tomadas como pautas interpretativas de los derechos del niño conforme lo dispone la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Sostuvo la necesidad de asimilar la normativa internacional en la materia y no quedarse sujeto a lo que establece la ley interna sobre menores.

Ante la pregunta respecto a si todos los casos podrían resolverse mediante el instituto de mediación penal, respondió que lo considera viable en casos que no revistan gravedad, sin embargo duda sobre la posibilidad de aplicar el instituto en casos graves. Se mostró dubitativo en las respuestas.

Su exposición resultó completa y ordenada. Su razonamiento fue lógico. Demostró actitud y buena preparación del tema escogido. Evidenció poseer criterios propios y realizó juicios críticos solventes. La cita de jurisprudencia fue abundante. Hizo un uso apropiado de la doctrina y utilizó de manera correcta el tiempo asignado. El lenguaje fue adecuado.

**Sugiero la calificación de treinta y cuatro (34) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura general del requerimiento de elevación a juicio resultó correcta y adecuada a la normativa procesal aplicable.

El escrito cumplió con las formalidades requeridas y ostentó un ordenamiento lógico y previsible para la pieza procesal en cuestión.

Realizó de manera inicial una completa individualización de los imputados y al tratar los sucesos endilgados al menor no punible (Pedro Alberto) y al menor punible (Alejandro Ezequiel), realizó una descripción de éstos que se ajustó a las constancias documentales entregadas a los postulantes, aunque en una síntesis un tanto apretada que le restó claridad.

Sobre la valoración probatoria que lo condujo a sostener la materialidad de la infracción y la participación de los nombrados, realizó una descripción detallada de la prueba cargosa con un preciso hilo conductor.

Respecto del ítem “Calificación legal y situación de los nombrados”, se advirtió gran esfuerzo por parte del concursante para abordar las cuestiones referidas a las diferentes calificaciones legales y la situación procesal de los imputados, incluso del que resultara no punible, aunque en algunos tramos perdió claridad expositiva.

El postulante calificó el hecho como “robo agravado por el uso de armas de fuego, conducta prevista y penada por los arts. 45 y 166 inc. 2do, segundo supuesto del Cód. Penal.” Descartó con buen criterio la posibilidad de que pueda imputarse en concurso real otras figuras pues sostuvo que el hecho es único. Sin embargo, no pareció atinada la consideración posterior en cuanto a descartar por “una suerte de especialidad por concurso aparente de leyes” las calificaciones agravantes por despoblado y banda, y las lesiones graves, pues, en rigor, no se trataría de un concurso aparente de leyes, en tanto la agravante por utilización de arma de fuego no abarca en abstracto el disvalor de la banda ni de la lesión, sino que en el caso concurrirían en forma ideal (art. 54, Código Penal), justamente por el anterior argumento utilizado por el postulante: se trataba de un hecho único.

Respecto a la situación procesal del menor no punible (Pedro Daniel), por considerar probada su no punibilidad en razón de la edad, postuló su sobreseimiento de acuerdo con el orden de prelación del artículo 337 del CPPN, en relación con el artículo 336, inciso 5° del mismo cuerpo legal, con fundamentos en parte bien desarrollados y otros basados de manera genérica en una remisión al criterio de la CSJN.

Además, solicitó el cese de la tutela judicial y el pase de las actuaciones a la autoridad administrativa local de manera fundada.

El concursante formuló una referencia concreta a la Res. PGN 46/00, al utilizarla para efectuar un control respecto del dictado de la detención del menor punible (Alejandro Ezequiel), con adecuadas citas legales y jurisprudenciales, y solicitó en definitiva el egreso del imputado con la participación de la Secretaría Nacional de Niñez Adolescencia y Familia.

Lució correcta su postura de ampliar la declaración indagatoria del menor punible (Alejandro Ezequiel) en relación con el desapoderamiento de los teléfonos celulares, ya que respecto de este suceso no fue intimado al prestar declaración oportunamente.

También resultó conveniente para la estructura general del escrito el pedido de captura efectuado respecto del resto de los presuntos autores de los hechos investigados.

El petitorio final se presentó prolijo, ordenado y muy completo, ya que abordó los aspectos formales de validez intrínsecos y una serie de otros tópicos de naturaleza procesal y tutelar.

**Se sugiere la calificación de 57 puntos.**

**ALEJANDRO MARTI GARRO**

**TEMA 4: “La situación de medidas restrictivas de la libertad personal durante el proceso respecto de menores punibles y no punibles. Justificación y alcances”.**

### **Evaluación de la disertación oral**

Realizó una correcta introducción y presentación del tema escogido.

Expresó que el derecho a la libertad está desde antaño protegido tanto en instrumentos nacionales como internacionales. Afirmó que el ejercicio de la libertad no es absoluto pero que, sin alterar lo que establece el art. 28 de la CN, es posible reglamentar su ejercicio. Enunció las restricciones que se formulan a este derecho en la legislación vigente, circunstancia que, al decir del concursante, también ha sido avalada por la CSJN ante los llamados peligros procesales y por el plenario “Díaz Bessone”, en casos de entorpecimiento en la investigación, desaparición de pruebas, peligro de fuga, entre otros.

Expuso que, tratándose de menores de edad –por su condición de sujetos en formación y desarrollo— se requiere un *plus* de protección en atención al interés superior del niño entendido como la máxima satisfacción de los derechos y la mínima restricción de ellos. Del mismo modo, indicó que el operador judicial debe tener una especial consideración al dictaminar una medida con relación a un menor.

Seguidamente, hizo referencia a las normas que regulan la privación de libertad en el caso de los menores de edad. Se refirió al art. 19 de la ley 26.061, y citó la Observación General Nro.10 del Comité de Derechos del Niño, resaltando la importancia de esta opinión al momento de fijar pautas o estándares en materia de privación de libertad a menores de edad, más allá de que ésta no revista el carácter de norma obligatoria.

Expresó que una de las pautas a tener en cuenta es considerar la severidad de la pena y el delito o infracción por el que el joven es juzgado. A continuación refirió que también debe respetarse el criterio de proporcionalidad. Otro criterio es el de excepcionalidad que establece que la privación de libertad debe ser la medida de *última ratio*, aplicada sobre un criterio de elección de otras medidas alternativas que enuncia tales como: la libertad asistida o la concurrencia a un centro de manera periódica para que el tribunal vigile que los fines del proceso no van a ser frustrados. Otra pauta rectora que formuló es la mínima intervención del derecho penal.

En otro orden, afirmó que el régimen penal de la minoridad regulado por la ley 22.278 no ha sido explícitamente derogado por el Congreso y de hecho su constitucionalidad ha sido reconocida en dos oportunidades por la CSJN. No obstante ello, expresó que en la actualidad la justicia de menores está mucho más comprometida que hace unos años con los estándares internacionales fijados en la materia.

Expuso que no deben dictarse medidas restrictivas de libertad cuando lo que se pretende es que el joven ejerza un derecho. Por ello, para garantizar el derecho a ser oído, el tribunal no puede ordenar su comparecencia por medio de la fuerza pública si el joven no quiere

presentarse, con mayor razón en el caso de menores no punibles. Al decir del concursante, este criterio es el que explica el bajo número de menores que hay internados en la actualidad.

Indicó que el pedido de libertad de un menor es un trámite que no puede durar más de 24 horas (con los mismos recaudos que se toman para la libertad de un mayor). Asimismo, dijo que debe existir un control periódico de las medidas tomadas.

Expresó que al menor privado de su libertad se le deben respetar todos sus derechos, esto es, que esté separado de los adultos y a que cuente con educación, esparcimiento, estudio, salud.

Opinó que desde el principio de la investigación el menor no puede ser desafectado porque, más allá de que sea inimputable, tiene el derecho a ejercer su defensa, ya que no es lo mismo sobreseerlo si, por ejemplo, no participó en el hecho que se le imputa, que sobreseerlo por lo que dice la partida de nacimiento.

A continuación manifestó que existe un déficit de políticas públicas de contención en los distintos órdenes, de fortalecimiento familiar, educacional, etc.

A lo largo de su exposición, citó y desarrolló diferentes casos jurisprudenciales (Giménez, Aguirre, Di Mascio, Oviedo y Zamudio, entre otros).

Ante preguntas que le fueron formuladas respondió con entera solvencia.

El concursante ha puesto de manifiesto en mi criterio, amplios conocimientos tanto teóricos como prácticos en la materia. En el desarrollo de su exposición ha mencionado doctrina, jurisprudencia nacional e internacional, ha exhibido coherencia y razonabilidad. El tiempo ha sido empleado correctamente. Ha sido crítico de algunas situaciones, y respecto de otras ha mencionado las dificultades que se operan en la práctica cotidiana. En todo momento evidenció un ponderable criterio propio.

**Se sugiere la calificación de treinta y nueve (39) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura general del requerimiento de elevación a juicio elaborado por este concursante resultó correcta y adecuada en los términos del rito penal al cumplir con los requisitos necesarios para su validez. Además, se destacó en parámetros generales por su prolijidad y orden expositivo.

Inicialmente describió el objeto de su presentación, por considerar completa la etapa instructoria, y adelantó su postura respecto del menor no punible (Pedro Alberto). A continuación, se refirió a los datos personales de los dos imputados.

Planteó de manera concreta los hechos materia de investigación y describió el rol y la conducta procesal de cada uno de los imputados con diversas citas normativas.

Respecto de la valoración probatoria, realizó en primer lugar un análisis de la materialidad de los hechos investigados, mediante una prolija y ordenada presentación. En segundo lugar, se dedicó a la participación criminal de los dos imputados, a los que de manera concreta y precisa ubicó en el lugar del desapoderamiento.

Al brindar su opinión sobre la calificación legal aplicable, el postulante calificó el hecho como “robo agravado por el empleo de armas de fuego, en concurso real con el delito de portación de arma de fuego de uso civil (arts. 166 inc. 2° párrafo 2do. del Cód. Penal y 189 bis inc. 2° párr. 3° del Cód. Penal).”

Aplicó con buen criterio el tipo penal de robo agravado por uso de armas de fuego por sobre las figuras de robo seguido de lesiones y robo en banda, aunque el fundamento de que se trata de un concurso aparente por la especialidad y progresividad de normas no resultó el más convincente, toda vez que en rigor el tipo penal referido no abarca en abstracto al resto, sino que ante la concurrencia de elementos distintos (banda, lesiones y armas de fuego) en un mismo hecho, la solución que se imponía por imperio legal (art. 54, Código Penal) sería la de aplicar la figura cuya pena fuera mayor.

Descartó con razonable motivación que se pudiese imputar tentativa de homicidio.

Con aceptable criterio, fundamentó la portación de armas en concurso real e hizo mención a posiciones diferentes (concurso aparente y concurso ideal).

