

Consejo de la Magistratura

RESOLUCION N° 362/06

En Buenos Aires, a los 10 días del mes de agosto del año dos mil seis, sesionando en la Sala de Plenario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, con la Presidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi, los señores consejeros presentes,

VISTO:

El expediente 343/05 caratulado "Remite Act. con relación a los integrantes del T.O.M. N° 1 Dres. Jantus, Albano y Arias", del que

RESULTA:

I. La información sumaria remitida por la Cámara Nacional de Casación Penal respecto de la actuación de los Jueces Pablo Jantus, Eduardo Albano y Marcelo Arias, integrantes del Tribunal Oral de Menores N° 1, en las causas 1.661 y 2.012 seguidas contra David Hernán Bosca, iniciadas cuando era menor de edad.

II. En función de las medidas preliminares previstas en el artículo 7 del Reglamento de la Comisión de Acusación, se requirió copias certificadas de la causa N° 1661 caratulada "Cataldi Sergio Ariel-Bosca David Hernán s/ robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda"; causa N° 2012 caratulada "Bosca David Hernán s/ robo con armas", el expediente tutelar N° 1.496/1.731 correspondiente a David Hernán Bosca, y la causa I-19-7915/05 caratulada "N.N. s/ privación ilegal de la libertad". Asimismo, se puso en conocimiento de los jueces cuestionados el trámite de esta denuncia en los términos del artículo 5 del Reglamento mencionado precedentemente.

III. A fs. 106/10 obran las presentaciones de los Dres. Pablo Jantus y Marcelo Arias en los términos del art. 5 del Reglamento de la Comisión de Acusación, acompañan su descargo ante la Cámara Nacional de Casación Penal y una serie de presentaciones realizadas desde el

año 2002 denunciando la situación crítica del Tribunal Oral de Menores a su cargo debido a la elevada cantidad de causas en trámite y la falta de infraestructura y de personal.

A fs. 128/35 se recibió la declaración del Secretario del Tribunal, Hernán Pedro Pintos.

A fs. 155/76, el Dr. Pablo Jantus realiza una presentación poniendo en conocimiento de la Comisión de Acusación el sobreseimiento de él y del juez Marcelo Arias en el sumario N° 44.582/05 del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 9 y la remisión al Honorable Senado de la Nación de un proyecto de ley de la Procuración General de la Nación postulando la creación de nuevos tribunales orales de menores.

A. fs. 189/200, se recibió las declaraciones de Hernán David Bosca y de Alicia Beatriz Zurdo.

A fs. 153/54, se citó a los Dres. Pablo Jantus y Marcelo Arias a los fines del art. 9 del Reglamento de la Comisión de Acusación, que declararon el 23 de mayo ante la Comisión. Ese mismo día, declaró la jueza María Cecilia Maiza.

IV. El juez Eduardo Albano presentó su renuncia al cargo y el 2 de junio de 2005 fue aceptada por el Poder Ejecutivo Nacional por medio del decreto 587/2005.

V. Requeridas las causas penales referenciadas en el resulta precedente, vale destacar que:

El 5 de abril de 2001 y 12 de septiembre de 2001, David Bosca fue declarado penalmente responsable como coautor de dos delitos de robo agravado, respectivamente, y fue dispuesto tutelarmente.

El 15 de enero de 2004 y 16 de enero de 2004, se ordenó la captura y fue declarado rebelde por la jueza Zulita Fellini en los expedientes tutelar y penal, respectivamente.

El 19 de marzo de 2004, en el expediente tutelar, el juez Marcelo Arias dejó sin efecto la captura y tuvo presente la internación de Bosca en el Centro de Admisión y Derivación.

El 1° de septiembre de 2004, se extinguió la disposición por mayoría de edad de Bosca, situación

Consejo de la Magistratura

decretada por el juez Marcelo Arias, quién el 7 de septiembre de 2004 ordenó su captura y lo tuvo por detenido el 20 de septiembre, ordenando la internación de Bosca en la Unidad 29 del Servicio Penitenciario Federal.

El 6 de diciembre de 2004, el Tribunal Oral de Menores N° 1 absolvió en ambas causas penales a David Bosca sin disponer su libertad.

