



LA REVISTA DEL COLEGIO

COLEGIO PÚBLICO DE LA ABOGACÍA DE LA CAPITAL FEDERAL

REVISTA DIGITAL | AÑO 1 | N° 02 | ISSN 3072-8606

Nuevos modelos
de enjuiciamiento

El rol del abogado
en el sistema acusatorio

La víctima en el centro
del sistema penal

Nuevos delitos
y política criminal

Nuevas tendencias en política criminal

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS

El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos y la figura del abogado del niño

EDITORIAL

4

**Nuevas tendencias en política criminal:
un desafío para la abogacía y la justicia**

Ricardo Gil Lavedra

[IR A LA NOTA](#)

NUEVOS MODELOS
DE ENJUICIAMIENTO

6

Juicio en ausencia

Marta Nercellas

[IR A LA NOTA](#)

11

**Juicio por jurados y desafíos para el ejercicio
profesional en la justicia federal**

Sebastián Garat

[IR A LA NOTA](#)

16

**Virtudes y desafíos en la era
de la desformalización acusatoria**

Emiliano Alberto Guimpel

[IR A LA NOTA](#)

20

**Cambio cultural y abandono del expediente en el sistema
acusatorio. Una cuestión de actitud**

Luis Cevasco

[IR A LA NOTA](#)

EL ROL DEL ABOGADO
EN EL SISTEMA ACUSATORIO

23

**El nuevo rol del abogado en el
proceso penal acusatorio federal argentino:
cambios, desafíos y oportunidades**

Martín Casares y Germán C. Garavano

[IR A LA NOTA](#)

34

**El desequilibrio entre la fiscalía y la defensa
en la investigación penal preparatoria
(diagnóstico y propuesta)**

Fernando Díaz Cantón

[IR A LA NOTA](#)

45

Litigar en el éter: dificultades y vacíos de la abogacía penal en la era digital

Carolina Maglione

[IR A LA NOTA](#)

LA VÍCTIMA
EN EL CENTRO DEL
SISTEMA PENAL

53

Víctimas, sistema de enjuiciamiento y realidad

José Console

[IR A LA NOTA](#)

59

Niñas, niños y adolescentes víctimas de violencias y/o delitos contra la integridad sexual. Vicisitudes procesales

Deborah Dobniewski

[IR A LA NOTA](#)

NUEVOS DELITOS
Y POLÍTICA CRIMINAL

64

Los cryptoactivos y el delito

Martín Gershanik

[IR A LA NOTA](#)

GUÍA DE BUENAS
PRÁCTICAS PARA
OPERADORES
JUDICIALES

69

El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos y la figura del abogado del niño

Aprobada por Resolución del Consejo Directivo
del Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal

[IR A LA NOTA](#)



EDITORIAL

Por RICARDO GIL LAVEDRA

Nuevas tendencias en política criminal: un desafío para la abogacía y la justicia

La política criminal de un país refleja, en buena medida, la calidad de su sistema de justicia y su compromiso con el Estado de Derecho. En tiempos de profundos cambios sociales, tecnológicos y normativos, resulta indispensable detenernos a pensar cómo impactan las nuevas tendencias en el derecho penal y procesal penal, y de qué modo inciden en el ejercicio profesional de la abogacía. El Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal, fiel a su tradición de ser un espacio plural de debate y reflexión, presenta en este número un conjunto de artículos que abordan, desde distintas perspectivas, los dilemas actuales de la política criminal contemporánea.

Uno de los ejes centrales es el debate sobre los nuevos modelos de enjuiciamiento. La sanción de normas que habilitan figuras como el juicio en ausencia abre una discusión compleja: cómo compatibilizar el legítimo interés social en evitar la impunidad de delitos graves con la vigencia plena de las garantías de defensa en juicio. De igual modo, el impulso al juicio por jurados, previsto en la Constitución Nacional desde 1853, nos interpela a cumplir con un mandato largamente postergado. Su implementación supone una oportunidad para fortalecer la legitimidad democrática de las decisiones judiciales, pero también demanda adaptaciones culturales y profesionales de gran envergadura.

En el mismo sentido, la puesta en marcha del nuevo sistema acusatorio federal constituye un cambio de paradigma para la justicia penal argentina. La oralidad, la inmediación y la publicidad redefinen el proceso penal, al tiempo que plantean oportunidades para un servicio de justicia más transparente y eficaz. Sin embargo, también emergen tensiones: la necesidad de asegurar la igualdad de armas entre las partes frente a un Ministerio Público cada vez más robusto; la adaptación de la abogacía a un rol más activo y estratégico en audiencias orales; y la obligación de las instituciones de garantizar recursos y formación para que estas transformaciones se consoliden. En este contexto, la profesión de abogado deja de girar en torno al expediente escrito para convertirse en protagonista de un debate público, inmediato y contradictorio.

El otro gran eje de este número es el protagonismo de las víctimas en el proceso penal. En los últimos años, la legisla-

ción nacional y local ha incorporado derechos y garantías específicas para quienes sufren delitos, especialmente en casos de violencia de género y delitos contra la integridad sexual. Sin embargo, la aplicación práctica de estas normas sigue mostrando dificultades: revictimización, falta de patrocinio efectivo y ausencia de mecanismos coordinados de protección. A ello se suma el desafío de garantizar las voces de niñas, niños y adolescentes en todos los procesos judiciales que los involucren, lo que exige protocolos claros y la consolidación de la figura del abogado del niño. La justicia penal no puede consolidarse sin reconocer plenamente a las víctimas como sujetos de derecho activos y sin articular respuestas eficaces que eviten nuevas vulneraciones.

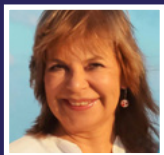
Asimismo, los nuevos desafíos de la criminalidad contemporánea obligan a repensar la política criminal. Los ciberdelitos, el uso del ciberespacio para la comisión de estafas masivas y la irrupción de los criptoactivos como medio de lavado y fraude muestran cómo la tecnología puede ser un vehículo para la criminalidad organizada. Estos fenómenos no solo plantean problemas de investigación y prueba, sino que también ponen a prueba la capacidad regulatoria del Estado y el alcance de la cooperación internacional. Frente a ello, la abogacía tiene un papel insustituible en la defensa de las garantías, pero también en la generación de propuestas que combinen eficacia y respeto a los derechos fundamentales.

En todos estos escenarios, el Colegio reafirma su misión de ser un ámbito de producción de pensamiento crítico y propuestas concretas. La política criminal no puede limitarse a una respuesta coyuntural ante la inseguridad: requiere diagnósticos serios, debate informado y consensos institucionales. La revista que hoy presentamos es una contribución en esa dirección: reúne miradas diversas sobre los principales problemas del derecho penal, el procesal penal y su aplicación en el ejercicio profesional, ofreciendo herramientas de análisis para abogados, jueces, fiscales, legisladores y para toda la comunidad jurídica.

El desafío es enorme: encontrar un equilibrio entre garantías y eficacia, entre la necesidad de respuestas rápidas a los problemas de la criminalidad y la obligación de sostener los principios que hacen de la justicia un pilar de la democracia constitucional. La historia enseña que sacrificar garantías en nombre de la eficacia termina debilitando tanto al sistema penal como a la confianza ciudadana. La verdadera fortaleza del Estado de Derecho se mide en su capacidad de proteger derechos incluso en los momentos de mayor presión social.

Este número de la Revista Institucional del CPACF invita a reflexionar sobre esas tensiones y a pensar cómo la abogacía, desde su rol renovado, puede contribuir a una justicia penal más equilibrada, transparente y cercana a la sociedad. Porque no se trata solo de normas o de procedimientos: se trata de reafirmar el sentido mismo de la justicia como valor fundante de la convivencia democrática. •

VOLVER
AL ÍNDICE



Por MARTA
NERCELLAS*

Juicio en ausencia

INTRODUCCIÓN Y DUDAS

El proceso penal es el “puente” que se debe atravesar para poder sancionar la conducta aparentemente trasgresora de la ley con la pena prometida en abstracto por el legislador. Ese trayecto debe ser ejecutado mediante el “debido proceso”, ya que es bastante más que una secuencia ordenada de actos concatenados entre sí de conformidad con lo reglado; es la actuación de las garantías constitucionales que la ley procesal sólo reglamenta.

La pretensión punitiva y los derechos y las garantías que tenemos los ciudadanos se encuentran en tensión en ese recorrido y es el ordenamiento jurídico el que le dará las herramientas para privilegiar uno u otro en el caso concreto.

La defensa en juicio es la piedra fundamental del edificio del “debido proceso”. Derecho de raigambre constitucional inviolable y absoluto que ni siquiera puede ser renunciado por su beneficiario. Pero el imputado no puede modificar a su antojo las reglas legalmente establecidas ni ejercer sus derechos sin respetar las disposiciones normativas.¹

No se trata de un ejercicio formal sino efectivo, no alcanzado con que haya podido defenderse. Para accionar la jurisdicción es necesario que en el proceso legal se hayan confrontado acusación y defensa.

Aunque nuestra Constitución Nacional nada dice al respecto, la posibilidad de concluir el proceso con el dictado de la absolución o condena del imputado se encontraba supeditada a que este se encontrara a derecho.

Es decir que si quien resultaba sospechado de cometer un delito –cualquiera sea su gravedad– se sustraía a presentarse por ante la justicia, no podía sustanciarse el debate.

Hay países como España, Francia, Alemania e Italia, entre otros (cada uno con sus particularidades), que cuentan con

* Abogada especialista en Derecho Penal y Derecho Penal Tributario, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Profesora de posgrado en la misma facultad; integrante de las asociaciones civiles Iniciativa Pollera Pantalón y de Profesores Republicanos; expositora en diferentes congresos nacionales e internacionales.

1. Aunque no debemos olvidarnos de que esas reglamentaciones no pueden alterar al derecho amparado conforme lo afirma el art. 28 de la Constitución Nacional.

normativas que permiten la continuación del proceso penal en ausencia del imputado (siempre bajo ciertas condiciones). Pero en Argentina la presencia del imputado era un dogma que parecía indiscutible, su ausencia paralizaba el proceso.

Dogmáticos como Raúl Zaffaroni –por entonces integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– nos decían que en nuestro derecho no era viable. Afirmaban que la presencia del imputado era una garantía de la defensa, agregando que “La garantía de legalidad de nuestra Constitución, desde 1853, abarca la ley procesal penal: si la ley procesal posterior agrava la situación del imputado, no puede aplicarse retroactivamente”.

Ante tan categóricas afirmaciones, nos preguntábamos: ¿el imputado de infringir la ley penal debe ser quien pueda decidir si podremos o no aplicarla? Con su sola ausencia, ¿puede burlar el poder punitivo del Estado?

Al menos en los casos de extrema gravedad, en aquellos donde se dañan bienes jurídicos muy importantes para la sociedad, entendíamos que el Estado tenía la obligación de buscar herramientas que le permitieran hacer efectiva la promesa que en abstracto le hizo al infractor.

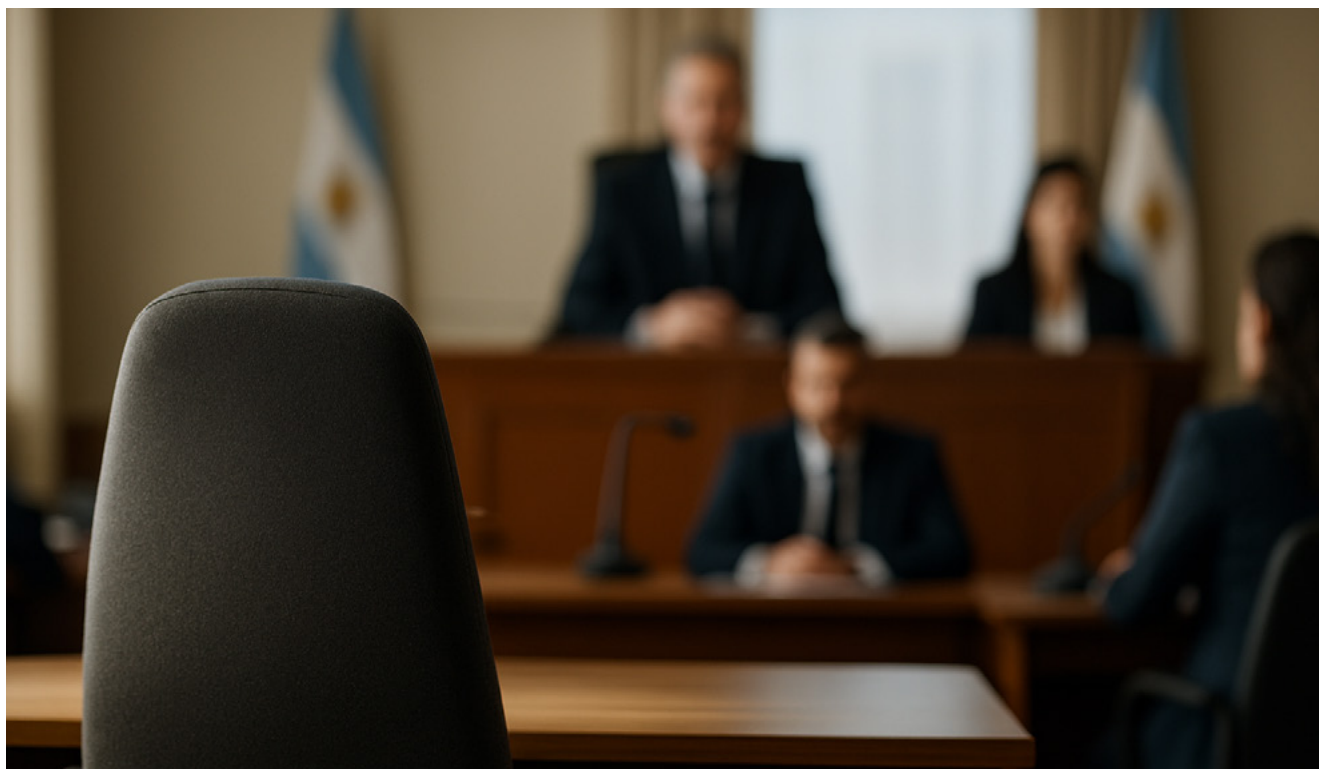
El Estado dispone de la posibilidad de dictar medidas cautelares que le permiten intentar cumplir con la obligación de hacer comparecer al imputado –por ejemplo, órdenes de captura nacionales e internacionales– pero en ocasiones, identificado y señalado por serias sospechas de haber sido quien realizó el delito, aun activando el pedido de ayuda internacional, circulares rojas, pedidos de extradición para ponerlo a disposición del tribunal, no lo logra. En esos casos debe buscar otras alternativas.

El reo obediente queda en peor situación que el que no obedece. La decisión negativa a cumplir con las reglas termina beneficiándolo.

AUSENCIA DEL IMPUTADO COMO SINÓNIMO DE IMPUNIDAD

Intentar pensar en la posibilidad de realizar el proceso en ausencia del imputado significa bastante más que definir una reforma a la ley ritual. Resulta indispensable hacer un cambio en el modo de pensar la ley penal, su razón de ser y el fundamento de la respuesta sancionatoria. Es reflexionar también acerca de si el derecho de las víctimas a conocer la verdad de lo ocurrido resulta equivalente al cuidado de los derechos del presunto agresor.

¿Qué pasa cuando el imputado identificado y notificado contesta que no respetará la orden judicial de presentarse a derecho? ¿Qué ocurre si el propio Estado donde se encuentra no solo no colabora con la pesquisa sino que además afirma que no habrá de entregarlo? ¿Qué debe hacerse cuando pese al dictado de “circulares rojas” para lograr el apoyo internacional observamos que los imputados reiteradamente cruzan las fronteras sin que los funcionarios cumplan con la orden de de-



tención? ¿Podemos seguir ignorando no solo el pedido de justicia de las víctimas, sino también la necesidad de la sociedad de saber quiénes y por qué causaron el daño del que se trate? ¿Debemos dejar que se pongan amarillas las fojas en las que constan los múltiples indicios que señalan a los prófugos como los autores y/o colaboradores de hechos aberrantes?

La exigencia de la presencia del imputado en el debate y la prescripción de la acción punitiva cuando el imputado permanece ausente es un pase libre a la impunidad. Aun en los delitos de lesa humanidad, donde la prescripción no ocurre, el paso del tiempo viola el derecho a saber la verdad, a conocer quiénes fueron los autores de un daño grave y, en su caso, a conocer por qué razones la justicia señala a determinados individuos como los ejecutores del delito.

Nuestra norma suprema nos obliga a respetar los derechos y garantías que define y nuestro país ha firmado Tratados de Derechos Humanos en los que nos hemos comprometido internacionalmente a protegerlos. Pero ¿el juzgamiento en ausencia viola alguno de los que fueron consagrados?

La ausencia es voluntaria. Es la decisión de un imputado que conoce la existencia de las dudas sobre su accionar que determinan que sea requerido por las autoridades judiciales. Pese a ello, decide no presentarse.

El juicio en ausencia es introducir –ahora seriamente– los derechos de las víctimas en pie de igualdad con los del imputado. Debe preservarse su derecho de defensa y todas sus garantías constitucionales pero debe avanzarse en procura de las respuestas imprescindibles para empezar a curar las cicatrices que el crimen ocasionó.

Por ello, si el imputado no se presenta, debemos en algunos delitos de extrema gravedad –y la ley sancionada ha sido

sumamente mezquina en esa enumeración– continuar con el trámite garantizándole los derechos procesales al ausente. Su infracción no debe ser espejada en el accionar incorrecto de las autoridades.

Sin duda el Estado debe garantizar –a presentes y ausentes– debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, que quien acusa sea quien debe probar tanto la materialidad del hecho cuanto la participación. Para hablar de debido proceso deberemos garantizar el derecho a ser oído, a nombrar defensor o, si no lo hiciere, a designarle uno oficial para que represente sus derechos, a que pueda ofrecer prueba y pueda contestar la prueba de cargo.

La designación del defensor es obligatoria porque el derecho de defensa no puede ser renunciado ni siquiera por el propio imputado.² ¿Qué diferencia hay entre el imputado que está presente pero resuelve no defenderse y el ausente?

Se debe notificar la imputación con claridad (lo que no implica hacerlo personalmente), la existencia del juicio y los cargos que se le formulan, además de las consecuencias de su incomparecencia.

La propia Corte ha dicho que el derecho de defensa no implica que el procesado pueda alterar a su antojo las reglas formales pero debe ejercerse una defensa real no encontrándose efectivamente materializado su ejercicio por la sola posibilidad de haberse podido defender. El juicio debe registrarse en forma audiovisual, la prueba debe preservarse aun después de que la sentencia dictada se encuentre firme.

Debe garantizarse la acción de revisión si el imputado comparece a derecho –voluntaria o forzosamente–. Esta no implica un nuevo juicio sino la realización de toda aquella prueba que no se haya sustanciado y que permita acreditar que su participación fue diferente, que su hecho encuadra en una normal penal más favorable o que no se justifica la pena impuesta.

HECHOS QUE CONMUEVEN DOGMAS QUE PENSÁBAMOS INDISCUTIBLES

Existen hechos que por su gravedad ponen en crisis algunos dogmas que parecían inconmovibles pero, por la conmoción social que provocan, nos invitan a repensar principios que seguramente sin ese tembladeral hubieran continuado inmutables.

El preámbulo de nuestra Constitución dice “afianzar la justicia”. Sin duda para hacerlo no deberían quedar impunes delitos graves que afectan la seguridad nacional, la convivencia social y que, por añadidura, dejan sin respuestas a quienes los sufrieron, pese a que las contestaciones que la sociedad espera pueden encontrarse en el legajo que permanece archivado por una decisión exclusiva del agresor.

2. En el juicio a las Juntas, Causa N° 13, donde Jorge Rafael Videla se negaba a ser asistido por un defensor ya que no reconocía la facultad de la Cámara para juzgarlo, el Estado igualmente le designó uno oficial que accionó cada uno de sus derechos sin renunciar siquiera a la vía recursiva.

“

El Estado debe garantizar –a presentes y ausentes– debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, que quien acusa sea quien debe probar tanto la materialidad del hecho cuanto la participación.

”

Podrá decirse que es un esfuerzo inútil ya que difícilmente los procesados vayan a sufrir las consecuencias de la condena –si así se resuelve luego del debate en el que se analicen todos los elementos de cargo reunidos–. No coincido, no sólo porque creo que los efectos jurídicos y políticos de una condena no serán desdeñables en el plano internacional, sino también porque, cuanto menos, lograremos que las víctimas puedan conocer las pruebas colectadas y obtener las respuestas referidas a quiénes fueron, cómo lo hicieron y por qué. En las audiencias orales y públicas podrán saber la razón de las imputaciones previas ya que estas no son prejuicios o conclusiones antojadizas sino que se encuentran respaldadas por pruebas objetivas contundentes.

Nuestra Corte Suprema, en el caso “Nardelli” –Fallos: 319:2557–, afirmó que “Tratándose de un condenado *in absentia*, corresponde condicionar la condición de entregar a que se ofrezcan garantías suficiente a que el requerido será sometido a un nuevo juicio en su presencia”. Hoy la ley lo garantiza con el recurso de revisión.

El defensor elegido por el ausente o el designado de oficio representará a quien no quiso comparecer. Pero nunca sustituye totalmente al acusado. Por eso en los casos que la ley individualiza deberá realizarse un nuevo juicio que no reeditará el anterior sino que realizará las nuevas pruebas que proponga el condenado. Nuevas pruebas que deberán analizarse sin el prejuicio que implica la resolución anterior que se controla. Nunca debe olvidarse que fue el imputado debidamente notificado quien prefirió ausentarse de las audiencias y pudo, pese a ello, a través del defensor, proponer prueba e interpretaciones e interponer recursos.

Nuestros constituyentes no procuraron impunidad cuando diseñaron las garantías procesales sino la igualdad de armas entre el acusador –respaldado por la fuerza– y las facultades que tiene y el imputado. No prohibió el juicio en ausencia sino que exigió que se garantice el derecho de defensa.

CONCLUYENDO

Las leyes que se sancionan no deberían “tener nombre”. Deben resolver situaciones generales y no referirse a temas particulares. Pese a ello, el proyecto de ficha limpia se lo vincula a Cristina Kirchner y la Ley de juicio en ausencia a la causa AMIA. Las leyes deben aplicarse a todas las personas que se encuentren en la situación que la norma contempla.

El dictado de la Ley N° 27784 no está exclusivamente vinculado al atentado que sufrimos los argentinos pero, sin duda, la burla de Irán albergando a quienes sospechamos que fueron los que lo perpetraron nos obligó a replantearnos dogmas que creíamos indestructibles. Al hacerlo, podemos concluir que no conculcan garantías de los imputados pero que permitirán a las víctimas ver las pruebas que nos permiten afirmar, sin vacilaciones, que fueron ellos y el principal motor que los movilizó fue el odio. •

VOLVER
AL ÍNDICE



Por SEBASTIÁN
GARAT*

Juicio por jurados y desafíos para el ejercicio profesional en la justicia federal

SU IMPLEMENTACIÓN EXITOSA Y EL RIESGO DE LA SOBERANÍA DE LOS DISIDENTES OBSTINADOS

El juicio por jurados constituye una deuda histórica de nuestro sistema constitucional. Consagrado desde 1853 en los artículos 24, 75 inciso 12, y 118 de la Constitución Nacional, su implementación en el ámbito federal no solo vendría a saldar un compromiso normativo históricamente postergado sino que también fortalecería la cultura democrática y el compromiso cívico de una ciudadanía en crisis, que ya ni va a votar.

La participación directa de la ciudadanía en la administración de justicia promueve una mayor legitimidad, transparencia y control sobre los procesos penales, contribuyendo al fortalecimiento institucional del Poder Judicial, cuyo índice de confianza social está en permanente declive.¹ Se ha llegado a sostener que la implementación del juicio por jurado es la puerta de entrada al reino de las sociedades civilizadas.

Mediante dictamen conjunto de las Comisiones de Justicia, de Legislación Penal y de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados (OD N° 539), con fecha 28 de octubre de 2024 se dio el primer y trascendental paso para la aprobación de una ley que regule e implemente el juicio por jurados. Más allá de las disidencias técnicas, lo destacable es que la voluntad de instaurar el juicio por jurado fue unánime y alcanzó a todos los bloques legislativos.

La regulación prevista en el dictamen de mayoría establece un modelo clásico, inspirado en la experiencia comparada de Australia o Canadá y, especialmente, del sistema estadounidense. El jurado está compuesto por doce ciudadanos titula-

* Abogado, especialista en Derecho Penal por la Universidad Austral y Magíster en Derecho Penal por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Miembro de Abogados en Acción y asesor de la Dra. Jimena de la Torre, representante de la abogacía ante el Consejo de la Magistratura de la Nación. Se desempeñó como funcionario del Poder Judicial, del Ministerio Público Fiscal y de la Procuración General de la Nación, de la Policía de Seguridad Aeroportuaria y de los Ministerios de Justicia y de Defensa de la Nación.

1. Disponible en: https://www.utdt.edu/ver_notas_prensa.php?id_notas_prensa=1950

res y dos suplentes, con obligatoria integración paritaria según el género que figura en el documento de identidad. La competencia abarca todos los delitos federales cuya pena máxima en abstracto supere los cinco años de prisión, incluidas las figuras tentadas y delitos contra el derecho de gentes cometidos fuera del país. El jurado resuelve la culpabilidad o no de los acusados, sin expresar motivos, mientras que el juez sólo dirige el proceso y los instruye sobre el derecho aplicable, sin intervenir en la deliberación ni en la decisión, salvo en la determinación de la pena aplicable al veredicto de culpabilidad.

El veredicto de no culpabilidad es irrecurrible y hace cosa juzgada material. Sólo puede ser anulado si se prueba que fue obtenido mediante soborno o coacción sobre el jurado.