Respecto de la situación procesal del menor no punible (Pedro Alejandro), postuló, con apoyo en la normativa penal específica (sustancial y formal), su sobreseimiento con la mención y justificación de la aplicación del artículo 337 del CPPN y del 530 del mismo ordenamiento ritual, único concursante que trató la cuestión. No emitió opinión en cuanto a la tutela judicial.

El petitorio final se presentó ordenado y completo, aunque sin referencia a medida alguna posible de ser llevada adelante por impulso del MPF, lo que resulta lógico ya que expresamente afirmó el concursante al comienzo, que consideraba completa la instrucción. **Se sugiere la calificación de cincuenta y nueve puntos (59).**

**Hernán MOGNI**

**TEMA 6: La especialidad en la Justicia Juvenil (aspectos orgánicos, procesales y sustantivos).**

**Evaluación de la disertación oral**

Sostuvo que, a partir de la recepción de la CDN y del reconocimiento del niño como sujeto se les ha otorgado a los menores, derechos y garantías que tienen los adultos en el proceso, con el *plus* que reconoció la CSJN en el fallo Maldonado. En la solución especial que debe dárseles por su situación diferente a la de los adultos se encuentra la característica de la especialidad. Aquí se involucran determinados principios como el de mínima intervención penal, de proporcionalidad en la respuesta, principios que tienen que ver con la excepcionalidad de llevar adelante un proceso contra un menor y atender a las situaciones de los menores punibles y no punibles.

Dentro de este marco estimó que es importante la medida que evite la judicialización como alternativa a la resolución de los conflictos penales. En sentido similar, evaluó como especial la medida de escuchar al menor inimputable como reconocimiento de su derecho frente a la imputación que lo afecta. Recordó también la posición del Ministerio Público a través de la Resolución 46/2000.

Señaló que, tanto en la CDN (inciso 3 del artículo 40) como en otras normas internacionales (Reglas de Beijing, RIAD; art.5 de la CADH) es posible encontrar referencias a la especialidad. En relación con las normas para jóvenes privados de libertad, resaltó la importancia de la capacitación y la especialización por parte de quienes se encuentran a cargo de los menores. Hizo referencia a jurisprudencia internacional al citar el fallo “Panchito López vs. Paraguay” de la Corte IDH, donde expresó la necesidad de que exista una justicia especializada. Enunció la Opinión Consultiva n° 17 como una pieza rectora en todo el sistema y específicamente cuando habla de la judicialización o la especialidad en la judicatura o en la jurisdicción.

En el derecho interno expresó que la especialidad está dada en las normas procesales (arts. 28 y 29 del CPPN, arts. 14 y 24 de la ley 24.050 y su modificatoria 24.170) y expuso la discusión acerca de si la justicia federal era la justicia especializada en materia de drogas para atender las cuestiones en que se encuentren involucrados menores en la Ciudad de Buenos Aires. Al respecto, el concursante realizó una detallada reseña jurisprudencial; aludió al fallo Lugo, DPA (Cámara de Casación) y Latrónico.

A continuación, sostuvo que las convenciones internacionales en la materia deben ser analizadas de una forma sistemática y orgánica y que en ellas está presente este mandato de justicia especializada, en la capacitación, por la jurisdicción y que debían analizarse en forma conjunta y no separadas del tema de la competencia.

Señaló los planteos de inconstitucionalidad sobre la reforma de la 24.170 que incorpora como materia de debate la competencia de menores y mayores en el mismo proceso.

Afirmó que al Ministerio Público le cabe una responsabilidad muy importante frente a una futura legislación en la materia, por ser el titular de la acción penal, y en el establecimiento de formas alternativas a la judicialización.

Mencionó nuevamente al control de legalidad que debe ejercerse respecto de los expedientes tutelares. Refirió que, conforme lo resuelto por la CSJN, cuando se habla de internaciones, en realidad se trata de privaciones de libertad.

Hizo referencia al precedente “Famoso”.

A preguntas que se formularon, expuso que lo que es impensable es un derecho penal juvenil sin garantías. Asimismo, entendió que es posible que la instrucción del proceso pueda llevarse a cabo para mayores y menores conjuntamente, es decir, antes de que la causa se eleve a juicio; sin embargo, estimó que un tribunal oral de mayores debe entender en cuanto a la situación del adulto, y la justicia de menores debe hacerlo respecto del joven. A pesar de que cuestiones referentes a la prueba pudiesen generar algún tipo de

inconveniente al punto de llegar a situaciones contradictorias, respondió que aún así cree que es mejor la separación.

Sus argumentos, a mi juicio resultaron de dudosa entidad. Entiendo que no puede explicar cómo se respetarían los principios fundamentales de culpabilidad y proporcionalidad mediante el razonamiento que esgrimió. Su exposición aparece confusa y reiterativa.

**Sugiero la calificación de treinta (30) puntos.**

#### **Evaluación del examen escrito**

La estructura general del requerimiento de elevación a juicio es aceptable aunque luce algo desordenada y confusa. No precisa la base fáctica de la imputación si bien referencia los hechos a partir de las diferentes pruebas reunidas en el expediente. El desorden expositivo conduce a que en el acápite referido a la prueba se enumeren elementos anteriormente ponderados por el concursante. Considera la situación de ambos imputados como procesalmente diferente; en particular, dedica al menor no punible (Pedro Alberto) un capítulo de su escrito con esmerada argumentación basada en jurisprudencia y normas internacionales que lo conduce a solicitar su sobreseimiento y el cese de la tutela respecto de este imputado, con mención de Resoluciones PGN. Formula también un argumento sólido respecto del menor punible (Alejandro Ezequiel), respecto del cual requiere el cese de la medida cautelar tutelar.

En cuanto a la calificación legal, el concursante considera que la conducta “resulta ajustada a la de robo agravado por el uso de armas, por cometerse en despoblado y en banda, lesiones graves en ocasión de robo, lesiones leves y daño, todos en concurso real (arts. 45, 55,89, 166, inc. 1 en función del art. 90, 166, inc. 2 y 183 del C.P.)”. No desarrolla una línea para justificar su posición.

El petitorio está completo, es formalmente correcto y considera la situación de ambos imputados tanto en cuanto al proceso como respecto de la situación cautelar.

**Sugiero la calificación de cuarenta y dos (42) puntos.**

**HUGO DANIEL NAVARRO**

#### **TEMA 2: “ESTÁNDARES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD”.**

#### **Evaluación de la disertación oral**

Presentó el tema con claridad y solvencia. Refirió que a partir de la incorporación de la CDN a nuestra Constitución Nacional, se ha cambiado el sistema imperante en materia de niños, niñas y adolescentes durante caso 100 años.

El primer estándar que mencionó fue que los menores son sujetos de derechos y por tal motivo se les deben reconocer todas las garantías de su condición de personas, y además otras específicas por ser menores de edad en desarrollo.

Afirmó que no se debe tratar a los niños igual que a los mayores, pues ello significaría volver al régimen anterior, mencionó los fallos Gault y Rooper vs. Simmons de EEUU, que cambiaron la jurisprudencia por la cual con anterioridad se podía llegar a aplicar hasta penas de muerte a los menores en su asimilación al régimen de adultos.

Sostuvo que los niños sean sujetos de derechos, implica que son acreedores a un debido proceso, que deben conocer el hecho que se les imputa, que tengan garantizado su derecho de defensa tanto material como técnico, que puedan ejercer el derecho de ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta, que se lo juzgue mediante una justicia especializada basada en un sistema contradictorio, oral, con control de la prueba, con posibilidad de ofrecer prueba, y compartir las que hacen a la acusación que se les formula, como también que tengan garantizado el derecho a la doble instancia para satisfacción de los derechos que hacen a su defensa.

Refirió seguidamente como segundo estándar ratificado por la Corte Suprema en el caso Maldonado y también en el de Fundación Sur; que la privación de libertad debe ser el último recurso. La Corte dijo que la internación de un niño constituye privación de libertad, que prisión preventiva debe entenderse como privación de libertad, y en tal sentido sostuvo

también que al momento de realizar el cómputo de los días de privación de libertad se debían incluir los periodos que comprendieran todo tipo de privación de libertad, hacerlo de otra manera importa un trato diferenciado y desigual en perjuicio de los niños respecto de los adultos, violando a la vez normas del orden internacional y constitucional, como el artículo 37 b de la CDN.

Otro estándar: el principio de culpabilidad. Sostuvo que los delitos que cometen los niños son producto de su inmadurez por ser sujetos en período de desarrollo, que cometidos algunas veces por los adultos serían patológicos (sic). Este argumento lo utilizó para continuar refiriéndose a conceptos formulados por la Corte, en el sentido de que el reproche que se le realiza a un niño no puede ser el mismo que se le realiza a un adulto en iguales circunstancias. Se presentó crítico a las posiciones sostenidas por los magistrados Fayt con referencia a la aplicación del artículo 4° de la ley 22.278, y Argibay, quien se ha expedido a favor de la prisión perpetua en el caso de delitos cometidos por menores de edad.

Otro estándar que recordó es el derecho a la doble instancia, que recoge un fallo de la Corte, basado en un dictamen del procurador general, en el que también sostiene que las sentencias intermedias deben ser equiparadas a definitivas, toda vez que las que imponen medidas de seguridad también implican restricción de derechos y privación de libertad, en tales casos el agravio no sería susceptible de reparación ulterior, aunque posteriormente el tribunal decidiera eximirlo de pena.

A continuación se refirió al principio de inocencia, que en el caso de Maldonado no fue tenido en cuenta por la Cámara de Casación cuando agravó la pena sin que existiera una sentencia firme, y que por lo demás también violaría el principio de non bis in ídem.

Adujo que en el mismo caso se violó el derecho que tiene todo niño de ser oído conforme a la Constitución Nacional (art. 12 de la CIDN), al incurrir en el error de no tomar conocimiento de visu de Maldonado antes de imponerle nueva sanción.

Le sobraron 2 minutos en los cuales se lo interrogó sobre su opinión respecto de la pena de prisión perpetua, con independencia de los dichos de algunos miembros de la Corte.

Su respuesta fue que no puede considerársela constitucional reiterando argumentos ya vertidos sobre la dificultad de propiciar la reinserción social. A mayor abundamiento en la pregunta respecto de los dichos prescriptos en la CDN que han favorecido una polémica en el punto, refirió que allí debe entenderse que depende de los términos y de las posibilidades de arribar a la libertad condicional. Finalmente ante el pedido de algún otro dato que le pareciera relevante, manifestó que también tienen importancia los informes que deben brindar las autoridades del lugar de detención respecto de la observancia o no de los reglamentos carcelarios, cuestión que convierte la posibilidad de excarcelación en tema controvertido.

El concursante reconoció no haber profundizado en el conocimiento de los fallos internacionales que mencionó, sino que dijo haberlos estudiado en materiales obtenidos.

También sostuvo que aplicaría medidas cautelares en caso de posibilidad de fuga o de entorpecer la investigación.