El 25 de agosto de 2005 un representante de la Secretaría de la Procuración Penitenciaria le comunicó al Secretario del Tribunal, Hernán Pintos, que Bosca se encontraba aún detenido. Ese día, el Tribunal Oral de Menores N° 1 ordenó la libertad de David Bosca que se encontraba en la Unidad N° 2 de Villa Devoto y ordenó la extracción de fotocopias del expediente para remitirlas a la Cámara Nacional de Casación Penal a los fines de superintendencia. En esa resolución se reconoce que "lo sucedido no es producto de una falta administrativa que pueda ameritar la formación de un sumario interno para deslindar las posibles responsabilidades de los colaboradores de este tribunal, por el contrario se trata indudablemente de una serie de errores jurisdiccionales, que ponen en evidencia fallas en los mecanismos de control internos - de los que debe hacerse cargo este órgano judicial- como externos, producto en gran medida de la difícil situación que atraviesa este tribunal, colapsado por el número de procesos en trámite, pero de cualquier modo inexcusable". Agregan que "el tribunal a partir del día de la fecha habrá de revisar y modificar las directivas de control internas para el trámite de las causas con personas privadas de su libertad".

VI. Hernán Pintos, Secretario del Tribunal Oral de Menores N° 1, en su declaración del 28 de febrero del 2006 ante la Comisión de Acusación asevera que "los tres tribunales de menores están excedidos en cantidad de trabajo respecto de los tribunales orales de mayores". Agrega que tienen "4.200 causas de las cuales se encuentran en trámite 1.500 aproximadamente (1.550) y unos 900 expedientes tutelares".

El Secretario afirma que las causas en la que se encontraba imputado David Bosca estaban asignadas "a la Vocalía N° 3, que presidía el doctor Eduardo Albano".

Respecto de la sentencia absolutoria en las causas penales contra David Bosca y la falta de inclusión de la orden de libertad, sostiene que es "una excepción que se absolviera a un menor o a una persona que haya tenido un trámite como menor y que estuviera privado de su libertad. De hecho, de las 4.200 causas que registra el Tribunal solamente se dio en dos casos".

El declarante aseveró que el Tribunal tomó conocimiento de la privación de la libertad de Bosca, pese que había sido absuelto, a través de "un llamado telefónico".

En relación con el desempeño de los jueces, Hernán Pintos afirmó que "Los integrantes del Tribunal asisten todos los días -y esto me consta- y en un horario extendido, la cantidad de trabajo que tiene un Tribunal de Menores obliga a eso, no habría otra posibilidad tampoco. En este punto yo puedo dar fe del grado de compromiso de los integrantes del Tribunal hacia sus responsabilidades".

VII. David Bosca declara ante la Comisión de Acusación el 16 de mayo del 2006 y sostiene que no tuvo contacto con los jueces del Tribunal Oral de Menores N° 1, ni los llegó a conocer. Alega que nunca fue trasladado a la sede del Tribunal, tampoco cuando se ordenó su libertad.

En relación con su privación de la libertad, tras haber sido absuelto, alega que "pensaba que estaba por una rebeldía de menor" y que ningún funcionario se le acercó para explicarle las razones de su encarcelamiento.

David Bosca agrega que obtuvo su libertad "Gracias a un chico que estaba preso también ahí, que estaba estudiando para abogacía, se llama David Toledo él fue el que hizo un par de escritos, los mandó a Tribunales y ahí fue que se enteraron".

VIII. Alicia Beatriz Zurdo, madre de David Bosca, presta declaración el 16 de mayo de 2006 ante la Comisión de Acusación y asevera -con respecto a su hijo

Consejo de la Magistratura

mientras estaba detenido, tras la absolución- que "lo tenía por desaparecido, no sabía dónde él estaba inclusive fui a PYO, ahí, a averiguar de la causa del menor y decían que él no tenía nada, que estaba libre". Agrega que la atendían "por una ventanita que abrían el expediente [...] buscaban en el libro [y le decían] 'No acá no hay nada de su hijo. No tiene causa, no tiene nada'".

Se entera que su hijo estaba privado de la libertad "Por una mamá de un chico que estaba internado con él".

IX. En la presentación que realizan por escrito en el marco del art. 5 del Reglamento de la Comisión de Acusación los jueces Pablo Jantus y Marcelo Arias el 28 de octubre del 2005:

1º) Le achacan la responsabilidad a la vocalía de Eduardo Albano debido a que el trabajo en los tribunales orales se divide en partes iguales y cada vocalía tramita las causas penales y los expedientes tutelares hasta su terminación confiando recíprocamente en la diligencia del resto. Afirman que el decreto que ordenó la captura de David Bosca el 7 de septiembre del 2005 fue "elaborado por la vocalía encargada de la tramitación de las causas, llegó a la firma del presidente del tribunal, que obviamente no advirtió que el mismo había sido realizado sobre la base de una equivocada compulsa del expediente tutelar". Por lo tanto, los jueces Pablo Jantus y Marcelo Arias fueron ajenos a la tramitación de las causas "a la elaboración de los decretos mencionados y a la confección del proyecto de la sentencia absolutoria", lo cual, dificultaba que supieran que David Bosca estaba privado de su libertad. Asimismo, sostienen que el control de "los detenidos y de los internados se lleva por vocalía".

