

SUMARIO

INSTITUCIONAL

Discurso Dra. María C. Garros Martínez.
Acto de inicio del año académico 2008.(Pág. 2)

DOCTRINA

Del tráfico jurídico de los derechos y acciones sobre inmuebles adjudicados por el Instituto Provincial de la Vivienda.(Pág. 3)
Evolución del concepto de culpabilidad como categoría dogmática del delito. Parte I.(Pág. 4)
Consideraciones sobre la víctima.(Pág. 6)
La relación entre la Justicia y Género y la apuesta de una educación para la coexistencia.(Pág. 8)
Mujer.(Pág. 9)

JURISPRUDENCIA

Fallo CAP - Evacuación de citas: Recurso de Casación.(Pág. 9)
Fallo CAP - Medida de Seguridad y Sobreseimiento.(Pág. 9)
Régimen Penal de Menores. Protección integral de sus Derechos.(Pág. 10)

ACTIVIDADES

Propuesta académica.(Pág. 12)



ACTO DE INICIO DEL AÑO ACADÉMICO - 7 DE MARZO DE 2008

Discurso de la Dra. María Cristina Garros Martínez - Presidente del Consejo Académico de la Escuela de la Magistratura de

Salta

Cuando participamos en la Segunda Reunión Nacional de Jueces convocada por la Corte de Justicia de la Nación, realizada acá, en Salta, lo hicimos presentando un trabajo referido a independencia judicial y otro sobre gestión judicial.

Señalamos en el primero, que la independencia de la justicia se basaba en la necesaria existencia de un presupuesto económico para la justicia que responda a los requerimientos de la sociedad hacia el Poder Judicial. Y también estaba referida a que las resoluciones en la función jurisdiccional debían ser ejercidas por los jueces sin presiones internas ni externas. Pero, quedó claro que ello no significaba de ninguna manera propiciar un juez alejado de la realidad, que desconozca la sociedad en la cual está inmerso. Sí debemos comprometernos en ser jueces garantes de la Constitución, garantes de los derechos humanos, comprometernos en trabajar para una justicia rápida, eficiente y eficaz.

Y en esta tarea es donde la Escuela de la Magistratura tiene su principal función. La ha venido cumpliendo, que a conciencia, pero se deben redoblar los esfuerzos, también adoptar nuevas metodologías de trabajo y convocar a todo el Poder Judicial como al Ministerio Público a que participe activamente en la misma. Es una herramienta valiosa, debemos usarla, para que los ciudadanos tengan una respuesta de la justicia, para que quienes trabajan dentro del Poder Judicial se sientan partícipes del diseño de gestión interna.

No sólo debemos protestar o reclamar, siendo válido hacerlo, sino que debemos aportar para mejorar, aportar nuestro tiempo, nuestros conocimientos, nuestra experiencia.

La Corte de Justicia tiene aprobado por Acordada un Plan Estratégico, a él nos ajustamos cuando propusimos un modelo de gestión y en consecuencia un debido control de gestión.

Es también en esta materia donde la Escuela debe redoblar los esfuerzos en encontrar el método, los procedimientos, y poner las energías para mejorar la gestión, y para que el control de gestión tenga un parámetro de comparación. Parámetro objetivo que nos lleve a conseguir una prestación del servicio de justicia aceptable por la sociedad.

La Corte de Justicia aprobó el Plan Académico, que fuera elaborado por los señores directores y elevado por el Consejo Académico de esta Escuela de la Magistratura.

En dicho plan se señala claramente que se realizará un trabajo coordinado entre los Departamentos en procura de optimizar los recursos y de obtener mejores resultados. Por ello se programaron cursos de clases magistrales como talleres de análisis de los Códigos de Procedimiento de Salta, de gestión judicial, sobre garantías constitucionales.

Para que estos talleres produzcan los frutos esperados deberán estar debidamente planificados, en cuanto a los objetivos que se pretendan, la metodología a utilizar, y el destino de las conclusiones, las que se aspira no sean puramente académicas sino que tengan una incidencia efectiva en el funcionamiento del Poder Judicial.

Hay un tema que nos preocupa a todos, y es referido a la aplicación de la Ley de Protección de Víctimas de Violencia Familiar. Estamos trabajando activamente, lo venimos haciendo en talleres con los jueces de familia y con capacitación a la Policía desde el año pasado, y en el presente año a partir del mes de febrero ya la hemos realizado en el interior de la provincia; y en esta Escuela a la Policía y a los señores jueces de paz. Para ello hemos contado con la valiosa colaboración de los jueces de familia, siendo de destacar la labor del Dr. Marcelo Domínguez y del Dr. Mario D'Jallad en todo el trabajo realizado.

La Corte de Justicia ha aceptado participar del Consejo Asesor para la mejora de la justicia que ha convocado el Poder Ejecutivo, y a propuesto que el primer tema a analizar sea la reforma de la Ley de Protección de Víctimas de Violencia familiar, con la intención de que se establezca una tarea coordinada entre los tres poderes de la provincia, entre los jueces y los distintos Ministerios del Poder Ejecutivo. Un trabajo con los municipios, como única forma de poder enfrentar este problema. Los jueces solos no podrán llevar adelante esta labor, ni tampoco se podrán ver resultados con trabajos aislados, será el compromiso del trabajo conjunto el garante de buenos resultados.

Seguiremos adelante con los post grado que tenemos ya comenzados en virtud de convenios con las universidades, asimismo procuraremos iniciar otros nuevos.

Este año continuaremos con el Programa que hemos emprendido hace ya varios años, "La Justicia sale a las Escuelas", hemos acordado con la Ministra de Educación un cronograma de fechas y escuelas, espero para esto que podamos contar con la mayor cantidad de magistrados y funcionarios que se registren para participar en esta actividad. Entendemos que es una de las formas de llegar a los jóvenes, de evitar la violencia, de procurar que ellos no tengan que venir a los estrados judiciales por problemas en los que se vean luego involucrados.

Seguramente también requeriremos la colaboración de las otras escuelas de la Magistratura de las provincias argentinas y de la justicia federal, para realizar los intercambios necesarios de experiencias y conocimientos.

Me queda entonces agradecer a los profesores que nos vienen acompañando desde años anteriores, a los nuevos que se incorporan este año, a los señores Consejeros por su trabajo permanente y comprometido, a los directores de los Departamentos quienes son los que diseñaron la actividad para este año, a quienes han elegido a la Escuela para capacitarse, a los empleados del Poder Judicial que participan activamente de la formación que se imparte en esta Escuela; y esperar que este año sea fructífero, y que Dios nos acompañe para poder cumplir acabadamente con los objetivos propuestos.

Gracias.

Propiedad de la Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Salta

Departamento de Cultura e Investigaciones
Dra. Inés del Carmen Daher

Recopilación de datos:
Sra. Eva del Carmen Barrozo

Impresión:
Mundo Gráfico - Córdoba 714
500 ejemplares - Dic-2007

Consejo Editorial
Director: Dr. Luis Félix Costas

Arte y Diseño:
Sr. Néstor Osvaldo Cignetti

Registro de Propiedad Intelectual
N° 544680

Subdirector: Dr. Roberto Loutayf Ranea

Información de contacto
Av. Bolivia 4671
Ala Norte - Ciudad Judicial

Publicación en Papel
ISSN 1669-8665

Coordinadora: Dra. María Victoria Mosmann

Tel. 0387 4258000 - Int. 1150
0387 4258224

Publicación On-Line
ISSN 1669-8657

Consejeros:
Dr. Froilán Miranda
Dr. Marcelo Ramón Domínguez
Dra. Mirta Avellaneda
Dra. Violeta Herrero
Dra. Patricia Di Paolo
Dra. María Rueda Torino

escuela@justiciasalta.gov.ar
cultura@escuelamagistratura.gov.ar
www.escuelamagistratura.gov.ar

DEL TRÁFICO JURÍDICO DE LOS DERECHOS Y ACCIONES SOBRE INMUEBLES ADJUDICADOS POR EL INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA

Aplicando la tesis de que los derechos pueden ser rematados, se considera admisible, en principio, la subasta de los derechos y acciones. Ello no está prohibido ni en los ordenamientos de fondo ni en los de forma, siendo aplicable el principio de que todo aquello que no está prohibido, está permitido.

Es admisible la subasta pública de los derechos y obligaciones embargados si recaen sobre un inmueble perfectamente individualizado en posesión del deudor.