A pesar de no haber sintetizado la exposición en el tiempo convenido, en mi criterio fue correcta en términos generales, posiblemente falto de un exhaustivo conocimiento respecto de los fallos sobre la materia que han merecido pronunciamientos de la Corte Suprema, y también de criterios personales que hubieran enriquecido su discurso de oposición.

**Sugiero la calificación de 29 (veintinueve) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

En términos generales, la estructura de la requisitoria de elevación a juicio aparece adecuada y conforme con las normas procesales aplicables, aunque desde el encabezado optó por imputar y filiar sólo al menor punible (Alejandro Ezequiel).

Los hechos materia de investigación fueron tratados por el postulante al referirse de manera concreta y expedita a ellos.

Al fundamentar su opinión procesal respecto de la materialidad de la infracción, coautoría y responsabilidad penal, sólo se detuvo en el menor punible (Alejandro Ezequiel), al efectuar un extenso relato concomitante de las diferentes pruebas colectadas, con una prolija enumeración de la prueba de cargo, que se convino con el estilo usual utilizado en este tipo de dictámenes.

Cabe destacar sus menciones sobre la forma de llevar adelante la rueda de personas respecto del menor punible (Alejandro Ezequiel), y sobre los diferentes matices que el

postulante notó en las declaraciones testimoniales, así como el señalamiento de la diferencia en la situación personal y procesal del menor punible en relación con un adulto. Calificó el hecho como “robo calificado por haber sido cometido con armas de fuego y abuso de armas de conformidad con lo previsto en los arts. 45, 55, 104, párrafos primero y segundo, y 166 inc. 2, primer párrafo del Código Penal.”

Descartó la imputación de la lesión grave, no por el fundamento de que la agravante esgrimida absorbe a aquella, sino porque consideró que “la lesión fue producida casi en forma casual a la víctima”, continúa: “[...] no fue un disparo dirigido exclusivamente a su persona sino, más bien, en el marco de amenazas y agresiones [...]”.

La fundamentación parece adecuado si se asume que las lesiones que agravan al robo deben ser producto de las violencias, de tal modo que el resultado se haya originado en un hecho cuanto menos preterintencional.

Consideró razonadamente que algunas de las acciones ejercidas hayan excedido el marco de la violencia del robo y por eso imputó abuso de armas, al analizar que tales hechos no formaban parte de la violencia propia del robo.

Finalmente, el petitorio resulta adecuado a las consignas establecidas y al momento procesal del dictamen, aunque sin mención a otras medidas posibles de postular desde el MPF. En cuanto a la situación procesal del menor punible (Alejandro Ezequiel), sólo enunció el tema en el petitorio respecto de su sobreseimiento en razón de la edad, de manera correcta con base en el último inciso del artículo 336 del CPPN, pero soslayó cualquier referencia liberatoria del artículo 337 del citado cuerpo ritual u opinión sobre la tutela judicial (utilizando con una cita no justificada del artículo 2 de la ley 22.278)

**Sugiero la calificación de cuarenta y cuatro (44) puntos.**

**MARÍA FERNANDA POGGI**

**TEMA 6: La especialidad en la Justicia Juvenil (aspectos orgánicos, procesales y sustantivos).**

### **Evaluación de la disertación oral**

Presentó los ítems objeto de su exposición de forma correcta, y anticipó que hablaría acerca del tema escogido haciendo alusión al orden nacional e internacional.

Explicó que el concepto de especialidad se introduce a raíz de la incorporación de las convenciones internacionales al plexo constitucional.

Mencionó como primer concepto básico el estipulado en el inciso 3 del art.40 de la CDN. Indicó que de él surgen cuatro mandatos que determinan cómo debe interpretarse el concepto de especialidad (leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas en relación a aquellos niños que se alegue que han infringido las leyes penales). Sobre esta base, sostuvo que los niños merecen un tratamiento conforme a su edad y a la condición jurídica especial; asimismo que, en caso de ser procesados e internados, deben ser separados de los adultos y se deben crear autoridades especiales a tal efecto. En tal sentido, refirió diversas normas internacionales así como la Opinión Consultiva Nro.17 y los fallos de la Corte IDH “Panchito Gómez vs. Paraguay” (*sic*) y Villagrán Morales.

Se refirió al principio de exclusividad como otro principio rector y, al respecto, enunció la Opinión Consultiva Nro.10 que estipula la necesidad de que existan defensores especializados (jueces, fiscales, defensores, cuerpos policiales).

Dentro de este marco internacional, reflexionó sobre cómo nuestro país receptó estas disposiciones. Efectuó una razonada crítica de la ley 22.278 al señalar que, en realidad, es una ley de adultos ya que se aplica a quien ha cumplido 18 años de edad por un hecho que cometió cuando era menor.

Continuó su crítica desde el orden procesal y observó que, conforme a la ley n° 24.050 juntamente con el CPPN, se crearon jueces y tribunales especializados de menores; sin embargo, en la estructura judicial solamente se previó la existencia de estos jueces especiales en 1ª Instancia y en Tribunal Oral, y no jueces especializados en las Cámaras, ni en la Casación. Por lo tanto, si bien se cuenta con algunas pautas de especialización, no es en realidad un régimen completo procedimental substancialmente creado para los menores de 18 años. No se cumplen –según su criterio– con las disposiciones enunciadas anteriormente que hacen a la especialidad.

En el orden nacional, refirió que puede considerarse como un avance la sanción de la ley n° 26.061 que da cumplimiento a algunas de las obligaciones asumidas. Sostuvo que las provincias han avanzado más rápido en este sentido que el Estado Nacional, e individualizó las leyes provinciales y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que regulan el tema. Seguidamente, especificó precedentes jurisprudenciales al respecto.

Mencionó, entre otras, cuestiones de competencia fijadas por leyes y referidas a los distintos fueros que colisionan con la competencia especializada de los jueces de menores como ocurre con la justicia federal, circunstancia que da lugar a diversas controversias. Concluyó que la Cámara de Casación Penal resolvió que en realidad los jueces federales son jueces especializados tanto como los de menores, por la facultad que tienen de poder aplicar la ley de menores como cualquier otro juez y porque, además, tienen creada en su órbita la oficina de asistencia en materia tutelar, lo que les permite ejercer seguimiento especializado. Expuso también que el Procurador General se expidió en igual sentido al establecer que los jueces federales estaban especializados por tener competencia exclusiva y excluyente, la que no tiene el juez de menores. La concursante esbozó críticas fundadas en posiciones jurisprudenciales.

Señaló que a la normativa internacional debe adjudicársele una interpretación extensiva y no restrictiva a la luz del principio del interés superior del niño, y por eso se debe procurar llevar la especialidad a todos los operadores que intervengan en el procedimiento juvenil. Asimismo, estimó que se requiere especialidad en las fuerzas de seguridad y, particularmente, en la policía que son los operadores primarios y directos que toman contacto con los niños cuando son aprehendidos.

A preguntas que se le formularon sobre su opinión respecto del pase del tratamiento de todos los delitos juveniles que ahora se juzgan a nivel nacional a la Ciudad Autónoma, respondió afirmativamente porque apreció que sería cumplir con una manda constitucional. Indicó que la especialidad debería estar referida al procedimiento, sin dejar de lado que la exclusividad no significa aislarlos respecto de un derecho penal integral. Opinó que debe hacerse una interpretación extensiva de la especialidad.

Finalmente, la concursante formalizó un alegato preciso y enfático, con argumentos concretos y sólidos, lo que evidenció un amplio conocimiento de la materia. Durante la exposición exteriorizó críticas y criterios personales y, si alguna observación pudiera formularse, es en el sentido del poco desarrollo que le otorgó a la doctrina. Respondió adecuada y fundadamente las preguntas formuladas por el tribunal.

Concluyó su exposición en 15 minutos, pero posiblemente ello se deba no a un mal manejo de sus tiempos de preparación del examen sino a que se expresó permanentemente en forma correcta pero apresurada (le sobraron 5 minutos).

**Sugiero la calificación de treinta y seis (36) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura del requerimiento de elevación a juicio resultó completa conforme a las pautas establecidas por el Jurado y, en los términos de los artículos 346 y 347 del CPPN lució como una pieza jurídica suficiente.

Su presentación se destacó por la claridad expositiva y el orden lógico en que fueron expuestas las distintas cuestiones abordadas por la postulante.

Precisó los datos filiatorios sólo del imputado punible (Alejandro Ezequiel) y realizó un relato de su situación procesal hasta el momento de formular su dictamen, con las citas legales del caso de manera correcta, aunque no mencionó al menor no punible (Pedro Alberto) en este punto.

Respecto de los hechos sometidos a su dictamen, la concursante los detalló de forma muy prolija y detallada, conforme a las constancias de la causa entregadas oportunamente, y logró también de manera completa el desarrollo de este apartado con la introducción de notas al pie que respondían a sus salvedades iniciales.

En relación a la valoración de los hechos estudiados, efectuó una minuciosa articulación de la prueba colectada a los efectos de tener por acreditada la materialidad de la infracción del caso planteado, así como la participación del menor punible (Alejandro Ezequiel) en éste, sin exponer opinión aquí respecto del menor no punible (Pedro Alberto).

En cuanto a la significación legal de los hechos que dio por acreditados, los calificó como “robo cometido con armas de fuego, en despoblado y en banda, lesiones graves en ocasión de robo, y daño, delitos que concurren de forma real, y por los que debe responder en calidad de coautor (arts. 45, 55, 166 inc. 1° en función del art. 90, art. 166 inc 2° y 183 del CP).” La calificación no aparece fundada pues, aunque pueda afirmarse válidamente que el

hecho se subsume en todos esos tipos penales, no debe olvidarse que se trata de un hecho y no de varios, razón por la cual se presenta como más atinada la relación concursal bajo las disposiciones del art. 54 del Código Penal (concurso ideal) y no del art. 55. Mencionó jurisprudencia relacionada con aspectos de la calificación legal propuesta.

Ilustró este punto con citas de doctrina que sostienen con eficacia la solución propuesta por la concursante.

Sobre la situación procesal del imputado no punible, postuló correctamente su sobreseimiento en los términos del artículo 336 inciso 5° del CPPN (conforme el artículo 12 de la CDN y la Observación General N° 12 del Comité de Derechos del Niño a la que mencionó como *Consultiva*, sin aclarar el órgano que la dictó), y no brindó mayores precisiones al respecto sobre la tutela judicial (aunque es del caso apuntar que en el acápite II de su dictamen mencionó al menor no punible (Pedro Alberto) como “ya sobreseído”).

El petitorio lució formalmente correcto, sin otros aportes que lo tornaran más completo, e incluyó su posición personal respecto de la resolución de la situación procesal del imputado no punible.

