

# Dossier: Régimen Penal de la Minoridad

Selección de Jurisprudencia y Doctrina



## Contenido

JURISPRUDENCIA .....	5
I   Interés superior del niño.....	5
II   Reclusión perpetua .....	9
III   Competencia .....	29
IV   Culpabilidad .....	34
V   Juicio de menores .....	41
VI   Robo.....	51
VII   Recursos procesales .....	55
VIII   Casos concretos .....	63
DOCTRINA.....	91
Justicia Restaurativa y procesos penales. Primeras aproximaciones .....	91
Diferimiento punitivo respecto de los menores en conflicto con la ley penal impuesto por el art. 4to. de la ley 22.278 .....	103
Problemas que genera el tiempo de detención de un menor .....	107
Breve reflexión sobre la finalidad pedagógica de la sanción penal juvenil .....	112
Menores en comisarías de la Provincia de Buenos Aires y la necesidad de un cambio.....	117
La constitucionalidad de la medida de seguridad en la ley 13.634 y sus fines. ....	124
Apuntes para una intervención en salud mental juvenil sin amenaza.....	130
Especialidad Derecho Penal Juvenil en la provincia de Buenos Aires .....	142
Niños, niñas y adolescentes: ¿inimputables o no punibles? .....	151
El insumo básico en los procesos de libertad asistida.....	159
Autonomía del derecho de menores y máquinas de escribir .....	165
Sujetos menores en conflicto con la ley penal: posibilidades de ciudadanía en estado de libertad .....	169
Posibilidades y límites de la justicia de menores .....	180
Delincuencia juvenil: ¿penalizar la pobreza ?.....	183
Entran por una puerta y salen por la otra .....	185
Aplicación de las leyes de instrucción sumaria a cargo de las fiscalías (24.826) y de juicio abreviado (24.825) en el fuero de menores.....	187
Delincuencia juvenil: de la responsabilidad a la co-responsabilidad penal .....	191
Los jóvenes precisan que alguien se ocupe de ellos .....	193
Los juzgados de instrucción, correccional y de sentencia deberán seguir entendiendo en las causas donde se imputen a menores de 21 años, aún con la vigencia del C.P.M. (ley 11.452) .....	199





# JURISPRUDENCIA

## I | Interés superior del niño

Sumario nro. J0049475

### TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-QUEJA-INADMISIBILIDAD-CUESTION NO CONSTITUCIONAL-SENTENCIA SUFICIENTEMENTE FUNDADA-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-GRADUACION DE LA PENA-CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-SENTENCIA CONDENATORIA-CONFIRMACION DE LA SENTENCIA

### TEXTO

No resulta idóneo para habilitar la vía intentada el alegado desconocimiento de los principios que rigen el proceso de menores - Convención sobre los Derechos del Niño y la reducción de la escala penal prevista en el artículo 4 de la ley 22278-, dado que no se corresponde con las constancias de la causa, desde que de la lectura de la sentencia surge que se ponderaron las pautas rectoras cuya preterición invoca la interesada, exponiendo los Judicantes los fundamentos a partir de los cuales consideraban que, aun teniendo en cuenta tal marco normativo - resaltando que éste habilita la aplicación de una pena-, debía confirmarse la sanción escogida por la Jueza de Menores; del mismo modo que explicaron por qué en el caso aparecía debidamente justificado el apartamiento de la reducción de la escala penal conforme lo previsto en el artículo 4 de la ley 22278, toda vez que tal disminución no es imperativa, si bien es cierto que, como derivación de los principios de ultima ratio, subsidiariedad e interés superior del niño, de imponerse una pena a un adolescente se deben explayar los fundamentos en virtud de los cuales se opta o no por tal solución. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Ley 22278, artículo 4

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4*

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(SPULER - GUTIERREZ - NETRI - FALISTOCCO - ERBETTA)  
B., A. N. s/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL CON EL DE PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE GUERRA-DOS HECHOS INDEPENDIENTES- SENTENCIA del 22 DE FEBRERO DE 2022

Identificación SAIJ : V0106961

### TEMA

RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-ASESOR DE MENORES-INTERES SUPERIOR DEL NIÑO  
El asesor de menores es un órgano que responde cabalmente a la exigencia constitucional de asesoramiento jurídico especializado y a la vez adecuado, dado que responde, por un lado, a la exigencia constitucional derivada del art. 40.2.b.iii, CDN, en tanto su labor se comprende en el proceso penal como una labor técnica jurídica de asistencia del niño, y, por el otro, y sobre todo, al mandato también constitucional que establece la necesidad de

adoptar, respecto de los niños, medidas de protección adicional de derechos sustantivos y procesales de raigambre constitucional o legal, debido a la situación específica en la que ellos se encuentran (art. 19, CADH), y para lo cual se toma en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia al momento del hecho delictivo (v. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 17/2002, párrafo 60).

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 23.054 Art.1, Ley 23.849 Art.40*

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN**

**Sala CIVIL Y PENAL (Gandur - Estofán - Posse)**

**Defensora de Menores e Incapaces del Centro Judicial Monteros en representación pupilar del menor C.N.J.A. s/ Recurso de Casación**

**SENTENCIA del 11 DE FEBRERO DE 2015**

**Nro.Fallo: 15240001**

.....

Identificación SAIJ : R0021024

## **SUMARIO**

### **REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD**

Sin perjuicio de que cabe ordenar el cese inmediato de toda convivencia entre menores y mayores de edad en los establecimientos minoriles, en garantía de la protección de la niñez y el interés superior del niño, no corresponde que los jóvenes que hubiesen alcanzado los dieciocho años sean sin más trasladados a un régimen de adultos, pues ello devendría en perjuicio de su recuperación y reinserción social. En consecuencia, resulta procedente que la dependencia gubernamental disponga una organización y régimen interno de convivencia que a la par de actividades socio- educativas, prevea infracciones y sanciones, con dotación de suficiente personal especializado y equipos técnicos, particularmente respecto a los ya mayores de dieciocho años.

### **DATOS DEL FALLO**

**JUZGADO PENAL JUVENIL , CORDOBA, CORDOBA**

**(Merlo de Rossi)**

**Acción colectiva innominada presentada por el Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Pcia. de Córdoba**

**INTERLOCUTORIO del 11 DE MARZO DE 2013**

**Nro.Fallo: 13160016**

Sumario: J0990682

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-RECLUSIÓN PERPETUA-INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que dispuso pena de prisión perpetua a un menor de edad por los delitos de robo calificado y homicidio triplemente agravado, pues la condena impuesta carece de la debida fundamentación de conformidad con los principios de subsidiariedad, "última ratio" e "interés superior del niño" que deben rigen el derecho penal juvenil, como tampoco se analizaron medidas tutelares menos gravosas a la prisión que tiendan la resocialización del menor.

Fuente : SAIJ

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ROSARIO, SANTA FE. (Erbetta - Falistocco - Gutiérrez - Netri - Spuler - Gastaldi)

C., D. F. s/ revisión penal

SENTENCIA del 1 de Noviembre de 2012

Identificación SAIJ : 33013860

## SUMARIO

### REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-INTERPRETACION DE LA LEY-INTERES SUPERIOR DEL NIÑO-CONSTITUCION NACIONAL-TRATADOS INTERNACIONALES

A los fines de determinar la responsabilidad penal de menores, los magistrados deben ponderar la interpretación que se ajuste a las cláusulas constitucionales y convencionales, pues ellas podrán influir directa o indirectamente en la protección y el desarrollo personal de los niños, surgiendo del corpus juris aplicable que el principio que debe prevalecer sobre el niño debe estar basado en su dignidad como ser humano, tomando en cuenta sus propias características, su menor madurez, su mayor vulnerabilidad y la valoración de sus potencialidades, conforme la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño". (Del voto de la Dra. Ana María Figueroa)

## DATOS DEL FALLO

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Slokar - Figueroa - Ledesma)

Goitea, Raúl Fernando Nicolás s/ recurso de casación

CASACION, 19953 del 16 DE MAYO DE 2012

Nro.Fallo: 12261112

---

Identificación SAIJ: A0071199

## SUMARIO

### DELITOS-MENORES-INTERÉS DEL MENOR-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

En relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, es función de los magistrados competentes en la materia, adoptar medidas especiales de protección en el interés superior del niño, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, y en el ejercicio de dicho rol les corresponde controlar, no sólo su procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad.

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Argibay Voto: Petracchi  
Disidencia: Abstencion: )

García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/ causa N° 7537

SENTENCIA del 2 DE DICIEMBRE DE 2008

## II | Reclusión perpetua

Sumario nro. J0990958

### TEMA

FEMICIDIO-NULIDAD DE SENTENCIA-LEY APLICABLE-PRISION PERPETUA-ESCALA PENAL APLICABLE-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

### TEXTO

Corresponde declarar la nulidad de la sentencia que condenó a la pena de veintiún años y seis meses de prisión, en orden al delito de femicidio, al imputado que tenía diecisiete años de edad al momento de cometer el hecho, dado que la pena de prisión perpetua, prevista en el ordenamiento legal para el delito por el que se condenó al acusado, no resulta aplicable a los menores de edad y, en consecuencia, el caso debe sujetarse a lo establecido en el art. 4 de la Ley 22.278, que da la única pauta normativa para determinar la escala penal aplicable en autos en función del condicionante derivado de la prohibición de la aplicación de la pena de prisión perpetua a los niños, niñas y adolescentes.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 22.278*

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE

(Roberto Héctor Falistocco - Daniel Aníbal Erbetta - María Angélica Gastaldi - Rafael Francisco Gutiérrez - Mario Luis Netri (en disidencia) - Eduardo Guillermo Spuler)

M. G., M. I. - Recurso de inconstitucionalidad en carpeta judicial: M. G., M. I. s/ homicidio agravado por femicidio SENTENCIA del 27 DE DICIEMBRE DE 2021

Sumario nro. J0990959

### TEMA

FEMICIDIO-NULIDAD DE SENTENCIA-LEY APLICABLE-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PRISION PERPETUA-ESCALA PENAL APLICABLE-PRINCIPIO DE LEGALIDAD

### TEXTO

La pena de veintiún años y seis meses de prisión impuesta a quien tenía diecisiete años de edad al momento de cometer el femicidio, se apartó de los principios específicos vigentes en el derecho penal juvenil y del de legalidad al efectuar una integración normativa en perjuicio del imputado, lo cual torna la descalificable desde el punto de vista constitucional, debiendo ser anulada.

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE

(Roberto Héctor Falistocco - Daniel Aníbal Erbetta - María Angélica Gastaldi - Rafael Francisco Gutiérrez - Mario Luis Netri (en disidencia) - Eduardo Guillermo Spuler)

M. G., M. I. - Recurso de inconstitucionalidad en carpeta judicial: M. G., M. I. s/ homicidio agravado por femicidio SENTENCIA del 27 DE DICIEMBRE DE 2021

.....  
Identificación SAIJ : J0990686

SUMARIO

## RECURSO DE REVISION PENAL-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD- MENORES-RECLUSION PERPETUA

Es admisible la acción de revisión penal en los términos del inciso 1º, artículo 489 del Código Procesal Penal de Santa Fe, pues de las circunstancias del caso surge que el imputado menor de edad habría participado en la comisión del hecho con otro individuo mayor de edad, cuyo proceso tramitó ante el fuero penal ordinario, por lo que el cambio de calificación del delito realizado por este tribunal conlleva proyecciones jurídicas respecto del menor (del voto del Dr. Falistocco).

### DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , ROSARIO, SANTA FE  
(Erbeta - Falistocco - Gutiérrez - Netri - Spuler - Gastaldi)  
C., D. F. s/ revisión penal  
SENTENCIA del 1 DE NOVIEMBRE DE 2012  
Nro.Fallo: 12090008

---

Identificación SAIJ nro. 33002436

### SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-RECLUSIÓN PERPETUA: PROCEDENCIA; LÍMITES-  
CONSTITUCIONALIDAD-LIBERTAD CONDICIONAL-TRATADOS INTERNACIONALES-  
CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En cuanto la pena de prisión perpetua impuesta al imputado estaría en contradicción con el art 37, inc "a", de la Convención sobre los Derechos del Niño —en cuanto señala que los Estados Parte velarán para que no se imponga pena capital o prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad—, y por ende sería inconstitucional, cabe resaltar que la cuestión ya fue resuelta por esta Sala cuando se dijo que al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a prisión perpetua, la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria del art 37, inc "a", de la Convención sobre los Derechos del Niño (Voto del Dr. David).

### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75

### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Fégoli, Madueño, David)  
Álvarez, Guillermo y otro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad  
SENTENCIA, 33302 del 23 DE JUNIO DE 2000

---

Sumario nro. 33002437

### SUMARIO

RECURSO DE CASACIÓN PENAL-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD -RECLUSIÓN PERPETUA-  
GRADUACIÓN DE LA PENA-FACULTADES DEL TRIBUNAL -CUESTIONES DE HECHO-  
IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

En cuanto al planteo de la defensora de menores, en el sentido de que la pena de prisión a un menor debe ser impuesta durante el período más breve que proceda, cabe aclarar que el monto de la pena es determinado por el tribunal de juicio en uso de facultades que le son propias, pues es soberano para apreciar las circunstancias agravantes y atenuantes. Por vía de principio estas cuestiones no son pasibles de inspección casacional salvo supuestos de arbitrariedad o absurdo notorio que no se observan en la especie (Voto del Dr David).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Fécoli, Madueño, David)

Álvarez, Guillermo y otro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad

SENTENCIA, 33302 del 23 DE JUNIO DE 2000

---

### Sumario nro. 33002438

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-RECLUSIÓN PERPETUA: PROCEDENCIA; LÍMITES-CONSTITUCIONALIDAD-LIBERTAD CONDICIONAL-TRATADOS INTERNACIONALES

Cuando los tratados internacionales hablan de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, no dirigen su atención a las penas privativas de la libertad y a su duración. Ello así, puesto que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes no extiende su ámbito de aplicación a los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas (art 1, inc 1, in fine). Mal podría entonces decirse, que la pena de reclusión perpetua puede calificarse como una pena cruel, inhumana o degradante, cuando las penas privativas de la libertad siguen siendo “el eje central de todos los sistemas legales vigentes”. Este argumento se consolida considerando que en nuestra legislación la perpetuidad de la pena se configura como una verdadera excepción, ya que salvo el presupuesto del art 14 del Código Penal, existe siempre la posibilidad de obtener la libertad condicional, transcurridos veinte años de condena y cumpliendo los requisitos establecidos en el art 13 del citado código (Voto del Dr David).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.1, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.13

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Fécoli, Madueño, David)

Álvarez, Guillermo y otro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad

SENTENCIA, 33302 del 23 DE JUNIO DE 2000

---

### Sumario nro. 33002463

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-RECLUSIÓN PERPETUA: PROCEDENCIA; LÍMITES-CONSTITUCIONALIDAD-LIBERTAD CONDICIONAL-TRATADOS INTERNACIONALES-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En cuanto a la alegada contradicción con el art 37, inc “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño —en cuanto señala que los Estados Parte velarán para que no se imponga pena capital o prisión

perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad—, y que por ende sería inconstitucional, es en el sentido de que, al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a reclusión perpetua, la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria de la normativa internacional aludida (Voto del Dr David).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Fégoli, Madueño, David)  
Nuñez, Dante y otro s/ recurso de inconstitucionalidad  
SENTENCIA, 31742 del 4 DE ABRIL DE 2000

---

Identificación SAIJ: 33010884

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PENA-TENTATIVA-GRADUACIÓN DE LA PENA-RECLUSIÓN PERPETUA-DISMINUCIÓN DE LA PENA

Corresponde hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por la defensa ya que se advierte un exceso evidente en el monto impuesto —veinte años de prisión— por cuanto elegida por el tribunal de juicio la sanción de prisión, la escala de la tentativa permite adecuar la sanción entre diez y quince años, cuando —en el caso de autos— el delito consumado tuviese prevista como pena la de prisión perpetua. (Voto del Dr. David, adhieren los Dres. Fégoli y Mitchell).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Magistrados: Fégoli, David, Mitchell.)  
G, L. D. y otros s/ recurso de revisión.  
SENTENCIA, 6135 del 7 DE MARZO DE 2006

---

Sumario nro. G0008133

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-GRADUACIÓN DE LA PENA-ROBO CON ARMAS-ROBO DE AUTOMOTOR

a) La razonabilidad de la sanción a imponer, debe analizarse en cada caso concreto, no evidenciándose irracional —y por ende inconstitucional— la pena establecida para el robo con armas de automotor - art. 38 del decreto —ley 6.582/58 en función del art. 166 inc. 2 del C.P.—, si las condiciones personales del procesado y las posibilidades que brinda el art. 4 de la ley 22.278 - régimen penal de la minoridad - de aplicar la escala prevista por el art. 42 del C.P., permiten una individualización de la sanción ajustada a derecho.

b) Surgiendo del expediente tutelar del menor, que las condiciones en que desarrolló su personalidad no le permitieron una normal evolución de su conducta, al verse condicionada por factores familiares negativos y por su situación de portador del S.I.D.A., se torna justificada la reducción de la pena “en la forma prevista para la tentativa” como lo autoriza el régimen penal de la minoridad.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.42, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.166 (INC. 2 ), Decreto Ley 6.582/58 Art.38, Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Ocampo Massoni Loumagne)

M., M. s/ Pena

SENTENCIA, 0000028392 del 25 DE ABRIL DE 1991

---

### Sumario nro. G0008200

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MEDIDAS TUTELARES-PENA

En consonancia con las pautas del art. 4 de la ley 22.278 —régimen penal de la minoridad— es incuestionable la aplicación de pena en orden a los injustos por los que previamente se declarara responsable al menor, cuando cometió nuevos delitos que por su gravedad y número importan un serio agravio a la convivencia, sin evidenciar interés alguno por disciplinar sus conductas antisociales.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 07 (Piombo - Navarro)

B., E.L. s/ Menores - Pena

SENTENCIA, 0000015330 del 26 DE JUNIO DE 1991

---

### Sumario nro. Q0010345

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-FINALIDAD DE LA PENA

El Régimen Penal de la Minoridad es un estatuto que prevé la inimputabilidad de los menores o su punibilidad, pero condicionada según ciertas exigencias. La inimputabilidad supone que la reforma y readaptación social, finalidad de la pena, no es posible en quien no cuenta con la formación y adaptación social mínima que el legislador —en su decisión de política criminal— ha valorado como presupuesto inexcusable de culpabilidad. La justificación de la pena desaparece ante la necesidad de actuar —en vez de castigo— medidas educativas básicas, que inspiren en el niño motivos normativos que lo guíen en la convivencia humana.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.1 al 2, Ley 22.278 Art.4, Ley 22.803

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala PENAL (Fernando Royer-José Luis Pasutti-Agustín Torrejón)

N., M.G. s/ Homicidio Simple

SENTENCIA del 29 DE MAYO DE 2000

---

Sumario nro. G0010446

**SUMARIO**

**MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-SENTENCIA CONDENATORIA-NULIDAD DE SENTENCIA: PROCEDENCIA-PENA-FACULTADES DEL JUEZ**

a) En los procesos regidos por el sistema de la ley 22.278 (régimen penal de la minoridad), el Juez hará un juicio de valor sobre las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento recuperatorio y la impresión directa que reciba de su trato con el mismo, para establecer finalmente si resulta necesario o no aplicarle una sanción, la que podrá reducir en la forma prevista para la tentativa. De este modo, se observa que la sanción sólo se hallará justificada si de ese estudio integral de su personalidad al momento de dictar sentencia se arriba a la conclusión de que subsiste la peligrosidad y que la readaptación no se ha logrado, porque de acuerdo a la finalidad esencialmente protectora de la ley, aquélla carecería de sentido y sólo tendría carácter retributivo, ya que la facultad judicial de condenar o absolver al menor no es un acto de clemencia sino de política criminal, porque el no imponer un castigo se funda en la falta de necesidad de la pena.

b) Deviene insalvablemente nula la sentencia condenatoria de un menor de 18 años que omite el informe de especialistas con un diagnóstico de bases científicas acerca de los perfiles actuales del mismo, con elementos de juicio anacrónicos, en tanto se ha incumplido con un precepto básico del régimen de la minoridad insoslayable para sustentar el juicio penológico que sólo hallará legitimidad cuando se haya dado la necesidad de castigar.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 22.278

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 07 (—Bonorino Perú, Piombo—)  
C., P. E. s/ Causa 20.222  
SENTENCIA, 20.222 del 30 DE NOVIEMBRE DE 1994

---

Sumario nro. Q0002118

**SUMARIO**

**RÉGIMEN PENAL DE MENORES: OBJETO-PENA**

...la pena, como se consigna anteriormente, no está prevista por la ley de menores, puesto que no tiene sentido, debido a que el fin perseguido por el actual sistema de Menores es de carácter eminentemente tutelar, como su propio título lo indica y persigue el propio interés del menor, estableciendo el derecho del mismo a vivir en condiciones que permitan llegar a su normal desarrollo biológico, psíquico, moral y social. Por lo que, de aplicársele sanción a un menor luego de seguir las pautas establecidas por el artículo 4º, situación no respetada en el sublite, ésta debe consistir en pena privativa de efectivo cumplimiento, la que el menor deberá cumplir desde los 18 a los 21 años en establecimientos especiales, para que se cumplan los fines de la ley de menores.