Sin embargo, compartimos la doctrina de Fassi según la cual la subasta no procede si se trata de derechos y acciones adjudicados por el Estado con relación a terrenos de propiedad fiscal o de casas construidas por el Estado, toda vez que tal adjudicación se realiza con finalidad social para contribuir a la solución de la vivienda propia y familiar para núcleos humanos de reducidos recursos.

Si se admitiera la venta de tales derechos en subasta judicial, se sustituiría al poder competente para efectuar las adjudicaciones.

Sabido es que los bienes del deudor, son la prenda común de los acreedores y entre esos bienes -que forman el patrimonio- se encuentran los derechos o sea los objetos inmateriales susceptibles de valor que por imperio del art. 1444 del C.C. pueden ser objeto de cesión por su titular. Admitido este principio, a él se conforma la posibilidad del embargo de tales derechos y su ejecución, como consecuencia rigurosamente lógica.

Compartiendo el criterio de Colmo, los derechos cesibles pueden ser vendidos en remate, pues cederlos es venderlos y la venta no deja de ser tal porque se realice en privado o en remate.

También que se ha sostenido la posibilidad de la subasta de derechos y acciones embargados porque de acuerdo al art. 1327 del C.C. pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, aunque sean cosas futuras, siempre que su enajenación no sea prohibida. Debe entenderse la palabra "cosa" en su acepción más amplia, comprendiendo todo lo que forma el patrimonio, es decir los objetos corporales susceptibles de valor y los derechos y acciones, porque no hay ninguna disposición que prohíba la enajenación puesto que cuando la Ley prohíbe la venta de algún derecho y acción, lo hace expresamente.

Queda clara entonces la posición asumida en cuanto a la posibilidad de la procedencia en principio de la enajenación forzosa de derechos y acciones.

Pero ese principio merece consideración especial en casos en que se trata de embargar derechos y acciones que le corresponden a una persona respecto de una vivienda que fuera adjudicada por el Gobierno de la Provincia (Instituto Provincial de la Vivienda).

En este punto adherimos a la doctrina emergente del Fallo dictado por la Corte de Justicia de Salta el 23/10/68 en autos: "Lujan Hnos. (S.A) vs. Masoni, Esteban" en oportunidad de decidir sobre la procedencia de la nulidad deducida respecto de una subasta practicada sobre derechos y acciones que tenía el ejecutado sobre una vivienda adjudicada por el Estado Provincial. Se dijo en esa ocasión que: "La adjudicación de terrenos de propiedad fiscal o de casas construidas por el Estado, se hace con una finalidad social, con el designio de colaborar en la solución del problema de la vivienda propia y familiar para núcleos humanos de reducidos recursos. Al adjudicar, pues, el gobernante procede con criterio selectivo a cuyo fin ha dictado una serie de normas reglamentarias tendientes a determinar quiénes y en qué condiciones pueden solicitar un lote o vivienda de pertenencia fiscal..." Y más adelante "... Este régimen propio de la venta de casas construidas por el Estado, se informa en principios que no son precisamente de derecho privado, lo cual se explica por la finalidad con que se ha instituido. De acuerdo al mismo, el ejecutado no estaba posibilitado de transferir la vivienda; con igual razón tampoco lo estaba para ceder sus derechos consistentes en la futura escrituración a su favor".

Y en otro pasaje del pronunciamiento se expresa: "Estas mismas razones militan para la venta de tales derechos en subasta judicial, ya que en su virtud la autoridad judicial vendría a sustituir al poder competente para efectuar las adjudicaciones, como ocurriría al aprobar la subasta colocando al comprador de los derechos y acciones en la misma situación jurídica del ejecutado. Bien se advierte, de paso, que por tal conducto -enajenación forzosa- podría utilizarse la vía judicial como recurso apto para lograr una adjudicación al margen de los recaudos legales establecidos".

Téngase en cuenta que surge claramente de las actas de entrega de vivienda que confecciona el Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda que lo que por ellas se entrega es la tenencia precaria del inmueble y en una de sus cláusulas, expresamente le impone la obligación de destinar el inmueble a vivienda del tenedor y su grupo familiar declarado ante el Instituto, no pudiendo en ningún caso darle otro destino ni cederla, transferirla, darla en préstamo de uso o arrendarla total o parcialmente.

Así entonces, si bien adelantamos que se entiende y comparte la posibilidad de embargar derechos y acciones, entendemos que no puede desconocerse que el ejecutado en estos casos particulares de adjudicación, no puede transmitir a terceros sus derechos y acciones, lo que impide su tráfico jurídico y no admite entonces que la transmisión de esos derechos tenga lugar por medio de una subasta judicial. Ello conforme a la regla del art. 19 de la C.N. de que todo lo que no está prohibido está permitido, teniendo en cuenta que expresamente le está prohibido ceder o transferir esos derechos adquiridos mediante la adjudicación e instrumentados a través del otorgamiento de una tenencia precaria.

Ello, además encuentra su sustento en que, ante el incumplimiento por parte del adjudicatario de alguna de sus obligaciones (por ejemplo el pago de las cuotas o de las expensas), el Instituto tiene la facultad de revocar la adjudicación readjudicando la vivienda al postulante que le siguiera en el orden de lista.

Adviértase entonces la importancia de que esas viviendas sólo pueden ser adjudicadas por el Poder Ejecutivo, ya que tendiendo a que ese propósito perseguido no sea burlado, es que se prohíbe a los adjudicatarios ceder o arrendar o transferir la vivienda.

Adoptada esta posición, si lo que se intentare es que el deudor, por ejemplo, cumpla con la obligación del pago de las expensas comunes, no corresponde se trabase embargo sobre los derechos y acciones que le corresponden sobre el inmueble; podría trabarse embargo sobre cualquier otra cosa que forme parte de su patrimonio pero que está dentro del tráfico jurídico. Por otro lado el Instituto -si la conducta del tenedor del inmueble sugiriera un incumplimiento reiterado de sus obligaciones- tiene la facultad de recuperar el inmueble y adjudicarlo a otro grupo familiar que reúna las condiciones que determinan las normas reglamentarias respecto de quiénes y en qué condiciones pueden acceder a éste tipo de viviendas para evitar que, como ya se dijo, el propósito perseguido con tales adjudicaciones sea burlado.

*Dras. Lucía Brandán Valy y Cristina Beatriz Pocoví
Secretarías del Juzgado de Procesos Ejecutivos 4ª Nominación.*

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA DOGMÁTICA DEL DELITO - PARTE I

Introducción

La teoría del delito constituye una conceptualización de naturaleza analítica y estratificada(1), desde que se instaura como un método de análisis que transita por diversos niveles o estratos conceptuales (Acción, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad), cada uno de estos escalones presupone haber superado al anterior. No tiene sentido indagar sobre la culpabilidad de una conducta, si antes no hemos precisado que se trata de una acción, típica y antijurídica, si, en definitiva, el análisis jurídico del hecho no ha atravesado por estas tres primeras categorías, resulta irrelevante plantearnos si el autor del mismo es o no culpable.

Nuestra preocupación se centraliza en el "último peldaño de la escala de la Teoría del Delito", la culpabilidad, que puede definirse, si acudimos a una gran simplificación y como primera aproximación, siguiendo la primigenia elaboración de los mentores de esta categoría: Adolf Merkel quien reconoce las formas dolosa y culposa y la conceptualiza como "determinación general de la voluntad contraria al deber" y Reinhard Frank(2) el cual concibe al dolo en sentido natural como mera intención (elemento volitivo) y lo distingue del elemento intelectual o cognoscitivo al que denomina "conciencia de la antijuridicidad"; caracteriza a la culpabilidad, no como un concepto psicológico (relación síquica entre sujeto y resultado), sino que crea como síntesis de aquella, la noción de reprochabilidad. La culpabilidad, como categoría sistemática, comienza su desarrollo autónomo desde que se impone en la dogmática jurídico penal la separación, totalmente clara y definida, entre injusto y culpabilidad.

Primera evolución histórica

Podemos afirmar que desde el acogimiento del Derecho Romano en la antigua Germania se desarrolla un derecho arcaico, la realización del derecho estaba en manos de la parentela de las partes. Como consecuencia de la obra de los glosadores y posglosadores, luego de un largo proceso de recepción y adaptación, terminó sancionándose la Constitutio Criminalis Carolina que se convirtió, no obstante la vigencia de algunos estatutos locales, en el único derecho penal hasta el código penal de 1.871. Dicha normativa, luego de un muy extenso período en que primaba la imputación de responsabilidad por el destino, por haber producido el autor una grieta en la configuración del mundo totalmente mistificado, sometido a fuerzas misteriosas e incalculables, imputación de sanciones o penas a un autor ligadas a la culpabilidad moral: el hecho como "malitia" o "iniquitas", el autor era un "perversus homo", en fin, el derecho se había "etizado". Luego, a partir de ese punto, comenzó embrionariamente a consagrarse el principio de culpabilidad, en sus dos formas: el Dolo y la Culpa.