**Sugiero la calificación de cincuenta y dos (52) puntos.**

**PATRICIA QUIRNO COSTA**

**TEMA 7: “Medidas alternativas de resolución de conflictos y formas abreviadas del proceso aplicadas a la justicia juvenil”.**

### **Evaluación de la disertación oral**

Sostuvo que los dos principios que fundan la necesidad o la conveniencia de las medidas alternativas de resolución de conflictos son el principio educativo que rige el proceso penal juvenil (educativo entendido en los términos del artículo 40 CDN), y la inconveniencia de aplicar penas privativas de libertad, que deben ser utilizadas por el lapso más breve posible y como último recurso. Refirió que el concepto de estas medidas surge a partir del criterio de justicia restaurativa que, si bien no está incluido en la CDN, ha sido definido por distintos autores. Infirió que este tipo de medidas pueden ser tanto de índole sustantivas como procesales; hay medidas procesales, que dictaminan la no judicialización del joven, y medidas de tipo sustantivo, sustitutivas a la pena de prisión. Al respecto, indicó que numerosos instrumentos internacionales aconsejan la implementación de este tipo de medidas. Como antecedentes aludió, entre otros, a las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño, y a precedentes de la Corte IDH (Villagrán Morales y Panchito López vs. Paraguay). Consideró como medidas alternativas de índole procesal la remisión, la mediación, la conciliación, y la suspensión del proceso a prueba. A continuación, explicó el origen y contenido de las mismas.

En relación al el juicio abreviado, manifestó que está previsto en nuestra legislación, igual que para el caso de los adultos con algunas particularidades en el caso del derecho penal juvenil. Se manifestó reticente a su aplicación en virtud de que, en el caso de los menores, no cumple con los fines del proceso penal juvenil, ni tampoco con la obligación de que se resuelva en un plazo razonable, entre otros. Además, expresó que el consentimiento del menor es indispensable (derecho a ser oído), así como la necesidad de que pueda comprender exactamente qué es lo que se le imputa. Afirmó que el consentimiento del fiscal también es vinculante como en el caso de los mayores y, al respecto, dedujo que puede oponerse por razones de política criminal, y en atención al fin pedagógico del proceso penal juvenil.

En cuanto a la remisión del caso, señaló que, si bien no está prevista en nuestro derecho, no estimó conveniente introducirla sino que habría que arbitrar un instituto como el principio de oportunidad que no está vigente en nuestra ley, pero sí en el régimen procesal penal juvenil de la Ciudad de Buenos Aires. Agregó que varias provincias también lo han implementado. Asimismo, hizo referencia al derecho comparado internacional.

Expresó que las medidas alternativas pueden ser la amonestación, el apercibimiento, los trabajos comunitarios, la inhabilitación, las órdenes de supervisión del tratamiento, como todas aquellas que impongan la reparación del daño a la víctima, y que aún cuando se implementara una medida procesal, la respuesta o el resultado restaurativo sería una medida de carácter penal que sustituiría a la pena. Aclaró que, sin enrolarse en una tesis

abolicionista, esto debería estar previsto para los delitos leves, mientras que para los graves seguiría aplicándose la pena de prisión.

En relación con la suspensión del juicio a prueba indicó que, en algunas oportunidades, ha sido criticado por defensores y operadores del sistema, en opinión a que la posibilidad del artículo 4° de la ley 22.278 era preferible a la medida alternativa. Sin embargo, alegó que mediante este instituto se podrían obtener resultados favorables y contribuir a la función reintegradora del joven a la sociedad.

Respecto de la mediación, afirmó que el mediador debe ser especialista en el tema del derecho penal juvenil.

Acerca de la reparación a la víctima, sostuvo que debe tender a los mismos fines del proceso penal, o sea, una reparación simbólica que fortalezca la responsabilidad del niño a través de la prestación de un servicio útil a la comunidad. Mencionó antecedentes al respecto. Indicó que de cumplirse la reparación, la acción se extinguiría.

Además, hizo referencia a la ley 114 como a derecho provincial y comparado (señaló las asambleas familiares de Canadá y Nueva Zelanda).

Los principios son la base de las medidas tendientes a evitar la judicialización sostuvo y, en caso de que se imponga la pena, se debe cumplir con lo previsto en el art. 37 de la CDN. Mencionó doctrina al respecto.

Finalmente, le sobraron 2 minutos del tiempo estipulado, los que utilizó para completar la exposición refiriéndose al avenimiento.

Ante la pregunta que le formuló el tribunal sobre la obligatoriedad de los informes, opiniones y recomendaciones, se limitó a responder que no todos son obligatorios.

Si bien la concursante no anticipó cómo estructuraría su exposición, ésta fue correcta y ordenada. Efectuó un buen desarrollo de las medidas alternativas; exhibió un razonamiento claro y lógico aunque reiterativo en parte; de la misma forma, tuvo un correcto manejo de la normativa y jurisprudencia tanto nacional como internacional. Expuso argumentos razonables. El uso del lenguaje fue adecuado. Empleó el tiempo dentro de los parámetros estipulados.

**Sugiero la calificación de treinta y cuatro (34) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura general del requerimiento de elevación a juicio es correcta y adecuada a los términos de los artículos 346 y 347 del CPPN.

De acuerdo con la práctica forense más habitual, realizó en primer orden la identificación de los dos imputados sobre los que fue llamada a dictaminar.

La descripción de los hechos endilgados al menor punible (Alejandro Ezequiel) y al menor no punible (Pedro Alberto) fue concreta y suficiente.

Precisó los elementos probatorios reunidos con mención de las constancias colectadas reseñadas de manera sintética, contundente y precisa, muy al estilo habitual de la pieza procesal solicitada a los concursantes.

La valoración de los hechos tenidos como acreditados, la condujeron a concluir sobre la responsabilidad penal del menor punible (Alejandro Ezequiel).

Respecto del coimputado Pedro Alberto no punible, según las constancias documentales indicadas, postuló de manera acertada su sobreseimiento, si bien formuló una apreciación más bien general sobre los alcances de la CDN para estos supuestos, y no detalló en el dictamen la verificación de las causales previas que podrían conducir a la misma solución procesal.

Seguidamente, calificó el hecho como “robo agravado por haberse cometido con armas, en poblado y en banda y habiendo ocasionado lesiones graves, previstos y reprimidos por los arts. 166 inc 1° y 2, segundo párrafo, 167 inc 2° del Código Penal.”

La postulante explicó con razonable criterio los motivos jurídicos que fundaron la subsunción en las figuras escogidas, tanto respecto de su faz objetiva (el concepto de banda, lesiones y el fundamento probatorio de la aplicación de la agravante por uso de arma de fuego), como subjetiva.

De acuerdo con el encuadre legal adoptado respecto de la figura de daño, es destacable, en función de su razonamiento, el pedido desincriminatorio respecto del menor punible (Alejandro Ezequiel), único concursante que advirtió este punto.

Respecto del acápite “medidas tutelares”, se valora especialmente el conocimiento de la jurisprudencia de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal sobre la intervención del MPF, con argumentos superadores de la postura esgrimida por ese Tribunal, así como la mención a la Res. PGN

46/00 y la manifestación de su preocupación sobre las condiciones del dictado de la prisión preventiva del menor punible (Alejandro Ezequiel), junto con el mantenimiento de la medida).

Respecto del coimputado no punible, no sólo manifestó su postura en relación al sobreseimiento, sino que además agregó la necesidad de restituir sus derechos vulnerados con intervención de la autoridad administrativa de la Ciudad de Buenos Aires y de la justicia nacional en lo civil, sin mayores precisiones al respecto sobre el deslinde de la competencia judicial y la administrativa, y con citas de jurisprudencia que aparecen como imprecisas en parte (Corte Suprema de Justicia de la Nación), o aprobables en otro contexto jurídico, sin mención a la continuidad o cese de la tutela judicial.

El petitorio resalta por ser demasiado conciso, aunque no por ello incorrecto en términos formales.

**Sugiero la calificación de cincuenta y seis (56) puntos.**

**MARÍA EUGENIA SAGASTA**

**TEMA 6: La especialidad en la Justicia Juvenil (aspectos orgánicos, procesales y sustantivos).**

### **Evaluación de la disertación oral**

Comenzó la exposición del tema elegido expresando que éste se relaciona, en los sistemas penales juveniles, con el de especificidad que debe regir todo sistema juvenil y se integran en la Constitución y en los tratados de derechos humanos.

Reflexionó acerca de que la especialidad se vincula con normas, procedimientos, organismos y personas diferentes a las involucradas en el sistema de adultos, las que tienen en común enmarcar al joven infractor en un sistema de responsabilidad que procure conectarlo con el accionar disvalioso y la consecuencia jurídica del acto. Para ello debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad de las sanciones y el de privación de libertad como último recurso.

En cuanto al marco normativo, en primer lugar citó a las Reglas de Beijing en tanto fomentan la proporcionalidad de las sanciones y procuran impedir que los casos de jóvenes ingresen a la órbita penal.

Adujo que el principio de especialidad también se encuentra plasmado en la CDN (inciso 3 del artículo 40), así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (inciso 5 del artículo 5), la Directriz 52 de RIAD y las Reglas de Beijing; instrumentos que establecen procedimientos distintos de los adultos, así como que los niños sean llevados ante tribunales especializados.

Señaló que las Directrices de RIAD promueven el principio de intervención mínima del derecho penal y que la Opinión Consultiva Nro.17 establece el criterio de especificidad.

Indicó que la CSJN (Maldonado) reconoce a los niños derechos específicos.

Aludió al principio de la autonomía progresiva al diferenciar el derecho penal aplicable a adultos y a menores de edad. Explicó que esta línea es receptada por la jurisprudencia nacional, de la provincia y por tribunales orales de menores, sin explayarse al respecto. Mencionó la Observación General Nro. 10 del Comité de Derechos del Niño.

En cuanto a la cuestión procedimental señaló que los artículos 28 y 29 del CPPN, establecen la competencia de jueces y tribunales de menores. Resultó escasa la argumentación sobre este punto.

Con relación al aspecto orgánico mencionó la importancia de lo realizado por la CSJN a través de las Acordadas y de la Procuración General de la Nación mediante las resoluciones que le otorgan operatividad a la CIDN.

Expuso que la especialidad además de estar vinculada con personas como jueces, defensores, fiscales y miembros de los equipos interdisciplinarios (psicólogos o trabajadores sociales), se integra en el sistema de protección de derechos para contrarrestar el accionar disvalioso del joven, y que existen aspectos comunes a todos esos operadores, sobre todo magistrados y fiscales, que la comunidad valora, como la honestidad, la probidad, la laboriosidad, el sentido común y el criterio. Específicamente, en cuanto a las cualidades que debería reunir un juez de menores citó: “la mesura, comprensión, tolerancia y vocación”. Con relación a la especialidad orgánica, afirmó que se debe exigir que también la defensa sea especializada.

Sostuvo que hablar de especialidad es reconocer a los menores de edad todos los derechos, más un *plus* que está garantizado en el derecho constitucional y los derechos humanos.

Estimó que el juez, en función de la especialidad, debe circunscribir su función y su jurisdicción únicamente al delito cometido y no puede excederse porque no debe inmiscuirse en la vida privada del joven ni en la de su familia (conforme arts. 16, 18 y 19 de la CN), circunstancia que atentaría contra la garantía de la imparcialidad judicial.