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, TRELEW, CHUBUT  
Sala PROCESAL PENAL (Carlos Alberto Velázquez Juan Manino VA)  
M., V. s/ Lesiones Graves  
SENTENCIA, 0000000018 del 14 DE MAYO DE 1993

---

Sumario nro. Q0002117

**SUMARIO**

**RÉGIMEN PENAL DE MENORES: OBJETO-PENA**

La solución del art. 4 de la ley 22.278 se asimila más a la suspensión de imposición de condena, porque entre sus presupuestos está “que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil, si correspondiera, conforme a las normas procesales”. Es decir que el juez por disposición fundada, emite un veredicto de culpabilidad, y “guarda en el cajón” la sentencia de condena, a las resultas del tratamiento tutelar.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, TRELEW, CHUBUT

Sala PROCESAL PENAL (Carlos Alberto Velázquez Juan Manino VA)

M., V. s/ Lesiones Graves

SENTENCIA, 0000000018 del 14 DE MAYO DE 1993

---

Sumario nro. Q0002116

**SUMARIO**

**RÉGIMEN PENAL DE MENORES: OBJETO-PENA**

...en materia de menores la eventual punición no obedece en absoluto a una razón de justicia ni de retribución; ellas son ajenas a la ley, que ha reemplazado la culpabilidad, como fundamento de la sanción, por la peligrosidad delictiva del incapaz o menor. Sólo ella —y no la exclusiva gravedad y modalidades del delito cometido, ni su número— puede autorizar apartarse del sistema general establecido por la ley, en el cual la posibilidad de condenar es excepcional.

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, TRELEW, CHUBUT

Sala PROCESAL PENAL (Carlos Alberto Velázquez Juan Manino VA)

M., V. s/ Lesiones Graves

SENTENCIA, 0000000018 del 14 DE MAYO DE 1993

---

Sumario nro. Q0002115

**SUMARIO**

**RÉGIMEN PENAL DE MENORES: OBJETO-PENA**

El principio general de la ley es la no punición de quienes delinquen antes de los 18 años de edad, ya que sólo se podrá imponer sanción cuando un vez cumplido el tratamiento tuitivo resulte “fundadamente necesario”, subordinándola a las siguientes pautas: a- las modalidades del hecho; b- los antecedentes del menor; c- el resultado del tratamiento tutelar; ch- la impresión directa recogida por el Juez.

Tales requisitos legales permiten inferir lo siguiente: 1- Ningún delito, por grave que sea, está excluido a priori del beneficio del artículo 4 de la ley 22.278; 2- Ninguna de las pautas mencionadas en el párrafo precedente puede considerársela aisladamente, con exclusión de las otras, sino que de la

valoración de todas ellas, conjuntamente, resultará la necesidad o no de imponer sanción; 3- La necesidad estará dada por la peligrosidad delictiva del menor, revelada en su falta de recuperación de adaptación social, con fuertes indicios de proclividad a la reincidencia, comprobada después de concluida la observación tutelar.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, TRELEW, CHUBUT  
Sala PROCESAL PENAL (Carlos Alberto Velázquez Juan Manino VA)  
M., V. s/ Lesiones Graves  
SENTENCIA, 0000000018 del 14 DE MAYO DE 1993

---

### Sumario nro. Q0002114

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE MENORES: OBJETO-PENA

Respecto del contenido estatuido en el art. 4 de la ley 22.278, específicamente de la facultad que se le otorga a los Magistrados a aplicar o no sanción, corresponde que transcriba lo señalado por José Severo Caballero, en su obra Regulación de la Tutela y de la Represión de los Menores Delincuentes en la República Argentina: “dicha facultad no es un acto de clemencia sino de política criminal, porque el no imponer un castigo se funda en la falta de necesidad de la pena...”, con lo que se descarta que se trate de un perdón judicial; tampoco es una excusa absolutoria, pues sea cual fuere la doctrina que se siga sobre éstas, nadie ni nada autoriza a sostener que ellas puedan surgir de un examen total de los motivos del obrar, las condiciones de la acción de la personalidad toda del delincuente en relación a la mayor o menor probabilidad de que pueda, en lo futuro, incurrir en un nuevo delito”. Asimismo, cabe resaltar que la naturaleza del beneficio es de política criminal, resuelta mediante una renuncia a la potestad punitiva del Estado, no total, como en los supuestos contemplados en el art. 1 de la ley indicada, sin parcial, mediante una limitación condicionada de su ejercicio. Esta razón de política criminal fue tenida en cuenta por el legislador al establecerlo, y, consecuentemente, su fundamento y condiciones de aplicación deben extraerse de los términos del propio texto que lo instituye.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.1, Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, TRELEW, CHUBUT  
Sala PROCESAL PENAL (Carlos Alberto Velázquez Juan Manino VA)  
M., V. s/ Lesiones Graves  
SENTENCIA, 0000000018 del 14 DE MAYO DE 1993

---

### Sumario nro. Q0008221

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-FINALIDAD DE LA PENA

La justificación de toda medida represiva en perjuicio de un menor depende de que el Estado —a través de los Jueces— aplique la retribución sólo como último recurso —Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37, b—, durante el período más breve que proceda —ibíd.— y trate al niño que

ha infringido las leyes penales de una manera que contribuya a su reintegración a la sociedad —art. 40 inc. 1—.

#### DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala PENAL (Raúl Martín-Fernando Royer-Agustín Torrejón)

Q., J.M. s/ Violación

SENTENCIA del 5 DE FEBRERO DE 1999

---

#### Sumario nro. Q0010347

#### SUMARIO

##### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-FINALIDAD DE LA PENA

La pena legítima sólo es posible cuando los Jueces —pese a verdaderos esfuerzos oficiales desplegados para rescatar al menor de las malas condiciones que lo llevaron al delito— estiman imprescindible echar mano al último instrumento de reforma y readaptación; y siempre —claro está— que la dosis final de la reacción pueda trascender los límites más breves que propone la escala de la tentativa.

#### DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala PENAL (Fernando Royer-José Luis Pasutti-Agustín Torrejón)

N., M.G. s/ Homicidio Simple

SENTENCIA del 29 DE MAYO DE 2000

---

#### Sumario nro. Q0010346

#### SUMARIO

##### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-FINALIDAD DE LA PENA

La punibilidad se supedita a que el menor haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a 1 año, prorrogable en caso de necesidad hasta la mayoría de edad: si la reforma y readaptación social -finalidad última de la pena- se cumple total o parcialmente, mediante tratamiento tutelar, la procedencia de una terapia subsidiaria, en los institutos especializados —la sanción privativa de la libertad—, o desaparece o se atenúa.

#### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

#### DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala PENAL (Fernando Royer-José Luis Pasutti-Agustín Torrejón)

N., M.G. s/ Homicidio Simple

SENTENCIA del 29 DE MAYO DE 2000

---

#### Sumario nro. 33002380

## SUMARIO

### JUICIO DE MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-COMPUTO DE LA PENA-DISMINUCIÓN DE LA PENA: PROCEDENCIA-FACULTADES DEL JUEZ: ALCANCES

El art 4 de la ley 22278 establece que la imposición de pena respecto del menor estará supeditada a que concurren determinados requisitos, a saber: a) que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y civil —si correspondiere—, conforme a las normas procesales; b) que haya cumplido dieciocho años de edad; c) que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Por otro lado indica que una vez cumplidos dichos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá (Voto del Dr. David).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Fécoli, Madueno, David)

Núñez, Dante y otro s/ RECURSO DE CASACIÓN

SENTENCIA, 31732 del 4 DE ABRIL DE 2000

---

Identificación SAIJ :33012944

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-PENA MÁXIMA EVENTUAL-CÓMPUTO DEL PLAZO

La posibilidad de imponer a los menores la pena de la tentativa en virtud de lo dispuesto por el art. 4º de la ley 22.278 no obsta a que para que opere la prescripción de la acción penal deberá transcurrir el máximo de la pena contemplado para el delito. (Dres. Catucci, Madueño y Rodríguez Basavilbaso).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Magistrados: Rodríguez Basavilbaso, Catucci, Madueño.)

M., P. A. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 9500 del 4 DE DICIEMBRE DE 2008

---

Identificación SAIJ: 33012730

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA-CULPABILIDAD

Si bien no procede la aplicación del régimen minoril previsto por la ley 22.278 respecto de quien ha cometido a la edad de dieciocho años un delito, el hecho de encontrarse apenas por encima del umbral de la plena persecución penal puede erigirse como una situación de especial consideración conforme las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P. en atención a que se trata de una persona que no cuenta con el

mismo grado de madurez de un adulto, tal como lo conceptúan los arts. 126 y 128 del Código Civil, lo que tiene directa incidencia en su situación emocional, y en su posibilidad de actuar de forma impulsiva o a instancias de sus compañeros, todo lo cual constituye un aspecto de especial trascendencia al examinar su culpabilidad, y, por ende, tiene también gran relevancia al momento de individualizar el monto de pena adecuado. (Dres. Diez Ojeda, González Palazzo, Hornos —en disidencia—).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.126 al 128, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.40 al 41

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Magistrados: Hornos, Diez Ojeda, González Palazzo.)

M., D.H. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 7930 del 9 DE JUNIO DE 2008

---

Identificación SAIJ: U0013706

## SUMARIO

DERECHO PENAL-MENORES-RÉGIMEN PENAL DE MENORES-PENA-UNIFICACIÓN DE PENAS-CONDENA ANTERIOR

La cuestión objeto de decisión de los presentes debe serlo a la luz de la preceptiva del régimen penal especial para menores, regulado por la ley 22.278/22.803, atento a la edad que el causante ostentaba a la fecha de comisión del hecho.

El encartado ha alcanzado los dieciocho años de edad, y ha sido declarada su responsabilidad penal como coautor responsable del delito de Robo Agravado en grado de tentativa, a tenor de lo establecido por los artículos 166 inciso 2 y 42 del Código Penal.

Presentando el acusado una respuesta poco favorable en el tratamiento tutelar que le fuera aplicado primigeniamente y de la condena que ya ostenta en la Excelentísima Tercera Cámara del Crimen y su posterior aprehensión, evidencia que no se ha operado una evolución apreciable en el proceso correctivo que se le impusiera.

Por ello se estima proporcionada a las necesidades de la función correctiva de la pena, la de un año de prisión en suspenso, debiendo ser unificada la misma con la pena impuesta por la Excelentísima Tercera Cámara del Crimen en la pena ÉNICA de tres años de prisión en suspenso (artículo 58 Código Penal).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.42, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.58, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.166, Ley 22.278, Ley 22.803

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA EN LO CRIMINAL, MENDOZA, MENDOZA

Cámara SEXTA CÁMARA DEL CRIMEN (GULLE)

FISCAL (EXPTE. Nro. 3.680) c/ HENRIQUEZ MORENO, JOSE Y FLORES RODRIGUEZ, DAVID s/ RÉGIMEN PENAL DE MENORES.

SENTENCIA del 2 DE JUNIO DE 2008

---

Identificación SAIJ: 33009773

## SUMARIO

### MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-CUMPLIMIENTO DE LA PENA-INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA-ABSOLUCIÓN: PROCEDENCIA

La sentencia recurrida, en cuanto condena a un menor punible que no fue sometido al tratamiento tutelar previsto por la ley 22.278, al que por ley debió y pudo ser constreñido, importa un manifiesto apartamiento de las normas sustantivas que establecen las condiciones para imponer penas. Así las cosas, no cabe sino concluir que ya no resulta factible aplicar una sanción al imputado y, en consecuencia, dado que no se ha acreditado la necesidad de aplicar pena conforme la ley establece, sólo corresponde adoptar la decisión: de absolver al imputado y disponer su libertad. (Voto de la Dra. Capolupo de Durañona y Vedia, adhiere la Dra. Berraz de Vidal; el Dr. Hornos, en disidencia).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Magistrados: Hornos, Capolupo de Durañona y Vedia, Berraz de Vidal.)

L., C. C. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 4366 del 12 DE MARZO DE 2004

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PRISIÓN-SENTENCIA CONDENATORIA-NULIDAD PROCESAL: PROCEDENCIA

Corresponde declarar la nulidad de la sentencia del tribunal que aplicó a un menor de 17 años una pena privativa de libertad. Desoyó el régimen previsto por la ley 22.278 por cuanto no respetó los requisitos allí previstos. Es que la norma mencionada impone al juzgador el imperioso examen de la necesidad de aplicación de una sanción, previo a ajustar la individualización de la pena a las pautas que la propia norma establece sin olvidar sus fines tutelares y recuperativos.

El art. 4 de la ley tutelar establece que la imposición de pena respecto del menor estará supeditada a que concurren determinados requisitos: a) que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal, conforme a las normas procesales; b) que haya cumplido dieciocho años de edad; c) que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Por otro lado indica que una vez cumplidos dichos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

Contrariamente si no fuera necesario aplicarle una sanción, lo absolverá. (Voto del Dr. Hornos en disidencia).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Magistrados: Hornos, Capolupo de Durañona y Vedia, Berraz de Vidal.)

L., C. C. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 4366 del 12 DE MARZO DE 2004

.....  
Identificación SAIJ: 33012701

## SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENOR  
IMPUTADO-JUICIO ABREVIADO-SENTENCIA CONDENATORIA-NULIDAD PROCESAL:  
PROCEDENCIA

Corresponde hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por el señor Defensor Público Oficial y anular parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal que condenó a un menor como coautor de los delitos de robo en poblado y en banda en grado de tentativa y robo en grado de tentativa, éste último en calidad de autor, aplicándole la pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento.

En este sentido y habiéndose acreditado, en forma posterior a la sentencia, la edad real del imputado; no resulta posible validar el juicio realizado al menor por haberse dictado una sentencia aplicándose el procedimiento del juicio abreviado para mayores de edad. De este modo no se puede tener por válida la expresión de voluntad emitida por quien en ese momento contaba con diecisiete años de edad, en donde se encontró en juego el propio reconocimiento del hecho delictivo y la aceptación de la pretensión fiscal; sumado a que fue asistido por un defensor que no tenía conocimiento de ello, omitiéndose dar intervención al Ministerio Público Pupilar en evidente violación de los preceptos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 37 y 40), la Ley de Patronato (ley 10.903) y el Régimen Penal de Menores (ley 22.278). (Sumario confeccionado por el S.A.I.J.)

### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Eduardo Rafael Riggi- Angela Ester Ledesma- Guillermo José Tragant)  
N., J. A.  
SENTENCIA, 4642 del 12 DE AGOSTO DE 2004

.....  
Identificación SAIJ: 33010491

### SUMARIO

#### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PENA-DISMINUCIÓN DE LA PENA: IMPROCEDENCIA

La decisión del tribunal a quo que no aplica la reducción de pena prevista en el art. 4º de la ley 22.278, se ajusta a derecho si el elemento que resulta decisivo para sostener el acto jurisdiccional que se impugna es el hecho de que el tratamiento tutelar a que fue sometido el imputado no tuvo los resultados que la ley de menores exige, toda vez que después de dicho tratamiento y ya como mayor, cometió otro delito de entidad superior al que había perpetrado como menor.  
(Voto de los Dres. Catucci, Bisordi y Rodríguez Basavilbaso).

### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Magistrados: Catucci, Bisordi, Rodríguez Basavilbaso.)  
T., M. S. s/ recurso de casación.  
SENTENCIA, 71601 del 4 DE NOVIEMBRE DE 2004

.....  
Identificación SAIJ: 33010492

### SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-REDUCCIÓN DE LA PENA-JUICIO PENDIENTE-PRINCIPIO DE INOCENCIA

Los jueces que conformaron la mayoría no consideraron el proceso que el imputado tiene pendiente en otro juzgado con miras a aumentar el monto punitivo a imponer, sino tan solo como un dato más de la realidad objetiva que debieron considerar a los efectos de demostrar que no era merecedor del otorgamiento de los beneficios que prevé el art. 4º de la ley minoril. Por ello, no afecta el principio de inocencia. (Voto de los Dres. Catucci, Bisordi y Rodríguez Basavilbaso).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Magistrados: Catucci, Bisordi, Rodríguez Basavilbaso.)

T., M. S. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 71601 del 4 DE NOVIEMBRE DE 2004

---

Identificación SAIJ: 33010571

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DISMINUCIÓN DE LA PENA: IMPROCEDENCIA-ESCALA PENAL-FACULTADES DEL JUEZ

El artículo 4 del Régimen Penal de la Minoridad concede a los jueces tres (3) posibilidades entre las cuales pueden discernir al momento de dictar su sentencia, elección racional que debe realizarse reparando en las circunstancias de la minoridad que puntualmente señala la ley, es decir, en las modalidades del hecho, los antecedentes (también los penales obviamente) del menor, el resultado del tratamiento tutelar y, asimismo, en la "impresión personal" que les cause el imputado; por lo cual resulta claro que se trata de un sistema de determinación de la pena "homogéneo" o "similar" al contenido en los artículos 40 y 41 del Código Penal (que, evidentemente, también debe ser utilizado en estos supuestos, atendiendo a las particularidades de la minoridad referenciadas). Analizado el fallo impugnado, consideramos ajustada a derecho la pena que se les impusiera a los menores, ya que la misma les fue asignada en el legítimo ejercicio de las atribuciones que a los jueces sentenciantes les confiere la ley (artículo 4º de la Ley 22.278), dentro de la escala del tipo penal por el que se los declarara penalmente responsables; siendo además los motivos expuestos por los señores magistrados suficientes para justificar por qué descartaron para el caso la escala reducida que ahora requiere la defensa. (Dr. Riggi, según su voto).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.40 al 41, Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Magistrados: Riggi, Ledesma, Tragant.)

T., A. L. y M., S. F. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 713043 del 23 DE NOVIEMBRE DE 2004

---

Identificación SAIJ: 33010570

## SUMARIO

**PENA-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DISMINUCIÓN DE LA PENA: EXCEPCIONES-REINCIDENCIA**

La reducción de la escala penal prevista en la ley minoril resulta irrazonable si se tiene en cuenta que el tratamiento tuitivo —oportamente concedido— fracasó en lo que es su propósito primordial, defraudando la confianza de las autoridades e involucrándose en nuevos hechos delictivos tipificados como robo con armas. Que tal conducta viola de manera flagrante la norma básica que debe observar todo menor tras ser declarado responsable, esto es el no volver a delinquir. (Voto del Dr. Tragant, Dr. Riggi según su voto; Dra. Ledesma, en disidencia).