Este incipiente derecho penal, estaba concebido en el marco socio-político del absolutismo monárquico el cual entra en crisis con el advenimiento del movimiento filosófico conocido como El Iluminismo, que culmina con la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la faz jurídica; como consecuencia de ello, surge el Constitucionalismo y las primeras manifestaciones de un derecho penal liberal: código francés de 1.810 y de Baviera de 1.813, obra de V. Feuerbach, fuente en nuestro país del proyecto C. Tejedor.

A la sombra de la Revolución Iluminista y de sus más destacados pensadores, se desarrolló la Escuela Clásica del Derecho Penal(3) teniendo como precursor y exponente destacado a Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria y su inmortal "Dei delitti e delle pene" que puede citarse como la primera obra de derecho penal moderno, elaborado sobre bases racionales.

Dentro de la mencionada Escuela Clásica, merece ser destacada, en Italia, la Escuela Toscana que tuvo origen en la Universidad de Pisa, fue fundada por Carmignani y llevada a su mayor desarrollo por F. Carrara. Esta escuela prohija una "teoría pura del delito", de naturaleza ontológica y enraizada en el Jusnaturalismo, que se aparta del Contrato Social. Se sistematiza así la llamada Teoría de las Fuerzas, desde un punto de vista subjetivo (causal) y objetivo (por el resultado).

El delito es un ente jurídico, no fáctico, que es el resultado de fuerzas que chocan con la ley o derecho positivo:

1) Fuerza física subjetiva: Acción humana externa.-

2) Fuerza física objetiva: Tal acción contraria a derecho (actual antijuridicidad).-

3) Fuerza moral subjetiva: La acción debe ser moralmente imputable al sujeto por su voluntad e inteligencia; es una violación al derecho por una acción voluntaria ejecutada con libre albedrío. Este concepto puede afirmarse que es equivalente a la actual culpabilidad.-

4) Fuerza moral objetiva: Daño político o social (interés jurídicamente protegido).

La culpabilidad entonces en esta Escuela Toscana Clásica, es entendida como fuerza moral subjetiva, que se atribuye cuando existe una acción humana externa, contraria al derecho, moralmente imputable a un sujeto que ha actuado con voluntad e inteligencia (libre albedrío).

Promediando el siglo XIX y acompañando el extraordinario desarrollo experimentado por las ciencias naturales, abrazadas a su revolucionario método experimental propio de la corriente mecanicista, se produce una gran repercusión en las ciencias del derecho, en especial en el Derecho Penal, a partir de la Escuela Positiva, émula del positivismo científico, intentándose adoptar el método inductivo-experimental que aquellas empleaban.

Aparece así el Positivismo Criminológico Italiano fundado en principios totalmente contrarios a los de la Escuela Toscana. Para aquél, el delito ya no se trata de un ente jurídico sino, por el contrario, un ente de hecho y su estudio y análisis no se lleva adelante a partir de una teoría pura de base ontológica, sino que todo esto representa una construcción que nada aporta a la defensa de la sociedad, agredida por el delito; sus causas no devienen del libre albedrío del autor, sino de la naturaleza del delincuente, su modo de ser, la influencia del ambiente que lo rodea y que, en definitiva, lo determinan fatalmente a delinquir.

La culpabilidad no se fundamenta ya en la responsabilidad moral e individual, sino que se transforma en responsabilidad social del delincuente, aún fatalmente determinado hacia el delito, por el hecho de vivir en sociedad. Ésta debe defenderse orgánicamente de quienes la agreden, aplicando medidas de seguridad que reemplazan a las penas y que se imponen, no como retribución por la gravedad de la conducta, sino por la peligrosidad del sujeto, quien debe ser neutralizado con la imposición de medidas que importan la vulneración de sus derechos, aunque no hubieran cometido ningún hecho, dando lugar al estado peligroso sin delito. El delito deja de ser el centro de estudio de una teoría pura. El objeto de estudio pasa a ser el delincuente y su personalidad anormal o desviada, tesis que, a pesar de las importantes obras de Lombroso, Ferri y Garófalo (introducción del concepto de peligrosidad del delincuente), principales mentores de esta escuela, nunca tuvieron comprobación científica.

Tanto la Escuela Toscana como el Positivismo Criminológico Italiano, que con sus posiciones ocupan las antípodas, se ven sintetizadas por la denominada Tercera Escuela de naturaleza ecléctica, que adopta la principal contribución del Positivismo Criminológico admitiendo, junto a las penas, las medidas de seguridad y la necesidad del juez, al momento de individualizar la pena que aplicará al condenado, de tomar en cuenta sus circunstancias personales y medio en que éste se desenvuelve, para formular un pronóstico sobre su peligrosidad que podrá influir sobre la naturaleza y duración de aquella (con receptación legislativa en el art. 41 del C. Penal argentino).

La Escuela Dogmática

Paralelamente, en Alemania V. Feuerbach planta los cimientos del método dogmático para el estudio del derecho positivo como objeto de la dogmática. Esta ciencia de los dogmas estudia las normas jurídicas como verdades indiscutibles, derivando de ellas conceptos y definiciones rígidos a los que el juez debe sujetarse como a la ley misma, pero con libertad de interpretarla científicamente –al contrario de lo

que proponía el pensamiento de la Ilustración- aunque de manera moderada en virtud de la influencia del derecho natural (explicable por la dispersión legislativa, sobretudo en Alemania) y por la prohibición de comentarios al código penal bávaro de 1.813. Se debe trabajar con conceptos y no con casuística.

La tarea de los precursores de la Teoría Dogmática del Delito permitió abandonar el esquema interpretativo del delito que se había aplicado hasta entonces, que solamente distinguía entre imputación objetiva (*imputatio facti*) e imputación subjetiva (*imputatio juris*). Autores alemanes destacados, como Binding y Belling, entre otros, continúan la obra de Feuerbach abocándose a la tarea dogmática, como resultante surge la “jurisprudencia de conceptos”(4).

La Escuela Dogmática, que como hemos afirmado, se esforzaba para sistematizar el derecho penal sobre la base de principios extraídos del propio ordenamiento jurídico positivo vigente en cada país, fue a través de su evolución hasta nuestros días, utilizando distintos métodos, como el formalismo naturalista, el neokantiano, el finalista y el teleológico, que evidentemente influyeron en las construcciones teóricas del positivismo jurídico, el normativismo, el finalismo ontológico y el funcionalismo.

El Positivismo Jurídico

Hacia fines del siglo XIX el positivismo filosófico que campeaba en la época, el mismo que influía con su método experimental en el Positivismo Criminológico Italiano, también se hace sentir en la Escuela Dogmática Alemana. Pone su interés en el derecho positivo que regula el delito, apartando toda otra valoración extraña a la norma jurídica, aplica el método científico-naturalista y experimental y llega a reconocer elementos comunes en todos los delitos, que podían ser sistematizados. De esta suerte surge la división del delito en categorías, cuya finalidad, entre otras de mayor envergadura, consistía, al igual que la supra mencionada “*imputatio facti et imputatio juris*” o la Teoría de las Fuerzas de la Escuela Toscana, en sostener la distinción entre lo objetivo-externo (acción, tipicidad, antijuridicidad) y lo subjetivo interno (culpabilidad).

Esta concepción se conoce como Positivismo Jurídico siendo sus principales autores V. Liszt, Belling y en nuestro país, entre otros, Soler, Núñez, Fontán Balestra, Creus, Laje Anaya, etc. En esta concepción la culpabilidad, como categoría del delito, es la relación psicológica que existe entre la mente del sujeto y su conducta, el contenido de la voluntad del autor, no ya la simple inervación que es materia de la acción. Comprende los procesos espirituales que se desarrollan en el interior del autor. Es el querer realizar algo que se conoce contrario al derecho, antijurídico, aparece así el elemento volitivo –querer- y el elemento intelectual o cognoscitivo –conocer la contrariedad a derecho-. La culpabilidad reconoce dos formas, la más grave es el dolo, similar al *dolus malus* del derecho romano o mala intención; la forma más leve de la culpabilidad es la culpa.

