

REPÚBLICA ARGENTINA
VERSIÓN TAQUIGRÁFICA
CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN
AUDIENCIA DE LA COMISIÓN DE ACUERDOS
Salón "Eva Perón" — H. Senado de la Nación

30 de Agosto de 2011

Presidencia del señor senador Guinle

– En la Ciudad de Buenos Aires, en el Salón Eva Perón del Honorable Senado de la Nación, a las 10.13 del martes 30 de agosto de 2011:

Sr. Presidente (Guinle). – Damos comienzo a la audiencia pública señalada para hoy.

Vamos a proceder pidiendo la presencia de la doctora Julia María Luján Villanueva, propuesta como vocal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, Sala C.

- Se da lectura al currículum vitae.

- Ingresó la doctora Villanueva.

Sr. Presidente. — Doctora, ¿hay algo que actualizar?

Sra. Villanueva. — En la lectura que se hizo de los antecedentes docentes, hay muchos que actualmente siguen vigentes, por ejemplo, soy profesora de la Maestría de la Austral; adjunta regular por concurso en la UBA, desde 1997 hasta la fecha. Hay algunos que parecieran que se interrumpen, pero han seguido.

Desde mi presentación de antecedentes, con motivo del concurso que finalmente derivó en esta presentación, he dado charlas o conferencias en distintos lugares. En particular, a lo mejor les interesa más, señalo que he estado aquí convocada para opinar acerca de la viabilidad de la Ley de Quiebras, del proyecto de reforma que derivó en ley.

Sr. Presidente. — Ahí tiene una impugnación del señor Di Martino. ¿Sería tan amable de leer el extracto de la observación y de la contestación que se le dio?

- Se da lectura a la impugnación del pliego de la doctora Villanueva y su correspondiente contestación.

Sr. Presidente. — ¿Algo más que agregar respecto a esta presentación?

Sra. Villanueva. — Quedo a disposición de ustedes para toda aclaración que les parezca necesaria. Yo hice mi defensa demostrando con un certificado expedido por el Consejo que las denuncias, que dice el impugnante existen en mi contra, han sido desestimadas. En la querrela penal que me promovió de trámite durante tantos años, yo no me presenté siquiera a defenderme. Era tan inusitado, tan disparatado lo que se decía, que no hice ni siquiera mi defensa. Sólo presenté el descargo que había presentado ante el Consejo en alguna oportunidad. En las tres instancias, incluyendo Casación...

— Un participante del público realiza manifestaciones.

Sr. Presidente. — Por favor, señor, ¿se puede callar? La próxima vez que hable e interrumpa la audiencia pública va a ser retirado de la sala.

- El participante vuelve a realizar manifestaciones.

Sr. Presidente. — Retírelo de la sala, por favor, y cierre la puerta al salir.

Continúe, por favor, doctora.

Sra. Villanueva. — Yo les estaba contando que en la Cámara, la Sala I de Casación, se confirmó el sobreseimiento definitivo. Aclaro que su expediente tramita hoy en Laboral porque tiene recusada a toda la justicia Comercial. Frente a esta decisión de la Sala I, de confirmar el sobreseimiento, él mismo relata, en la impugnación que me efectúa, que ha querellado criminalmente a los tres miembros de esa Sala. Hay una queja interpuesta, pero no quita firmeza. Una vez que se desestima el recurso extraordinario, que fue lo que aquí ocurrió, la sentencia adquiere firmeza. Por eso, dije que no era real lo que estaba diciendo, es decir, que existía pendiente hoy algo en mi contra.

Quiero aclarar que todo esto parece una pesadilla. Yo regulé honorarios en la causa donde la sociedad que era actora, él es presidente. Es una cuestión técnica media larga de explicar, y solamente me limito a decir que él dice que los honorarios son elevados, porque tomé una base regulatoria equivocada. Esto no es cierto. Él inició una causa multimillonaria que perdió íntegramente. Es una leading case fallado por la Corte en un caso de contrato de concesión, que era el tema debatido allí. La Corte desestimó esta acción que tramitó. Fue la principal acción promovida. Y él, a su vez, ganó unas comisiones que tenía derecho a cobrar por ventas de automotores hechas antes de la ruptura del contrato. Por eso, dice que ganó el juicio, pero, en realidad, no ganó, sino que lo perdió. Solamente ganó eso.

Entonces, toma lo que ganó como base regulatoria. Está equivocado. Lo expliqué. El Consejo de la Magistratura dijo que yo había explicado acabadamente qué había hecho y por qué había regulado los honorarios que había regulado, desestimó la denuncia. No conforme fue a cuestionar la resolución del Consejo ante la Cámara Comercial. La Cámara Comercial desestimó la denuncia, y ahí promovió acción de amparo contra el Consejo.

La misma impugnación que ha presentado aquí, en anteriores concursos donde también integré las primeras ternas, se presentaba impugnándome porque no quería que el Consejo elevara mi terna al Poder Ejecutivo. Lo desestimaron constantemente y ahora vuelve a hacer lo mismo sobre la base de los mismos argumentos que esgrimió sucesivamente cuando pidió mi destitución, cuando me hizo la denuncia penal, cuando se opuso en reiteradas oportunidades a que yo integrara una terna para la Cámara Comercial, y lo ha vuelto a hacer acá.

Sr. Presidente. — ¿Cuánto hace que está a cargo del juzgado?

Sra. Villanueva. — Van a hacer casi 10 años.

Sr. Presidente. — ¿No hay otra denuncia en su contra que esta?

Sra. Villanueva. — Hubieron denuncias, pero hoy no existe ninguna. Traje el certificado a raíz de esta cuestión que le pedí al Consejo que emitiera.

Sr. Presidente. — En su tesis doctoral, usted aborda la temática de los privilegios en materia concursal. Ha venido acá a explicitar determinadas cuestiones que le han sido requeridas.

¿Qué nos puede comentar respecto al privilegio en materia concursal?

Sra. Villanueva. — Cuando inicié este trabajo, recuerdo que se lo comenté al doctor Alegría, que es un muy conocido abogado comercialista del foro. El doctor Alegría me dijo: “Doctora, al fin alguien se le anima a este tema”. Yo no entendí qué quería decir, porque me encantaban los privilegios, pero después sí entendí. Con los privilegios hay que transitar todo el Derecho. Claro, en la Ley de Concursos aparecen muy pocos artículos, pero las remisiones al Código Civil, al Código Aeronáutico, a la Ley de Navegación, al Derecho de Retención son inabarcables, y trabajé enormemente.

Sr. Presidente. — ¿Cómo está midiendo los efectos del concurso preventivo sobre las relaciones laborales, convenios colectivos, el contrato individual?

Sra. Villanueva. — Hay quien dice que el fuero Comercial es como el termómetro de la economía. Cuando las cosas están mejor, hay menos concursos; cuando las cosas están peor, por ejemplo, el fuero estuvo muy colapsado en 2001-2002. Cuando asumí era algo terrible. La disminución notable de concursos que hoy existen ha hecho que en las últimas reformas tengamos bastante menos experiencia, porque abrimos menos concursos. Clamo al cielo regular el concurso del consumidor, según mi visión de las cosas.

Respecto a las reformas nuevas de la última ley, tuve la oportunidad de expedirme, más allá de que después de salida la ley ha habido trabajos doctrinarios muy críticos. Reitero, en general, más allá de tecnicismos y de cosas que probablemente haya que corregir, no creo que nada pueda no ser superado por una interpretación razonable de la ley hecha por los jueces, o sea, como suele suceder. A veces, la ley no sale perfecta, hay que interpretarla. Esta ley va a exigir mucha interpretación. Desde mi punto de vista, que soy jueza, creo posible eso. Probablemente, el litigante se enfrente a la incertidumbre que le genera el hecho de que hay normas que podrían generar más de una interpretación muy distinta.

Sra. Escudero. — Volviendo a la última sanción de modificación de la Ley de Quiebras. Con relación al artículo 48, ¿qué opinión le merece la sanción y la ley correctiva aprobada por el Senado y que está, aparentemente, durmiendo en la Cámara de Diputados? ¿La aprobación de la ley correctiva —a su criterio— solucionaría los problemas de interpretación y los posibles cuestionamientos de constitucionalidad que pueda tener la sanción?

Sra. Villanueva. — Los cuestionamientos de constitucionalidad han sido muchos y duros. Particularmente, considero que no es inconstitucional. También hay que ver quién la interpreta y cómo. La cooperativa es un fenómeno que existe. Sucedió antes que existía la quiebra, donde los abogados de mayor renombre son abogados del concurso preventivo. La quiebra es una cosa del juez, los bienes y el síndico, y desaparecen. Si uno mira lo que ha sucedido en el marco de las quiebras antes de la vigencia de la ley, los jueces sin ley hicieron lo que la ley ha venido a consagrar. Por eso, digo que de golpe está escrito y asusta. Esto fue precedido a raíz del fenómeno espontáneo que se dio a partir de 2001, donde las quiebras significaban no que la gente se quedaba sin trabajo o conseguía otro, sino que se convertía en marginal. Tienen lugar estos fenómenos que los jueces lidiaron y le dieron solución sin ley.

Por eso, que la ley exista, nos gustará o no, pero por lo menos hay algo de qué sostenerse. Respecto a su pregunta, la norma que hoy tenemos tiene serios defectos técnicos. Me refiero al 48 bis, que habilita a la cooperativa. Arranca con una mención de la cooperativa que viene a ser como la cooperativa de la propia empresa. Entonces, ahí la doctrina compara qué es esto de la cooperativa de la propia empresa. Miremos la Ley de Cooperativas, quiénes la integrarían, si los inscriptos, y qué pasa con los trabajadores de esa empresa. Creo que la ley correctiva supera este problema y es bueno, porque allí se alude a las dos terceras partes de los trabajadores en

actividad. Esto es bueno por la posibilidad que —a mí me ha sucedido— haya en algún caso más de una cooperativa. Porque los trabajadores no necesariamente van a unirse todos juntos en una cooperativa.

¿Qué sucede cuando hay varias cooperativas que se enfrentan? No creo que sean ningún obstáculo, o sea, se enfrentarán, se inscribirán. ¿En qué consiste cramdown? Es una segunda vuelta. Fracasó el concurso preventivo, ha fracasado la sociedad concursada en la propuesta que ha hecho a los acreedores. Los acreedores le han dicho que no, y ahora en vez de quebrarla, está el cramdown, que es una segunda vuelta donde convocamos a terceros a que vengan a inscribirse, logren el acuerdo que no logró el deudor. Si hubiera más de una cooperativa, por qué no se pueden inscribir más de una cooperativa. Quedarían en ese caso expuestos a cumplir con los recaudos para poder convertirse en dueños de las cuotas o acciones de la sociedad concursada. ¿Cómo hacen? Tienen que ganar —entre comillas—. Tienen que llegar antes o primeros con el acuerdo votado por los acreedores de la sociedad concursada.

Después hay otras cuestiones que la doctrina ha señalado. Por ejemplo, se dice en el texto hoy vigente que la cooperativa tendrá que asumir como si fuera algo personal los créditos de quienes votaron a favor. Esto sale de los cánones tradicionales del cramdown. El cramdown es la misma sociedad deudora, fracasa, y es la misma sociedad la que sigue bajo otros accionistas, pero no cambia el sujeto concursado ni hay terceros que asumen obligaciones que no tuvieron personales. Si quiebra, quiebra esa compañía que se concursó y que hoy tiene distintos integrantes. La redacción actual parecería, digo parecería porque todo esto habrá que interpretarlo, hacer una división entre quienes votaron a favor el acuerdo y quienes lo rechazaron. Con esta consecuencia: quienes votaron a favor, tendrían derecho contra la cooperativa; quienes no votaron a favor, solo contra la sociedad concursada. Veremos cómo se interpreta.

En la ley correctiva, se dice que todos los acreedores tendrían derecho contra la cooperativa. Esto también ha sido criticado por la doctrina, porque se dice que se profundiza la diferencia que se quiso evitar. Yo creo, pero esto es tentativo, que una interpretación va a haber que dejar fluir y ver cómo en las causas concretas se plantea. La ley correctiva ha pretendido igualar a todos los acreedores. ¿Contra quiénes van? Contra el sujeto que hoy aparece —creo yo que ha sido el sentido de la ley correctiva— dueño de la empresa. Digo esto porque se manda a cancelar la matrícula de la sociedad concursada.

Entonces, quiere decir que vamos a tener nada más que un sujeto que va a responder frente a esas deudas, que es la cooperativa. Ya la sociedad concursada desaparecería. O sea, acá lo que hay que ver y admitir es que se corrigió el cramdown. Dejó de ser el cramdown de antes y es distinto. No sé si esto está mal. Creo que no.

— Se retira la doctora Villanueva.

Sr. Presidente. — Doctor: ¿algo que actualizar o aclarar de esto que ha sido leído?

Sr. Bibel. — Sí, antecedentes académicos, que en su momento aporté en el legajo del Consejo de la Magistratura, que tienen relación con la participación a través de la Suprema Corte de Justicia en el Instituto de Estudios Judiciales como profesor de personal del ingreso del Poder Judicial, cómo así también capacitación de los funcionarios y en la actualización sobre el nuevo o en lo que fue o llegó a ser la modificación del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires a partir del año 1998. En ese marco aproximadamente participé en distintas actividades del Instituto.

Actualmente, estoy desempeñándome como profesor en la carrera de Derecho de la Universidad Nacional del Sur y en distintos centros regionales que dispone la Universidad, y específicamente en Tres Arroyos en el primer año de la carrera. Además realicé el magister ante la Universidad de Salamanca, presentando una tesis que fue la culminación de la misma.

Sr. Presidente. — ¿Por qué no nos explica la competencia territorial y material del Juzgado para el que está propuesto y el estado actual de causas y demás?

Sr. Bibel. — He tomado conocimiento por las estadísticas públicas que es un juzgado que se encuentra en correcto funcionamiento, siendo subrogado, ya que hace cuatro años que se encuentra vacante, por distintos jueces de la vecina localidad de Mar del Plata. La Alzada por supuesto es Mar del Plata, la competencia territorial pertenece a los partidos de Lobería, Necochea, Adolfo Gonzáles Cháves, Tres Arroyos, por eso pertenezco a la jurisdicción territorial.

En cuanto a lo material, la competencia en lo civil, comercial, laboral, contencioso administrativo de la seguridad social, y por supuesto criminal correccional en lo penal, siendo la mayor cantidad de causas radicadas en esta última Secretaría. Según pude averiguar, el Juzgado se encuentra prácticamente sin ningún atraso y completa su planta de personal en sus secretarías.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra la señora senadora Escudero.

Sra. Escudero. — ¿Cuál fue el tema de su tesis?

Sr. Bibel. — Un tema que para mí resultó sumamente interesante y además placentero fue haber visto que lo que en un momento llegó a la elaboración de la misma hoy vino a ser ley. Un tema de amplio debate: el robo agravado por el uso de armas. Después del plenario Scioscia-Costas, se debatió mucho acerca de tomar la tesis subjetiva en el artículo 166. Yo elaboré mi tesis entre 2001 y 2002, por haber visto la versión taquigráfica del Senado la modificación fue aprobada entre septiembre y diciembre del año 2003. Por lo que aquello de dejar de lado la capacidad vulnerante solo del arma como elemento para la consumación del ilícito pasó a receptarse en el párrafo tercero del inciso 2) el poder ofensivo o el efecto intimidante que produce en la víctima la presencia de un arma y de allí provocar el despojo venciendo las defensas predispuestas por las víctimas para evitarlo.

Sr. Presidente. — No habiendo más preguntas por realizarle, le agradecemos por su presencia.

— Se retira el señor Bernardo Daniel Bibel.

— Ingresa el señor Alejandro Rodolfo Cilleruelo, propuesto para el cargo de Juez del Juzgado Nacional de Menores N° 4 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctor: ¿hay algo que agregar a esto?

Sr. Cilleruelo. — Sí. En la actualidad continúo desempeñando la docencia. También he estado transitoriamente a cargo de la Comisión de Derecho Penal. Tampoco se hizo mención que tengo elaborada una tesis doctoral, que está esperando su defensa, y que colaboré en su momento en el Senado cuando se estuvo elaborando la Ley de Trata de Personas; porque he brindado cursos sobre la temática y he tomado cursos en el extranjero. Además, por haber tomado un curso de formador de formadores en el extranjero, di varios cursos de capacitación a las fuerzas de seguridad a través del Ministerio del Interior en su momento, del Ministerio de Defensa posteriormente y después con distintas organizaciones que me han ido invitando y demás.

En cuanto al ámbito laboral, en la actualidad continúo desempeñándome como juez de Instrucción subrogante. Actualmente estoy desempeñando el cargo.

Sr. Presidente. — ¿Desde cuándo subroga, doctor?

Sr. Cilleruelo. — Fue en dos períodos, el segundo es el que se ha leído ahí, que es desde el año 2006 hasta la actualidad, y previamente un período de ocho o nueve meses. Apenas había salido la ley era mucho más joven que ahora. (Risas.)

Sr. Presidente. — Igual es muy joven, por lo menos para mí.

Sr. Cilleruelo. — A los 31 años comencé a subrogar.

Sr. Presidente. — Usted ha intervenido y conoce el tema de la Ley de Trata, ¿conoce las posibles reformas a la Ley de Trata?

Sr. Cilleruelo. — Obviamente es una temática con la que estoy comprometido y estoy al tanto de cómo se van dando algunas cosas. Es más, en el tema del consentimiento, que es el tema que se debate, tengo una postura. Creo que la ley actual permite sortear eso que se ve como un inconveniente, como un impedimento. De hecho, cuando no estaba la ley, allá por el año 2005, tuve ocasión de llevar adelante en el Juzgado una investigación sobre lo que en ese momento había que tipificar como asociación ilícita y facilitación a la prostitución, y ahí también había inconvenientes tal vez con cuestiones vinculadas al consentimiento. Pero más allá del aspecto técnico, hay cuestiones que el caso nos brinda y que la experiencia y la capacitación también nos permite analizar desde otra perspectiva, que es la situación real de la víctima: el estrés traumático y postraumático, la situación de vulnerabilidad en la captación y una serie de indicadores más —no los quiero atosigar con esto— que claramente nos están dando cuenta que por más que la víctima nos esté diciendo que consentía determinada actividad, nuestra Constitución Nacional, y no con la reformas —todos lo sabemos—, desde la formación del Estado federal y desde antes con la libertad de vientres, la Argentina siempre tuvo un perfil que todo lo que sea esclavitud para nosotros estaba fuera de lo moral y de lo legalmente previsto.

Entonces, hoy venir a plantear una cuestión de esta naturaleza, sinceramente me parece que la interpretación que debemos brindar desde los juzgados, más allá de que se reforme la ley y demás, hoy con la ley actual creo que la interpretación tiene que ser en favor de no tomar en cuenta el seudo conocimiento. Cuando he tenido casos de estas características, personalmente así lo he hecho. Y el superior ha confirmado estas decisiones y el Tribunal Oral que le tocó intervenir ha condenado. Entonces, es posible.

Y me permito decirles una última cosa sobre esto, que cuando tengo ocasión de dar los cursos siempre lo digo. A veces cuando en estas temáticas tan sensibles, donde no podemos desconocer que hay aristas a veces de corrupción que facilitan obviamente la comisión de estos delitos. Si un prostíbulo o un taller clandestino de costura operan en determinado lugar, es visible. Cuando se entra en debate, no el trabajo de los senadores, sino a veces desde determinadas organizaciones no gubernamentales y demás, cuando se ataca con tanto énfasis una cuestión, esto a veces juega también en los hechos en contra de que los que deban operar digan “Hasta que no salga la ley, esperamos”. Y humildemente esto me parece que es un mensaje negativo de algunos sectores, no del Senado, sino de las organizaciones que plantean el tema del consentimiento como un impedimento. Pero bueno, es una opinión.