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Magistrados: Riggi, Ledesma, Tragant.)

T., A. L. y M., S. F. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 713043 del 23 DE NOVIEMBRE DE 2004

---

Identificación SAIJ: 33010472

**SUMARIO**

**RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PENA-DISMINUCIÓN DE LA PENA: IMPROCEDENCIA**

La decisión del tribunal de menores, que para rechazar la reducción de pena (art. 4º de la ley 22.278) tuvo en cuenta la existencia de otros procesos pendientes del menor, se ajusta a derecho, ya que no lo hizo para aumentar la pena sino para demostrar que no era merecedor del beneficio. (Voto de los Dres. Catucci, Bisordi, Rodríguez Basavilbaso).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Magistrados: Catucci, Bisordi, Rodríguez Basavilbaso.)

A., D. M. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 72591 del 2 DE DICIEMBRE DE 2004

---

Identificación SAIJ: J0033302

**SUMARIO**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: REQUISITOS PROPIOS-CUESTION NO CONSTITUCIONAL-SENTENCIA SUFICIENTEMENTE FUNDADA-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-GRADUACIÓN DE LA PENA-PROPORCIONALIDAD DE LA PENA-PELIGROSIDAD DEL IMPUTADO**

Corresponde rechazar la queja desde que los argumentos de la defensa en el sentido de que el monto de pena aplicado resulta desproporcionado por tratarse de un menor de edad, no persuaden que el Tribunal no brindara razones suficientes por las cuales se inclinaba por el monto de pena que impuso, quedando reducido su planteo en consecuencia, a un mero disenso con la cuantificación del reproche penal aplicado en razón de las conductas enrostradas al menor. Al respecto, precisó la Alzada que “la proporcionalidad entre la respuesta penal y la entidad del delito debe tener en cuenta, fundamentalmente, la trascendencia lesiva de los injustos atribuidos por sentencia firme y el grado de reproche en orden a las motivaciones y a las efectivas oportunidades de actuar de modo diverso al escogido. En el piso mínimo el legislador repara seguramente en lo que se relacione con la prevención general, el rol de contención que para la generalidad de las personas puede llegar a constituir la pena conminada en la ley, que en el caso luce insuficiente, pues la conducta del imputado merece serio

reproche a tenor de la modalidad de los injustos, su reiteración en el tiempo, el desprecio por las posibilidades de contención brindadas, y el grado de lesiones ocasionadas, todo lo cual se erige en franco obstáculo para la procedencia de una dosificación benévola. Nada de su conducta amerita tal conclusión”, y entendió que “No se trata de quien carece de antecedentes, cometió un hecho aislado, o no tuvo posibilidades de modificar su conducta, sino de quien, pese no sólo al propio auxilio jurisdiccional, sino también familiar y social, despreció permanentemente el abanico de posibilidades que se le ofrecían, decidiendo continuar su frondoso raid delictivo. Sus problemas conductuales, así perfilados, habrán de merecer el tratamiento que corresponda recién al momento de ejecución de la pena, donde habrá que poner toda la atención a los fines de no ir más allá de lo necesario y posibilitar un desarrollo que tienda a su readaptación”

#### DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE  
(FALISTOCCO - NETRI - SPULER - VIGO)

P., M. G. s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-ROBO CALIFICADO, ETC. (EXPTE.: C.S.J. NRO. 507 AÑO 2004)  
SENTENCIA del 20 DE ABRIL DE 2005

Identificación SAIJ: Z0008488

#### SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-GRADUACIÓN DE LA PENA

Encontrándose acreditada la edad del encausado, quien a la fecha de la comisión del hecho, tenía 17 años de edad, le asiste razón al recurrente, cuando manifiesta que los mecanismos de la Ley de Minoridad no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal al momento de la condena. En efecto, una simple operación matemática, debió servir de guía para morigerar la pena, ya que la edad del encartado debió gravitar de una manera eficaz al momento de su determinación.-

#### DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO  
(SUAREZ-JUAREZ CAROL-RIMINI OLMEDO-LLUGDAR En mayoría: Suárez: Z108050/ Z8486 al Z8488/ Z8490 al Z8496 En minoría: Juárez Carol: Z8497)

SORIA RODOLFO ALEJANDRO, PEREZ DANIEL DEL VALLE (Prófugo) s.d. ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA, ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, etc. e. p. DE AILANARMINDA DEL VALLE LOCAL “CASA BARRIO” Y OTROS s/ CASACIÓN CRIMINAL  
SENTENCIA, 21762 del 12 DE JULIO DE 2005

Identificación SAIJ: 33010905

#### SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-RECLUSIÓN PERPETUA-CONSTITUCIONALIDAD-TRATADOS INTERNACIONALES-REDUCCIÓN DE LA PENA

La Constitución Nacional, no prohíbe las penas de prisión o de reclusión perpetuas. En cuanto a su aplicación a un menor de edad, en principio, estaría vedada por el art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño incorporada a la Carta Magna en la reforma de 1994. Dicha norma exceptúa a aquellas legislaciones que permiten la excarcelación. A ésta —instituto que en nuestro derecho interno sólo es aplicable durante el trámite del proceso y no una vez dictada la condena— debe equipararse, por vía de interpretación, toda forma de libertad que morigere el rigor de la pena del ergástulo y, en tal sentido, encontramos la salida anticipada del art. 13 del C.P., bajo la denominación de libertad condicional. En consecuencia, habida cuenta que conforme lo ha sostenido invariablemente nuestro más alto tribunal, la declaración de inconstitucionalidad de una ley es tema de suma gravedad y debe

estarse, atento a la separación de poderes que es base del sistema democrático, a su validez, salvo que resulten francamente contrarias al espíritu de la Carta Magna, —lo que no se advierte en el caso sub examine— por lo que corresponde rechazar el planteo. Empero, frente al cúmulo de pautas establecidas por el art. 4 de la ley 22.278, siendo la gravedad del hecho sólo una de ellas y considerando que los malos antecedentes del menor así como su deficiente comportamiento durante el lapso de observación tutelar se debieron, fundamentalmente, a su grave adicción a las drogas, la que por tratarse de una severa patología debe ser tratada, aún compulsivamente me inclino a propiciar al acuerdo que se le reduzca la pena en la forma prevista para la tentativa proponiendo la de quince años de prisión, accesorias legales y costas, sin las de esta instancia y la imposición de la medida de seguridad del art. 16 de la ley 23.737, con la modalidad prevista en el último párrafo del art. 19. (Voto del Dr. Mitchell, adhieren los Dres. Fégoli y David).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.13, Ley 22.278, Ley 23.737 Art.16 al 19

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Magistrados: Fégoli, David, Mitchell.)

M., C. C. y otro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad.

SENTENCIA, 5890 del 15 DE FEBRERO DE 2006

Identificación SAIJ: 33010849

## SUMARIO

PENA-CÓMPUTO DE LA PENA-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD: ALCANCES

La mayoría de edad legal es, únicamente, la establecida por el Código Civil en su artículo 126 y menores todos los referidos en el art. 127 idem. La agravación prevista en el art. 41 quater (ley 25.767) habla sólo de mayor sin ningún otro agregado o aclaración, interpretarlo de otro modo, importaría una flagrante violación al principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) y su complementario de tipicidad, toda vez que de tal suerte se llevaría la agravante a quienes no están comprendidos, según el texto normativo vigente, en ella. Aun por vía de una interpretación sistemática de la ley penal, de los arts. 6, 8 y 10 de la ley 22.278 que gobierna el régimen penal de minoridad —específica en este tema— surge inequívocamente que la minoridad llega hasta los 21 años de edad también para este texto, estableciendo distintas clases de menores —de hasta 16, de 16 a 18 y de 18 a 21—, con prescripciones particulares y distintas para cada una de estas etapas. (Voto del Dr. Mitchell, adhiera el Dr. Fégoli, Dr. David según su voto).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.126 al 127, Constitución Nacional Art.18, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.41 Quáter, Ley 22.278 Art.6 al 10

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Magistrados: Fégoli, David, Mitchell.)

O. N. M. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 6299 del 7 DE MARZO DE 2006

Identificación SAIJ: 33010850

## SUMARIO

PENA-CÓMPUTO DE LA PENA-AGRAVANTES DE LA PENA-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

La agravante prevista en el art. 41 quater sólo es aplicable a los mayores de 21 años. Ello, en función de que la mayoría de edad legal es, únicamente, la establecida por el Código Civil, en su artículo 126 y que ante la utilización del término “mayores”, sin ningún otro agregado, interpretarlo de otro modo importaría una flagrante violación al principio de legalidad; y que esta es una interpretación coherente con la sistemática del legislador que en la ley 22.278, referida al régimen penal de la minoridad, define también distintas situaciones respecto a los menores adultos, cuya franja etaria va de los 18 a los 21 años. (Dr. David, según su voto).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.126, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.41 Quáter, Ley 22.278

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Magistrados: Fégoli, David, Mitchell.)

O. N. M. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 6299 del 7 DE MARZO DE 2006

.....

Identificación SAIJ: 33010916

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-SENTENCIA-AUDIENCIA DE DEBATE-DERECHOS DEL NIÑO-GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Esta Sala viene exigiendo la sustanciación de una audiencia de debate a los fines del art. 4 de la ley 22.278. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido expresamente esa doctrina advirtiendo la relevancia de la necesidad de tomar conocimiento de visu del menor antes de determinar la pena. (Dra. Berraz de Vidal, según su voto).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Magistrados: Berraz de Vidal, Hornos, Capolupo de Durañona y Vedia.)

F., J. G. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 5589 del 23 DE MARZO DE 2006

.....

Identificación SAIJ: 33012770

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE MENORES-SENTENCIA-FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS-GRADUACIÓN DE LA PENA-ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA: IMPROCEDENCIA

No es arbitraria la condena impuesta en los términos del art. 4º de la ley 22.278 si la sentencia tuvo en cuenta tanto las circunstancias atenuantes como las agravantes —arts. 40 y 41 C.P.—, el número de hechos por los que el menor fue responsabilizado, los resultados del trabamamiento al que fue sometido —fundamentalmente la no observancia de la norma básica que debe atender todo menor sujeto a proceso penal de no incurrir en otro delito—, las características de los delitos que perpetró, su conducta posterior asumida hasta la fecha de su última detención y las condiciones de vida que sufriera desde la infancia. (Voto de los Dres. Catucci, Rodríguez Basavilbaso y Madueño).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.40 al 41, Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Magistrados: Rodríguez Basavilbaso, Catucci, Madueño.)

O., H. E. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 8680 del 19 DE MARZO DE 2008

---

Identificación SAIJ: F0045870

## SUMARIO

MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DERECHOS DEL NIÑO-PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD-MEDIDAS TUTELARES-FACULTADES DE LOS JUECES-PARTES DEL PROCESO-MINISTERIO PÚBLICO FISCAL-ASISTENCIA DEL DEFENSOR

El art. 64 de la Ley provincial 4109 autoriza una serie de medidas socioeducativas, para los fines previstos por el art. 4 de la Ley 22278. Esta última ley, referida al régimen penal de la minoridad, entre otras condiciones, supedita la imposición de pena al menor de catorce (14) a dieciocho (18) años que incurre en un delito a su sometimiento a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

En este tratamiento tutelar, el juez se encuentra facultado para mantener al adolescente en su núcleo de socialización primaria o familiar, colocarlo bajo el cuidado de otro familiar o no, establecer un régimen de libertad asistida, incluirlo en programas de enseñanza u orientación profesional para su incorporación a determinado oficio, ordenar el tratamiento médico necesario o incluirlo en programas de reparación del daño o de trabajo comunitario.

Como se advierte, se trata de decisiones relevantes para quien se somete al tratamiento tutelar en cuestiones que incluyen aspectos vinculados con su privación de libertad, entendida como "... toda forma de detención, encarcelamiento o internación de una niña, niño o adolescente en una institución pública o privada por orden de cualquier autoridad de la que no se permita a la niña, niño o adolescente salir por su voluntad" (art. 11 Ley 4109, en coincidencia con el apartado B, punto 11, de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resol. 45/113, del 14-12-90), en cuyo proceso decisorio "... serán partes obligadas el Ministerio Público Fiscal y la defensa, los que serán oídos previamente a la resolución fundada del Tribunal" (art. 65 Ley 4109).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4, Ley 4.109 de Río Negro Art.11, Ley 4.109 de Río Negro Art.64 al 65

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala PENAL (LUTZ-BALLADINI-SODERO NIEVAS (en abstención) (Por sus fundamentos: Lutz: F0045870 al F0045879))

Incidente de disposición de D. A. C. s/ Casación

SENTENCIA, 0000000059 del 25 DE ABRIL DE 2007

---

Identificación SAIJ: 33010914

## SUMARIO

### MENORES-SENTENCIA-AUDIENCIA DE DEBATE-DERECHOS DEL NIÑO-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-NULIDAD PROCESAL

La celebración de la audiencia de debate a los efectos de determinar la necesidad de sancionar al menor que ha sido declarado penalmente responsable o en su caso, hacer uso de las facultades que acuerda la ley 22.278, es la solución que mejor armoniza con la legislación sobre el régimen de menores en la medida que se asegura que la eventual imposición de pena resulte de la audiencia imparcial y equitativa conforme a la ley en la que permita al menor participar y expresarse libremente, exigida como garantía mínima para el juzgamiento de menores de edad por el art. 40.2.b III de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849) y el art. 14, párrafos 1 y 2 de las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Tal intervención es la que mejor armoniza también con la participación activa “en los procedimientos que los afecten” que reclama la reciente sanción de la ley 26.601. En el presente caso la sentencia recurrida que condenó al imputado en orden a los delitos que cometiera como menor sin que se hubiere celebrado audiencia de debate deberá ser anulada en los términos establecidos por los arts. 168 y 169 del C.P.P.N. pues fue emitida en violación de imperativos procesales sancionados con pena de nulidad por estar vinculados a las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio (art. 18 de la C.N.). (Voto de la Dra. Capolupo de Durañona y Vedia; los Dres. Hornos y Berraz de Vidal adhieren según sus votos).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.18, Constitución Nacional Art.75, Ley 23.984 Art.168 al 169, Ley 22.278

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Magistrados: Berraz de Vidal, Hornos, Capolupo de Durañona y Vedia.)

F., J. G. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 5589 del 23 DE MARZO DE 2006

### III | Competencia

#### Sumario nro. C1010083

**TEMA**

COMPETENCIA PENAL-PREVENCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-COMPETENCIA CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS-HABEAS CORPUS-IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

**TEXTO**

Corresponde rechazar la queja toda vez que la recurrente no rebate los argumentos dados por los jueces de mérito para desestimar la acción de habeas corpus, en tanto sostuvieron que la accionante no había identificado una amenaza actual de la libertad ambulatoria de su hijo (por quien ha instado la acción) sin orden escrita de autoridad competente y que, por otra parte, la justicia nacional en lo civil -que es en esa justicia donde se deben canalizar las preocupaciones en derredor de la calidad de la atención que está recibiendo esa persona- había dispuesto la atención médica en el Hospital Álvarez. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

**FALLOS**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Weinberg - Lozano - Ruiz - Otamendi - de Langhe)

Gruver, Blanca Juana s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en sobre habeas corpus

SENTENCIA del 19 DE MAYO DE 2021

#### Sumario nro. C1010084

**TEMA**

COMPETENCIA PENAL-COMPETENCIA CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS-HABEAS CORPUS-IMPROCEDENCIA DEL RECURSO-PREVENCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

**TEXTO**

Corresponde rechazar la queja porque la recurrente no logra demostrar la configuración de un caso constitucional. Ello así, en tanto no muestra que la consideración de los jueces de mérito respecto de que los hechos presentados por la accionante no podían ser subsumidos en alguno de los supuestos de procedencia del habeas corpus (arts. 43, CN, 15, CCABA y 3, ley n° 23.098), haya afectado las garantías constitucionales que menciona en su presentación directa, o bien que resulte absolutamente infundada o irrazonable. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.43, Ley 23.098 Art.3, LEY 189 Art.15*

**FALLOS**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Weinberg - Lozano - Ruiz - Otamendi - de Langhe)

Gruver, Blanca Juana s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en sobre habeas corpus

SENTENCIA del 19 DE MAYO DE 2021

#### Sumario nro. C1010085

**TEMA**

COMPETENCIA PENAL-PREVENCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-COMPETENCIA CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS-HABEAS CORPUS-IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

**TEXTO**

Corresponde rechazar la queja en tanto la recurrente no ha logrado

demostrar que los argumentos expresados por los jueces de mérito para rechazar el habeas corpus no constituyan una derivación razonable de la legislación aplicable a las concretas circunstancias de esta causa, ni que comprometan los principios constitucionales mencionados en la presentación directa, tales como el derecho de su hijo a que su discapacidad no justifique en ningún caso la privación de su libertad (art. 14.1.b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ley n° 26.378). El rechazo del recurso intentado no involucra, en medida alguna, un pronunciamiento sobre la legitimidad de los reclamos que la accionante fórmula para lograr la integral atención de la salud de su hijo, que no forman parte del objeto de este caso, sino de otros procesos judiciales todavía en trámite. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la juez Inés M. Weinberg).