Agregó que si tuviera que definir en una idea lo que para ella significa la especialidad en un estado democrático de derecho, resumiría en que es aquello que nos posibilita a aplicar una sanción siempre más leve en materia de menores que de adultos.

Se le preguntó si consideraba otros requisitos como inherentes a la especialidad y si existían características en el proceso que remitan a la especialidad. Al respecto, la concursante aportó lo atinente a las medidas socioeducativas y a que todos los actos del proceso deben tener en cuenta al sujeto menor de manera diferenciada, en la forma de expresarse, al momento de la declaración indagatoria, etc.

Considero que demostró un lenguaje jurídico reducido, y que le faltó información y preparación adecuadas respecto al tema de su elección. Su exposición resultó desordenada y reiterativa en varias oportunidades. Obvió abordar cuestiones de primordial importancia. Asimismo, introdujo anécdotas que, si bien interesantes, no hacían esencialmente al tema de oposición y le quitaron precisión jurídica. No obstante, durante su disertación reflejó buena actitud y conocimientos del tema en general. Le sobraron 3 o 4 minutos del tiempo acordado.

**Sugiero la calificación de veintiséis (26) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura general de su requerimiento de elevación a juicio fue correcta y adecuada a los términos del rito penal aplicables (artículos 346 y 347 del CPPN).

Comenzó su dictamen con la descripción de las condiciones personales de los imputados, de manera sintética, y adelantó su opinión en cuanto a la resolución de la situación procesal del menor no punible (Pedro Alberto).

Luego realizó la descripción de los hechos endilgados a los dos imputados de manera concreta y correcta.

Al expedirse sobre la valoración de las pruebas colectadas, las referencias a las diferentes piezas probatorias permiten completar de manera muy satisfactoria para un dictamen acusatorio, los hechos que endilga *a priori* al menor punible (Alejandro Ezequiel), aunque luego encaminó su valoración a los dos imputados.

También en esta instancia dejó constancia de la conducta procesal asumida por el menor punible (Alejandro Ezequiel) y el menor no punible (Pedro Alberto) al momento de ser llamados a prestar declaración (conforme diversas citas legales, algunas correctas en la inteligencia, pero con involuntarios errores tipográficos).

Con relación al imputado no punible (Pedro Alberto), postuló correctamente la declaración de no punibilidad (sin hacer mención expresa al cumplimiento del orden de prelación establecido en el artículo 337 del CPPN), sin mayores aclaraciones en cuanto a la tutela judicial de este imputado.

La postulante calificó el hecho como “robo agravado por su comisión con armas, en despoblado y en banda y por provocar las lesiones contempladas en el artículo 90, portación de arma de uso civil –concurso impropio o aparente- (arts. 45, 166 inc 1 y 2 y párrafo siguiente, 189 bis, 2° párrafo tercero, 89 y 90 del CP)”.

Tomó la decisión de imputar la portación de armas, afirmó con razonabilidad que el elemento de la ilegalidad podía inferirse del hecho de que quien la portaba era menor de edad y, al ser la edad un elemento necesario para portar legalmente un arma, la ilegalidad aparece como manifiesta. En cuanto a la relación concursal, se decidió por la del concurso aparente, aunque para el supuesto existen posturas diferentes en pugna, la solución escogida aparece como razonable.

También se valora que la postulante haya formulado una referencia concreta a la Res. PGN 46/00, al utilizarla para efectuar un control respecto de la privación de la libertad de Alejandro Ezequiel, con diversas citas legales sin prelación (no correspondía aquí, por tratarse de una materia completamente diversa, la mención a la Res. PGN 25/99).

Su petitorio fue adecuado a las consignas establecidas y al momento procesal del dictamen, solicitando una resolución procesal diferenciada para ambos imputados.

**Sugiero la calificación de cincuenta y tres (53) puntos.**

**PABLO SAGASTA**

**TEMA 2: “ESTÁNDARES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD”.**

**Evaluación de la disertación oral**

No presentó el tema correctamente ni especificó los puntos a desarrollar en su exposición. Comenzó con una introducción al fallo Maldonado y aludió posteriormente al voto del Dr. Fayt.

Luego se refirió al precedente “Kent” (EEUU), donde se reconocieron a los menores de edad los mismos derechos que a los adultos, y “Rooper vs. Simmons” que prohíbe la pena de muerte para menores entre 16 y 17 años.

Criticó el precedente Verbitsky concerniente a la privación de libertad de personas alojadas en comisarías.

Señaló que violar la CDN representaría consecuencias graves para nuestro país en el orden internacional.

Acorde con lo resuelto por la CSJN, mencionó que el principio de culpabilidad debe basarse en la inmadurez emocional y afectiva del menor, lo que comporta un menor grado de reproche. Asimismo entendió que se debe tener en consideración el entorno familiar del niño. Destacó que los menores poseen los mismos derechos que los adultos más un *plus* basado en el desarrollo emocional.

Explicó el fallo de la CSJN que declara la inconstitucionalidad del art.1 de la ley 22.278 al resolver que no se puede dictar una sentencia de carácter general para derogar otra norma ya que se produciría una anomia que se traduciría en un perjuicio mayor para los menores.

Propuso la necesidad de que los distintos operadores del sistema (fiscales, jueces), asuman con responsabilidad la temática referida a la disposición de los menores. Con relación a esto, indicó que el Ministerio Público no se mantuvo ajeno y recordó a la Resolución 46/2000, donde se exhorta a los fiscales a tomar intervención en los expedientes tutelares. Relacionó dos principios que considera importantes como son el de oportunidad y legalidad.

Consideró trascendente el arrepentimiento en los niños, posteriormente a la comprensión de sus actos, tras haberles hecho reflexionar acerca del error cometido.

También ponderó la tarea que los fiscales deben realizar en conjunto con el defensor, a efectos de acortar los tiempos del proceso.

A preguntas que se le formularon, respondió con solvencia expositiva, demostrando conocimientos respecto de temas muy controvertidos en la dogmática penal de menores de edad.

Expuso el tema en tiempo correcto, demostró exhaustiva preparación. Su razonamiento fue coherente con la realidad existente y en todo momento expuso criterios de formación profesional propios.

**Sugiero la calificación de veinticinco (25) puntos.**

**Evaluación del examen escrito**

La estructura general del requerimiento de elevación a juicio fue correcta y adecuada a los términos de los artículos 346 y 347 del CPPN, con mención en el encabezado al nuevo sistema de gestión de causas del MPF.

Inició su pieza jurídica con la individualización de las condiciones personales del menor punible (Alejandro Ezequiel) y del menor no punible (Pedro Alberto).

Bajo el título “relación del hecho”, realizó una breve descripción fáctica de la materia en tratamiento, pero aún así resultó correcta su inmediata introducción al dictamen y la delimitación del rol de los imputados.

Este punto es luego complementado por las constancias de la instrucción, las que son reseñadas de manera correcta, con especial énfasis en los contextos de tiempo modo y lugar. También se refiere en este punto a la indagación procesal efectuada respecto del menor punible (Alejandro Ezequiel).

Todo este apartado ostenta un razonamiento lógico con una prolija enumeración de la prueba de cargo, muy de estilo en este tipo de dictámenes, aunque culmina con la convicción de la materia cargosa y la atribución de responsabilidad penal sólo respecto del menor punible (Alejandro Ezequiel), sin considerar al menor no punible.

El postulante calificó el suceso como “robo doblemente agravado por el uso de armas de fuego y en razón de las lesiones previstas en el art. 90 producidas en ocasión de un robo, en calidad de coautor penalmente responsable (art. 45, 166 inc. 1 y 2° del CP).”

Descartó la posibilidad de imputar el delito de portación de armas, pues afirma, se encuentra absorbido por el robo con armas, bajo los presupuestos del concurso aparente.

No hizo referencia a la noción de banda (ni para afirmarla ni para descartarla), ni explicó cuál es la relación concursal que rige en el caso, entre las dos figuras de robo agravadas que imputa.

Su requisitoria final, si bien no ostentó la formalidad de un petitorio, lució aceptable. La situación del imputado no punible (Pedro Alberto) sólo fue abordada en ésta instancia final, al solicitar el postulante su sobreseimiento en razón de la causal establecida en el artículo 336 inciso 5° del CPPN, sin mayores aportes al respecto.

Bajo “otro si digo” formuló críticas a la forma en la cual se operativizó el derecho a ser oído del menor no punible (Pedro Alberto), algunas ciertamente atendibles aunque poco fundamentadas y fuera de contexto.

**Sugiero la calificación de treinta y seis puntos (36)**

**MARCELA INÉS SIMIAN**

**TEMA 2: “ESTÁNDARES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD”.**

**Evaluación de la disertación oral**

No presentó el tema elegido integralmente, conforme a los puntos que desarrollaría en su exposición.

Sostuvo que los menores de edad en razón de su inmadurez, están en situación de vulnerabilidad con relación a los adultos. Agregó que los menores detentan todos los derechos de los adultos más un *plus* de derechos especiales.

Luego se pronunció respecto de la aplicación de la pena de prisión perpetua a niños, sosteniendo que no es inconstitucional, porque se encuentra regulada en la CDN, art.40., pero no demostró conocimientos de la polémica existente en la actualidad.

Abordó en forma endeble, aspectos de la culpabilidad juvenil, y sostuvo que en el fallo Maldonado se postula que el menor tiene menor culpa que un adulto, y que ello debe reflejarse en la pena, “en virtud de esa culpabilidad disminuida” (sic).

Sostuvo que conforme a lo reconocido por la CSJN, la internación de menores de edad es privación de libertad, con restricción de derechos, y que al momento de computar el tiempo de cumplimiento efectivo de pena debe tomarse en consideración también ese periodo; criterio que ha sido receptado por otros tribunales inferiores y por la Cámara Nacional de Casación Penal cuando se han otorgado licencias.

A continuación se refirió al caso Marteaux, criticando las falencias operadas por la Cámara Nacional de Casación Penal, en cuanto a la ausencia de respeto de derechos fundamentales, como el de ser oído, etc. Afirmó que tampoco se ha tenido en cuenta que el fin de la pena es la reinserción y resocialización del niño, a efectos de que tenga una participación constructiva en la sociedad.

Mencionó a la CSJN con relación a la suspensión del juicio a prueba y las medidas alternativas para la resolución de conflictos y lo relacionó con el inciso 3 del art.40 de la CDN. Asimismo, sostuvo la no judicialización del menor de edad.

Relató antecedentes jurisprudenciales, en los cuales hubo apelación fiscal en cuanto al pedido de suspensión del juicio a prueba, por considerar que no correspondía, ya que en las causas en que concurren mayores y menores, está prevista la aplicación del art.41 *quater* del Código Penal, como agravante de la conducta de los mayores. Estas menciones las hizo en un marco de desorden y confusión importantes, y sin sentido crítico.