Como presupuesto de la culpabilidad, categoría subjetiva y psicológica, se reconocía a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, concepto que comprende los procesos espirituales internos del autor.

El Normativismo

A comienzos del siglo XX, la Escuela Sudoccidental alemana acusa la influencia del movimiento filosófico kantiano, especialmente de la distinción entre ciencias de la naturaleza, con un objeto neutro a la valoración y las ciencias culturales o del espíritu, cuyo objeto está sujeto a valoraciones, a consideraciones axiológicas y materiales propias del sujeto –con categorías mentales “a priori”- o de una cultura, que aporta la concreta dimensión de sentido al derecho positivo (relativismo axiológico, subjetivismo epistemológico). Nos estamos refiriendo al Neokantismo, Normativismo o Sistema Neoclásico.

Con este nuevo pensamiento se abandona el concepto psicológico de la culpabilidad, que no fundamentaba convenientemente el porqué debía responderse culpablemente por la culpa inconsciente, en donde falta la relación síquica entre la cabeza del autor y el resultado y se pasa a una teoría normativa de la culpabilidad que considera a esta categoría como algo valorativo, no meramente descriptivo. Al introducirse elementos axiológicos a través de los cuales se observa el comportamiento del sujeto(5), se puede “reprochar” su accionar. Este “Juicio de Reprochabilidad”, junto a la imputabilidad (capacidad de culpabilidad, que era considerada un presupuesto de la culpabilidad) y la no exigibilidad de otra conducta, reconoce como elementos al dolo (*dolus malus*, separado de la conciencia de la antijuridicidad) y a la culpa.

El Finalismo

Una vez finalizada la Segunda Conflagración Mundial, aparece en la Escuela Dogmática Alemana una nueva teoría que ha dado en llamarse “El Finalismo” influido por el pensamiento fenomenológico de la década de los años veinte, las nuevas orientaciones de la psicología del pensamiento y la sociología de Max Weber. Hans Welzel, su creador, critica del normativismo neokantiano la radical separación entre ciencias de la naturaleza y ciencias culturales, entre ser y deber ser, realidad y valoración, rechazando además su relativismo axiológico. Afirma la existencia de estructuras previas a toda atribución de sentido a través de valores, correspondientes al terreno del ser, estructuras de naturaleza ontológica.

El profesor uruguayo Gonzalo Fernández(6), expresa que “...el Finalismo irrumpe con la certidumbre de que la ciencia del derecho penal apoya sus cimientos en el ser y que de allí proviene la garantía de corrección científica de la teoría jurídico-penal”. Tales estructuras previas a todo quehacer jurídico, denominadas Lógico-Objetivas por Welzel, eran: la estructura final de la acción y la estructura de la culpabilidad como “poder actuar de otro modo”, sobre la base del libre albedrío o libertad de determinación.

Con la afirmación de que la “acción humana es ejercicio de actividad final, dirigida concientemente en función del fin” se da una vuelta de campana a todo lo que la Escuela Dogmática venía afirmando hasta ese momento. Welzel cuestiona del sistema clásico y neoclásico –al que llamaba “teoría complementaria del positivismo jurídico”-, la separación entre elementos subjetivos y objetivos, afirmando que desde la primera categoría dogmática –la acción- debe diferenciarse entre las consecuencias de la conducta dominables por la voluntad y las que no pueden serlo, “el hombre es capaz de conocer, dentro de unos límites, las consecuencias de su intervención en el curso causal, por lo que puede dirigir su actividad hacia la consecución de un objetivo”.

El quiebre sistemático producido por la inclusión del dolo y la culpa en el tipo subjetivo, que junto al tipo objetivo formarían un tipo complejo o mixto, trajo, entre otras importantes consecuencias, como la concepción del injusto personal, una drástica reducción del concepto normativo de culpabilidad para esta teoría.

La culpabilidad para el Finalismo, fue despojada de los elementos de contenido psicológico: el dolo y la culpa, los que, como se dijo, pasaron a la acción, quedando reducido el concepto de culpabilidad solamente a la Reprochabilidad, la cual reconoce como elementos a la Imputabilidad –que pasa a ser esto mismo, es decir un elemento de la culpabilidad y no solamente un presupuesto de la misma, como preconizaba el Normativismo-, la Posibilidad de Conocimiento de la Antijuridicidad y por último, la Ausencia de Causas de Exclusión de la Culpabilidad.

Dr. Oscar Alberto Blanco
Juez de Instrucción de Primera Nominación
Distrito Judicial del Norte - Circunscripción Orán

CONSIDERACIONES SOBRE LA VÍCTIMA

La víctima

El 29 de Noviembre de 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de Principios de Justicia Básicos para las víctimas de Delitos y Abuso del Poder (Resol. 40/34, anexo, de la Asamblea General) que recomienda medidas a tomarse en función de las víctimas del delito, para no “revictimizarse” a éste y procurar un trato justo.

En mayo de 1996 la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas, en su quinta sesión, adoptó la resolución de desarrollar un manual sobre el uso y aplicación de la Declaración.

De esta idea surge el MANUAL DE JUSTICIA PARA VÍCTIMAS que es un programa completo sobre este tema, en cuya confección han participado expertos de más de 40 países.

Los sistemas de justicia tradicionales estaban avocados al interés del Estado en cuanto que el delito se lo cometía en su perjuicio, poco interesaba la víctima. Incumbía al estado la investigación del delito, el juzgamiento de los responsables de cometerlo. La víctima no ingresaba en este circuito.

Los cambios sociológicos otorgaron un papel, preponderante a las víctimas del delito, lo que se manifestó en cambios en la legislación en general (provisional, penal, etc.).

El trabajo a nivel internacional no cesó con la creación de este importante manual. La tarea de las Naciones Unidas ha sido ardua, puesto que se incluyen los siguientes trabajos: La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Convenio Internacional sobre derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre Prevención y Castigo del Delito de Genocidio, la Convención sobre Protección de Todas las Personas de Ser Sujetas a Torturas y Otros Tratos y Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.- También se establecieron políticas internacionales referidas a la tercera edad, a los discapacitados y personas con patologías mentales y además de todo ello diseñó programas especiales para víctimas de delitos de lesa humanidad.

La ley evolucionó de tal manera que ha generado la preocupación que por destacar y proteger los derechos de las víctimas no queden eclipsados los del imputado o sospechoso. Se trata de lograr un justo equilibrio.

En nuestro país los derechos de la Víctima como también de los testigos son abordados en los códigos de San Juan (art.81), Córdoba (art. 96), Tucumán (art. 96), Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 65), y el Código Procesal de la Nación (art. 79).

El Menor – Víctima. Situación en la Provincia de Salta

Aquí nos encontramos frente a un tema de gran relevancia, y que paulatinamente se va teniendo real dimensión de su gravedad.

La Corte de Justicia de la Provincia de Salta dictó la Acordada nº 9827 el 31 de Agosto del año 2007 donde estableció que resultaba necesario “establecer para el ejercicio integral de los derechos de las víctimas, un procedimiento para ellas y los testigos, acorde a las características especiales que presentan al momento de su intervención en el proceso penal, como por ejemplo los menores de edad.”

Entre los fundamentos de esta Acordada se encuentra el compromiso estatal de adoptar medidas “que aseguren el resguardo de los niños contra todo tipo de maltrato, incluyéndose el institucional que en forma deliberada o negligente haya de suministrársele, no sólo a los niños víctimas de un delito, sino a cualquier menor cuya presencia sea requerida en el ámbito judicial.”

Esta Acordada hace una reseña de las normas tenidas en cuenta como fuente de la misma: Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley Nacional nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, ley provincial (de Salta) nº 7039 de Protección de la Niñez y Adolescencia.

Se destaca que las garantías que normalmente juegan a favor de la víctima en la faz penal deben aumentarse cuando estamos en presencia de menores de edad, para poder brindar contención frente a la frialdad del ámbito judicial, tan intimidante como extraño para ellos.

Más de lo que uno se puede imaginar, los menores alguna vez en su vida tendrán un encuentro con el ámbito judicial. La sociedad actual está colapsada de situaciones donde a menudo entre los protagonistas se halla un menor de edad. Sea como testigo o víctima, inclusive como acusado de algún ilícito, el menor de edad será escuchado por un magistrado.

Cámara Gesell

Es así que se creó un gabinete especialmente acondicionado y dotado de tecnología de avanzada, que permite que el niño o adolescente preste declaración junto a un profesional especializado, dentro de un espacio visualmente agradable, el que se encuentra especialmente decorado y amoblado.