2º) Ninguna de las partes advirtió que David Bosca estaba detenido "a punto tal que todas ellas coincidieron en proponer la absolución [...] Dictada la sentencia absolutoria sobre la base de lo peticionado por las partes y el resultado del tratamiento tutelar, obviamente no se dispuso la libertad del encausado, porque nadie advirtió que estaba detenido". Agregan que

Bosca permaneció detenido hasta el 25 de agosto "sin que en todo ese tiempo llegara comunicación alguna del penal, ni pedido de audiencia del interno ni reclamo de sus familiares". Aseguran que también había un control de los detenidos y los internados por parte de la Secretaría Actuaría y la Secretaría Tutelar. Sin embargo, después del hecho advirtieron que la lista de detenidos que realizaba el Secretario del Tribunal no estaba actualizada, según consta de la presentación escrita del 3 de mayo de 2006 del juez Pablo Jantus ante la Comisión de Acusación.

3º) Sostienen que el supuesto en que un niño se encuentre privado de su libertad y sea absuelto es excepcional. Por lo tanto, era difícil de prever para los jueces firmantes de la sentencia absolutoria y que no tramitaron el expediente, que el niño se encontraba privado de su libertad. Al respecto, señala el juez Pablo Jantus en la presentación ante la Cámara Nacional de Casación Penal del 17 de Octubre de 2005 que "es inusual que un joven que resulta absuelto por aplicación del art. 4 de la ley 22.278 esté privado de su libertad ya que, por definición, a esa solución se arriba por el buen comportamiento del menor, por lo que siempre se trata de personas egresadas. Solo recuerdo un caso en que se llegó a idéntica solución con el menor Ramírez, internado en el Instituto Agote, a quien, dadas las características del caso, notifiqué personalmente en el Instituto Agote entregando las órdenes de libertad".

4º) En el caso concreto, sostiene el juez Pablo Jantus en la presentación por escrito del 3 de mayo del 2005 a la Comisión de Acusación que no era necesario leer el expediente penal, en el que constaba la privación de la libertad de David Bosca, para dictar la sentencia absolutoria, bastando analizar "los escritos presentados por las partes, el expediente tutelar y la sentencia del colega a cargo de la causa [...] que había sido redactada personalmente por el Dr. Eduardo Albano". Esto se debía que el Fiscal General había solicitado la absolución de David Bosca y según la doctrina de la Corte Suprema en las causas "Tarifeño" y "Mostaccio" los jueces deben

Consejo de la Magistratura

absolver en estos supuestos. Por lo cual, los jueces firmantes sólo controlaron que el proyecto de sentencia redactado por el juez Albano sea absolutorio y al no haber otra cuestión controvertida no revisaron integralmente el expediente penal, lo cual les hubiera permitido advertir la privación de la libertad de David Bosca.

5º) Explican el hecho por las "deplorables condiciones de trabajo a las cuales estamos sometidos los tribunales de menores, abarrotados de causas que igualan y hasta superan el volumen de trabajo de los treinta tribunales de mayores [...] ocupando espacios físicos insuficientes".

Se acompañan para reforzar este argumento diferentes presentaciones ante la Cámara Nacional de Casación Penal y un acta en que consta la petición oral realizada por el juez Pablo Jantus al Presidente de la Cámara, Raúl Madueño. En esas presentaciones se comenta que la cantidad de expedientes ha ido en aumento (un 90% en el 2002) haciendo notoria la falta de espacio y de acondicionamiento adecuado. Esto provoca trastornos de salud física y psíquica en el personal, afecta el derecho a la intimidad de los niños que realizan requerimientos en el tribunal, propicia las plagas y se exponen a situaciones de riesgo personal por la violencia manifestada por algunos niños que acuden al tribunal. Se quejan también por la falta de recursos materiales, de personal y de equipos de trabajo interdisciplinarios. Frente a esta problemática, la Cámara Nacional de Casación Penal realizó una visita "in situ", se construye un pequeño archivo y el 10 de mayo del 2005 se dicta una acordada señalando la crítica situación de los Tribunales Orales de Menor decidiendo la elevación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y al Consejo de la Magistratura para que dispongan los medios para dar una respuesta definitiva. La falta de una respuesta adecuada y pronta obligó el 28 de julio de 2005 al juez Pablo Jantus a ceder su despacho a la Secretaría Tutelar.