Las sentencias condenatorias o las que imponen medidas de seguridad pueden ser impugnadas conforme las reglas generales del Código Procesal Penal Federal (CPPF), y se adicionan motivos específicos para la impugnación como irregularidades en la constitución del jurado, admisión de prueba, instrucciones erróneas al jurado que pudieron influir en el veredicto o veredicto manifiestamente contrario a la prueba producida. Sin embargo, el tribunal revisor no puede examinar la valoración de la prueba realizada por el jurado, salvo casos de arbitrariedad flagrante o irregularidades procesales.

La Oficina Central de Jurados (OFICeJ), bajo la órbita de la Cámara Federal de Casación Penal, será la responsable de la gestión del padrón anual, los sorteos, la organización logística y la protección de los jurados, las cuestiones administrativas relacionadas con las notificaciones y la celebración de las audiencias, así como las estadísticas.

El procedimiento tiene previsto audiencias de admisión de prueba, (des) selección de jurados (voir dire), debate oral y veredicto, con una participación activa del juez en control de prueba e instrucciones al jurado.

Dispone la implementación inmediata en jurisdicciones en las que ya se encuentra vigente el CPPF y progresiva en las demás, estableciendo un límite temporal de apenas un año.

Frente a este modelo, siguiendo experiencias locales como la cordobesa, con buena performance y más de 25 años de implementación, el dictamen de minoría plantea una visión alternativa basada en un sistema escabinado (vigente en Alemania, Francia y los países escandinavos, entre otros), donde ciudadanos legos deliberan junto a jueces técnicos. Este sistema prevé una participación popular moderada, combinada con técnica jurídica en búsqueda de un equilibrio entre control ciudadano y racionalidad judicial.

Proponen limitar la competencia a un catálogo reducido de delitos graves, rechazan la exigencia de unanimidad absoluta para condenar y exigen que los jueces funden el fallo del jurado, previendo la posibilidad de una apelación amplia. Establecen graves sanciones para los jurados que incumplan sus deberes, llegando hasta la inhabilitación para ejercer cargos públicos. Proponen una implementación gradual en función de la disponibilidad presupuestaria.

“

El jurado resuelve la culpabilidad o no de los acusados, sin expresar motivos...

”

Volviendo al dictamen de mayoría, para la audiencia de (des) selección de jurados, previa al juicio, se sortean al menos cuarenta y ocho (48) ciudadanos residentes en la jurisdicción, quienes son interrogados por las partes y el juez bajo juramento de decir verdad, para detectar prejuicios u otros impedimentos, así como causales de recusación equiparables a las que se le aplican a los jueces, referidas a posibles prejuzgamientos o falta de imparcialidad, que deben ser fundadas, no discriminatorias y serán resueltas en audiencia por el juez. Se permiten recusaciones con causa ilimitadas y cuatro sin causa por cada parte, sistema que busca obtener un jurado imparcial.

Respecto de la deliberación, se establece un régimen de aislamiento absoluto a fin de garantizar el secreto. El veredicto debe ser unánime.

En caso de que los jurados no se pongan de acuerdo luego de deliberar un tiempo razonable, el juez y las partes deben intentar medidas para destrabar el debate (nueva prueba, alegatos o instrucciones). Si persiste la imposibilidad de acuerdo y el fiscal sostiene la acusación, el juez debe convocar a un nuevo juicio con otro jurado. En el supuesto de un doble estancamiento, el acusado debe ser absuelto de forma irrecurrible y definitiva.

La unanimidad del jurado representa una garantía robusta del debido proceso, la presunción de inocencia y la absolución por duda, elevando el estándar probatorio y asegurando condenas con certeza reforzada. Fortalece la deliberación responsable y evita condenas arbitrarias o erróneas, al obligar a los jurados a debatir y considerar con seriedad los argumentos de todos, favoreciendo consensos más sólidos. Corporiza el acuerdo de toda la comunidad, representada en el jurado, con la condena, reforzando la legitimidad social del veredicto.



Sin embargo, acarrea riesgos prácticos. Aumenta significativamente la probabilidad de que el jurado no alcance un acuerdo, provocando juicios inconclusos e incrementando los costos institucionales y económicos, así como la duración de los procesos que puede acarrear congestión o saturación del sistema judicial. Repetir juicios prolonga la revictimización y la exposición de testigos, afectando la eficacia del proceso penal y la seguridad jurídica.

En este punto, se debe tener particularmente en consideración las peculiaridades de la jurisdicción federal. No puede perderse de vista que cuanto más complejo es el caso, más difícil es lograr unanimidad, máxime en los casos de corrupción relacionados con la política nacional, en la que las convicciones, ideologías y pasiones personales juegan un rol determinante que ha generado una grieta que atraviesa discusiones familiares, laborales, de amistades y hasta casuales. No pueden subestimarse riesgos de presiones, intimidación o corrupción de jurados, y un solo jurado obstinado en su disidencia puede bloquear el veredicto por razones irracionales, prejuicios o posiciones extremas, generando lagunas de impunidad e imposibilitando un veredicto justo.

No se ignora que la Corte de los Estados Unidos, en el fallo “Ramos v. Louisiana” (2020), declaró que las condenas por mayoría resultan inconstitucionales. Sin embargo, ello se fundó en la Sexta Enmienda y la tradición histórica del *common law*, como prevención contra la opresión de las minorías mediante sesgos raciales o discriminatorios que no pueden ser directamente extrapolados a nuestro país. Sistemas como el inglés, el galés o el australiano permiten dictar una condena por mayoría si el jurado no logra unanimidad luego de un tiempo razonable.

La Constitución Nacional no exige la unanimidad ni existen argumentos teóricos que, conforme a los principios penales históricamente vigentes en nuestro sistema, justifiquen admitir disidencias en fallos condenatorios emitidos por jueces técnicos pero las excluyan en veredictos de jurados populares.

Un adecuado balance entre garantías y eficiencia procesal resulta fundamental para la sostenibilidad y legitimación del sistema.

Con la implementación de los juicios por jurados, los abogados particulares –tanto defensores como querellantes– enfrentan un cambio profundo en sus responsabilidades y en la dinámica de su actuación profesional.

Asumen un mayor protagonismo en la gestión previa del juicio: presentación oportuna de pruebas, claridad en peticiones, y respeto estricto a plazos. Participan activamente en la audiencia de selección de jurados, formulando preguntas para detectar parcialidades. Ejercen recusaciones con y sin causa.

En audiencias, deben exponer su caso de manera clara, estructurada y persuasiva ante ciudadanos legos, por lo que necesitan capacitación específica en técnicas de persuasión, lenguaje sencillo, comunicación efectiva, expresión corporal y oratoria, incorporando técnicas propias del “storytelling jurídico” y de simplificación de conceptos complejos. Necesitan elaborar

“

Un adecuado balance entre garantías y eficiencia procesal resulta fundamental para la sostenibilidad y legitimación del sistema.

”

un diseño estratégico o teoría del caso accesibles, dejando de lado tecnicismos para priorizar el impacto emocional de sus argumentos. También, dominar el uso y la objeción de la admisión de la prueba y desarrollar habilidades de examen y contraexamen de testigos, impugnando o presentando objeciones en tiempo real, sin depender del impulso oficioso del tribunal.

Tienen la responsabilidad de no distorsionar hechos ni manipular emocionalmente a los jurados. Y, aunque no pueden cuestionar la valoración del jurado, deben desarrollar recursos sobre errores en instrucciones legales, admisión de prueba y debido proceso.

Así, por razones de coherencia procesal, infraestructura adaptada y preparación de los operadores, sostenemos la necesidad de que la implementación del juicio por jurados se efectúe progresiva y planificadamente, sin plazos máximos y solo en aquellas jurisdicciones donde ya rige el sistema acusatorio, típicamente adversarial, que se desarrolla en audiencias orales, públicas y continuas, con inmediación y concentración, sin expedientes ni valoraciones previas, pues establece audiencias preliminares para sanear el caso antes del debate, evitando que el jurado sea expuesto a pruebas irrelevantes o controversias procesales ajenas a su función.

En las jurisdicciones en las que se implementa el acusatorio, se verifica una transformación cultural que modifica el ejercicio de la profesión y permite la adaptación a los nuevos roles que corresponden a jueces, fiscales y abogados, garantizando una formación previa que evite la disfuncionalidad del sistema.

Finalmente, teniendo en consideración los escasos recursos con los que se está implementando el sistema acusatorio en el fuero federal, nos permitimos sugerir la unificación de las Oficinas Judiciales con la nueva OFICeJ, a fin de evitar sobrecostos, superposición de funciones, duplicación de esfuerzos y descoordinación en tareas como la fijación, coordinación operativa y registro de audiencias, notificaciones, estadísticas, etc., con el objetivo de optimizar recursos y garantizar un funcionamiento armónico del proceso penal.

El juicio por jurados supone un avance democratizador, pero también representa un desafío para la organización judicial y el ejercicio profesional. La preparación y adaptación de la abogacía serán claves para asegurar su éxito. •



Por EMILIANO
ALBERTO
GUIMPEL*

Virtudes y desafíos en la era de la desformalización acusatoria

No son libros lo que usted necesita, sino alguna de las cosas que en un tiempo estuvieron en los libros.

Ray Bradbury, Fahrenheit 451

INTRODUCCIÓN

A menos de sesenta días de la inminente implementación del Código Procesal Penal Federal (T.O. 2019; en adelante “CPPF”), y sin perjuicio de las favorables expectativas que se perciben en la generalidad de los operadores jurídicos, aún resta ponderar varios factores que irán determinando la praxis de los fueros afectados por la significativa mutación de un sistema inquisitivo mixto a uno acusatorio.

A ese respecto, es menester comprender en qué consiste dicho cambio, previo a adentrarnos en algunas de sus muchas virtudes, como así también de los escenarios que muy posiblemente susciten distintas controversias en el marco de su tratamiento judicial.

Brevemente, la principal diferencia radica en que nuestro sistema penal federal dejó atrás un modelo inquisitivo mixto regido por el Código Levene,¹ por el cual las judicaturas contaban con la potestad de llevar a cargo la instrucción de las causas –con excepción de aquellas que delegaban en fiscalías–, disponiendo y produciendo medidas probatorias para luego fallar con base en sus resultados, para pasar a un sistema de carácter netamente acusatorio, cuya instrucción penal preparatoria queda siempre a cargo del Ministerio Público Fiscal, para luego debatir entre partes mediante audiencia oral, propiciando la igualdad, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización del proceso penal (cfr. art. 2° CPPF).

A efectos expositivos, interesa enfocarse en el último de los axiomas fundamentales del plexo normativo en cuestión

* Abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA), donde es maestrando en Derecho Penal y se desempeña como Ayudante de Segunda en la materia “Elementos del Derecho Penal y Procesal Penal”, de la cátedra de la Dra. Mary Beloff.

1. Código Procesal Penal de la Nación, Ley N° 23984.

–la desformalización–, el cual podemos definir, a grandes rasgos, como la recopilación de evidencias de forma flexible.

Dado que se está ante una etapa donde las partes simplemente deben buscar evidencias para luego en el juicio producir la prueba, no se requiere, desde la óptica que se viene presentando, una formalidad o rigorismo excesivo e innecesario que lo único que logran es alejar al sistema del ciudadano y colapsarlo de papeles y burocracia inútil, haciéndole perder tiempo, dinero y enfrentándolo antagónicamente con el bloque de constitucionalidad, que exige otros parámetros (investigación ágil, participación popular, presencia de la víctima, plazo razonable, soluciones alternativas, oralidad, contradictoriedad, adversarialidad, etc.).²

De ese modo, el titular de la vindicta pública le brindará preeminencia a la selección estratégica e incorporación de evidencias libre de ritualismos, en aras de sustentar la hipótesis de su acusación.³

EL DESAFÍO DE LA “AUTENTICIDAD”

Todo ello lo podemos vislumbrar con claridad en el artículo 109 del nombrado CPPF, el cual reza, en su parte pertinente:

Los actos del proceso se podrán registrar por escrito, mediante imágenes, sonidos u otro soporte tecnológico equivalente, quedando prohibida toda forma de edición, tratamiento o modificación de los registros. Se deberá asegurar su autenticidad e inalterabilidad.

Con ese horizonte, una mera lectura del articulado en cuestión expone una sustancial dificultad: con los ilimitados recursos creativos que obran en el contexto digital contemporáneo, ¿alcanza realmente con asegurar la “autenticidad” del archivo digital para que este adquiera validez probatoria en un litigio?

Es que no obstante la certificación de la existencia del documento para su incorporación al legajo fiscal, estimo personalmente que, al margen de ser una copia fiel, auténtica e inalterada de su original, la génesis y la veracidad del contenido de dicho archivo es un extremo determinante.

La Norma ISO 15489-1:2016, instrumento normativo de estandarización internacional que “Define conceptos clave y establece principios de alto nivel desde los que desarrollar los instrumentos, procesos y aplicaciones para la gestión de los documentos en cualquier entorno”, establece dentro de las características de los documentos fidedignos no sólo la autenticidad, sino también la fiabilidad e integridad de aquellos; comprendiendo como fiable aquel cuyo contenido es “completo, exacto y (...) fiel representación de los hechos que evidencia...”. Asimismo, sugiere que: “Los documentos deberían ser creados en el momento, o poco después, en que tiene lugar la

“*¿Alcanza realmente con asegurar la “autenticidad” del archivo digital para que este adquiera validez probatoria en un litigio?*”

2. Cevasco, Luis Jorge, *Derecho Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires*, Ad-Hoc, 2010, p. 210.

3. Resolución PGN N° 78/2019.



operación o actividad que reflejan, por individuos que dispongan de un conocimiento directo de los hechos”.

En tal sentido, el contenido de todo archivo digital recabado en el marco de una pesquisa debería contener información que refleje fielmente los preceptos fácticos que procura evidenciar; máxime al momento de evaluar el mérito sustantivo de una conducta con el fin del dictado –o no– de una condena que prive a una persona de su libertad ambulatoria.

A modo ilustrativo, es dable traer a colación un interesante fallo por el que se trató un caso en donde una menor denunció abusos que sufría por parte de la pareja de su madre. La particularidad surge cuando, al momento de su declaración, los operadores fotografiaron la pantalla de su teléfono móvil para conservar una conversación en la que le contaba lo ocurrido a un amigo a través de Tuenti Messenger. Esa imagen fue incorporada al proceso, pero el acusado la impugnó, alegando que había sido manipulada; en ese marco, el Tribunal Supremo de España pronunció que:

... la posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido... ⁴

4. Sentencia N° 300/2015, 19/05/2015, Tribunal Supremo de España, Sala Segunda Penal.

Todo lo expresado adquiere incluso mayor relevancia con la cantidad de videos hiperrealistas recientemente creados por medio de VEO 3 –Inteligencia Artificial perteneciente a la empresa Google–, cuya precisión y calidad de imagen son casi indetectables para una gran porción de la población, sin siquiera ahondar en cómo evolucionará ello toda vez que, al presente año, no ha transcurrido ni medio siglo desde el nacimiento de internet.

COROLARIO: LABERINTOS TÉCNICOS

En síntesis, sin perjuicio de las amplias virtudes que significa la desformalización acusatoria de los procesos penales federales –en particular en lo relativo a la agilidad y celeridad que les confiere– es menester que el Ministerio Público Fiscal, a quien le recae la tarea de instruir la totalidad de las investigaciones que se susciten *a posteriori*, propicie una instrumentalización cuidadosa y respetuosa de la realidad de las capacidades que obran en la red digital contemporánea.

Ello, con el fin no sólo de emplear medios que resulten idóneos –como, por ejemplo, algoritmos de hash– para el resguardo de la autenticidad e inalterabilidad de los archivos digitales que sean recabados durante una pesquisa (cfr. art. 109 CPPF), sino también de la fiabilidad del contenido de estos para su posterior incorporación a los Legajos que forme durante la etapa de Investigación Penal Preparatoria; evitando de antemano el indebido aprovechamiento de las infinitas posibilidades que otorgan las herramientas artificialmente inteligentes.

A *contrario sensu*, las esperables impugnaciones e interminables pericias informáticas que devendrán en consecuencia de tales descuidos, so pretexto de evitar innecesarios ritualismos, van a teñir el proceso de estudios que socavarán su agilidad.

En definitiva, la desformalización del proceso no debería confundirse con “informalidad probatoria”; el déficit en la gestión de la evidencia digital no hará sino comprometer la validez de los actos procesales y, con ello, sumir la celeridad investigativa en laberintos técnicos. •



Por LUIS
CEVASCO*

Cambio cultural y abandono del expediente en el sistema acusatorio.

Una cuestión de actitud

El Código Procesal Federal, similar al de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no solamente contempla un procedimiento acusatorio, sino que además avanza sobre su versión más pura, que es la forma adversarial. Esto significa que el rol procesal de las partes es más intenso que en otras modalidades acusatorias, como la del código que rige en la Provincia de Buenos Aires o en el modo en que se ha interpretado el rol del Ministerio Público Fiscal en el Código Procesal Penal de la Nación.

La primera diferencia substancial con tales sistemas es la eliminación conceptual del expediente. Digo conceptual porque si bien en el nuevo sistema podemos encontrar actuaciones más o menos formales, en el concepto tradicional de expediente las decisiones judiciales se toman sobre su contenido, mientras que en la modalidad adversarial los jueces resuelven solo con la evidencia y la argumentación presentada por las partes en las audiencias. Desde este aspecto, la preparación del caso demanda un conocimiento directo de la prueba antes de su presentación ante el tribunal y un entrenamiento especial para interpretar el sentido de lo que ocurre en el desarrollo de la audiencia sobre la base de los interrogatorios y contrainterrogatorios, los límites probatorios y el alcance de la evidencia.

En lo referente a la preparación del caso, es muy importante entender que ya no se ceñirá a conocer las constancias de un expediente y de las actas que reflejen burocráticamente hechos como declaraciones testimoniales o actuaciones policiales o judiciales, sino a tener una visión directa de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que abonarán las teorías sobre el caso de la acusación y de la defensa. Se tratará de un conocimiento concreto de la prueba, como saber qué pueden conocer los testigos para ser interrogados en audiencia, conocer la documentación que será exhibida, verificar el

* Abogado (UBA), ex fiscal General de la Ciudad de Buenos Aires y ex juez Nacional en lo Criminal. Docente en diversas universidades argentinas e internacionales. Presidió asociaciones fiscales y académicas. Fue vicepresidente para América Latina de la International Association of Prosecutors. Es autor de múltiples libros sobre derecho penal y procesal, y referente en litigación oral y justicia contravencional. Actualmente ejerce la abogacía y continúa vinculado a la formación jurídica.

lugar del hecho, si habrá referencias a un sitio en particular, entender e interpretar informes periciales para preguntar a los peritos correctamente, etcétera.

El conocimiento profundo y temprano de las evidencias nos permite situarnos frente a las perspectivas de solución que ofrece el caso, que llamamos decisiones estratégicas: en primer lugar, ¿hay un caso? (existió el hecho; es delito, se identificó a su autor, existe alguna causal que extinga o limite o excluya la responsabilidad); en segundo lugar: ¿cabe alguna solución alternativa al juicio? (composición del conflicto, auto composición, suspensión del proceso a prueba, juicio abreviado); en tercer término: ¿conviene pedir u oponerse a una excarcelación o eximición de prisión ahora?, etcétera.

Lo expuesto pone a todos los actores del proceso frente a un profundo cambio cultural, que es muy difícil adoptar porque el expediente está muy arraigado y su ausencia genera inseguridad, tanto a las partes acusadoras, como a las defensas y, fundamentalmente, a quien tiene que decidir. Por ello, es hoy muy importante –aunque no esencial– que los órganos del sistema judicial, Ministerio Público Fiscal y tribunales en general cuenten con un sistema informático de gestión que refleje las características del proceso al cual servirá.

Para entender la estructura que debería tener, conviene comenzar por imaginar una caja que contenga sobres con la evidencia que se presentará en el juicio, para que expongan los testigos sobre su sentido ante los jueces. Esto significará que la evidencia fue previamente conocida, clasificada y separada con esa finalidad, considerando que será utilizada en audiencias.

Tales evidencias deberán estar en poder de las partes (fiscalía, querella y defensa) hasta que deban ser utilizadas y el sistema deberá contemplar el momento de presentarlas y compartirlas antes de ofrecerlas en audiencia a los jueces. Por ejemplo, la fiscalía obtendrá información que será apoyada por pruebas y en su parte privada del sistema podrá guardar sus notas y conclusiones, pero llegará el momento en que la prueba deba ser exhibida y puesta a disposición para conocimiento de las otras partes. La querella y la defensa reservarán sus notas y conclusiones, pero habrá momentos procesales en que deberán incorporar al sistema la prueba que pretendan presentar, por ejemplo, evidencia documental, información sobre testigos y peritos, referencias a la prueba instrumental, etcétera.

En lo que hace al aspecto de la gestión propiamente dicho, el sistema debería agilizar el trabajo del Ministerio Público Fiscal, que es el órgano encargado de instrumentar el proceso en los delitos de acción pública. Para esto, debería estar en condiciones de leer documentación, clasificarla, ordenar la prueba, predecir necesidades del proceso, como ausencia de evidencias, pre ordenar búsqueda de información en bases a las que tenga acceso (registro de armas, registro de la propiedad, reincidencia, registro de las personas, otros organismos públicos o privados), efectuar la búsqueda y extraer conclusiones, programar actos procesales como determinación del hecho

“

El conocimiento profundo y temprano de las evidencias nos permite situarnos frente a las perspectivas de solución que ofrece el caso...

”

y requerimientos de juicio, escritos con planteos de revisión, proponer formalización de acuerdos de soluciones alternativas, mostrar un cuadro de fortalezas y debilidades de la teoría del caso, hacer notificaciones y transferir evidencias. Todo eso se puede hacer hoy con programas de IA.

Respecto de las otras partes, el sistema debería proveer un acceso al conocimiento de la “caja de evidencias”, es decir a las pruebas reunidas por la fiscalía que justifican la imputación, desde el momento en que la investigación no esté en secreto, y la posibilidad de que copias de tales constancias les sean transferidas por vía informática.

Ese modo de programar el sistema de gestión, además de facilitar la tarea y la comunicación de las partes, es relevante para lograr el imprescindible cambio cultural, porque desaparece conceptualmente el expediente; es decir, obliga a pensar el proceso desde la perspectiva adversaria que plantea el Código Procesal Penal Federal y simplifica enormemente la labor diaria de las fiscalías, querellas y defensas al eliminar la burocracia judicial.

Con un sistema de gestión de esa naturaleza, debería cesar la incertidumbre que la idea de abandonar el expediente provoca en los abogados en general y obligaría a los tribunales a tomar las decisiones directamente en las audiencias sobre la base de la prueba expuesta ante ellos, sin la posibilidad de basarse en lo que otra persona escribió respecto de las pruebas reunidas y, lo que es más importante, reduciendo al mínimo la posibilidad de delegar sus funciones.

Como puede advertirse, para la aplicación del Código Procesal Penal Federal no hará falta cantidad de funcionarios, empleados y estructuras materiales. En un principio bastará con la “caja de evidencias”, y con un sistema informático adecuado será aún más fácil, de modo que las actuales estructuras judiciales podrán dedicarse a la búsqueda de la información que abonará el caso bajo la dirección del fiscal a cargo, ordenar la evidencia y facilitar su presentación en audiencias. Mientras que las otras partes deberán hacer el esfuerzo de conocer de primera mano, en la medida de lo posible, la prueba de cargo y descargo que tenga la fiscalía y la que sus mandantes –querellantes o defendidos– informen como posible, además de controlar la colección probatoria de la fiscalía. En concreto, demandará una mayor actividad de fiscales, abogados particulares y jueces, con muy escasa posibilidad de delegar funciones.

El Código Procesal Penal Federal demanda un cambio cultural y, como se expuso, es posible. Solo es cuestión de actitud. •



Por MARTÍN
CASARES* y
GERMÁN C.
GARAVANO**

El nuevo rol del abogado en el proceso penal acusatorio federal argentino: Cambios, desafíos y oportunidades

INTRODUCCIÓN

La reforma del sistema procesal penal en Argentina constituye uno de los cambios institucionales más relevantes de las últimas décadas en materia de justicia. La sanción de la Ley N° 27063 y el inicio de la implementación progresiva del nuevo Código Procesal Penal Federal en 2019 han comenzado a modificar en profundidad las reglas del proceso penal, instaurando un sistema acusatorio adversarial que reemplaza al viejo sistema mixto de raíz inquisitiva. Este nuevo diseño, centrado en la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción, redefine las funciones y responsabilidades de todos los operadores judiciales.

En este escenario, el ejercicio profesional de la abogacía penal –en particular en el fuero federal– se enfrenta a un cambio de paradigma. Litigar en el nuevo sistema no implica simplemente adaptarnos a nuevas reglas de procedimiento: supone la asunción de un rol más activo, estratégico y técnico por parte de quienes ejercemos la defensa y la acusación.

La abogacía penal deja de girar en torno al expediente escrito y pasa a centrarse en la oralidad en la construcción de una teoría del caso sólida y en la actuación en audiencias públicas donde se define, en tiempo real, la suerte del proceso penal.

En estas páginas analizamos las transformaciones que trae aparejadas el nuevo sistema acusatorio para el rol del abogado litigante, describimos los desafíos que conlleva su implementación efectiva y destacamos las oportunidades que se

* Abogado (UCA) con maestría en Derecho Penal de la Universidad Austral. Docente universitario en Derecho Procesal Penal, Litigación Oral y Gestión Judicial. Autor de capítulos de libros, artículos y ensayos sobre reforma judicial, Ministerio Público Fiscal, derecho procesal penal y acceso a la justicia. Fue subsecretario de Política Criminal y jefe de Gabinete en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Actualmente es Secretario General en el Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal y coordinador del equipo de Justicia de la Fundación Pensar.