Sra. Escudero. — No es algo inventado por las organizaciones sociales. La realidad es que se ha detectado un enorme margen de impunidad, justamente a raíz de la distinción según que la víctima sea mayor o menor de edad, y por eso juega el consentimiento.

Nosotros entendemos que toda captación, traslado o acogida con fines de explotación es un hecho disvalioso, es un crimen, sin perjuicio de la edad de la víctima; o sea, será agravada por supuesto cuando la víctima se trate de un menor de edad. Eso es lo que está sucediendo y hay también un reproche internacionalmente a la Argentina por este problema en la tipificación del delito.

Por otra parte, quiero preguntarle ¿qué opina usted, ya que está especializado en el tema, sobre la posibilidad de penalizar al usuario de servicios sexuales de víctimas de trata? ¿Y qué opina usted sobre la penalización del proxenetismo, del lucro con la prostitución ajena?

Sr. Cilleruelo. — En primer lugar, comparto lo que usted decía; de hecho, así lo manifesté. Incluso hay un artículo que todavía no voy la luz vinculado al consentimiento que básicamente expresa lo que yo dije. No desconozco que hay interpretaciones de otro estilo, tal vez lo que propongo o abogo es interpretemos en el sentido que sabemos que correspondería.

En lo que hace a la penalización del cliente, creo que con la ley actual es posible en la medida en que el cliente conozca que está accediendo carnalmente a una víctima de trata, que es víctima de trata y desea serlo. Desde esta perspectiva, el cliente podría ser punible. Digamos, habría una actividad dolosa de su parte.

En lo que respecta a —no sé si va dentro del paquete de la pregunta, pero de todas maneras lo tomo— penalizar al cliente más allá si conoce o no, habría que ver cómo se legisla para que no se contraponga eventualmente con una cuestión de orden constitucional, pero habría que verla ya en concreto. Aventurar ahora una respuesta sobre esto no sería correcto de mi parte. Y me olvidé la última parte, senadora. (Risas.)

Sra. Escudero. — El proxeneta.

Sr. Cilleruelo. — Ah, el proxenetismo. Yo creo que desde el punto de vista de la libertad individual, el ejercicio individual de la prostitución es una cuestión de orden constitucional que el mayor reparo que puede llegar a tener es una cuestión de orden moral, y eso queda librado a cada uno. Desde el punto de vista legal, creo que tiene que ser penado, tiene que ser reprimido concretamente. Todo lo que he escrito y todo lo que he dicho públicamente va en este sentido.

Sra. Escudero. — Gracias, doctor.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra el señor senador Morales.

Sr. Morales. — Nosotros le dimos media sanción a un nuevo sistema penal juvenil, ¿usted lo conoce? Está ahora en la Cámara de Diputados tratándose y aborda la temática de este debate sobre el tema de la edad de imputabilidad. ¿Cuál es la opinión que usted tiene al respecto?

Sr. Cilleruelo. — Estuve observando y tratando de estar al tanto de los distintos proyectos. Supongo que sobre lo que más se hace hincapié, al margen de todas las cuestiones, es sobre la edad de impunidad y demás, que es un tema candente y en debate permanente.

Yo creo sobre el particular que no pasa tanto por el tema de la edad, que en función de las convenciones constitucionales, puntualmente las que han sido incorporadas con la reforma del año 1994 a la Constitución Nacional, el Estado tiene que fijar un límite de edad. Se someterá a

debate cuál es ese límite y demás. Desde el Congreso ya se ha dado un paso fuerte con la sanción de la Ley 26061, pero el asunto es el sistema de garantías y de respuestas penales que tiene que tener necesariamente todo lo que es la criminalización de los menores. Creo que nadie puede estar en disconformidad con que si existe un hecho antijurídico esto reciba algún tipo de respuesta para el infractor. El punto crucial a debatir no es ese, sino qué tipo de respuestas y cómo se van a instrumentar.

Yo creo que todos estos proyectos son avances. Hay legislaciones a nivel internacional, generalmente se suelen citar a legislaciones de países como Alemania y demás. En centro América hay legislaciones que se han aggiornado y bastante. Creo que el debate es beneficioso. No veo mal el hecho de bajar o no la edad de punibilidad. Creo que el punto estaría en qué tipo de respuestas y qué tipo de garantías va a tener el sometido a proceso.

Concretamente en el caso de menores, nosotros estamos acostumbrados a ver en los juzgados de Instrucción que quien culmina en algún momento un proceso penal ya de mayor, en algunos casos, que no son pocos, ya ha tenido un paso por la justicia de menores. El punto sería ver qué tipo de respuestas eficaces podemos dar, no solo desde la legislación, sino tratar de aplicar el derecho de una manera inteligente, para que surta algún tipo de efecto sobre el menor infractor; porque si no, no hay posibilidades de que el niño o el adolescente tenga realmente los mismos derechos y garantías que tienen mis hijos y las mismas posibilidades que tienen mis hijos, y ahí me parece que está el punto.

Sr. Presidente. — No habiendo más preguntas por realizarle, le agradecemos por su presencia.

— Se retira el señor Alejandro Rodolfo Cilleruelo.

— Ingresa el señor Alejandro Javier Siderio, propuesto para el cargo de Juez del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 82 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle al señor Cilleruelo, le agradecemos su presencia.

— Se retira el señor Alejandro Rodolfo Cilleruelo.

— Ingresa el señor Alejandro Javier Siderio, propuesto como juez del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 82 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctor Siderio: ¿algo para aclarar o agregar a esto que se ha leído?

Sr. Siderio. — Sí, en cuanto a mi actividad docente se encuentra en el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires la designación como adjunto regular de Derecho de familia y sucesiones. También me encuentro dictando clases en el posgrado de Derecho judicial de la UCES y he sido invitado a participar en un curso que se da en el marco de un entrenamiento para defensores públicos en la provincia de Santa Fe.

Por otra parte, quería hacer algunas correcciones. Los libros que se mencionan son en coautoría, no son propios. Sí tengo realizados otros aportes en artículos de doctrina en coautoría y otros de autoría individual, pero no la envergadura de libros propios.

Sr. Presidente. — Le voy a realizar una pregunta que realiza FORES. ¿Usted cree que el ejercicio de la docencia puede obstaculizar las tareas judiciales.

Sr. Siderio. — No, en la medida en que se realicen fuera del horario de atención al público, que en un juzgado de familia son importantes por la circulación de medidas cautelares o expedientes de violencia familiar que vienen a cualquier hora durante la jornada.

Creo que no habría inconveniente. Incluso, considero que la docencia permite mantener la actualización en diferentes sentidos dentro de la materia que uno dicta y uno se enriquece mucho en contacto con los cursantes, tanto en el grado, donde uno recibe una percepción hasta casi profana de la percepción que se tiene sobre la materia, y en cursos de posgrados o especializaciones, donde uno se enriquece permanentemente con aportes de colegas y el intercambio es particularmente muy rico.

Sr. Presidente. — Me gustó eso de “profano”.

Sr. Siderio. — Al momento de empezar a dictar el curso, yo suelo explicarle a los chicos que, a diferencia de lo que dicen todos los profesores cuando introducen su materia, el Derecho de familia no es la materia más importante de la carrera. Es más, pueden ser excelentes abogados sin saber Derecho de familia. Lo que sí es necesario es que aquel que se dedique a Derecho de familia tome un compromiso muy particular de la materia, de mano de la especialización y de la consulta interdisciplinaria, porque las cuestiones que se ventilan son muy sensibles. Son tan sensibles que uno las arrastra incluso desde antes de empezar a estudiarla, porque todos pertenecemos a familias y formamos parte de familias en diferentes roles. Por lo tanto, hay un conocimiento acerca de las problemáticas.

Entonces, este conocimiento, casi profano, lo es desde lo técnico, pero no desde la vigencia. Y esto es lo importante, porque nosotros tenemos que tener concepción que cualquiera de nosotros puede estar atravesado por una problemática de familia que pueda judicializarse. Cualquiera se puede separar, divorciar o tener un padre o pariente incapacitado, o un pariente que necesita una ayuda. Por eso creo que el Derecho de familia nos involucra a todos de una forma sensible y requiere una especialización y adiestramiento particular. Y la importancia de la materia requiere que, al momento de tomar el compromiso de actuar en este fuero, se tomen particulares elementos de cuidado.

Sr. Presidente. — Dígame, ¿usted cree constitucional el Registro de Deudores Morosos?

Sr. Siderio. — Sí, por supuesto. He escrito, en coautoría con la doctora Carminatí, actual jueza de Familia, varios artículos respecto a esto. Creemos que, en realidad, la inscripción es una consecuencia de otro tipo de incumplimiento que ha hecho el demandado. Es una sanción, como aquella que puede ser aplicada en Derecho penal, donde se priva de libertad, a pesar de que es un derecho constitucional, por haber cometido un delito. Más allá de la tipificación o no del incumplimiento de los deberes alimentarios como tipo penal, creemos que, desde lo civil, es un elemento que es constitucional.

Sr. Presidente. — Dígame, ¿qué cuestiones cree necesaria modificar en la temática de la adopción?

Sr. Siderio. — La adopción es uno de los temas sobre los cuales más se ha escrito. Además, he leído varios proyectos. Más allá de algunas cuestiones puntuales acerca de poder evaluar algunas cuestiones relativas a la adopción simple o plena y agilizar algunos temas respecto de los tiempos, creo que hay dos o tres elementos que son centrales en esto. Uno tiene que ver con la

etapa previa al momento en que se decide que un niño tiene que darse en adopción, que son tiempos particularmente delicados, porque transitan entre la urgencia y perentoriedad de un chico que no puede esperar demasiado tiempo y la certeza de que se ha hecho todo lo posible para poder incorporarlo a su familia de origen con todas las seguridades necesarias que esto requiera.

Hay corrientes en contra de la adopción, corrientes biologicistas que priman el cuidado de la familia por sobre todas las cosas. Esto en muchos momentos no es así: la familia puede ser el mejor de los mundos para un niño, pero también puede ser el peor de los infiernos. Entonces, creo que tenemos que adiestrarnos en poder colocar parámetros concretos, indicadores en tiempos y en cualidades particulares, que los progenitores y la familia ampliada pueden ir desempeñando para poder tener la certeza de que cuando se llegue a una decisión, sea la correcta.

Otro de los temas que me inquieta son algunos proyectos que tratan de impedir o convalidar la guardia de hecho con antelación al pronunciamiento adoptivo. También hemos escrito y fijado una posición importante respecto de esto. Nosotros creemos que la autonomía de la voluntad en materia de adopción está seriamente limitada. No podemos desconocer que atrás de esto existe tráfico de influencias y de niños. Yo creo que grandes escritores de la doctrina nacional, que me parece hacen excelentes profesionales, avalan el derecho de autonomía de la voluntad en la elección de los adoptantes, pero entiendo que desconociendo la práctica diaria que nosotros vemos en los tribunales, donde tras estas madres que ceden a sus hijos en adopción, hay una red de influencias y toda una red que está por atrás de esto que muchas veces trata de legitimar en la adopción una situación de hecho que es ilegítima.

Le he robado un concepto al doctor Moreno, que habla de la prescripción adquisitiva de los chicos. Es tal cual: se los toma como objetos, y se pretende que el mero paso del tiempo borre la posibilidad de verificar la ilegalidad del vínculo construido. Y más allá de esto, creo que también es un muy mal mensaje para todas aquellas parejas que se encuentran durante años esperando en los registros y que están debidamente evaluadas y preparadas. Y esto es lo importante: el Registro no es en sí mismo una cuestión formal, sino la garantía de haber pasado por determinadas evaluaciones y preparación para asumir una paternidad que es diferente a la adopción biológica, que es la filiación por adopción, con particularidades muy singulares. Seguramente, el juez cuando dicta la sentencia se olvida del expediente, pero en las vidas de esas familias si no se tienen en cuenta van a surgir y en los tribunales las volveremos a ver en otras carátulas de expediente, que puedan tener que ver con adicciones, problemas psiquiátricos, violencia familiar, problemáticas en la construcción de los vínculos con sus propias familias cuando son protagonistas. Y todo esto tiene origen muchas veces en este vínculo primario que se forma a través de mecanismos que no son los apropiados por ser cobijados por gente que no está preparada ni evaluada adecuadamente.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra la senadora Escudero.

Sra. Escudero. — ¿Cuál es la competencia del juzgado para el que está propuesto?

Sr. Siderio. — Es todo lo relativo a asuntos de familia y capacidad de la persona. Paradójicamente, un grupo familiar puede pasar casi por todas las causas y puede tener hasta quince o dieciséis causas abiertas: divorcio, régimen de visitas, tenencia, alimentos, aumento de cuota alimentaria, distribución de cuota alimentaria, ejecución de cuota alimentaria, los incidentes que se realizan para elevar el expediente ante la apelación de los alimentos, los alimentos provisorios, violencia familiar, medidas cautelares patrimoniales, medidas cautelares personales, autorización de

salida de país, incidentes de cambio de colegios, incidentes para un tratamiento; toda la parte de capacidad de la persona: internaciones psiquiátricas, inhabilitaciones, insanias, informaciones sumarias para rectificar partidas de nacimiento.

Sra. Escudero. — No sé si en el currículum que tengo hay algún error, pero aquí aparece que usted fue secretario de la Cámara Nacional de Apelaciones en el 2006 y después baja a jefe de Despacho.

Sr. Siderio. — Eso fue un interinato durante una feria judicial, en una oportunidad en que yo era secretario interino de Primera Instancia. Yo había ocupado el cargo de secretario de Primera Instancia durante varios años en forma interina, luego de lo cual, por diferentes circunstancias, decido devolver el cargo del interinato, volví a rescalafonarme y continuar con mi carrera judicial.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle al señor Siderio, le agradecemos su presencia.

— Se retira el señor Alejandro Javier Siderio.

— Ingresa el señor Alejandro Walter Slokar, propuesto como vocal de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctor Slokar: ¿algo que agregar o aclarar a esto que ha sido leído?

Sr. Slokar. — Si mal no escuché, creo que debería actualizarse —así lo hice ante el Consejo de la Magistratura— la situación de revista en la universidad pública. Me desempeño actualmente como profesor titular de Derecho penal, por concurso público de oposición y antecedentes, en la Universidad de Buenos Aires. Y también accedí a la titularidad de Derecho penal en la Universidad Nacional de La Plata.

Tampoco está presente allí que fui becario del Ministerio de Educación y Ciencia de España, durante el año 1990-1993, ocasión donde cursé mis estudios de doctorado y obtuve el grado de Magíster en Derecho comparado, que tampoco aparece mencionado.

Sr. Presidente. — Usted ha escrito sobre el régimen de excarcelación en la actualidad. Cuéntenos cómo lo ve.

Sr. Slokar. — Desde el punto de vista de un sistema democrático de enjuiciamiento penal, parece claro que la regla que gobierna es la libertad del imputado durante el proceso, que solo puede restringirse en función de determinadas exigencias que emanan de la propia ley, esto es, en cualquier caso, la verificación prima facie de elementos que indiquen la autoría responsable de un delito penal y, por otro lado, lo que se da a llamar la hipótesis de riesgo procesal: la nula probabilidad de entorpecimiento de la investigación o fuga del imputado.

Este tema merece una consideración especial desde el punto de vista del cargo al que aspiro, porque recientemente la Cámara de Casación Penal —digo “recientemente”, pero esto tiene por lo menos más de un año— ha dictado el plenario “Díaz Bessone”, en donde la doctrina que constituye viene a dar cuenta de este criterio: la vinculación estricta de las hipótesis de los artículos 316 y 317 del Código Procesal de la Nación, en función del artículo 319; esto es gobierna, regla del riesgo procesal sin consideración de la pena en abstracto que pueda llegar a importar la escala penal del delito que se imputa. Esto mereció la evolución desde el punto de vista de la jurisprudencia de la Corte de nuestro país y, obviamente, de los tribunales inferiores.

Si nos remontamos a la tradición de nuestra Corte, hay un célebre precedente que se llama “Todres” en donde, evidentemente, el criterio era contrario. La evolución luego dio cuenta de otro precedente importante denominado “Gotelli”, en donde se descarta la posibilidad de delitos inexcusables hasta llegar al año 2004, creo, año en el que la Corte viene a fijar como criterio precisamente lo que confirma o consolida la jurisprudencia plenaria de Casación, que es el precedente “Massera”, en donde de ninguna manera, si no es el riesgo de fuga o de entorpecimiento de la investigación, puede constituir causales para denegar la libertad caucionada, es decir, la libertad durante el proceso.

Desde el punto de vista de la doctrina, me parece importante señalar, quizás, algunos aportes que se formulan desde épocas más recientes. En opinión de calificados autores, la hipótesis de entorpecimiento u obstáculo a la investigación no podía sino extenderse más allá de la etapa de investigación. Agotada la investigación preliminar, todo lo que tiene que ver con la instrucción de la causa, no existe la posibilidad de que un imputado pueda llegar a mantener la situación de restricción a su libertad. Por otra parte, en tendencias más extremas, más radicales, si nos ajustamos al criterio que enseña Luigi Ferrajoli, para quien en principio la restricción durante el proceso es inconstitucional por afectar el principio de inocencia del derecho de defensa, estima que por el contrario el peligro de fuga tampoco puede ser una hipótesis, todavía que es una carga que le cabe al Estado saber cómo puede llegar a ubicar o a dar con el imputado de la causa.

Sin llegar a los extremos mencionados, creo que es importante en la actualidad relevar algunos antecedentes que dimanen de opiniones consultivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Me refiero concretamente a los casos de Peirano Basso respecto de la República Oriental del Uruguay y también de López Álvarez, en donde de algún modo se fijan estándares tanto o más restrictivos respecto de la libertad durante el proceso. “Restrictivos” en el sentido de favorecer, insisto, la soltura durante las investigaciones de curso del proceso.

En cualquier caso, considero que es razonable el criterio vigente hoy en función de la doctrina de la Corte y, más aún, del plenario de Casación, que es precisamente el órgano al que aspiro ocupar.

Sr. Presidente. — ¿Usted ha estado a cargo de la política criminal de la Secretaría de Justicia en algún momento?

Sr. Slokar. — Sí. Efectivamente, desde el año 2004 hasta el año 2009 me desempeñé como subsecretario de Política Criminal y después como secretario de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios del Poder Ejecutivo nacional.

Sr. Presidente. — ¿Puede comentarnos las medidas que se apuntaban a tomar para la mejora de la posición del Estado en materia de prevención del delito?

Sr. Slokar. — En términos conceptuales y abstractos, diría que Argentina se evidencia en un contexto regional como un país definitivamente con índices de violencia muy distantes del promedio general de América. La tasa de homicidios dolosos de Argentina, en el total país, no llega a 5,8 cada 100 mil habitantes y particularmente en la Ciudad de Buenos Aires no llega siquiera al orden del 3,9 cada 100 mil habitantes, siendo que por la ciudad viven 3 millones de personas y transitan 11 diariamente. El promedio latinoamericano es de 22 cada 100 mil habitantes. Entonces, tendría que considerar que la situación de nuestro país en el marco del único registro definitivamente certero —tanto para la política pública como para la investigación académica, que es el índice de homicidio doloso— en materia de seguridad, desde el punto de vista regional no diría que es privilegiada, pero sí relativamente mejor que la de otros países. Sin

embargo, creo coincidir con muchos analistas, expertos en la materia, en que es indispensable profundizar algunos cambios que tienen que ver con la conformación de los estamentos de las fuerzas de seguridad y un plus que tendrá que ver también con algunas urgentes modificaciones que deben implementarse en materia de ejecución penitenciaria.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra la señora senadora Escudero.

Sra. Escudero. — Hay varios proyectos presentados con relación al tema de la muerte digna o testamento vital, a mí me gustaría conocer su opinión, doctor, respecto de si es necesaria la regulación y con qué debería contar esta regulación.