La persona (menor) que declare en esta sala, habrá “charlado” con el psicólogo que lo acompañe, no sentirá la presión e intimidación de otrora. Y teniendo en cuenta que cada palabra y gesto suyo quedará grabado utilizando para ello el auxilio de medios y herramientas informáticas se infiere que será de suma utilidad su aplicación.

Por ejemplo, esta sala especial servirá para determinar si un menor fue víctima de abusos sexuales, permitiendo garantizar un proceso justo, tanto para víctima como victimario. Se podrá también establecer si el menor padece el llamado “síndrome de alienación parental”, tan fundamental para los Tribunales de Familia, quienes seguramente aplicarán este sistema en Procesos para establecer Tenencias de Hijos, Régimen de Visitas, etc.

Destaca la Acordada n° 9827 que la utilización de estos procedimientos son concordantes con las recomendaciones impartidas por la Naciones Unidas, contenidas en el “Manual de Justicia sobre el uso y aplicación de la declaración de principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder” que aconseja que en los procedimientos penales en los que los niños resulten víctimas, se permita que testifiquen mediante un circuito cerrado de televisión...entre otras consideraciones. Ese soporte tecnológico quedará reservado en la Secretaría del tribunal que ordenó su utilización.

La Corte de Justicia reglamentó las normas para la utilización de la Cámara Gesell en los Anexos I, II y III de la referida Acordada.

Particularmente considero que esta sala será muy beneficiosa para el menor que declare, que por supuesto, previamente habrá sido evaluado por un psicólogo especializado quien referirá al magistrado acerca de la conveniencia de su testimonio en el proceso, porque lo hará en un ámbito tranquilo y cálido, y se evitará que se repitan declaraciones, que por el transcurso del tiempo se modificarán e inclusive, pueden perderse detalles fundamentales de la situación.

La experiencia en la Provincia de Córdoba demostró que es exitosa, aún cuando haya inconvenientes respecto de la confiabilidad de las declaraciones tomadas a los menores, porcentaje que no llega al 100%.

La Víctima Mediática

Sabemos que la persona actúa de acuerdo a las pautas culturales de la sociedad en que se encuentra. Actualmente los argentinos “padecemos” todo lo mediático, la vida privada de las personas, sus miserias y conflictos parecen captar la atención del ciudadano, que inmerso en distintos problemas en su propia existencia, (de diferente magnitud, puesto que alcanza además a todos los estratos sociales esta sensación de insatisfacción) tiende a darle a los medios de comunicación social una exagerada importancia.

Se sabe que los medios de comunicación buscan “la noticia”, el asombro o la emoción del receptor. De allí que abundan historias donde encontremos animales, niños, o personas sufridas e inmersas en desgraciados sucesos.

La víctima de un evento delictivo de gran importancia mediática (por ej. Una violación., un intento de homicidio, etc.) no está preparada para afrontar los medios de comunicación, está en estado de shock, de stress, y el contenido de lo que narre, tendrá una gran carga emocional y tal vez omita inclusive detalles del hecho, que más tarde irán aflorando en su memoria, pasados los primeros momentos de vívida intensidad.

La víctima nunca será objetiva, y en algunos casos, donde no se sienta satisfecha por el actuar de la Justicia, en lugar de continuar la instancia recursiva hasta las últimas instancias, le resulta más sencillo -y tal vez crea que más efectivo- ir a exponer su queja ante el medio de comunicación que la quiera oír.

Es necesario dar a conocer por los medios pertinentes, los caminos correctos del reclamo judicial; poco ayudará la presión mediática a favor de una u otra solución. Dejarse llevar por esa presión exacerbará la necesidad de acudir a los medios periodísticos, de manera ilimitada. Indudablemente creo que este descontrol incidirá en desmedro de la función Judicial, pues desvalorizará el concepto de Justicia que todos queremos.

No se debe dejar de lado el sentido de la ÉTICA y la SENSIBILIDAD al informar.

Se sostuvo que es imprescindible contar con un código de ética para la cobertura del delito y la victimización.- Los medios deberían evitar dramatizar las noticias y ser más balanceados en exponerlas, reconocer que la información que se da sea relevante para la seguridad pública pero sin dejar de lado la privacidad de la víctima, no utilizar información obtenida de testigos o víctimas alterados por el evento delictivo, nunca debería darse a conocer la identidad de un menor víctima de abuso sexual, abstenerse de identificar a testigos de un hecho cuando ellos no acepten ser nombrados, omitir dar nombres de calles y número de los domicilios de éstos, abstenerse de fotografiar o transmitir escenas de dolor personal, de personas fallecidas o cadáveres en bolsas o víctimas gravemente heridas, o de funerales (sin previo consentimiento de los deudos en este caso). No abordar los hechos objetos de la nota periodística de modo “sensacionalista”. (conf. “Colección de Derechos Humanos y Justicia-Manual de Justicia para Víctimas”).

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- “Las reformas al proceso Penal de la Provincia de Salta”-Miguel Antonio Medina.
- “El Nuevo Régimen Procesal Penal de Salta”-Antonio Omar Silisque y Pablo López Viñals.
- “Nuevos Enfoques en Victimología II” –Fundación Lapacho.
- “Víctimas, Derechos y Justicia”-Oficina de Derechos Humanos y Justicia-Poder Judicial de Córdoba.
- “Victimología”-Neuman.
- “Manual de Derecho Procesal Penal”-Caferatta Nores, José-Monteros, Jorge y otros.
- Trabajo sobre la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito-Procuración General de La Nación.

Dra. Patricia Cristina Sar
Secretaria del Juzgado Correccional y de Garantías de 2ª Nominación

LA RELACIÓN ENTRE JUSTICIA Y GÉNERO Y LA APUESTA DE UNA EDUCACIÓN PARA LA COEXISTENCIA.

Cada grupo social desde su axiología mantiene, reserva y prescribe los lugares de los sujetos, produciéndose lo que Foucault llamó “el sujeto sujetado”. Así, para entender los espacios de mujeres y varones debemos recurrir indefectiblemente a la observación y análisis de lo conductual histórico. En ese camino, advertimos que no hay naturales femeninas ni masculinos que sean inmutables, sino que por el contrario hay permanente construcción de subjetividad individual y social.

Este puede ser uno de los canales para acceder al concepto de género entendido como “una forma de referirse a los orígenes exclusivamente sociales de las identidades subjetivas de hombres y mujeres. Género resalta también los aspectos relacionales de la feminidad. Quienes se preocuparon de que los estudios académicos en torno de las mujeres se centraron en forma separada y demasiado limitada en las mujeres, utilizaron el término género para introducir una noción relacional en nuestro vocabulario analítico. De acuerdo con esta perspectiva, hombres y mujeres fueron definidos unos en términos del otro y no se podría conseguir la comprensión de uno u otro mediante estudios completamente separados” (Scott, 1.990)

Esto nos lleva a indagar sobre lo humano, que en su consideración individual de mujer o de varón responde a caracterologías actuales y vigentes históricamente situadas, superando así las diferencias biológicas. Ya Bourdieu en sus estudios argumentaba que todo conocimiento descansa en una operación fundamental de división: la oposición entre lo femenino y lo masculino y la forma en que esto se aprende es mediante lo cotidiano con sentido simbólico. Entonces los conceptos femenino y masculino estructuran la percepción y la organización concreta y simbólica de toda la vida social. Esto le permitió considerar que para el colectivo de los varones “las mujeres son siempre disponibles” y en consecuencia se invisibiliza la violencia hacia lo femenino negando su existencia y percibiendo como natural y adecuado un modo de relación basado en ella.

¿Hasta ahora que aprendimos respecto de lo femenino y lo masculino?

Una probable respuesta puede estar en el análisis del funcionamiento del actual pacto de convivencia, desde allí podemos empezar a entender los espacios que ocupamos para comprender y cualificar la singularidad de lo diferente, ya que es posible entender que existe un uno por sí mismo cuando se advierte que un otro existe. Esa otredad resignifica lo singular, diferente y diverso y con eso tiene que ver la idea de género, es la caracterología social. En definitiva hablar de género implica “insistir en la cualidad eminentemente social de las distinciones basadas en el sexo. La palabra denota el rechazo al determinismo biológico implícito en términos tales como sexo o diferencia sexual... en lugar de ello género pasa a ser una forma de denotar las construcciones culturales, la creación totalmente social de las ideas sobre los roles apropiados para mujeres y hombres. Es una forma de referirse a los orígenes exclusivamente sociales de las identidades subjetivas de hombres y mujeres” (Scott, 1.990), esta reflexión nos permite entender lo distinto, reconstruir la tolerancia y seguir abordando una problemática que tiene tanto de antigua como de vigente: la de la violencia de género.