** Abogado y consultor. Fue ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Argentina, Fiscal General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Consejero de la Magistratura y Juez de la Ciudad de Buenos Aires. Vicepresidente y miembro del Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA - OEA).

abren en términos de profesionalización, transparencia y eficacia del proceso penal. Este análisis teórico se complementa con la experiencia empírica observada durante los primeros años de implementación del nuevo sistema, en particular en lo que refiere a las prácticas del litigio penal federal: negociación de casos, acceso a la información, técnicas de litigación y actuación jurisdiccional. En este enfoque integrado reside buena parte de la novedad del presente trabajo.

DEL MODELO INQUISITIVO AL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL

Durante más de un siglo, el proceso penal federal en Argentina se rigió por un modelo mixto con fuerte impronta inquisitiva. En este sistema, la investigación estaba en manos de jueces instructores que acumulaban funciones de investigación, decisión y control, lo que ponía en riesgo la imparcialidad judicial y generaba una estructura burocrática, lenta e ineficaz. A esta matriz se sumaba un expediente escrito como eje ordenador del proceso, donde las decisiones se tomaban sobre papeles, sin audiencia pública ni contradicción oral.

La reforma impulsada por la Ley N° 27063 implica un cambio estructural: la adopción de un sistema acusatorio adversarial, caracterizado por una clara separación de funciones, la concentración de la investigación penal en manos del Ministerio Público Fiscal, y la centralidad del juicio oral como espacio de debate y producción de prueba. En este modelo, los jueces pierden protagonismo en la etapa de investigación y pasan a cumplir funciones de garantía y de decisión jurisdiccional, especialmente en audiencias públicas.

El nuevo sistema introduce principios rectores que lo distinguen del modelo anterior: oralidad, inmediación, contradicción, publicidad, celeridad y concentración. Esto se traduce en una dinámica procesal centrada en audiencias orales, donde las partes –fiscalía y defensa– disputan en condiciones de paridad, frente a un juez imparcial que solo decide luego de haber escuchado los argumentos de ambos lados. Esta transformación no es meramente formal: implica una redefinición sustantiva de los roles procesales, donde ya no hay lugar para el expediente como sustituto del debate ni para la delegación de funciones por parte del juez.

La experiencia de implementación ha demostrado, sin embargo, que este cambio estructural no se limita a una transformación legal. Impone una nueva dinámica y prácticas que desafían las rutinas previas del fuero penal. En particular, se han visibilizado tensiones operativas relacionadas con la gestión de la investigación criminal, las dificultades de acceso anticipado a la prueba por parte de las defensas, la centralidad de las negociaciones previas al juicio y el creciente protagonismo de las oficinas judiciales en la organización del proceso. Estas prácticas emergentes confirman que el verdadero alcance de la reforma solo puede evaluarse integrando el análisis normativo con la observación del ejercicio profesional concreto.

“

El nuevo sistema introduce principios rectores que lo distinguen del modelo anterior: oralidad, inmediación, contradicción, publicidad, celeridad y concentración.

”

EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL EJERCICIO PROFESIONAL

La implementación del sistema acusatorio adversarial no solo transformó las reglas del proceso penal, sino que además redefinió el ejercicio profesional de la abogacía litigante. El nuevo modelo rompe con las lógicas procesales del expediente escrito, del trámite burocrático y de la delegación de funciones, para instaurar una dinámica procesal activa, contradictoria y oral. Esta mutación implica un verdadero cambio de paradigma: ya no actuamos por escrito en un expediente pasivo, sino que debemos litigar en tiempo real en audiencias públicas, con dominio técnico y capacidad estratégica.

Como sostiene Binder, la transición hacia un sistema acusatorio exige un rediseño integral del rol de los actores procesales. El juez deja de investigar y se convierte en un tercero imparcial; el fiscal asume la conducción de la investigación penal; y la defensa debe adoptar una actitud activa desde el inicio del proceso, desarrollando una teoría del caso, manejando los tiempos procesales y disputando en igualdad de condiciones el acceso y uso de la prueba. Este nuevo esquema implica que el éxito profesional ya no depende tanto de la habilidad para redactar escritos extensos, sino de la capacidad de argumentación jurídica en audiencias orales, bajo condiciones de inmediación, contradicción y publicidad.

La experiencia práctica en jurisdicciones federales que ya han comenzado a aplicar el nuevo sistema muestra con claridad que las exigencias profesionales son hoy mucho más complejas. El buen abogado ya no es el que “litiga todo”, sino quien gestiona estratégicamente el caso, evita audiencias in-



necesarias y consigue soluciones eficaces en instancias tempranas. En el 80% de los casos, los acuerdos entre fiscalía y defensa resuelven el conflicto antes del juicio. Esta dinámica –donde el Ministerio Público Fiscal suele contar con una ventaja táctica por su control de la información y la eficiencia de sus protocolos– evidencia que muchas defensas enfrentan esa instancia en desventaja, en parte por desconocimiento del nuevo rol que deben asumir.

Otra transformación central está vinculada con el uso progresivo y estratégico de la información. En el sistema acusatorio, revelar toda la prueba de inmediato puede perjudicar a una defensa activa. Se impone entonces una lógica de litigación sofisticada, donde se dosifica la producción y presentación de evidencias según el tiempo procesal y bajo el principio de buena fe. Este manejo exige no solo conocimiento técnico, sino además planificación táctica y dominio del proceso.

También debemos dominar herramientas de argumentación jurídica en tiempo real, que van más allá de la oratoria: identificar errores en el relato de la contraparte, aprovechar contradicciones, presentar impugnaciones en el momento oportuno y reaccionar con solidez ante nuevas evidencias. La litigación oral requiere una escucha activa constante que permita adaptar la estrategia según el desarrollo de la audiencia.

El nuevo rol profesional se ve también condicionado por el diseño institucional y los canales de relación con la Oficina Judicial, encargada de la gestión de audiencias y aspectos logísticos clave. Establecer una relación fluida con estos organismos, anticiparse a cuellos de botella procesales y comprender su lógica de funcionamiento resulta hoy indispensable.

En síntesis, el sistema acusatorio redefine el perfil de quienes ejercemos la abogacía penal: ya no somos redactores de escritos ni actores secundarios, sino protagonistas del juicio oral, con responsabilidad directa en la protección de derechos, la calidad del proceso y la eficacia del sistema. Esta transformación no es solo normativa: es cultural, práctica y estructural, y nos interpela a asumir un compromiso profesional acorde a los nuevos tiempos.

DE LA ESCRITURA AL JUICIO ORAL: LITIGACIÓN ESTRATÉGICA Y TEORÍA DEL CASO

La implementación del sistema acusatorio adversarial ha transformado profundamente las condiciones en las que se ejerce la defensa penal en el fuero federal argentino. Como dijimos antes, este cambio no es únicamente normativo: exige una revisión profunda de las rutinas, habilidades y estrategias que caracterizan el trabajo profesional de quienes asumimos la representación técnica de personas imputadas en procesos penales.

Uno de los principales desafíos es el pasaje de la escritura al juicio oral. En el modelo anterior, el abogado defensor trabajaba principalmente a través de escritos y en función del expediente como soporte estructurador del proceso. El juicio oral

“

*...el sistema
acusatorio redefine
el perfil de quienes
ejercemos la
abogacía penal: ya
no somos redactores
de escritos ni actores
secundarios, sino
protagonistas del
juicio oral...*

”

aparecía como una instancia lejana y excepcional, muchas veces formal o ritualizada. Hoy, en cambio, la oralidad atraviesa todas las etapas del proceso penal, y el abogado debe estar preparado para actuar en audiencias públicas. La defensa ya no se ejerce desde un escritorio sino en sala de audiencias: exige presencia, agilidad argumentativa, capacidad para reaccionar ante imprevistos y destreza para presentar pruebas, impugnar decisiones o persuadir al juez.

Este nuevo entorno demanda una litigación estratégica basada en una teoría del caso sólida y flexible. Ya no alcanza con la defensa reactiva o puramente formal: debemos construir una narrativa coherente desde el inicio del proceso, elegir cuidadosamente los hechos que serán discutidos, anticipar la hipótesis de la fiscalía y preparar una estrategia probatoria alineada con nuestra teoría del caso. Además, debemos estar dispuestos a adaptarla durante el proceso, según cómo evolucione la investigación, las pruebas disponibles y los movimientos de la contraparte.

La teoría del caso no es un concepto meramente académico. Es una herramienta práctica que nos obliga a definir con claridad qué versión de los hechos sostenemos, qué pruebas la respaldan, cómo las presentaremos y cuál será nuestra línea de defensa ante los interrogatorios, objeciones y alegatos.

En este marco, la capacidad para incorporar evidencia, interpretar indicios, identificar prejuicios del sistema y construir inferencias probatorias se vuelve fundamental. La defensa debe trabajar con proposiciones fácticas, organizadas estratégicamente para sostener la credibilidad del relato en juicio.



Otra transformación central que impone el sistema acusatorio es la necesidad de un involucramiento temprano en el caso. A diferencia del sistema anterior, donde la defensa podía asumir un rol más pasivo hasta etapas avanzadas, hoy resulta indispensable intervenir desde el inicio mismo de la investigación. Ello implica participar activamente en las primeras diligencias, anticipar la orientación de la imputación, comenzar cuanto antes el diseño de la teoría del caso y generar condiciones para una defensa técnica efectiva desde el minuto cero.

Este involucramiento temprano es, además, la única vía para asegurar un control jurisdiccional adecuado del caso, incluso antes de la formalización. Aunque el nuevo Código Procesal Penal Federal establece la intervención judicial a partir de la formalización de la investigación, en la práctica muchas decisiones fiscales con impacto sustantivo –como detenciones, medidas de prueba, acuerdos preliminares o actos lesivos de derechos– ocurren antes. Por ello, la defensa debe estar preparada para activar mecanismos de control judicial temprano, ya sea mediante planteos de ilegalidad, requerimientos de audiencia o impugnaciones excepcionales.

En este nuevo escenario, ejercer la defensa implica también incorporar criterios de oportunidad, racionalidad táctica y manejo inteligente del tiempo procesal. La toma de decisiones estratégicas –como aceptar una salida alternativa, avanzar hacia juicio o impugnar determinada medida– debe estar informada por un análisis del contexto y por una lectura realista de las condiciones del proceso y sus actores.

La capacidad para leer el comportamiento jurisdiccional, anticipar reacciones de la fiscalía, negociar con solvencia y evaluar costos probatorios se vuelve un elemento diferencial del abogado defensor eficaz.

Así, la implementación del modelo acusatorio no puede consolidarse sin un fortalecimiento decidido del rol del abogado defensor, que garantice no solo la paridad de armas sino también la legitimidad del proceso. La defensa ya no es un actor periférico: se ha convertido en un protagonista central, cuya eficacia incide directamente en la calidad democrática del sistema penal.

NUEVAS COMPETENCIAS DEL ABOGADO LITIGANTE EN EL SISTEMA ACUSATORIO

El paso del modelo mixto al sistema acusatorio adversarial ha redefinido no solo el marco normativo y procesal del juicio penal, sino también las habilidades y competencias que se requieren para ejercer con eficacia la abogacía litigante. El protagonismo de las partes en las audiencias, la intermediación del juez con la producción de prueba y la centralidad de la contradicción han generado un nuevo perfil profesional que demanda formación, entrenamiento y adaptación.

En este contexto, la oralidad se ha constituido en el eje estructurador del proceso penal. Litigar ya no es redactar escritos técnicos o fundar doctrinariamente cada presentación; ahora

“

El paso del modelo mixto al sistema acusatorio adversarial ha redefinido no solo el marco normativo y procesal del juicio penal, sino también las habilidades y competencias que se requieren para ejercer con eficacia la abogacía litigante.

”



implica exponer con claridad, persuadir con argumentos sólidos y sostener una narrativa jurídica coherente ante un juez que escucha y decide en el momento. La habilidad para organizar ideas, formular planteos jurídicos comprensibles, sintetizar cuestiones procesales complejas y captar la atención del tribunal es hoy una diferencia clave.

Asimismo, junto con la oralidad, aparece la necesidad de gestionar adecuadamente el tiempo en audiencias. El abogado litigante debe aprender a administrar sus intervenciones, ser claro y directo, evitar repeticiones innecesarias y ajustar su estrategia a la dinámica temporal que imponen las reglas del contradictorio. En escenarios donde cada minuto cuenta, el uso preciso de la palabra y la planificación detallada de cada etapa de la audiencia se tornan habilidades esenciales.

Otro componente central del nuevo perfil profesional es la capacidad de negociación, en particular en lo que respecta a las salidas alternativas al juicio. La experiencia demuestra que una parte significativa de los casos penales se resuelve mediante acuerdos tempranos entre las partes. En este contexto, saber cuándo y cómo negociar, qué aspectos pueden ser objeto de acuerdo y cómo preservar los intereses del cliente sin forzar un juicio innecesario, forma parte de las decisiones estratégicas más relevantes del abogado litigante. Negociar bien no es ceder; es comprender el contexto procesal, evaluar las posibilidades de éxito en juicio y alcanzar soluciones legales eficaces en términos de justicia material y economía procesal.

Además, el nuevo modelo requiere un dominio avanzado del derecho probatorio, no solo desde el punto de vista nor-

mativo, sino también en términos prácticos: saber qué prueba ofrecer, cuándo hacerlo, cómo introducirla válidamente al debate y qué técnicas utilizar para atacar la credibilidad del material probatorio de la contraparte. En este sentido, el conocimiento de las técnicas de contrainterrogatorio, el manejo del cuerpo normativo sobre admisibilidad, pertinencia y legalidad de la prueba, así como la comprensión de la lógica de la cadena de custodia y los estándares de valoración judicial son hoy herramientas imprescindibles para litigar con eficacia.

A ello se suma la importancia de desarrollar habilidades específicas de litigación en tiempo real, como la escucha activa, la capacidad para objetar con fundamentos técnicos, la lectura del comportamiento del tribunal y la reformulación estratégica de preguntas o argumentos durante la audiencia. Estos elementos, muchas veces invisibles en la formación jurídica tradicional, marcan la diferencia entre una intervención eficaz y una defensa meramente formal.

En definitiva, el abogado penal que litiga en el sistema acusatorio necesita una formación distinta y más exigente que la requerida por el modelo anterior. Ya no basta con conocer el derecho sustantivo y procesal: es indispensable dominar técnicas orales, habilidades argumentativas, capacidades tácticas y herramientas probatorias, integradas en una práctica forense dinámica y compleja.

Esta transformación no solo representa un desafío para los abogados en ejercicio, sino también una oportunidad para elevar los estándares de calidad del litigio penal en Argentina. Requiere, sin embargo, una apuesta institucional por la formación continua, la profesionalización de la defensa y el fortalecimiento de la comunidad jurídica en su conjunto.

OPORTUNIDADES Y DESAFÍOS PARA LA ABOGACÍA PENAL

El sistema acusatorio federal no solo transforma el proceso penal, sino que también ofrece una oportunidad estructural para repensar la formación, organización y desempeño profesional de la abogacía penal en Argentina. El nuevo modelo procesal no puede funcionar adecuadamente si quienes intervienen en él –en especial los abogados litigantes– no cuentan con las herramientas necesarias para asumir el rol activo y técnico que exige el proceso adversarial. En este contexto, surgen tanto desafíos inmediatos como oportunidades estratégicas para el fortalecimiento de la profesión.

El sistema acusatorio visibiliza con crudeza las asimetrías estructurales que existen entre los distintos actores del proceso. Mientras que los Ministerios Públicos (Fiscal y de la Defensa) cuentan con estructuras organizadas, protocolos de actuación y programas de capacitación permanentes, los abogados particulares enfrentan mayores dificultades: no siempre tienen acceso oportuno a la información del caso, carecen de canales fluidos con las oficinas judiciales y muchas veces deben formarse por su cuenta, sin apoyo institucional. Esta situación genera

“

En definitiva, el abogado penal que litiga en el sistema acusatorio necesita una formación distinta y más exigente que la requerida por el modelo anterior.

”



inequidades reales en el acceso a una defensa técnica adecuada, que impactan directamente en la calidad del sistema penal.

El proceso de implementación del nuevo sistema nos interpela sobre la enseñanza del derecho penal y procesal penal en las facultades de derecho. Persisten modelos pedagógicos centrados en la dogmática y en el expediente escrito, con escasa o nula formación práctica en litigación oral, argumentación, trabajo en audiencias o análisis probatorio. La adecuación curricular y metodológica a las exigencias del nuevo proceso penal es una deuda pendiente del sistema universitario, que debe ser abordada con urgencia si se pretende formar litigantes capaces de ejercer eficazmente en el nuevo paradigma.

Sin embargo, el nuevo modelo también abre espacios concretos para la profesionalización. La necesidad de dominar técnicas de litigación oral, construir teoría del caso, negociar eficazmente y trabajar con estándares probatorios más exigentes plantea una demanda formativa inédita que puede ser aprovechada por universidades, colegios de abogados, centros de formación judicial y organizaciones de la sociedad civil.

Finalmente, el rol de las instituciones profesionales es decisivo. Colegios y asociaciones de abogados deben acompañar la transición hacia el sistema acusatorio no solo desde el plano declarativo, sino además con acciones concretas de apoyo, formación y defensa del ejercicio profesional en condiciones de equidad. Esto incluye promover estándares de calidad, ofrecer espacios de formación técnica accesibles, reclamar condiciones de igualdad procesal ante los órganos judiciales y ser parte activa de la discusión sobre la implementación del sistema.

En definitiva, el sistema acusatorio representa una bisagra histórica para la abogacía penal. Su éxito no depende únicamente del diseño normativo ni de la infraestructura judicial, sino también del desempeño profesional de quienes litigan en él. Apostar por la profesionalización de la abogacía penal no es solo una necesidad técnica: es una condición de posibilidad del nuevo modelo acusatorio y una garantía institucional del debido proceso penal.

CONCLUSIONES: HACIA UNA ABOGACÍA PENAL PROTAGONISTA

El avance de la implementación del sistema acusatorio en el fuero penal federal argentino representa un punto de inflexión en la cultura jurídica nacional. Más allá de la modificación normativa, estamos ante una transformación estructural en las formas de litigar, los principios que rigen el proceso penal y el rol que asumen los operadores jurídicos. En este nuevo paradigma, la abogacía penal deja de ocupar un lugar secundario para convertirse en un actor esencial en la construcción del juicio penal y la garantía de los derechos fundamentales.

A lo largo de este artículo hemos examinado cómo el nuevo sistema exige una redefinición del ejercicio profesional del abogado litigante, quien debe abandonar las lógicas del expediente escrito y asumir un desempeño activo en audiencias, basado en la oralidad, la persuasión, la estrategia y la técnica. El abogado penal debe hoy construir una teoría del caso propia, adaptarla con flexibilidad al desarrollo del proceso, y litigar en condiciones de contradicción efectiva, con dominio del derecho probatorio y capacidad para intervenir en tiempo real.

Este escenario presenta múltiples desafíos: desde la necesidad de involucramiento temprano en el caso y activación de controles jurisdiccionales antes de la formalización, hasta el dominio de técnicas de negociación, contrainterrogatorio y gestión probatoria. La defensa penal contemporánea requiere planificación táctica, comprensión del ecosistema institucional y habilidades argumentativas complejas.



Sin embargo, también se abre una agenda impostergable que debe ser asumida por toda la comunidad jurídica si se pretende consolidar el nuevo modelo.

En primer lugar, resulta indispensable repensar la formación jurídica. Las facultades de derecho deben adecuar sus planes de estudio a las exigencias del sistema acusatorio: la enseñanza del derecho penal y procesal no puede seguir centrada exclusivamente en la dogmática o el expediente escrito. Es urgente incorporar litigación oral, teoría del caso, análisis de evidencia y simulacros de audiencias como herramientas pedagógicas centrales.

En segundo término, es necesario garantizar recursos adecuados y condiciones materiales equitativas para quienes ejercen la abogacía penal. El acceso oportuno a la información, la existencia de canales eficaces con las oficinas judiciales y la posibilidad de contar con medios tecnológicos y logísticos para litigar en igualdad de condiciones con los Ministerios Públicos no son privilegios, sino requisitos estructurales para un proceso justo.

Finalmente, se requiere avanzar hacia la consolidación de reglas claras, estándares técnicos compartidos y marcos éticos comunes para el ejercicio profesional. El protagonismo del abogado en el proceso exige también mayores niveles de responsabilidad, transparencia y calidad técnica. La legitimidad del sistema depende, en buena parte, de cómo se ejerza la defensa.

Frente a este escenario, queremos realizar un llamado explícito a los Colegios de Abogados y las asociaciones profesionales. Su rol en este proceso es central: deben dejar de ser observadores para convertirse en actores activos de la transición acusatoria. Esto implica:

- Promover instancias de capacitación continua y accesible en todo el país.
- Generar espacios de intercambio profesional y articulación técnica entre colegas.
- Defender condiciones de litigación equitativas y denunciar prácticas que vulneren la paridad procesal.
- Ser interlocutores válidos ante el Poder Judicial y los Ministerios Públicos en la implementación del nuevo modelo.

En definitiva, el éxito del sistema acusatorio no depende solo de los códigos ni de la arquitectura institucional. Depende, en gran medida, del nivel de profesionalización, compromiso y capacidad técnica de quienes ejercemos la abogacía penal. Apostar por una defensa activa, bien formada y estratégicamente preparada no es solo una condición de eficacia del proceso: es también una garantía de justicia, un pilar del Estado de derecho y un imperativo democrático ineludible. •



Por
**FERNANDO
DÍAZ CANTÓN***

El desequilibrio entre la fiscalía y la defensa en la investigación penal preparatoria (diagnóstico y propuesta)

EL PROBLEMA

Tras la implementación parcial en determinadas jurisdicciones del interior del país, el día 20/03/25 se dictó la Resolución N° RESOL-2025-143-APN-MJ mediante la cual el Ministerio de Justicia de la Nación dispuso la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal Federal (CPPF) a partir del 11/08/25 para las jurisdicciones penales federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La inminente vigencia plena en el ámbito federal del Código Procesal Penal Federal, debido a su estructura y dinámica de funcionamiento (principalmente la investigación a cargo del ministerio público fiscal y principio de desformalización), genera el temor de que la defensa se encuentre en inferioridad de condiciones frente a la acusación, con afectación de la igualdad entre las partes y la defensa en juicio, sobre todo en la etapa de la investigación preliminar.

Esta preocupación se suele presentar de la siguiente manera: el fiscal, quien tiene la conducción de la investigación preliminar, opera con la policía y demás fuerzas de seguridad, cuenta con cuerpos periciales auxiliares y con acceso privilegiado a otras agencias estatales que colaboran con la investigación, mientras que el imputado sólo se tiene a sí mismo y a su abogado defensor para intentar controlar lo que hace la fiscalía y armar su propio legajo de investigación sin el auxilio de nadie.

Se suele objetar a esta presentación del problema que esta situación es preferible a la que ha venido sucediendo hasta ahora, donde esos poderes exorbitantes los tenía el juez, quien investigaba la hipótesis acusatoria con todas esas fuerzas, el fiscal era un convidado de piedra y la defensa estaba casi inermes frente a un remedo de juez o, según algunos, una

* Abogado especializado en Derecho Penal y socio del estudio Díaz Cantón, Sgro y Asociados. Profesor adjunto regular de Derecho Procesal Penal en la UBA y docente en el Máster en Derecho Penal de la Universidad de San Andrés. Fue perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ponente en congresos nacionales y autor del libro *La motivación de la sentencia penal*, entre otras obras. Integró la comisión redactora del anteproyecto de Código Procesal Penal (2007) y actualmente asesora al Ministerio de Justicia en juicio por jurados y reforma procesal penal.

figura cuasi inquisitorial cuyas concesiones a la defensa eran más bien gracias que derechos. Es decir, un proceso “sin” partes versus un proceso “de” partes.

EL SENTIDO DE LA REFORMA

Pero como no se trata de “mudar de tiranos sin destruir la tiranía”, es necesario comprender cuál es el sentido de la reforma antes de dar una respuesta a esos problemas.

El problema principal de la instrucción judicial era, ante todo, el valor definitivo de sus actos, que constituían la base de la sentencia condenatoria. De allí también su excesiva formalización y su consiguiente prolongada duración. En la versión original de nuestro proceso decimonónico, los debates y defensas eran escasos y la prisión preventiva era vista antes como sanción que como medida cautelar. Todo ello ante un juez investigador, es decir, un juez comprometido con la hipótesis acusatoria, es decir la antítesis conceptual de un juez. La etapa posterior (el juicio), donde supuestamente se vivenciaría el contradictorio ante un juez imparcial y se compensarían los desfases antes referidos, era una especie de simulacro, ya que todo venía definido de antemano. En el lenguaje de la época, el llamado “sumario” era en realidad el “plenario” y, a la inversa, el “plenario” era en realidad el “sumario”.

La reforma de los 90 atemperó significativamente estos desvíos, pero no logró colocar en el centro de la escena al juicio oral y tampoco logró despojar a la instrucción preliminar de su papel primordial (merced a la incorporación por lectura de las constancias de la instrucción en su mayoría jurisdiccional, a la proliferación de impugnaciones y a la desnaturalización del sistema normativo y de sus principios fundantes mediante prácticas distorsivas de los operadores).

La idea de la reforma es afianzar el modelo de enjuiciamiento constitucional: que el juicio sea el centro de gravedad del procedimiento, donde se reciba la única prueba que puede dar base a la sentencia, en un ambiente de contradicción, continuidad, imparcialidad, oralidad, intermediación y publicidad, todo en un plazo razonable. El puntapié inicial del juicio, en ese escenario, debe ser una acusación fiscal precedida de una investigación preparatoria de dicho acto, desprovista de formalidades inútiles, de breve duración, instrumental de la acusación y no funcional al juicio y dotada de transparencia a los ojos de la defensa y de garantías mientras se desarrolla, monitoreadas por un juez. Con todo, se trata de una etapa que exhibe un insuprimible desequilibrio entre los poderes de la acusación y la defensa.