Sostuvo posteriormente que principios de política criminal determinan la aplicación de medidas alternativas de resolución de conflictos en la materia, sin ofrecer mayores detalles

ni comentarios; tampoco mencionó que la CDN lo enuncia en sus postulados, ni se pronunció criteriosamente sobre el punto.

Mencionó el precedente de la CSJN con relación a la doble instancia judicial en la materia. Su exposición fue significativamente pobre, reveló permanente nerviosismo, presentó falencias importantes, el manejo del lenguaje jurídico resultó deficiente (confundió convenios con tratados), y no enunció claramente cuáles son los estándares que la Corte finalmente impone en materia de minoridad.

El conocimiento de los fallos de Corte, Casación, tribunales inferiores, como de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional resultó sumamente precario.

Ante preguntas que se le formularon, si bien respondió con signos de mayor equilibrio que el que puso de relieve durante toda su exposición, reveló conceptos que hubieran requerido tiempo extra para su aceptación tal como los planteó, como que la sociedad es la que debe ser educada por medio del Estado, y que el Poder Judicial no está legitimado para educar. Estos dichos son incuestionables en un marco en el cual se evalúen los fines de las sanciones aplicables a menores de edad, historia y consecuencias; también manifestó que ello derivaría en una reducción de la criminalidad.

Las conclusiones de la concursante se presentaron muy generales en el ámbito de las preguntas; no obstante ello, sería difícil a mi juicio descalificar sus dichos, a pesar de que no aparecen coherentes con el resto de la exposición del tema tratado, en el que no pudo observarse claridad, capacidad de síntesis, convicción y seguridad acerca de sus conocimientos, ni evidenciar su propia posición personal acerca de ellos.

**Sugiero la calificación de veintiocho (28) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura general del dictamen fue correcta y adecuada a los términos del CPPN, aunque remitió también al artículo 351 del CPPN que no es aplicable de manera expresa a la consigna formulada a los concursantes.

Realizó una muy concreta y apretada descripción de los hechos endilgados a los imputados punible (Alejandro Ezequiel) y no punible (Pedro Alberto), la que se completó con la descripción de las pruebas cargosas obrantes en las actuaciones.

Respecto de la valoración probatoria, se destaca la manera precisa y lógica en la que matiza los elementos reseñados en el párrafo anterior para acreditar la materialidad y la participación de los dos imputados.

Mencionó también la conducta procesal adoptada por los imputados al momento de prestar declaración.

La concursante calificó el hecho como robo “en poblado y en banda, en el que se [ha] utilizado armas de fuego aptas para sus fines, y se empleo alguna de las armas de fuego para golpear a víctimas, como arma impropia, causando lesiones a cinco personas, a tres de ellas de carácter leve y a dos (las heridas por arma de fuego) de carácter grave (art. 90 C.P.)” Continúa el encuadre típico y establece, entre las figuras aplicables (robo seguido de lesiones graves, en poblado y en banda, y mediante la utilización de armas de fuego), un concurso aparente de leyes. Concluye en que el tipo penal contenido en el artículo 166, inc. 2, 2do. “desplaza a las demás por ser la que agota en su descripción la conducta típica.” Esta afirmación no parece fundada, pues el robo con armas no abarca en su descripción al resto de las figuras mencionadas, sino que en el caso concurrirían en forma ideal (art. 54, Código Penal), razón por la cual, debido a que la mayor pena determinada en el tipo penal, desplazaría punitivamente al resto.

Refiriéndose seguidamente a la situación procesal del imputado no punible, postuló de manera correcta su sobreseimiento respecto del hecho que estimó por él cometido, de acuerdo con el inciso 5° del artículo 336 del CPPN, sin mención a la tutela judicial ejercida sobre el mismo.

A modo de cierre de su examen, propuso una serie de medidas con disímiles grados de fundamentación.

Un aspecto destacable fue su consideración acerca de la tutela ejercida por el Tribunal en alusión al menor punible (Alejandro Ezequiel), al estimarla suficiente de acuerdo a una remisión a la CIDN sobre privación de la libertad como *ultima ratio* y por el tiempo más breve posible, y proponer al Tribunal una evaluación a fin de establecer la conveniencia de otorgarle licencias periódicas, con su grupo familiar ampliado o una familia sustituta (aunque no aclara los motivos por los cuales esta propuesta no integraba el cuerpo del dictamen).

El petitorio fue formalmente correcto, sin otros matices agregados.

**Sugiero la calificación de cuarenta y ocho (48) puntos.**

**MARÍA ALEJANDRA SULLIVAN**

**TEMA 2: “ESTÁNDARES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD”.**

### **Evaluación de la disertación oral**

Presentó el tema afirmando que lo desarrollaría a través de dos fallos fundamentales en los que la CSJN se ha expedido últimamente, aclarando que uno es el fallo Maldonado y otro el fallo García Méndez, en los cuales el máximo tribunal ha fijado estándares que deben ser tenidos en cuenta en adelante, (años 2005 y 2008).

Relató el primero de ellos en referencia a menores de edad punibles, donde se hace alusión a la reducción de pena que prevé el artículo 4º de la ley 22.278.

Posteriormente analizó el fallo García Méndez en referencia a menores no punibles.

Relató en detalle los hechos imputados a Maldonado, la condena de 14 años del TOM 2, los recursos presentados ante la Cámara Nacional de Casación Penal, y la nueva sentencia a prisión perpetua por ella impuesta, sin respetar el principio de inocencia, ya que la sentencia aún no estaba firme, ni el derecho a ser oído y a manifestar su última palabra alegó, antes del fallo.

En respuesta a ello, la defensa oficial recurrió en queja a la Corte Suprema, dando lugar a un nuevo pronunciamiento contrario al de Casación. Es la primera vez que la Corte se expide respecto de la ley 22.278 dijo.

Criticó al tribunal oral porque no tuvo en cuenta la culpabilidad, sino la parte positiva del tratamiento tutelar. Y a la Cámara de Casación porque tuvo en cuenta la comisión del nuevo delito como fundamento para agravar la pena.

Afirmó que las medidas de privación de libertad permitidas, llamadas internaciones, medidas tutelares o de disposición, se convierten en la práctica en verdaderas penas, similares a las de los adultos pero sin las garantías de la prisión preventiva.

Mencionó los principios del debido proceso, y sostuvo que en el derecho de menores no se tiene en cuenta el principio de culpabilidad sino la peligrosidad del autor, transformándose de este modo en un derecho penal de autor.

Afirmó que el nivel de reprochabilidad a un menor de edad debe ser diferente al de un adulto y que, en consecuencia, la inmadurez propia de los menores de edad así como el medio social que los rodea, son circunstancias que deben ser valoradas al momento de individualizar la pena. La concursante justificó en ello la reducción de pena que regula el artículo 4º de la ley 22.278.

Esta parte del razonamiento no se presentó en la exposición, ni clara ni coherente, tampoco utilizó un adecuado lenguaje jurídico, ni transmitió a mi juicio, seguridad en sus dichos.

Desordenadamente esbozó los contenidos de resoluciones de CSJN y de la Cámara de Casación y, al mismo tiempo, enunció los instrumentos internacionales que han sido considerados en ellos.

Refirió que la CSJN no tenía facultades para derogar la ley 22.278 pero sí para recomendar el establecimiento de políticas públicas y reformas legales concernientes a menores, para no judicializar a los menores no punibles, así como para aplicar medidas alternativas que sustituyeran a la internación.

Mencionó escuetamente “el interés superior del niño”.

Indicó que atañe a los jueces realizar un seguimiento personal y directo de aquellos menores que permanezcan internados bajo su jurisdicción y, de esta manera, reevaluar la necesidad que llevó a adoptar la medida impuesta así como la conveniencia de proseguirla o modificarla.

Fue reiterativa respecto de la no judicialización de los menores no punibles, y con relación a ello, citó jurisprudencia.

En cuanto a la suspensión del juicio a prueba, sostuvo que inicialmente los tribunales orales no hacían lugar a este instituto por considerar que era más beneficioso para el menor la aplicación del artículo 4º de la ley 22.278. Al respecto, mencionó un dictamen del PGN.

Manifestó que la CSJN instó al Poder Legislativo para que en el menor tiempo posible dicte una legislación que recepte los estándares fundamentales de la CDN.

Se manifestó crítica a la pena de prisión perpetua para menores, sin desarrollar argumentos. Denotó nerviosismo y confusión en la mayor parte de su discurso, desordenado en general, mediante el que reveló un conocimiento elemental a mi juicio, de los principios generales que rigen la materia, pese a lo cual logró adoptar una postura propia con relación al tema elegido, pero le impidió razonar adecuadamente al tratar de contestar las preguntas que se le formularon.

**Sugiero la calificación de veintinueve (29) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

En términos generales, el requerimiento de elevación a juicio presentado por esta concursante plantea una estructura correcta y adecuada a los términos del rito penal aplicables, artículos 346 y 347 del CPPN.

Al enunciar las condiciones personales de los sujetos imputados, se refirió tanto al menor punible (Alejandro Ezequiel) cuanto al no punible (Pedro Alberto).

Describió a continuación la base fáctica sobre la que se expediría de manera sintética donde ubicó a ambos imputados (el menor punible y el menor no punible).

Se refirió también al resultado de la declaración indagatoria del menor punible (Alejandro Ezequiel).

Posteriormente realizó una enunciación circunstanciada de la prueba de cargo, en la cual basó la fundamentación de su postura como representante del MPF con mención a la omisión del examen médico del artículo 78 del CPPN que le permitió tener por acreditada la materialidad y la responsabilidad penal sólo del menor punible (Alejandro Ezequiel).

La concursante calificó el hecho como “robo con armas en concurso ideal con daño, en concurso material con tenencia de arma de guerra, previsto y reprimido por los arts. 45, 55, 45 166 inc. 2, segundo párrafo, 183, 189 bis del Código Penal.”

Descartó los supuestos agravantes vinculados con las lesiones y la banda en razón de que respecto de ambas regiría una relación de especialidad con la figura escogida, mediante la cual ésta desplazaría a las otras. En este sentido, si bien es cierto que la figura contenida en el artículo 166, inc. 2°, segundo párrafo, desplaza al resto, lo hace en razón de su mayor reproche penal (conf. art. 54, Código Penal) y no por encontrarse en relación de especialidad con aquellas.

En cuanto a la situación procesal del menor no punible (Pedro Alberto), se le asignó la edad de 16 años en este apartado probablemente por un error de tipeo, pero al filiarlo lo situó en una edad de no punibilidad, postuló de manera correcta su sobreseimiento sobre la base del artículo 1 de la ley 22.278 (otro error involuntario “ley 22.288”) y del último inciso del artículo 336 del CPPN, pero soslayó cualquier referencia liberatoria del artículo 337 del citado cuerpo ritual y no mencionó el cese de la tutela judicial.