También, se agrega una presentación del 23 de marzo del 2004 ante la Secretaría de Justicia y Asuntos

Penitenciarios del Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. En dicha presentación se solicita la creación de tres Tribunales Orales de Menores. Sustentan tal pedido en el colapso de los tribunales orales de menores sobre la base de las estadísticas del 2002 remarcando que "el ingreso de causas recibidas por cada **Tribunal Oral de Menores**, casi duplica las ingresadas en cada Tribunal Oral Criminal de Mayores, pero más significativo aún resulta el número de causas existentes en esos Tribunales y la totalidad de las mismas, que los cuadriplica". Agregan que "el número de menores detenidos internados en los tres **Tribunales Orales de Menores** supera los cuatrocientos (400) y el número total de expedientes tutelares en trámite actualmente, supera los dos mil cuatrocientos (2.400)".

Además, el 30 de marzo de 2005 se envió una solicitud al Consejero Coordinador del Fuero Compuesto por la Cámara Nacional de Casación Penal, los Tribunales Orales de la Capital Federal y los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal, Bindo Caviglione Fraga, con el fin de satisfacer las necesidades indispensables de espacio físico, personal y recursos materiales.

Se agrega que esta situación se hizo pública en un artículo publicado en un periódico, en una reunión conjunta de las comisiones en el Honorable Senado de la Nación durante el 2004 y por una recomendación del Comité del Niño de septiembre del 2002.

Finalmente, el 3 de mayo de 2006 en una presentación escrita realizada por el juez Pablo Jantus ante la Comisión de Acusación se adjunta un proyecto de ley elaborado por la Procuración General de la Nación presentado ante la Honorable Cámara de Senadores de la Nación solicitando la creación de tres Tribunales Orales de Menores, tres Defensorías Públicas Oficiales y Dos Defensorías Públicas de Menores e Incapaces. El proyecto se sustenta en el incremento sostenido de expedientes tramitados de personas detenidas y menores internados, la mayor complejidad de los delitos en la justicia de menores y su mayor carga de trabajo en comparación los Tribunales Orales Criminales.

Consejo de la Magistratura

6º) Los jueces destacan la diligencia con la cual se desempeñan habitualmente señalando que realizan visitas frecuentes a los institutos de menores. El juez Marcelo Arias en la presentación ante la Cámara Nacional de Casación Penal el 17 de Octubre de 2005 dice que "En el año 1994, visité cuatro institutos de menores en la Capital Federal –Agote, Belgrano, Rocca e Inchausti– y la Unidad Nº 16 y en el mes de septiembre del año 2003". Por su parte, el juez Pablo Jantus a partir de marzo del 2002 visitó al menos dos veces cada uno de los institutos de menores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, también concurrió a instituciones privadas, a la comunidad terapéutica, las residencias educativas, el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, al Complejo de Jóvenes Adultos de Marco Paz y al Escuadrón de Gendarmería Nacional de Campo de Mayo.

Sobre el control del registro de detenidos, el Dr. Pablo Jantus en la presentación ante la Cámara Nacional de Casación Penal el 17 de Octubre de 2005 dice que su relator "lleva una lista actualizada con los detenidos mayores y la Secretaría tutelar hacía lo propio con los menores [y] ante la gran cantidad de detenidos que se advertían [...] solicitó la lista de detenidos a las unidades carcelarias y se hizo una revisión general de las causas asignadas a las vocalías". Agrega, el Dr. Pablo Jantus que "aunque no estaba cumpliendo funciones de Feria concurrí personalmente una semana al Tribunal y revisé todos los expedientes tutelares en los que había menores privados de su libertad, de todas las vocalías, y realicé una lista que luego traté con mis colegas, para verificar la situación de cada uno de ellos".

X. La Dra. María Cecilia Maiza, subrogante en reemplazo del Dr. Albano en el Tribunal Oral de Menores Nº 1, presta declaración ante la Comisión de Acusación el 23 de mayo de 2006 y sostiene que la causa penal de David Bosca "se trataba de una causa del doctor Albano".

En relación con la conducta del juez Pablo Jantus considera que al no tramitar la causa, ni ejercer la presidencia, "de lo que se ocupaba, obviamente, era de, cuando había una resolución que requería de su firma,

controlar lo que era necesario controlar para esa resolución, para convalidar esa decisión". Con respecto a la causa de David Bosca considera que "lo que tenía que controlar el doctor Jantus eran los dictámenes de las partes por el artículo 4. Habrá visto el doctor Jantus que el fiscal le pedía la absolución, la asesora de menores le pedía la absolución y la defensora le pedía la absolución. Habrá mirado el expediente tutelar donde no surgía que estaba preso. ¡Y era impensable que estuviera preso!".