EL INSUPRIMIBLE DESEQUILIBRIO Y SUS CONTRAPESOS

La reforma procesal que se avecina en el ámbito federal de la Ciudad de Buenos Aires pone, ciertamente, la investigación en cabeza del Ministerio Público Fiscal. Así lo expresa de modo contundente el artículo 90 del CPPF: “El Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo la investigación de los delitos y la promo-

“

La reforma procesal que se avecina en el ámbito federal de la Ciudad de Buenos Aires pone, ciertamente, la investigación en cabeza del Ministerio Público Fiscal.

”



ción de la acción penal pública contra los autores y partícipes”. Consagra, en efecto, una desigualdad de cara al imputado y a su defensa. Pero el sistema del Código trae otras virtudes que tienden a atemperar y neutralizar ese desequilibrio inicial que veremos a continuación, lo que no implica que logren hacerlo en forma efectiva. Esta nota está incentivada por esa preocupación y por la búsqueda del modo de solucionarla.

La frase de Mariano Moreno antes recordada viene a cuento porque el mero reemplazo del juez instructor por un fiscal de instrucción, en lugar de resolver los problemas, los agrava:

... se debe observar que el cambio de órgano y funcionario –del juez de instrucción al Ministerio Público–, si bien representa un propósito básico claro de trasladar funciones de los tribunales a otro departamento estatal, mejor organizado para investigar y decidir la promoción de la acción pública o su rechazo (verticalidad por definición frente a la independencia de un tribunal respecto de otro), a más de otras ventajas (posibilitar la contradicción e imparcialidad al juzgar), demostró no haber variado demasiado las cosas, si se conservó idéntica o casi idéntica la definición procesal de la función, pues nada más cierto que aquello de que la realidad del proceder funcional hace al ejecutor de la función. Y aquí el cambio no importó, en principio, una reforma del método burocrático y registrado de la investigación, que debía constar en un legajo similar al del juez de instrucción (vulgarmente: expediente)...¹

1. Maier, Julio B. J., *Las reformas procesales penales*, Fundación OSDE de Río Grande, 2008.

Por otra parte,

... la lógica, aun la de mejor factura, que determina que la investigación debe estar a cargo del Ministerio Público no indica, igualmente, que esta inclinación esté libre de objeciones. Todo lo contrario. Si los resultados de la investigación preliminar, como se dijo, se *engullen* el juicio y determinan de modo habitual el resultado del juicio [...] o representan una *primera condenación* [...], el hecho de que la investigación esté a cargo de quien es parte en el proceso podría generar un rechazo.²

Julio Maier reconoce que

... el temor jurídicamente más genuino ante la investigación penal a cargo de la fiscalía la tiene, por tanto, la defensa. Si bien puede haber sido una mera ilusión creer que la instrucción judicial se jugaba en el campo de un juez imparcial situado en un estrado equidistante de una acusación y de una defensa investidas de los mismos poderes procesales, la dirección de la investigación en cabeza del Ministerio Público, *si no son previstas determinadas garantías fuertes para el derecho de defensa*, no generales, sino específicas frente a esa situación concreta, la posición del imputado resultará precarizada para esta fase del procedimiento.³

LAS “GARANTÍAS FUERTES”. SU TIBIO ASEGURAMIENTO EN EL CPPF

Entre esas “garantías fuertes”, Maier señala el principio de *objetividad* del Ministerio Público:

... la sumisión de la fiscalía al principio de *objetividad* en el ejercicio de sus deberes obliga al acusador público a orientar sus averiguaciones, por igual, tanto a la obtención de informaciones incriminantes como a las que descargan de responsabilidad a los investigados. Esto se complementa con el principio de *lealtad*, que obliga al acusador público a informar al imputado de modo veraz acerca de la marcha de la investigación y de los conocimientos alcanzados (el subrayado es propio).⁴

Esto está contemplado en el artículo 91 del CPPF:

Principios de actuación. El representante del Ministerio Público Fiscal, en su actuación, debe regirse por los principios de objetividad y lealtad procesal. Conforme al principio de objetividad, el representante del Ministerio Público Fiscal deberá investigar todas las circunstancias relevantes del hecho objeto del proceso y formular sus requerimientos de conformidad con las pruebas de las que tomare conocimiento, incluso si ello redundara en favor del imputado. Conforme al principio de lealtad procesal, el representante del Ministerio Público Fiscal estará obligado a exhibir, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder

2. Maier, Julio B. J.; Pastor, Daniel R.; Pérez Barberá, Gabriel E. y Sarraibayrouse, Eugenio C., *Derecho Procesal Penal: Los procedimientos*, Tomo IV, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2023, vol. 4, p. 18.

3. Ídem.

4. Ibídem, p. 20.

o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar la credibilidad de las pruebas de cargo.

Llama la atención que el Código no prevea expresamente que, ante un incumplimiento de estos deberes por parte del fiscal, la defensa pueda ocurrir ante el juez de garantías para solucionar el problema y asegurar la defensa y la igualdad de armas. Sólo existe una proclama genérica y acaso débil en el artículo 232: “corresponde al juez controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales”. Aquí es donde, a nuestro juicio, cobra una enorme relevancia la figura del juez penal de garantías y, por contraste, brilla por su ausencia en el Código un verdadero “estatuto del juez de garantías”. Como dije al homenajear un pequeño y a la vez enorme trabajo de Bertolino:

... el juez de la instrucción es garante de la igualdad, del contradictorio y de la seguridad individual. Constituye un freno a las arbitrariedades y abusos del investigador (fiscal). Es agente de la abreviación de la etapa instructoria y con ello garante de la revitalización del juicio público como etapa central –hasta ahora predicada en forma teórica, pero en franco divorcio con la praxis–, asegurando la vigencia en esta etapa del contradictorio pleno, de la intermediación entre los sujetos procesales y los órganos de prueba, con la indispensable proximidad temporal con los hechos de la causa.⁵

La esquizofrenia que se pretende del fiscal (de enérgico litigante en procura de la acreditación de la hipótesis acusatoria, típica del modelo adversarial, a objetivo indagador de la verdad, propia de otras concepciones más eclécticas) conducirá inevitablemente a abusos donde la súplica de la defensa al juez (de garantías) debe ser oída y el juez corregir esos desvíos, ya que es difícil que lo haga el fiscal ante el mero reclamo de la defensa. Urge poner de relieve la importancia enorme del juez de garantías para que estas no sean aniquiladas en la coyuntura, tarea que corresponde a petición de parte e incluso de oficio, dada la trascendencia de la cuestión de que se trata. Dije también en aquella ocasión:

Esto obliga a compatibilizar la lúcida caracterización de la actuación del juez de garantías como “intermitente”, que apunta a sustraer a este magistrado de toda tarea investigativa, con la de “tutela judicial continua y efectiva”, que impide todo “desapego” del juez de la actuación del fiscal y de la policía. Su quehacer, aunque por momentos pasivos, debe ser de celosa y permanente vigilancia.

La realidad muestra que, muchas veces, el nuevo “convidado de piedra” del proceso penal es ahora el juez de garantías, que en no pocas ocasiones, con la excusa de una mal entendida necesidad de preservar su papel imparcial visto como una pasividad absoluta, se rehúsa a poner coto a los abusos de la fiscalía.

“

Llama la atención que el Código no prevea expresamente que, ante un incumplimiento de estos deberes por parte del fiscal, la defensa pueda ocurrir ante el juez de garantías para solucionar el problema y asegurar la defensa y la igualdad de armas.

”

5. Díaz Cantón, Fernando, *El juez de garantías en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 2000.



Pero todo esto, como bien nos dice nuevamente Maier, por boca de su discípulo Daniel Pastor:

... para la defensa, frente a la conducción de la investigación en manos de la contraparte, tiene sabor a poco. El ministerio público cuenta con un ejército de funcionarios, con recursos materiales de gran relevancia, con cuerpos de peritos, con gabinetes especializados, con una gestión informática que, por lo costosa, debería ser eficaz, etc. Mientras que, por su lado, el imputado típico de nuestros manuales de Derecho procesal penal es una persona aislada asistida únicamente por su defensor.⁶

Para el imputado,

... no solo está indisponible la conducción de la fuerza pública para desarrollar las investigaciones relativas a la orientación que le otorgue a su resistencia frente a la imputación, sino que tampoco cuenta con gabinetes especializados y servicios periciales, un déficit que, a lo sumo, no sufrirá tan enérgicamente la defensa pública, que al disponer de un presupuesto comparativamente importante –muy elevado en la Argentina– puede permitirse, si esos recursos son bien administrados, establecer esas dependencias de asistencia a las investigaciones propias de la defensa durante la primera etapa del procedimiento.⁷

Esta situación –prosigue Maier por boca de su discípulo, en una profecía alarmante– “inclinará el mercado, cada vez todavía más, hacia la preferencia de la defensa oficial frente a

6. Ídem.

7. Ídem.

la particular, llevando a la primera a una saturación aún mayor que la que ya sufre, y a la virtual desaparición, a la segunda”.⁸

Por eso se ha dicho que

... las medidas innovadoras para equilibrar la igualdad de armas como tendencia del proceso penal, también en esta fase particularmente desigual (acusador que requiere, pero que también decide, con un imputado que solo requiere), no deben restringirse a la necesaria atribución a la defensa de facultades efectivas para efectuar su propia investigación (el artículo 135 inciso b del CPPF establece que “la defensa tendrá su propio legajo de prueba”), tienen que, además, ser previstos límites temporales estrictos a la investigación fiscal para que, si esta posible *anomalía* de la investigación a cargo de la contraparte es insustituible, como finalmente se acepta que lo es, entonces que dure lo menos posible. Desde el momento en que la fiscalía, por iniciativa propia, comienza a ocuparse, aunque informalmente, de la investigación de un posible hecho delictivo, debe estipularse un plazo fatal para poner su actividad en conocimiento del imputado, o de la defensa pública para evitar la trampa usual de considerar no identificado a un sospechoso identificable y así evitar los deberes de información del Ministerio Público. Si la investigación comienza por denuncia o actividad de la policía, la intimación al sospechoso debe ser inmediata. Estos propósitos están ya bien captados por las leyes procesales en los supuestos en que el comienzo de la investigación coincide con la detención del imputado. Por lo demás, tienen que ser considerados plazos, es decir lapsos cuyo término tenga consecuencias perentorias, aquellos establecidos por las leyes procesales para la duración máxima de la investigación. Alcanzados esos términos el caso debe necesariamente pasar a la etapa siguiente o ser clausurado. Un plazo llamado *ordenatorio* no solo no es un plazo, sino que, antes bien, es una mentira por medio de la cual el Poder Judicial se burla de los ciudadanos de a pie.⁹

Lamentablemente el CPPF no establece plazos perentorios. El artículo 246, referido a las investigaciones genéricas sin autor identificado, establece que “El inicio de la investigación preliminar deberá ser notificado al fiscal superior y su duración no podrá exceder de sesenta (60) días. El fiscal superior podrá excepcionalmente prorrogar dicho plazo por uno adicional no mayor a sesenta (60) días”. Por otra parte, el artículo 248 establece que

... recibida una denuncia, querella, actuaciones de prevención o promovida una investigación preliminar de oficio, el representante del Ministerio Público Fiscal formará un legajo de investigación, en el que deberá constar una sucinta descripción de los hechos, situándolos en tiempo y lugar, y deberá adoptar o proponer en el plazo de quince (15) días algunas de las siguientes decisiones: [...] d. Iniciar la investigación previa a la formalización; e. Formalización de la investigación.

8. Ídem.

9. Ibídem, p. 21.

Por el artículo 253, se establece que

... la Investigación previa a la formalización. Iniciada la investigación previa a la formalización, el representante del Ministerio Público Fiscal podrá realizar las medidas probatorias que considere pertinentes con miras a satisfacer los requisitos de la formalización de la investigación. Cuando el posible autor estuviere individualizado, el representante del Ministerio Público Fiscal deberá comunicarle la existencia de la investigación haciéndole saber los derechos que este Código le otorga, entre ellos el de designar abogado particular, o en su defecto, un Defensor Público a los fines del control previsto en el artículo 256. En el caso previsto en el párrafo anterior, el plazo para la formalización de la investigación no podrá exceder los noventa (90) días, prorrogables por el mismo término ante el juez de garantías en audiencia unilateral. El representante del Ministerio Público Fiscal podrá solicitar al juez de garantías en audiencia unilateral continuar la investigación previa a la formalización, sin comunicación al afectado, cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de las diligencias probatorias pendientes permitieren presumir que la falta de comunicación resulta indispensable para su éxito.

Pese a que el artículo 255 establece que “El representante del Ministerio Público Fiscal formalizará la investigación preparatoria si existieran elementos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación de sus responsables” y que “Estará obligado a ello cuando se encuentre cumplido el plazo establecido en el artículo 253, o solicite la aplicación de la prisión preventiva”, esto no parece ser suficiente para poner coto a la discrecionalidad del Ministerio Público Fiscal, que podrá mantener en reserva la investigación por largos períodos e incluso *sine die*, con la venia del juez, lo cual sólo puede limitarse eficazmente con plazos perentorios, que, reitero, el Código no establece.



Tampoco parece ser suficiente el llamado “Control judicial anterior a la formalización de la investigación preparatoria”, previsto por el artículo 256:

... previo a la formalización de la investigación, el imputado o la víctima que hubiere solicitado constituirse en parte querellante podrán pedir la fiscal información sobre los hechos que fueren objeto de la investigación, así como sobre las diligencias practicadas y las pendientes de ejecución. En caso de que el representante del Ministerio Público Fiscal se opusiere al pedido podrán solicitarlo al juez, quien resolverá en audiencia luego de oír por separado a las partes. En esa oportunidad, el juez podrá establecer el plazo en el que el representante del Ministerio Público Fiscal debe formalizar la investigación.

En definitiva, todo parece ser facultativo tanto para el juez como para el fiscal en esta muy probablemente prolongada etapa.

El autor citado encuentra un principio de solución muy firme a las mayores disfuncionalidades planteadas en “la prohibición de aprovechar los actos probatorios de la investigación fiscal para fundar una condena”. Dice que

... esto tiene dos ventajas, evita al menos que el juicio sea una revisión de los resultados fundados en las pruebas de la investigación preparatoria y preserva a una defensa que no se ve enfrentada a refutar las pruebas adquiridas por su contraparte, sino solamente a las adquiridas en el debate, aunque sea a propuesta de su contraparte. Para esto –sostiene– es necesario que las excepciones a esta prohibición sean limitadísimas. Por ejemplo, la inadmisibilidad de la condenación sobre la base de testimonios que no hayan sido producidos en el debate, de modo que los testigos de la investigación preliminar no deberían declarar en ella, bajo ninguna circunstancia, según las reglas de los actos definitivos e irreproducibles. Esto implica pagar, eventualmente, un alto precio en moneda de una cierta impunidad, pero es la única manera efectiva de evitar la desnaturalización más significativa de la investigación fiscal. Prueba, como elemento idóneo para fundar una decisión, es únicamente la información que ingresa en una audiencia judicial en presencia de todos los intervinientes, esto es, de las partes y de quienes resolverán la controversia.¹⁰

El CPPF contempla esta situación débilmente, sin la energía de la propuesta de Maier, en el artículo 111: “Las resoluciones jurisdiccionales que requieran un debate previo o la producción de prueba se adoptarán en audiencia pública, con la asistencia ininterrumpida del juez y las partes, garantizando el principio de oralidad, contradicción, publicidad, inmediación y simplicidad”. Y en la regla del artículo 289:

10. *Ibidem*, pp. 21 y 22. En el CPP modelo referenciado permanentemente por Maier en su obra, se define, en el artículo 148, el concepto de prueba en los siguientes términos: “Se denomina elemento de prueba en este Código a todo objeto material o inmaterial que conduce a un conocimiento cierto o probable sobre un hecho y que ingresa al procedimiento en una audiencia de las previstas en el Código conforme a las reglas que regulan la posibilidad de incorporación del conocimiento”.



Excepciones a la oralidad. Sólo podrán ser incorporados al juicio por su lectura o exhibición audiovisual: a. Las pruebas recibidas conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, siempre que no sea posible la presencia de quien participó o presenció el acto; b. La prueba documental o de informes y las certificaciones; c. Los registros de declaraciones anteriores de testigos o peritos que hubieren fallecido o caído en incapacidad física o mental, o estuvieren ausentes del país, o cuya residencia se ignore o que por cualquier motivo difícil de superar no pudieren declarar en el juicio, siempre que ellas hubieren sido recibidas notificando previamente a la defensa y en conformidad con las demás pautas establecidas en este Código.

Como se puede ver, el CPPF no se resigna a la no incorporación por lectura de los actos de la investigación penal, permitiéndolo en gran medida, desvirtuando la centralidad del juicio y permitiendo que la prueba que da base a la condena se haya producido en buena medida fuera de él.

Asimismo, concluye nuestro autor, “el establecimiento de un plazo realmente perentorio para la realización de toda la investigación impide en gran medida su utilización distorsionada como etapa prominente, o incluso central, del procedimiento”.¹¹ Lamentablemente, como se dijo, el CPPF no establece un plazo perentorio para la duración de la investigación, sino que sólo considera el incumplimiento de los plazos como falta grave y como causal de mal desempeño, pero ninguna consecuencia sobre el proceso como su inmediata finalización (arts. 18, 119, 120 y 121).¹²

11. Ídem.

12. Ello a diferencia del Código modelo referenciado por Maier, que en su art. 187 establece: “El vencimiento del plazo previsto o de aquel que resulta de su prolongación, sin que la sentencia haya sido dictada, provoca el sobreseimiento inmediato del procedimiento en favor del imputado”.

CONCLUSIONES

El nuevo Código Procesal Penal Federal, si bien corrige algunos de los vicios del sistema inquisitorial anterior (donde el juez investigaba comprometido con la hipótesis acusatoria), no resuelve efectivamente el problema de fondo: simplemente traslada el poder concentrado del juez instructor al Ministerio Público Fiscal, manteniendo un desequilibrio estructural en perjuicio de la defensa. Las “garantías fuertes” contempladas en el CPPF resultan insuficientes para equilibrar la desigualdad de armas:

- Los principios de objetividad y lealtad procesal (art. 91) son insuficientes ante la “esquizofrenia” que se exige al fiscal.
- El control judicial de garantías (art. 232) depende excesivamente de la petición de parte y no están contemplados específicamente los supuestos en que se puede requerir su intervención.
- La disparidad de recursos materiales y humanos entre fiscalía y defensa permanece inalterada.

El CPPF presenta fallas estructurales graves:

- Ausencia de plazos perentorios para la investigación fiscal.
- Discrecionalidad excesiva del Ministerio Público para mantener investigaciones en reserva.
- Debilidad del control judicial previo a la formalización (art. 256).
- Permisividad excesiva para la incorporación por lectura de actos de investigación (art. 289).

Sin correcciones urgentes, el nuevo sistema corre riesgo de:

- Reproducir los vicios del sistema anterior.
- Generar una investigación fiscal preponderante que determine el resultado del juicio.
- Precarizar la posición del imputado sin garantías efectivas de defensa.
- Distorsionar el principio de igualdad de armas en forma más grave que el sistema previo.

Para lograr un verdadero equilibrio, resulta imprescindible:

- Establecer plazos perentorios estrictos con consecuencias procesales efectivas.
- Prohibir taxativamente la incorporación por lectura de actos de investigación fiscal.
- Fortalecer el rol del juez de garantías con controles más efectivos.
- Dotar a la defensa de recursos materiales y humanos equiparables a los de la fiscalía.

En suma, la modificación orgánica (del juez instructor al fiscal investigador) sin cambios profundos no garantiza un proceso penal más justo; mas puede agravar el desequilibrio si no se implementan correctivos estructurales que protejan los derechos del imputado y materialicen el principio de igualdad de armas en la fase investigativa. La reforma requiere ajustes urgentes antes de su implementación plena para evitar que se convierta en un retroceso en materia de garantías procesales fundamentales. •

VOLVER
AL ÍNDICE



Por
CAROLINA
MAGLIONE*

Litigar en el éter: dificultades y vacíos de la abogacía penal en la era digital

A partir de la implementación del sistema informático LEX100 se inauguró una nueva era en la gestión de los trámites judiciales en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y en los tribunales de competencia federal y nacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Aquella dimensión del trámite judicial que sucedía en los estrados de un tribunal mayormente papelizado empezaría a dejar de existir para ser reemplazada de modo paulatino por la nueva dimensión digital.

Este traspaso de dimensiones tuvo su inicio a partir de una ley brevísima sancionada en 2011, de dos artículos sustanciales, uno que estableció la autorización para utilizar “expedientes, documentos, firmas, comunicaciones, domicilios electrónicos y firmas digitales en todos los procesos judiciales...” y otro que encomendó la reglamentación a la CSJN y al Consejo de la Magistratura de la Nación, de manera conjunta y gradual, su implementación.¹ Esta norma es complementaria de una ley previa, del año 2001, que había establecido la firma digital.²

Estas disposiciones no sólo reconocen la validez jurídica de los actos procesales realizados por medios digitales, sino que además en cierto modo implican una modificación sustancial de varias de las normas del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN). Con solo considerar la norma que establece la *fechación* de un acto, en cuanto a que dispone indicar el lugar, día, mes y año, además de la exigencia de que los escritos, oficios o notas recibidas deban contener “cargo” con fecha y hora de presentación (CPPN, art. 115), es evidente cómo pierde sentido en la realidad a partir de las actuaciones digitales, las que contienen toda esa información en el sistema informático. También deja de tener sentido todo lo reglado en el capítulo V del título V de los actos procesales, el que prevé las notificaciones, citaciones y vistas (CPPN, arts. 142 a 160).

* Abogada, Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho, Universidad de Palermo. Abogada penalista. Se desempeñó como empleada y funcionaria en diversas posiciones del Ministerio Público Fiscal de la Nación y del Poder Judicial de la Nación.

1. Ley N° 26685.

2. Ley N° 25506.

Se podría decir que con una ley de tres renglones se modificó gran cantidad de normas procesales penales, incluso de otros códigos procesales.

Otra cuestión muy significativa para el cambio de dimensión fue la reglamentación dispuesta por CSJN. A partir del año 2011 comenzó a implementarse en forma paulatina el sistema de notificación electrónica, hasta lograr la obligatoriedad en el año 2017. También se fue estipulando la firma digital de resoluciones y la comunicación digital entre organismos públicos y privados. Sin embargo, el proceso de digitalización de las causas en su totalidad no logró consolidarse hasta el momento de la pandemia en 2020. Se podría decir que el traspaso definitivo de dimensiones ocurrió *a los ponchazos*. La falta de presencialidad para escribir oficios, firmar resoluciones, fechar notas, poner cargos, etcétera, obligó a adentrarse de lleno y en forma abrupta en la dimensión digital.

En este contexto es que el sistema LEX100 pasó a consolidarse como la plataforma digital central del Poder Judicial, para la gestión de causas, la consulta de *expedientes* judiciales, presentación electrónica de *escritos* o *documentos* y en el envío de *oficios*. (Aclaración: hago énfasis en aquellos términos que pertenecen más al mundo del papel que al digital).

Este sistema tecnológico transformó profundamente las prácticas judiciales al permitir la digitalización de actuaciones tanto judiciales como administrativas. Así, jueces, funcionarios, empleados judiciales y abogados comenzaron a interactuar en un entorno completamente virtual. Prácticas antes reservadas al expediente físico —presentación de escritos, consultas, notificaciones, vistas, providencias, entre otras— pasaron a desarrollarse en soporte digital, inaugurando una modalidad de trabajo despapelizada y asincrónica.

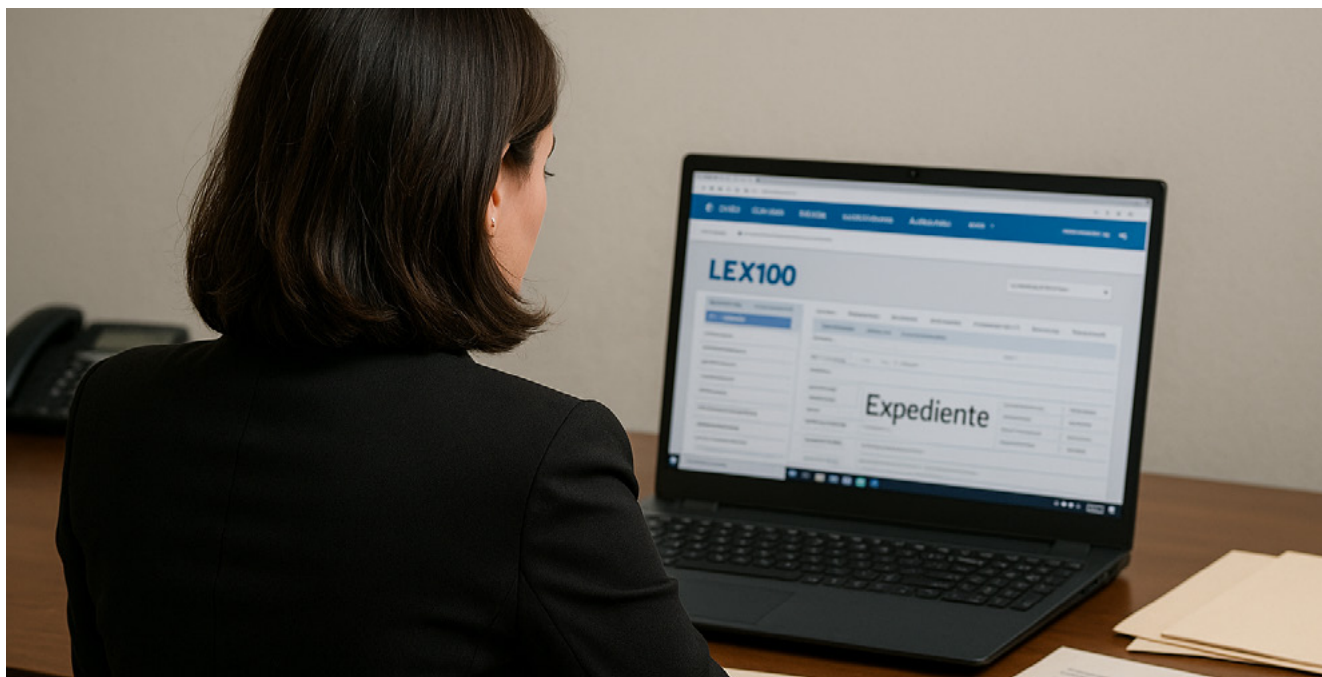
La digitalización del Poder Judicial de la Nación marcó un punto de inflexión en el ejercicio de la abogacía penal. En el ámbito concreto de la Ciudad de Buenos Aires, de casos de competencia federal y nacional, se fueron dando situaciones muy particulares. Tan sólo con considerar si la investigación de un caso es realizada por un juez o por un fiscal, los mundos digitales son muy diferentes. Cuando la investigación de un caso es llevada por el fiscal, su actuación digital no sucede en el sistema LEX100, sino que utiliza el sistema Coiron del Ministerio Público Fiscal de la Nación, en el cual los abogados no tienen ningún acceso. Así, durante la etapa instructoria de investigación a cargo de la fiscalía —que podría insumir uno, dos, tres años— no existe posibilidad de que un abogado defensor, querellante o representante de la víctima pueda acceder a ella en el mundo digital. Cabe aclarar que sería posible de modo presencial obtener información *in voce* en la dependencia que se desarrolle, pero en definitiva se trataría de una consulta presencial de algo que se podría consultar en el mundo digital.