Sr. Slokar. — Es un tema que pone en consideración opciones y valoraciones desde el punto de vista moral de cada quien. Me cabe a mí conceptualizar cuál es mi preferencia respecto de todo esto.

Hoy en la mañana tuve ocasión de tomar nota de la columna que el señor presidente escribió en el matutino Clarín a propósito de la regulación que existe en materia de salud en orden al derecho de los pacientes. Es cierto que la cuestión desde luego perfecciona la situación desde el punto de vista de los derechos del paciente. Sin embargo, creo que es posible regular —porque esto queda librado a una cuestión de orden jurisdiccional— la situación de lo que se da en llamar como “muerte digna”. Existe también en el orden del Senado un proyecto presentado por el señor senador Cabanchik.

Desde el punto de vista conceptual diría que la labor desarrollada por la comisión que tuvo a su cargo la modificación integral del Código Penal dio una respuesta al efecto y consagró al instituto del “homicidio por piedad”, así fue llamado, en tanto y en cuanto concurren algunos requisitos. A la vez de mantener la instigación al suicidio, todavía vigente en nuestro Código Penal, introducía desde luego la posibilidad de incriminar al autor del delito, pero no obstante dejar librado a criterio judicial, inclusive hasta la exención de pena, a aquel que llevara adelante una eutanasia desde el punto de vista pasivo, en tanto y en cuanto concurrieren los extremos tales como un diagnóstico médico de carácter objetivo, con un componente casi irreversible — irreversible tal como se describía— y el elemento subjetivo de autor, que era precisamente obrar en función de un criterio piadoso o pietista. Bajo esa consigna, yo creo que es posible llevar adelante una regulación de esta naturaleza, tal es el sendero transitado en la regulación legal de algunos códigos penales del orden comparado.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra el señor senador Jeneffes.

Sr. Jeneffes. — En sus antecedentes figura que ocupa el cargo de secretario ejecutivo de la Unidad Especial de Investigación de la AMIA. Me gustaría preguntarle si esa Unidad Especial de Investigación está avanzando y qué es lo que se está efectuando.

Sr. Slokar. — Al requerimiento anterior, contesté que desde el año 2004 al año 2009 me desempeñé en el área del Poder Ejecutivo nacional, en el Ministerio de Justicia. Desde hace dos años, cuando se dio a conocer el orden de mérito provisorio para este concurso, por razones de decoro, renuncié al cargo. Volví a mi vieja función judicial, en la cual me desempeño desde hace más de 30 años, que es un cargo de defensor oficial en la Ciudad de Buenos Aires.

Es cierto que durante cinco largos años estuve a cargo del área de la Unidad Especial de Investigación de la AMIA; podría dar cuenta de la evolución ocurrida en ese período y la información periodística que tengo en el último tiempo. Pero, en síntesis, creo que desde el año 2003 a la fecha se han logrado avances significativos no sólo respecto de la investigación del

atentado, sino también con relación al encubrimiento, lo que se hace llamar “causa de encubrimiento”, que no es tal, en la que sin duda lo que se investiga son irregularidades de parte de aquellos funcionarios que estuvieron a cargo de la investigación.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle al señor Slokar, le agradecemos por su presencia.

— Se retira el señor Alejandro Walter Slokar.

— Ingresó la señora Ana María Figueroa Leonardi, propuesta como vocal de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — ¿Nos puede actualizar el currículum que ha sido leído?

Sra. Figueroa Leonardi. — Primero, deseo señalar que ese currículum se refiere hasta el año 2008, momento en el cual hice la presentación para este cargo. Aquí está el currículum que, además, presenté en el Consejo de la Magistratura nacional en el año 2010, con las actualizaciones hasta ese momento. Particularmente, puedo mencionar múltiples conferencias y quizás es importante destacar que el año 2010 fue el año de más reconocimientos por parte de la Universidad Nacional de Rosario, el gobierno de la provincia de Santa Fe, el Concejo Deliberante de Rosario y otras cátedras de la Universidad Nacional de Rosario por la actuación que tuve desde el año '76 hasta la fecha respecto de la temática de crímenes de lesa humanidad y por haber participado en la causa Guerrieri como querellante. Abrí esa causa desde el inicio y obtuvimos en ese momento la sentencia más dura en la historia de la humanidad con relación a la temática. Ante cinco imputados —tres miembros de las Fuerzas Armadas y dos que eran personal civil de Inteligencia— obtuvimos prisión perpetua, accesorias legales y costas, cárcel común a disposición del Servicio Penitenciario Federal y una gran aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos. Justamente, creo que fue la gran ruptura de paradigma que se produjo en nuestro país y permitió que nosotros hoy tengamos 231 condenados, que es una cantidad muy elevada con relación a todos aquellos otros países donde también se produjeron, como en el nuestro, graves violaciones de derechos humanos. Pero en ninguno se tomó una decisión tan generalizada como en nuestro país. Por eso, las Naciones Unidas ha reconocido este hecho y está diciendo que lo que ha realizado Argentina es el modelo a seguir en la lucha contra la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos.

Desde que me recibí me dediqué a esta temática muy fuertemente en el ámbito de la justicia federal de Rosario, pero también acudiendo a la Comisión Interamericana y haciendo presentaciones internacionales. Luego de la primera etapa de los juicios, que fueron juicios de la verdad, logramos transformar en reproche punitivo estatal, que fue muy trabajoso desde el ámbito de la construcción teórica que uno debió hacer. Llegar después al enjuiciamiento y obtener esa sentencia, de alguna manera fue una culminación muy importante de un proceso en el que uno había trabajado mucho.

Entre las distintas publicaciones, justamente uno de los últimos artículos que escribí, publicado en la revista de Derecho Público de la Facultad de Derecho de Rosario, que es de donde soy, se refiere a un análisis del enjuiciamiento de los juicios de lesa humanidad, pero en todo el país, señalando todos los avances que se lograron.

Le voy a dejar un currículum actualizado. También debo decir —independientemente de que pareciera que uno tiene más actividad académica por todos los lugares donde ha estado siempre

ejerciendo la docencia como profesora titular ordinaria— que he tenido 37 años permanentes de ejercicio libre de la profesión en el ámbito de la provincia de Santa Fe en la justicia ordinaria, en la justicia federal, no sólo en Santa Fe sino también en distintos lugares del país, he acudido en reiteradas oportunidades ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, he mandado sus correspondientes minutas de comunicación ante el Comité contra la Tortura y ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y, también, deseo mencionar una práctica —quizás por una cuestión de pertenencia de género— también muy grande relacionada con la cuestión de género. Por supuesto, además, en estos 37 años he litigado muy activamente siempre en el ámbito penal, en el ámbito constitucional y en el ámbito del Derecho Internacional de los derechos humanos.

Sr. Presidente. — Se procederá a dar lectura a un extracto de una impugnación presentada y de la contestación de la candidata.

— Se lee.

Sr. Presidente. — Doctora: ¿algo para agregar a esto? ¿Alguna aclaración que quiera hacer?

Sra. Figueroa Leonardi. — La aclaración que me parece que corresponde, que yo lo decía en esa presentación: entender que la Cámara de Casación Penal solo tiene que abocarse a las cuestiones del Código Penal o del Código Procesal Penal es una concepción un poco antigua con relación al paradigma actual.

Fijémonos nosotros que muchos de los temas que han tenido grandes aperturas, por ejemplo, de la gran cantidad de causas que hoy tiene la Cámara de Casación Penal, con el caso Casal, que de alguna manera esta decisión de la Corte tuvo que ver con el fallo Herrera Ulloa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2004. Porque se ponía en cuestionamiento una normativa del derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional. Y la competencia de la Cámara Federal de Casación Penal es justamente el control constitucional y convencional en materia penal. De manera que si nosotros no entendemos la distinción de paradigmas que hoy se aplican a partir fundamentalmente de la reforma del '94, donde sin lugar a dudas se abandonó la situación de solo el Estado liberal de derecho o el Estado constitucional de derecho en el sentido formal, y se suma todo el nuevo paradigma del neo constitucionalismo, en donde es necesario para todos los actos de gobierno hacer el control o test de validez constitucional y de convencionalidad de todos los actos, hacer la interpretación de las leyes y las decisiones en casos concretos sometidas al poder jurisdiccional de este mismo tipo de control, tomar en cuenta como hace la Corte Suprema de manera permanente los fallos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creo que es en realidad una visión desactualizada del Derecho penal. Hoy el Derecho penal está en estos andariveles.

Aquí hoy se ha hablado del tema del delito de trata y sin lugar a dudas no podemos nosotros tomar en cuenta las posibles modificaciones al Código si uno no analiza el protocolo de Palermo, porque tenemos que adaptarnos a esto, u otros delitos de género o que tienen que ver con la problemática de género, por ejemplo. Sin ir más lejos, un tema que a veces es escabroso hablarlo, como es el aborto, donde hay resoluciones y dictámenes de la CEDAW donde están dando orientaciones a la Argentina acerca de las distintas posibilidades que podría habilitar el artículo 86 del Código Penal. También por ejemplo la problemática de género, que nosotros hoy vemos que es muy grave en el país acerca de la violencia, que es un tema que tiene que ver exclusivamente con patrones socioculturales en los cuales parece dado que las mujeres, aunque tenemos la misma capacidad jurídica como sujeto de derecho en la legislación, tenemos —yo lo digo de manera genérica no por estar en la condición de diferenciación, porque uno por suerte

ha podido superar etapas por cuestiones culturales— en este país como en todos los países del mundo distintos obstáculos acerca del ejercicio pleno de todos los derechos. Entonces, hay en muchas cuestiones que tienen que ver con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional. Hoy a mí no se me ocurriría analizar garantías en derecho penal si uno no lo analiza con la Constitución.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra la señora senadora Escudero.

Sra. Escudero. — Doctora: ¿cómo quedaría la cuestión de género en la Cámara de Casación Penal si se aprobaran los pliegos que ha remitido el Poder Ejecutivo? De los miembros, ¿cuántas serán mujeres?

Sra. Figueroa Leonardi. — Son trece miembros y ahora solo hay dos mujeres.

Sra. Escudero. — O sea que serían tres con usted.

Sra. Figueroa Leonardi. — Si se aprueba este pliego, seríamos tres.

Sra. Escudero. — Y creo que en el avance de los derechos de las mujeres, uno de los temas que está pendiente es el acceso un poco compulsivo y obligatorio como acción positiva de las mujeres al manejo de las empresas, tanto públicas como privadas.

Sra. Figueroa Leonardi. — Sí, es cierto.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra el señor senador Morales.

Sr. Morales. — A propósito de la impugnación, comparto el criterio de la doctora. Creo que los antecedentes que tiene ameritan su designación, así que nos parece que es una objeción que no tiene sentido. La doctora tiene un doctorado en Derecho y otro en Ciencias Jurídicas y Sociales. La verdad que me parece que su perfil va a ser una buena incorporación a la Justicia.

Sra. Figueroa Leonardi. — Gracias, senador.

Sr. Presidente. — A veces se corren traslado en general de las observaciones, y quizás uno puede discrepar si algunas reúnen o no las calidades para correr traslado o hacer uso de la posibilidad que tiene la Comisión de rechazo in limine, pero creo que es muy bueno cuando hay una objeción en general que se conteste, que se escuchen los argumentos y que uno pueda tomar posición de manera más clara a partir de escuchar todas las voces.

No habiendo más preguntas por realizarle, le agradecemos por su presencia.

— Se retira la señora Ana María Figueroa Leonardi.

— Ingresa el señor Mariano Hernán Borinsky, propuesto para el cargo de Vocal de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctor Borinsky: ¿nos actualiza esto que ha sido leído?

Sr. Borinsky. — Sí. Muchas gracias, señor presidente.

En primer lugar, continúo desempeñándome como fiscal general ante los tribunales orales en lo penal económico, cargo del cual este Honorable Senado me ha dado el acuerdo hace cinco años. Y en esa función, la agenda es ardua: juicios orales todos los días. En la estadística de gestión de la Fiscalía se ha llegado al número de 245 condenas obtenidas en este plazo.

También me desempeño como director general de la Unidad Fiscal de Investigación de delitos tributarios y contrabando, efectuando denuncias penales por evasión fiscal y por contrabando en todo el país. La Unidad Fiscal depende de la Procuración General de la Nación, cargo que desempeño en forma ad honórem por estar con el cargo de fiscal general.

Estas dos tareas me insumen gran parte del día, y cuando el tiempo me lo permite, en la franja horaria tarde y noche, dicto clases. Hay que actualizar que me desempeño como profesor adjunto regular por concurso en la Universidad de Buenos Aires y dicto clases en Posgrado en la materia de Derecho Penal Tributario.

La profundización de los temas vinculado con el Derecho Penal Tributario me llevó a mi tesis doctoral, que he efectuado en estos últimos seis años y que he presentando en el mes de abril pasado sobre fraude fiscal; y también a efectuar distintas publicaciones, distintos artículos, comentando precisamente las modificaciones que ha tenido tanto la Ley Penal Tributaria, tanto la Ley de Lavado de Activos, tanto la incorporación de la sanción a las personas jurídicas en delitos económicos, como así también en otros delitos. También en ocasión de la figura de lavado de dinero se ha obtenido la primera condena por la Ley de Lavado de Activos de Origen Delictivo en el fuero Penal Económico, con intervención de la Fiscalía General a mí cargo.

Sr. Presidente. — La doctora mencionó recién respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ¿cómo lo entiende regulado en la actualidad?

Sr. Borinsky. — La situación está prevista en algunas leyes especiales. Está prevista en la Ley de Defensa de la Competencia, 25156; está previsto en el sistema penal cambiario, Ley 19359; está previsto en el Código Aduanero, Ley 22415; está previsto en la Ley de Abastecimiento, 20680. Es decir, está tipificado en algunas leyes especiales, pero en forma aislada, no en forma homogénea, que es como entiendo yo que debería estar previsto. En la parte general del Código Penal, como un proyecto que se ha presentado y que está actualmente en trámite, ¿y por qué? Si bien la Constitución Nacional en el artículo 19 nos habla de las acciones privadas de los hombres, lo cierto es que en los últimos 100 años se han incorporado nuevos delitos, delitos esencialmente económicos, pero también delitos contra el medioambiente, la trata de personas. Son delitos que no solamente son cometidos por personas físicas, muchas veces son cometidos por personas jurídicas. Las personas físicas muchas veces pasan, las organizaciones criminales que están detrás quedan. Y la única forma de darle una solución es no quedándonos solamente con la imputación individual a la persona física, sino también a la persona jurídica. No quedándonos solamente con la reparación civil a la persona jurídica. Es decir, es necesario imputación penal a la persona jurídica.

Hay un modelo, que siguió el anteproyecto del Código Penal, del cual se tomó sustento para el proyecto de incorporación recientemente de la sanción a las personas jurídicas, que es el Código Penal francés de 1992. Y las objeciones más importantes que se efectúan tienen que ver con la dogmática, que señala que las categorías de la acción y de la culpabilidad solamente pueden ser cometidas por personas físicas. Sucede que la dogmática debe ser para resolver y solucionar casos, y las categorías dogmáticas no pueden estar delante de los sujetos. Y los sujetos susceptibles de imputación penal en la sociedad de hoy en día pueden ser personas físicas, pero también pueden ser personas jurídicas.

Por eso entiendo necesario la incriminación de la persona jurídica, como ya sucede aisladamente en alguna de las leyes especiales. Sanciones que pueden ir desde la cancelación de la personería jurídica, una multa que tome en cuenta el beneficio ilícitamente obtenido por la persona jurídica,

esa debe ser la variable de ajuste, pero también medidas que tienen que ver con la suspensión de determinadas actividades, medidas que tienen que ver con el cese de subsidios estatales.

Sr. Presidente. — La Fiscalía que usted todavía tiene a cargo, ¿qué estructura tiene? Porque es compleja la actividad, ardua la actividad y compleja la materia.

Sr. Borinsky. — Efectivamente. La Fiscalía General ante los tribunales orales en lo penal económico tiene una estructura de cinco personas. La Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando tiene una estructura de veinte personas. Es un grupo interdisciplinario, básicamente abogados especializados en los delitos tributarios, en el delito aduanero, que es la materia básica de la Unidad, pero también contadores, profesionales en ciencias económicas, en los casos complejos —como usted acaba de señalar— es muy importante hacer un seguimiento de lo que se denomina la ruta del dinero, establecer dónde está el beneficio y quién se benefició con la maniobra. En esta clase de delitos hay veces en los cuales no hay intervención directa del sujeto y la participación criminal es amplia del sujeto que está detrás, del sujeto que se beneficia. Por eso es muy importante la labor de los profesionales en ciencias económicas que trabajan en la Unidad y también hay un especializado en informática, no solo por todo lo que tiene que ver con digitalización de los expedientes. Estamos hablando de expedientes voluminosos, de 400 o 500 cuerpos, que es necesario digitalizar, sino también para el acceso a Internet. Hay distintas páginas, muchas de las cuales incluso no terminamos de conocer, que nos permiten establecer perfiles económicos de aquellas personas que están siendo sometidas a investigación.

Por eso, es fundamental la presencia de esta persona en materia informática, incluso para presentaciones. En juicios orales en los cuales he tenido intervención en estos últimos años se han efectuado, por ejemplo, presentación Power Point, en el cual se entrecruzaban comunicaciones telefónicas con presentaciones gráficas en el momento en el cual se estaban produciendo los embarques.

En definitiva, se trata de un grupo interdisciplinario. Trabajo mucho en equipo, donde se discuten mucho las decisiones antes de que sean adoptadas, máxime teniendo en cuenta la gravedad institucional de los casos que se presentan y que se trata de una competencia nacional con promoción de la acción penal en todo el país.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra la señora senadora Escudero.

Sra. Escudero. — Doctor: ¿qué opinión le merece la última reforma a la Ley de Lavado de Dinero en cuanto a la incorporación de la figura del decomiso anticipado, es decir, sin sentencia firme.

Sr. Borinsky. — Le voy a dar vuelta la pregunta. Cuando en materia de libertad hablamos de prisión preventiva, nadie duda de que el principio durante el proceso es la libertad y de que está garantizada por la Constitución Nacional, del cual estuvo hablando el colega anterior. Ahora bien, pareciera que cuando hablamos del decomiso de los bienes, y esa medida se adopta en forma anticipada, pareciera como que hay mayor resquemor. Sucede que no se termina de comprender que en la naturaleza de esta clase de delitos, el aspecto económico puede llegar a ser lo más trascendente.

Por eso, así como en los casos de libertad anticipada, donde eventualmente pudiera llegar a haber algún perjuicio en forma excepcional, existen todos los mecanismos para reparar ese perjuicio sufrido. Lo mismo puede suceder en este caso con el decomiso. Considero que es una medida fundamental para complementar la solución al conflicto que se debe dar, no solo con

una privación de la libertad, sino con el retiro de ese dinero mal habido —que claramente es mal habido. Como sucede en otros países del mundo, en el Derecho comparado, se están habilitando estas vías autónomas de recupero del dinero. Y no nos olvidemos que estamos hablando de la ratificación de una convención internacional de la lucha contra la corrupción que expresamente señala la necesidad del decomiso. Entonces, cuando hablamos del decomiso también estamos hablando de una garantía constitucional incorporada en el inciso 22 del artículo 75.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle al señor Rojas, le agradecemos su presencia.

— Se retira el señor Mariano Hernán Borinsky.

— Ingresa el señor Ricardo Matías Pinto, propuesto como vocal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctor Pinto: ¿algo que agregar y actualizar a esto?

Sr. Pinto. — Bueno, respecto al trabajo en el Poder Judicial, desde el mes de febrero de este año fui convocado por la Cámara de Casación, a propuesta de los jueces subrogantes en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 18 de esta ciudad, donde trabajo actualmente.

Y hay un tema que no se mencionó en el currículum, que me parece que habría que destacar, y es que fui becario en la Unidad para el Control de Lavado de Activos de la OEA, en el año 2001.