Finalmente, el petitorio fue adecuado a las consignas establecidas y al momento procesal del dictamen, y solicitó una resolución procesal diferenciada para ambos imputados y una medida que estimó restaba la etapa inicial, sin mayores comentarios.

**Sugiero la calificación de cuarenta y siete (47) puntos.**

**DANIEL ALEJANDRO TOGNI**

**TEMA 5: Impacto de la ley n° 26.579 en la justicia de menores. Avances y dificultades. Relación con el art. 41 *quater* del Código Penal.**

### **Evaluación de la disertación oral**

Anticipó correctamente a modo de introducción, el impacto causado por la ley 26.579 en la justicia de menores. Advirtió cómo abordaría el tema partiendo de la sanción de la misma y las modificaciones que ella introdujo en cuanto a la mayoría de edad. En tal sentido señaló que ordenaría su exposición en base a diversos puntos fundamentales que mencionó. Respecto a la ley de mayoría de edad, indicó que la misma ha adaptado sus postulados a la CDN y normativa internacional.

Como primera cuestión adujo la modificación al régimen de tutela. Reflexionó sobre la transformación introducida, afirmando que la misma cesa de pleno derecho.

En segundo lugar, señaló los cambios que se produjeron en materia procesal ligados al aspecto tutelar, como la imposibilidad, en muchos casos, de que se cumpla siempre el año que prevé la ley 22.278.

Se preguntó si la tutela para los menores que se encuentran internados en institutos especiales debía cesar y, en todo caso, si el cese era automático o si deberían ser externados conforme al art. 411 del Código Procesal. Señaló que las posiciones en el fuero de menores están divididas en este punto y analizó la vinculación con el inc. 3°. Recordó que la jurisprudencia previa a la modificación de la mayoría de edad prefería dictar la prisión preventiva; sin embargo, indicó que esto se podría sanear si se aplicaran las reglas del art. 411 del CPPN. Al respecto, citó jurisprudencia.

Propició deslindar la repercusión que tiene el mantener a estos jóvenes en institutos de menores con relación al derecho de los otros niños también internados, de estar separados de los adultos.

En cuanto a los menores alojados en establecimientos junto a mayores de edad, fundó su respuesta en las disposiciones de la CDN y señaló que no es necesario el traslado inmediato a una cárcel de adultos conforme la Observación General Nro.10 del Comité de los Derechos del Niño, en atención a su interés superior, interpretándolo como cláusula *pro niño*.

En este sentido, expresó que el art. 3° de la ley 22.278 indica que cesa de pleno derecho al tiempo de cumplimiento de la mayoría de edad; así, al analizar los postulados de la ley 26.579, debe entenderse que el cese se produce a los 18 años conjuntamente con los otros derechos (como el de patria potestad, por ejemplo) con lo cual la continuación de la tutela sería, por estos motivos, violatorio de la CN.

Finalmente, analizó los alcances de la reforma conforme a precedentes jurisprudenciales y doctrinarios para llegar a abordar la aplicación del art. 41 *quater* del Código Penal. Aludió al principio de taxatividad para restringir el alcance del citado artículo.

Con relación a la ley 26.061 dijo que no implicó una reforma integral y que la ley 22.278, si bien es cuestionada en cuanto a su constitucionalidad, continúa vigente.

Respecto de la interpretación del inciso 3° sostuvo que la jurisprudencia ya había establecido cuatro alternativas. Sobre este punto, el concursante, explicitó cada una de las posturas y citó jurisprudencia al respecto.

Indicó que la jurisprudencia y la doctrina se encuentran divididas respecto a si es obligatoria la reducción de pena o no, conforme al artículo 4° de la ley 22.278 y que, en su mayoría, se inclina a favor de la interpretación de la CSJN en el precedente Maldonado que señala que debe adoptarse la escala reducida de acuerdo a lo estipulado por la CDN.

Al referirse al art. 41 *quáter* del Código Penal, expresó que se pueden mencionar dos posiciones jurisprudenciales y, a continuación, se remitió a la aplicación del art. 126 del Código Civil.

Concluyó en que es imprescindible una reforma inmediata no parcial sino integral, que contemple las distintas situaciones en que pueden encontrarse los menores tanto imputables como inimputables en conflicto con la ley penal.

Hizo referencia al fallo de la Cámara del Crimen “A.J.L” y expuso que es necesario “constitucionalizar la cuestión”.

El concursante realizó planteos claros, en forma sistemática y lógica. Demostró haber preparado su exposición con esmero. No repitió conceptos, argumentó y fundamentó de manera convincente con ideas sólidas sobre la temática, así como evidenció un correcto manejo de la doctrina y jurisprudencia involucrada. El lenguaje empleado fue adecuado. Con solvencia respondió a las preguntas que se le formularon. Utilizó el tiempo asignado con suma precisión.

**Sugiero la calificación de treinta y siete (37) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura del requerimiento de elevación a juicio es correcta y adecuada a los términos de los artículos 346 y 347 del CPPN. Se destaca la prolijidad y el orden en la presentación de las diferentes cuestiones abordadas.

Respecto de los hechos sometidos a estudio, realizó una muy precisa y detallada descripción de éstos, conforme a las constancias de la causa entregadas oportunamente a los concursantes, y logró de manera acabada el desarrollo de este *ítem*, con mención de los imputados.

Con relación a la valoración de la prueba, efectuó minuciosa articulación de las probanzas colectadas a los efectos de tener por acreditada la materialidad del caso planteado así como

la participación de los imputados, tanto el punible (Alejandro Ezequiel) cuanto el no punible (Pedro Alberto).

Con referencia a la significación legal de los hechos que dio por acreditados, los calificó como “robo doblemente agravado por su comisión con arma de fuego y por haberse causado lesiones graves, que concurre en forma ideal con el delito de lesiones leves (arts. 45, 54, 89, 166 inc. 1 en función del art. 90, y 166 inc. 2° segundo párrafo, todos del Código Penal)”.

No aparece como adecuada la mención posterior que realizó el postulante en el sentido de “que por preveer ambos, refiriéndose a los tipos penales antes descriptos, la misma especie y escala de pena, no se subsumen sino que se mantienen calificando mutuamente el robo” pues, en verdad, aunque las figuras no se abarquen la una a la otra (en el sentido de un concurso de normas), la pena que poseen es diferente, en tanto que “si el arma utilizada fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo”, razón por la cual, dado que en el caso el arma era de fuego, rige lo establecido en el artículo 54 del Código Penal, con relación a estas calificaciones.

El concursante resolvió correctamente la situación del imputado no punible (Pedro Alberto) al postular su sobreseimiento en los términos del artículo 336 inciso 5° del CPPN, pero dejó planteado que los incisos 2° y 4° de la citada norma legal no eran aplicables por haberse superado la duda respecto de tales cuestiones; sin emitir opinión respecto de la tutela judicial de este imputado.

Se valoró de manera especial en este examen (“Solicito Medidas”) su referencia a las Resoluciones del Sr. Procurador General de la Nación que postulan la ratificación de las declaraciones testimoniales prestadas en la sede instructoria, al considerar las condiciones personales y de especial vulnerabilidad de las víctimas; el pedido de extracción de testimonios para identificar a los restantes coautores de los sucesos en tratamiento; su justificación de la duración razonable del proceso penal que involucre a imputados menores de edad en la CDN, entre otras medidas apropiadas que el concursante anotó en su dictamen, como que debieron solicitarse con antelación a tal instancia procesal.

Además del encuadramiento legal adoptado, al especificar los diferentes tipos penales de posible aplicación, se destacan sus conocimientos generales, por ejemplo, respecto de la fundamentación de la postura liberatoria del imputado no punible.

El examen no presentó fisuras lógicas, aunque no lució con claridad la resolución de la situación procesal del menor punible (Alejandro Ezequiel); sí en cambio la del menor no punible (Pedro Alberto), mediante el pedido de su sobreseimiento).

Si bien no concluyó su petitorio, sus notas finales resultaron ilustrativas y son contestes con los ejes de trabajo desarrollados.

**Sugiero la calificación de cincuenta y tres (53) puntos.**

**GABRIEL ANTONIO TULA GONZAGA**

## **TEMA 2: “ESTÁNDARES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD”.**

### **Evaluación de la disertación**

Refirió al inicio que el tema escogido concierne a los compromisos asumidos por nuestro país en el orden internacional. Realizó una extensa reseña histórica remontándose al año 1823 que le insumió buena parte del tiempo asignado. Efectuó una enunciación de las diferentes normativas que regulan el tema y afirmó que, analizando el derecho comparado, la CDN no ha sido el primer antecedente en materia de niñez (mencionó las Reglas de Beijing del año 1985).

Concluyendo la reseña histórica, consideró las disposiciones de la citada convención en materia penal tendientes a asegurar el debido proceso; citó al efecto los arts. 37, 38 y 40, y puso de relieve el derecho a ser oído consagrado en el art. 12.

Señaló que las bases del sistema penal juvenil deben estar enmarcadas en el derecho penal mínimo, de acuerdo con la regla nro.5 de las Directrices de RIAD.

A continuación hizo referencia a la recepción operada en la CSJN de la normativa internacional y constitucional, y la legislación vigente en el orden interno; también enunció resoluciones emanadas de la Procuración Nacional, respecto a la intervención de los fiscales en los expedientes tutelares.

Criticó que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal, no haya considerado parte en los expedientes tutelares a los fiscales.

Hizo mención al fallo de Corte Verbitsky refiriéndose a las condiciones en las que los menores deben estar privados de libertad.

Como otro de los estándares internacionales citó la especialidad que debe tenerse en cuenta en materia de menores (pero no concluyó explicando concretamente de qué se trata y cómo debería operar, en qué casos y circunstancias, como tampoco las cuestiones prácticas que en la actualidad el tema plantea).

Adujo que los menores detentan todas las garantías constitucionales, más un plus de derechos, situación que vinculó con la necesidad especificada en el fallo citado más arriba, en el sentido de que los menores no deben ser encerrados en el mismo lugar que los adultos. Continuó con el desarrollo del fallo Maldonado; lo relató en extenso con mención de las intervenciones que el propio Procurador realizó (en dictamen previo), resguardando el principio de culpabilidad.

Afirmó, como estándar internacional la necesidad de pena, vinculando la CDN con el artículo 4° de la ley 22.278, al sostener que la necesidad de pena no puede estar relacionada a la peligrosidad del menor ni a la gravedad del hecho (sic). El tema careció de otra explicación.

Habló de medidas alternativas, lamentando no contar en la actualidad con los elementos necesarios para establecerlas (en este punto también faltaron mayores explicaciones que demostrarían que ellas podrían arbitrarse en aplicación de la CDN).

El desarrollo de la jurisprudencia fue exhaustivo.

Manifestó que la doble instancia debe estar garantizada como estándar internacional. (pero no se explayó sobre el punto).

Sostuvo, en reiteradas oportunidades, que la función del Ministerio Público Fiscal es velar por los derechos y garantías del menor. Mencionó a Ferrajoli y Baratta como referentes garantísticos.