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.378 Art.14*

#### **FALLOS**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES,  
CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Weinberg - Lozano - Ruiz - Otamendi - de Langhe)

Gruver, Blanca Juana s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en sobre habeas corpus

SENTENCIA del 19 DE MAYO DE 2021

### **Sumario nro. C1010087**

#### **TEMA**

COMPETENCIA PENAL-PREVENCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-COMPETENCIA  
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS-HABEAS CORPUS-IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

#### **TEXTO**

Corresponde rechazar la queja en tanto la recurrente no logra conectar la decisión efectuada por la Cámara con los derechos y garantías que invoca, lo que demuestra su mera discrepancia con lo resuelto, ni rebate adecuadamente los fundamentos que los jueces de la Cámara explicitan al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, y en particular no señala los agravios que la decisión impugnada le habría producido. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

#### **FALLOS**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES,  
CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Weinberg - Lozano - Ruiz - Otamendi - de Langhe)

Gruver, Blanca Juana s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en sobre habeas corpus

SENTENCIA del 19 DE MAYO DE 2021

### **Sumario nro. C1010086**

#### **TEMA**

COMPETENCIA PENAL-PREVENCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-COMPETENCIA  
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS-HABEAS CORPUS-IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

#### **TEXTO**

Corresponde rechazar la queja toda vez que la recurrente no contesta los argumentos de los jueces intervinientes en cuanto a que, a los efectos de la acción pretendida en este caso (habeas corpus), el carácter todavía conjetural o hipotético del riesgo de afectación de la libertad ambulatoria impide el avance de su pretensión. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

#### **FALLOS**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES,  
CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Weinberg - Lozano - Ruiz - Otamendi - de Langhe)  
Gruver, Blanca Juana s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en sobre habeas corpus  
SENTENCIA del 19 DE MAYO DE 2021

### Sumario nro. C1007154

#### **TEMA**

LESIONES EN RIÑA-ACTOS DE ADMINISTRACION-COMPETENCIA PENAL-COMPETENCIA CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

#### **TEXTO**

Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda a la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido (lesiones en riña o lesiones leves) y al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por uno de los órganos, resulta conveniente mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de la Ciudad donde tramitó la denuncia por lesiones en riña, que también es competente para entender respecto del otro hecho investigado en autos, cuya subsunción legal no se halla controvertida (daño). Asimismo, resulta propicio remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que determine cuál de los juzgados especializados en materia penal juvenil deberá intervenir, en tanto una de las personas sindicadas como posible autor de las lesiones denunciadas era, al menos al momento del hecho, menor de edad. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

#### **FALLOS**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES,  
CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Santiago Otamendi - Marcela De Langhe - Inés M. Weinberg - Luis Francisco Lozano - Alicia E. C. Ruiz)

Bazán, Fernando s/ amenazas s/ conflicto de competencia I en/ Bazán, Fernando s/ amenazas

SENTENCIA del 11 DE MARZO DE 2020

### Sumario nro. C1007155

#### **TEMA**

LESIONES EN RIÑA-ACTOS DE ADMINISTRACION-COMPETENCIA PENAL-COMPETENCIA CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

#### **TEXTO**

Debe atribuirse la competencia para intervenir en este proceso al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas con competencia en materia penal juvenil que corresponda. En la actualidad la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene competencia material para investigar y juzgar los delitos de daño, lesiones en riña y lesiones y cuenta, además, con juzgados especializados en materia penal juvenil. En consecuencia, considero propicio remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas para que determine cuál de los juzgados especializados en materia penal juvenil deberá intervenir, en tanto una de las personas sindicadas como posible autor de las lesiones denunciadas era, al menos al momento del hecho, menor de edad. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano y del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

#### **FALLOS**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES,  
CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Santiago Otamendi - Marcela De Langhe - Inés M. Weinberg - Luis Francisco Lozano - Alicia E. C. Ruiz)

Bazán, Fernando s/ amenazas s/ conflicto de competencia I en/ Bazán, Fernando s/ amenazas

SENTENCIA del 11 DE MARZO DE 2020

Identificación SAIJ : B0956985

## **TEMA**

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD (PENAL)-JUECES-MENORES-PROCESO PENAL-CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-LEY PENAL-APLICACION DE LA LEY PENAL-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-COMPETENCIA DE MENORES-FUERO DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

La garantía de la especialidad de los jueces en los procesos penales de menores está consagrada en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 40.3 promueve el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños respecto de quienes se alegue han infringido las leyes penales, por lo que debe el estado formalizar por un lado, un proceso penal juvenil con instituciones judiciales especiales que atiendan a los menores en conflicto con la ley penal, y por el otro, un conjunto de normas sustantivas para el sometimiento a proceso y eventual sanción de los menores de 18 años de edad.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 23.849 Art.40*

## **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Kogan - Soria - Pettigiani - Genoud - De Lázari)

S.,E.M. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 16.338 . Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- La Plata

SENTENCIA del 18 DE DICIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010310

Identificación SAIJ : B0956986

## **TEMA**

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD (PENAL)-MENORES-REGLAS DE BEIJING-PROCESO PENAL-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-COMPETENCIA DE MENORES-FACULTADES DISCRECIONALES-FACULTADES DISCRECIONALES DEL JUEZ

Conforme lo establecen las "Reglas de Beijing", cada jurisdicción nacional deberá promulgar leyes y disposiciones específicas aplicables a los menores delincuentes -artículo 2.3-, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores y, en atención a las necesidades especiales propias de aquellos, el artículo 6.1. admite la existencia de un margen suficiente de discrecionalidad para el ejercicio de facultades en las diferentes etapas de los juicios y en los niveles de la administración de justicia a ellos aplicable.

## **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Kogan - Soria - Pettigiani - Genoud - De Lázari)

S.,E.M. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 16.338 . Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- La Plata

SENTENCIA del 18 DE DICIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010310

.....

Identificación SAIJ: 33010917

## SUMARIO

### CUESTIONES DE COMPETENCIA-CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-TRIBUNAL ORAL

Si bien es cierto que el presente legajo ha sido elevado a la etapa de plenario respecto de un imputado mayor de edad ante la ley penal en el propio requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio, el señor fiscal actuante solicitó que se adoptaran las medidas necesarias para recibirles declaración indagatoria a tres personas que serían menores de edad. Por lo tanto, la actual situación de hallarse dirigida imputación respecto de menores y la posibilidad de que resulten ellos en el futuro sometidos a juzgamiento —de acuerdo al régimen previsto por la ley 22.278— determina que deba intervenir en esta causa el Tribunal Oral con competencia especial (art. 28 del C.P.P.N.), a los fines de evitar la existencia de soluciones dispares o incluso contradictorias, en desmedro del adecuado servicio de justicia. (Voto de los Dres. Berraz de Vidal, Hornos y Capolupo de Durañona y Vedia).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.984 Art.28, Ley 22.278

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Magistrados: Berraz de Vidal, Hornos, Capolupo de Durañona y Vedia.)

Godoy, Luis Alberto s/ competencia.

SENTENCIA, 6232 del 23 DE MARZO DE 2006

.....  
Identificación SAIJ: 33012707

## SUMARIO

### CUESTIONES DE COMPETENCIA-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-ESTUPEFACIENTES

Los jueces federales en lo criminal y correccional tienen, en cuanto a los delitos de su competencia en los que resulten imputados menores de edad frente a la ley penal, el carácter de magistrados específicos. (Dres. Tragant y Ledesma).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Magistrados: Ledesma, Tragant, Riggi.)

V., P. A. s/ competencia.

SENTENCIA, 9459 del 5 DE JUNIO DE 2008

## IV | Culpabilidad

Sumario nro. J0045911

### TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-QUEJA-INADMISIBILIDAD DEL RECURSO-MENOR IMPUTADO-PENA-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

### TEXTO

Del análisis del fallo recurrido se desprende que el reproche por falta de motivación no se corresponde con el tratamiento que sobre el punto se efectuara, en tanto la decisión de no aplicar la escala reducida prevista en el artículo 4 de la ley 22278 -sin perjuicio de dejar en claro que la imposición de la pena mínima prevista para el homicidio simple se convalidaba sólo teniendo en cuenta la edad de la condenada- aparece debidamente fundada y ajustada a derecho, por cuanto la Cámara -en el marco de su competencia revisora- consideró que la determinación de la pena llevada a cabo por el Juez de Menores aparecía justa, evaluando para ello tanto la gravedad del injusto por el que se declaró responsable a la imputada -enfaticando en las modalidades del hecho y en su actitud de haber no sólo provocado la gresca sino también de haber buscado luego nuevamente a la víctima para pelear, dándole muerte con un arma blanca-, como el resultado del tratamiento tutelar -señalando las características y actitudes negativas de la encartada que surgían de los informes elaborados en tal contexto- y la impresión causada al expresarse en la audiencia de apelación, aludiendo asimismo a lo dicho por los padres de la víctima sobre la amenaza recibida por las redes sociales. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Ley 22278, artículo 4

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4*

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(GUTIERREZ - GASTALDI - FALISTOCCO - ERBETTA)  
M., M. L. s/ HOMICIDIO CALIFICADO-  
SENTENCIA del 5 DE MAYO DE 2020

Identificación SAIJ : 33016929

### TEMA

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-SENTENCIA CONDENATORIA-HOMICIDIO SIMPLE-FACULTADES DEL JUEZ

Corresponde la imposición de pena, en orden al delito de homicidio simple, a un imputado menor de edad al momento de la comisión del delito, habida cuenta que la concesión del beneficio absolutorio plasmado en el art. 4° de la ley 22.278 no es obligatoria, sino que resulta ser una facultad propia de los jueces sujeta a las comprobables circunstancias de la causa al momento de dictar sentencia, debiendo ponderar, entre otras cosas, el resultado del tratamiento tutelar, del cual no surge que el encartado haya tenido suficientes logros que justifiquen la absolución.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4*

### FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 04 (Gemignani, Borinsky, Hornos)  
P., S. M. s/ recurso de casación  
SENTENCIA, 1639.13.4 del 30 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13261240

---

Sumario nro. B0955807

**SUMARIO**

**REINCIDENCIA-RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL**

La eventual comunicación al Registro Nacional de Reincidencia no genera daños alencausado, pues la normativa vigente admite la tolerancia de una publicidad de carácter interno, entre partes y auxiliares del Poder Judicial y aquellas personas que la magistratura considera conveniente que tengan acceso a las actuaciones. Máxime considerando que el infractor es mayor de edad y fue juzgado por delito cometido como menor, ya siendo adulto.

**DATOS DEL FALLO**

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL , MORON, BUENOS AIRES

Sala 02 (Bellido, Moldes,.)

W.D.L. s/ Recurso de Apelación

SENTENCIA del 23 DE AGOSTO DE 2012

Nro.Fallo: 12010088

---

Sumario nro. B0955808

**SUMARIO**

**REINCIDENCIA-RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL**

La nueva incursión del menor en la senda delictiva - ya como mayor- se erige como factor gravitante que persuade acerca de la conveniencia de abandonar su calidad de niño frente al régimen penal juvenil y a sustituirlo por el del régimen de mayores.

**DATOS DEL FALLO**

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL , MORON, BUENOS AIRES

Sala 02 (Bellido, Moldes,.)

W.D.L. s/ Recurso de Apelación

SENTENCIA del 23 DE AGOSTO DE 2012

Nro.Fallo: 12010088

---

Sumario nro. G0021178

**SUMARIO**

**MENORES-INIMPUTABILIDAD**

La inimputabilidad de la menor reviste preeminencia sobre las restantes causales en las que debe asentarse un pronunciamiento remisorio (\*).

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Navarro, Filozof. (Prosec. Cám.: Abraldes).)

SALOMON, Jorge Omar y otros. s/ ROBO EN POBLADO Y EN BANDA

SENTENCIA del 4 DE SETIEMBRE DE 2002

---

Sumario nro. G0021453

**SUMARIO**

**CUESTIONES DE COMPETENCIA-MENORES-INIMPUTABILIDAD-GUARDA DEL MENOR -JUEZ DE MENORES-FACULTADES DEL JUEZ**

Declarado el menor penalmente inimputable por el juez de menores, lo relativo a su guarda es una cuestión propia de la justicia nacional en lo civil que debe seguir interviniendo, ya que las atribuciones tutelares del juez penal no inhiben la futura actuación de aquél (art. 3, ley 24.270) (\*).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 24.270 Art.3

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 07 (Bonorino Perú, Piombo.)

A., G. s/ COMPETENCIA

SENTENCIA del 5 DE FEBRERO DE 2002

---

Sumario nro. G0021165

**SUMARIO**

**SUPRESIÓN DEL ESTADO CIVIL: ATIPICIDAD-MENORES-NACIONALIDAD-FALTA DE PERJUICIO-INIMPUTABILIDAD: ALCANCES-ERROR DE PROCEDIMIENTO-ERROR INCULPABLE**

La inscripción del nacimiento de una menor ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, de nacionalidad paraguaya -lo que surgió de la presentación de un certificado de escolaridad por parte de sus progenitores-, con el solo objeto de obtener el D.N.I. otorgado por este país pero sin la intención de cambiarle la nacionalidad, evidencia un obrar carente de dolo, ante el erróneo conocimiento tomado, a través de otras personas, respecto de los pasos a seguir en las formalidades para la realización de dicho trámite. El art. 34, inc. 1º, C.P. contiene la causal de inimputabilidad como error o ignorancia de hecho no imputable. "...Algunos autores exigen que se trate de un error decisivo, esto es, que haya determinado al agente a actuar. Ambos factores excusantes (error o ignorancia) afectan la comprensión del acto, razón por la cual excusan la responsabilidad de quien obró determinado por error"; y como la forma culposa del delito no está prevista y faltaría el dolo específico que la figura penal requiere, la conducta no es punible (\*). Para que se dé el delito previsto por el art. 138, C.P., es menester que el agente obre con el propósito de causar perjuicio, y por ello, corresponde absolver al prevenido cuando no se acredite el indicado propósito, al tratarse del intento de regularizar la situación de menores ante exigencias escolares o sociales (\*\*).

Disidencia del Dr. González: Aun cuando esta cuestión ha sido ya decidida por la mayoría, estimo que debe admitirse cuanto requiere el Fiscal General por no haberse agotado aún la adquisición probatoria ni zanjado la contradicción que surge de las respectivas declaraciones indagatorias de los imputados. En tal sentido, no he de efectuar aún consideraciones sobre la cuestión de fondo, tal como lo hicieran los colegas preopinantes, postulando se decrete la falta de mérito para procesar o sobreseer en autos (art. 309, C.P.P.N.), a dichos efectos.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.34, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.138, Ley 23.984 Art.309

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 06 (Elbert, Escobar, González (en disidencia). (Prosec. Cám.: Uhrlantdt).)

DE DIOS, Luis R. y otros. s/ SUPRESION DE ESTADO CIVIL

Sumario nro. C2003297

**SUMARIO**

**INCENTIVACION AL CONSUMO DE ALCOHOL-MENORES-CULPABILIDAD-RESPONSABILIDAD CONTRAVENCIONAL**

Si bien es cierto que el imputado fue quien estuvo en el local de marras y atendió a los agentes preventores al momento del labrado del acta, no menos cierto es que no surge con el grado de certeza necesario a los efectos de fundar un pronunciamiento condenatorio que el encartado haya estado, en ese momento y de alguna manera, a cargo del local, es decir que haya él sido quien permitiera que se le entregara a los menores la bebida alcohólica, o aún que fuera él mismo quien se la proporcionara; en tal sentido, y aún tratándose de una norma muy conocida, cabe recordar que no se puede penar como culpable a quien no se le haya probado su culpabilidad (artículos 18 de la Constitución Nacional, 10 y 13 inciso 9 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 5 del Código Contravencional), debiendo recordarse que, a los efectos de la reprochabilidad, el artículo 51 del Código Contravencional exige en el autor la calidad de titular, responsable o encargado de un comercio o establecimiento, condición sin la cual la conducta deviene atípica. (Del voto de los Dres. Lucangioli y Dessanti)

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.18, CONSTITUCION DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.10, CONSTITUCION DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.13, LEY 10 - T.O. POR DECRETO 451/99 Art.51, LEY 12 - T.O. POR DECRETO 452/99 Art.5

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA DE APEL. CONTRAVENCIONAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES  
Sala 02 (Oscar Alberto Lucangioli Raúl Agustín Dessanti)  
F, E. s/ articulo 51  
SENTENCIA, 1211 del 31 DE MAYO DE 2002

---

Identificación SAIJ: 33012949

**SUMARIO**

**CUESTIONES DE COMPETENCIA-TRIBUNAL ORAL-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD**

Si bien las leyes 10.903 —de patronato de menores—; 22.278 y 22.803 —régimen penal de la minoridad— y el Código Procesal Penal de la Nación no tienen un capítulo dedicado a un caso como el de autos, en donde se planteó un conflicto de competencia entre el tribunal oral de menores que condenó a un menor y dispuso una medida tutelar y el tribunal oral que tenía en trámite otra causa, a la luz de la experiencia judicial, bajo un análisis práctico, corresponde que tenga a cargo la disposición tutelar el tribunal en que se encuentra en trámite una causa seguida al menor. (Dres. Mitchell, García y Yacobucci).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: LEY 10.903, Ley 22.278

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Magistrados: Mitchell, Yacobucci, García.)  
S., L. D. y otros s/ competencia.

Identificación SAIJ: 33012881

**SUMARIO**

**RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD: ALCANCES-ABSOLUCIÓN**

La errónea calificación legal del hecho atribuido en autos resulta insustancial en tanto no conmueve la absolución dispuesta por el tribunal de menores de conformidad con lo establecido en el art. 4º de la ley 22.278, el cese de su disposición tutelar y la remisión de testimonios al juzgado civil en causa sobre protección de personas, toda vez que se fundó en los informes del legajo del causante que dan cuenta de un trastorno límite de personalidad y la necesidad de un tratamiento acorde a su problemática que no puede ser llevado a cabo en la unidad en la que se encuentra alojado, solución que se ajustó a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores —Reglas de Beijing—, por lo que corresponde rechazar el recurso interpuesto por el fiscal. (Dres. Rodríguez Basavilbaso, Catucci y Madueño).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Magistrados: Rodríguez Basavilbaso, Catucci, Madueño.)

A. I., M. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 8831 del 16 DE JULIO DE 2008

---

Identificación SAIJ: Z0109471

**SUMARIO**

**IMPUTADO-MENORES-RÉGIMEN PENAL DE MENORES**

El tratamiento tutelar especial que establecen las leyes nacionales Nro. 22.803, 23.264 y 23.742, es un régimen preventivo tutelar y punitivo especial, aplicable a los menores sometidos a proceso penal. La investigación del juez instructor no debe limitarse a la averiguación de la verdad y aplicación de la ley penal sino también debe estar dirigida tanto al hecho moderante del proceso como a la personalidad, al entorno familiar y ambiental del acusado menor de edad.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 22.803, Ley 23.264, Ley 23.742

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SANTIAGO DEL ESTERO,

SANTIAGO DEL ESTERO

(LUNA ROLDAN-TURK-SEILER)

MARIO ALBERTO CAMPOS c/ GUZMAN MANUEL ANTONIO, ALDERETE LUIS, PEREYRA

CRISTIAN DAMIAN s/ HOMICIDIO

SENTENCIA, 11646 del 2 DE JUNIO DE 2003

---

Identificación SAIJ: 33011097

**SUMARIO**

**RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-HOMICIDIO CULPOSO-PENA-ACCIDENTE AUTOMOTOR**

La ley 22.278, que contiene las reglas atinentes al régimen de la minoridad, sujeta la imposición de una pena privativa de la libertad a determinadas condiciones. El tribunal de mérito, tras declarar responsable del suceso delictual al imputado, basó la no aplicación de una pena en los estudios hechos por él después del accidente, su terapia, ausencia de antecedentes y sobre todo su falta de peligrosidad. Pero la peligrosidad no está sujeta a la comisión de un hecho doloso con exclusión de los culposos. Por consiguiente, su tratamiento tutelar, si bien da pautas de su progreso intelectual y de su atención terapéutica, de modo alguno ha revelado la subsanación de su grave conducta en la conducción de un vehículo automotor, acción en que ha puesto de manifiesto una gran peligrosidad, elemento que hasta el momento no pudo ser superado dado su impedimento de manejo. Esa grave inconducta en el manejo de un automóvil al momento del accidente ha quedado de manifiesto al hacerlo a la madrugada, con un vehículo ajeno, por arterias por las cuales tenía prohibido hacerlo — dada su restricción por ser menor de edad—, con reiterada violación de las luces de señalización luminosa y a alta velocidad, con la cual intentó cruzar la avenida Dorrego en su intersección con Corrientes, todos ellos indicios de una absoluta impericia e indolencia.

Reveló una reiterada inobservancia de las reglas de tránsito y de las personales antes indicadas, a lo que debe sumarse su exclusiva responsabilidad en el accidente, con el resultado letal de una mujer joven fallecida, que tenía un hijo de cuatro meses, cuatro heridos, entre los que se cuenta el menor, su padre y otros dos jóvenes que viajaban con la fallecida, más otros tres que lo hacían con el procesado. Es, entonces, sobre el punto de su responsabilidad en la conducción de un vehículo automotor que ha de hacerse hincapié para entender la necesidad de imposición de una pena privativa de libertad de seis meses, que puede dejarse en suspenso —atento precisamente a los informes del legajo tutelar—, junto con una pena de inhabilitación de ocho años para conducir todo tipo de vehículos automotores, de efectivo cumplimiento. (Voto de los Dres. Catucci, Madueño y Bisordi).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 22.278

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala I (Magistrados: Catucci, Madueño, Bisordi.)