Sr. Presidente. — ¿Actualmente dónde se desempeña?

Sr. Pinto. — Soy juez del Juzgado de Instrucción N° 29 y juez subrogante en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 18.

Sr. Presidente. — Está propuesto para la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. ¿Cómo está de estadísticas esa Sala?

Sr. Pinto. — De acuerdo a lo que me dijeron los jueces que están en la Sala, tiene en promedio cincuenta recursos, causas que entran por semana.

La Cámara del Crimen de la Capital Federal es una de las pocas, junto con otras dos cámaras federales del país, que ha implementado completamente la oralidad en los recursos, lo que simplificó y aceleró la resolución de los conflictos, que era una de las finalidades de la nueva ley. Asimismo, garantizada la contradicción y la oralidad, en cuanto a la publicidad, que fue también uno de los fines de la norma.

Sr. Presidente. — Veo que tiene la adhesión del doctor Filozof.

Sr. Pinto. — Sí, es integrante de la Sala VI.

Sr. Presidente. — Sí, creo que se habría omitido leer. Y también tiene un trabajo respecto al derecho a la privacidad y la garantía constitucional. ¿Qué reflexiones ha hecho sobre esto?

Sr. Pinto. — Respecto a las garantías constitucionales y su protección, sobre todo en el proceso penal, escribí artículos vinculados a la prisión preventiva y a la privacidad. Específicamente, lo trato en el libro que se mencionó, que tiene otra actualización por otra editorial. Considero que la privacidad —la intimidad, como contratara— es un concepto que va más allá de la propiedad y que siempre en la jurisprudencia de la Corte Suprema, hasta los últimos años, ha tocado la

cuestión del derecho a la propiedad como aquel protegido en las incursiones que haga el poder estatal, la policía, con o sin orden judicial en los allanamientos.

Yo considero —esto lo estoy desarrollando en un proyecto de investigación en la Universidad Nacional del Nordeste— que las técnicas de la vigilancia electrónica y todo aquello que afecte la privacidad de las personas, como son las medidas de investigación del lavado de activos también, afectan nuestra intimidad. Actualmente y en el futuro, con las nuevas tecnologías, toda la etapa de investigación en un proceso penal siempre implica en cierto grado y recurre a técnicas de investigación que no afectan la propiedad, sino la privacidad de las personas. Esta tensión entre el interés público en perseguir el delito y la protección de la privacidad de los ciudadanos es la tensión que se está presentando ahora y que se presentará en el futuro, desde el momento en que pasamos de la interceptación telefónica a la interceptación de los mails, el recupero de datos, de informaciones que están en la red o de las celdas telefónicas, siguiendo movimientos de teléfonos celulares, cuyos datos no son solamente utilizados para investigaciones de delitos económicos, sino también para delitos de índole sexual o contra la propiedad.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle al señor Rojas, le agradecemos su presencia.

— Se retira el señor Ricardo Matías Pinto.

— Ingresa la señora Ivana Verónica Bloch, propuesta como jueza de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctora **Bloch**: ¿algo que agregar o aclarar a esto que se ha leído?

Sra. **Bloch**. — Con respecto a lo que ya se leyó, falta mi último cargo desde 2001 hasta estos días, el de secretaria letrada en la Corte Suprema. También faltaron algunas publicaciones y que hice una maestría en los años 1998 y 1999, en Alemania, que fue calificada con magna cum laude. Se publicó la tesis de maestría sobre comportamiento de propio riesgo, donde fui becaria de la Fundación Konrad Adenauer. El cargo de profesora adjunta en la Universidad de Buenos Aires es por concurso.

Por otra parte, la inscripción al concurso fue de hace tres años y medio, así que hay varios datos para actualizar desde 2008 hasta hoy. Participé en varios seminarios y jornadas. Destaco algunos: fui invitada por la Fundación CEDES para el tratamiento de **acceso al aborto no punible**. También di una conferencia en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires sobre la figura del **infanticidio**. Sobre eso también se hizo una publicación, que se publicó en los anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. También participé en una disertación sobre coerción penal y violencia de género en la Universidad Di Tella, y una sobre actualización de la jurisprudencia de la Corte, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

A su vez, realicé algunas publicaciones, como la actualización del Código Penal Comentado, en el capítulo sobre obediencia debida. Ese libro fue dirigido por el doctor D'Alessio. Y hay un libro nuevo, que por estos días se está por publicar, en homenaje al doctor D'Alessio, donde escribí un artículo de legítima defensa por instalaciones automáticas. También hice algunas traducciones.

Por último, también destaco que fui jurado para el ingreso de carrera docente de nuevos auxiliares, y que soy vocal de la Asociación Jurídica Argentino German.

Sr. Presidente. — ¿Qué planteaba en su trabajo de maestría?

Sra. **Bloch**. — El trabajo de maestría era bien de dogmática penal. Lo realicé en Alemania, que es donde está la cuna de la dogmática penal. Es un trabajo que evalúa un estrato de la teoría del delito, que es la imputación objetiva, la importancia de la conducta de la víctima. Es decir, no ver al delito solo desde el lado de quien luego resultó autor, sino de qué importancia había tenido el comportamiento de la víctima en ese caso en concreto.

A su vez, planteaba si algunos casos de legítima defensa o, por lo menos, casos de legítima defensa por instalaciones automáticas, podrían ser considerados casos de autopuesta en peligro de la víctima, de aquel que entraba en el hogar de alguna persona. Y eso me llevaba, a su vez, a reformular las categorías de la teoría del delito; es decir, si era fácil separar lo que es el estrato de la tipicidad, del estrato de la antijuridicidad o la justificación. Casos que quizás tradicionalmente son vistos como causas de justificación, se podían empezar a verse como casos de atipicidad. Esta es una corriente que viene desde hace mucho tiempo. Lo hice con un discípulo del doctor Günther Jakobs, que tiene esta teoría. Era un trabajo bien de dogmática dura.

Sr. Presidente. — ¿Eso en qué año lo hizo?

Sra. **Bloch**. — En los años 1998 y 1999.

Sr. Presidente. — ¿Qué opina respecto a la extracción compulsiva de sangre y la compatibilidad con las normas constitucionales?

Sra. **Bloch**. — Ese trabajo sobre la extracción compulsiva no se mencionó, pero fue algo que publiqué también en coautoría. Es un trabajo que nos dio muchas satisfacciones, porque fue citado en las causas de sustracción de menores, habiendo sido escrito cinco años antes de la sanción del artículo 218 bis del Código Procesal Penal, donde se regula todo el tema de la extracción compulsiva que, hasta ese momento, a diferencia de otros países —por ejemplo, Alemania lo tenía regulado en la ordenanza procesal—, no tenía regulación específica, aunque los jueces lo utilizaban.

Justamente, en ese trabajo establecimos qué condiciones tenía que tener los supuestos para considerarse la realización de la extracción compulsiva. Incluso, es un trabajo que se da las cátedras de la materia Garantías Constitucionales, en la Facultad, se da como lectura obligatoria.

Lo que nos había motivado a hacer el trabajo fue el caso “Vázquez Ferrá”, que fue un leading case, porque era la primera vez que la Corte Suprema se ocupaba del supuesto de extracción a una víctima mayor de edad. Entonces, nos habíamos quedado un tanto disconformes sobre cómo se había solucionado el caso, lo que dio lugar a escribir un artículo. Y allí hablábamos que considerábamos posible la extracción compulsiva, que fue luego lo que dio lugar a la sanción del artículo 218 bis, que tanto debate y problemas trajo y sigue trayendo en su aplicación, haciendo la distinción entre la víctima como objeto y la declaración de la víctima como un sujeto y como un objeto. Es decir, no aplicar las normas de prohibición a los testigos cuando se trata de la víctima como objeto de prueba: de un examen genético nadie puede utilizar la verdad o la falsedad como en un testimonio. El examen genético tiene un resultado determinado y por eso podía ser utilizado como un objeto de prueba. Es muy largo, pero después se dieron qué condiciones debe poseer, por ejemplo que tiene que ser proporcional. Hay casos que son inadmisibles. Puedo mencionar un caso en la jurisprudencia alemana de extracción de líquido cefalorraquídeo para un delito de bagatela. Obviamente tiene que haber una proporcionalidad, una necesidad e indicios suficientes en la causa para que se realice la extracción. Lo que habíamos considerado es que así como respecto del imputado la Corte nunca había cuestionado el tema de la autoincriminación, no veíamos dónde estaba el problema con la víctima. Hay

muchos problemas que tienen que ver con los lazos familiares y demás, que también lo puedo seguir desarrollando, pero quizás es muy largo.

Después de ese artículo, se sancionó el artículo 218 bis que trajo un debate parlamentario muy interesante. Estoy de acuerdo con la solución a la que se arribó. Incluso, los artículos 242 y 243 que son los de prohibiciones a testigos no se aplican para los casos de extracción compulsiva y sí donde está el tema, quizás, de mayor discusión es en la utilización del término “preferentemente” que tenía la norma y que si bien no coincide con la postura de la senadora Escudero en ese aspecto, sí fue la que advirtió que sacar ese término no iba a disminuir los problemas, como de hecho pasa. La remisión que se hace a la posibilidad de hacer un secuestro de objetos en lugar de la extracción compulsiva siempre está supeditada a que se logre la misma certeza, —cosa que es muy difícil—, con lo cual todavía seguimos con el inconveniente de cómo utilizar esa remisión respecto de la víctima. Es mucho más extenso, esto es una síntesis, así que he profundizado algunas de las cuestiones.

Sra. **Escudero**. — Con relación al tema del **aborto no punible**, me gustaría saber si usted cree verdaderamente que la solución es volver a abordar la norma en el Derecho Penal o si, realmente, lo que está haciendo falta es alguna solución, algún protocolo que pueda llevar tranquilidad a los médicos cuando advierten que en el caso concreto estarían ante una situación de aborto no punible.

Sra. **Bloch**. — Creo que son dos cuestiones que hay que distinguir: como está la ley hoy en día, **un protocolo es necesario**. De todas maneras, **creo que también es necesario un cambio legislativo**, más allá —después— de toda la discusión que tiene que ver con ampliar los casos o no de aborto no punible, pero así como está hoy ha traído enormes problemas de interpretación este tema. Para mí, en caso de duda siempre lo que nos marca el principio de legalidad es decidir sobre la norma más permisiva, una analogía in bonam partem cuando se trata de justificación. Creo que los problemas de interpretación que ha traído deben resolverse por el camino de una solución legislativa. Obviamente, sabemos que el lenguaje es vago y ambiguo siempre y que nunca se van a terminar los problemas de interpretación, por suerte, porque es nuestro trabajo. Pero creo que, **sobre todo, para el caso de la violación sería importante una reforma de la ley**.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle a la señora Bloch, le agradecemos por su presencia.

— Se retira la señora Ivana Verónica Bloch.

— Ingresar el señor Ángel Gabriel Nardiello, propuesto como juez de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 22 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctor Nardiello, ¿algo que aclarar o agregar respecto de lo que ha sido leído?

Sr. Nardiello. — Sí, señor presidente, tres ítems: me sigo desempeñando como fiscal general ante los tribunales orales criminales desde la fecha que indica el currículum. Además, me han nombrado a partir del año 2009 codirector de la Maestría de Criminología de la Universidad de Ciencias Empresariales con convenio con La Sapienza de Roma y he presentado mi tesis doctoral hace tres meses y estoy esperando la defensa.

Sr. Presidente. — ¿Sobre qué es la tesis, doctor?

Sr. Nardiello. — Sobre la influencia de los discursos criminológicos en la inflación punitiva por parte del poder punitivo.

Sr. Presidente. — ¿Y qué concluía?

Sr. Nardiello. — Tomo como modelo el método de Foucault. Foucault hace historia desde el presente hacia el pasado. Entonces, lo primero que hice fue un racconto histórico de cómo se desarrolló el poder punitivo. Para poder entender un sistema de tolerancia cero o la contracara, que es un abolicionismo, ya sea moderado como el holandés o radical como el escandinavo, hay que tener en cuenta cuáles fueron los orígenes de los discursos criminológicos.

Uno va pasando por ciertas etapas y llega a que se ha roto el mito de que Cesare Lombroso fue el primer creador de los discursos criminológicos basado en la foseta occipital media de Villela. El primero que rompe el mito históricamente en Argentina es justamente el doctor Zaffaroni, que lo remite a una creación de dos dominicos, que son Kramer y Sprenger del año 1484, que es el *Malleus Maleficarum*, que alcanzó popularidad por el Código Da Vinci, donde aparece varias veces. Justamente, como una tesis es un aporte original a la ciencia donde uno hace supuestamente este aporte, he encontrado un libro que antecede 150 años, que es el Manual del Inquisidor del catalán Nicolau Aymerich, donde da no solamente características de vulneración y de estigmatización del sujeto —especialmente como era una tendencia misógina, el 95 por ciento de quienes fueron condenadas en juicio de brujas fueron justamente mujeres— sino también un método de tortura para poder extraer la verdad, lo cual hace un típico discurso criminológico y cómo de ese método de tortura se puede ir derivando a la creación de algo —justamente hoy usted me lo preguntaba— que era la posibilidad de la confiscación y el decomiso. Entonces, el poder punitivo se dio cuenta de que con un procedimiento tan ágil —tómese la palabra “agilidad” con cierta displicencia de mi parte— podía llegar a adquirir no solamente temor en la gente, vulnerar y estigmatizar sujetos, sino que también podía llegar a adquirir riquezas y así se produce la confiscación; entonces al poder punitivo le cerraba todo: el hecho de impartir miedo y de esa forma justificar su poder punitivo y adquirir riqueza por parte de esto. Esta es la síntesis de la tesis.

Sr. Presidente. — ¿Desde qué años se desempeña como fiscal general ante el Tribunal Oral en el Criminal?

Sr. Nardiello. — Desde el año 2006, fui designado por el procurador, hasta la fecha. Lo que pasa es que ahora estoy a cargo de la Fiscalía Nº 16 ante los tribunales orales criminales.

Sr. Presidente. — Está propuesto como juez de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 22 de la Capital Federal. ¿Cómo están esos tribunales orales?

Sr. Nardiello. — Este es un tribunal que está descentralizado porque no está en la estructura básica de lo que sería el Palacio de Tribunales o la calle Lavalle. Este tribunal se encuentra en Comodoro Py y está ubicado en el piso 6º. He tenido la suerte de hablar con los colegas —porque de las tres son dos vacantes— que están ocupando la subrogancia, son fiscales con una dotación mínima, como todos los tribunales orales criminales, que tienen un promedio —de las dos vacantes— entre 30 y 35 causas cada vocalía, con un promedio entre ocho y diez detenidos cada vocalía. Considero objetivamente que está en excelentes condiciones como para desempeñar el cargo.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle al señor Nardiello, le agradecemos por su presencia.

— Se retira el señor Ángel Gabriel Nardiello.

— Ingresará el señor Sergio Adrián Paduczak, propuesto como juez de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 22 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — ¿Desea aclarar o agregar algo al currículum que se ha leído, doctor?

Sr. Paduczak. — Sí, existen participaciones en distintos seminarios y congresos. Sin embargo, me gustaría resaltar algunas cuestiones. Desde el año 2004 integro la Comisión de Cárcel de la Defensoría General de la Nación. Fui becario del ILANUD y de la Agencia de Cooperación Japonesa. Junto con el ILANUD hemos trabajado en algunos procesos de capacitación de personal penitenciario. Especialmente a pedido de la Comisión Interamericana, a través del ILANUD, se nos pidió hacer un informe sobre la cárcel de Mendoza y dictar un curso de capacitación para el personal penitenciario de ese lugar.

Dentro de la misma actividad carcelaria recibimos un curso por parte del British Council para ser capacitador de capacitadores en todo lo que es una tarea de auditoría carcelaria. En virtud de eso, también nos ha tocado toda una tarea de capacitación de los defensores públicos. Asimismo, la Comisión de Cárcel obtuvo, podríamos decir, una mención especial o ganó un concurso de EUROsocial, que es un organismo que financia proyectos para repetir en América Latina y que fue la experiencia de cómo trabaja la Comisión de Cárcel para repetir en República Dominicana, Bolivia y Uruguay. Se logró con total éxito en Uruguay y en República Dominicana; en Bolivia no se pudo completar el proyecto.

Sr. Presidente. — Veo aquí que ha escrito sobre la eutanasia hace unos años. Me gustaría saber cómo se aproximaba al tema y, fundamentalmente, si tiene alguna reflexión para este momento.

Sr. Paduczak. — Es un artículo que en lo personal es muy especial. Lo escribí hace aproximadamente diez años y el mayor tiempo en el que escribí ese artículo tenía a mi madre en terapia intensiva con una enfermedad terminal. Así que lo estaba analizando desde la dogmática y desde lo que se llamaba esta situación de eutanasia o —como se mencionaba en distintos proyectos— testamento vital.

Todo lo que escribí en aquel momento de antecedentes y de discusión bien se podría haber escrito ayer en cuanto a la polémica, porque sigue abierta. Personalmente, creo que se ha evolucionado —como toda evolución de la sociedad— y ha empezado a admitir determinadas cosas que hace diez años parecían impensables. Considero que la luz de otros países que han progresado en la legislación también ha demostrado que esto es posible. Sí hay fuertes debates sobre lo que se conoce como “eutanasia” propiamente dicha o como folklóricamente se lo asimiló esto al famoso “Doctor Muerte”, que es lo más chocante. También, lo más evolucionado desde lo legislativo que sí podríamos trabajar son los testamentos de vida, los testamentos vitales; el hecho de que frente a una enfermedad terminal, absolutamente irreversible, uno podría dejar manifestada su voluntad de no seguir con un tratamiento de encarnizamiento terapéutico.

Estuve —por curiosidad personal incluso— leyendo el último proyecto que se presentó, que me pareció interesante porque retoma muchísimos proyectos que esta Casa tenía en forma aislada, algunos solamente se referían al testamento vital, otros a los comités de bioética y, por lo menos, sentarnos —digo “sentarnos” porque me interesa— a debatir sobre una normativa al respecto, me parece bueno. Obviamente me parecen muy interesantes los artículos incluidos sobre el

acompañamiento psicológico y/o psiquiátrico del paciente en ese estado y toda la normativa ampliada a las personas discapacitadas o de minoridad de edad para prestar ese consentimiento. Hay un consentimiento absolutamente abierto en el sentido de que es perfectamente reformable y es muy interesante también la junta médica que termine de determinar el estado de esa enfermedad. Me parece que hoy es un aspecto actual muy interesante para introducir y que con esa amplitud, con ese punto, creo que estamos en condiciones de que pueda salir una legislación consensuada.

Evidentemente la otra, la que se refiere a lo que yo llamé “Doctor Muerte”, es lo que más polémica traería, un modelo como tiene Holanda, que es el que más polémica trae, incluso hasta de índole religiosa. En cambio, este que está circulando...

Sr. Presidente. — El suicidio asistido.

Sr. Paduczak. — El suicidio asistido. Incluso, este que yo estaba comentando como proyecto, entiendo —desde mi forma de ver— que es el que menos polémica desde el punto de vista religioso traería a la luz de lo que yo interpreto de las palabras que dejó Juan Pablo II al respecto, que van en esa línea. Asimismo, cuando el actual Papa Benedicto era cardenal e integraba este organismo de Doctrina de la Fe —algunas cuestiones que fueron criticadas como una postura mucho más radical— fue el que asesoró a Juan Pablo II para que en este aspecto se pudiera avanzar.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle al señor Paduczak, le agradecemos por su presencia.

— Se retira el señor Sergio Adrian Paduczak.

— Ingresa la señora Inés Cantisani, propuesta para el cargo de Jueza de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 16 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctora Cantisani: ¿algo que agregar a esto?

Sra. Cantisani. — Simplemente aclarar que antes de ser designada como juez de Instrucción, cargo que actualmente desempeño, también me desempeñé como secretaria de Cámara.