Cuando analiza la conducta del juez Marcelo Arias, considera que puede olvidarse que ordenó la privación de la libertad de David Bosca. Al respecto opina que "con el nivel de causas que se tramitan en el Tribunal Oral, con la cantidad de detenidos, olvidarse, seguro que se olvidó".

XI. En su declaración en virtud del art. 9 del Reglamento de la Comisión de Acusación, el juez Marcelo Arias leyó una exposición y se negó a responder las preguntas de los consejeros. En su exposición manifestó que presentaba su renuncia al cargo de juez del Tribunal Oral de Menores y que asumía "los errores cometidos, que nunca fueron producto de la incuria o de la falta de contracción al trabajo".

XII. En su declaración en virtud del art. 9 del Reglamento de la Comisión de Acusación, el juez Pablo Jantus reiteró varios de los argumentos defensivos alegados en sus anteriores presentaciones por escrito.

Cabe reseñar que destacó la diligencia con la cual cumplía su deber relatando las visitas que hacía a los diversos institutos de detención de niños. En particular, mencionó que "me pasaba con un chico mío, de mi vocalía, que lo mandaba a una comunidad terapéutica y que yo, por rutina, hablaba con él antes de ir, para decirle que no se escapara, que le convenía hacer el tratamiento. Y muchas veces pasaba que si el chico estaba dudando de si quedarse o no, yo le prometí que lo iba a visitar, como una manera de sostenimiento -trabajándolo, digamos, en equipo con el equipo técnico de la comunidad-; entonces, la visita servía para sostenerlo en el

Consejo de la Magistratura

tratamiento y, muchas veces, se quedaban, dándose cuenta de que no era abandonados sino que los seguíamos". Agrega que "Una visita al Belgrano –que creo que es de mayo de 2005– se debió a que a un chico mío lo atendí en el Tribunal y me dijo que estaba aislado y que había muchos chicos aislados en el Belgrano. Entonces, fui al Belgrano a ver que pasaba y descubrí que la mitad de la población estaba aislada porque había cuatro chicos que habían tomado un comedor y se negaban a que los otros fueran". Asimismo, remarcó el control que hacía junto con su relator de los registros de detenidos a disposición del Tribunal.

En relación con el caso de David Bosca, manifiesta que debido a la división de trabajo no tuvo "participación en la causa más que en la firma de la sentencia" y que confiaba en el desempeño del juez Eduardo Albano. Justifica que no haya advertido que David Bosca se encontraba privado de su libertad en que los casos que el Fiscal solicita la absolución casi siempre el niño se encuentra en libertad. En particular, destacó que "las partes habían pedido la absolución. En el 99 por ciento de los casos de las absoluciones que dicta el Tribunal, por el artículo 4 de la ley 22.278, los procesados están en libertad. ¿Y esto por qué es un presupuesto del 4? Porque la absolución del 4 presupone un buen comportamiento del imputado y, generalmente, presupone un período de egreso en el que nosotros pudimos constatar que el chico egresado mostró que puede convivir pacíficamente en sociedad y sin cometer delitos". Agrega que en los casos que el Fiscal pide la absolución "si uno tiene en cuenta el diseño acusatorio del proceso de menores que trae el 40 de la Convención, desde mi perspectiva, el Tribunal no tiene nada que decidir [...] no hay una cuestión controvertida para definir". También sostiene que la Defensa no solicitó la excarcelación y que en el proyecto de sentencia absolutoria no figuraba que Bosca se encontraba privado de su libertad. Al respecto dice "En el encabezado de la sentencia no dice que está detenido; es más, tampoco está el domicilio, con

lo que, leyendo la sentencia, yo no tenía manera de saber que esta persona estaba detenida”.

XIII. Sobre la base de las presentaciones escritas de los jueces Pablo Jantus y Marcelo Arias se colige que la situación de los Tribunales Orales de Menores es la siguiente:

En el 2004, según las estadísticas de la Procuración General de la Nación, los Tribunales Orales de Menores tienen 6.935 causas en trámite, lo que representa un promedio de 2.131 por cada tribunal. Así, también, se registran 233 personas detenidas mayores de edad, que significan 77 de promedio por cada tribunal y 291 niños internados, lo cual es un promedio de 97 por cada tribunal. Si se compara con la justicia penal de mayores se aprecia que las causas en trámite en los tribunales orales es de 13.323, lo que representa un promedio de 444 por cada tribunal. Por su parte, las personas privadas de su libertad son 2.687, lo que se traduce en un promedio de 90 por tribunal.

La cantidad de causas ingresadas y tramitadas se ha incrementado notablemente en los últimos años. Si se toma como referencia el año 1997, concluimos que la cantidad de causas en trámite en el 2004 ha aumentado un 368% y la cantidad de causas ingresadas, un 96%.