M., A. A. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 6419 del 15 DE AGOSTO DE 2006

---

Identificación SAIJ: 30008128

**SUMARIO**

**PROTECCIÓN DEL MENOR Y LA FAMILIA-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-DETENCIÓN-FACULTADES DEL JUEZ-INCONSTITUCIONALIDAD**

Corresponde declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 1 de la ley 22.278, respecto de sus párrafos 2do., 3ero. y 4to., y del artículo 412 del Código Procesal Penal de la Nación, en relación con sus párrafos 2do. y 3ero. atento que la mencionada normativa, de carácter tutelar vinculada a los menores de edad, no logra distinguir entre situaciones de desprotección, desamparo o abandono y la persecución y juzgamiento de hechos calificados como delitos por la ley penal. De esta forma y atento la confusión en que incurre, habilita el internamiento de niños sin que hayan cometido una falta, vulnerándose las garantías de las que goza toda persona sujeta a proceso penal, sin importar la edad,

y en plena contradicción con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño -de jerarquía constitucional-, según las condiciones de su vigencia -cfr. art. 75, inc. 22, C.N.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 23.984 Art.412, Ley 22.278 Art.1

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELAC. EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Gabriel Cavallo - Eduardo Freiler)

G.F.D. y O. s/ expediente tutelar

SENTENCIA, 39520 del 6 DE DICIEMBRE DE 2006

CÁMARA NAC. DE APELAC. EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Cattani -Irurzun. J. 8. S. 15.)

“BENITEZ, Diego s/ competencia”.

SENTENCIA, 28056 del 14 DE FEBRERO DE 2008

.....

Identificación SAIJ: 33010915

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-SENTENCIA-AUDIENCIA DE DEBATE-  
DERECHOS DEL NIÑO-GRADUACIÓN DE LA SANCION

La celebración de una audiencia oral, estructurada en condiciones equitativas entre las partes, y en la que se permita al menor participar y expresarse libremente, a los efectos de determinar la necesidad de aplicar la sanción del menor de edad declarado penalmente responsable —en su caso, reducida en la forma prevista para la tentativa— o de absolverlo (art. 4 de la ley 22.278), es la solución que mejor armoniza la legislación sobre el régimen penal de menores con la finalidad y objetivos de la específica normativa internacional de rango constitucional, puntualmente la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inciso 22, de la C.N.); y el art. 14, párrafos 1 y 2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para Administración de la Justicia de menores - Reglas de Beijing-. (Dr. Hornos según su voto).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Magistrados: Berraz de Vidal, Hornos, Capolupo de Durañona y Vedia.)

F., J. G. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 5589 del 23 DE MARZO DE 2006

# V | Juicio de menores

Identificación SAIJ : I0079161

## TEMA

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-ABUSO SEXUAL-HOMICIDIO AGRAVADO

Debe declararse la nulidad de la sentencia que condenó a la pena de catorce años de prisión a un joven que siendo menor de edad abusó sexualmente de un niño de seis años y luego lo asesinó, pues la sentencia integrativa no analiza adecuadamente el tratamiento tutelar y, sobre todo, la necesidad y conveniencia de imponer esa pena, y a pesar de invocar en sus argumentos la Convención de los Derechos del Niños y los demás Tratados internacionales constitucionalizados, para establecer básicamente que debía responder al Régimen de Prevención especial, luego utiliza sólo argumentos de prevención general positiva para determinar la necesidad de pena y la establece prácticamente en el máximo de la escala que entiende aplicable. (Del voto en disidencia del Dr. Carubia)

## FALLOS

CAMARA DE CASACION PENAL , PARANA, ENTRE RIOS  
(CARUBIA - CHIARA DIAZ - MIZAWAK)  
C.C.J s/ HOMICIDIO - s/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA  
SENTENCIA del 27 DE ABRIL DE 2015  
Nro.Fallo: 15080006

Identificación SAIJ : I0079160

## TEMA

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-ABUSO SEXUAL-HOMICIDIO AGRAVADO

A los fines de determinar la pena a imponer al joven que siendo menor de edad abusó sexualmente de un niño de seis años y luego lo asesinó, debe ponderarse no sólo la magnitud del injusto, sino también la confesión del ilícito, la autoagresión posterior, lo que trasunta en un arrepentimiento ante el luctuoso hecho que protagonizó, lo que lo llevó también a admitir la autoría en el hecho y a suscribir el acuerdo de juicio abreviado.

## FALLOS

CAMARA DE CASACION PENAL , PARANA, ENTRE RIOS  
(CARUBIA - CHIARA DIAZ - MIZAWAK)  
C.C.J s/ HOMICIDIO - s/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA  
SENTENCIA del 27 DE ABRIL DE 2015  
Nro.Fallo: 15080006

.....  
Sumario: J0990683

## SUMARIO

RECURSO DE REVISIÓN PENAL-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-RECLUSIÓN PERPETUA

Resulta admisible el pedido de revisión de la condena de prisión perpetua impuesta a un menor de edad por los delitos de robo calificado y homicidio triplemente agravado, pues conforme los estándares

internacionales fijados por la Comisión Internacional de Derechos Humanos en el Informe 172/10 en materia de menores, la privación de libertad debe ser aplicada únicamente como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda, con posibilidad de revisión periódica de la condena, lo que resulta inviable respecto del delito imputado, teniendo en cuenta que a tenor de las prohibiciones estatuidas en el artículo 14 del Código Penal y el artículo 56 bis de la ley 24.660, no serían procedentes los beneficios de libertad condicional y de salidas transitorias.

#### REF. NORMATIVAS :

Código Penal Art.14

Ley 24.660 Art.56

Fuente : SAIJ

#### DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ROSARIO, SANTA FE. (Erbetta - Falistocco - Gutiérrez - Netri - Spuler - Gastaldi)

C., D. F. s/ revisión penal

SENTENCIA del 1 de Noviembre de 2012

---

Sumario: J0990684

#### SUMARIO

RECURSO DE REVISIÓN PENAL-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-RECLUSIÓN PERPETUA-DEBIDO PROCESO

El recurso de revisión interpuesto contra la sentencia que declaró la responsabilidad penal de un menor por los delitos de robo calificado y homicidio triplemente agravado es procedente, pues conforme las constancias de la causa, sus sucesivos defensores jamás cuestionaron acto procesal alguno, no ofrecieron prueba ni controlaron su validez, y no impugnaron ninguna de las decisiones adversas a su defendido, limitándose a convalidar irregularidades procesales, todo lo que implicó un estado de indefensión del menor, y la carencia de una efectiva defensa en juicio del imputado (del voto del Dr. Erbetta).

Fuente : SAIJ

#### DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ROSARIO, SANTA FE. (Erbetta - Falistocco - Gutiérrez - Netri - Spuler - Gastaldi)

C., D. F. s/ revisión penal

SENTENCIA del 1 de Noviembre de 2012

---

Sumario: J0990685

#### SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-RECLUSIÓN PERPETUA

La imposición a un menor de la pena de prisión perpetua por los delitos de robo calificado y homicidio triplemente agravado, carece de motivación y no resulta compatible con los postulados constitucionales y convencionales, pues en la sentencia se omitió justificar la prescindencia de la pena reducida, conforme la escala de la tentativa, y valorar su adecuación para promover la reintegración del menor, lo que implicó equiparar al joven con el trato que se da a los mayores, sin considerar su estatus diferenciado (del voto del Dr. Netri).

Fuente : SAIJ

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ROSARIO, SANTA FE. (Erbetta - Falistocco - Gutiérrez - Netri - Spuler - Gastaldi)  
C., D. F. s/ revisión penal  
SENTENCIA del 1 de Noviembre de 2012

---

Sumario: J0990686

## SUMARIO

### RECURSO DE REVISIÓN PENAL-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-RECLUSIÓN PERPETUA

Es admisible la acción de revisión penal en los términos del inciso 1º, artículo 489 del Código Procesal Penal de Santa Fe, pues de las circunstancias del caso surge que el imputado menor de edad habría participado en la comisión del hecho con otro individuo mayor de edad, cuyo proceso tramitó ante el fuero penal ordinario, por lo que el cambio de calificación del delito realizado por este tribunal conlleva proyecciones jurídicas respecto del menor (del voto del Dr. Falistocco).

### REF. NORMATIVAS :

Código Procesal Penal de Santa Fé Art.489  
Fuente : SAIJ

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ROSARIO, SANTA FE. (Erbetta - Falistocco - Gutiérrez - Netri - Spuler - Gastaldi)  
C., D. F. s/ revisión penal  
SENTENCIA del 1 de Noviembre de 2012

---

Identificación SAIJ: B2960748

## SUMARIO

### RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-ASESOR DE MENORES E INCAPACES-DEFENSOR OFICIAL CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-MINISTERIO PÚBLICO PUPILAR

Corresponde revocar la designación del Asesor de Incapaces como Abogado del Niño y en consecuencia designar en dicho rol a un Defensor Oficial Civil, atento a la falta de recursos del niño, pues resulta incompatible que el primero defienda en un mismo proceso los intereses particulares del niño en el rol de abogado del niño y por otro lado, por intermedio de otro funcionario en el rol de asesor, dictamine de acuerdo a lo que el percibe como más conveniente para el niño, es decir, dictamine conforme a derecho y al interés superior del niño, pues ello resulta insuficiente para proveer al niño la participación activa mediante una defensa técnica especializada, como la que dispone el art. 12.2 de la Convención sobre Derechos del Niño.

### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.849

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES  
Sala 03 (Zampini - Mendez)  
R.,J M.; M. A. ; G.N.; C.,S.L.; V.M s/ Protección de persona

Identificaciøn SAIJ: B2960746

Identificaciøn SAIJ: G0032224

## SUMARIO

### TRIBUNAL DE MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-INTERNACIÓN-MENORES

Resulta improcedente disponer el traslado a un establecimiento abierto de un menor inimputable en conflicto con la ley penal que padece una adicción a sustancias estupefacientes pues, frente a la ausencia de contención familiar, la mejor opción para el joven es mantener su internación en el establecimiento, asegurando que su egreso no conspire contra su propio interés de niño, conforme lo establece el art. 34 de la ley 26.061. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
(Julio Marcelo Lucini - Mario Filozof - María Martha Carande)

E. R., J. S.

INTERLOCUTORIO del 1 DE JUNIO DE 2011

## SUMARIO

### JUSTICIA DE MENORES-MENORES-TRIBUNAL DE MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

#### PENA-EXIMICIÓN DE PENA

La declaración de responsabilidad al que alude el art. 4 de la ley 22.278, sólo es necesaria como presupuesto de una condena más no cuando el fin del proceso sea un sobreseimiento o una absolución, todo ello teniendo en cuenta lo consignado en el art. 56 de la ley 13.634 de la Provincia de Buenos Aires pues, la exención de la pena del art. 4 de la ley 22.278 no puede ser considerada como causal de atipicidad, causa de justificación o inculpabilidad, ya que de verificarse alguno de esos supuesto correspondería absolver al menor. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

## DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL, BUENOS AIRES

(Jorge Luis Rodríguez - Patricia Alejandra Gutiérrez - Nstor Adri n Salas)

S., S. D. y H., J. E.

SENTENCIA del 28 DE DICIEMBRE DE 2010

Nro.Fallo: 10010000

---

Identificaciøn SAIJ: B0955747

## SUMARIO

### PENA-MENORES-TRIBUNAL DE MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

La cesura del juicio debiera realizarse seguidamente, conforme lo manda el 372 CPP, y no diferirse en el tiempo hasta el cumplimiento de lo perceptuado en el art. 4 incs. 2 y 3 de la ley 22.278. (Del voto en disidencia del Dr. Flori). Sumario confeccionado por el SAIJ.

## DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL (SAN ISIDRO), BUENOS AIRES  
(Flori - Villante - Ravera Godoy)  
G., M. N.  
SENTENCIA del 10 DE NOVIEMBRE DE 2010  
Nro.Fallo: 10010001

.....  
Identificación SAIJ: A0071196

## SUMARIO

### MENORES-DERECHOS DEL NIÑO-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

La ley 26.061 permite afirmar, sin mayor esfuerzo interpretativo, que la política de protección integral de derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante la concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios, siendo urgente y necesario que los organismos administrativos nacionales y locales con competencia en la materia emprendan —en un plazo razonable— las acciones necesarias con el propósito de trazar y ejecutar políticas públicas que tiendan a excluir la judicialización de los problemas que afectan a los menores no punibles, es decir aquellos que no han alcanzado la edad mínima para ser imputados por infringir la ley penal (arts. 40.3 y 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.061

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Argibay Voto: Petracchi  
Disidencia: Abstencion: )

García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/ causa N° 7537

SENTENCIA del 2 DE DICIEMBRE DE 2008

.....  
Identificación SAIJ: A0071201

## SUMARIO

### MENORES-INTERÉS DEL MENOR-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DEBERES Y FACULTADES DEL JUEZ

La salvaguarda de los derechos y libertades del menor y la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la ley 26.061, requiere que los tribunales atiendan al interés superior de aquél, llevando a cabo una supervisión adecuada, lo cual comprende el ejercicio del control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas aplicables in concreto y los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, siendo función elemental y notoria de los jueces hacer cesar, con la urgencia del caso, todo eventual menoscabo que sufra el menor, para lo cual dicha supervisión implica una permanente y puntual actividad de oficio ( del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, LEY 26.061

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Argibay Voto: Petracchi  
Disidencia: Abstencion: )

Identificación SAIJ: A0071166

**SUMARIO**

PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

La ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Constitución Nacional, LEY 10.903, Ley 22.278, LEY 26.061

**DATOS DEL FALLO**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY)

García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537.

SENTENCIA del 2 DE DICIEMBRE DE 2008

Identificación SAIJ: G0023057

**SUMARIO**

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-AUDIENCIA-AUDIENCIA DEL MENOR-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-DEFENSA EN JUICIO

HECHOS: El fiscal interpuso recurso de apelación contra el auto por el cual se dispuso el sobreseimiento por inimputabilidad en razón de la minoridad de la imputada. Ésta última fue citada a fin de que manifieste, por sí, o por medio de sus progenitores, si deseaba realizar descargo alguno, en relación al hecho que se le imputa sin que la misma hubiere comparecido al llamado del Tribunal. Luego, compareció la madre de la menor y manifestó que no es su deseo que su hija preste declaración indagatoria.

Fallo: Previo desvincular a un menor de un proceso, éste debe ser oído a tenor del art. 294 del Código adjetivo, tal como lo disponen los arts. 12 y 40 de la "Convención sobre los Derechos del Niño", a efectos de asegurar el pleno ejercicio de su derecho de defensa, permitiéndole efectuar un descargo, si lo estimare conveniente.

Se confirma el auto impugnado, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 23.984 Art.294

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 06 (Bunge Campos, Bruzzone, Lucini. (Sec.: Williams).)

BENITEZ, Tatiana Elizabeth. s/ .

Identificación SAIJ: A0071200

**SUMARIO**

**DELITOS-MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD**

La tensión existente entre el imperativo jurídico conforme el cual todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales (art. 40.1 Convención sobre los Derechos del Niño), tiene derecho a ser tratado de modo acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad de aquél y que éste asuma una función constructiva en la sociedad, y el régimen de la ley 22.278 —menores no punibles—, no puede justificar que por vía pretoriana se arbitre una suerte de régimen general sustitutivo del previsto, pues no es el Poder Judicial una suerte de plaza sustitutiva a la que pueden ser desplazados o traídos para su resolución temas que son del resorte de otros poderes ( del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 22.278

**DATOS DEL FALLO**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Argibay Voto: Petracchi  
Disidencia: Abstencion: )

García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/ causa N° 7537

SENTENCIA del 2 DE DICIEMBRE DE 2008

---

Identificación SAIJ: A0071195

**SUMARIO**

**MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD**

Si bien el análisis de las cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflicto con la ley penal —de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas—, remite al diseño de las políticas públicas en general, y la criminal en particular, que ameritan un debate profundo y juicios de conveniencia, que exceden la competencia de la Corte, el tribunal no puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que cabe requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75

**DATOS DEL FALLO**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Argibay Voto: Petracchi  
Disidencia: Abstencion: )

García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/ causa N° 7537

SENTENCIA del 2 DE DICIEMBRE DE 2008

---

Identificación SAIJ: A0071193

**SUMARIO**

**MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-INCONSTITUCIONALIDAD**

Corresponde revocar la sentencia de la Cámara de Casación Penal que declaró la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 22.278- Régimen Penal de la Minoridad- y exhortó al Poder Legislativo para que adecúe la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la ley 26.061- Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes-, pues no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución Nacional, dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar, cuando resulta evidente que tal solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.116, Ley 22.278 Art.1, LEY 26.061

**DATOS DEL FALLO**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Argibay Voto: Petracchi  
Disidencia: Abstencion: )

García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/ causa N° 7537

SENTENCIA del 2 DE DICIEMBRE DE 2008

---

Identificación SAIJ: A0071194

**SUMARIO**

**MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD**

Corresponde revocar la sentencia que declaró inconstitucional el art. 1º de la ley 22.278- Régimen Penal de la Minoridad-.y requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación en dicha materia a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional y a que los Poderes Ejecutivos Nacional y local, a través de sus organismos administrativos competentes implementen las medidas que son de su resorte, lo que no impide que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de dicha ley, dicten las decisiones que en caso concreto sean requeridas para salvaguardar los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.1

**DATOS DEL FALLO**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Argibay Voto: Petracchi  
Disidencia: Abstencion: )

García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/ causa N° 7537

SENTENCIA del 2 DE DICIEMBRE DE 2008

---

Identificación SAIJ: Q0020032

## SUMARIO

### DERECHOS DEL NIÑO-RÉGIMEN PENAL DE MENORES

Salvo en el caso del art. 37 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, incorporado a nuestros dogmas constitucionales por el art. 75 inc. 22, no existe obstáculo para legislar la aplicación de la pena de que se trata.

Explícitamente esa norma (Prisión Preventiva) alude a que no se impondrá, a los menores de dieciséis años de edad, pena de muerte o de prisión perpetua "...sin posibilidad de excarcelación..." lo que es consecuente con la entidad del interés que se protege (el Pacto de Costa Rica, eleva la prohibición a los menores de dieciocho años, art. 4. punto 5)

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 23.054 Art.4, Ley 23.849 Art.37

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala PENAL (Juan P. Cortelezzi Jorge Pflieger Alejandro J. Panizzi)

W., Y.L. s/ Doble homicidio agravado

SENTENCIA, 22-P-08 del 21 DE ABRIL DE 2008

.....  
Identificación SAIJ: 30007854

## SUMARIO

### MENORES-EXCARCELACIÓN: ALCANCES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DERECHOS DEL NIÑO-NULIDAD PROCESAL: IMPROCEDENCIA

Este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que la circunstancia de que la Constitución Nacional consagre categóricamente el derecho a la libertad física y ambulatoria e imponga el deber de considerar y tratar a todo individuo como inocente hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme, es el motivo para descartar toda restricción de la libertad del imputado durante el proceso (YON VALENTIN del 24.6.2005 e "IBARRA RAMIREZ" del 24-6-2005 entre otras). En un sentido similar se pronunció la Cámara Nacional de Casación Penal (Sala IV, causa 5115, "MARIANI, Hipólito R." del 26.4.2005 y Sala III "MACCIERALDO" del 22.12.2004.). Ello así, por cuanto el art. 14 de la C.N. garantiza la libertad ambulatoria y que este derecho sólo puede limitarse, en principio, por una sentencia condenatoria firme que imponga una pena privativa de la libertad (art. 18). Sin embargo, excepcionalmente, la Carta Magna autoriza esta restricción aún antes de la finalización del procedimiento penal, en los casos en que exista riesgos procesales concretos, a saber: peligro de fuga o entorpecimiento de las investigaciones. Ambas circunstancias ponen en peligro las metas procesales (averiguación de la verdad y aplicación de la ley sustantiva). No obstante ello, la aplicación de esa medida cautelar sólo debe proceder cuando no pueda garantizarse los fines que ella prevé, a través de otros medios menos lesivos de derechos fundamentales del imputado. (cauciones o inhabilitaciones). Pues el carácter excepcional que exige la restricción de la libertad impone la búsqueda de una alternativa menos nociva a fin de conseguir los objetivos procesales aludidos. De lo expuesto derivan los parámetros a tener en cuenta al momento de restringir la libertad de un individuo sometido a proceso, independientemente de su edad, pues si bien el dictado de la prisión preventiva a todo menor de 18 años se encuentra expresamente prohibido por el art. 315 del C.P.P.N. no puede soslayarse que los arts. 280 y 411 exigen el resguardo de las mismas metas procesales, siempre y cuando se protejan los derechos y garantías de todo menor imputado de delito. A su vez, los arts. 19 y 27 de la Ley 26.061 establecen los parámetros a seguir al limitar la libertad de un menor y de los derechos de los que éste goza dentro de un procedimiento en el cual se encuentre involucrado. En consecuencia, es nulo lo resuelto respecto de un menor sino se sujeta a los parámetros establecidos por el art. 411 del C.P.P.N. y de la Ley 26.061.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.14, Constitución Nacional Art.18, Ley 23.984 Art.280, Ley 23.984 Art.315, Ley 23.984 Art.411, LEY 26.061 Art.19, LEY 26.061 Art.27

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELAC. EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala I (Freiler - Cavallo. J. 5. s. 10.)