Por otra parte, en el ámbito del sistema LEX100 otra cuestión para considerar es la siguiente: los jueces interactúan con los abogados con acceso al sistema, siempre y cuando haya sido aceptada la legitimación como parte, ya sea como aboga-

“

La falta de presencialidad para escribir oficios, firmar resoluciones, fechar notas, poner cargos, etcétera, obligó a adentrarse de lleno y en forma abrupta en la dimensión digital.

”



do defensor o de la parte querellante. Sin embargo, cuando un abogado asume el rol de representar a una víctima se da una situación muy particular, ya que por un lado la víctima (sin asumir el rol de querellante) puede ejercer determinados derechos durante el desarrollo de un proceso penal conforme la ley de víctimas pero carece de legitimación activa de participar activamente en todos los actos procesales. Esta situación particular puede generar criterios discrecionales para el acceso al sistema y desigualdades de trato, ya que algunos funcionarios judiciales aceptan “vincular” al letrado representante de la víctima al sistema LEX100 mientras que otros no lo aceptan. Esta situación evidencia que el sistema de gestión judicial no contempla en su diseño la correspondiente intervención de la víctima de un delito prevista en la ley. Se podría afirmar que la ley de víctimas no ha obtenido la debida digitalización en el sistema informático.

Estas son algunas de las falencias que se suscitan en la litigación penal en el mundo digital que demuestran cómo en el traspaso de dimensiones pareciera que los abogados aún se encuentran perdidos en el éter, sin que haya un rumbo concreto para garantizar el debido ejercicio de la profesión en esta nueva dimensión. Estas breves líneas no están destinadas a criticar el sistema vigente, sino que se proponen detallar algunas de las falencias detectadas en el ejercicio de la abogacía penal para así poder visualizar desafíos que tenemos por delante y realizar aportes concretos para mejorar el sistema informático que *rige* para actuación de los letrados.

La cuestión más evidente a resaltar es que el proceso de *digitalización de expedientes* condujo a construir un sistema en el cual la lógica del papel prima sobre la lógica del algoritmo. En el diseño del sistema informático se consignó la foja como una cuestión central, lo que ya ha perdido todo sentido, al menos en los casos penales exclusivamente digitales. Tampoco es posible establecer el mismo diseño informático para

una causa del fuero penal, con la lógica de procesos civiles o comerciales. La perspectiva general de procesos sobre cuestiones privadas no terminan de satisfacer las exigencias necesarias para la realización de un proceso penal, mayormente desarrollado en audiencias. Existen determinadas morfologías del proceso que ameritan reformular ciertos diseños del sistema informático que gravitan en el adecuado desarrollo de un proceso judicial, con las exigencias jurídicas del debido proceso penal y la defensa en juicio (art. 18 CN).

Tanto el sistema procesal (ya sea de corte adversarial o mixto) como la competencia penal gravitan respecto de la forma en que debe ser diseñado el ambiente digital. Del mismo modo que se construyen salas de audiencias para que los jueces, defensores, fiscales y acusados se encuentren en determinada posición para poder escuchar y ser escuchados, resulta necesario prestar especial atención al diseño de este nuevo mundo digital de acuerdo a las exigencias legales, con una perspectiva que permita garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas sometidas a procesos penales.

El acceso a la justicia es un pilar fundamental que debe ser garantizado en este cambio de dimensión. Estamos frente al desafío de diseñar este nuevo mundo digital que garantice de forma adecuada la participación de todas las partes del proceso y el ejercicio de los derechos de las personas, como así también el funcionamiento de todas las dependencias públicas cada vez más digitales.

El sistema informático judicial pasó a ser la nueva dimensión en que interactúan las partes: acusadores por un lado y acusados por el otro para que un juez decida. De modo tal que si el sistema informático no cuenta con un adecuado diseño para que las partes puedan desarrollar esa interacción en igualdad de armas, se constriñe la participación de las partes en los procesos. No es posible concebir un sistema que restrinja en forma efectiva alguna de las garantías judiciales (art. 8 de la Convención Americana). El diseño inadecuado o el funcionamiento defectuoso del sistema informático hoy en día significa un efectivo cercenamiento de derechos, ya sea el acceso a la justicia, la defensa en juicio, el derecho de controlar las pruebas, etc. Esta cuestión es central para el rol del abogado penal, el que debe contar con todas las herramientas digitales que le permitan ejercer en forma debida su actuación.

Sin un sistema informático adecuado y una garantía de funcionalidad concreta, equivale a que el abogado no cuente con la posibilidad de concurrir a la mesa de entradas de una dependencia judicial para conocer el caso en el que interviene. Por esta simple razón, el CPACF debería contar con una mesa de enlace permanente articulada con la CSJN y el Consejo de la Magistratura para poder gestionar aquellas vicisitudes que puedan ocurrir en torno al funcionamiento del sistema LEX100. Establecer una dinámica dialógica entre los que diseñan el sistema informático y los usuarios resultaría de mucha utilidad, incluida la posibilidad de generar un espacio para escuchar las voces de quienes son los principales destinatarios.

“

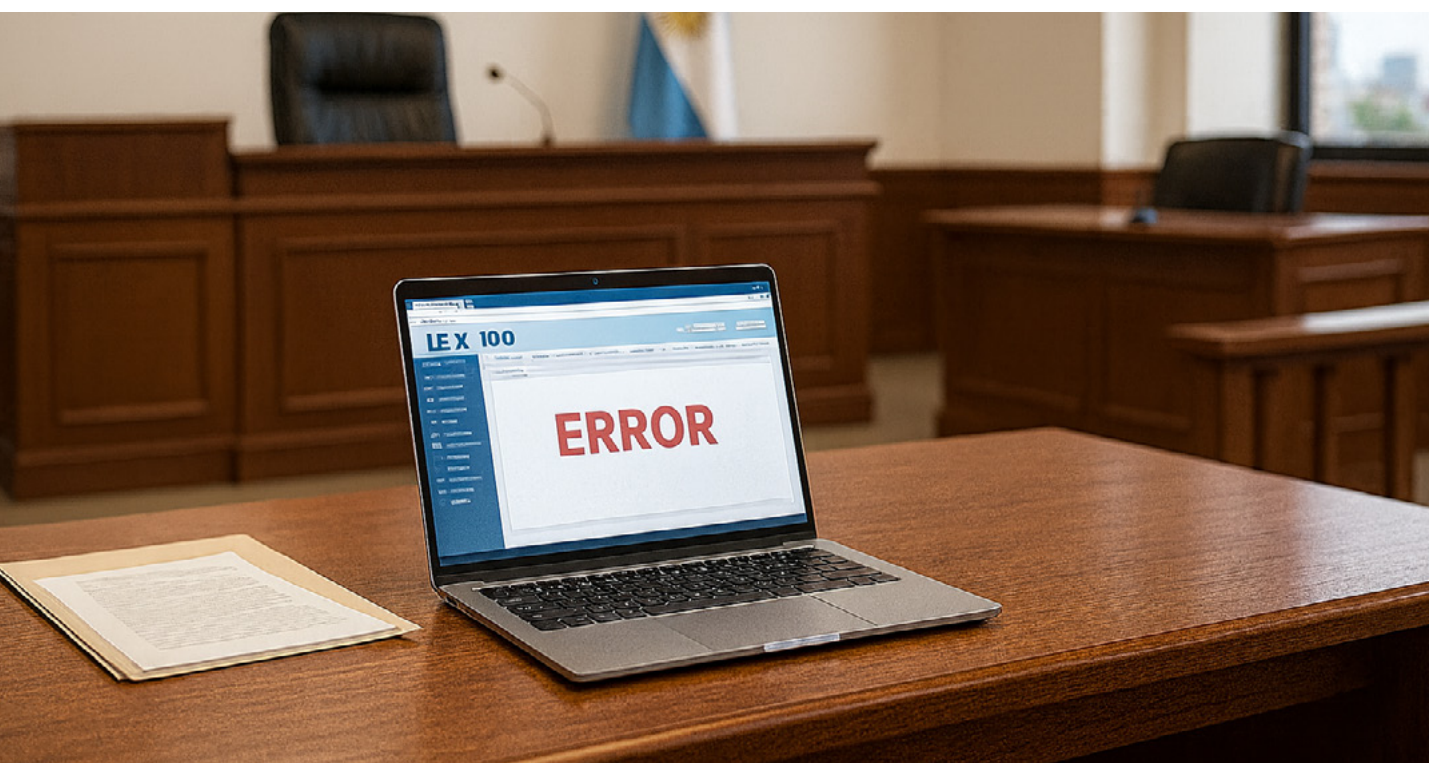
Tanto el sistema procesal (...) como la competencia penal gravitan respecto de la forma en que debe ser diseñado el ambiente digital.

”

Se ha depositado una confianza extrema en que el sistema siempre funciona y es correctamente administrado por los operadores, lo que no siempre sucede. Esto ha dejado sin ningún espacio para que el organismo que representa a todos los abogados matriculados pueda ejercer algún tipo de supervisión o reclamo en defensa del ejercicio de la abogacía. Esta situación abre un espacio extra de litigio para el abogado cuando su actuación queda perdida en el éter y librada a la buena voluntad de los que gestionan el sistema LEX100 y reconozcan una eventual falla. Correspondería al CPACF abordar el tema como una cuestión institucional en defensa de la abogacía.

Así también resulta imperioso afrontar la coexistencia independiente de dos sistemas informáticos que se mencionó previamente; por un lado el LEX100, si la causa tramita ante un juez, y por el otro el sistema Coiron, cuando la investigación es desarrollada por el fiscal —respecto del actual CPPN—. Como se mencionó previamente, los abogados no cuentan con la posibilidad de acceso al sistema Coiron, y solo pueden acceder a los actos procesales desarrollados por la Fiscalía que sean cargados al sistema LEX100. En un futuro debería reflexionarse sobre la necesidad de instrumentar una interoperabilidad entre ambos sistemas, para así permitir la debida intervención de los abogados en los procesos penales.

Además, el diseño del sistema LEX100 cuenta con numerosas deficiencias que aún no logran ser superadas. Una de ellas es la falta de emisión de un resguardo para el abogado (o número de operación) de cualquier intervención que tenga en el sistema digital, es decir, al momento de cargar un escrito al sistema LEX100, ya sea plantear una nulidad, solicitar la producción de una prueba, requerir el embargo de un bien, pedir la excarcelación de una persona. El ejemplo concreto es: en la interposición de un recurso de apelación o de casación el sistema no emite ningún registro de la operación, como sucede en otros sistemas informáticos: el *Homebanking* cuenta con



un número de identificación para cada operación que se realiza. Cualquier actuación del abogado en el sistema LEX100 carece de resguardo alguno para el profesional.

Otra deficiencia del sistema es la vía de comunicación que se establece entre el abogado y la dependencia judicial, si bien existen direcciones de correo electrónico de cada dependencia judicial, la casilla asignada no siempre funciona como una vía de comunicación habitual y permanente. En muchas ocasiones son casillas que no cuentan con capacidad suficiente para recibir consultas o requerimientos de letrados. Lo que anteriormente se podía gestionar en una mesa de entradas, hoy se puede hacer vía mail, pero hoy nadie garantiza que sean atendidos los correos electrónicos de un modo adecuado. Más allá de la digitalización de un expediente, existen ciertas comunicaciones de gestión del caso que se resuelven vía correo electrónico y deberían contar con una instrumentación dentro del propio sistema LEX100. Otra cuestión más que el CPACF debería gestionar a través de su mesa de enlace cuando los abogados no cuentan con el debido trato a través de la vía electrónica.

Tampoco el sistema informático cuenta con un dispositivo de reclamo reglamentado, en el cual se pueda poner en conocimiento la falta de funcionamiento del sistema, o problemas de acceso, o cualquier otro inconveniente que obstaculice la debida actuación del abogado. En concreto, que sea posible entablar un reclamo ante una accesibilidad limitada al sistema, y que quede constancia que una situación ha impedido llevar a cabo una tarea concreta. El Código Procesal Penal italiano establece un procedimiento cuando se constata el mal funcionamiento del sistema informático (art. 175 bis).

Frente a este escenario de cambio de dimensión hay que agregar el avance de los sistemas de inteligencia artificial que rápidamente desembarcaran en la gestión de los procesos penales, ya sea como herramienta de trabajo para procesar información, o bien para la realización de tareas automatizadas, en las que la inteligencia artificial está ofreciendo mejores rendimientos. Este es otro gran desafío para la abogacía penal. Se están desarrollando sistemas de inteligencia artificial para ser utilizados en investigaciones penales, cuando resulta necesario procesar gran cantidad de información, incluso para tareas más simples pero mecánicas que hacen humanos en sus despachos judiciales como calcular el plazo de la prescripción de la acción penal o el cómputo de penas. La utilización de la inteligencia artificial para investigaciones penales abre una diversidad de temas en todos los ámbitos. No es el objetivo de este trabajo pero vale mencionar que este será un desafío más al que nos enfrentaremos en un futuro más cercano de lo que creemos o podemos digerir. ¿El ejercicio de la abogacía penal está preparada para los nuevos desafíos que se vienen? Claro que no. Lo que sí debemos iniciar es el proceso de preparación para afrontar lo que ya está desembarcando.

Cuando en investigaciones penales comiencen a utilizarse los sistemas de inteligencia artificial será necesario contar con determinadas herramientas que permitan a los letrados acce-

“

...el diseño del sistema LEX100 cuenta con numerosas deficiencias que aún no logran ser superadas...

”



der a esos sistemas, para poder acudir a un debido contralor o supervisión de los resultados que se obtengan mediante esos sistemas. La admisión de prueba obtenida mediante sistemas de proceso automatizado es un desafío inminente. La trazabilidad y la transparencia son pilares fundamentales que deben ser garantizados en todo proceso penal.

La litigación en el mundo digital es una nueva realidad que se está construyendo en los últimos quince años, en este proceso es imprescindible contar con la opinión de todos los actores del sistema para perfeccionar y mejorar su funcionamiento y diseño en forma constante. Es en este sentido que resulta imprescindible que la construcción del mundo digital se lleve a cabo en forma conjunta con los diferentes actores del sistema; en la gestión de los casos penales resulta necesaria la intervención de los jueces, de los fiscales y los abogados. El diseño del sistema informático ya no debería responder a la lógica del papel como el registro de fojas, sino que debería tener una lógica de archivos o documentos, una sección que individualice las pruebas de la acusación, las pruebas de la defensa, las decisiones de los jueces, los planteos de las partes, y otras tantas secciones sobre las cuales se podría reflexionar. Las formas de visualización podrían ser más pragmáticas para mejorar las consultas de los casos penales. El diseño actual de lógica papelizada no se adecua a las necesidades de consulta de los procesos penales. Si nos detenemos a reflexionar, la denominación *expediente digital* es un gran contradicción. Ya no hay papeles sino archivos digitales que deben ser administrados con lógicas muy diferentes a las del papel.

En conclusión, la digitalización del proceso penal ha introducido transformaciones profundas en el modo de litigar, pero también ha puesto en evidencia vacíos normativos, técnicos y operativos que afectan directamente el ejercicio profesional de la abogacía penal. Lejos de haberse consolidado como un sistema uniforme, el entorno digital judicial presenta fragmentaciones significativas —como la coexistencia de dos sistemas para un mismo Poder Judicial de competencia federal y nacional: LEX100 y Coiron—. Esto obstaculiza el acceso pleno y equitativo de los abogados a los procesos penales.

Esta transición no ha estado acompañada de un rediseño sistémico que contemple las particularidades del proceso penal. Por el contrario, muchas de las lógicas estructurales del expediente en papel han sido replicadas en un entorno digital, que exige nuevas respuestas técnicas y jurídicas.

Frente a este escenario, resulta imperioso avanzar hacia una arquitectura digital que respete las exigencias del proceso penal, garantice la igualdad de armas entre las partes y reconozca el rol central del abogado en la tutela de los derechos de los justiciables. La incorporación de herramientas tecnológicas y sistemas de inteligencia artificial en la investigación y tramitación de causas no puede prescindir de un diseño participativo, transparente y respetuoso del debido proceso legal. En este sentido, correspondería que todos los organismos que interactúan en el ecosistema digital hoy existente y vigente, estos son: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público Fiscal, la Defensoría General de la Nación y el CPACF, asuman un compromiso articulado para definir estándares funcionales, de acceso y resguardo de derechos en los sistemas informáticos que se utilicen para la gestión de los casos penales.

Litigar en el mundo digital debe constituir una oportunidad para fortalecer el acceso a la justicia, la trazabilidad de las actuaciones y el desarrollo del proceso penal con el aseguramiento del debido proceso penal y las garantías judiciales establecidas en nuestras normas fundamentales. Para ello, el rediseño del entorno digital debe concebirse como una política pública integral, con enfoque garantista y con la participación activa de todos los operadores jurídicos. •



Por JOSÉ
CONSOLE*

Víctimas, sistema de enjuiciamiento y realidad

Presento este comentario desde el lugar que ocupó como Coordinador del Programa de Derechos y Garantías de las Víctimas de Delito, que funciona en el seno de nuestro querido Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal.

Me referiré a la situación actual de las víctimas de delitos, a ocho años de la sanción de la Ley N° 27372 y en las postrimerías de la implementación del Código Procesal Penal Federal para el ámbito territorial de la Capital Federal.

Si bien las mencionadas normas se encuentran sancionadas y vigentes, la efectiva aplicación de la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos en todo el territorio nacional, y especialmente en la normativa procesal que comenzará a regir próximamente, está pendiente. Esto se debe a que la víctima se encuentra desamparada, sin perjuicio de destacar el compromiso de varios operadores judiciales y no judiciales para cumplir con la asistencia y garantizar los derechos básicos a la víctima de delitos.

Haciendo propias las palabras de Matías Bagnato al analizar a “la víctima”, resulta oportuno destacarlas:

El Juez se ha preparado, estudiado y perfeccionado para llegar a ocupar la Magistratura, lo mismo ocurre con el representante del Ministerio Público, tanto de la Fiscalía como de la Defensa. Las y los abogados decidieron su futuro estudiando y capacitándose para eso. En lo que respecta al imputado, decidió con intención y libertad transgredir la norma jurídica, y aún en las conductas culposas asumió su imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos y deberes a su cargo. Pero la víctima, ella no quiso estar en ese lugar, jamás se lo propuso, sin embargo, está allí.

* Abogado, graduado de la UBA en 1981 y especializado en Derecho Penal en la UCA (2007), posee una destacada trayectoria académica y profesional. Actualmente, dirige el Programa de Derechos y Garantías de las Víctimas de Delitos del CPACF, habiendo también dirigido su Instituto de Derecho Procesal Penal (2011-2013). Fue profesor de Derecho Procesal Penal en la UBA y la Universidad Católica de Salta. Además, ha sido Consejero del CPACF en múltiples períodos (1998-2002, 2024-2026) y miembro electo del Jurado de Enjuiciamiento de Jueces del Consejo de la Magistratura de CABA (1998-2006). Es autor y colaborador de la revista jurídica *La Ley*.

Existe sin dudas una falla en el sistema que produce un aumento considerable de víctimas, que se traduce en un preocupante incremento del índice delictivo. En este mosaico se inscriben diversos tipos de agresiones con epicentro en delitos cuyas principales víctimas son mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Esos hechos ilícitos van desde el femicidio, los abusos sexuales en cualquiera de sus formas y las amenazas, hasta el robo piraña, aprovechándose de la mayor vulnerabilidad de la víctima.

En un informe presentado en el mes de noviembre de 2024 por el Observatorio de Femicidios de la Defensoría del Pueblo de la Nación, se publicaron las cifras preliminares de los femicidios ocurridos en Argentina hasta el 15 de noviembre de 2024. Se registraron 252 femicidios que incluyen 20 femicidios vinculados, 7 personas trans, 10 suicidios feminicidas y 12 casos de muertes violentas de mujeres en contexto de narcotráfico y crimen organizado.

Con un promedio de 1 femicidio cada 30 horas, es importante destacar que la violencia de género se ha mantenido de manera sostenida a pesar de las políticas públicas implementadas durante los últimos años. Las cifras de 2024 son similares a las de 2020, año marcado por la pandemia.

El 66% de las víctimas fueron asesinadas en su domicilio, en su trabajo o en la vivienda que compartían con el feminicida; y en un 84% de los casos se comprobó la existencia de una relación preexistente entre la víctima y el victimario. Además, se registraron 169 víctimas colaterales: niñas y niños que se quedaron sin sus madres porque fueron víctimas de femicidio. El apuñalamiento fue el método más utilizado para cometer los femicidios, seguido por el uso de armas de fuego y el estrangulamiento. 21 mujeres fueron violadas antes de ser asesinadas.

Es evidente que, pese al marco legal que mencionamos al inicio, nuestro país requiere políticas públicas efectivas y posibles, con las consecuentes medidas de prevención, y un sistema judicial que responda adecuadamente a las víctimas.

Hoy no contamos con información pública sobre cómo se desarrolló el “Plan Nacional de Acción contra las Violencias por Motivos de Género 2022-2024”, que traducía una guía de trabajo para enfrentar la problemática de las violencias de género que afecta a mujeres, lesbianas, gays, bisexuales, trans, travestis, intersex, no binarios y otras identidades de género y orientaciones sexuales (LGBTI+).

La decisión de cerrar el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad ha sido defendida por el gobierno de Javier Milei, argumentando que se trata de una medida para reducir el gasto público y la burocracia estatal. Esto no permite continuar –si alguna vez se realizó– con esa tarea de prevención. Organizaciones feministas y defensoras de los derechos de las mujeres han criticado duramente la medida, señalando que dejará desprotegidas a muchas mujeres y niñas frente a la violencia de género y otros problemas relacionados con la desigualdad.

Lo cierto es que resulta necesario el abordaje integral de las violencias de género, al comprenderlas como una proble-

“

Existe sin dudas una falla en el sistema que produce un aumento considerable de víctimas, que se traduce en un preocupante incremento del índice delictivo.

”

mática estructural que el Estado debe resolver fortaleciendo la independencia económica de las personas que las atraviesan, es decir, las condiciones materiales que las reproducen, así como también actuar ante la emergencia con prevención, asistencia, reparación y protección.

El Estado debe efectuar el aporte económico que sustente el presupuesto necesario para su implementación, con el objetivo de lograr la erradicación de las violencias y los cambios culturales indispensables que se darán con la continuidad de las políticas públicas.

Una mayor prevención, con una mirada directa sobre el abordaje de estos temas, a fin de garantizar los derechos de la víctima en los procesos penales, facilitaría las cosas y permitiría disminuir los trágicos desenlaces.

Más allá de ello, tal vez debido a cierta reflexión que se produce luego de ejercer esta profesión por más de 40 años, sostengo que la comisión de un delito constituye la más evidente violación a los derechos humanos y un indudable quebrantamiento a la dignidad de las personas.

Desde 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró que las víctimas del delito y de abuso de poder son personas que individual o colectivamente han padecido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida patrimonial o menoscabo sustancial de sus derechos.



En esa misma declaración internacional, se estableció la necesidad de reforzar mecanismos judiciales y administrativos que permitieran a las víctimas obtener una reparación justa mediante procedimientos oficiales, debiendo proporcionarles asistencia integral, así como la adopción de medidas eficaces para minimizar los daños y molestias causadas.

Hoy, vigente en nuestro país la Ley de Víctimas, vemos que además del ámbito legal, estamos obligados a encontrar rápidamente mecanismos reales y efectivos para evitar la impunidad y para resarcir de la mejor manera posible el daño ocasionado.

Dentro de los principios rectores de la Ley N° 27372, el art. 3 inc. a) establece:

Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial, el derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado nacional es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por ley nacional, las constituciones provinciales y los ordenamientos locales.

Les pido que se detengan en cada uno de los derechos garantizados por la ley y reflexionen sobre si se cumplen en el territorio de nuestro país.

Además, la mencionada ley ordena establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos conculcados.