En cuanto a las publicaciones, hay algunas más, algunos artículos sobre excarcelación, sobre autoría y participación y algún otro en materia de ejecución penal.

Después continúo con mi labor académica y también he realizado cursos de actualización, el último de ellos relativo a la cuestión de género, organizado por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sr. Presidente. — Por lo que veo tiene la adhesión del doctor Gustavo Bruzzone y otros, presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. ¿Desde cuándo es juez, doctora?

Sra. Cantisani. — Desde el año 2006.

Sr. Presidente. — ¿Cuándo escribió sobre prevaricato?

Sra. Cantisani. — En colaboración con una obra del doctor Edgardo Donna, quien es director y autor. Creo que es del año 2001.

Sr. Presidente. — ¿Cree necesario modificar algo en esta temática?

Sra. Cantisani. — Y el prevaricato ha quedado como una figura que prácticamente resulta algo compleja en cuanto a los requisitos de la parte general. Parece que algunos supuestos, si bien se descarta que son delitos dolosos, esta invocación que debe realizarse en forma expresa de normas contrarias resulta algo complejo desde la temática propia, desde la interpretación y desde la labor jurisdiccional. Con esto quiero decir que si bien está previsto hay algunas como lagunas que no resulta correcto a veces complementar a través de la implementación.

El tema de que se especifique bien que no puede incurrir en prevaricato aquel juez que interpreta las normas de diferente manera es algo sustancial. Aquel juez, por ejemplo de Primera Instancia, cuyas resoluciones es revocada por el superior, siempre y cuando esté acorde a las normas constitucionales, a la interpretación, no debe generar posibilidad de interpretar como posible la comisión de este delito. Porque generalmente en la práctica suele suceder que cuando la parte no está conforme con la resolución a la que arriba el juez, el camino directo es la denuncia invocando la posibilidad de prevaricato. Entonces, me parece que por ahí resulta necesario ponernos un poco más meticulosos desde la legislación con los requisitos propios de esta figura.

Sr. Presidente. — En la aplicación práctica, ¿ha tenido o visto algún caso así?

Sra. Cantisani. — No que prospere. Sí muchos escritos de apelación que concluyen con posibilidades de resolución...

Sr. Presidente. — En comisión de delitos.

Sra. Cantisani. — Sí.

Sr. Presidente. — No habiendo más preguntas por realizarle, le agradecemos por su presencia.

— Se retira la señora Inés Cantisani.

— Ingresa el señor Domingo Luis Altieri, propuesto para el cargo de Juez de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 18 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctor: ¿usted está actualmente revistando?

Sr. Altieri. — Sí. Yo soy juez de Instrucción, titular del Juzgado de Instrucción N° 28, pero desde febrero de 2007 soy juez de Cámara subrogante del Tribunal Oral en lo Criminal N° 22. Y desde mayo de 2010 integro como juez de Cámara subrogante el Tribunal Oral en lo Federal Criminal N° 6, exclusivamente para el juzgamiento de los imputados Jorge Rafael Videla y Reynaldo Bignone y otros, en lo que mal se ha dado en llamar causa por plan sistemático de apropiación de menores de la dictadura militar.

Sr. Presidente. — ¿Usted está subrogando en el Tribunal Oral desde el año 2007?

Sr. Altieri. — Sí, que es la competencia para la cual soy postulado.

Sr. Presidente. — Acá veo antecedentes y un artículo respecto a la estafa de un negocio ilícito, con alguna conclusión que me gustaría que nos refresque.

Sr. Altieri. — Bueno, ese es un trabajo bastante viejo, que realicé alrededor del año 2000. Básicamente lo que apuntaba a determinar era que si una persona que intervenía en un hecho

delictivo con un afán, por ejemplo, de lucro podía ser considerado víctima del delito de estafa. Por ejemplo, sería el caso de quien quiere estafar y resulta estafado. El caso habitual es el “cuento del tío”, aquel que quiere engañar a otro y un tercero resulta que lo engaña.

La realidad es que la ley penal no distingue entre autores; es decir, bien puede ser considerado víctima del delito de estafa aquel que pretendía llevar a cabo una denuncia ilícita. Luego de ese artículo, yo profundicé la investigación y hay toda una cuestión atinente a lo que se llama concurrencia de la víctima. Es decir, en qué medida la víctima posibilitó llegar a la condición de tal. Entonces, esto tiene que ser evaluado por el juez al momento de dictar sentencia, al momento de la individualización judicial de la pena, a los efectos de aplicar una sanción. Sintéticamente trata de esto el artículo.

Sr. Presidente. — Escribió sobre sustracción de menores.

Sr. Altieri. — Sí.

Sr. Presidente. — Cuéntenos.

Sr. Altieri. — En cuanto al tema de sustracción de menores, me voy a remitir escuetamente a la ley porque tengo un juzgamiento actualmente. Entonces, no quiero ahondar en ningún elemento que pueda dar lugar a una recusación. Pero la problemática de la sustracción de menores es muy grave en el mundo entero, no solo en nuestro país. Hay una reciente sanción de Ley de Trata que da cuenta de esto. Pero la conflictiva particular que se da en nuestro territorio es la apropiación de menores que tiene lugar en el caso de disputa entre los padres. Es decir, cuando uno de los padres sustrae al menor del poder del otro.

El trabajo que efectué estaba destinado a sostener que un padre que sustraía al niño, aún no estando privado del ejercicio de la patria potestad, podía ser considerado autor de ese delito. Y fundamentalmente porque en muchos tribunales, basándose en la opinión de Sebastián Soler, sostenían que el padre que no había perdido la patria potestad no podía ser acusado por el otro padre de la sustracción del niño. Pero Sebastián Soler usa una frase, dice “Salvo que se demuestre que hiciera desaparecer todo contacto”, y precisamente lo que se hace en estos casos en donde hay disputa de carácter civil es privar al otro padre de todo ejercicio atinente a la patria potestad. Este delito es un delito muy particular en esta materia, porque si bien está dentro de los delitos contra la libertad, en realidad son delitos que tienden a privar el ejercicio de la patria potestad y los derechos familiares.

En una de las últimas reformas al Código Penal Español, se contempla como delito a las relaciones de familia. Y aprovecho la oportunidad de estar ante ustedes, porque la ley habla de la sustracción de un menor de 10 años, y en realidad no existen razones para limitar la punibilidad al menor de 10 años cuando nuestro país ha adherido a una convención internacional por el cual es niño aquel que todavía no ha llegado a los 18 años de edad.

Sr. Presidente. — No habiendo más preguntas por realizarle, le agradecemos por su presencia.

— Se retira el señor Domingo Luis Altieri.

— Ingresar el señor Pablo Daniel Vega, propuesto para el cargo de Juez de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 17 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctor Vega: ¿algo que aclarar o agregar?

Sr. Vega. — Algunas cuestiones. Primero, desde el punto de vista laboral, sigo desempeñándome como secretario letrado de la Corte Suprema en la Secretaría Penal. Y desde el punto de vista de la carrera docente y académica, apuntar algunas cosas.

Fui designado titular interino de Parte General del Derecho penal, porque es concurso solo de antecedentes hasta que se llame a concurso definitivo, en la Universidad de La Pampa, Santa Rosa, y profesor desde 2008 en la maestría de Ciencias Penales de la Universidad de La Pampa, y profesor de posgrado en la Universidad Nacional de Rosario, también de Parte General del Derecho penal.

Por otra parte, obviamente el curso de mesas redondas, disertaciones y conferencias se ha venido sosteniendo más o menos en el nivel que está reflejado hasta 2008. Y quiero aclarar que no soy autor del libro “El positivismo criminológico italiano en la Argentina”, porque es una traducción que hice del italiano al español de una autora italiana, Giuditta Creazzo, que investigó sobre la influencia del pensamiento positivista en la doctrina y legislación argentina, y me tocó hacer la traducción, como así otras traducciones del portugués al castellano y, fundamentalmente, la colaboración en el Tratado de Derecho Penal Brasileño, de los profesores Zaffaroni, Batista, Alagia y Slokar.

Sr. Presidente. — Es secretario letrado en la Secretaría Penal de la Corte desde 2004. Sr. Vega. — Exacto.

Sr. Presidente. — Cuénteme qué relación hay entre el consentimiento del paciente y la responsabilidad penal médica.

Sr. Vega. — Me parece que ese tema está inserto en uno más genérico, como el que se está discutiendo hoy en día: el derecho al tratamiento que tiene el paciente y la responsabilidad del médico en este tipo de relación conflictiva. Más allá de lo que se ha dicho en torno a ello, me parece que está primando respetar la intimidad y la autonomía de la voluntad. Es un tema que trasciende al saber jurídico. Me parece que sería banalizar mucho la cuestión si pensamos que se trata de un tema jurídico y que alguien —como uno, aspirante al cargo que sea— pueda tener una respuesta absoluta respecto a ese tema, porque está dicho en toda la literatura que se trata de un problema existencial en el hombre, como único animal consciente de su finitud, que ha tenido a través de la cultura y el desarrollo, dificultades enormes para poder vérsela con la muerte.

El señor senador Cabanchik decía que había un libro interesante del sociólogo Elías sobre la soledad de los moribundos, donde hace un reflejo en este sentido, de cómo a través de la cultura el hombre se la ha visto con la muerte y cómo se trata a esa relación hoy en día, destacando la necesidad de, ya no ver la cuestión del derecho del paciente a una muerte digna y a un tratamiento determinado, sino como algo puramente vinculado a la muerte, porque la muerte en sí misma es parte de la vida. Entonces, lo que se está teniendo en cuenta es sobrevalorar este tema de la autonomía de la voluntad. Y creo que estamos tendiendo hacia ese objetivo, que me parece importante.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra la señora senadora Escudero.

Sra. Escudero. — Quisiera que nos cuente un poco su investigación sobre las violaciones a los derechos fundamentales en las investigaciones criminales, en América latina.

Sr. Vega. — En el año 2004, junto con el profesor Zaffaroni tuve la oportunidad de investigar. En realidad, no fueron pesquisas hechas por mí, sino que tuve que acometer la terrible tarea de

leer lo que se había pesquisado en diecinueve países de Latinoamérica, con preguntas sistematizadas, efectuadas a tres segmentos: judicial, político y policial.

Un poco lo que escondía esa investigación era que parecía que estábamos fenómenos en materia de Derechos humanos en Latinoamérica, porque se preguntaba si el imputado tenía derecho a defensa, si puede contar con un abogado defensor. Hoy somos mucho más sutiles: en todo caso, no ponemos en las constituciones y en las leyes ordinarias que se puede torturar para decir verdad. Entonces, como llegamos a ese nivel de sofisticación, nuestras constituciones formales son muy buenas y nuestras leyes son casi preciositas: tenemos derecho por triplicado. De modo que no es allí el problema.

El problema mayor —esto sigue en alguna medida muy latente— es en el divorcio casi absoluto que se ve, como en ninguna otra materia jurídica, entre el programa normativo a favor de los Derechos humanos y la práctica operativa del sistema penal.

Escuchaba hoy la locución del doctor Slokar acerca de la cantidad de homicidios —porque no tiene cifra negra, por eso utilizamos ese guarismo— y la diferencia que hay respecto a nosotros. Quien ha tenido oportunidad de viajar, ya sea para una charla o una conferencia —yo vengo de Guatemala por un homenaje a Zaffaroni— vemos que la cantidad de homicidios es muy alta en algunos lugares: 60-70 contra el 5,8, que más o menos es lo que hablábamos hoy.

De modo que el desafío mayor es el cultural ciudadano de internalizar el valor y la importancia del respeto a los Derechos humanos. No pasa ya por decir si hay que sancionar más leyes, porque eso está todo perfecto. El problema no está por ahí, sino en la praxis operativa, que lo que existe y lo que se vio fue que los derechos fundamentales se seguían afectando y violando con cierto encubrimiento por parte de muchos de los segmentos que habían intervenido en su protección. Lo cual hace al sistema penal mucho más cruel, sobre la base de una publicidad que la torna casi como el perfecto baremo para solucionar hasta el agujero de ozono. No hay nada que no esté casi criminalizado y, sin embargo, parece que lo que se vende es que nuestros problemas son de legislación, de benignidad en las penas, de jueces que son muy blandos, cuando sabemos que nuestras cárceles no están vacías.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle al señor Rojas, le agradecemos su presencia.

— Se retira el señor Pablo Daniel Vega.

— Ingresa el señor Gustavo Javier González Ferrari, propuesto como juez de Cámara en el Tribunal Oral N° 16 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — ¿Está en el Tribunal Oral de Menores desde 2007 como juez subrogante?

Sr. González Ferrari. — Exactamente. Hace ya casi cuatro años.

Sr. Presidente. — Y está subrogando allí desde hace casi cuatro años.

Sr. González Ferrari. — Sí.

Sr. Presidente. — Ha escrito sobre abuso sexual infantil. Ahí, en un capítulo habla de herramientas para la acción. ¿Cuáles son las acciones que usted encuentra que deben realizar los profesionales del Derecho?

Sr. González Ferrari. — En realidad, la publicación la solicitó en un momento el Gobierno de la Ciudad Buenos Aires con el propósito de capacitar a los docentes en la detección de situaciones de abuso sexual en los establecimientos primarios o de jardín de infantes. Para esa época yo me desempeñaba como secretario de menores, y la competencia que correspondía al fuero de menores durante la década del '90 también incluía la de una atracción en la investigación cuando los menores eran víctimas de delitos. Esto generaba una dificultad muy grande en la preservación de la prueba sobre todo, como para poder acreditar luego una imputación de un modo más concreto.

Por otro lado, suponía formar a los profesionales del área de la educación en cuestiones de detectar indicadores que no siempre tienen que ver con que el chico va y cuenta que ha sido abusado, sino que a lo largo de la estructuración del pensamiento y el desempeño que va teniendo el niño dentro del aula, el trato con otros alumnos y las respuestas que pueden llegar a tener con otros docentes, para tratar de hacer un protocolo desde la experiencia de los casos que íbamos teniendo en la Universidad de Buenos Aires para entonces. Fue muy útil porque incrementó considerablemente la detección de casos. Lo que pasa es que es un tema muy espinoso, por todo el desarrollo que hubo después con la producción de muestras de ADN. Estamos hablando de una publicación de los años '90, por lo que hoy hay muchísima más complejidad y certeza en los resultados que para entonces. Por otro lado, también trabajar con psicólogos y docentes supone tener un delicado trato en cuanto a cómo se detecta la situación de abuso intraparental. Lamentablemente, en la mayoría de los casos se dan en el ámbito de la familia.

Yo soy especialista en Sociología jurídica, y graduado en Criminología también, además de tener estudios terciarios en Ciencias de la Educación y en Filosofía, con lo cual para mí implicar la cuestión de la situación judicial con lo educativo me permitía operar de un modo bien concreto a los fines de las investigaciones que hacíamos en ese momento.

Sr. Presidente. — Hay un trabajo sobre el cobro de haberes y el trabajo en las cárceles. ¿Cómo concluye esto y en qué año lo escribió?

Sr. González Ferrari. — Lo escribí siendo juez de Ejecución Penal. Me tocó resolver uno de los primeros casos de reclamo de haberes por parte de internos que habían sido retenidos por parte del Servicio Penitenciario en el marco de lo que dispone una confusa redacción de la Ley 24660.

El desarrollo está en el artículo, pero básicamente sostuve que lo inconstitucional es pensar que el detenido se tiene que mantener dentro de la cárcel. Esta era la propuesta que hacía el Servicio Penitenciario y las fiscalías, pero de ninguna manera se podía hacer una lectura de que la ley apuntara a eso. Sería el colmo suponer que la persona, por estar detenida, tiene que mantenerse dentro de la cárcel. Así que el Servicio Penitenciario de modo alguno estaba autorizado a retener ningún tipo de suma en concepto de mantenimiento. Esto era insostenible.

Como ustedes conocerán, porque es una postura reiterada de la Corte Suprema, se presume que las leyes son constitucionales porque ustedes, legisladores, han hecho un control. Entonces, también es un deber del juez tratar de sostener su constitucionalidad, en la medida de lo posible, para no generar una situación de zozobra. Es decir, intentamos tratar de articular del mejor modo posible, en la medida de lo posible, todas las normativas. Y la solución que yo sostuve, que se encontró acogida luego en algunas salas de la Cámara de Casación cuando lo confirmaron, fue que había que restituirle ese monto de la retención de los haberes, al momento de recuperar su libertad, a través de cualquiera de los beneficios que prevé la Ley 24660, en la morigeración del cumplimiento de la condena.

Con posterioridad a esto, otras salas de la Casación han entendido que sí es inconstitucional, pero en función de que la retención esa, sumada a otras más superan, el 33 por ciento de lo que la Corte decidió que entraría en una instancia confiscatoria. Con lo cual, es un tema que deberá ser resuelto por vía plenaria en la Cámara de Casación, porque hay posiciones diferentes dentro de las salas, o ustedes deberán tomar cartas en el asunto para resolverlo definitivamente.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle al señor González Ferrari, le agradecemos su presencia.

— Se retira el señor Gustavo Javier González Ferrari.

— Ingresa la señora Patricia Gabriela Mallo, propuesta como jueza de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctora: ¿hay algo que actualizar o que agregar a lo que ha sido leído?

Sra. Mallo. — Desde el punto de vista laboral, el último cargo que acusa mi resumen de antecedentes es como camarista criminal en la ciudad de Puerto Madryn. Desde junio de 2008 me desempeñé como juez del Tribunal Oral Criminal N° 4 de Mercedes, provincia de Buenos Aires, debido a que por un traslado familiar he concursado en la provincia de Buenos Aires y he accedido a ese puesto, que era un tribunal nuevo; se creó el Tribunal N° 4 y accedí a ese cargo. Lo mencionado es desde el punto de vista laboral. Deseo destacar que hasta la fecha me desempeñé allí.

Desde el punto de vista académico, soy profesora asociada del Departamento de Penalística de la Universidad John F. Kennedy desde hace tres años a la fecha, dictando las cátedras de Derecho Penal, Parte General y estoy a cargo de la organización de las jornadas y encuentros sobre práctica penal y judicial. Esto se refiere a organizar encuentros para alumnos, profesores, docentes y abogados para realizar simulaciones del juicio oral, debido a que soy una gran interesada en lo que es la práctica y el oficio. A mi criterio y por mi experiencia, lo que está más flojo en este momento es la práctica en el juicio oral. He colaborado en la revisión de la obra que todavía no sale sobre delitos contra la libertad individual, que es de Editorial Astrea. He recibido una mención a la trayectoria por el Comité de Derechos Humanos de México y eventualmente cuando se me solicita, cumplo con algunas clases relativas a mi especialidad.

Quiero aclarar que debido a la gran carga de tareas que tiene la provincia de Buenos Aires, sobre todo los juzgados criminales orales, y a que viajo a diario de Capital a Mercedes, mis clases como profesora asociada son cada quince días. Es una clase larga de cuatro horas, pero —reitero— es solamente cada quince días. Lo mantengo porque es mi gusto dar clases y para de alguna manera estar siempre actualizada, hacer una revisión permanente de lo que se está estudiando.

Sr. Presidente. — ¿Conoce y sabe cómo está el tribunal oral para el cual está propuesta?

Sra. Mallo. — Sí, me he comunicado con el secretario del tribunal oral. Asimismo, he dialogado con uno de los futuros integrantes, que también está presente hoy para ser entrevistado, con el que si Dios quiere vamos a compartir. Aparentemente, por lo que se me ha informado, es un tribunal oral que está bastante bien y al día. Tiene entre 160 y 170 causas en trámite, de las cuales más o menos son 60 por vocalía. Es un tribunal que viene desintegrado. Si bien el otro integrante que hoy está propuesto opera como subrogante, falta uno de los integrantes. Y la desintegración es lo peor que le puede ocurrir a los tribunales orales, porque siempre están

dependiendo de la buena voluntad de los colegas, con lo cual los cronogramas son bastante difíciles. Digo esto porque llevo casi diez años integrando cuerpos colegiados y es una de las peores cosas que pueden ocurrir. Eso en cuanto a las causas. De 60 causas en trámite, 10 estarían en Casación, o sea con sentencia no firme; unas 20 ya están con fecha de juicio oral para realizar y unas 30 están en trámite, o sea que están a término y al día como para ser fijadas. Se está esperando la integración.