Asimismo, debe destacarse la progresión en la cantidad de personas privadas de su libertad. Si se toma como referencia 1997, se aprecia que en el 2005 la cantidad de niños internados aumentó un 47% y la de personas mayores de edad, un 179%.

De acuerdo a los datos aportados por los integrantes del Tribunal Oral de Menores N° 1, las sentencias dictadas en el 2004 fueron 281, de las cuales 140 fueron de declaración de responsabilidad y 131 fueron segundas sentencias y en el 2005 hasta septiembre, las sentencias dictadas fueron 172, de las cuales, las de declaración de responsabilidad fueron 110 y 62 segundas sentencias. Agregan que tienen 153 personas privadas de su libertad, de las cuales, 112 son niños.

XIV. Por la privación de la libertad de David Bosca, el Dr. Enrique Piragini, en representación de la

Consejo de la Magistratura

entidad ARIEL, realizó una denuncia penal por la responsabilidad que podría caber a los magistrados. Esta denuncia tramitó en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 9, con número de causa 44.582/2005 (N° I-19-7915/05 de la Fiscalía N° 19), caratulada "N.N. s/privación ilegal de la libertad".

El 21 de marzo de 2006 se resolvió sobreseer a Marcelo Arias, Pablo Jantus y Eduardo Albano.

CONSIDERANDO:

1°) Que, del análisis de la causa penal surge que, sin perjuicio de que tramitaba en la vocalía del juez Eduardo Albano, el 20 de septiembre de 2004, el juez Marcelo Arias con la rúbrica del Secretario del Tribunal, Hernán Pintos, tras verificarse la detención de David Bosca, deja sin efecto su orden de captura y dispone su ingreso a la Unidad 29 del Servicio Penitenciario Federal, quedando a disposición del Tribunal Oral de Menores N° 1.

El 6 de diciembre de 2004, el Tribunal Oral de Menores N° 1, integrado por los jueces Pablo Jantus, Marcelo Arias y Eduardo Albano, resolvió en las causas penales N° 1.661 y 2.012, la absolución de David Bosca sin ordenar la libertad del imputado, pese a que en el expediente penal surgía claramente que Bosca estaba privado de su libertad a disposición del Tribunal.

El 25 de agosto de 2005, un representante de la Secretaría de la Procuración Penitenciaria le comunicó al Secretario del Tribunal que David Bosca se encontraba aún detenido a disposición del Tribunal. En virtud de esta comunicación, Tribunal Oral de Menores N° 1, integrado en ese momento por los jueces Pablo Jantus, Marcelo Arias y Cecilia Maiza, inmediatamente ordenan la libertad de Bosca reconociendo que "no se advirtió la condición de detenido".

En consecuencia, David Hernán Bosca permaneció detenido sin fundamento legal desde el 6 de diciembre de 2004 hasta el 25 de agosto de 2005, o sea, más de ocho meses, ya que había sido absuelto de las imputaciones penales existentes en su contra. Esto se verifica por las

declaraciones del propio Bosca y su madre, Alicia Zurdo. Asimismo, debe considerarse que la madre de David Bosca se entera que su hijo se encontraba privado de su libertad porque la anoticia la madre de otro detenido, ya que el Tribunal no le informa correctamente y que David Bosca logra advertir a los magistrados que estaba privado de su libertad gracias a la ayuda de otra persona detenida. Es decir, que por una cadena de casualidades, Alicia Zurdo verifica que su hijo se encontraba detenido y éste obtiene su libertad ambulatoria.

Ahora cabe analizar la responsabilidad de los magistrados por este hecho violatorio del derecho a la libertad ambulatoria de David Bosca.

2º) Que, en primer lugar, debe reconocerse que el Tribunal Oral de Menores evidencia una sobrecarga de trabajo, si se la compara con otros Tribunales Orales en lo Criminal, e infructuosamente ha requerido numerosas veces la asignación de más personal, recursos materiales y espacio físico.

Esta situación sólo justifica que la tramitación de las causas se divida entre las tres vocalías, tal como todos los jueces explicaron. Sin embargo, no creemos que esta situación por sí sola excuse de responsabilidad a los jueces por la privación de la libertad de David Bosca tras haber declarado su absolución. De otro modo, el exceso de trabajo y la carencia de recursos justificaría la falta de un escrutinio estricto de los elementos necesarios para dictar una decisión judicial que repercute en forma fundamental sobre los derechos de las personas y la no adopción de mecanismos efectivos de registro de las personas privadas de su libertad a disposición del Tribunal. Fundamos tal aserveración en el deber de los jueces de proteger los derechos de las personas, lo cual exige una máxima diligencia en el ejercicio de sus funciones, más cuando está en juego la libertad ambulatoria.