Probablemente la idea de justicia de dar a cada uno lo suyo y en este caso, de darle al otro lo que es suyo, tenga mayor relación con el concepto de género, ya que urge una profunda revisión de la composición de las relaciones sociales entre identidades femeninas y masculinas. Ya que en las nociones de género, no solo aparece la diferencia de roles, sino también su jerarquización otorgando valores positivos a varones y a las identidades masculinas, como el poder entre otros. En este orden de cosas la administración judicial, en su práctica diaria puede ser un cualificado canal conductor de información de los altos índices de violencia que esconden raíces expresas y tácitas en estereotipos culturales, donde se manifiestan otras desigualdades tales como etnicidad, edad, raza, etc. Esto en advertencia de que la comunicación entre los humanos sucede con palabras y conductas y desde allí interpretamos el mundo. Ahora bien, es interesante detenerse en la escucha de los mensajes respecto de los modos de relación con lo femenino. Así entender que pueden decodificarse los mecanismos de los significados de cada sujeto, que vuelven a la realidad como una interpretación del mundo y a veces como acción, ya que tratamos al otro como lo consideramos.

La realidad muestra que urge una revisión y una urgente reconstrucción de lo que nos une y una educación para la coexistencia como posible modo de superación del lugar dado a sectores históricamente desfavorecidos, entre los que encontramos a las mujeres y su identidad. En definitiva, se trata de la urgente asunción como política pública, de una pronta y efectiva tarea de coexistencia educacional de mujeres y varones y de identidades diferenciadas, desde el reconocimiento y la inclusión del otro como diferente a cada uno de nosotros. Al respecto bien vale traer lo afirmado por Alessandro Baratta “la apuesta va más allá de esta necesaria táctica de resistencia cotidiana de los excluidos, y tiene que ver con la estrategia de recomposición de una identidad global, una identidad en la que se reúnan todas las capacidades y las cualidades del ser humano que han sido separadas y dispersas en el transcurso de la historia secular fundada en la dominación y la exclusión”.

Una vez más, otra tarea y desafío para las nuevas democracias: construir igualdad desde la diversidad de géneros, superando el viejo esquema de igualdad que se tradujo en pretensión homogeneizadora. En esto, el rol de los operadores judiciales puede ser considerado histórico ya que diariamente constatamos la problemática aquí expuesta y los intersticios en que se refugia para argumentar su justificación; ello para que el estado, como garante de la paz social, asuma la necesidad de políticas diferenciadas para la ciudadanía.

Bibliografía:

- * El vínculo crítico entre Género y ciencia. Diana Maffia. U.B.A.
- * Identidad femenina y Discurso Jurídico. Facultad de Derecho U.B.A. Alicia Ruiz Compiladora. Editorial Biblos. 2.000
- * Igualdad y Diversidad Las nuevas tareas de la democracia. Alain Touraine. Universidad de México 1.997
- * Mujeres y Trabajo en textos escolares: crisis y perspectivas. Revista Educere, año 4, Número 11. Universidad de Los Andes. Venezuela. Lic. Silvia Grinberg. Lic. Alicia Itatí Palermo.

Dra. Claudia Carolina Alarcón
Secretaria del Juzgado Correccional, de Garantías y de Menores N° 2
Distrito Judicial del Norte - Circunscripción Tartagal

MUJER

No sin dificultades, la sociedad crece con la conciencia de la igual dignidad de la mujer y del hombre, dejando de lado las proposiciones aquellas de menoscabo y detrimento de lo femenino.

Los derechos de la mujer se encuentran en progreso, han comenzado a ser sustentados en las organizaciones internacionales y nacionales. En este sentido se observa un gran avance desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas hasta la Declaración y Plataforma de Acción de Pekín en la Cuarta Conferencia Mundial sobre los Derechos de la Mujer, y la Constitución Nacional.

El respeto de los Derechos Humanos de la Mujer, a lo largo de la historia, ha sufrido dificultades derivadas de factores diversos, culturales, religiosos e históricos por una conducta machista de postergación. Hoy se ha tomado conciencia de la igualdad de esos derechos, pues Dios creó al ser humano a imagen suya, varón y mujer (Gn. 1, 27).

Siguiendo estos principios, en nuestra Provincia se trabaja incansablemente en todos los ámbitos en pro de la defensa de sus derechos, para que en plano de igualdad de condiciones, se erradiquen la violencia, la discriminación, los malos tratos, se respeta su derecho a la vida, a la salud, a la libertad, al honor, a la educación, al trabajo, a los alimentos y a su participación activa en la vida política y social del país.

En este sentido, el Poder Judicial ha creado en el ámbito de su Secretaría de Derechos Humanos, los Registros de Violencia Familiar y de Deudores Alimentarios Morosos para suministrar a los jueces y entidades que lo requieran la información pertinente, a fin de que tengan un panorama concreto sobre estos problemas y poder hacer efectivas estas leyes, siendo necesario para el funcionamiento de estos Registros la participación imprescindible y activa de las mujeres en estas situaciones.

En el Día Internacional de la Mujer, a todas ellas y especialmente para las de mi Provincia, vaya un gran saludo y las invito a seguir trabajando en un marco de paz y constancia, por nuestros derechos.

*Dra. Inés del Carmen Daher
Secretaría de Derechos Humanos*

Jurisprudencia

FALLOS DE LA CÁMARA DE ACUSACIÓN – SALA II

MATERIA : Evacuación de Citas: Recurso de Casación

CAUSA: Jesús Rogelio Vélez por Lesiones Graves y Amenazas a Mario Francisco Becarán (Expte. 18.267/04 - Sala II - Cámara de Acusación).

CUESTIÓN RESUELTA: HACER lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica por no haberse cumplido con la normativa del art. 293 del C.P.P. -evacuación de citas- y en su mérito, REVOCAR el auto de procesamiento.

DOCTRINA: El principio de contradicción, garantía constitucional reconocida en el art. 18 de la C.N., admite postergación pero no su eliminación. Por tanto, cuando de forma manifiesta se colisiona alguna garantía constitucional, carece de sentido posponer el análisis para el momento procedimental de la discusión crítica o bien diferirlo para oportunidad del juicio plenario. La Evacuación de Citas resulta un complemento incuestionable del debido proceso, pues en ella está en juego el mecanismo de descargo del imputado y porque la garantía de la defensa en juicio requiere que, además de oírse al acusado, se le dé oportunidad de probar los hechos invocados en que habrá de fundar el derecho.

TRIBUNAL: Sala II de la Cámara de Acusación.

DOCTRINA: Dra. Mercedes Molina de Giménez.

MATERIA: Medida de Seguridad y Sobreseimiento

CAUSA: Vargas, Jaime Jesús por Amenazas a Mealla, Elva (Expte. n° 21.642/6 - Sala II - Cámara de Acusación).

CUESTIÓN RESUELTA: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por haberse vulnerado el principio de inocencia y el de la defensa en juicio.

DOCTRINA: Previo a dictarse el sobreseimiento por inimputabilidad y ordenar medidas de seguridad, debe efectuarse un juicio afirmativo sobre la autoría en sentido amplio, y sobre la antijuridicidad de la conducta ya que aplicar una medida de seguridad sin examinar la concurrencia del hecho delictivo resultaría exceder la competencia en razón de la materia, toda vez que si no hay ilícito penal el juez no goza de atribuciones para ordenarla, pues devendría en una cuestión propia del ámbito civil o derivada de la relación de familia. Por eso, al no manifestarse el juez de primera instancia respecto a la posible autoría, se ha vulnerado el principio de inocencia, y por tanto, corresponde revocar el decisorio. La medida de seguridad no halla su único fundamento en la peligrosidad del sujeto activo, por el contrario, encuentra su principal arraigo en la comisión de un acto ilícito penal. Por más peligrosa que aparezca una persona, la jurisdicción penal no puede intervenir si no se ha incurrido en alguna de las figuras del carácter delictivo.

TRIBUNAL: Sala II de la Cámara de Acusación.

DOCTRINA: Dra. Mercedes Molina de Giménez.