En este sentido, nos alerta la comunicación de fecha 2 de julio de 2025 efectuada por el Procurador General de la Nación Interino Dr. Eduardo Ezequiel Casal, al Sr. Ministro de Justicia de la Nación Dr. Mariano Cúneo Libarona, referida a las consideraciones para la implementación del sistema acusatorio en las Jurisdicciones de las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal y Penal Económico, dispuesta para el 11 de agosto de 2025.

El Procurador General Interino señala diversas falencias que nos advierten sobre una incompleta capacitación de los operadores del sistema, sumadas a una inapropiada infraestructura para el correcto desempeño del Ministerio Público Fiscal.

Es evidente que estas falencias requieren la incorporación de personal y la creación de nuevos espacios esenciales, como por ejemplo salas de audiencias y reuniones, áreas de atención a la víctima, zonas de espera para el público, alojamiento transitorio de detenidos y entrevistas con sus defensores, depósitos para la guarda y custodia de los efectos secuestrados, así como cámara Gesell, propias del Ministerio Público Fiscal.

“

Hoy, vigente en nuestro país la Ley de Víctimas (...) estamos obligados a encontrar rápidamente mecanismos reales y efectivos para evitar la impunidad y para resarcir de la mejor manera posible el daño ocasionado.

”



En el artículo publicado por Julio B. Mayer “Víctimas y Sistema Penal”,¹ se desarrolla un tema que sin lugar a dudas será uno de los más recurrentes ni bien este Código comience a regir. Él menciona una metáfora que “... consta de un caballo cuyo nombre es persecución penal, cuyo jinete, conductor principal, se llama fiscalía, y cuya china en ancas se denomina víctima u ofendido por el delito como descripción más genérica, pero no exhaustiva”. El problema, refiere Mayer, se manifiesta en toda su extensión:

... cuando el jinete principal decide no cabalgar más, cuando el gaucho se baja del caballo; y ello puede suceder en diferentes momentos del procedimiento: al comienzo, cuando la Fiscalía no tolera la *notitia crimini*, durante la investigación preparatoria, cuando la Fiscalía requiere del Juez el archivo de la causa y el sobreseimiento del imputado, si existe una persona individualizada a quien se le atribuye el delito de acción pública, que constituye su objeto; al culminar ese primer periodo procesal con el mismo requerimiento, porque la Fiscalía entiende que no debe acusar; o incluso durante el debate cuando, al finalizar, la Fiscalía a mérito de ese debate requiere la absolución. [...]. Es decir, la china queda en ancas de persecución penal pero el caballo carece de conducción.

Sin perjuicio de no compartir la reflexión final de tan distinguido jurista, sostengo que la víctima continuará sobre la persecución penal, pero sin el jinete que, además de bajarse, se llevará consigo la montura, los frenos y hasta las herraduras de la persecución penal. Le será muy espinoso a la víctima continuar cabalgando.

1. Mayer, Julio, *Víctima y Sistema Penal*, UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4258/13.pdf>

Hoy, la víctima del delito en Argentina, aun con el marco legal citado, continúa sufriendo erróneas prácticas inveteradas, vuelve a ser victimizada, relegada y obligada a pasar por un tortuoso camino, con la esperanza de lograr, en el mejor de los casos, una raquítica reparación del daño causado.

Son víctimas a quienes no se les ofrece atención médica, psicológica, de asistencia social o de carácter jurídico y a quienes, en no pocas ocasiones, se les obliga al desistimiento para evitar el despido en el trabajo burocrático o simplemente para proteger inconfesablemente al inculpado.

Las víctimas del delito han sido, durante muchos años, ese personaje olvidado del sistema penal, que sufre acciones u omisiones que dañan su vida, su integridad, su patrimonio y su trabajo, entre otros bienes jurídicos tutelados por la ley.

Ellas soportan una inexplicable espera al querellar o denunciar. Concurren a las mesas de entradas para que les reciban pruebas que muchas veces se desestiman, argumentando falta de inmediatez. Las pesquisas también las victimizan, ya que no se lleva a cabo la investigación con eficiencia, celeridad y rapidez en la detención y juzgamiento de los autores, cómplices y/o encubridores de los delitos.

Un gran número de las averiguaciones previas terminan en reserva o en archivos y, si llegan a consignarse, las víctimas padecen otro calvario buscando que se cumplan las órdenes de aprehensión. Aun así, no se logra un estándar pacífico de cumplimiento íntegro de las garantías establecidas en el artículo 5 de la citada Ley N° 27372.

En atención a ello, resulta impostergable volver la mirada hacia la víctima del delito, incluirla como parte real en el proceso penal, lograr equilibrar sus derechos de igualdad ante la ley, dar vigencia efectiva y no ficticia a los derechos humanos de los sujetos pasivos del delito, para que sean debidamente informados, orientados y asesorados, que se les recaben datos y pruebas en la indagatoria, que se les repare eficientemente el daño y que se privilegie en su favor la mediación como mecanismo alternativo de solución en delitos no graves, todo dentro del sistema acusatorio factible.

Nuestro país se ha manifestado en favor de un cambio de paradigma respecto de la situación de las víctimas, principalmente en el marco de los procesos judiciales, guiado por una profunda visión de los Derechos Humanos.

Tengo confianza en que todas las partes involucradas y la sociedad civil organizada actuarán con la prudencia y mesura necesarias para cumplir con este loable compromiso; puesto que nos reafirma el espíritu humanista y solidario para las víctimas del delito, con el sentimiento solidario con los oprimidos por actos de injusticia, con los desvalidos, para tenderles una mano comprensiva de auxilio y apoyo. •



Por DEBORAH
DOBNIOWSKI*

Niñas, niños y adolescentes víctimas de violencias y/o delitos contra la integridad sexual. Vicisitudes procesales

Muchas de las cosas que hemos menester tienen espera:
el Niño, no. Él está haciendo ahora mismo sus huesos, criando su
sangre y ensayando sus sentidos. A él no se le puede responder
“Mañana”. Él se llama “Ahora”. (...) Estamos enfermos de muchos
errores y de otras tantas culpas; pero, nuestro peor delito se llama
abandono de la infancia.

Gabriela Mistral, “Llamado por el niño”

LOS AVANCES NORMATIVOS

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los derechos de las/os niños, niñas y adolescentes (en adelante NNYA) víctimas de violencia familiar, maltrato infantojuvenil y de delitos contra la integridad sexual, encuentran protección en el artículo 39 de la Constitución de la CABA y en la Ley N° 114, así como en otras normas que, sin hacer referencia a NNYA en particular, reconocen los derechos y garantías de las personas víctimas de delitos: la Ley N° 6115, que da protección de las personas que hubieran sido víctimas o testigos de delito; la Ley N° 1265 sobre Protección Contra la Violencia Familiar; la Ley de Protección Contra la Violencia hacia las Mujeres –Ley N° 4203 de adhesión a la Ley N° 26485, y los arts. 41 a 43 del Código Procesal Penal Juvenil. A nivel nacional contamos con la Ley N° 26061; la Ley N° 27372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (2017), que crea el Centro de Asistencia a las Víctimas de Delitos con 24 cargos de Defensor Público de Víctimas; la Ley N° 24417 de Protección contra la Violencia Familiar (1994), la

* Abogada penalista (UBA). Integra el Instituto de Derecho Penal y Coordina la Comisión de Niñez y Adolescencia del CPACF. Es docente certificada en Estudios Avanzados en Justicia Juvenil por la Universidad de Ginebra. Coordina la Capacitación en Defensa Técnico Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes. Asesora en el CMCABA. Fue asesora en la Legislatura de la CABA y estuvo a cargo de la Iniciativa Justicia Penal Juvenil en la Subsecretaría de Justicia y Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Codirigió consultorías de Justicia Restaurativa para COMJIB y BID. Integró la Delegación Argentina en el 79° Período ante el Comité de los Derechos del Niño, en Ginebra. Integró la Comisión Redactora de la Ley Penal Juvenil en el Ministerio de Justicia.

Ley N° 26485 (2009) de Protección Integral contra la Violencia a las Mujeres (medidas preventivas urgentes); el artículo 250 bis y ter del CPPN por Ley N° 25852 de 2004 y el Código Civil y Comercial de la Nación.

Estas leyes establecieron derechos para las víctimas de suma relevancia, como ser a que se les reciba de inmediato la denuncia, a recibir un trato digno y respetuoso y que sean mínimas las molestias derivadas del procedimiento; a que se respete su intimidad, a ser informadas sobre sus derechos, los datos básicos de la causa y el centro de asistencia a la víctima más cercano; a recibir atención y asistencia especializada; a requerir medidas de protección para su seguridad; a prestar declaración en su domicilio o en una dependencia especialmente adaptada, a contar con el acompañamiento de una persona de su confianza durante los actos procesales; a que los estudios sean realizados por profesionales especializados y capacitados específicamente; a participar activamente de todo el proceso judicial; a prestar declaración en el juicio, sin la presencia del imputado o del público; entre otros. También estas leyes establecieron el derecho de las víctimas de delitos contra la integridad sexual a recibir patrocinio jurídico gratuito para ejercer sus derechos, y en su caso, para querellar.

Estas leyes también les garantizan la celeridad en la respuesta y el coordinar acciones y establecer protocolos para los distintos niveles de actuación, con el fin de prevenir, investigar, sancionar y conseguir la reparación y recuperación de las víctimas; a realizar un seguimiento de la eficacia de las medidas adoptadas; a asegurar la atención integral de su salud y ofrecer programas gratuitos para favorecer su recuperación, entre otras obligaciones.

Algunas de estas leyes incluyeron la modificación de los Códigos Procesales Penales de la Ciudad. La ley N° 6115 de Víctimas, sancionada en 2018 (de CABA), modificó tres artículos y agregó otros cinco al CPPCABA. Asimismo, esta ley incorporó dos artículos a la Ley N° 5688 de Seguridad de la Ciudad relativos a la protección de las víctimas en general, para la aplicación del principio de no revictimización en el accionar de la Policía de la Ciudad y el enfoque diferencial, que supone tener en cuenta las condiciones particulares de vulnerabilidad que pueda tener la víctima en razón de su edad.

La Ley N° 1265 establece la obligación de denunciar para todo funcionario público que en razón de su labor tome conocimiento de hechos que pudieran configurar delitos o situaciones de violencia familiar, estableciendo un plazo de 48 horas para hacerlo (art. 6), a la vez que agrega que: “Respecto de las personas nombradas precedentemente no rige el secreto profesional. Salvo prueba en contrario se presume la buena fe de los obligados a realizar denuncias”. Esta ley de la Ciudad incluye el deber del tribunal de comunicar la denuncia al Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (CDNNyA) en caso de tratarse de víctimas NNyA (art. 8) y de tener en cuenta estudios realizados previamente por el Consejo para evitar reiteraciones y la posible revictimización (art. 12).

“

Estas leyes (...) garantizan la celeridad en la respuesta y el coordinar acciones y establecer protocolos para los distintos niveles de actuación...

”

A su vez, destaca que se previó un procedimiento especial para la declaración testimonial de NNyA víctimas o testigos de delitos. En la Ciudad, este procedimiento especial se estableció en el Código Procesal Penal Juvenil (arts. 41 a 43), sin embargo, aún no se hizo lo propio en el Código Procesal Penal de adultos, que se aplica en todos los casos en los que los sospechados de cometer delitos son mayores de edad.

El modo de escuchar procesalmente a los NNyA víctimas lo es a través de la mal llamada cámara Gesell, donde se procura que profesionales en salud mental los escuchen con modelos de entrevista estructurados, luego de mantener una entrevista preliminar para evaluar la factibilidad de llevar a cabo la declaración, en donde se garantice el derecho a ser oído, el evitar revictimizaciones, la prohibición de preguntas inducidas, a la vez que se vele por garantizar el derecho de defensa.

VICISITUDES PROCESALES

Pese a las benévolas reformas normativas y al impulso de varios de sus términos mediante la creación de organismos estatales especializados, aún resta un largo camino por recorrer.

En la práctica, no existe una intervención coordinada que permita asegurar que NNyA reciban el abordaje de un único equipo interdisciplinario, con criterios acordados de actuación, que abarque integralmente tanto atención inicial, contención, evaluación de riesgo, orientación, toma de audiencias, peritajes, como también, luego, el seguimiento a lo largo de todo el



proceso, e incluso una vez concluido este, que tenga por fin, por ejemplo, asegurar que no siga conviviendo con el presunto abusador ni esté siendo víctima de amenazas por parte de este, o que haya podido acceder a un tratamiento psicológico adecuado y especializado, entre otros derechos que precisan ser garantizados.

Si bien las distintas leyes de víctimas referidas establecen para estos casos el derecho a contar con patrocinio jurídico gratuito en los casos de NNyA víctimas de delitos contra la integridad sexual, en la práctica esto no sucede. No suelen contar con un abogado que los patrocine y no se constituyen como querellantes, quedando manifiestamente en un pie de desigualdad en relación con los imputados, cuestión que tiene incidencia en los avances y resultados de los procesos y en el acceso a la justicia (peritajes sin peritos de parte, por ejemplo).

A ello se suma que la incipiente figura del abogado del niño (asistencia técnico legal especializada) que debe procurar llevar la voz y la voluntad de NNyA, aún suele ser rechazada por parte de algunos jueces actuantes en las actuaciones civiles que tramitan simultáneamente con las investigaciones penales.

La falta de coordinación de los recursos que aplicamos se refleja no sólo en los distintos fueros (penal y civil) que intervienen simultáneamente en casos de abuso sexual infantil –ASI– y violencia, sino también en la falta de coordinación de las intervenciones interdisciplinarias sobre NNyA dentro de un mismo fuero, convirtiendo a NNyA en objeto de prueba.

La circunstancia de que respecto a un mismo hecho sufrido por un único niño, se solapen, se dupliquen e intervengan distintos equipos interdisciplinarios pertenecientes a distintos organismos y/o fueros, y se repregunte al niño por un mismo hecho, termina siendo una revictimización inaceptable. Cada operador que intervenga debe saber qué otras intervenciones y medidas existen sobre ese NNyA previo a tomar decisiones (art. 19 CADH).

En los tribunales se suele ordenar declaración testimonial mediante cámara Gesell mucho tiempo después de que el NNyA develó ASI. No se suele pensar en los tiempos de los NNyA. Las vivencias sufridas más los procesos judiciales que deben llevar a cuentas, y pueden durar dos, tres o más años, quedan plasmados para toda su vida; es común que operadores judiciales se limiten a ordenar la declaración testimonial mediante cámara Gesell como única prueba, y omitan ahondar y escuchar a pediatras, psicólogos, docentes de la escuela, ver diarios íntimos, dibujos hechos en la escuela, etc.; no se suele analizar caso a caso si el NNyA está en condiciones emocionales de declarar o exponerse, si es el momento, si el niño es muy pequeño; a veces se desestiman registros semióticos (no sólo lo que niño dice, sino también su postura física, la representación de juegos); los exámenes médicos debieran concentrarse en única vez y preservar todo tipo de pruebas como pueden ser las prendas del niño; muchas veces el NNyA queda judicializado sin que los operadores judiciales intervinientes velen por que reciba inme-

“

La circunstancia de que respecto a un mismo hecho sufrido por un único niño, se solapen, se dupliquen e intervengan distintos equipos interdisciplinarios pertenecientes a distintos organismos y/o fueros (...) termina siendo una revictimización inaceptable.

”

diata asistencia y recuperación física y psíquica;¹ se pretende garantizar la escucha del artículo 12 CDN convocando al NNyA a tribunales (¿por qué no a una plaza?) para luego, sin fundamento, apartarse de su voluntad mediante una decisión procesal, desde una mirada *adultocéntrica* del suceso; por nombrar algunas de las problemáticas que se observan en el ejercicio de la profesión.

La falta de un seguimiento integral interdisciplinario en forma inicial, unificada, continuada y simultánea con el dictado de medidas cautelares, puede dar lugar no sólo al avance de denuncias falsas, sino también a separaciones injustificadas de NNyA de sus progenitores.

La interdisciplina, “conjunto de disciplinas conexas entre sí y con relaciones definidas, a fin de que sus actividades no se produzcan en forma aislada, dispersa y fraccionada”,² no termina de constituirse como respuesta a NNyA víctimas³ (tampoco para NNyA en infracción a la ley penal).

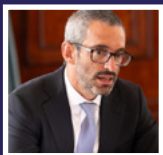
“Persisten tareas periciales”⁴ de los operadores interdisciplinarios, q permitiendo el derecho que exista un trabajo orientado a lograr acuerdos entre disciplinas o a alcanzar espacios de escucha entre diferentes perspectivas teóricas. •

1. Es común que en una causa de ASI intervenga un juez penal, un juez civil, equipos interdisciplinarios que evalúan eventual, esporádica o solapadamente al niño con fines investigativos, y nadie sabe a ciencia cierta si ese niño permanece en un espacio terapéutico estable desprovisto de fines procesales.

2. Tamayo, Mario, *Diccionario de la investigación científica*, México, Limusa, 2a ed., 2004, p. 172.

3. Comparto una línea de trabajo novedosa, que da cuenta del nuevo enfoque de intervención que se está llevando a cabo en delitos contra la integridad sexual con menores de edad implicados, con motivo del aumento de las denuncias al respecto, basado en el cambio de enfoque de todos los operadores. Allí se menciona el fallo “B.,M.A: s/abuso sexual simple” (Legajo N° 131850) de fecha 26/12/19. El fiscal refiere: “La urgencia de visibilizar el delito sexual en la adolescencia en el proceso penal y de contar con una intervención específica también es una necesidad para neutralizar o, por lo menos intentar neutralizar, los discursos que nos llegan del derecho penal de adultos referidos al tema (fuertemente retributivos) y asimismo, para conjurar la dinámica social del ‘escrache’ a los adolescentes acusados (en algunos casos con promoción de ‘linchamientos’) que obstaculizan los objetivos de rehabilitación de víctimas y victimarios y de pacificación comunitaria”. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90870-adolescentes-implicados-ofensas-sexuales-necesidad-perspectivas-teoricas-e>

4. Villalta, C.; Llobet, V.; Dobniewski, D.; Medan, M.; Graziano, F.; Barna, A.; Medina, F.; Gentili, A.; Nebra, J.; Daglio, A. y Bebeacua, L., *Medidas alternativas al proceso penal y a la privación de libertad en la justicia penal juvenil: el caso Argentino*, García Mejía, M. y Perez-Vincent, S. M. (eds.), Noviembre 2021. Disponible en: <https://doi.org/10.18235/0003800>



Por MARTÍN
GERSHANIK*

Los criptoactivos y el delito

En el año 2008 se publicó un documento (o *white-paper*, como lo llaman algunos) por un individuo llamado Satoshi Nakamoto. En su publicación, denominada “Bitcoin: un sistema de pagos par-a-par”, propuso un novedoso sistema de dinero electrónico que habilitaba realizar pagos y transacciones sin tener que pasar a través de un sistema financiero centralizado. En sus palabras: Bitcoin “... es un sistema de pagos electrónicos basado en pruebas criptográficas en vez de confianza, permitiéndole a dos partes interesadas en realizar transacciones directamente sin la necesidad de un tercero confiable”.¹

A partir de este evento se produjo una transformación notable del mundo de las finanzas. El impacto y el desarrollo de la tecnología de la *blockchain* y la aparición de los criptoactivos desencadenaron un cambio profundo en el modo en que fluyen los capitales en el mundo.

La promesa de un sistema financiero descentralizado, sin regulaciones, supuestamente anónimo con la capacidad de crear riquezas a veces inusitadas incentivó a una adopción masiva de estas tecnologías. Así, rápidamente surgió un nuevo “ecosistema” tecnológico que desafió los límites del abordaje del derecho.

Las características esenciales de los criptoactivos y la tecnología “*blockchain*” –anonimato, descentralización, democratización, ausencia de control estatal, sin fronteras, de difícil monitoreo o trazabilidad–, que por un lado hacen atractiva su utilización y generan expectativas sobre sus posibilidades, también son terreno fértil para su uso delictivo.

Las organizaciones criminales fueron pioneras en la adopción y utilización de criptoactivos para la comisión de delitos o para el lavado del producto de su actividad. Tan solo tres años después de la publicación del trabajo seminal de Nakamoto, y apenas un año después de que se realizase la primera transac-

* Abogado (UBA), experto y consultor internacional en ciberdelito y evidencia digital, modernización judicial y administración de justicia. Docente de grado y posgrado en Ciberdelito y Evidencia digital. Coordinador del curso de posgrado en Criptoactivos en investigaciones criminales de la Facultad de Derecho de la UBA.

1. Nakamoto, S., “Bitcoin: un sistema de efectivo electrónico usuario-a-usuario”. Disponible en: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

ción en Bitcoin,² surgió el primer mercado de la *dark net*. Denominado “*Silk Road*”, en referencia a la antigua ruta de la seda entre Europa e India y China, era un mercado negro donde era posible adquirir todo tipo de sustancias y materiales ilícitos a cambio de bitcoin.

El sitio utilizaba la tecnología TOR (*The Onion Router*) que enmascara e imposibilita rastrear las conexiones de internet para eludir los controles legales. Así, era posible adquirir allí todo tipo de estupefacientes, armas, explosivos, documentos falsos, material de abuso sexual infantil, entre muchas otras cosas, en una interfaz similar a la utilizada por mercados tradicionales como Amazon o Mercado Libre (los usuarios de Silk Road tenían también la posibilidad de calificar a los vendedores por la calidad del producto). Cada una de estas operaciones se cancelaba mediante el pago en bitcoin.

Al momento de su cierre, como consecuencia de una operación del FBI de Estados Unidos de América, el sitio ofrecía a la venta más de 10.000 productos y se estima que tenía más de 100.000 usuarios activos. Según estudios que fueron presentados en el juicio oral que se hizo contra su creador, Ross Ulbricht, en los dos años y medio que el sitio estuvo operativo, se realizaron transacciones por un valor de 183 millones de dólares.

Hasta hace relativamente poco, grandes porcentajes de las transacciones que se registraban con la utilización de diversos criptoactivos era solo explicada por sus orígenes o fines ilícitos. Hoy en día, la enorme mayoría de las transacciones en el ecosistema de criptoactivos son lícitas. Según un estudio reciente,³ tan solo el 0,14% del total de las transacciones efectuadas con criptoactivos corresponden a actividades ilícitas. Ahora bien, este volumen equivale a aproximadamente a 40 mil millones de dólares estadounidenses, con estimaciones de que podría llegar a más de 50 mil millones de dólares. Esta cifra refleja el impacto que tiene la actividad criminal en el ecosistema cripto. Cabe destacar que estos estudios excluyen aquellas actividades ilícitas que no son estrictamente “nativas” del ecosistema cripto como, por ejemplo, tráfico de estupefacientes u otros delitos en los que se utilizan los criptoactivos como forma de pago. De ese total mencionado antes, el porcentaje más importante corresponde a casos de robo de fondos y fraudes.

A modo de ejemplo, en febrero de este año, se cree que individuos empleados por el gobierno de Corea del Norte fueron los responsables de haber obtenido ilícitamente más de 1.500 millones de dólares del “*Exchange*” (sitio de compraventa de criptoactivos) ByBit⁴ con sede en Dubai. Estos

“

Las organizaciones criminales fueron pioneras en la adopción y utilización de criptoactivos para la comisión de delitos o para el lavado del producto de su actividad.

”

2. Ocurrió el 22 de mayo de 2010, cuando un individuo compró dos pizzas por 10.000 bitcoins. Esa fecha es recordada como “*Pizza-day*”. Al valor actual de Bitcoin, esa transacción ascendería a la suma de 1.150 millones de dólares estadounidenses.

3. Chainalysis, “*The 2025 Crypto Crime Report*”, 2025. Disponible en: <https://go.chainalysis.com/2025-Crypto-Crime-Report.html>

4. “El FBI acusa a hackers vinculados con Corea del Norte de robar US\$1500 millones en criptomonedas”, *La Nación*, publicado el 27 de febrero de 2025. Disponible



hackers norcoreanos habrían aprovechado diversas vulnerabilidades del sitio para obtener y transferir ilícitamente estos fondos. Hasta la fecha, es el robo de criptoactivos más importante de la historia.

Los fraudes, en sus distintas modalidades, también florecen con la utilización de criptoactivos. Las maniobras más exitosas en los últimos años fueron los fraudes relacionados con inversiones de altos retornos y los vinculados a falsos romances (conocidos en inglés como *“pig butchering”*). En Argentina, los recientes casos conocidos como “RainbowEX” o “ZoeCash” son ejemplos prototípicos de estos fraudes, muchas veces esquemas piramidales donde los responsables ofrecen distintos supuestos vehículos de inversión, con apariencia lícita, aprovechando los altos retornos que el común de la gente asocia a los criptoactivos para captar dinero de ahorristas bajo la promesa de obtener altísimos porcentajes de ganancias. La investigación penal iniciada por el primero de estos ya lleva identificadas a más de mil víctimas y los fiscales lograron congelar criptoactivos por más de 3,5 millones de dólares.

Las estadísticas de la Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia (UFECI) del Ministerio Público Fiscal de la Nación también reflejan esta preocupante tendencia. Los fraudes en línea (aunque no necesariamente vinculados al uso de criptoactivos) representaron el 63% de todas las denuncias recibidas durante 2024.⁵ De dicho porcentaje, la UFECI esti-

en: <https://www.lanacion.com.ar/tecnologia/el-fbi-acusa-a-hackers-vinculados-con-corea-del-norte-de-robar-us1500-millones-en-criptomonedas-nid27022025/>

5. UFECI - Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia, “Informe 2024 - Casos y modalidades reportadas a UFECI”, junio 2025. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/ufeci/files/2025/06/UFECI_informe_anual_2024-1.pdf



ma que el 10% corresponde a estafas piramidales. Fue tal el impacto que tuvieron estas tipologías delictivas que el Ministerio de Seguridad de la Nación dictó la Resolución N° 1330/24⁶ que modifica los criterios de actuación para la prevención de delitos en línea por parte de las fuerzas de seguridad para incluir el “Delito de intermediación financiera no autorizada, mediante la utilización de criptoactivos”. Ello, atento a que:

... el constante avance de transacciones relacionadas con criptoactivos, así como la utilización de plataformas tecnológicas para su uso y difusión, está generando espacios de actuación para el desarrollo de delitos ciberasistidos y ciberdependientes con un gran número de víctimas de todos los estratos sociales y económicos.