“SANTILLAN LEDESMA, Cesar y otros s/ proc. y P.P.”.

SENTENCIA, 1233 del 14 DE NOVIEMBRE DE 2006

---

Identificación SAIJ: G0022816

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-PRISIÓN PREVENTIVA: PROCEDENCIA; ALCANCES

El art. 41 “quater” del C.P. resulta aplicable a las personas de 18 años o más que cometan un ilícito con la intervención de otra que no haya cumplido esa edad al momento del hecho, circunstancia que se verifica si los imputados contaban con 19 y 18 años de edad .

Ello surge de los antecedentes parlamentarios que precedieran a la sanción de la ley 25.767, en los cuales los legisladores se refirieron a las personas “de 18 años o más que delinquieren con la intervención de un menor que no ha cumplido 18 años”. Para la ley es a partir de esa edad que se adquiere la plena capacidad de imputabilidad penal.

La verificación del rol ejecutivo del menor en el suceso pesquisado, satisface la aplicación de la agravante, en modo alguno condicionada a la acreditación de especiales intenciones de los actores “mayores”, tales como descargar responsabilidad en ellos, sobre las cuales el texto legal ninguna referencia formula.

La penalidad prevista por el concurso de delitos en orden a los cuales fueran procesados los imputados, agravada un tercio en su mínimo y su máximo por la intervención de menores de edad, impide que de recaer condena, su cumplimiento pueda ser dejado en suspenso, lo que conforma una presunción legal de fuga (peligro procesal) respecto de los procesados en los términos del art. 319 del C.P.P.N.

La amenaza de una pena de efectivo cumplimiento es una pauta relevante para presumir que los imputados, de recuperar su libertad, intentarán fugar y de ese modo evitar su encarcelamiento. La seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son factores a tener en cuenta cuando se evalúa la posibilidad de que eluda la acción de la justicia -si bien no son suficientes, luego de cierto plazo, para sustentar la continuidad de la prisión preventiva .

Por ello, corresponde revocar el auto que revoca por contrario imperio la prisión preventiva del imputado, y disponer su dictado.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.41 Quáter, Ley 23.984 Art.319, LEY 25.767

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 04 (González Palazzo, González, Seijas. (Sec.: Uhrlandt).)

HERMOSILLA, Lionel y otros. s/ .

SENTENCIA, 29544 del 9 DE JUNIO DE 2006

## **VI | Robo**

Identificación SAIJ : B0957090

### **TEMA**

RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-MEDIDAS TUTELARES

El agravio relativo a la aplicación de pena por el tribunal de responsabilidad juvenil, a quienes fueron imputados por el delito de robo agravado por homicidio, en razón de que no se habría dado cumplimiento al requisito previsto por el art. 4 inc. 3 de la ley 22.278, relativo al tratamiento tutelar, debe ser desestimado, pues surge de las constancias de la causa que los jóvenes tuvieron acceso a actividades encaminadas a mejorar su integración social, máxime cuando conforme el art. 8 de la ley mencionada, el tratamiento puede ser reemplazado por la amplia información que el tribunal tuvo en cuenta.

### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4, Ley 22.278 Art.8*

### **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES

(de Lázari - Kogan - Soria - Pettigiani)

S., D. A. y R. , C.C.

SENTENCIA del 30 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010343

Identificación SAIJ : B0957091

### **TEMA**

REGLAS DE BEIJING-RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

Cabe rechazar la impugnación de la resolución que condenó a los menores imputados en orden al delito de robo agravado por homicidio, fundada en la supuesta vulneración de las denominadas "Reglas de Beijing", pues las mismas admiten la imposición de pena ante hechos graves cometidos contra la persona o la propiedad, por lo que no resulta arbitrario ni absurdo concluir que el robo agravado por el homicidio resultante y la utilización de arma de fuego queda comprendido entre esos hechos graves.

### **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES

(de Lázari - Kogan - Soria - Pettigiani)

S., D. A. y R. , C.C.

SENTENCIA del 30 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010343

Identificación SAIJ : B0956707

### **TEMA**

RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-MEDIDAS TUTELARES

El agravio relativo a la aplicación de pena por el tribunal de responsabilidad juvenil, a quienes fueron imputados por el delito de robo agravado por homicidio, en razón de que no se habría dado cumplimiento al

requisito previsto por el art. 4 inc. 3 de la ley 22.278, relativo al tratamiento tutelar, debe ser desestimado, pues surge de las constancias de la causa que los jóvenes tuvieron acceso a actividades encaminadas a mejorar su integración social, máxime cuando conforme el art. 8 de la ley mencionada, el tratamiento puede ser reemplazado por la amplia información que el tribunal tuvo en cuenta.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4, Ley 22.278 Art.8*

## **FALLOS**

**CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , MAR DEL PLATA,  
BUENOS AIRES**

Sala 02 (Loustaunau - Méndez)

Rabaza, Luis Francisco c/ Cooperativa de Trabajo Alfin de Mar Ltda y otro s/ cobro ejecutivo de alquileres

SENTENCIA del 24 DE SETIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010220

Identificación SAIJ : B0956708

## **TEMA**

REGLAS DE BEIJING-RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

Cabe rechazar la impugnación de la resolución que condenó a los menores imputados en orden al delito de robo agravado por homicidio, fundada en la supuesta vulneración de las denominadas "Reglas de Beijing", pues las mismas admiten la imposición de pena ante hechos graves cometidos contra la persona o la propiedad, por lo que no resulta arbitrario ni absurdo concluir que el robo agravado por el homicidio resultante y la utilización de arma de fuego queda comprendido entre esos hechos graves.

## **FALLOS**

**CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , MAR DEL PLATA,  
BUENOS AIRES**

Sala 02 (Loustaunau - Méndez)

Rabaza, Luis Francisco c/ Cooperativa de Trabajo Alfin de Mar Ltda y otro s/ cobro ejecutivo de alquileres

SENTENCIA del 24 DE SETIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010220

.....

Identificación SAIJ: G0022507

## **SUMARIO**

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DECLARACION DE LA VICTIMA MENOR-DECLARACION TESTIMONIAL-ASISTENCIA SOCIAL-PROTECCION DEL MENOR Y LA FAMILIA-INCONSTITUCIONALIDAD: IMPROCEDENCIA

Los arts. 250 bis y ter del C.P.P.N. aportan un nuevo procedimiento para la recepción de declaraciones a menores damnificados por delitos de lesiones y contra la integridad sexual. En esos casos el juez

queda relevado de interrogar, practicándose tal medida a través de personas expertas en el tratamiento de menores, tales como psicólogos o eventualmente psiquiatras. De tal modo lo que se evita es la revictimización del niño ante el interrogatorio de sujetos que por no haber sido formados en la materia provoquen un nuevo perjuicio.

No se vulnera la garantía de juez natural, ya que sigue controlando el interrogatorio por interpósitas personas. Este procedimiento especial, que torna efectivo el cumplimiento del art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, no vulnera el derecho de defensa en juicio, ya que tanto el tribunal como las partes tienen la facultad de seguir las alternativas del acto desde el exterior del recinto denominado "Cámara Gessel", inclusive las partes pueden controlar la prueba al sugerir preguntas cuya formulación al menor queda a criterio del profesional que lleva a cabo el interrogatorio. Por ello, debe revocarse el auto por el que se declara la inconstitucionalidad del art. 250 ter del C.P.P.N.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.984 Art.250 Bis al Ter

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Bruzzone, Barbarosch, Rimondi. (Sec.: Cantisani).)

S., M. s/ .

SENTENCIA, 27178 del 12 DE OCTUBRE DE 2005

.....  
Identificación SAIJ: Q0016709

## SUMARIO

### PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

No equivale a privación de la libertad el término durante el cual el menor fue objeto de la disposición prevista en el artículo 3 de la ley 22.278, ya que esta última medida no significa encarcelamiento, y, por ende, no se compensa con el encierro que eventualmente corresponda a título de pena.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.3

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT  
Sala PENAL (Fernando Royer José Luis Pasutti Daniel Caneo)

N., M.G. s/ Incidente de Ejecución de Pena

SENTENCIA del 29 DE SETIEMBRE DE 2005

.....  
Identificación SAIJ: Q0020591

## SUMARIO

### DERECHO PENAL-RÉGIMEN PENAL DE MENORES

Si el menor, autor de un hecho ilícito, se encuentra al cumplirse 1 año de tratamiento tutelar, aparentemente redimido, evidenciado compenetración familiar y readaptabilidad social, lo que no está contrabalanceado por elementos de ponderación desfavorables y/o que hagan pensar en la necesidad de imponerle con algún beneficio una sanción determinada la cual exceda del mero marco retributivo, debe eximirle de pena al integrar la sentencia y disponer el cese definitivo del régimen tutelar aplicado.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA EN LO CRIMINAL, ESQUEL, CHUBUT

(Teresa G. L. de Caveri Víctor Alberto Sarquís)

Sr. Fiscal de CÁMARA c/ P., H. I. s/ Daño Agravado por ser cometido sobre un Bien de Uso Público

SENTENCIA, 28-X-05 del 13 DE MAYO DE 2005

---

Identificación SAIJ: Q0020590

## SUMARIO

### DERECHO PENAL-RÉGIMEN PENAL DE MENORES

“..la aplicación de pena a los menores imputables es el último de los recursos a que el Juez debe acudir. —La ley nacional 22.278, reformada por la ley 22.803, así lo consagra, y por ello su art. 4, supedita la punición a una serie de condiciones expresando que si ellas “hicieran necesario aplicarle una sanción, el Juez así lo resolver “.—...La legislación del menor ha abandonado el criterio de la mera retribución punitiva y la ha sustituido por una evaluación total y plena de la personalidad del menor, por lo que el juicio sobre esta última ha de cimentarse necesariamente en el conocimiento personal y directo de aquél, que resulta así esencial en el sistema regulado por... la ley nacional 22.803”.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4, Ley 22.803

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA EN LO CRIMINAL, ESQUEL, CHUBUT

(Teresa G. L. de Caveri Víctor Alberto Sarquís)

Sr. Fiscal de cámara c/ P., H. I. s/ Daño Agravado por ser cometido sobre un Bien de Uso Público

SENTENCIA, 28-X-05 del 13 DE MAYO DE 2005

CATAMARCA, CATAMARCA

(José Ricardo Cáceres Amelia Sesto de Leiva César Ernesto Oviedo)

Hernandez, Fernando; Noriega, Claudio; Frigerio Samanta s/ Recurso de Casación interpuesto por la Dra. Susana del V. Córdoba en causa N° 169/06 “Hernandez Fernando, Noriega Claudio, Frigerio Samanta - Homicidio en razón de robo”

SENTENCIA, 108 del 12 DE FEBRERO DE 2008

## VII | Recursos procesales

Sumario nro. J0049474

### TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-QUEJA-INADMISIBILIDAD-SENTENCIA  
SUFICIENTEMENTE FUNDADA-GRADUACION DE LA PENA-PRINCIPIO DE  
PROPORCIONALIDAD-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MEDIDAS TUTELARES

### TEXTO

Del análisis del fallo recurrido se desprende que el reproche por falta de motivación no se corresponde con el tratamiento que sobre el punto se efectuara, en tanto la pena aparece debidamente fundada y ajustada a la normativa aplicable, por lo que su discusión remite a cuestiones de derecho común que no ameritan -por regla- la apertura de esta instancia, por cuanto la Cámara evaluó los agravios esgrimidos por la defensa y los rechazó, en el entendimiento de que la sanción seleccionada por la Jueza de Menores aparecía justa y adecuada, poniendo de resalto que había escogido el mínimo posible teniendo en cuenta los delitos por los cuales se lo había declarado autor, valorando las diversas pautas previstas en el artículo 4 de la ley 22278, y refiriendo no sólo a la impresión directa que obtuviera del justiciable, sino también a la modalidad y gravedad de los hechos, al desinterés del imputado por la víctima y a su intento de desligarse de responsabilidad penal aludiendo a su inocencia, parámetros éstos que consideró elementos decisivos para fundar el reproche y la necesidad de imponer una pena, aun reconociendo el éxito del tratamiento tutelar. -  
REFERENCIAS NORMATIVAS: Ley 22278

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 22.278*

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(SPULER - GUTIERREZ - NETRI - FALISTOCCO - ERBETTA)  
B. A. N. s/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL CON EL DE  
PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE GUERRA-DOS HECHOS INDEPENDIENTES-  
SENTENCIA del 22 DE FEBRERO DE 2022

Sumario nro. 3G001032

### TEMA

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO-APLICACION ERRONEA DE LA LEY-REGIMEN PENAL DE LA  
MINORIDAD-PENA-READAPTACION DEL CONDENADO

### TEXTO

Debe ser rechazado el planteo defensivo según el cual se verificó una errónea aplicación del art. 4° de la ley 22.278 a la hora de justificar la necesidad de imposición de pena al joven imputado, pues la sentencia se ajusta suficientemente a los parámetros vinculados a la temática y respecto del tratamiento tutelar, el fallo pondera las modalidades y características violentas de los hechos por los que el imputado resultó condenado, su edad al momento de su comisión así como también sus antecedentes de vida. Al respecto, si bien es cierto que los informes interdisciplinarios producidos a partir de su última internación, resultaron en mayor medida favorables -ya que dieron cuenta de ciertos progresos en el desarrollo vital del joven-, una valoración global e integral de las constancias obrantes en el legajo de seguimiento tutelar impide afirmar que su resultado ha sido exitoso, y que resulte merecedor de la absolución prevista en el art. 4° de la Ley 22.278, en tanto el resto de los elementos con los que se cuenta en el asunto demuestran que el joven no supo aprovechar las diversas oportunidades que se le brindaron para su reinserción social en el medio libre, a pesar del empeño puesto por las autoridades estatales y parte de

su grupo familiar, y los recursos humanos y materiales puestos a su disposición, pues no sólo se expuso constantemente a nuevas situaciones de riesgo en cada concesión de libertad, sino que además incumplió sistemáticamente con los compromisos asumidos en cada nueva oportunidad otorgada. Tales son las circunstancias tenidas principalmente en cuenta por la jueza interviniente sin que la defensa demuestre la arbitrariedad del pronunciamiento que, sobre la base de una interpretación legal razonable y criterios pertinentes de valoración, concluyó que el joven no ha cumplido satisfactoriamente con los objetivos previstos en el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (voto del juez Bruzzone al que adhirió el juez Rimondi).

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.278, Ley 23.849*

#### **FALLOS**

CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Gustavo A. Bruzzone, Patricia M. Llerena y Jorge Luis Rimondi)

A., W. E. s/ recurso de casación

SENTENCIA del 20 DE AGOSTO DE 2020

### **Sumario nro. 33026935**

#### **TEMA**

SENTENCIA DEFINITIVA-RECURSOS-ACCION DE NULIDAD-ASOCIACION ILICITA-COMUNICACION TELEFONICA-ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-TRATADOS INTERNACIONALES-DEFENSORIA DE MENORES

#### **TEXTO**

Corresponde rechazar los recursos de casación interpuestos por el Defensor Público Oficial de Menores e Incapaces; por la defensa pública oficial y la particular contra la decisión del a quo de declarar penalmente responsable e imponer pena a los acusados que eran menores de edad al momento de los hechos y condenar a los restantes imputados. En primer lugar, no corresponde declarar las nulidades sino cuando la irregularidad denunciada ha podido realmente influir en contra de las partes y lesionar su interés, situación que no acontece en el presente. En cuanto a la intervención del abonado de telefonía celular, el art. 236 Código Procesal Penal Nacional, dispone expresamente que la Resolución del juez que ordene la intervención judicial deberá ser siempre fundada. En el caso, la orden por la que se dispuso la intervención en las comunicaciones se adecuó a los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la evaluación de la motivación de medidas como las que son materia de examen. No se requiere una semiplena prueba de culpabilidad para proceder a las escuchas sino que bastan circunstancias concretas que avalen la sospecha. En el caso la intervención telefónica se presentaba como imprescindible a fin de establecer la vinculación y actividad de la persona sindicada como integrante de una organización delictiva; por ello aparece sustentada en criterios de razonabilidad, en la medida que no se advertía una medida menos intrusiva para continuar con la investigación. Por otra parte, la selección de la figura asociativa ilícita tiene adecuado sustento en los numerosos y contundentes elementos de prueba, que permiten afirmar la concurrencia de todos los elementos exigidos por el artículo 210 del C.P. Tanto el número de integrantes; la existencia de un acuerdo previo y colectivo de voluntades de delinquir; la estructura organizada del grupo y cierto grado de permanencia en el tiempo del mismo se hallan presentes en el plexo probatorio expuesto en la sentencia. En efecto, entre los meses de junio y agosto de 2016, un grupo de individuos, menores y mayores de edad, integraron una organización o banda con el fin de planificar y concretar delitos indeterminados. Eran personas que se conocían entre sí, quienes acordaron cometer secuestros extorsivos, robo de automotores y a mano armada, para lo cual contaban con una logística que incluía la provisión de armas de fuego y de vehículos previamente sustraídos. La doctrina judicial de la C.S.J.N. (Stancanelli, Néstor y otro", Fallos,

324:3952) aclaró que la asociación ilícita supone la existencia de un acuerdo previo de voluntades, no necesariamente expreso pero al menos tácito. Y que la finalidad de dicho acuerdo tiene que ser, como se verifica en la presente causa, la de planificar y ejecutar una pluralidad de actos calificados por la ley como delitos del derecho penal. La inconstitucionalidad de la figura de asociación ilícita prevista en el art. 210 del C.P., en los términos en que fue planteada resulta inadmisibles, teniendo en consideración que el anticipo de la reacción penal de esta figura penal no se concentra en la finalidad de evitar futuros daños a determinados bienes -la vida, la libertad, el patrimonio-, sino que busca la protección de un bien jurídico propio. La tranquilidad o el orden público que se perturba con la asociación de individuos con aspiraciones espurias constituyen el objetivo principal de tutela de este delito. La acción típica es la de formar parte de la asociación, lo cual significa integrar una reunión o congregación de personas. Solo es necesario que los miembros realicen acciones efectivas para el fomento o mantenimiento de su actividad, no bastando que sólo quieran pertenecer a ésta. Y debe comprobarse que existió un acuerdo previo con cierta permanencia en el tiempo dado que la pluralidad de delitos que tendrá por fin cometer la exige justamente una actividad temporalmente extendida. Por último, una correcta interpretación del alcance del art. 4° de la Ley n° 22.278 requiere que no se pierda de vista que, de acuerdo al art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la privación de libertad debe operar como medida de último recurso y por el tiempo más breve posible; y que, conforme lo establece el art. 40, el objeto del derecho sustantivo y adjetivo en la materia tiene que estar enderezado a promover "el fomento de su sentido de la dignidad y el valor", "el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros", teniendo en cuenta la edad del joven y "la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad". La redacción del art. 4° de la ley citada, desprovisto del marco prescriptivo supranacional, conduciría a la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma. No obstante, es posible determinar racionalmente los alcances del poder estatal en el derecho penal juvenil, si esa norma es interpretada desde los parámetros consignados en la Convención del Niño y los documentos internacionales relacionados con la materia. La decisión del a quo de imponer una sanción a los imputados por delitos cometidos como menores de dieciocho años resulta adecuada. Entendieron que los jóvenes alcanzaron la mayoría de edad, han sido tratados tuteladamente por más de un año, de lo que se cuenta con información sobre su conducta o desempeño (ver art. 8 del Régimen Penal de Minoridad -ley 22.278-), habiéndoselos considerado responsables de diversos delitos graves. Concluyeron que resulta necesaria la imposición de pena habida cuenta de la reiteración delictiva y la naturaleza de los hechos atribuidos que hacen imperativo prolongar su tratamiento penitenciario con miras a lograr que cada uno de ellos "...] adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social ...]" (art. 1 de la ley 24.660). El fallo considera que esta conclusión se ve reforzada por los distintos informes ambientales arrojados al expediente que en todos los casos marcan la carencia o insuficiencia de un adecuado marco de contención que opere en el sentido antes indicado, ello sin perjuicio de la favorable evolución que en cada caso pueda advertirse. Explicaron que si bien la reducción de la pena, prevista en la escala de la tentativa es facultativa, también es cierto que no puede desconocerse que ésta tiene su génesis en el principio constitucional que exige que la pena no pueda superar la medida de la culpabilidad. Dres. Mahiques, Yacobucci y Slokar.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.210, Ley 23.984 Art.236, Ley 22.278 Art.4, Ley 22.278 Art.8, Ley 24.660 Art.1, Ley 23.849 Art.37, Ley 23.849 Art.40*