*Dr. Luis Félix Costas
Director del Consejo Editorial*

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- La Ley 22.278. 3.- Legislación y Jurisprudencia en la Provincia de Salta. 4.- Hacia la "Protección Integral". Fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal. 5.- Conclusión.

1.- Introducción

Ya han pasado más de diez años desde la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño⁽¹⁾ en la Constitución Nacional (artículo 75, inc. 22), y nuestro país aún no ha adecuado sus leyes a los principios y mandatos de ese tratado internacional. La mencionada Convención establece el reconocimiento pleno de todos los derechos y garantías de los niños y adolescentes, prevé un sistema de "protección integral de sus derechos". En este sentido, la Convención establece que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (C.D.N, artículo 3.1). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva⁽²⁾ sostuvo que la expresión interés superior del niño, consagrada en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del mismo.

El objetivo de este trabajo es mostrar sucintamente, la génesis de un nuevo sistema que seguramente pronto se impondrá en relación a los menores frente a la justicia.

2.- La Ley 22.278

En Argentina, el tratamiento diferenciado de los menores comenzó con la ley 10.903, sancionada en 1919, reguladora del Patronato del Estado, que incorporó el régimen de la situación irregular, que luego- con algunas modificaciones- sería mantenido y desarrollado sucesivamente por el Código Penal de 1921 –arts. 36/39-, la ley 14.394/54 y la ley 22.278/80 y sus respectivas modificaciones.

La ley 22.278/80, régimen legal vigente, excluye la punibilidad de los menores que no hayan cumplido dieciséis años de edad, y de aquellos que no han cumplido dieciocho años respecto de los delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de libertad que no exceda de dos años, con multa o inhabilitación – art. 1º-, siendo punibles en los demás casos. Asimismo, previo a la imposición de pena, deben cumplirse los requisitos contemplados en el art. 4º de la normativa mencionada. Además, en todos los casos, y cuando el menor es punible "cualquiera fuere el resultado de la causa" –art. 2º, último párrafo-, si de los estudios realizados resultare que el mismo "se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador – art. 1º in fine, y 2º in fine-.

Cabe destacar, que en el régimen previsto por la ley en análisis se encuentran presentes las principales características de la doctrina de la situación irregular, cuyos precursores fueron los "Salvadores del Niño" en Estados Unidos. Los pilares del régimen, que implicó un tratamiento diferenciado para los niños, fueron la legislación específica, los tribunales especializados y el reformatorio⁽³⁾.

En la práctica, la aplicación de la ley 22.278 prescribe que la autoridad judicial deberá disponer provisionalmente del menor de entre 16 y 18 años durante la tramitación del proceso, facultando así al juez a aplicar medidas coactivas independientemente del delito imputado, y en virtud de circunstancias que hacen a su vida personal y que no pueden ser definidas como delito. De esta manera, se permite la intervención coactiva del Estado en virtud de estados y no de conductas lesivas. De este modo, la internación de los menores se lleva adelante vulnerando principios constitucionales, y sin tener en cuenta siquiera las garantías que regulan el proceso de mayores y que ponen una valla insoslayable al poder punitivo del Estado, no habiendo sido considerados los requisitos básicos que habilitan un encarcelamiento preventivo para proceder a su privación de la libertad durante la tramitación del proceso, basándose muchas veces solo en pautas meramente tutelares, en abierta contradicción con el verdadero sentido de la Convención de los Derechos del Niño.

3.- Legislación y Jurisprudencia en la Provincia de Salta

En la Provincia de Salta, es la Ley 7039⁽⁴⁾ la que garantiza la protección integral de todas las personas desde el momento de su concepción y hasta la mayoría de edad, en el ejercicio y goce de los derechos reconocidos en la C.N., Tratados Internacionales, Leyes de la Nación y Leyes de la Provincia. Se dispone que el Estado garantizará el Interés Superior del niño y del adolescente, brindándoles las oportunidades y facilidades para el desarrollo físico, psíquico y social, sin discriminación de ninguna naturaleza (art. 1, 2do párrafo).

Una modificación de gran trascendencia en el Código Procesal Penal de la Provincia, tendiente a tutelar las garantías de los menores, ha sido la previsión de un impedimento para que los jueces de menores que intervienen en una causa durante la instrucción lleven a cabo el juicio. El art. 28 del C.P.P. (Ley 7262), establece que el juez de menores "juzgará los mismos casos en que no haya tenido a su cargo la instrucción". De este modo se resguarda la garantía constitucional de imparcialidad en los juicios de menores.

Por otra parte, la Corte de Justicia de Salta ha sostenido en un fallo que la internación de los menores es asimilable a la prisión preventiva, conforme a pautas señaladas en instrumentos internacionales, y en tanto la situación de encierro que padecen no difiere de la que sufren las personas penalmente responsables, por lo que resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto, se dejó sin efecto el cómputo de pena practicado y se ordenó que bajen los autos a fin de que se lo practique nuevamente con arreglo a la doctrina antes expuesta. (C/C Rearte, Diego Rafael Gregorio y otros- Recurso de Casación Expte. N° CJS 28.210/05)

4.- Hacia la “Protección Integral”. Fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal.

En un reciente fallo de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, “G. M., E. y M., L. C. s/recurso de casación”, se ha resuelto hacer lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuestos y se declara la inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 22.278. El recurso se plantea ante el rechazo de un habeas corpus interpuesto a favor de menores que no han cumplido los dieciséis años de edad privados de su libertad. El recurrente manifiesta en su extenso escrito, que el habeas corpus intentado era la vía adecuada para impugnar las privaciones de libertad de los menores en cuestión, ya que en nuestro ordenamiento jurídico, es el recurso rápido y sencillo que tutela la libertad física, institución que fue constitucionalizada a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 (arts. 75 inc. 22 de la C.N., 8, 25.1, 27.2 de la CADH y OC-9/87 de la CIDH). En ese sentido, señaló que el a quo ha desconocido la situación jurídica de las personas acusadas por hechos presuntamente cometidos antes de cumplir los 16 años y privadas de la libertad, dado que nunca podrían ser responsabilizados por no ser penalmente punibles de acuerdo a lo establecido por el artículo 1º de la ley 22.278. Señaló además, que el art. 3º de la ley 23.098 (Habeas Corpus), no puede entenderse en forma restringida, debiendo acudir al principio “pro homine” y al interés superior del niño para su interpretación; que la cláusula debe ser analizada con ajuste a las reglas de jerarquía superior, es decir, a la luz de los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional, exigiéndose la revisión por esta vía cuando se configura una situación sistemática de violación de derechos fundamentales. Manifestó que nuestro marco regulatorio impone expresamente el apartamiento de los jueces con competencia en materia penal, del análisis de toda cuestión que no se relacione con el juzgamiento del delito presuntamente acontecido; de forma tal que la privación de la libertad de los jóvenes objeto de esta acción, en virtud de hechos presuntamente cometidos antes de cumplir los 16 años, que habilita el artículo 1º de la ley 22.278, es ilegítima y los jueces de menores carecen de competencia para decretar una medida de esa clase. Sostuvo que la acción intentada “... tiene por objeto amparar a la totalidad de los miembros de este grupo en la necesidad de obtener igual protección, estando convencidos de que sólo un planteo de carácter colectivo resulta idóneo para abordar la situación de crisis enunciada.”

Al resolver el recurso impetrado, la Cámara ha dispuesto entre otros puntos exhortar al Poder Legislativo para que dentro de un plazo no mayor a un (1) año, adecue la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la ley 26.061⁽⁵⁾ (Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes). Se dispone también, que dentro de un plazo no mayor a 90 días se ordene la libertad progresiva de los menores de 16 años que a la fecha se encuentren dispuestos en los términos de la ley 22.278 y se articule con los organismos administrativos con competencia en la materia la confección de los planes individuales y se adopten las medidas que la normativa autoriza (arts. 32 y ss de la ley 26.061) para cumplir con el objeto de la protección integral de los niños.

5.- Conclusión

El obsoleto sistema actual, prevé un mismo régimen o tratamiento judicial para un menor que ha cometido un delito y otro menor que simplemente se encuentra frente a carencias materiales o morales, permitiéndose de ese modo decisiones injustas y arbitrarias en algunos casos. En este sentido, cabe recordar que la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños⁽⁶⁾, establece que “...el bienestar del niño depende del bienestar de la familia... todos los Estados deben dar alta prioridad al bienestar de la familia y el niño... y que el niño ha de ser cuidado por sus propios padres”.