Argentina, por su historia y acontecimientos recientes, es un mercado muy atractivo para el desarrollo de los criptoactivos. Según un estudio que mide el nivel de adopción, uso o penetración de los criptoactivos, nuestro país se encuentra en el puesto N° 15 del *ranking* mundial de naciones.⁷ Medido en términos de valor de las transacciones en criptoactivos recibidas, Argentina supera a Brasil. Si bien, por un lado, este indicador es positivo, pues da cuenta del enorme potencial eco-

6. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/318222/20241216>

7. Chainalysis, “The 2024 Geography of Crypto Report”, octubre 2024. Disponible en: <https://go.chainalysis.com/2024-geography-of-cryptocurrency-report.html>

nómico que esta circunstancia conlleva, no es posible olvidar el enorme riesgo delictivo emergente asociado a la circulación de estas grandes cantidades de dinero.

Este breve diagnóstico da cuenta de los diversos y novedosos desafíos que ponen a prueba la efectiva persecución penal en aquellos casos en los que este tipo de activos o tecnologías están involucrados.

En primer lugar, tenemos que tener en consideración que todas las investigaciones penales patrimoniales son complejas. La facilidad y rapidez con la que el sistema financiero tradicional permite mover grandes sumas de dinero ya resulta un obstáculo para la efectividad del sistema penal. Si a ello le incorporamos los diferentes aspectos del ecosistema cripto, la complejidad aumenta exponencialmente. Si bien la mayor parte de las *blockchains* son públicas y todas las transacciones quedan registradas allí para siempre. Su naturaleza descentralizada y distribuida implica que no se encuentra alojada en ninguna jurisdicción determinada. Así, las nociones clásicas del derecho procesal respecto a la territorialidad y la soberanía se desdibujan completamente. Utilizar eficazmente los mecanismos formales e informales de cooperación internacional es decisivo para el éxito de las investigaciones criminales. Por otra parte, ante la ausencia de entidades centralizadas y una regulación estatal segmentada, la colaboración público-privada es una nota distintiva en este tipo de causas.

Los sistemas de justicia ya enfrentan un cambio de paradigma con la incorporación de la evidencia digital al proceso penal. Regidos por códigos procesales pensados para el manejo y presentación de evidencia física, con medidas de prueba inadecuadas para entornos digitales estamos a veces muy poco preparados para confrontar con una delincuencia cada vez más adaptada al mundo digital.

La aparición en escena de los criptoactivos y *blockchain* resiente aún más este cuadro de situación y requiere un abordaje sistematizado desde lo técnico y lo legal para entender sus alcances y así brindar una respuesta acorde cuando se las vincula a una investigación criminal.

Los operadores del derecho deben incorporar nuevos conocimientos técnicos para comprender los alcances y posibilidades de las tecnologías involucradas. Sumar estas herramientas será de vital importancia para realizar un correcto análisis y abordaje legal. •

“

Utilizar eficazmente los mecanismos formales e informales de cooperación internacional es decisivo para el éxito de las investigaciones criminales.

”

VOLVER
AL ÍNDICE

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA OPERADORES JUDICIALES

El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos y la figura del abogado del niño

Documento aprobado por el Consejo Directivo del Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal en su sesión de fecha 19 de febrero de 2025.

MARCO CONCEPTUAL

Niñas, Niños y/o Adolescentes

A los fines del presente Protocolo de actuación para Operadores Judiciales, la sigla “NNyA” comprende a las niñas, niños o adolescentes de distinto género menores de 18 (dieciocho) años como sujeto de derechos.

Operadores judiciales

Entiéndase por “Operador Judicial” todo magistrado, sea juez, fiscal, defensores o asesores de menores, equipos interdisciplinarios, abogadas/os e integrantes de otras instituciones jurisdiccionales o del Ministerio Público ya sea del fuero civil, penal o administrativo actuante en procesos donde la/el niña, niño o adolescente se vea directa o indirectamente involucrado.

Abogado del niño

Refiere indistintamente a abogadas y abogados que ejerzan la defensa material, legal y técnica de niñas, niños y adolescentes. No sustituye la voluntad de la niña, el niño o adolescente ni actúa en representación de ellos.

Marco normativo

Considerando que los derechos de las/os NNyA forman parte transversal de los Derechos Humanos como “sujetos de derechos”, nuestro país adhiere desde el año 1990 a la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN), donde se definen las obligaciones y responsabilidades que el Estado

Elaboración y Redacción:

Deborah Dobniewski
Isabel Gil Feans
Laura Falabella
Liliana Sotelo

Comisión de Niñez y
Adolescencia CPACF 2024

(a través de sus operadores judiciales) y/u otros actores (como lo son los progenitores, docentes, y todo otro profesional de la salud psicofísica de las/os NNyA), deben cumplir para garantizar sus derechos.

En 2005 se aprobó la Ley N° 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, de manera que los menores de 18 (dieciocho) años son portadores de los mismos derechos, sin distinción de etnia, sexo, lengua, religión, situación económica, impedimentos físicos y/o cualquier otra condición suya o de su/s familia/s.

El artículo 12 de la CDN destaca el derecho de NNyA a ser oídos:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Por su parte, y en relación con la participación de NNyA en la sustanciación de los procesos en los que se hallen involucrados, se destacan las Observaciones Generales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño (en adelante el Comité) en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas.

La Observación General N° 7 del 2005 sobre realización de los derechos de NNyA en la primera infancia da cuenta que el acceso a la justicia rige para todos las/os NNyA y, específicamente, apremia a los Estados Parte a establecer

... disposiciones para que los niños pequeños, en todos los procesos legales, sean representados independientemente por alguien que actúe en interés del niño, y a que se escuche a los niños en todos los casos en los que sean capaces de expresar sus opiniones o preferencias.

A su vez, la Observación General N° 12 del 2009 establece que la escucha no constituye únicamente una garantía procesal, sino que se erige como principio rector en toda cuestión que involucre o afecte a NNyA, sea en los ámbitos judiciales, administrativos, familiares, educativos, sociales, comunitarios, etcétera.

Continúa estableciendo que

Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños [...] ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad).

En las observaciones finales sobre los informes periódicos 5º y 6º combinados de la Argentina (CRC/C/ARG/CO/5-6) de 2018, en el Punto N° 17 sobre el derecho a ser escuchado, el Comité reitera sus recomendaciones anteriores

... a la luz de su observación general núm. 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, alienta al Estado parte a velar por que las opiniones de los niños sean tenidas debidamente en cuenta en la familia, las escuelas, los tribunales y todos los procesos administrativos y de otra índole que les conciernan, entre otras cosas, mediante la adopción de legislación apropiada, la capacitación de los profesionales, incluido el fortalecimiento del papel de los abogados que representan a los niños para garantizar de manera plena su derecho a ser escuchados en los procedimientos judiciales, y la realización de actividades específicas en las escuelas y de sensibilización general.

En especial atención al derecho penal juvenil, tiene dicho el Comité mediante la Observación General N° 24:

Los niños tienen derecho a ser escuchados directamente, y no solo a través de un representante, en todas las etapas del proceso, desde el momento en que entren en contacto con el sistema. El niño tiene derecho a guardar silencio y no deben inferirse conjeturas negativas cuando los niños eligen no hacer declaraciones (párrafo 45).

El derecho a ser escuchado en toda etapa del proceso se refuerza con una participación efectiva del mismo, lo cual significa comprender las acusaciones y consecuencias, poder dar instrucciones a su representante legal, recusar a testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan. Para ello

El procedimiento debe llevarse a cabo en un idioma que el niño entienda totalmente o se le debe proporcionar un intérprete sin costo alguno. Asimismo, debe tener lugar en un ambiente de comprensión que permita al niño participar plenamente. Los avances logrados en una justicia que responda a las necesidades del niño impulsan que se adapten a este el lenguaje en todas las etapas y la disposición de los espacios de entrevistas y los tribunales, que se cuente con el apoyo de los adultos apropiados, que se eliminen las vestimentas intimidantes del personal judicial y que se adapten los procedimientos, lo que incluye la realización de ajustes para los niños con discapacidad (párrafo 46). Se complementa con el derecho a ser informado sin demora de los cargos que se le imputan (párr. 47), la real comprensión de la niña, niño o adolescente de dichos cargos (párr. 48), y el derecho a no ser obligado a declararse culpable (párr. 58) entendiendo que

La coerción que induzca a un niño a una confesión o a un testimonio autoincriminatorio es inadmisibles. El término “obligado” debe interpretarse en sentido amplio y no limitarlo a la fuerza física. El riesgo de una confesión falsa aumenta con la edad y el desarrollo

del niño, la falta de comprensión y el temor a consecuencias desconocidas, incluida la presunta posibilidad de encarcelamiento, así como en función de la duración y las circunstancias del interrogatorio (párrafo 59).¹

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la opinión consultiva OC-17/2002, en la que se destaca:

Las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento [...] si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido en el caso “Atala Rizzo y Niñas vs. Chile”, sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 196; en el caso “Furlan vs. Argentina”, sentencia 31 de agosto de 2012, párr. 228 y en el caso “Forneron e hija vs. Argentina”, sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 151, oportunidades en las que ha referido que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que “la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino”; y que “el Estado debe garantizar efectivamente el derecho de la niña a ser escuchada en el procedimiento correspondiente, debiendo determinar previamente la metodología y el medio más adecuado para que pueda expresar su opinión conforme a su edad y madurez”.

La Ley N° 26061 de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes, por su parte, incorporó en su artículo 27, inciso c), la figura del abogado del niño dentro de las garantías mínimas que tienen las/os NNyA desde el inicio de cualquier procedimiento judicial o administrativo que las afecte.

Dicha Ley se encuentra reglamentada por el Decreto N° 415/06, que establece con relación al artículo 27, inciso c), que “el derecho a la asistencia letrada” incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de NNyA en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación complementaria que ejerce el Ministe-

1. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019.

rio Pupilar, convocando a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso al derecho previsto en el citado inciso.

Además, el derecho de los NNYA a ser oídos en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona se encuentra consagrado en el artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación.

A su vez, se reitera entre los principios del proceso de familia (art. 707 del CCyCN), cuando dispone que las niñas, niños y adolescentes con edad y grado de madurez suficiente para formarse un juicio propio “tienen derecho a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta en todos los procesos que los afecten directamente. Deben ser oídos por el juez de manera personal, según las circunstancias del caso”.

Por su parte, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantiza en su artículo 39 el deber de que los NNYA sean consultados y escuchados, así como también lo recepta la Ley N° 114 de Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes en su artículo 17, y los artículos 31 y 42 de la Ley N° 2451, Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

También merece consideración hacer referencia a la reciente Recomendación Nro. 8 emitida por la Defensoría Nacional de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes:²

El derecho a ser oídos guarda relación directa con el acceso a la justicia (Art. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En este sentido, es necesario tener presente las dificultades que vivencian los niños en su calidad de víctimas a la hora de interactuar con el sistema judicial y, por ello, la extrema rigurosidad con la que deben actuar las agencias de justicia para evitar prácticas revictimizantes y garantizar una tutela judicial efectiva...

El ejercicio efectivo del derecho a ser oído debe ser entendido como un proceso complejo, singular y continuo. Por ello, es de vital importancia que en la valoración realizada en los procesos judiciales sea tenida en cuenta la totalidad de las expresiones y manifestaciones efectuadas por los niños en sus diversas formas y tiempos. La escucha debe ser entendida como un proceso y no como un hecho que se agota en un solo acto procesal. La misma Observación General ya citada exige que para que la participación de los niños sea efectiva y genuina debe entenderse “como un proceso, y no como un acontecimiento singular y aislado”. A su vez, el Comité afirma que

... la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias...

2. Disponible en: <https://defensoraderechosnnya.gob.ar/wp-content/uploads/2022/07/RECOMENDACION-8-Julio-2022.pdf>

La Recomendación N° 2 citada recoge este precepto y lo resignifica en la situación de las niñas, niños y/o adolescentes víctimas dado que el derecho a ser oído adquiere un cariz especial. Así, impulsa la aplicación de la Guía de Buenas Prácticas para la protección de derechos y el acceso a la justicia de niños víctimas de abuso sexual que señala las particularidades que deben tenerse en cuenta frente a las declaraciones de un niño.

Otro caso en particular donde el derecho de niñas, niños y adolescentes juega un rol primordial es en los casos de identidad de género y los procesos de cambio registral de sexo. El artículo 5 de la Ley N° 26743 prevé que personas menores de 18 años efectúen la solicitud, a través de sus representantes legales y con su expresa conformidad, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del/la niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley N° 26061. Es indispensable entonces que ese consentimiento previsto en la ley se realice en observancia del derecho a ser oído y con los alcances dispuestos por la doctrina internacional más amplia que se cita.

La necesidad de ajustar normas relativas al ejercicio del derecho del niño a ser oído se observa también en casos de restitución internacional de menores de edad, donde la normativa internacional prioriza la prevención de situaciones más complejas y hasta infractoras de leyes penales. Sin embargo, la ineludible obligación internacional debe ser complementada por la justicia local con procesos ágiles y expeditos, y también eficaces en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en donde la escucha al niño también debe ser prevalente, desde el primer momento, y evitando la dilatación de los tiempos que ubican a la persona menor de edad en una situación más vulnerable. También se observa en los procesos migratorios, en donde la voz de las niñas, niños y adolescentes no se contempla en pos del cumplimiento de normas internacionales.

La actuación de la figura del Ministerio Público en el artículo 103 CCyCN también debe ser entendida como una garantía del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos, y no meramente como una representación general.

Vale decir, existe profusa normativa internacional, nacional y de esta Ciudad, de derechos humanos de infancia que garantizan el derecho de NNA a ser oídos y a contar con un abogado en los procesos judiciales o administrativos en los que sean parte.

Pese a la claridad de las normas, se siguen observando situaciones donde el derecho a ser oído y la participación activa de NNA se ve vulnerada o limitada, ya sea porque se desvirtúa el espíritu de la CDN en todo el proceso de escucha, o porque no se implementan los mecanismos necesarios para su efectivización.³

3. Frente a tales evidencias, del distanciamiento entre las prácticas y las normas nacionales e internacionales, es que la Defensoría de Derechos de NNA elabora la Recomendación N° 8.

CREACIÓN DEL REGISTRO DE ABOGADOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CPACF

De cara a ampliar el alcance para que todos los NNyA con necesidad de ser asistidos puedan contar con un abogado, y a tales fines disponer de un amplio plantel de profesionales especializados en derecho internacional de los derechos humanos de la infancia y en patrocinio letrado de niñas, niños y adolescentes en el ámbito administrativo y judicial, en los términos del paradigma de la protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes, el Colegio Público de la Abogacía resolvió la apertura de inscripción a un nuevo Registro, y aprobar un Reglamento del “Registro de Abogados y Abogadas de las Niñas, Niños y Adolescentes”.⁴

Se dispuso que los antecedentes de los postulantes sean evaluados por una Comisión *ad hoc*, conformada por autoridades de la Comisión de Derechos de la Niñez y Adolescencia del Colegio Público de la Abogacía y tres referentes debidamente especializados en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Infancia y Justicia Juvenil –del ámbito académico y/o representantes de los organismos nacionales o locales y/o de la justicia juvenil– mediante resolución fundada, la que a su vez hizo recomendaciones.⁵

Se resolvió también dar inicio a gestiones tendientes al diseño de un curso de Capacitación sobre la defensa técnica de NNyA, coorganizado por el CPACF, la Universidad de Buenos Aires, el Ministerio Público Tutelar de la CABA y el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, con la colaboración del Registro de Abogados del Colegio Público de Abogados de La Plata y el Ministerio Público de la Defensa Nacional.

El Registro se encuentra en pleno funcionamiento.

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA OPERADORES JUDICIALES

La escucha y la comunicación: pautas

En los procesos judiciales deben valorarse la totalidad de las expresiones y manifestaciones efectuadas por NNyA en sus diversas formas y tiempos. La escucha debe ser entendida como un proceso y no como un hecho que se agota en un solo acto procesal.⁶

La Observación General N° 12, en lo relativo a las medidas para garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado, indica cinco instancias a tener en cuenta para la efectivización de este derecho, y que suponen:

4. Disponible en: https://www.cpacf.org.ar/public/uploads/files/com/27022412_Reglamentofinal.pdf

5. CPACF, “Fundamentos de la Comisión Ad Hoc Evaluadora”, Buenos Aires, 12/07/2023, disponible en: https://www.cpacf.org.ar/public/uploads/files/com/28022416_FUNDAMENTOS%20DE%20LA%20COMISION%20EVALUADORA.pdf

6. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12. “El derecho del niño a ser escuchado”, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

1. La preparación que debe tener el niño en cuanto a toda la información posible sobre el ejercicio de ese derecho.
2. Audiencia en un contexto adecuado.
3. Evaluación de la capacidad del niño para formarse un juicio propio.
4. La devolución al niño sobre las consideraciones que se han realizado sobre su opinión.
5. La posibilidad de un mecanismo de denuncia y/o pedido de queja o revisión, en caso de considerar que su opinión no fue tomada en cuenta.⁷

A los fines de entablar un proceso de diálogo constructivo con NNyA es importante que los operadores judiciales:

- a. Procuren conocer los contextos sociales que la/el NNyA ha atravesado (derechos vulnerados, familias con derechos vulnerados).
- b. Establezcan comunicación y articulación con la comunidad que forma parte del entorno y vínculos de NNyA (referentes afectivos, docentes, profesionales de la salud, entre otros).

Función de la comunidad

La comunidad tiene un papel fundamental en el apoyo a las familias en situación de riesgo psicosocial (violencia, delincuencia, abandono, contaminación, entre otros). En este sentido, puede ser la primera en identificar vulneraciones intrafamiliares, situación de riesgo en NNyA, brindar el apoyo inicial que requieran o derivar a los servicios especializados disponibles.

Herramientas de la comunicación: adaptabilidad a NNyA

- Se requiere contar con herramientas técnicas de comunicación, tales como las utilizadas para la mediación, adaptadas al NNyA con el que se trabaja: qué se dice; cómo se lo dice y qué es lo que se quiere decir (ej.: puede apelarse a la comunicación no verbal tal como dibujos lineales).
- El abogado del niño no debe comunicarse como si fuera familia, referente afectivo o como psicólogo, porque no lo es.
- Puede llevar más de un encuentro con NNyA para estrechar vínculos de confianza y credibilidad.
- Para propiciar la toma de palabra y abrir el diálogo, es conveniente tener en cuenta los siguientes aspectos:
 - Realizar preguntas disparadoras.
 - Dar tiempo para elaborar las respuestas.
 - Evitar llenar los silencios de manera inmediata con los propios supuestos y opiniones.
 - Retomar las opiniones expresadas e invitar a profundizarlas, animando a disentir, sin premiar ni sancionar

7. Recomendación N° 8: El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta, julio 2022. Defensoría de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

tales manifestaciones, de tal manera de no generar inhibiciones a la libre expresión, promoviendo el debate y legitimando los diferentes puntos de vista.

- Los encuentros, audiencias o entrevistas realizados tanto por abogado del niño como por operadores judiciales deben tener como norte la búsqueda de empatizar con ellos, no hablarles bajando línea, estar a la altura de los ojos de la/el niña/o.
- Debe procurarse que se eliminen las vestimentas intimidantes del personal judicial y/o interdisciplinario, debiendo siempre presentarse y explicar los motivos y los alcances de la entrevista o audiencia.
- Evitar que el contacto se realice de parado, de frente o de costado. El NNA tiene una dimensión del mundo en relación a su altura “física”, y lo “alto” es superioridad. Esta visión produce empequeñecimiento, frustración y lo anula para establecer una relación de diálogo.
- Se debe evitar interrupciones cuando ellos tienen la palabra, procediendo a escuchar sin emitir juicios. De lo contrario, se puede caer en prejuizgamiento de sus dichos y/o etiquetas. Para ello, resulta de suma importancia un parafraseo de lo expuesto por el NNA.
- El Abogado del NNA, el Operador Judicial y/o profesional interdisciplinario no debe condicionar la palabra del NNA frente a construcciones y/o estructuras personales. Se debe evitar reacciones a partir de ideas preconcebidas y, en cambio, procurar comprender lo que intentan decir. En este sentido, se debe procurar tener la habilidad de poner en suspenso las propias creencias y opiniones para no condicionar la libre expresión de NNA.
- Validar sus sentimientos. Mostrar a los NNA que son importantes.
- Es recomendable entablar una conversación simple sobre sus datos personales, gustos, actividades que disfruta hacer, etc. Este diálogo, además de generar confianza, permitirá conocer su nivel de preparación y sus habilidades para comunicarse.⁸ Para ello es aconsejable hacer preguntas abiertas (qué, quién, cómo, cuándo, dónde, cuál, por qué) que permitan acercarse sutilmente a su mundo familiar y social, permitiéndole expresarse.
- Una vez entablado un diálogo que brinde información general, podrá abordarse la situación de la causa en particular con preguntas de mayor precisión en las respuestas, siempre con delicadeza, sin condicionar, confundir o intimidar, y respetando la libertad de expresión.

8. Guía para escuchar a Niñas, Niños y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas Aconsejables. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Resolución 3001-27264-2021.

Base del diálogo: “escucha activa”

Escuchar es implementar una adecuada disposición del intelecto para comprender, interpretar, valorar y ponderar lo que se oye.

La función de una “escucha activa” permite evitar autorreferencias o posicionarse como “experto” de lo que la persona quiere contar, mostrar prejuicios, etc. Para lograrlo es bueno observarse y darse cuenta de qué se hace y para qué.

Herramientas básicas de las expresiones y el entendimiento

- Demostrar interés y preocupación por lo que transmite, en el sentido de intentar interiorizarse en su situación, sea la que fuera.⁹
- Utilizar:
 - Señales no verbales que muestren comprensión, como asentir con la cabeza, hacer contacto visual e inclinarse hacia adelante.
 - Afirmaciones verbales breves como: “ya veo”, “lo sé”, “seguro”, “gracias” o “entiendo”, que corroboren que el niño, la niña o el adolescente logra expresar su opinión.
- Asumir una actitud colaborativa para comprender por qué el otro dice lo que dice y hace lo que hace.
- Respetar la negativa de:
 - Asistir a la audiencia/entrevista.
 - Tratar algunos temas que le afecten. En este caso, podrá el Operador invitarlo a pensar y dar espacio de retomar el tema cuando el NNyA se encuentre apto para afrontarlo y/o a comunicarlo sin coacción ni aprietos jurídicos.
 - Retirarse de la audiencia/entrevista, negarse a opinar o permanecer en silencio.¹⁰
- Debe garantizarse que sus expresiones (ya sean entrevistas entre abogados y NNyA, o bien audiencias) sean registradas de la manera más fiel posible. El objetivo es que tales opiniones trasciendan el espacio directo de participación y logren visibilidad ante los responsables de los procesos de tomas de decisión. Para ello es necesario tomar notas de las expresiones verbales y no verbales vertidas y garantizar el registro electrónico, con vistas a una posterior sistematización y utilización,¹¹ con los recaudos necesarios para que el registro no sea revictimizante.

Capacitación del personal

Es importante que la persona encargada del recibimiento y acompañamiento a la entrevista o sala de audiencia reciba capacitación para generar, previamente, un marco de conten-

9. Ídem.

10. Ídem.

11. Ídem.

ción, distensión y comodidad que predisponga a la escucha propiamente dicha.

Es menester evitar demoras en la celebración de las entrevistas y esperas en ámbitos en los que se producen aglomeraciones o situaciones incómodas.

Evitar reiteración de escuchas por parte de distintos operadores:

- La escucha es un derecho de cada NNyA, no una obligación, y mucho menos una facultad discrecional de funcionarios/as judiciales y/o administrativos. De modo que, si fuese voluntad y petición del NNyA expresar su opinión, debe habilitarse que pueda hacerlo las veces que así lo requiera.
- Tanto el abogado del NNyA como todos los Operadores Judiciales que intervengan deben ajustar sus prácticas y articular con la totalidad de los restantes operadores judiciales intervinientes, en procura de minimizar convocatorias reiteradas, superpuestas, revictimizantes, y concentrar y maximizar la escucha en un solo acto, tomando también los recaudos necesarios que permitan videogravar las audiencias o entrevistas, de corresponder, con todos los resguardos que la infancia requiere.
- Es importante tener presente que en relación al mismo NNyA y a su única vida suele haber procesos civiles y penales en simultáneo, en donde, aun con objetos procesales disímiles, son convocados de manera desarticulada, reiterada y revictimizante.

Aun cuando los esfuerzos doctrinarios, académicos y profesionales son muchos para la mejor tramitación de estos casos, se repiten situaciones revictimizantes y/o vulneratorias de derechos de NNyA víctimas, ya sea por la negación a su derecho a ser oídos, o por sobre intervenciones y solapamientos en los ámbitos administrativos y judiciales, o por resistencias de los funcionarios en incorporar principios de derechos humanos en instituciones aún rígidas. La actualización de las prácticas de intervención es necesaria y urgente, en especial en lo referente a la aplicación de estándares de atención, desde el primer contacto de la niña y/o niño en cualquiera de los ámbitos donde circula y su ponderación en los procesos administrativos y/o judiciales.¹²

Sin embargo, debe evitarse la reiteración de entrevistas que puedan significar revictimización de las vivencias traumáticas que contraríen el interés superior de NNyA o entrevistas donde los intereses de estas personas no tengan incidencia directa en la temática a resolver, más allá de que las circunstancias variaran o hubiera transcurrido mucho tiempo.¹³

En ese orden, no debe insistirse en el tratamiento de temáticas que exceden el objeto central de la entrevista cuando el NNyA ya se ha manifestado en otro ámbito jurisdiccional a ese respecto.