En cuanto a los detenidos, se me ha informado que hay un total de diez detenidos, de los cuales tres serían con sentencia no firme, lo cual a mi criterio y en comparación, que es lo que hoy puedo hacer con lo que es provincia de Buenos Aires, es un tribunal que está muy bien. Si bien mi tribunal es nuevo y lo llevamos al día, el volumen es mucho mayor. Tenemos alrededor de 120 detenidos.

Sr. Presidente. — ¿Y vocalías?

Sra. Mallo. — No nos organizamos por vocalía. Pero si bien es un tribunal que está al día, maneja un volumen muy superior y ni hablar de los tribunales que ya son viejos...

Sr. Presidente. — ¿Cuántos son los detenidos?

Sra. Mallo. — 120, de los cuales entre 80 y 90 son con sentencia no firme. Es un buen número, no así el de las causas. Lo que pasa es que los tribunales orales de la provincia de Buenos Aires ya tienen comprometido prácticamente hasta más de la mitad del año que viene en fechas de juicio oral. Son números bastante inmanejables; ni hablar de los tribunales viejos que vienen acumulando gran cantidad de causas, llegando a tener 800 causas en trámite, lo que es una barbaridad.

Sr. Presidente. — Doctora, ¿cómo ve y cómo están funcionando el instituto de suspensión de juicio a prueba, la probation, en nuestro ordenamiento?

Sra. Mallo. — Soy una gran defensora de estas alternativas. Desde el principio, cuando comenzó todo esto y se hablaba de la probation, la diversion, etcétera, recuerdo que me aboqué a investigar y a escribir al respecto. Se trata de una herramienta excelente. Justamente, hice hincapié en la cantidad de causas. La cantidad y la falta de resolución afectan tremendamente a la Justicia. No hay justicia si no hay solución final y hay pacificación. Por lo tanto, creo que la suspensión del juicio a prueba es una herramienta indispensable.

Particularmente, la propicio y la utilizo mucho, de hecho, en donde estoy actualmente y donde he estado antes —en la provincia de Chubut, en Puerto Madryn, en la Cámara Criminal— hemos creado equipos para alentar la negociación en probation. El punto álgido aquí es que hay que controlarlo, seguirlo, ocuparse y crear un equipo que haga el seguimiento de eso. Tiene que ser tramitado personalmente por el juez, quien se lo debe explicar al imputado; yo le digo que es un comodín que utilizan esta vez y deben tener bien en claro que una vez que lo usan ya después no lo puede utilizar por muchos años. Es una oportunidad que se le da de redimirse. Es una oportunidad de evitarle el antecedente, en definitiva. También, es una oportunidad muy interesante para la víctima. Si bien hay distintos manejos en los diferentes lugares, yo he estado en varios y va encontrando diversas modalidades. A mí me gusta que la víctima esté presente porque es devolverle el conflicto de alguna manera. O sea, somos un poco árbitros de ese conflicto. Es importante que la víctima tenga una devolución, que sea en el momento, y que se entere cuáles son las reglas de la probation. Por lo general, no se entiende bien, se cree que es una dádiva o un regalo que se le da al imputado y no es así. Se gasta esa oportunidad, queda

sujeto a muchísimas reglas, si en el futuro comete otro hecho no va a tener la posibilidad de una condicional y eso hay que explicárselo tanto al imputado —sin perjuicio de que lo haga su defensor o no y que lo comprenda o no— como a la víctima. Hay que explicar que esto no es un regalo, dado que he escuchado muchas veces que esto termina en nada y no es así, no es que no termina en nada.

He podido ser testigo de situaciones en donde el conflicto se ha solucionado de una manera muchísimo más positiva que la imposición de una pena, que ha habido conciliación entre las partes y ha habido hasta perdón. Y eso es muy importante a mi criterio.

Sr. Presidente. — Se requiere seguimiento, la presencia del juez y las partes, y demás cuestiones. A lo mejor, la percepción que uno tiene es que eventualmente se desvirtúa esa herramienta.

Sra. Mallo. — Claro. Yo he visto que en algunas ocasiones se da y, luego, no se controla nunca más. Esto tiene que estar controlado y si se incumple, se revoca y todo lo demás. Las reglas están para cumplirse, porque si no, aparte, no estamos enseñando nada. Las reglas son para cumplir. Entonces, hay que hacer el seguimiento; lamentablemente, es así.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra el senador Martínez.

Sr. Martínez. — En el mismo sentido de lo que ha estado explicando, le iba a preguntar acerca de un artículo que usted publicó sobre la ley de trabajos extramuros para procesados. Yo creo que la mitad de la pregunta ya me la contestó con lo que dijo recién, pero quería hacerle esa consulta de todas formas.

Sr. Mallo. — Ese es un artículo bastante viejo sobre una ley del Chubut. En aquel entonces, yo estaba en la Cámara de Apelación Criminal de Trelew, y era una ley muy novedosa en ese momento; creo que era el año 1997.

Sr. Martínez. — Era 1999.

Sra. Mallo. — En 1999 salió el artículo, la ley venía de antes. La veníamos aplicando muy bien, con mucha responsabilidad, era muy novedosa. Realmente, estábamos muy satisfechos de esta legislación, pero, como ustedes saben, el fuero penal siempre está sujeto a mucha presión social. En los lugares de pocos habitantes uno puede ver a la persona que supuestamente delinquirió o que está procesado —pero la sociedad ya lo da por hecho— trabajando en determinado lugar. Eso genera mucha presión social y, además, crea presión en la legislatura. En su momento, salió una ley de reforma que achicó mucho las posibilidades de otorgarla, entonces, me acuerdo que hice este artículo un poco enojada con esto. Pero, en definitiva, creo que hay que confiar en los buenos criterios de los jueces responsables, de los jueces bien nombrados, a los que ustedes dan acuerdo. Si un juez llega a otorgar un beneficio de esos, el primero que está arriesgándose es el mismo juez, sobre todo, en lugares pequeños, donde se sabe que vive a la vuelta o a diez cuadras del tribunal y es conocido por todos. Recuerdo que el artículo tenía un título bastante rebuscado, y yo lo veía como encorsetado, ya que era una ley muy positiva pero, a su vez, muy limitada por la presión social. Verdaderamente, fue una lástima. Ahora, están superadas todas estas cuestiones con las prisiones domiciliarias, por ejemplo, pero diez o quince años atrás era distinto.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle a la señora Mallo, le agradecemos por su presencia.

— Se retira la señora Patricia Gabriela Mallo.

— Ingresa el señor Ricardo Ángel Basílico, propuesto para el cargo de juez de cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 8 de la Capital Federal.

— Se da lectura del currículum vitae y del pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Está desactualizado, doctor. ¿Podría actualizarlo, por favor?

Sr. Basílico. — A partir de 2007 y hasta 2009 fui prosecretario letrado de la Corte asignado a las causas de Derechos Humanos y desde 2009 a la fecha soy defensor ante los tribunales orales de menores, con acuerdo de este Honorable Senado. En lo que hace a las actividades académicas, actualmente soy director titular del departamento de Derecho Penal de la Universidad John Fitzgerald Kennedy; profesor titular de Derecho Procesal de la Universidad de El Salvador; y director de la Diplomatura en Derechos Humanos, que con el proyecto del honorable doctor Guinle ha sido declarado de interés por este Honorable Senado.

Sr. Presidente. — En el terreno de lo que hablábamos hace un rato, usted está planteando la mediación penal como una alternativa a la pena.

Sr. Basílico. — Exactamente. Con respecto a la mediación penal, lo he planteado recientemente en las últimas obras que he efectuado sobre la actualización en abandono de personas y en los delitos contra la libertad.

Al tiempo de desempeñarme como juez de instrucción en Trelew, que fue durante más de diez años, había que darles la posibilidad de solución a las víctimas de aquellos casos donde no había pruebas; es decir, los hechos no ocurren en un juzgado de instrucción de siete a una. Entonces, logramos ampliar, tanto desde el juzgado como desde la fiscalía de juez, la atención a la víctima; una atención que fuera integral y que fuera de veinticuatro horas. Planteamos un primer trabajo piloto en 1996 y después lo aplicamos para delitos tales como el impedimento de contacto, el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar y las lesiones calificadas o no por el vínculo, a los efectos de poder llevar adelante la mediación en esos delitos. Esto lo hicimos a efectos de dejar los recursos —que siempre son escasos en el Poder Judicial— para la investigación de delitos complejos, porque en el juzgado de instrucción teníamos a cargo prácticamente la totalidad de los delitos, excepto los de competencia federal.

Así lo fuimos desarrollando, después fuimos ampliándolos con el cambio de Código al tiempo de asumir como Ministerio Público Fiscal, y pusimos un centro de atención a las víctimas. Ya instaurada la Oficina de Mediación por el Tribunal Superior empezamos a mediar en aquellos casos y logramos una solución de política criminal que era descongestionar, pero además salvaguardar los intereses de la víctima con la aplicación de la mediación.

También nos arriesgamos a ir más allá en cuanto a la posibilidad de la mediación en la ejecución penal exclusivamente para dos casos: las penas inferiores a seis meses tomando del incentivo de la propia Ley 24.660 de Ejecución Penal en el cual se puede obtener una libertad asistida anticipada —o sea faltando seis meses para el cumplimiento de la pena— y aquella conversión de la multa por arresto. En uno de los casos decíamos que si entonces no era necesario el encarcelamiento de aquellas personas que tenían penas inferiores, podía aplicarse la mediación en aquellos casos. Esto no llegó a prosperar, pero sí comenzó un debate legislativo interesante que todavía está en ciernes. Asimismo, para aquellas personas que no habían podido pagar la multa, que no cumplan la pena del encarcelamiento sino hacer trabajos a favor de la comunidad, equiparándolo con el régimen de probation en la medida de las posibilidades. En ese camino estamos.

Creo que son todos sistemas que hacen a la humanización del sistema penal en el punto de cumplir con el principio de bilateralidad, esto es los derechos del imputado, pero también el respeto de las víctimas. Recordemos que con los cambios, cuando tenemos el sistema inquisitivo, la víctima fue el convidado de piedra dentro del proceso; a Dios gracias esto fue avanzando y actualmente hay un amplio espectro de derechos de las víctimas de todo tipo, incluso lo he escuchado en muy buenas alocuciones anteriores a la mía. Hay proyectos en ciernes respecto de las víctimas de trata de personas en lo que hace al consentimiento de la víctima mayor en cuanto a que aquella persona no puede excluir la punibilidad del autor de la trata. Lo cual creo que es un avance.

Todo aquello que sea para la humanización de ambos aspectos, ya sea de la víctima o del imputado creo que es favorable, En ese sentido, habíamos presentado aquel proyecto que tuvo aprobación en varios encuentros y fundamentalmente por la Asociación Internacional de Magistrados de Jueces de Menores en Australia, en el año 2002.

Sr. Presidente. — ¿Alguna pregunta?

— No se registra pedido de la palabra.

Sr. Presidente. — Doctor, muchas gracias, ha sido un gusto.

— Se retira el señor Ricardo Ángel Basílico.

— Ingresa el señor Javier Esteban De La Fuente, propuesto como juez de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 27 de la Capital Federal.

— Se da lectura del currículum vitae y del pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctor De la Fuente, ¿está actualizado lo que se ha leído?

Sr. De La Fuente. — Relativamente, con respecto a las publicaciones habría que aclarar muchas de las que se leyeron son casos en los que intervine como colaborador; en otras, como coautor; y, en otras, como autor.

Respecto de la función, yo continúo ejerciendo el cargo de defensor con la única salvedad de que en la actualidad mi función también es en la Defensoría Penal, porque hay delitos que fueron transferidos al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, con lo cual ya no es sólo una competencia contravencional, sino también penal.

Creo que no fue mencionada la tesis doctoral que realice en España, en 2008, obtuve el título de doctor, realice una tesis bajo la dirección del profesor Cerezo Mir. Como pertenezco al Consejo de Redacción de una revista de Derecho Penal de la editorial Rubinzal Culzoni, también estoy continuamente con publicaciones y trabajos. En el último año, por ejemplo, publiqué en coautoría con una colega un libro sobre el régimen disciplinario en las cárceles y también un comentario de un fallo de la Cámara Criminal y Correccional de un problema de la legítima defensa.

Sr. Presidente. — ¿Sobre qué hizo la tesis de la maestría?

Sr. De La Fuente. — Sobre un tema de teoría del delito, sobre el aspecto subjetivo en las causas de justificación.

Sr. Presidente. — ¿Qué opina respecto de la transferencia de las competencias penales a la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, que se encontraban en la Justicia nacional? ¿Cómo está funcionando? ¿Cómo están adaptándose?

Sr. De La Fuente. — Hay una cuestión bastante clara, a partir de la reforma constitucional de 1994 la Ciudad de Buenos Aires adquirió la calidad de autónoma. Por lo tanto, de acuerdo a la Constitución la Ciudad debería ejercer su propia administración, su propia legislación, su propia legislatura y también su jurisdicción.

En lo que tiene que ver con la jurisdicción, el inconveniente que surgió, cuando la Ciudad de Buenos Aires adquiere esa autonomía es que la competencia en lo penal ordinaria era ejercida por el Poder Judicial de la Nación, y continúa en gran parte siendo ejercida por el Poder Judicial de la Nación.

Si uno repasa las disposiciones que existen sobre ese tema, por ejemplo, la cláusula transitoria de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, ve claramente que se había pensado en un sistema de transferencia de competencias penales diferentes al que luego se implementó; es decir, se había pensado en básicamente la transferencia de estructuras judiciales, la transferencia de la Justicia Penal Ordinaria Nacional al ámbito de la Ciudad. Por diversas razones eso no se concretó, y se adoptó un sistema completamente distinto de asunción de funciones jurisdiccional penales por parte de la Ciudad, que es el sistema de los convenios de transferencia entre la Nación y la Ciudad.

Se realizaron tres convenios, mejor dicho, hay dos que están vigentes, el primero con respecto a los delitos de tenencia y portación de armas, el segundo respecto de muchos delitos correccionales. Además, hay un tercer convenio aprobado, que actualmente está en discusión, tiene trámite legislativo, relacionado con la transferencia de muchos más delitos a la Ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, delitos contra la administración pública cuando está imputado un funcionario de la ciudad, y muchos otros delitos más.

En mi opinión, este sistema que se ha implementado ha generado algunos problemas importantes, que me parece que hay que tener en cuenta. En primer lugar, hay un problema de multiplicación de estructuras judiciales, porque en rigor de verdad este sistema conduce a que se vayan sacando delitos de la competencia nacional y que esos delitos paulatinamente sean juzgados por la Justicia de la ciudad. Esto ha llevado a que la Justicia de la ciudad deba incrementar sus estructuras judiciales para poder absorber esta competencia, pero al mismo tiempo se mantienen las mismas estructuras judiciales del Poder Judicial de la Nación. Se trata de una cuestión importante porque tengo entendido que en el último convenio que se hizo, por ejemplo, hay un artículo que dice expresamente que si bien la Nación tiene que traspasar también el presupuesto por los delitos transferidos, no puede haber nunca duplicación de gastos. En realidad, si uno analiza bien la cuestión, es discutible que no haya duplicación de gastos porque se mantiene la estructura del Poder Judicial de la Nación, se le sacan delitos y se crean estructuras nuevas en el ámbito de la ciudad. Por lo tanto, ahí se duplica evidentemente el gasto por la misma competencia.

Otro problema que ha generado este sistema tiene que ver con que es complicado que en un ámbito territorial tan limitado como la Ciudad de Buenos Aires, se podría decir que es el Estado autónomo más pequeño del país, tengan que convivir tres fueros, en lo penal, distintos: el fuero federal, el fuero penal ordinario de la Nación y, además, ahora el fuero penal de la Ciudad de Buenos Aires. Esto tiene algunos problemas. Por ejemplo, los procedimientos son distintos. En la Ciudad de Buenos Aires hay un código procesal penal diferente al de la Nación, donde rigen

principios diferentes y hay muchas cosas que producen efectos prácticos. Por ejemplo, en la Ciudad de Buenos Aires, la regla general es que los delitos no pueden denunciarse en comisarías, de acuerdo al Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, cosa que no ocurre en el sistema procesal penal nacional. Por lo tanto, esto genera un tipo de inconvenientes porque en las dependencias policiales, antes de recibir una denuncia, deberían cerciorarse de si estamos o no ante un delito transferido a la Ciudad de Buenos Aires. Además, otro inconveniente que surge con este sistema es el del aumento de los conflictos de competencia, porque en muchos casos se discute si el delito es de la ciudad o de la Nación. Por ejemplo, a la Ciudad de Buenos Aires se transfirió el delito de amenazas simples y no coactivas. A veces, depende de la interpretación que se haga en cada caso, el delito puede ser de amenazas simples o coactivas. Por lo tanto, eso genera que se traben conflictos de competencias y que tengan que ser resueltos por la Corte porque no existe un único tribunal común.

Por último, considero que habría que tener en cuenta si es conveniente que —ya este es un problema más de la Ciudad de Buenos Aires y no de la Nación— en la ciudad existan tribunales, estructuras o juzgados que tengan una competencia tan amplia y tan diversa, porque estarían interviniendo en materia de faltas, en materia contravencional y penal con todos los delitos transferidos, sobre todo con el tercer convenio que se está discutiendo, que abarca muchos más delitos que los que existen hasta ahora. Además, deseo agregar que en la ciudad, por ahora, no existen tampoco tribunales especializados, por ejemplo, en materia de menores. Otro dato importante es que en la ciudad, los juicios son unipersonales; es decir, hay un solo juez y no un tribunal. Por lo tanto, esto que he mencionado también debería tenerse en cuenta, sobre todo porque en el tercer convenio ya entran delitos que tienen penas más elevadas que los delitos leves que fueron transferidos en los convenios anteriores.

Sr. Presidente. — En la ciudad hay una unidad de coordinación. Están intentando coordinar el pase de transferencias. ¿No pueden coordinarlo bien?

Sr. De la Fuente. — Por lo que sé, las opiniones son proclives a aceptar esas competencias y la tendencia es aceptar más competencias para la ciudad. En general, no se cuestiona. Hace poco me tocó intervenir en una jornada que hubo sobre el tema y uno, al escuchar las exposiciones, podía darse cuenta de que la mayoría eran favorables a incrementar las transferencias. Simplemente, marcaba estos problemas...

Sr. Presidente. — Sin abordar el tema de la estructura.

Sr. De la Fuente. — El tema de la estructura es importante y hay que tenerlo en cuenta también.

Sr. Presidente. — Aparte hay cierta resistencia, inclusive, del magistrado nacional en general. ¿No es así?

Sr. De la Fuente. — Así es. Eso es verdad.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra el señor senador Martínez.

Sr. Martínez A. A. — Siempre me toca ser el malo de la película en este tipo de cosas. Me gustaría saber qué piensa usted sobre que los jueces tengan que pagar impuesto a las ganancias.

Sr. De la Fuente. — Hay que marcar las cuestiones en ese punto. El primer punto es que me parece claro que existe una garantía fundamental que es la intangibilidad de las remuneraciones, que hay que respetar dado que es una garantía que ha sido pensada para asegurar la

independencia del Poder Judicial y de los jueces. Reitero, es claro y considero que no podría cuestionarse este principio fundamental.