Por lo tanto, es necesario contar con una ley de protección integral de la niñez y un sistema de responsabilidad penal juvenil que cambie la actual legislación. La justicia penal adolescente debe ser un sistema de administración de justicia especializado y flexible, que extienda los derechos y garantías del debido proceso a los adolescentes acusados de quebrantar la ley penal. No se debe olvidar que la adolescencia es la etapa de la vida en la que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional y moral, sin haber culminado el proceso de formación, lo que facilita, si se interviene a tiempo, la recuperación del sujeto infractor.

Dra. María Toledo Zamora
Secretaria del Juzgado Correccional, de Garantías y de Menores 1ª Nominación
Distrito Judicial del Norte - Circunscripción Orán

NOTAS

1. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
2. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002
3. Las ideas se instalaron a partir de una resolución de la Suprema Corte de Pennsylvania, de 1838 (Régimen Penal de la Minoridad – José Antonio Vergara Luque- Ediciones Jurídicas Cuyo)
4. Sancionada el 8 de Julio de 1999. Prom. el 10 de Agosto de 1999. Decreto N° 3416. Publicada en el B.O. N° 15720.
5. Sancionada el 28 de Septiembre de 2005. Promulgada el 21 de Octubre de 2005.
6. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 41/85 el 3 de Diciembre de 1986.

Actividad general

Departamento de Formación Inicial

En fecha 14 de marzo de 2008 dio comienzo el Curso de Formación Inicial - 9º ciclo Año 2008, mientras el "8º Ciclo Año 2007" se encuentra en la etapa de Prácticas Tributarias, las que finalizan en junio de este año.

Departamento de Cultura e Investigaciones

Acto de Inicio de Actividades de la Escuela de la Magistratura el día 7 de marzo de 2008, oportunidad en la cual se deja abierta la Muestra de pinturas y fotografías de los miembros del Poder Judicial y Ministerio Público "**Arte en Plenitud 2008**".

Programa "La Justicia sale a las Escuelas- Año 2008"

Escuela Agrícola "Martín Miguel de Güemes", el 18 de marzo del corriente año.

Biblioteca: Montaje de instalaciones, recuperación y registros de textos. Nuevo sistema informático.

Convenios: Protocolo Adicional "Mapa del Delito de la Ciudad de Salta", en el marco del convenio de colaboración académica con la Universidad Católica de Salta, en fecha 14 de marzo de 2008.

Capacitación de Funcionarios

Departamentos de Estudios e Investigaciones para la Modernización del Sistema Judicial y Formación Continua: Actividades conjuntas.

1. Talleres sobre "Reforma del Código Procesal Civil".

Fechas: 9, 10, 16, 17, 23, 24, 30 y 31 de mayo de 2008.

Coordinadores: Dres. Roberto Loutayf Ranea y Oscar Gustavo Koehle.

2. Taller sobre "Garantías Constitucionales".

Fechas: 13, 14, 20, 21, 27, y 28 de junio y 4 y 5 de julio de 2008.

Coordinadores: Dres. Marcelo Domínguez y Patricia Di Paolo.

3. Talleres sobre "Reforma del Código Procesal Penal".

Fechas: 10, 11, 24 y 25 de octubre, 7, 8, 21 y 22 de noviembre de 2008 de 17:00 a 20:00.

Coordinadores: Dres. Pablo Arancibia y Pablo Farah.

4. Talleres sobre "Violencia Familiar".

Se continuó la capacitación al Personal Policial de la Provincia y reuniones con los Sres. Intendentes Municipales y Jueces de Paz.

Reuniones con los Sres. Jueces de familia para evaluar la necesidad de reforma de la ley 7403 de protección de víctimas de violencia familiar y fijar los lineamientos a elevar ante el Consejo Consultivo Permanente, creado por Decreto N° 35 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, integrado en representación de la Corte de Justicia por la Dra. María Cristina Garros Martínez.

5. Carrera de: "Especialización en Derecho de Daños".

Director General: Dr. Ricardo Luis Lorenzetti.

Directora Honoraria: Dra. María Cristina Garros Martínez.

Coordinadores Acad.: Dres. Marcelo Domínguez y Juan S. Lloret.

Se continúa el dictado de clases durante el presente año.

6. "1er Congreso Nacional de Municipios y Ambiente - Hacia la Construcción de Ciudades Sustentables".

Fechas: 17, 18 y 19 de junio de 2008.

Lugar: Centro de Convenciones de Limache.

Departamento de Formación Continua

1. Curso: "Reforma del Código Procesal Civil".

Disertantes: Dres. Roberto Berizonce, Roland Arazi y Mario Kaminker, Abogados, Presidente y Miembros de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, respectivamente.

Fechas: 25 y 26 de abril de 2008.

2. Curso: "Garantías Constitucionales".

Disertantes: Dra. Susana Cayuso - Secretaria Letrada C.S.J.N..

Fechas: 6 de junio de 2008.

3. Curso: "Gestión de la Función Judicial".

Disertantes: Dres. Luis Palma y Héctor Chayer.

Fechas: 8 y 9 de agosto de 2008.

4. Curso: "Reforma del Código Procesal Penal".

Disertantes: Dres. Ángela Ledesma, Alberto Binder y Ricardo Mendaña.

Fechas: 26 y 27 de septiembre de 2008.

5. Curso "Tribunales de Segunda Instancia – Pautas útiles para los Tribunales Inferiores".

Plenarios

Cámara de Acusación - Dres. Luis Costas y Enrique Granata.

Cámara en lo Criminal - Dres. Héctor Alavila y Silvia Acosta.

Cámara de Apel. del Trabajo - Dres. Jorge Cabrera y Álvaro Figueroa Castellanos.

Cámara de Apel. Civil y Com. - Dres. Oscar Köehle y José Ruiz.

Fechas: 4 y 5, 18 de abril y 2 y 8 de mayo de 2008.

Capacitación de empleados

"El Poder Judicial. Su Estructura y su Funcionamiento"

Disertantes: Dres. Daniel Canavoso, Nelda Villada Valdez, Osvaldo Yáñez, Juan Antonio Cabral Duba, Bibiana Acuña de Salim, Margarita Pueyrredón de Navarro, Marta Bossini de Aguilar, Carolina Sanguedolce, Pablo Arancibia, Silvia Longarte, Daniel Marchetti, Mirta Marcó de Camino y Adán Deza.

Fechas: 4, 11, 18, 25 de marzo; 1, 8, 15 (Primera Evaluación), 22, 29 de abril; 6, 13, 20, 27 de mayo; 3 y 10 de junio (Segunda Evaluación).

"EL Procedimiento en la Nueva Ley de Violencia Familiar".

Disertantes: Dres. Víctor Soria y Gabriela Cardón.

Fechas: 12 y 13 de marzo.

"Contrataciones del Estado"

Disertante: Cra. Patricia De Bock.

Fechas: 3, 4, 19, 26, 27 y 30 de junio.

Taller: "El Poder Judicial como Agente de Retención".

Disertantes: Cras. Cecilia Varg y Lilian Arrate.

Fechas: 09, 10 y 11 junio.

Taller: "Cuestiones Prácticas relacionadas con las Declaraciones en el Fuero, específicas de cada delito"

Disertantes: Dra. Mariela Villada y Sr Ramón Heredia. (Empleado de Juzgado de Instrucción Formal).

Fechas: 17, 18, 24, 25 de abril; 5, 12, 19, 26, 28 y 29 de mayo.

"Los Derechos Humanos – Tratamiento de los Pactos Relevantes incluidos en el Art. 77 Inc. 22 de la Constitución Nacional" (Primer Curso).

Disertantes: Dras. Inés del Carmen Daher y Liliana Zelaya.

Fechas:

PRIMER CURSO: 7, 8, 14, 15, 21, 22, 29 y 30 de mayo y 4 de junio.

SEGUNDO CURSO: 3, 4, 7, 8, 10 y 11 julio; 11, 12 y 13 agosto.

Taller: "Presupuesto"

Disertantes: Dr. Gabriel Chibán.

Fechas: 4, 11, 12, 13, 23 y 24 de junio.

Taller: "Garantías Constitucionales"

Disertante: Dra.: Patricia Coll.

Fecha: 5, 6, 12, 13, 24 y 25 de junio.

Taller: "Habeas Corpus, Habeas Data y Amparo"

Disertantes: Dras.: Mónica Corrado, Patricia Sar, Graciela Chanchorra y Mónica Varela.

Fecha: 18, 19, 26 y 27 de junio; 1 y 2 de julio.