A este razonamiento debe agregarse que el Tribunal Oral de Menores no dicta una cantidad tan elevada de sentencias por año, en el 2004 fueron 281 y en

Consejo de la Magistratura

el 2005, hasta el mes de septiembre, 172. Aparte, no resulta tan elevada la cantidad de personas privadas de la libertad a disposición del Tribunal. De este modo, resulta injustificable que los jueces del Tribunal no presten la máxima diligencia al dictar sentencia y controlar la situación de las personas privadas de la libertad.

A continuación, analizaremos la conducta de cada uno de los integrantes del Tribunal, ya que por el gran volumen de causas tramitadas, consensuaron una división del trabajo entre ellos que implicó una intervención y una responsabilidad diferente en la causa de David Bosca.

3º) Como surge de las declaraciones del Secretario del Tribunal y de las manifestaciones orales y por escrito de los magistrados, la causa fue tramitada por la vocalía del juez Eduardo Albano. Fue esta vocalía y el Presidente del Tribunal, Dr. Arias, la que decidió el 20 de septiembre de 2004 dejar sin efecto la captura de David Bosca y ordenar su ingreso a una unidad del Servicio Penitenciario Federal. Por lo tanto, el juez Eduardo Albano, sin duda, debió haber advertido que Bosca se encontraba detenido a disposición del Tribunal cuando firmó la sentencia absolutoria y, por consiguiente, correspondía ordenar su libertad. Además, en esta vocalía debía funcionar un registro en el que conste que David Bosca se encontraba privado de su libertad. Asimismo, resulta por demás grave que el juez que tramita la causa nunca tuvo contacto con el niño juzgado, ni con su madre; de acuerdo a las declaraciones vertidas en el expediente ante la Comisión de Acusación.

Sin embargo, debido a que la renuncia del juez Eduardo Albano fue aceptada por el Poder Ejecutivo Nacional (decreto 587/05, del 2/6/05), este Consejo carece de competencia para evaluar su conducta.

Respecto del juez Marcelo Arias, debemos decir que al dictar la sentencia absolutoria el 6 de diciembre del 2004, o sea, menos de tres meses después, no advierte que él mismo había dispuesto la privación de la libertad del niño. Más allá de las declaraciones de la jueza

Cecilia Maiza, no resulta justificable que un magistrado olvide que privó de la libertad a una persona amparándose en la sobrecarga de trabajo. Debe tenerse en cuenta que no era tan elevada la cantidad de personas privadas de la libertad, ya que ascendía a 153 personas y el lapso entre la disposición de ingreso a una unidad del Servicio Penitenciario Federal y la sentencia absolutoria es breve. Finalmente, no debe dejarse de valorar que el propio juez en su declaración ante la Comisión de Acusación en virtud del art. 9 asume los errores cometidos.

Cabe considerar que esta notable falta de diligencia al momento de dictar sentencia es constitutiva de la causal de mal desempeño en el ejercicio sus funciones conforme los artículos 53 y 114 de la Constitución Nacional. Téngase en cuenta que el magistrado ha afectado el derecho a la libertad ambulatoria garantizado en el art. 18 de la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional de acuerdo a la cláusula prevista en el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna.

De modo que la falta de diligencia del juez ha afectado un valor fundamental, que tiene jerarquía constitucional, lo cual resulta definitoria a la hora de calificar tal conducta como mal desempeño. Al respecto, se ha dicho que "no cualquier acto constituye mal desempeño, sino los que, por su naturaleza, produzcan manifiestamente graves e irreparables daños a valores que la Constitución busca salvaguardar cuando atribuye y distribuye competencias a los funcionarios públicos" (Montejano, Bernardino (h), "Acerca del concepto de mal desempeño de funciones como causal de remoción de magistrados", J.A, 1967-II-316).

4º) Que, en relación con la conducta del juez Pablo Jantus, caben hacer las siguientes consideraciones. En primer lugar, no tramitó ninguno de los expedientes de Bosca, ya que estaban asignados a la vocalía del juez Eduardo Albano. Así, también, porque no ejercía la Presidencia del Tribunal Oral no fue advertido del ingreso de David Bosca el 20 de septiembre de 2004 a una

Consejo de la Magistratura

unidad del Servicio Penitenciario Federal. De modo que el trámite de la causa de Bosca hacía imposible que el juez Pablo Jantus tuviera constancia de la privación de la libertad de Bosca. Téngase en cuenta que esta modalidad en el trámite se ajustaba a la práctica habitual de ese Tribunal Oral de Menores, que había dividido el trabajo por vocalía para paliar la sobrecarga laboral.