La exposición del concursante ha revelado amplio conocimiento de leyes nacionales e internacionales, como también de la jurisprudencia de la Corte Suprema en los últimos años en la materia en examen.

Los principios fundamentales y tradicionales del derecho penal, que repetidamente asimila a estándares internacionales, los presentó en mi criterio confusamente, lo que se pone de manifiesto en el momento de responder preguntas que hubieran podido lucir razonables, si sus respuestas hubieran resultado convincentes para constatarlo.

Si bien las posiciones asumidas en los fallos de Corte, deben ser interpretadas con sumo cuidado para no albergar confusiones, el postulante no pudo extraer de los mismos conclusiones coherentes entre los principios fundamentales aplicables a jóvenes y adultos, entre ellos los de culpabilidad y proporcionalidad. Tampoco pudo responder con solvencia a la pregunta de ¿cómo se mide el principio de culpabilidad, con qué parámetros?, ni el de proporcionalidad.

En general no ha desarrollado el tema con criterios propios, lógicos y críticos de la situación actual.

Tuvo buen empleo del tiempo asignado.

**Sugiero la calificación de 28 (veintiocho) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura general del dictamen resultó correcta y adecuada a los términos del rito penal, y satisfizo los requisitos formales necesarios para su validez procesal.

Comenzó su examen identificando a los sujetos de su actividad jurisdiccional, tanto del menor punible (Alejandro Ezequiel), como del no punible (Pedro Alberto), continuando con el relato de los hechos, mediante una descripción adecuada a esos efectos.

Bajo el título de “Fundamentos probatorios” abordó de manera conjunta la materialidad de los hechos relatados y la autoría y responsabilidad penal del menor punible (Alejandro Ezequiel), aunque en el apartado “D” del mismo punto también se refiere al menor no punible (Pedro Alberto).

Si bien el desarrollo del título abarcó gran parte de su dictamen, es destacable la claridad y la conjunción de los distintos elementos de prueba demostrada por el postulante, en una correcta pieza jurídica.

Calificó los hechos como “robo con armas (art. 166 inc. 2do, párrafo 2do), en concurso real (art. 55 del C.P.) con tenencia de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis, inc. 2do.), en concurso ideal (art. 54) con daño (art. 183 del C.P.), todo lo cual concurre materialmente con lesiones graves (art. 94).”

El postulante sostuvo que las lesiones graves deben concurrir en forma real pues, afirma, exceden la violencia que exige el robo para su configuración, aunque no explicó el por qué de la no subsunción de esas lesiones en la previsión específica de robo seguido de lesiones. Entendió que se configuró el delito de tenencia de armas (no desarrolló en torno a por qué el hecho sería tenencia y no portación) hecho que consideró, en concordancia con una postura jurisprudencial, concurría realmente, pues se trataría de un hecho independiente.

Al abordar la postura del MPF respecto del menor no punible (Pedro Alberto), solicitó adecuadamente su sobreseimiento, con referencias legales y doctrinarias un tanto difusas, y sin mencionar el orden de prelación liberatorio del artículo 337 del CPPN. Se destaca la mención incorrecta al inciso 1° del artículo 336 del CPPN. Sin otras medidas adicionales solicitadas, su petitorio es apenas aceptable, interpretando que con seguridad su mención al artículo “33” fue fruto de un claro error tipográfico.

**Sugiero la calificación de cincuenta (50) puntos.**

**JUAN MANUEL VIDAL MAURIZ**

**TEMA 5: Impacto de la ley n° 26.579 en la justicia de menores. Avances y dificultades. Relación con el art. 41 quater del Código Penal.**

### **Evaluación de la disertación oral**

Realizó una presentación aceptable del impacto de la ley 26.579 en la justicia de menores. Puntualizó los temas a desarrollar, y atribuyó a morosidad legislativa el mantenimiento de los 21 años como límite para alcanzar la mayoría de edad, cuestión saneada por la mencionada ley, que introdujo reformas en la legislación civil y comercial relativas a la mayoría de edad.

Refirió la importancia que debe otorgársele a esta modificación luego de que Argentina aprobara la CDN y que fuera incorporada al plexo constitucional. Al relatar los fundamentos que complementan la sanción de la ley 26.579, indicó que otros países de la región y de Europa tienen este límite.

Señaló que la reforma operada en el orden civil ha tenido repercusiones en el sistema penal juvenil, más precisamente en el marco de la tutela. Con relación al cese de la misma expuso que, conforme lo estipulado por la ley 22.278, ésta debe operarse al llegar a los 18 años de edad. Sin embargo, marcó que uno de los problemas que existe es el caso de los jóvenes que ingresan al sistema con más de 17 años cumplidos y no podrán dar cumplimiento al año de tratamiento tutelar que prescribe el inc. 3° del artículo 4° de la ley 22.278, a efectos de que sea evaluado su comportamiento en ese tiempo, para establecer la necesidad o no de imponer pena. Seguidamente refirió que la citada ley establece que, en caso de que no se pueda cumplir con ese término, éste podrá ser suplido por un informe; no obstante, llegada la mayoría de edad, si el juez estima que debe continuar la disposición, tendrá que dictar una medida cautelar que podrá modificar o no el modo en que se aplicaba la medida tutelar, y que es menester respetar los principios rectores de las medidas cautelares y demás principios procesales, para lo cual deberá determinar la prisión preventiva del joven de acuerdo con las exigencias legales.

Enunció y particularizó precedentes jurisprudenciales al respecto.

Hizo mención a la disidencia de la Dra. Ledesma en un fallo de la Cámara de Casación.

Expresó que los menores deben estar alojados en establecimientos separados de los adultos y que en el tratamiento que se arbitre, será necesario poner mayor énfasis en la educación y la reincursión social. Al respecto, sostuvo que la normativa internacional formula lineamientos que hacen a la privación de libertad que no pueden ser obviados en ningún estadio del proceso por el hecho de que el joven haya alcanzado la mayoría de edad. Señaló que los principios no ceden al alcanzar la mayoría de edad.

Hizo mención al interés superior del niño y a la privación de libertad como último recurso, limitada en el tiempo; al derecho a una defensa material; a un trato digno distinto al de los adultos, así como a una pronta resolución de la causa.

Consideró la relación del artículo 41 *quater* con la ley 26.579. Criticó la técnica legislativa en el caso de delitos cometidos conjuntamente por personas mayores y menores de edad. Indicó que este tema se ha tornado abstracto mediante la sanción de la ley civil a la que hizo referencia, resolviéndose por aplicación del principio *in dubio pro liberate*.

Ante la pregunta que el tribunal le formuló sobre cuál sería el fundamento de la agravante, respondió que, si bien la ley no resuelve esto, en la exposición de motivos se hizo mención acerca de la utilización del menor por parte de uno o varios adultos. Se manifestó crítico a este argumento y aclaró que el término **servir** es distinto del de **utilizar, concurrir o intervenir**.

A otras preguntas que se le efectuaron, no respondió con la solvencia y seguridad de convicción esperada.

El desarrollo del tema no presentó falencias y fue coherente en la medida de lo posible, explicando con claridad aceptable, las principales cuestiones que el mismo suscita.

En jurisprudencia y doctrina no abundó.

Expuso posiciones personales con sentido crítico. Reveló conocimientos generales y preparación adecuada, salvo el manejo del tiempo, ya que le sobraron 3 minutos.

Podría sostenerse que es objetable que no haya explicitado más su exposición en cuestiones referidas al impacto de la ley en tratamiento, en temas procesales, jurisprudenciales, doctrinales y de derecho comparado, y sobre todo cómo se resuelven actualmente en la práctica, y cómo las resolvería él. Pero a pesar de que no realizó conclusiones en este sentido, debe entenderse que finalmente los temas en la materia están siempre vinculados a los inconvenientes de la no aplicación de la CDN en debida forma, y a la subsistencia en algunos operadores del sistema penal juvenil, del obsoleto criterio de la tutela, razón por la cual resulta difícil sintetizar parcialmente.

**Sugiero la calificación de veintinueve (29) puntos.**

### **Evaluación del examen escrito**

La estructura general puesta de manifiesto en su requerimiento de elevación a juicio es correcta y adecuada a las prescripciones del CPPN. Se destaca en términos generales por la prolijidad y el orden expositivo.

Describió de manera completa los datos filiatorios de los imputados.

Planteó los hechos materia de investigación y el rol de los imputados, describiendo de manera precisa las lesiones sufridas por las víctimas.

También se refirió a la conducta procesal asumida por los encartados al momento de prestar declaración, la que de acuerdo a su criterio se orientó de manera acorde al artículo 12 de la CIDN y a las normas aplicables de las *Reglas de Beijing* (Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores), aunque sin aclarar la relación entre ambos cuerpos legales ni las diferencias en la situación procesal de cada uno de los imputados.

Respecto de la prueba valorada por el concursante al formular su requerimiento, ésta se realizó de forma pormenorizada y completa, lo que lo condujo al momento de expresar sus fundamentos, a desplegar un razonado análisis respecto de la responsabilidad penal del menor punible (Alejandro Ezequiel), con interesante mención respecto de la valoración de los testigos de cargo. Es éste uno de los puntos más logrados de su examen por su competente referencia a las circunstancias de modo, tiempo y lugar tanto de los presuntos autores como de las víctimas. La referencia a la actividad desplegada por el menor no punible (Pedro Alberto) fue tratada como un elemento secundario, con una mínima descripción.

En referencia a la situación procesal del menor no punible (Pedro Alberto), postuló, con apoyo en la normativa civil general y en la penal específica (sustancial y formal) su sobreseimiento, aunque sin mención expresa al orden de prelación regulado en el artículo 337 del CPPN, ni opinión en cuanto a la tutela judicial.

Al expedirse sobre la calificación legal aplicable, subsumió el hecho en el tipo penal contenido en el artículo 166, inciso 2º, segundo apartado del Código Penal (robo con arma de fuego). Explicó que, en el caso bajo análisis, ésta calificación desplazaba a las de robo en despoblado y en banda, y robo seguido de lesiones graves, ello en función de que el robo con armas de fuego se encuentra reprimido con una pena mayor. Aunque no explicó qué tipo de concurso se da en el caso (concurso de normas o concurso ideal), la solución

aparece correcta en tanto se considere que el robo con armas desplaza desde el punto de vista punitivo a las restantes calificaciones, en función de lo normado en el artículo 54 del Código Penal.

También se refirió en títulos separados a la antijuridicidad de la conducta desplegada por el menor punible (Alejandro Ezequiel) y su culpabilidad, con cita relevante de doctrina y jurisprudencia.

El petitorio final se presentó ordenado y completo, aunque sin referencia a medidas adicionales, ni sobre materia tutelar.

**Sugiero la calificación de cuarenta y dos (42) puntos.**

Saludo a los honorables miembros del tribunal con mi consideración más distinguida.

**Zulita Fellini**