12. Recomendación N° 8: El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta, julio 2022. Defensoría de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

13. Guía para escuchar a Niñas, Niños y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas Aconsejables, *op. cit.*

Colaboración de equipos técnicos

Es factible que los abogados u operadores judiciales requieran de apoyo interdisciplinario para recibir escuchas en ciertos casos, dependiendo de las edades y las vulnerabilidades.

Aquí se pone en evidencia la necesidad de articular con un profesional de otra disciplina especializado en la temática, como podría ser el caso de licenciadas en Trabajo Social y/o Psicología.

Para ello será necesario que los abogados de niños, por su lado, y los operadores judiciales, por el otro, soliciten colaboración para generar encuentros con equipos técnicos especializados.

Niños víctimas

Se recomienda tener presente la Recomendación General N° 2 de la Defensoría de Derechos de NNyA, que destaca la dificultad para garantizar el derecho a ser oído de NNyA víctimas por parte de los adultos, imperando una mirada adultocéntrica y patriarcal.

Existen pautas precisas sobre quién y cómo deben ser escuchados: no se puede interrogar a la víctima; la escucha debe ser realizada por profesionales especializados conforme las pautas procesales de cada provincia ordenadas, resguardando los derechos de las partes del proceso, evitando prácticas revictimizantes, aplicando el Protocolo NICHHD¹⁴ para entrevistas investigativas de declaración testimonial de NNyA.¹⁵

Muchas veces, la voz de NNyA no se tiene en cuenta al momento de dictar medidas o tomar decisiones que afectan sus vidas. Amerita prestar especial atención a su voz, a las indicaciones de los profesionales de otras disciplinas especialistas en la materia o terapeutas particulares antes de decidir sobre revinculaciones o el régimen de comunicación.

A su vez, es preciso realizar una evaluación de riesgo de la situación en la que se encuentra para determinar con urgencia la adopción de medidas.

14. Se trata de un "protocolo de entrevista investigativa estructurado, para obtener la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual. Orienta a la persona entrevistadora durante las distintas fases de la entrevista y la ayuda a evitar preguntas que puedan contaminar el relato", Anexo III de la Guía de Buenas Prácticas para la protección de derechos y el acceso a la justicia de niños víctimas de abuso sexual, Unicef, octubre de 2023. La versión en español para Argentina del "Protocolo para entrevistas de investigación de abuso sexual de menores del NICHHD" (*National Institute Of Child And Human Development*) está disponible en: <https://www.aacademica.org/german.de.stefano/3>

15. Desde 2018, el Ministerio Público Tutelar de CABA cuenta con una Sala de Entrevistas Especializada (SEE), diseñada para la toma de declaración testimonial de NNyA o testigos. Está compuesta por dos salas ubicadas en diferentes pisos del mismo edificio, una en la que una persona profesional especializada habla con NNyA, y otra en la que las distintas partes hacen la observación. Ambas salas se comunican con un circuito cerrado de audio y video. La sala de entrevistas tiene una decoración amigable y sencilla con mobiliario adaptado para las diferentes edades, sin juegos ni juguetes, para evitar distracciones. El equipamiento es el adecuado, en términos de audio y video, para que la grabación se realice con la calidad adecuada y quien declare lo haga por única vez.

Amerita recoger el precepto establecido por el Comité de Derechos del Niño de exigir el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura. La precisión de la información que podrá obtenerse del relato de NNyA será diferente para cada caso particular. Esto dependerá de su edad, su desarrollo cognitivo, el contexto familiar y sociocultural, el nivel de lenguaje alcanzado y su predisposición a hablar, siendo un factor de suma relevancia la habilidad y competencia de la entrevistadora para lograr la comunicación de las/los niños, entre otros factores.¹⁶

Sobre la valoración de la voz de NNyA

Debe tenerse en cuenta que el análisis de la credibilidad integral de los dichos de NNyA debe ser evaluada y definida por el tribunal o autoridad a cargo, teniendo en cuenta la totalidad del proceso de investigación, las distintas pruebas y los asesoramiento técnicos y profesionales producidos. Vale decir, dicha evaluación debe ser realizada en el marco de la investigación judicial a cargo del órgano jurisdiccional y no de las y los letrados patrocinantes.

La entrevista es un medio de prueba testimonial y no pericial, cuyo objeto es obtener información a partir del relato del NNyA y que

... en caso de que procesalmente se requiera la realización de un informe sobre la entrevista de declaración testimonial se sugiere que la persona entrevistadora realiza únicamente una descripción fenomenológica sobre lo sucedido y se desaconseja realizar la valoración de la credibilidad o la verosimilitud del relato. Máxime cuando, como se ha señalado oportunamente, aún prevalecen muchos prejuicios en relación con la verosimilitud de los dichos de las niñas, niños y adolescentes y su capacidad para formarse un juicio propio.¹⁷

Ni el abogado del niño ni ningún operador judicial puede poner en duda la voz del NNyA, volcar sus apreciaciones subjetivas y no validadas científicamente en el marco de los procesos judiciales o administrativos en curso, mucho menos tomar decisiones desconociendo sus dichos volcados en acta,¹⁸ pues tal proceder implica subordinar el relato de NNyA a la creencia de que primero hay que descartar si el NNyA miente.¹⁹

Acompañamiento. El rol de terapeutas particulares

Es preciso comprender que no es lo mismo el rol de un terapeuta particular especializado en infancias que trabaja en el tiempo, en un espacio cuidado y privado con el NNyA, que el

16. Unicef, Guía de Buenas Prácticas para la protección de derechos y el acceso a la justicia de niños víctimas de abuso sexual, octubre de 2023.

17. Ídem, JUFEJUS, ADC, 2023.

18. Ídem.

19. Recomendación General N° 2. Defensoría de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

de psicólogos peritos, integrantes de equipos técnicos jurisdiccionales, convocados por la jurisdicción a los fines de realizar actos procesales concretos (entrevistas diagnósticas, vinculares, cámara Gesell, pericias psicológicas o psiquiátricas).²⁰ Además, los psicólogos peritos generalmente no conocen a los NNyA previo a su concurrencia ordenada judicialmente, y no suelen tener más de una entrevista con ellos.

Muchas veces sin basamento suele existir desconfianza de los profesionales de la salud particulares.

A tales fines es necesario tener en cuenta que convocar y escuchar a estos profesionales en el marco de los procesos es conveniente.

El relato de la NNyA no puede ser considerado equivalente a la investigación judicial ni la única prueba posible. Por ello, es fundamental que se aporten otros elementos que puedan resultar relevantes para la causa y puedan servir para corroborar el relato obtenido de la NNyA. Por ejemplo, es importante que las personas que han recibido manifestaciones espontáneas de la NNyA víctima las puedan reproducir declarando como testigos en la causa.

Asimismo, se puede solicitar que declaren los terapeutas o médicos particulares de la NNyA, previamente relevados del deber del secreto profesional, o recurrir al diario íntimo de la NNyA (sólo con consentimiento de la persona propietaria de dicho objeto a fin de resguardar su derecho a la intimidad previsto en el art. 10 de la Ley N° 26061), que es frecuente en las adolescentes, y que puede servir para identificar elementos de prueba vinculados a los hechos de abuso. A su vez, estos elementos de prueba pueden ser complementados con pericias físicas y psicológicas de la NNyA, que deben ser realizadas lo antes posible.²¹

Dependiendo de la edad y de las circunstancias particulares, el NNyA convocado al ámbito judicial a una audiencia o entrevista puede sentirse asustado, contrariado, afectado y es aconsejable que pueda ser acompañado o asistido por un profesional de la salud mental de confianza u otros referentes si es que ello facilita su participación.²²

20. Si bien es fundamental que la profesional realice la entrevista en condiciones que resguarden la salud mental de la NNyA, lo cual supone que esté atenta a su estado emocional y le brinde contención si la requiriese, esto no implica que cumpla un fin terapéutico. Como se dijo antes, la entrevista tiene un objetivo investigativo específico y pretender que cumpla otro objetivo adicional, como ser terapéutico, está desaconsejado.

21. Ver el Informe de Unicef “Buenas prácticas para niños víctimas”, publicado en junio de 2015, disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/informes/buenas-pr%C3%A1cticas-para-ni%C3%B1os-v%C3%ADctimas>

22. En algunos casos puede suceder que la niña o el niño quiera que alguien lo acompañe durante la entrevista, generalmente una persona adulta de su confianza. En caso de determinarse que esto puede ser justificado, se le puede ofrecer esta posibilidad, aunque bajo condiciones sumamente estrictas. Esto incluye que la persona no haga intervenciones que puedan afectar el relato, como comentarios, sonidos confirmatorios o de rechazo, gestos, incitaciones a hablar, promesas de recompensa, interrumpir, etc. La persona adulta puede, por ejemplo, sujetarle la mano a la niña o el niño para confortarlo, aunque debe mantener una actitud completamente neutral. En caso de que no cumpla estas condiciones, quien realiza la entrevista le pedirá que se retire, ya que se debe tener en cuenta que esto puede ser motivo de impugnación por

Trabajar sobre la escucha

No debe perderse de vista que el derecho a ser oído inexorablemente viene acompañado del trabajo sobre lo oído. ¿Qué hacer después de recibir la escucha?

El comité de Derechos del Niño, en su OG N° 12, recalca que el derecho a ser oído consiste en “una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio”. A su vez, la Corte IDH, establece como pauta:²³

No basta con escuchar al niño. Las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión.²⁴

Es obligación de quienes deciden sobre cuestiones que afectan la vida de NNyA garantizar que su voluntad y opinión sean tenidas en cuenta “en consideración de su grado de desarrollo y del nivel de autonomía personal en cada momento, al margen de los intereses o interferencias de terceros”.²⁵ En virtud de ello también “la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña”,²⁶ estableciendo así además la exigencia de “motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas durante el proceso”, más aún si se tiene en cuenta “la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño”.²⁷

Sus opiniones e intereses deben lograr una real influencia en los espacios de decisión y ser partes protagónicas de los procesos sobre los asuntos que los involucran. Ello es necesario porque, si bien tales ideas de niñas, niños y adolescentes no surgen de manera aislada, sino que son siempre producidas de manera relacional, en diálogo e intercambio permanente con las y los adultos, este intercambio se produce en condiciones estructurales de desigualdad y profundo desequilibrio de poder, propio de las sociedades adultocéntricas y patriarcales, que producen que sus voces estén discriminadas e invisibilizadas.

parte de la defensa. Antes o durante el comienzo de la entrevista, quien realiza la entrevista debe darle instrucciones precisas a la persona adulta sobre cómo comportarse en esta situación. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/19836/file/Gu%C3%ADa%20de%20buenas%20pr%C3%A1cticas%20para%20el%20abordaje%20integral%20y%20el%20acceso%20a%20la%20justicia%20de%20ni%C3%B1as,%20ni%C3%B1os%20y%20adolescentes%20v%C3%ADctimas%20o%20testigos%20de%20violencia%20sexual.pdf>

23. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12, *op. cit.*, párr. 45.

24. Corte IDH. Caso “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, sentencia de 24/02/2012, párr. 200 y Caso “Furlan Vs. Argentina”, sentencia 31/08/, párr. 230.

25. Corte IDH, Caso “Forneron e hija Vs. Argentina”, sentencia de 27/04/2012, párr. 165.

26. Corte IDH. Caso “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, *op. cit.*, párr. 206.

27. *Ibidem*, párr. 197.

Procesos penales

El ejercicio del derecho a ser oído y a participar en todas las etapas del proceso debe ser garantizado por la asistencia jurídica “desde el inicio del procedimiento, en la preparación y presentación de la defensa, y hasta que se agoten todas las apelaciones y/o recursos”. La asistencia jurídica o apropiada no se ciñe para los casos en que los niños sean condenados a penas privativas o no privativas de libertad, sino aun en los supuestos en que “los niños son remitidos a programas o se encuentran en un sistema que no da lugar a condenas, antecedentes penales o privación de libertad”.²⁸

Lenguaje claro

El derecho a ser oído se vincula con el derecho a la información y al acceso a la justicia, por lo que resulta indispensable que el lenguaje que se utilice para la comunicación de estas decisiones, resoluciones o sentencias sea claro y sencillo, accesible²⁹ a niñas, niños y adolescentes. Al respecto, se recomienda la utilización de términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico; y que facilite la comprensión evitando todos los formalismos innecesarios. Asimismo, se deben garantizar mecanismos efectivos y específicos para los casos en que NNYA requieran traducción de idioma o intérprete de lenguaje de señas o de lenguas indígenas.

La citación en audiencia

Momento procesal oportuno

El momento procesal para fijar la audiencia debe evaluarse en cada caso en particular; sin embargo, es aconsejable que la escucha sea realizada antes del dictado de la resolución o sentencia que involucre a NNYA, y también antes de resolver medidas cautelares urgentes y tutelas anticipadas en las que sus intereses estén afectados.

Convocatoria

¿Qué modo de invitación a la escucha es el más adecuado: cédula o llamada telefónica?

Para decidir la forma de la citación hay que tener en cuenta las características individuales de la persona que se va a convocar a la audiencia (si es menor de 6 años o tiene entre 6 y 13 años, o es adolescente de 13 años en adelante, o adolescente mayor de 16 años) y también si se trata de una persona con discapacidades

28. Recomendación General N° 8. Defensoría de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

29. Disponible en: <https://defensoraderechosnnya.gob.ar/wp-content/uploads/2021/01/Copia-deRECOMENDACION%CC%81N-N%C2%B04-1>; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

de cualquier tipo. También es importante prever quién será la persona que podrá hacer esa citación en las mejores condiciones.

La participación de NNyA en las instancias debe ser voluntaria, informada y respetuosa, sin coerciones y con la posibilidad de retirarse en el momento que lo deseen.

En la redacción del despacho y en su comunicación, teniendo especialmente en cuenta las condiciones personales de NNyA, puede señalarse la posibilidad de que cuenten con abogado que los patrocine.

A su vez, no solo citar la normativa vigente en la materia, sino también especificar la vinculación de esas normas con su interés concreto en la causa. Es un modo para que previo a la concurrencia a la audiencia, sepa cuál es el motivo por el que se lo/a convoca y una manera de darle la posibilidad de que haga uso de su derecho a concurrir o no.

Agenda de audiencia. Entrevistas

Determinar de antemano el tiempo necesario para la audiencia o entrevista: días especiales y horarios que estén establecidos de acuerdo al caso puntual, estimándose, de ser posible, el tiempo de duración a partir de las características personales del NNyA y del caso concreto.

Es importante que la duración del encuentro se piense en función de la que les sea posible sostener de acuerdo a sus edades y madurez. Ocuparse de estos detalles va más allá de la mera organización. Implica generar de antemano la conciencia y el ambiente necesario que facilitará la participación y la escucha. Por ello, comunicar al equipo de trabajo sobre la fecha de audiencia, la importancia de la audiencia de escucha, y la necesidad de evitar interrupciones, es un modo de garantizar una audiencia efectiva.³⁰

Espacio y formas de trabajo

Los espacios y formas de trabajo deben ser cómodos, amigables y adaptados a NNyA. Tal vez las oficinas o las salas de audiencias pueden no cumplir con tales requisitos.

Es importante adecuar cada espacio de escucha en función de la finalidad de la misma.

- No debe realizarse la escucha con las formalidades de otros trámites procesales.
- No utilizar la sala habitual de audiencias del tribunal ni lugares con estrados que eleven al juez o jueza a una altura mayor que el NNyA. Es aconsejable poseer materiales que posibiliten la expresión y comunicación por otros medios que no sea el lenguaje oral, como, por ejemplo: muñecos, elementos para dibujar, objetos para construir o cualquier otro medio que permita expresarse fácilmente y con comodidad al NNyA.
- No generar distancia física que entorpezca la comunicación.

30. Guía para escuchar a Niñas, Niños y Adolescentes en el Proceso Judicial, SCJPBA.

Evaluación sobre la necesidad de la audiencia. Entrevista

Si existiesen razones que hicieren presumir que el encuentro puede conllevar una revictimización, deberá dejarse constancia de los motivos que impiden la escucha.

La figura del defensor de menores. Diferencia de roles

Luego de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Ley N° 26061 a nuestro ordenamiento jurídico nacional, con la consiguiente derogación de la ley de Patronato de Menores 10903, el rol del defensor de menores e incapaces, tal cual se encuentra regulado en el Código Civil y en la Ley Orgánica del de Ministerio Público N° 24946, debe ser reinterpretado.

Este defensor –originariamente promiscuo– fue concebido jurídicamente en un momento donde las personas menores de edad eran consideradas como objetos de tutela, compasión y represión y a las que, en consecuencia, el mundo adulto no les reconocía ninguno de los derechos y garantías inherentes a la persona humana.

Esta reinterpretación obliga a dejar reservada la figura del Ministerio Público al control de legalidad del proceso, lo que trae como consecuencia la derogación de todas las funciones tutelares, y los obliga a replantear su rol en armonía con el espíritu convencional y constitucional.

La representación judicial de los NNyA antiguamente era promiscua. Todo criterio empleado para la determinación del interés del niño solía tener una orientación paternalista. En él se contiene una visión de lo que conviene al niño que puede coincidir o no con lo que el niño cree que le conviene. A esta disyuntiva a favor de la mirada adulta, se la ha denominado “paternalismo jurídico justificado”.

La dificultad de tal reformulación surge de la paradoja de encontrarnos obligados a resignificar constitucionalmente las atribuciones de un funcionario estatal que ha sido concebido a la sombra de tales garantías constitucionales.³¹

Hoy en día el rol del Asesor de Menores se encuentra establecido en el artículo 103 del CCyCN:

La actuación del Ministerio Público (...) es:

1. complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto;
2. principal:
 - cuando los derechos de los representados están comprometidos y existe inacción de los representantes;

31. Ver Moeykens, Federico R., “El nuevo rol del Asesor/Defensor de Menores en el proceso penal a partir de la Doctrina de la Protección Integral”, en *Revista Pensamiento penal*, 26/12/2022, disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90552-nuevo-rol-del-asesordefensor-menores-proceso-penal-partir-doctrina-proteccion>

- cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes;
- cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

Esta figura actúa de oficio y de carácter obligatorio (a diferencia del abogado del niño) y su intervención se realiza desde el inicio del proceso, como garantía de participación del NNyA en las actuaciones.

La norma determina que en caso de falta o ausencia de su representación podría solicitarse la nulidad de lo actuado. Asimismo, su rol deberá tener carácter imparcial.

Por el contrario, la figura del abogado del niño brinda su asistencia técnica, defiende sus intereses y lo representa técnicamente en el caso poniendo a disposición su conocimiento técnico jurídico.

El asesor o defensor de menores no tiene una comunicación directa con el NNyA, y muchas veces ni lo conoce personalmente, a diferencia del rol del abogado.

En la práctica, el asesor de menores actúa en representación del Estado no necesariamente velando por lo que el NNyA desee. No se genera el espacio de escucha que posee el abogado del niño con su patrocinado, practicando el rol de escucha y estableciendo en el proceso que interviene cuáles son las necesidades del NNyA.

A la luz de las prescripciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Ley N° 26061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en los artículos 54, 55 y 59 del Código Civil se postula que ya no podrán ser considerados en su sentido literal, principalmente en todo lo que hace a los derechos personalísimos.

Ya no es aceptable que la actuación del defensor o asesor de menores responda a la llamada ideología del patronato que –basada en la consideración del niño como objeto de protección– parte de la premisa de su incapacidad para todos los actos de la vida civil.³²

Es decir que esta reinterpretación y adecuación de las leyes nacionales referentes a la materia en tratamiento a la Convención, es necesaria por un problema de orden de prelación, en tanto a partir de la reforma constitucional de 1994, los tratados “tienen jerarquía superior a las leyes” (art. 75, inc. 22, 1° párr. CN). Esto, por lógica consecuencia también juega en relación con el Código Civil, que formalmente como instrumento jurídico tiene la jerarquía de una ley nacional.

Hasta tanto se reformule normativamente la figura del asesor de menores, el órgano especial instaurado por el Código tendrá que velar por el cumplimiento irrestricto de la ley respecto de los niños, pero sobre todas las cosas cuidando que se respete su desarrollo autónomo en el marco de la capacidad progresiva que incorporen tras su actuación cotidiana. Así, el

32. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/doctrina/daof080039-elena_acosta-cuando_un_nino_necesita.htm

rol del defensor o asesor de menores deberá ser reinterpretado como un plus de protección o sistema de garantías extras para NNYA que están incluidos en un litigio judicial.

Sin embargo, la representación necesaria del Ministerio Público no deberá ser obstáculo para que el niño designe libremente su abogado de confianza.

Mención especial merece la confidencialidad con respecto a los padres. En este sentido, NNYA tienen derecho a entrevistarse privadamente con su abogado y cualquier injerencia de los padres en estas entrevistas y en las instrucciones que el niño dé a su abogado resultan claramente arbitrarias. Más aún, toda divulgación que hiciere el abogado de la información y deseos del niño implica una grosera falta a su deber de lealtad y confidencialidad.

Para cumplir cabalmente su cometido, el abogado de confianza del niño deberá ofrecer prueba y controlar la prueba presentada por las otras partes del proceso, como así llevar a cabo todas las demás actuaciones procesales tendientes a sostener la postura del niño.

Por supuesto, el niño gozará del derecho a apelar, tal como expresamente lo autoriza el artículo 27 en su inciso d.

El abogado de confianza de NNYA defenderá el interés superior del niño según la mirada de la persona menor de edad, siguiendo sus instrucciones.

Así, el Ministerio Público, como sistema de garantías extras en el proceso judicial, deberá fiscalizar el cumplimiento del debido proceso legal, debido proceso que supone inexorablemente la actuación del abogado de niñas, niños y adolescentes. En esta línea, en caso de que el niño no designe su abogado de confianza, el asesor de menores deberá arbitrar los medios necesarios para la designación de oficio de un abogado que defienda los intereses particulares de la persona menor de edad.

Tutor *ad litem*

El artículo 109 del CCyCN establece los casos en que deberá establecerse la designación de un tutor especial o *ad litem*: si los progenitores están privados o suspendidos en el ejercicio de la responsabilidad parental, sean incapaces o no estuviesen vivos, o en los casos en que haya sido probado su accionar negligente o no ejerzan la representación del NNYA en un proceso, por lo que el mismo reemplaza la representación de los padres en el proceso.

El tutor *ad litem* defiende el interés del niño en relación con la incapacidad de sus padres de hacerlo, pero sin conocer cuál es la opinión y el deseo del NNYA, mientras que el abogado del niño tiene como objetivo plasmar sus deseos e inquietudes y la defensa de sus intereses en el proceso.

Esta figura brinda la asistencia y el cuidado a NNYA que no tengan la capacidad requerida para ejercer actos por sí mismos mientras que sus padres no puedan ejercerla por ellos.

Asimismo, el juez puede otorgar la guarda a un tercero, el cual podrá ejercer el rol de tutor según lo establecido en el artículo 104 del CCyCN; esta tutela puede ser general o especial, siendo la última la que se limita a la defensa de sus derechos en todo caso que exista un conflicto, mientras que la general se supedita a los actos de la vida civil.

En caso de que pueda demostrarse la evolución de su capacidad progresiva, todo menor de 13 años podrá prescindir de un tutor que lo represente, pudiendo contar con la asistencia del abogado del niño a tal efecto.

Todo nombramiento de cualquier clase de tutor será efectuado por el juez, de oficio, en el marco del proceso en que puedan estar vulnerados los derechos e intereses de NNyA y es monitoreada su actuación por el mismo juez que lo nombró en su cargo.

Supervisión de rol abogado de NNyA

Tal la recomendación efectuada por la Comisión Evaluadora *ad hoc* conformada por el CPACF, que en sus Fundamentos³³ recomienda diagramar mecanismos para supervisar el trabajo de cada profesional patrocinante.

33. “Establecer seguimiento, asistencia y acompañamiento en ‘burn out’ periódico al equipo de abogados, apelando a la colaboración de profesionales e instituciones interdisciplinarias, con especialidad y experiencia en la temática”, CPACF, “Fundamentos de la Comisión *Ad Hoc* Evaluadora”, *op. cit.*



COLEGIO PÚBLICO DE LA ABOGACÍA
DE LA CAPITAL FEDERAL

Presidente

Ricardo Gil Lavedra

Vicepresidente 1°

Carlos Esteban Más Vélez

Vicepresidenta 2°

Paula Daniela Colombo

Secretario General

Martín Casares

Prosecretario

Alberto Biglieri

Tesorero

Jorge Antonio Alarcón

Protesorera

Alejandra Elena Perrupato

Vocales Titulares

Roxana María Kahale

Rosa Beatriz Torres

Patricia Susana Trotta

Argentina Ramona Figueroa

Horacio Héctor Erbes

Andrea Gabriela Campos

Gonzalo Javier Raposo

Natalia Soledad Monteleone

Consejo Editorial

Ricardo Gil Lavedra

Marcelo Barreiro

Laura Levaggi

Alejandra García

Gerardo Fillippelli

Natalia Monteleone

Pablo Dameschik

Coordinación de contenidos:
Martín Casares

Producción y diseño:
Editorial Jusbares
www.editorial.jusbares.gob.ar

Las imágenes que acompañan esta edición fueron generadas mediante inteligencia artificial en base al contenido de los artículos.



Av. Corrientes 1441 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires
www.cpacf.org.ar

Tel: 6077-7600 (líneas rotativas)
Whatsapp: +54-9-11-3030-5466

ISSN 3072-8606