El Dr. Pablo Jantus, al realizar el análisis para dar su conformidad con el proyecto de sentencia elaborado por el juez Eduardo Albano, no pudo advertir que David Bosca se encontraba privado de la libertad. Esto se debe a que no consta tal situación en el texto de la sentencia absolutoria; ni en las presentaciones del Fiscal General, de la Defensora Pública de Menores y de la Defensora Pública Oficial; ni del expediente tutelar.

Por otro lado, debe destacarse que tanto el Secretario Actuario como el propio juez Pablo Jantus confiesan que resulta sumamente excepcional que el Fiscal General y la Defensora Pública de Menores soliciten la absolución de un niño privado de su libertad. Esto se debe a que esta decisión se funda, en general, porque el niño demuestra que puede convivir pacíficamente en sociedad, lo cual, suele apreciarse cuando no se encuentra privado de su libertad.

Es necesario tener en cuenta que esta decisión, debido a que el fiscal había solicitado la absolución y el proyecto de sentencia del juez Eduardo Albano era absolutorio sin presentar cuestiones controvertidas no requerían de un mayor análisis, por parte del Dr. Pablo Jantus, que le permitiera advertir que Bosca se encontraba privado de su libertad.

Finalmente, debe valorarse que el juez Pablo Jantus ha realizado numerosas visitas a las personas privadas de su libertad a fin de controlar la efectividad de sus derechos y realizó un intenso control al registro de detenidos. Lo cual, evidencia una preocupación destacable por intentar resguardar la libertad ambulatoria de las personas a disposición del Tribunal.

En virtud de estas consideraciones, concluimos que el juez Pablo Jantus no incurre en la causal de mal

desempeño en el ejercicio sus funciones conforme los artículos 53 y 114 de la Constitución Nacional.

5º) Que, finalmente, no puede dejar de valorarse que el Secretario Actuario, Hernán Pedro Pintos, rubricó la disposición del Juez Marcelo Arias que, tras verificarse la detención de Bosca, deja sin efecto la orden de captura y dispone su ingreso a una unidad del Servicio Penitenciario Federal. En consecuencia, al momento de rubricar la sentencia absolutoria, debió advertir que Bosca permanecía privado de su libertad. A esto cabe agregar que si hubiera organizado un registro centralizado de detenidos, probablemente, David Bosca no hubiera pasado ocho meses de su vida privado de su libertad tras haber sido absuelto por la justicia.

En consecuencia, deberán remitirse las actuaciones ante este Consejo para que la Cámara Nacional de Casación Penal determine la responsabilidad que le corresponde al Secretario, Hernán Pintos.

6º) Que el Poder Ejecutivo Nacional, mediante decreto 847/06, del 10 de julio del año en curso, ha aceptado la renuncia presentada por el Dr. Marcelo Enrique Arias al cargo de juez de cámara del Tribunal Oral de Menores N° 1.

En función de lo expuesto, el Plenario de este Cuerpo, constituido en Comisión -en los términos de los artículos 12, inciso 7º, 13 y 17 del Reglamento General del Consejo de la Magistratura- decide, en su sesión del día de la fecha, sin perjuicio de lo indicado en los considerandos precedentes, declarar abstracta la presente denuncia y remitir los antecedentes a la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial.

Por ello,

SE RESUELVE:

1º) Declarar abstracta la presente denuncia respecto de los Dres. Eduardo Osvaldo Albano y Marcelo Enrique Arias, de conformidad con lo expuesto en los considerandos 3º y 6º.

Consejo de la Magistratura

2º) Desestimar el pedido de apertura del procedimiento de remoción del Dr. Pablo Jantus, integrante del Tribunal Oral de Menores N° 1.

3º) Remitir las actuaciones a la Cámara Nacional de Casación Penal, a fin de que se determine la responsabilidad que le cabría al Secretario del Tribunal Oral de Menores N° 1, Dr. Hernán Pedro Pintos.

4º) Remitir las presentes actuaciones a la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial, conforme lo establecido en el considerando 6º.

Regístrese.

Firmado por ante mí, que doy fe.

Fdo.: Bindo B. Caviglione Fraga - Diana Conti - Abel Cornejo - Joaquín Pedro da Rocha - Nicolás Fernández (en disidencia)- Juan C. Gemignani - Claudio M. Kiper - Carlos M. Kunkel (en disidencia) - Eduardo D.E. Orio - Luis E. Pereira Duarte - Victoria P. Pérez Tognola - Humberto Quiroga Lavié - Marcela V. Rodríguez (en disidencia)- Federico Storani - Beinusz Szmukler - Pablo G. Hirschmann (Secretario General).