#### **FALLOS**

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Yacobucci - Slokar - Mahiques)

Identificación SAIJ : G0032262

## SUMARIO

### CUESTIONES DE COMPETENCIA-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-CONCURSO DE DELITOS JUSTICIA CONTRAVENCIONAL

La Sala interviene con motivo del recurso de apelación deducido por la defensa del menor imputado respecto del auto que declaró la incompetencia parcial con relación a los delitos de lesiones leves, resistencia a la autoridad y daño agravado (que concurren en forma ideal entre sí, y asimismo con el delito de encubrimiento) para que continúe interviniendo, en los tres primeros, la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Resolvió discrepar con la solución adoptada por el magistrado de la instancia de origen, señalando que acreditada la condición de menor del imputado es razonable que el fuero especial intervenga en el caso, dado que existen delitos no transferidos a la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires y ésta carece de un fuero específico en la materia que esté directamente orientado al aseguramiento y resguardo de los derechos que atañen a los niños y niñas de acuerdo a las leyes 22.278 —modificada por la 22.803—, 26.061 y la Convención sobre los Derechos del Niño

Así resulta razonable considerar que algunos de los hechos (en el caso identificados con la letra "a") constituyen un delito único y por ende no procede la declaración de incompetencia, por cuanto el Juez de Menores tiene mayor competencia que el Contravencional que, a su vez, no puede entender en la investigación de la lesiones y resistencia a la autoridad que no le fueron transferidos. Agregan que, tal como plantea la Defensa Oficial, no puede descartarse en forma absoluta un eventual concurso y por ello una unidad de acción entre las conductas que el magistrado escinde como a y b, con la posible afectación al derecho a no sufrir una múltiple persecución penal. Por ello concluyen en revocar la resolución apelada y disponer que continúe a cargo de toda la investigación el Juzgado de Menores interviniente.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278  
LEY 26.061

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 06 (Dr. Julio Marcelo Lucini, Mario Filozof, Ricardo Matías Pinto.)

R., C. A. s/ Competencia

SENTENCIA del 25 DE OCTUBRE DE 2012

Nro.Fallo: 12060033

---

Sumario nro. 30005226

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-RECURSO DE QUEJA (PROCESAL)-PROCEDENCIA DEL RECURSO-RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA-GRAVAMEN IRREPARABLE-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-JERARQUIA DE LAS LEYES

Esta Cámara entiende que tal recurso de queja es procedente.

En un caso análogo consideró que dado el momento en que tal disposición fuera adoptada, implicaba una decisión equiparable en sus efectos a la sentencia definitiva, y como tal, eminentemente recurrible, hallándose claramente en juego la invocación de un gravamen irreparable. Debe valorarse por sobre

todo las circunstancias de que se hallase involucrado el derecho a la intimidad del menor y el de recurrir ante otro tribunal las medidas que sean consecuencia de una imputación penal. De todas estas garantías de rango constitucional en virtud de la incorporación establecida en el artículo 75, inc. 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en sus artículos 16 y 40, inc. V, las enumera expresamente.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: \*\*0.ZZZ C 000000 0000 00 00\*\* Art.16 (CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO ), \*\*0.ZZZ C 000000 0000 00 00\*\* Art.40 (INC.V CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO ), \*\*0.ZZZ C 000000 0000 00 00\*\* Art.75 (INC.22 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO )

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELAC. EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Riva Aramayo - Cortelezzi)  
RODENSTEIN, D. s/ rec. de queja Causa nro. 27.238  
SENTENCIA, 1164 del 13 DE DICIEMBRE DE 1995

.....

Identificación SAIJ: G0021784

## SUMARIO

RECURSO DE APELACIÓN (PROCESAL): PROCEDENCIA-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENOR IMPUTADO-DERECHO A LA LIBERTAD: ALCANCES-MEDIDAS CAUTELARES

1) La resolución mediante la cual se decreta la disposición provisoria de un menor —su internación—, se considera una de las resoluciones contra las que procede formalmente el recurso de apelación.

Ello en tanto, dicha medida supone la restricción de los derechos del imputado, particularmente el derecho de libertad ambulatoria (\*).

2) El derecho de toda persona a la libertad personal (art. 14, C.N.) puede ser restringido excepcionalmente en el marco de un proceso penal cuando se reúnan ciertas circunstancias, a saber: sospecha fundada de que el imputado ha participado de un hecho reprimido con pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento; prueba de que en el caso de que el imputado permanezca en libertad se pondrán en peligro los fines del proceso; y prueba de que dichos fines no pueden ser resguardados mediante una medida menos restrictiva. Es decir que, la privación de la libertad de una persona debe decretarse solo como última ratio.

Estos principios, que se desprenden de la excepcionalidad de la restricción de la libertad durante el proceso penal, rigen independientemente de la edad de la persona sometida a proceso.

El argumento según el cual las disposiciones referentes a la prisión preventiva no se aplican a los menores de edad y que por lo tanto no rigen respecto de una medida tutelar -por ejemplo, la internación- los límites impuestos a aquella es insostenible.

Cualquier medida que se adopte durante el proceso respecto de un joven imputado de la comisión de un hecho sancionado por el Código Penal como delito —incluida la internación— solo puede justificarse por motivos cautelares. Cualquier otra circunstancia que se alegue para decretarla convertirá a la medida en cuestión en ilegal (\*\*).

Las circunstancias personales y familiares del joven solo pueden servir para evaluar el peligro procesal alegado como justificativo del dictado de una medida de tal tenor, en cuyo caso la parte que propone la medida deberá probar adecuadamente el nexo entre aquellas y el riesgo procesal alegado (\*\*).

La circunstancia de que la medida dispuesta posibilite “en forma temprana el programa educativo adecuado” no puede en ningún caso justificar una medida de carácter cautelar. Menos aún puede justificarse dicha disposición en el hecho de que de este modo se cumpliría con los requisitos exigidos

por el art. 4, inc. 3 de la ley 22.278/22.803. Esta afirmación implica lisa y llanamente confirmar el carácter punitivo de la medida tutelar (\*\*\*).

Por tanto, corresponde confirmar la disposición provisional del menor.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.14, Ley 22.278

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Bruzzone, Elbert, Donna. (Sec.: Gorostiaga).)

FAMOSO, Elizabeth y otro. s/ .

SENTENCIA, 22909 del 17 DE MARZO DE 2004

.....  
Identificación SAIJ: 33010590

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-RECURSO DE CASACIÓN PENAL-PROCEDENCIA FORMAL:  
REQUISITOS-SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA: PROCEDENCIA-MENOR PROCESADO-  
MEDIDAS DE SEGURIDAD CURATIVAS-PROCEDENCIA DEL RECURSO

Con relación al recurso interpuesto a favor del menor, entiendo que nos encontramos frente a una resolución “importante” del proceso, que tiene efectos de definitividad, cual es la declaración de responsabilidad, a partir de la cual se somete al menor a un tratamiento tutelar de conformidad con lo prescripto en el art. 4 inc 3º de la ley 22.278 . Además los sentenciantes, le impusieron al imputado la obligación de concurrir mensualmente a una entrevista con el Sr. Médico Forense de la Excm. Cámara Federal de apelaciones, a fin de recibir información acerca de las implicancias del uso ilegal de estupefacientes. Es decir que nos encontramos ante una decisión de imposible reparación posterior. No es posible sostener que esta declaración de culpabilidad, exenta aún de pena, no supone agravio alguno para el joven, al ser suspendida la aplicación de la sanción, pues el Tribunal Oral igualmente puede someterlo a una serie de medidas de carácter coactivo —a las que en casi todos los casos había estado sometido desde el inicio del proceso— para continuar evaluando si su comportamiento lo va a hacer merecedor de la eximición de pena, por lo que el agravio es actual y continuo, y no se disipa hasta tanto se logre una nueva sentencia que decida no imponerle sanción. Parece absurdo sostener que a un menor le esté vedado recurrir la sentencia que resuelve su responsabilidad y, afirmar que únicamente le sería posible acceder a esta vía en el eventual caso que se le imponga pena, toda vez que en esa oportunidad ya no tendría posibilidad de impugnar la declaración de la responsabilidad originariamente impuesta. Este es un caso de censura de juicio, por lo tanto el Estado solo puede aplicar una sanción, si se ha declarado la responsabilidad, como presupuesto “constitutivo” de esta. De tal suerte una cosa es impugnar la pena y otra la materialidad, la autoría y la participación. (Voto de la Dra. Ledesma en disidencia).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Magistrados: Riggi, Ledesma, Tragant.)

C., S. E. y otras s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 620043 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

---

## Identificación SAIJ: 33010481

### SUMARIO

#### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-PENA-PROCEDENCIA FORMAL-FALTA DE FUNDAMENTACIÓN-IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

El planteo de inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 22.278 efectuado por la defensa no podrá prosperar toda vez que, si bien del acta de debate surge que el recurrente hizo reserva del caso federal, no solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la norma mencionada y dejó supeditada su pretensión para el supuesto de que el tribunal a quo no le aplicara a su defendido el mínimo de la escala penal para el delito tentado. Asimismo, la supuesta colisión de la norma cuestionada con la Convención sobre los Derechos del Niño introducida en el recurso de inconstitucionalidad y casación interpuesto tampoco posee sustento. (Voto de los Dres. Catucci, Bisordi, Rodríguez Basavilbaso).

### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Magistrados: Catucci, Bisordi, Rodríguez Basavilbaso.)

P., F. H. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 71851 del 15 DE NOVIEMBRE DE 2004

---

## Identificación SAIJ: J0033303

### SUMARIO

#### RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: REQUISITOS PROPIOS-CUESTION NO CONSTITUCIONAL-VALORACION DE LA PRUEBA-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-IMPUTADO-PELIGROSIDAD DEL IMPUTADO-PERICIA PSICOLÓGICA

Corresponde rechazar la queja desde que no se advierte configurada en la especie la alegada prescindencia en la valoración de los elementos de confirmación arrimados al proceso, en especial, el informe psicológico que —según el defensor— aconsejaba el tratamiento al imputado, previo al dictado de la sentencia de segunda instancia. Al respecto, cabe distinguir que una cosa es la configuración de arbitrariedad en la valoración probatoria, que acontece cuando se prescinde de prueba decisiva, cuando se invoca una inexistente o se contradice con otras constancias de autos, y otra muy distinta es cuestionar los alcances y las significaciones de los medios de confirmación producidos, es decir el grado de convencimiento que cada uno de ellos pueda acarrear sobre la causa. No hay arbitrariedad en la materia, sí disconformidad acerca de su valoración y ello no constituye “*per se*” cuestión constitucional alguna. En el caso, el A quo analizó pormenorizadamente el informe psicológico al que alude la defensa, considerando que más allá de que el mismo no tiene carácter vinculante, las conclusiones a las que se arriba “no se compadecen con las voluminosas constancias de autos, como tampoco la incipiente paternidad a la que alude la profesional como indicadora de signos de socialización, destruye el análisis precedente en cuanto a la necesidad de aplicar una pena efectiva. Nótese que el menor no sólo ha hecho caso omiso a las constantes oportunidades que se le han brindado, sino que en actitud claramente opuesta a la ingenuidad propia del paso por la adolescencia, no sólo ha demostrado indiferencia hacia las trágicas consecuencias de su incursión delictiva, sino que también ha revelado un comportamiento alta y permanentemente desafiante al sistema y a los más elementales parámetros de convivencia social... Todo lo expuesto -prosiguió la Cámara- ilustra sobre la necesidad de un tratamiento correctivo lejos de un grupo familiar deteriorado o inexistente, que lo prepare para volver a la sociedad, pero sin olvidar que debe asumir el protagonismo de su propia recuperación”

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE  
(FALISTOCCO - NETRI - SPULER - VIGO)

P., M. G. s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-ROBO  
CALIFICADO, ETC. (EXPTE.: C.S.J. NRO. 507 AÑO 2004)

SENTENCIA del 20 DE ABRIL DE 2005

---

Identificación SAIJ: C2004880

## SUMARIO

DERECHO PENAL-RECURSO DE APELACIÓN (PROCESAL)-ADMISIBILIDAD DEL RECURSO-  
PROCEDENCIA-GRAVÁMEN IRREPARABLE-NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-RÉGIMEN PENAL  
DE LA MINORIDAD-LEY APLICABLE

La Ley Nro. 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad) ha otorgado a la imputada por su condición de "imputable relativa", al hallarse en la franja comprendida entre los 16 a 18 años de edad, la posibilidad de extinguir el proceso mediante la operatividad de la remisión en el artículo 1 de la Ley Nro. 22.278 y acotado a la penalidad allí indicada.

Tal extremo configura el gravamen irreparable que permite habilitar la vía recursiva pues se constató que precisamente el instituto conlleva la finalidad de evitar la continuación del proceso —artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación, de aplicación supletoria por el artículo 55 de la Ley Nro. 1287—.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.984 Art.449, Ley 22.278 Art.1, LEY 1287 Art.55

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONTRAVENCIONAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BS. AS., CIUDAD DE  
BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 01 (Pablo Bacigalupo - Fernando Bosch - Marcela De Langhe)

V., D. Y. s/ inf. art. 189 bis del C.P.”.

SENTENCIA, 1523201C06 del 13 DE NOVIEMBRE DE 2006

## VIII | Casos concretos

### Sumario nro. B0963000

#### **TEMA**

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

#### **TEXTO**

El apego o desapego del joven a las pautas impuestas, la existencia o inexistencia de proyectos, su posicionamiento subjetivo frente a la infracción a la norma penal y -en general- los aspectos positivos o negativos informados, serán datos que permitirán efectuar una razonable prognosis sobre la posibilidad cierta de cumplir los fines propuestos y calibrar la medida de la sanción impuesta. (CARRAL SD).

#### **FALLOS**

TRIBUNAL DE CASACION PENAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Carral - Maidana)

A., W. J. s/ Recurso de Casación

SENTENCIA del 8 DE FEBRERO DE 2022

### Sumario nro. B0962999

#### **TEMA**

READAPTACION DEL CONDENADO-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

#### **TEXTO**

Si el tribunal estima que los fines reeducativos y de integración social perseguidos con la intervención del fuero especializado no están cumplidos y se decide por la continuidad de las medidas tendientes a promover el logro de aquellos fines, los resultados del tratamiento del sujeto - favorables o desfavorables- deberán ser un parámetro a considerar al determinar lo que resta de intervención, en relación con la meta propuesta. (CARRAL SD).

#### **FALLOS**

TRIBUNAL DE CASACION PENAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Carral - Maidana)

A., W. J. s/ Recurso de Casación

SENTENCIA del 8 DE FEBRERO DE 2022

### Sumario nro. B0963001

#### **TEMA**

PENA-READAPTACION DEL CONDENADO-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

#### **TEXTO**

Los resultados de la intervención judicial no solo permiten objetivar el juicio sobre la necesidad de la sanción, sino sobre su extensión, pues la imposición de una pena -traducida en el mantenimiento del encierro y proporcional al delito cometido- implica también la continuidad del abordaje institucional que todavía se considera necesario para lograr la reintegración del joven en la sociedad. (CARRAL SD).

#### **FALLOS**

TRIBUNAL DE CASACION PENAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Carral - Maidana)

A., W. J. s/ Recurso de Casación

SENTENCIA del 8 DE FEBRERO DE 2022

### Sumario nro. B0963002

**TEMA**

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-READAPTACION DEL CONDENADO

**TEXTO**

Los datos que arroje el abordaje interdisciplinario del joven será la información más fiable para conocer su progreso, es decir, si las herramientas puestas a su disposición fueron efectivamente aprovechadas y se encaminan al cumplimiento de los fines del fuero. (CARRAL SD).

**FALLOS**

TRIBUNAL DE CASACION PENAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Carral - Maidana)

A., W. J. s/ Recurso de Casación

SENTENCIA del 8 DE FEBRERO DE 2022

**Sumario nro. B0962998****TEMA**

PROCESO PENAL-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PENA

**TEXTO**

En el proceso penal juvenil -una vez establecida la responsabilidad penal- rige la denominada "cesura de juicio" dedicada a determinar la necesidad de la sanción penal y, cuando corresponda, su individualización. En ese marco, se faculta al magistrado a examinar con mayor detenimiento la respuesta punitiva frente al delito y, en especial, evaluar la concreta posibilidad de que no resulte pertinente aplicarla (art. 4, ley 22.278). (CARRAL SD).

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.278*

**FALLOS**

TRIBUNAL DE CASACION PENAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Carral - Maidana)

A., W. J. s/ Recurso de Casación

SENTENCIA del 8 DE FEBRERO DE 2022

**Sumario nro. 3G001029****TEMA**

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PENA

**TEXTO**

En los supuestos de menores en conflicto ante la ley penal, la evaluación relativa a la necesidad de aplicar pena no puede quedar exclusivamente supeditada a lo que resulte del tratamiento tutelar, puesto que ello se alinea con una exégesis tradicional del régimen penal de menores que desatiende otros elementos de necesaria ponderación para la imposición de una sanción a un niño. La edad al momento del hecho es un elemento determinante para los casos donde se encuentran vinculados menores, por la incuestionada inmadurez emocional de los niños y adolescentes. Tampoco debe perderse de vista que a los menores deben reconocerse los mismos derechos que los adultos, sin excluir aquellos propios de su condición de personas en desarrollo (voto del juez Bruzzone al que adhirió el juez Rimondi). Citas de Esquivel", Reg. 697/2015; "Brest", Reg. 519/2016 y "Maldonado", Fallos: 328:4343

**FALLOS**

CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Gustavo A. Bruzzone, Patricia M. Llerena y Jorge Luis Rimondi)  
A., W. E. s/ recurso de casación  
SENTENCIA del 20 DE AGOSTO DE 2020

### Sumario nro. 3G001031

#### TEMA

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

#### TEXTO

Conforme la propia redacción del art. 4° de la ley 22.278, las características o "modalidades" del hecho se encuentran en un primer orden de consideración, de manera que el análisis vinculado a la gravedad relativa del o de los hechos enjuiciados se antepone al de los restantes parámetros contenidos en la ley. Esto va en línea, a su vez, con una interpretación armónica de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su art. 37 "b" declara que la pena privativa de libertad a menores debe aplicarse como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda, en conjunción con las previsiones de las "Reglas de Beijing", que en su art. 17 establece que una sanción de esa naturaleza debe quedar reservada para las infracciones más severas, en las que haya concurrido violencia contra las personas. De esta manera, si se descarta la gravedad relativa del hecho a la luz de los parámetros reseñados, cualquier otro análisis vinculado con las restantes pautas enumeradas en el art. 4° de la ley n° 22.278 se puede volver superfluo (voto del juez Bruzzone al que adhirió el juez Rimondi).