Ahora bien, considero que es necesario ver las cosas en su justo alcance. Me parece que esta garantía, este principio fundamental, de ninguna manera puede conducir a pensar que el juez debe colocarse en una situación de privilegio respecto del resto de los ciudadanos. Hay que entender el sentido de la garantía, que tiene que ver claramente con la independencia del juez y del Poder Judicial respecto de los otros poderes del Estado. De modo que no son incompatibles. Es decir que un juez podría tributar el impuesto a las ganancias como todos los ciudadanos y que no necesariamente eso signifique que se afecte la intangibilidad de las remuneraciones. Lo que luego habrá que discutir, pero en otro plano completamente distinto —ni siquiera sé cuál sería la reducción del sueldo de los jueces—, es si los salarios de los jueces quedan demasiado reducidos como consecuencia de ese impuesto. Pero esa es otra discusión. Me parece que no hay incompatibilidad entre la garantía de intangibilidad y la obligación que puedan tener los jueces de tributar. Aparte, esto uno lo ve a diario, el hecho de que los jueces no tributen este impuesto, sin duda, afecta la imagen que tiene la Justicia y el Poder Judicial porque el ciudadano medio lo ve como un privilegio indebido. El ciudadano medio que gana un sueldo o que se dedica a la actividad privada ve como un privilegio indebido que un juez que tiene ingresos mucho más altos no deba pagar el impuesto que él mismo, quizás, con similar o más sufrimiento debe afrontar. Hay que diferenciar las cuestiones. Una cosa es la intangibilidad, principio fundamental que se relaciona con la independencia del Poder Judicial, de los jueces, y otra cosa es pensar que esto puede llegar a colocar al juez en una situación de absoluto privilegio.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle al señor de la Fuente, le agradecemos por su presencia.

— Se retira el señor Javier Esteban de la Fuente.

— Ingresa el señor Pablo Gustavo Laufer, propuesto como juez de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctor Laufer: ¿algo para aclarar?

Sr. Laufer. — Sí. Una acotación que tiene que ver con que en este momento me encuentro desempeñándome como juez subrogante en el Tribunal donde he sido postulado. Y con anterioridad, la salvedad es que desde julio de 2006 hasta agosto de 2008 me desempeñé en el Tribunal de Menores N° 1 como juez subrogante.

Sr. Presidente. — Es decir que está subrogando desde el año 2006.

Sr. Laufer. — Sí, hace 5 años y pico que estoy en Menores y ahora en este Tribunal, donde también fui secretario durante tres años.

Sr. Presidente. — ¿En este para el que está propuesto?

Sr. Laufer. — En este mismo.

Sr. Presidente. — ¿Cómo está este Tribunal Oral en causas?

Sr. Laufer. — Este Tribunal, la doctora Mallo hizo una introducción al respecto, se encuentra con bastante salud, teniendo en consideración varias situaciones que se plantean, una tiene que ver justamente con que el tercer juez subrogante, porque el doctor Niño, que es el único titular, tiene

mi colaboración, yo estoy a full en ese Tribunal, va itinerando entre su tribunal y el Tribunal 20. Y a esto hay que sumarle otra contingencia, que tiene que ver con que no contamos con fiscal fijo. Entonces el fiscal también está en su Fiscalía y también con nosotros, con muy buena predisposición. Esto hace que el ritmo de audiencias que uno pretendiera que se lleven a cabo no es el esperado. Esto a veces se zanja con cuestiones que tienen que ver con el procedimiento de juicio abreviado, con la suspensión del proceso a prueba. Pero con estas salvedades cada vocalía está con un promedio de 55 y 70 causas. Las causas están al día, en condiciones de debate, obviamente se privilegia la situación de personas detenidas.

Por otra parte, teniendo en cuenta que cuando estaba en el Tribunal de Menores manejaba entre tutelares y causas en trámite 1.500 expedientes y acá estoy manejando 60, digamos que estamos en condiciones de poder llevar adelante la tarea judicial sin mayores problemas.

Sr. Presidente. — Gracias.

¿Usted ha escrito sobre nueva forma de defraudación, prevista por el artículo 173?

Sr. Laufer. — Sí. Justamente acaba de salir publicado una obra bastante demorada, una obra colectiva, que está dirigida por el doctor Luis Fernando Niño. Me animé en ese momento a escribir sobre estas nuevas formas de defraudar. Justamente uno de los motivos por los cuales me animé a esto, más allá de que hubo otros trabajos anteriores, estuvo en la crítica que se le hizo al Congreso de la Nación de la falta de motivación suficiente. Esta es la crítica de la doctrina, y esto está en los registros de la Cámara de Diputados, porque fue una ley penal inserta en la Ley 24441, que tenía un destino totalmente distinto que era el de promover la construcción. Entonces, se generaron herramientas para que las personas pudieran arribar a la adquisición de los inmuebles...

Sr. Presidente. — Fideicomisos.

Sr. Laufer. — Fideicomisos, Fondo Común de Inversión y otras herramientas. Y lo cierto es que no se aclararon algunos tópicos. Con la particularidad que era una ley no penal con la generación de estos tipos penales, que yo entiendo la buena fe de los legisladores en cuanto a que buscaron brindarle protección a los futuros adquirientes que iban a ver comprometida su situación patrimonial al embarcarse en una empresa tan importante.

Uno de los tópicos que justamente trató el doctor Borinsky acá, tiene que ver con que por ejemplo el Fondo Común de Inversión exige para la conformación que las dos sociedades que manejan el negocio jurídico sean sociedades anónimas. Y está prevista la pena de un mes a seis años de prisión para aquellas personas que cometan esos delitos. Y nos encontramos con que es imposible de que se trate de personas físicas. Estamos siempre ante personas jurídicas porque la ley misma lo exige.

Entonces, aparece este problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que no está contemplado, como bien dijo el doctor Borinsky, en la legislación penal de forma expresa y además con el añadido de que hay una pena de prisión o reclusión para aquellas personas que cometan los delitos. Lo cual determina dos situaciones: una que casi no exista jurisprudencia que se haya verificado por la aplicación de estos delitos; y el desentramado de la persona jurídica y el análisis de quienes fueron las personas físicas que realmente tomaron esas decisiones como para justificar la persecución penal contra estas mismas. Un poco lo que entra a jugar cuando estamos hablando de delito de quiebra fraudulenta y estamos ante una sociedad es que hay mecanismos como para llevar a buen puerto una persecución penal, pero lo cierto es que el ideal

sería que se pueda perseguir también a la persona jurídica con sanciones como multas, decomisos, clausuras o todo el abanico de posibilidades que puedan comprometer patrimonialmente a una empresa que ha llevado adelante una acción criminal.

Sr. Presidente. — No habiendo más preguntas por realizarle, le agradecemos por su presencia.

— Se retira el señor Pablo Gustavo Laufer.

— Ingresa la señora Ana Dieta, propuesta para el cargo de Jueza de Cámara en lo Tribunal Oral en lo Criminal N° 25 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctora ¿algo para agregar a esto que ha sido leído?

Sra. Dieta. — En realidad hay datos omitidos en el inicio y el final.

En el inicio, me parece relevante destacar que yo no inicié mi carrera como fiscal contravencional, sino que ingresé a la Justicia de la Nación en el año 1982. Transité por todos los cargos hasta ser secretaria de Fiscalía de Instrucción, luego concursé para ser fiscal contravencional y después para juez de Instrucción. Tuve la oportunidad de subrogar en los tribunales orales que han sido mencionados.

En el Tribunal Oral N° 9 me desempeño desde el año 2008 hasta este momento, y desde mayo de 2010 hasta marzo de este año tuve el honor de haber sido convocada por el Tribunal Oral Federal N° 1 para intervenir como cuarto juez en juicios de lesa humanidad, en el que se ha conocido públicamente como Automotores Orletti, que finalizó a fines de marzo de este año.

En cuanto a mi formación, se ha omitido que he obtenido el título de Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales, el título de Magíster en Derecho Procesal Penal, y que he cursado la totalidad de las asignaturas y tengo presentado un proyecto de tesis respecto de la Maestría de Derecho Penal.

Asimismo se ha omitido que fui becaria del Rotary Club, en un sistema de intercambio de grupo de estudios destinado exclusivamente a profesionales, en el cual tuve la oportunidad de permanecer durante un mes en la República Dominicana, haciendo un análisis comparativo de la Justicia nacional y la Justicia de ese país.

Sr. Presidente. — Está como jueza subrogante desde 2008 en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9.

Sra. Dieta. — Sí, y con anterioridad en el N° 12, en el N° 23 y, simultáneamente con el N° 9, en el N° 12 volví a ser convocada.

Sr. Presidente. — ¿Cuándo rindió examen en el Consejo de la Magistratura?

Sra. Dieta. — El examen fue el 9 de mayo de 2008.

Sr. Presidente. — Cuando iniciaba su subrogancia en el N° 9.

Sra. Dieta. — Todavía no la había iniciado. En ese momento, todavía estaba como jueza de Instrucción y, a raíz de las vacantes que todavía no se habían cubierto, si bien ya había convenido mi incorporación al Tribunal Oral N° 9, esperé la finalización del turno, porque en ese momento tenía a cargo tres juzgados de Instrucción: el N° 33, el N° 9 y el N° 43.

Sr. Presidente. — Ha hecho toda la carrera judicial.

Sra. Dieta. — Exactamente.

Sr. Presidente. — Cuénteme qué entiende usted por el término “agresión” en la legítima defensa.

Sra. Dieta. — Me imagino que usted se está refiriendo a un artículo que escribí bastante tiempo con motivo de la Maestría en Derecho Procesal Penal de la Universidad de Belgrano. En esa oportunidad, el doctor Sandro Abraldes era quien estaba a cargo de la asignatura, y nos había propuesto realizar algún artículo de algún tema de interés, efectuando una comparación entre nuestra legislación y la de otros países, fundamentalmente analizando algunos autores extranjeros.

En cuanto a lo que yo entiendo por “agresión”, es aquella acción que provoca la reacción —no era la conclusión del artículo en sí mismo, porque era de mayor profundidad— que después será catalogada como “legítima defensa”. Aquella que debe ser injusta, desproporcionada, sorpresiva, y que coloca la conducta de quien la efectuó en la posibilidad de ser evaluada bajo las previsiones de la legítima defensa.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle al señor Rojas, le agradecemos su presencia.

— Se retira la señora Ana Dieta.

— Ingresa la señora María Rosa Cassara, propuesta como jueza de Cámara en el Tribunal Oral de Menores

N° 1 de la Capital Federal.

— Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctora: ¿algo que agregar a esto?

Sra. Cassara. — Sí, que además de ser jueza en el Juzgado Nacional de Menores N° 5, subrogué durante cuatro años en el Tribunal Oral de Menores N° 2. Cesé la intervención en agosto de 2010. Además, como antecedentes, tengo hecha la carrera de posgrado en Derecho constitucional, y publiqué un artículo sobre la situación jurídica de los menores víctimas de sus representantes, que para mí es de trascendental importancia, porque forma parte de la experiencia que hemos vivido, y las consecuencias que se dan en estos supuestos. Los niños son objeto de derecho y no sujetos. Las respuestas que da el Estado a veces no satisfacen su protección integral.

Sr. Presidente. — Usted es jueza en el fuero de menores desde el año 1993.

Sra. Cassara. — Sí. Además, fui docente durante muchos años de adolescentes de colegios secundarios.

Sr. Presidente. — ¿Cuál es la situación procesal a la que se refería de los menores víctimas de sus representantes legales?

Sra. Cassara. — Por lo general, las circunstancias de los menores víctimas de sus representantes legales se refieren a delitos que afectan a la integridad física y a la integridad sexual de los niños. Esos son la mayoría de los casos. Y están en un plano de desigualdad, no solo respecto de los adultos, sino también de otros niños.

Un niño que es víctima de un delito de estas características por un tercero, cuenta con la protección de sus progenitores o guardadores, quien en última instancia decidirán si consideran beneficioso para el niño que se siga adelante una causa penal contra el autor o no. Pero en el

caso de los menores víctimas, en el sistema actual, no existe nadie que pueda reemplazar y tomar esa decisión. Si bien es cierto que se permitiría a los fiscales instar la acción penal cuando hace al interés, la ausencia y desprotección real se nota más que nada al momento del juicio oral, donde si el fiscal no acusa, no hay ningún otro organismo que pueda seguir adelante, y no permite al tribunal emitir una sentencia que pueda disentir con el pedido del fiscal.

Esto se puede resolver fácilmente si, en esos casos puntuales, por ley, se permitiera que se constituyera en querellante el Defensor de los Niños o las antiguas asesoras de menores, que podría por lo menos llegar a la etapa de juicio ofreciendo prueba —como cualquier otro sujeto de derecho— y teniendo la posibilidad de que exista una acusación para que el tribunal pueda dictar una sentencia libremente, que puede coincidir con el pedido fiscal. Eso no significa desmerecer los derechos o las garantías de los imputados, sino colocar en una situación de igualdad a estos niños, porque el problema no termina ahí. Esos niños, si no hay una sentencia condenatoria, necesariamente regresan a su ámbito familiar, pues no existe ningún impedimento para alejarlos o que pueda tenerlo algún otro familiar en la familia ampliada.

Lamentablemente, los años en los que me desempeñé como jueza —sobre todo, en la década del '90, que teníamos una competencia muy amplia y teníamos el caso de los menores víctimas— constaté muchísimos hechos donde en un principio tomó intervención la Justicia y que, por distintas circunstancias, no alcanzaron las medidas de prueba y no había ninguna otra voz que ofreciera nuevas pruebas y que, con los años, volvieron con las denuncias —ya en una etapa de adolescentes— y que se pudo constatar que desde la primera intervención de la Justicia, hasta la segunda denuncia, el niño fue víctima de abusos con una mayor ensañamiento sobre esos niños y de mayor gravedad.

Entonces, el artículo tenía como finalidad reflexionar acerca de cómo podemos resolver esta situación sin afectar los derechos de los imputados, pero colocando a los niños como sujetos de derecho, con posibilidad de ser oídos, de ofrecer prueba y hasta acusar para habilitar al tribunal a que llegue a una decisión justa; ese es el objetivo. Está basado en mi experiencia, en los hechos en los que he podido constatar esa situación.

Sr. Presidente. — Doctora, ha emitido opinión respecto de los convenios de transferencia de competencia penal de la justicia nacional a la justicia de la ciudad de Buenos Aires y, específicamente, sobre la justicia de menores. ¿Por qué no nos dice en qué concluyó en ese momento?

Sra. Cassara. — Ese es un trabajo que hice hace unos años, no recuerdo exactamente la fecha. Era la época de mayor discusión sobre cuál era la verdadera competencia que podía tener la ciudad; es decir, no había todavía convenios o creo que estaba en proyecto el primer convenio.

En concreto, con respecto a menores, mi posición es muy particular. Yo creo que en la actualidad, como está estructurada la justicia de la ciudad, no tiene competencia para intervenir en asuntos penales vinculados con menores porque no tienen un fuero especial, más allá de que, además, es el juez contravencional el que estaba llevando adelante la investigación y hasta el juzgamiento de hechos penales. Esa es mi postura.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle a la señora Cassará, le agradecemos por su presencia.

— Se retira la señora María Rosa Cassará.

— Ingresa la señora María Claudia Caputi, propuesta para el cargo de vocal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, Sala II.

— Se da lectura del currículum vitae y del pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — Doctora, ¿tiene algo para agregar?

Sra. Caputi. — Sí. Faltó mencionar algunos antecedentes. Desde abril de 1994 me he desempeñado como prosecretaria letrada en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con lo cual, estoy completando diecisiete años y medio. Porque se mencionó que desde 1999 hasta ahora —durante doce años— vengo desempeñando ese cargo. Más allá de la diferencia de jerarquía y de remuneración, en lo sustancial las responsabilidades y el tipo de función eran bastante similares: proyectar la solución de los expedientes que llegaban en materia contencioso administrativa. Además, se dijo que hasta 2009 fui profesora de Responsabilidad del Estado en la Universidad Católica y, en realidad, lo he continuado durante 2010 y este año también.

Sr. Presidente. — Tenía la secretaría letrada en lo contencioso administrativo en la Corte.

Sra. Caputi. — Exactamente, ahora me desempeño en la Secretaría Judicial N.º 4, que tiene toda la temática del derecho público y administrativo.

Sr. Presidente. — La Corte se ha expedido sobre el tema de acción de clases, y veo que usted ha escrito algo sobre la legitimación de los ciudadanos para accionar judicialmente en defensa de los intereses generales. ¿Conoce los proyectos que están en consideración y en estudio en las Comisiones del Senado?

Sra. Caputi. — La verdad es que no, pero hay una fuerte impronta en la tradición jurisprudencial en donde se ha exigido que sea afectado el sujeto que demanda. Y esa afectación va a implicar siempre que su situación jurídica haya sido influenciada —en general adversamente porque por eso demanda— por la norma o acto que le está cuestionando judicialmente. La Nación ha seguido la tradición procesal judicialista norteamericana que requiere esta afectación, pero en la Ciudad Autónoma y en diferentes jurisdicciones se han seguido modelos europeos, en donde todo ciudadano podía cuestionar la constitucionalidad de la norma sin estar él, particularmente, en el universo de personas afectadas desfavorablemente.

Entonces, el paradigma en la Nación siempre ha sido ese. Obviamente, cambiar ese paradigma requeriría un replanteo del contencioso, un debate muy fuerte y, a su vez, un balance de cómo las jurisdicciones en donde sí se permite la jurisdicción amplia, o la acción popular virtualmente, está dando buenos resultados. Lo que yo he publicado, investigado y escrito tenía que ver con el artículo 43 de la Constitución, donde a resultas de la Reforma Constitucional de 1994 se incorporaron nuevos sujetos litigantes al proceso contencioso administrativo. Entonces, dejó de ser el ciudadano aislado y común y se le agregaron el Defensor del Pueblo, que en definitiva vino a suplir durante un tiempo la función de estas acciones colectivas y, en especial —algo que no era tradicional en nuestro derecho—, las asociaciones que propendan —dice el artículo 43— a esos fines. Y esos fines son la tutela de los derechos humanos en general, sumado a la defensa de los consumidores y usuarios, y menciona la no discriminación.

Entonces, lo que usualmente se denominan las ONG han sido habilitadas para que ese interés colectivo, que ellas están representando, pueda presentarse judicialmente y para que sean tenidas por parte y evitarse, mediante un solo expediente judicial, la tramitación de todo un cúmulo de expedientes que perjudicaría la buena marcha y la dinámica procesal de los diferentes fueros contencioso administrativos.

Así que creo que sería positivo el debate, pero mi intuición es que el paradigma que yo le marco de la afectación concreta podría seguir. El paradigma contrario es tal vez más moderno, pero requeriría una adecuación y un estudio.

Sr. Presidente. — Como no hay más preguntas para formularle a la señora Caputi, le agradecemos por su presencia.

— Se retira la señora María Claudia Caputi.

— Ingresa el señor Rodolfo Eduardo Facio, propuesto para el cargo de vocal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, Sala I.

— Se da lectura del currículum vitae y del pliego correspondiente.

Sr. Presidente. — ¿Algo que agregar, doctor Facio?

Sr. Facio. — Continúo con mi actividad docente, tanto de grado como de postgrado, en Derecho Administrativo en la Universidad de Buenos Aires, en la Universidad Católica Argentina, en la Universidad de Belgrano y en la Universidad Abierta Interamericana.

He participado como colaborador en la actualización del Tomo I del Tratado de Derecho Administrativo del doctor Gordillo y, también, como colaborador en la cátedra de Derecho Administrativo del doctor Balbín, que es una suerte de guía de estudio para alumnos.

El año pasado, tuve la suerte y la oportunidad de hacer un curso como asistente sobre control de constitucionalidad de las leyes, en la ciudad de Cádiz en España, que fue muy enriquecedor.

Sr. Presidente. — ¿Está desempeñándose desde el año 2003 como secretario letrado de la Corte, también?

Sr. Facio. — Sí.

Sr. Presidente. — Veo alguna relación que está planteando entre la administración pública y el personal contratado. ¿Podría ahondar en este concepto?

Sr. Facio. — En esto ha habido una jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema, que ha cambiado levemente hace muy poco tiempo. El criterio de la Corte Suprema era el de convalidar las renovaciones sucesivas hasta que, en algún momento, esas renovaciones cesaban y dejaban de renovarse. Ocurre que muchas de esas prórrogas se prolongaban durante muchos años. En un caso reciente, se comprobó que veintidós años después de renovarse los contratos, no se renovó por cuestiones presupuestarias.

¿Qué alegaban las personas que se hallaban en esa situación de personal contratado? Lo denominan fraude laboral o invocan a una causal de desviación de poder. Esto la Corte nunca lo trató muy a fondo. Creo que no quiso tratarlo. Pero, con algunos otros argumentos, convalidó ese cese; es decir, la no renovación de las contrataciones.

Recientemente, en el año 2009, la Corte Suprema cambió levemente el criterio porque dijo que, efectivamente, renovar durante veinte años esos contratos que duraban cinco años, y un buen día decir que no hay presupuesto suficiente, mostraba que el Estado había incurrido en lo que se conoce en el derecho administrativo como una cuestión de desviación de poder, porque bajo una forma jurídica disfrazaba una realidad, con la que no era coincidente.

Desde este precedente que se llama “Ramos”, hay una mayor protección hacia el personal contratado. Esto implica un límite hacia la administración que contrata. Me refiero a la

administración en general. No sólo la administración centralizada. El Estado en general a la hora de contratar.

Sr. Presidente. – ¿Cree que está correctamente legislada la habilitación de instancia en el proceso contencioso administrativo?

Sr. Facio. – Creo que sí, pero se podría hacer alguna mejora. Creo que la habilitación de instancia como instituto es correcta. Debe existir. Y, por ahí, en lo que no estoy tan de acuerdo es con una reforma que hubo hace unos diez años. En materia de reclamo administrativo previo había ciertas excepciones; una de ellas era el ritualismo inútil, que ha desaparecido en la letra de la ley. Pero, algunos fallos de la Cámara Contenciosa han declarado su vigencia. La Corte nunca llegó a expedirse. Hay un dictamen de la Procuración General de la Nación en sentido favorable a la reforma de la ley.

He tenido la oportunidad de ver un proyecto de su autoría reciente, que es una ley reguladora del proceso contencioso administrativo donde vuelve a incorporarse la causa de ritualismo inútil como una excepción.

Otra reforma que se podría hacer, que también está en el proyecto, es la de no hacer jugar el plazo de caducidad cuando estamos frente a la vía reclamatoria, que es otra modificación que la Ley N° 25.344, hace más o menos diez años, también, introdujo.

Es más, recientemente, hay un fallo de la Sala III de la Cámara declarando la inconstitucionalidad de aplicar ese plazo de caducidad en la vía reclamatoria.

Sr. Presidente. – Le agradecemos su presencia.

– Se retira el señor Rodolfo Eduardo Facio.

– Ingresa el señor Rogelio Wester Vincenti, propuesto como vocal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, Sala IV.

– Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. – ¿Algo para agregar a lo que ha sido leído?

Sr. Vincenti. – En los antecedentes profesionales, me parece importante señalar, aunque no es indispensable para el cargo, la experiencia en el ejercicio de la profesión y en la administración pública, hasta el año 1999, cuando ingresé al Ministerio Público Fiscal. En los antecedentes se señalaba una fecha posterior, pero lo concreto es que desde el año 1999, me desempeñé en el Ministerio Público Fiscal. En el año 2002, accedí por concurso al cargo de fiscal general adjunto de la Procuración General de la Nación, con acuerdo de este Senado. Luego, fui fiscal general subrogante.

Desde el año 2007 hasta la actualidad, me desempeñé como secretario de la Procuración General de la Nación en el área de Derecho Público no Penal, donde se tratan los expedientes que vienen de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y del interior del país.

En cuanto a los antecedentes académicos, habría que señalar que soy magister en Administración, Derecho y Economía de los Servicios Públicos por la Universidad del Salvador y la Universidad Carlos III de Madrid.

Y, en relación a los antecedentes docentes, si bien hice toda la carrera docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, siempre en Derecho Administrativo y, desde varios

años, me desempeñé como adjunto interino; casualmente, este año se sustanció el concurso para profesor adjunto regular que, luego del examen de oposición, en el cual quedé primero en orden de méritos, se está tramitando su resolución en el Consejo Superior.

También, hay algunas publicaciones que no se han señalado ahí. Si es pertinente para la Comisión, puedo dejarle una copia actualizada de mi currículum.

Sr. Presidente. – Creo que ha escrito un artículo de doctrina en referencia al fallo Halabi.

¿A qué conclusiones arribó en un artículo “El silencio de la administración”?

Sr. Vincenti. – “El silencio de la administración” es un artículo incluido en un libro que se llama “Elementos de Derecho Administrativo”. Es una publicación de la cátedra de Derecho Administrativo, de la cual soy profesor adjunto. Y se trata de un trabajo donde un grupo de docentes de la cátedra comentamos varios casos de jurisprudencia en un trabajo destinado fundamentalmente a los alumnos de grado, aunque se utiliza en algún postgrado, también.

En el caso de “El silencio administrativo”, me tocó comentar algunos fallos de la Corte. A mí me parece que debemos partir un presupuesto que es que la administración tiene la obligación de resolver. Las formas que están reguladas en la ley, básicamente el artículo 10 de la Ley de Procedimientos sobre el amparo por mora o la negación tácita de recursos, son todos instrumentos para facilitarle al particular que no quede sujeto atado al incumplimiento por parte de la administración.

Pero, hay que partir de la base de que la administración tiene la obligación de resolver. Una vez que resuelve, el particular podrá ejercitar los recursos administrativos y, eventualmente, acceder a la Justicia para defenderse en sus derechos. Pero, ante el silencio, el particular no tiene forma de conocer ninguna decisión, precisamente, porque no hay decisión, porque hay silencio. Entonces, la ley prevé distintos supuestos para que el particular no quede acotado ahí.

Es cierto que hay varios institutos, como decíamos: el del silencio, el del amparo por mora. También, debemos convenir que, en el caso del procedimiento administrativo, nos faltan algunos instrumentos en forma orgánica que se puedan regular en un código procesal o en una ley procesal contencioso administrativo, que es un vacío que siempre tuvo nuestra materia y es una necesidad que siempre se reclama de cubrirla. De modo tal que, en un código procesal o en una ley reguladora se contemplen estos institutos y se pueda dar mejor respuesta a esta situación.

Recién señalaba el doctor Facio que, efectivamente, hay un proyecto de ley reguladora en lo contencioso administrativo que ayuda, contribuye y clarifica si hay que agotar la vía administrativa en el caso del silencio, si están los plazos de caducidad en el reclamo en el caso del silencio, etcétera, etcétera.

Así que me parece que debemos tener presente en este tema, que existe una obligación que es resolver y que hay instrumentos o procedimientos para tratar de suplir esa ausencia. Pero, lo que no se podría pensar es que por el mero silencio, la administración se pronuncie. Evidentemente, no hay pronunciamiento.

Pensé que me iba a señalar algo sobre el artículo vinculado con las sentencias en Halabi, porque es la contracara de lo que hablaba la doctora Caputi en el tema de la legitimación.

Sr. Presidente. – Usted se quedó con ganas de hablar sobre eso.

Sr. Vincenti. – Eso formó parte de un proyecto de investigación que teníamos en marcha en la Facultad de Derecho en la Universidad de Buenos Aires, bajo la dirección del doctor Balbín. Se trabajó sobre esta cuestión de la regulación procesal del proceso contencioso administrativo.

En el momento en que se estaba desarrollando el proceso de investigación, la Corte resolvió el Halabi. Eso dio pie a poder estudiar y trabajar sobre el tema de las acciones colectivas. En particular, a mí me tocó profundizar en el tema del efecto de las sentencias. ¿Qué hacemos con las sentencias en estos procesos colectivos? Si alcanzan o no a todos. ¿Cómo hacemos para que alcancen a alguien que no participó, fundamentalmente, cuando se rechaza el proceso colectivo, por ejemplo, por falta de prueba? Entonces, viene alguien después, individualmente y dice: “me van a aplicar a mí esta sentencia de la cual yo no participé”.

Una de las conclusiones del artículo, más allá de explicar las cuestiones del derecho comparado, era exponer la necesidad de ponernos a trabajar todos los operadores, el Congreso, los jueces y la doctrina sobre este tema. Ciertamente, la Corte señala en Halabi que es necesario legislar sobre esto y hay algunos proyectos. Por ejemplo, la señora senadora Escudero tiene un proyecto que trata este tema específico de los efectos de la sentencia, con la posibilidad de salirse de la clase, para que no le alcance la sentencia, y si no ejerce esa opción, la sentencia lo alcanza.

Sr. Presidente. – Y, usted, ¿qué opina? ¿Es una buena solución? ¿Cómo va a arribar a una regulación de este tipo?

Sr. Vincenti. – Hay dos o tres formas que prevé el derecho comparado y algunas de nuestras legislaciones. Una es esa. El proceso colectivo es complejo.

En primer lugar, hay que definir bien la clase. Pero, una vez que uno define bien la clase y que da la posibilidad del que no quiere participar de la clase de salirse de la misma, no habría inconvenientes en que la sentencia se afecte a todos los que conformaron la clase. Pero, eso exige delimitar muy bien la clase. Esa es una opción.

La otra opción es decir que uno se va a beneficiar de la sentencia en el proceso colectivo siempre que sea favorable a la pretensión. Si se rechaza, por ejemplo, por falta de pruebas o porque no estuvo bien representada la clase y, luego, al que no participó de la clase le quieren hacer aplicar esa sentencia, el mismo vería limitado su derecho de defensa. Entonces, otro sistema es que si se rechaza no tiene efectos generales. Claro, esto es tomar un poco sólo la parte beneficiosa de la acción de clase. Así figura en el derecho brasilero. El derecho americano tiene la otra. En el caso de nuestra Ley de Defensa del Consumidor, también, tiene un sistema parecido.

Ahora, la sentencia debe alcanzar a todos los que participaron del proceso. Eso me parece que es claro, si la clase está bien definida. Por eso, es tan importante definir bien la clase y que la clase esté bien y adecuadamente defendida. El representante de la clase, también, es otro elemento muy importante, precisamente pensando en cuáles van a ser los efectos de la sentencia.

Sr. Presidente. – Son parámetros que exigen una regulación muy ajustada.

Le agradecemos su presencia.

– Se retira el señor Rogelio Wester Vincenti.

– Ingresa el señor Marcelo Daniel Duffy, propuesto como vocal de la cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, Sala IV.

– Se da lectura al currículum vitae y al pliego correspondiente.

Sr. Presidente. – ¿Algo para agregar a lo que ha sido leído?

Sr. Duffy. – Agregaría al relato de antecedentes la circunstancia de que soy magister en Derecho Administrativo de la Universidad Austral, desde el año 2002, con tesina aprobada con calificación de honor.

La actividad académica se mantiene al día de la fecha, sobre todo la de postgrado en la Universidad de Belgrano.

Soy miembro designado del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales.

La semana pasada, inclusive, he sido invitado para permanecer dentro del staff de docentes del postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica de Salta. Es más, la semana pasada fui a dar una conferencia sobre Derecho Público, particularmente, la competencia originaria de la Corte.

Y que, desde la presentación del currículum hasta ahora, he participado entre ocho y nueve eventos académicos: jornadas, seminarios, conferencias. Dentro de estos, he dado cinco conferencias vinculadas con la materia. De las cuales, me permitiría destacar, por la importancia actual, la invitación para participar en el VII Foro Intersectorial que organizó la Legión de la Buena Voluntad, una ONG brasileña, con el apoyo y patrocinio de las Naciones Unidas y de la Fundación Argentino Uruguay de las Naciones Unidas y patrocinada, también, por UNICEF, donde me exhibí sobre la estructura de la ley de protección integral de la mujer.

Sr. Presidente. – ¿Sobre qué es su tesina?

Sr. Duffy. – Mi tesina fue sobre la responsabilidad de lo que se denomina el Estado juez, comprensiva esencialmente este muy especial tipo de responsabilidad de dos grandes supuestos, reconocidos, primero, por la doctrina y, luego, por la jurisprudencia de la Corte Federal. La responsabilidad de lo que tradicionalmente se denomina como anormal funcionamiento de la administración de Justicia. Es decir, cuando hay falencias en este desenvolvimiento. Y la que propiamente califica a este tipo de responsabilidad de este tan especial poder del Estado, que es el error judicial; es decir, el defecto que se produce al momento de la toma de decisión con las características que le fija al juez la Constitución, la de tercero imparcial independiente; tanto desde lo que se denomina sentencia definitiva o final, como de aquellas que los magistrados toman en el transcurso del proceso, esencialmente las interlocutorias, son medidas cautelares. En líneas generales, es este último ámbito donde se dio el puntapié para el reconocimiento, sobre todo por los derechos y la índole y la calidad de los derechos que están en juego, esencialmente, la libertad de las personas.

Linares Quintana había estructurado toda la ciencia del Derecho Constitucional como la prerrogativa individual más importante del ser humano. Es justamente donde medidas cautelares, esencialmente prisiones preventivas mal adoptadas o sin respetar los antecedentes de hecho y derecho al momento en que se tomen, sin considerar la existencia de una semiplena prueba o eventualmente la proyección, como decidió en el año 1999, en la causa Rosa la Corte Federal, donde la extensión de la cautelar desmedida o sin justificativo, genera un perjuicio muy específico que es el que debiera resarcirse y es el que eventualmente, se resarce. Más allá de que la modalidad que tiene el resarcimiento en esta variante tan especial de responsabilidad estatal.

En relación a la responsabilidad del Estado —es algo que tanto en el grado como en el postgrado, personalmente lo marco—, hay que ser muy claro y tratar de no oír los cantos de las sirenas de algún sector de la doctrina que entiende implícitamente que responsabilidad del Estado pareciera que fuera seguridad social. Como si el Estado tuviera que hacerse cargo de todos y absolutamente cada uno de los daños que genera.

Por ejemplo, en Gran Bretaña, usted le pregunta a los jueces si admiten este tipo de responsabilidad y se quedan mirando totalmente extrañados, preguntando de qué estamos hablando.

Es más, una de las afirmaciones que se hace en uno de los votos de la Corte, cuando se pedía al tribunal, que si no se reconocía el daño o el resarcimiento porque el tribunal se equivocó, se reconozca porque hay un daño, tratando de encarar dentro de lo que técnicamente se conoce como responsabilidad lícita o legítima, es decir, se produjo el daño pero no hay un acto ilícito que lo justifique; lo cierto es que con mucha precisión y con base implícita en esta línea jurisprudencial y doctrinaria inglesa, materializada en los votos de los ex jueces Boyano y López, dicen: “miren, este tipo de actividad es totalmente distinta al de la administración y a la del Poder Legislativo. En consecuencia, como no se da ni la misma razón ni los mismos fundamentos, es ni más ni menos, cuando se genera un daño, un daño que se debe soportar, porque es la consecuencia lógica y directa de la administración de Justicia”.

Creo que eso tiene, en lo personal, una raíz, también implícita, en la figura misma o lo que representa el Poder Judicial. No tiene ni la bolsa ni la espada y se sostiene en el prestigio de sus decisiones. O al menos debería serlo.

Sr. Presidente. — Sobre todo en el último tiempo, se han visto medidas cautelares dictadas en general desde visiones distintas. Y no justamente desde la óptica que usted lo estudiaba y lo estaba relatando, sino medidas cautelares que han limitado los efectos de ciertos actos que ha tomado el Estado, con decisiones que uno puede discutir según el análisis que se realice. A veces sí paraliza el accionar supuestamente legítimo de algún poder del Estado en función de una decisión que a veces se toma, a veces se mantiene en el tiempo, y otras veces es irrevocada.

Sr. Duffy. — En lo personal, creo que hay algunos factores fuera o extra jurídicos en la toma de ciertas decisiones.

En lo personal, siempre trato de recordar a los clásicos; en particular a la estructura, que es el elemento que a veces recuerdo a los alumnos en el grado para poder entender cómo funcionan como principio general los poderes del Estado, para poder tener esa líneas directrices de cómo uno encara y cuál debería ser la actuación. No es necesario leer a grandes autores, sino implemente hay que agarrar la Constitución y ver cómo están estructurados los poderes del Estado. Cuando uno toma la Constitución misma y va a su Segunda parte: Autoridades de la Nación, ve cuál es el primer poder que el constituyente consideró relevante, y ni más ni menos es el legislativo.

Lamentablemente, en algunas ocasiones —por utilizar algunos términos— se da una suerte de activismo judicial que pareciera olvidar esa vieja o antigua máxima, que hasta la propia Corte Federal —a la que incluso algunos tribunales o jueces invocan y llenan de citas sus decisiones— parece olvidar uno de los postulados basales: la misión fundamental de un juez es saber mantenerse dentro de su ministerio y no hacer más de lo que por la Constitución y por la ley le corresponde. Si no, uno está continuamente bajo el posible temor o el temor potencial de estar

violando y quebrando algo fundamental en nuestro estadio, que es uno de los sostenes fundamentales: el principio de división de poderes.

Creo que como decía, en mi humilde opinión uno de los mejores jueces que tuvo este país en el siglo pasado, Alfredo Colmo —incluso se hizo una recopilación póstuma de sus pensamientos—, el mejor juez no es el que más sabe de Derecho —indudablemente, es un elemento fundamental a esta altura, yo tengo en cuenta la época en la que él lo escribió— sino el juez prudente, el juez que sabe merituar, sabe considerar cada una de las situaciones y sabe ver no sólo el contenido de su decisión, sino la proyección que esa decisión tiene. Cuando tiene que tomar, la toma, pero no cubre el rol ni del Ejecutivo ni del Legislativo.

Con referencia a lo que decían los doctores que me precedieron en el uso de la palabra, Vincenti y Facio, vinculado con los proyectos de ley, en materia de cautelares, uno encuentra situaciones paradójales de tribunales que son incompetentes, dictan la cautelar y tras cartón se declaran incompetentes y se desprenden, generando a su vez toda una traba de una determinada medida política, económica o de la naturaleza que fuere. Indudablemente, por lo menos que se dé traslado al Estado para pueda alegar, para que diga: “Mire se está cometiendo o se está generando una situación que va a generar caos, va a generar más perjuicio del que tiende a salvar”. Me parece que es una buena solución. Creo que, además, eso hace a lo que decía nuestra Corte Federal a fines del siglo XIX, incluso algo que hizo sostener a un órgano especial e importantísimo en nuestra materia, el Derecho Administrativo, como el Consejo de Estado francés.

Sr. Presidente. — En realidad, hay visiones para todos los gustos, es cierto. Comparto con usted que el mejor de los sentidos de un juez es la razonabilidad y la prudencia. Por supuesto que es importante que esté versado, pero fundamentalmente la racionalidad y la prudencia.

Sr. Martínez. — Realmente ha sido otra jornada larga de las que hemos tenido en estos días. Cuando uno analiza y sabe que con nuestro acuerdo o no estamos poniendo en funcionamiento mujeres y hombres que van a estar dictando Justicia, lo primero que se me cruza en la cabeza son mis nietos. El día que tengan que ir a golpear un estrado para pedir Justicia, que sea la gente más proba la que esté allí.

Manifiesto la alegría también de todo lo que uno ha escuchado, por lo menos, en el transcurso de estos dos días. Ustedes están más incentivados a trabajar que a aparecer en los programas de televisión, esa realmente es una satisfacción para uno que, como senador, es responsable de que esas cosas no ocurran.

Sr. Presidente. — Doctor, ha sido un gusto.

— Se retira el doctor Duffy,

Sr. Presidente. — Damos por finaliza la audiencia del día de la fecha.

— Son las 15.06.