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 22.278, Ley 23.849*

#### FALLOS

CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Gustavo A. Bruzzone, Patricia M. Llerena y Jorge Luis Rimondi)  
A., W. E. s/ recurso de casación  
SENTENCIA del 20 DE AGOSTO DE 2020

### Sumario nro. 3G001030

#### TEMA

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-SITUACION DE VULNERABILIDAD-PENA

#### TEXTO

Si se pretende que el derecho penal juvenil no sea uno de autor, en la ponderación para determinar la eventual consecuencia aplicable, deben incluirse valoraciones relacionadas con las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, entendidos no ya como historial delictivo, en el sentido de reincidencias, sino su procedencia socio-cultural, y el mayor o menor grado de vulnerabilidad. De allí, puede derivarse aspectos que remiten, en definitiva, a los parámetros que fijan los arts. 40 y 41, CP (voto del juez Bruzzone al que adhirió el juez Rimondi).

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84*

#### FALLOS

CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Gustavo A. Bruzzone, Patricia M. Llerena y Jorge Luis Rimondi)  
A., W. E. s/ recurso de casación  
SENTENCIA del 20 DE AGOSTO DE 2020

## Sumario nro. G0033403

### TEMA

FLAGRANCIA-CONFIRMACION DE SENTENCIA-INCONSTITUCIONALIDAD-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

### TEXTO

El fallo de la Sala de FERIA A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal "A. W., M. A. s/aplicación del régimen de flagrancia e inconstitucionalidad" (Causa N° 52955/2019) resuelta el 30/7/19 donde, por mayoría, Julio Marcelo Lucini y Alberto Seijas confirmaron la decisión del juez de la instancia de origen que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del régimen de flagrancia (ley 27272) y el pedido de inaplicabilidad a menores formulados por la defensa.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: LEY 27.272*

### FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala DE FERIA A (Lucini - Lafño - Seijas)  
A. W., M. A. s/aplicación del régimen de flagrancia e inconstitucionalidad  
SENTENCIA del 30 DE JULIO DE 2019

## Sumario nro. G0033404

### TEMA

FLAGRANCIA-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-INSUFICIENCIA DEL AGRAVIO-PRUEBA

### TEXTO

Julio Marcelo Lucini, a cuyo voto adhirió Alberto Seijas, precisó entre otros aspectos, que mas allá de que el artículo 353 quater del CPPN faculta a la parte a oponerse a la aplicación del régimen de flagrancia cuando considere que no se verifican sus presupuestos o que la complejidad del caso aconseje aplicar el régimen común, el agravio de la defensa se centra exclusivamente en lo referido al seguimiento y contención del menor, cuestión que tornaría improcedente su reclamo. Al respecto, señaló que el procedimiento no afecta el aspecto tuitivo pues, eventualmente, una vez elevado a plenario el expediente, es allí donde deberá continuarse con el abordaje psicológico y social que pueda requerir el menor. Agregó que la ley 27.272 no ha derogado a la ley 22.278 sino que la ha complementado y que, en caso de conflicto de normas, primará la minoril por su especialidad. Añadió que en el caso traído a estudio la evaluación psicológica y ambiental no lucen dificultosas y que, establecida la flagrancia y sencillez de la prueba, el régimen de la ley 27.272 resulta aplicable. Por último, destacó que la rápida respuesta que brinda este régimen a la pretensión punitiva del Estado no resulta incompatible con la mejor y mas completa protección tuitiva del menor y que el carácter multipropósito, la inmediatez, la transparencia y la oralidad dan mayor garantía a sus derechos, consagrando aquellas que son novedosas en materia constitucional. Finalmente indicó que los acusados cuentan con 16 años de edad, siendo menores punibles en función del hecho imputado, habiendo sido entregados a sus respectivos familiares el mismo día de su detención, razón por la cual carece de virtualidad el agravio acerca de la presunta inconstitucionalidad del artículo 353 ter del ritual (conforme ley 27272) que, a criterio de la defensa, colisionaría con las normas de menores al disponer que ".El detenido será trasladado ante el juez."

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: LEY 2.372, Ley 22.278, LEY 27.272*

### FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL,

CAPITAL FEDERAL  
Sala DE FERIA A (Lucini - Laíño - Seijas)  
A. W., M. A. s/aplicación del régimen de flagrancia e inconstitucionalidad  
SENTENCIA del 30 DE JULIO DE 2019

## Sumario nro. G0033406

### TEMA

REVOCAION DE SENTENCIA-FLAGRANCIA-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DEFENSA EN JUICIO

### TEXTO

Magdalena Laíño, en disidencia, se expidió en pos de revocar la decisión y declarar la inaplicabilidad al caso del régimen de flagrancia disponiendo que se sustancie por las reglas del régimen común. Preciso que ".En lo que concierne al planteo de inaplicabilidad del régimen de flagrancia a la situación de los menores en conflicto con la ley penal, y sin desconocer que la cuestión no se encuentra definitivamente zanjada, adhiero a la postura que asumiera el Dr. Mauro Divito al expedirse en la causa n° 78945/2018/CA1 "S. P., F. R" (CCC, Sala I, rta. el 20/12/2018), la que sigue en lo sustancial los lineamientos fijados por el Dr. Pablo Jantus - en minoría- (CNCCC Sala 3, causa n° 5478/2017/CNCL "G., A. N. y P., K. A. s/ robo con armas", Reg. 246/2017, rta. el 04/04/2017)..." y por los motivos allí expuestos, a los cuales se remitió en honor a la brevedad, estimó que el régimen de flagrancia establecido en la ley 27.272 no se ajusta al Régimen Penal de la Minoridad (cfr ley 22278) por omitir las singularidades propias de ese sistema (que busca, en lo primordial, la resocialización del joven infractor) y desatiende los lineamientos de la CIDH e instrumentos internacionales, soslayando inclusive la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Maldonado" (Fallos 328:4343) donde precisó que la interpretación de la ley de menores 22278 y del sistema penal juvenil debería pivotar sobre la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad. Añadió que ello también entra en sintonía con la regla hermenéutica internacional que busca privilegiar el interés superior del niño y obliga a los Estados a disponer las medidas necesarias a tal fin. En consecuencia concluyó que en el caso bajo estudio resulta atendible la pretensión del recurrente por resultar en definitiva la aplicación de las reglas ordinarias mas respetuosas de la garantía de un "juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso" y permitir un ejercicio mas amplio del derecho de defensa.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 22.278, LEY 27.272*

### FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL,  
CAPITAL FEDERAL  
Sala DE FERIA A (Lucini - Laíño - Seijas)  
A. W., M. A. s/aplicación del régimen de flagrancia e inconstitucionalidad  
SENTENCIA del 30 DE JULIO DE 2019

## Identificación SAIJ : 3G000015

### TEMA

REGIMEN PENAL DE MENORES-SENTENCIA CONDENATORIA-SENTENCIA ABSOLUTORIA-CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Corresponde casar la sentencia del Tribunal Oral de Menores que había condenado, en orden a los delitos de robo y tentativa de robo, a una menor de edad a la pena de un año y seis meses de prisión de ejecución condicional y, en consecuencia, disponer su absolució, habida cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño constituye el marco normativo supralegal insustituible a la hora de decidir sobre la suerte de quienes han delinquido antes de cumplir los 18 años de edad, y se ha convertido en

la guía a través de la cual debe interpretarse la Ley n° 22.278. Asimismo, resulta claro que la historia de cada joven, el modo como ha recibido las garantías que, como niño y adolescente le son reconocidas constitucional y legalmente, deben ser cuestiones a considerar y tener en cuenta a la hora de ponderar su situación.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.278*

## **FALLOS**

**CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL ,  
CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

**Sala 03 (Pablo Jantus - Mario Magariños - Alberto J. Huarte Petite)**

**C., A. s/ robo en poblado y en banda**

**SENTENCIA, 1391/2017 del 27 DE DICIEMBRE DE 2017**

**Nro.Fallo: 17810003**

**Identificación SAIJ : A0078551**

## **TEMA**

REGIMEN PENAL DE MENORES-MENOR PRIVADO DE LIBERTAD-CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

Corresponde requerir al Poder Legislativo que en un plazo razonable adecue la legislación penal juvenil a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (artículo 75, inc. 22, segundo párrafo) y a los términos ordenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso "Mendoza vs. Argentina".

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75*

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

**(Lorenzetti - Highton de Nolasco - Maqueda - Rosatti)**

**A., C. J. s/ Homicidio en ocasión de robo, portación ilegal de arma de fuego de uso civil s/ Juicio s/Casación**

**SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2017**

**Nro.Fallo: 17000050**

**Identificación SAIJ : A0078549**

## **TEMA**

REGIMEN PENAL DE MENORES-MENOR PRIVADO DE LIBERTAD-CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Debe confirmarse el fallo que declaró a un menor de edad responsable de los delitos de homicidio agravado y portación de arma de fuego, y le impuso la pena de doce años de prisión (art. 4, Ley 22.278), No obstante, el agravio invocado por la defensa según el cual la pena privativa de la libertad debe utilizarse durante el período más breve que proceda, contenido en el artículo 37, inc. b, de la Convención sobre los Derechos del Niño, está íntimamente vinculado con el deber de revisar periódicamente las medidas de privación de libertad de los menores infractores, que surge del artículo 25 de la misma Convención.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4*

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

(Lorenzetti - Highton de Nolasco - Maqueda - Rosatti)

A., C. J. s/ Homicidio en ocasión de robo, portación ilegal de arma de fuego de uso civil s/ Juicio s/Casación

SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2017

Nro.Fallo: 17000050

**Identificación SAIJ : A0078550**

## **TEMA**

REGIMEN PENAL DE MENORES-MENOR PRIVADO DE LIBERTAD-CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia dictada el 14 de mayo de 2013 en el caso "Mendoza vs. Argentina", remarcó que en lo que hace a las medidas o penas privativas de la libertad de los jóvenes infractores de la ley penal, rige la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños y cabe destacar que en dicha sentencia el tribunal interamericano concluyó que la legislación penal juvenil vigente en nuestro país no se ajusta a los estándares internacionales.

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

(Lorenzetti - Highton de Nolasco - Maqueda - Rosatti)

A., C. J. s/ Homicidio en ocasión de robo, portación ilegal de arma de fuego de uso civil s/ Juicio s/Casación

SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2017

Nro.Fallo: 17000050

**Identificación SAIJ : G0032499**

## **TEMA**

FLAGRANCIA-MENORES-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

Debe declararse la no aplicación del procedimiento de flagrancia dada la incompatibilidad que, presenta dicho sistema con el Régimen Penal de la Minoridad en el caso de personas imputadas menores de dieciocho años de edad, dado que el procedimiento de flagrancia tiene como objeto la resolución rápida de un conflicto pasado mediante la resolución de la aplicación o no de una sanción penal y que el procedimiento de menores, por el contrario, tiende a obtener la inserción del menor en la vida social.

## **FALLOS**

**CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

Sala 01 (Bunge Campos - Rimondi)

G.,A.A. s/ Flagrancia

SENTENCIA del 10 DE FEBRERO DE 2017  
Nro.Fallo: 17060003

### Identificación SAIJ : G0032500

#### **TEMA**

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO  
El régimen penal de menores, además de determinar la responsabilidad penal del joven comprometido con la ley penal, tiene por finalidad, en palabras de la Convención sobre los Derechos del Niño, "la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad" y para cumplir con dicho objetivo todo el proceso, desde su inicio, debe garantizar a los jóvenes los derechos especiales que le asisten como tales y que se ven reflejados en el tratamiento tutelar, con intervención interdisciplinaria.

#### **FALLOS**

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL ,  
CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Bunge Campos - Rimondi)  
G.,A.A. s/ Flagrancia  
SENTENCIA del 10 DE FEBRERO DE 2017  
Nro.Fallo: 17060003

### Identificación SAIJ : G0032498

#### **TEMA**

FLAGRANCIA-INCONSTITUCIONALIDAD:IMPROCEDENCIA-MENORES-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD  
El planteo de inconstitucionalidad y de no aplicación del nuevo régimen de flagrancia establecido por la Ley N° 27.272 a los menores de edad debe ser rechazado dado que, al momento de ordenarse la aplicación de la norma mencionada, el a quo ordenó que los imputados fueran enviados al instituto de menores en donde se les impartirían las respectivas instrucciones y dispuso la aplicación del artículo 1, párrafos 2° y 3°, de la Ley 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad), por lo que no existió gravamen alguno que justificara la sanción pretendida por adecuarse el proceder a lo dispuesto en el artículo 10 de las Reglas de Beijing para la administración de Justicia de menores.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.1*

#### **FALLOS**

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL ,  
CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala DE FERIA (Rodolfo Pociello Argerich - Ricardo M. Pinto - Mariano A. Scotto)  
M., J. E. s/ inconstitucionalidad. Flagrancia. Robo tentado. Menores  
SENTENCIA del 31 DE ENERO DE 2017  
Nro.Fallo: 17060002

### Identificación SAIJ : S0008499

#### **TEMA**

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DERECHOS DEL NIÑO-DETENCION DEL MENOR

La facultad-deber de los jueces de menores de establecer sistemas de protección cuando toman conocimiento de la situación de desamparo o gravedad de afectación de derechos a la salud, educación, integridad y formulación de proyecto de vida saludable de un niño no puede traducirse en el alojamiento de los menores en lugares con sistemas carcelarios o policiales.

## **FALLOS**

TRIBUNAL DE IMPUGNACION , SALTA, SALTA

Sala 03 (Barrionuevo - Mariño)

M.V.P. s/ Infracción a la ley N° 23.737 en perjuicio de la Salud Pública - Apelaciones menores

Etapas Instr. con preso

SENTENCIA del 29 DE ENERO DE 2016

Nro.Fallo: 16170001

Identificación SAIJ : S0008513

## **TEMA**

DETENCION DEL MENOR-MENOR PRIVADO DE LIBERTAD-DERECOS DEL NIÑO

La internación de un menor en un establecimiento sometido a un régimen carcelario o policial constituye una medida de excepción que podrá establecer el juez de menores por un período limitado de tiempo cuando la salud así lo requiera en circunstancias de peligrosidad personal o para terceros indicada por equipos interdisciplinarios -art. 41, 42 y ccdtes del Código Civil-, ello entendiéndose que el niño o adolescente es un sujeto de derecho y no un objeto de protección.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.994 Art.41, LEY 26.994 Art.42*

## **FALLOS**

TRIBUNAL DE IMPUGNACION , SALTA, SALTA

Sala 03 (Barrionuevo - Mariño)

M.V.P. s/ Infracción a la ley N° 23.737 en perjuicio de la Salud Pública - Apelaciones menores

Etapas Instr. con preso

SENTENCIA del 29 DE ENERO DE 2016

Nro.Fallo: 16170001

Identificación SAIJ : S0008496

## **TEMA**

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DERECOS DEL NIÑO

El régimen penal de la minoridad debe interpretarse a la luz de los mandatos constitucionales, en especial de la Convención de Derechos del Niño, que establece las pautas relacionadas con el tratamiento de niños imputados en la comisión de delitos, resultando de aplicación y operatividad especialmente la presunción de inocencia -art. 40- y la obligación de la disposición de medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada a su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción, según ha manifestado la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 23.849 Art.40*

## **FALLOS**

TRIBUNAL DE IMPUGNACION , SALTA, SALTA

Sala 03 (Barrionuevo - Mariño)

M.V.P. s/ Infracción a la ley N° 23.737 en perjuicio de la Salud Pública - Apelaciones menores

Etapas Instr. con preso

SENTENCIA del 29 DE ENERO DE 2016

Nro.Fallo: 16170001

Identificación SAIJ : S0008497

## **TEMA**

DETENCION DEL MENOR-MENOR PRIVADO DE LIBERTAD

El menor que se encuentra internado en un centro de atención de jóvenes en conflicto con la ley penal debe gozar de un régimen familiar sustituto idóneo para su pleno desarrollo conforme lo establece la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia N° 7039 de Salta -art. 10- pues al no existir imputación penal alguna en su contra no hay posibilidad legal de privación de libertad basada en responsabilidad penal alguna, de modo que la única medida de protección posible para privar al menor de su centro de vida está constituida por aquel régimen sustituto, máxime considerando que carecer de un medio familiar idóneo no constituye un hecho penalmente típico que habilite la actuación represiva estatal y la internación en un contexto de encierro asimilable al de un centro de detención.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 7.039 Art.10*

## **FALLOS**

TRIBUNAL DE IMPUGNACION , SALTA, SALTA

Sala 03 (Barrionuevo - Mariño)

M.V.P. s/ Infracción a la ley N° 23.737 en perjuicio de la Salud Pública - Apelaciones menores

Etapas Instr. con preso

SENTENCIA del 29 DE ENERO DE 2016

Nro.Fallo: 16170001

Identificación SAIJ : S0008498

## **TEMA**

DETENCION DEL MENOR-MENOR PRIVADO DE LIBERTAD

La detención del menor en el centro de atención de jóvenes en conflicto con la ley penal resulta nula por ser ilegal pues tal medida restrictiva de la libertad no se encuentra legalmente prevista para ser aplicada a la situación de un menor.

## **FALLOS**

TRIBUNAL DE IMPUGNACION , SALTA, SALTA

Sala 03 (Barrionuevo - Mariño)

M.V.P. s/ Infracción a la ley N° 23.737 en perjuicio de la Salud Pública - Apelaciones menores

Etapas Instr. con preso

SENTENCIA del 29 DE ENERO DE 2016  
Nro.Fallo: 16170001

### Identificación SAIJ : S0008355

#### **TEMA**

HABEAS CORPUS CORRECTIVO-HABEAS CORPUS COLECTIVO-CONDICIONES DE DETENCION-MENOR PRIVADO DE LIBERTAD

Corresponde admitir un habeas corpus correctivo y colectivo promovido en función del agravamiento de las condiciones de detención de todas las personas menores de edad privadas de su libertad por medidas tutelares en Centros de Atención de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal, atentatorias de los derechos a la vida, a la integridad y a la dignidad, pues surgen acreditadas las deficiencias edilicias -tales como la falta de instalaciones sanitarias, vidrios y techos dañados, la falta de calefacción, y la escasa ventilación e iluminación- la alimentación insuficiente, la sobrepermanencia de los adolescentes en sus habitaciones, sin actividades recreativas o deportivas, y se reportaron denuncias de intentos de suicidio y abusos sexuales, por lo que resuelve declarar el estado de emergencia y recomendar al Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta a que proceda a crear una infraestructura edilicia adecuada, con su respectivo personal especializado, a fin de dar cumplimiento a la normativa vigente en la materia conforme a los estándares internacionales y locales.

#### **FALLOS**

CORTE DE JUSTICIA , SALTA, SALTA  
(CORNEJO - POSADAS - CATALANO - VITTAR - DIAZ - KAUFFMAN - SAMSON)  
Fiscal Penal de Menores Nº 2 Dra. Carolina Hernández s/ Habeas corpus - Recurso de apelación  
SENTENCIA del 29 DE JUNIO DE 2015  
Nro.Fallo: 15170020

### Identificación SAIJ : V0106960

#### **TEMA**

RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-ASESOR DE MENORES

No resulta razonable, en un modelo de enjuiciamiento respetuoso del sistema acusatorio, que los jueces se auto atribuyan competencia, haciendo cesar de oficio la intervención de sujetos procesales, en el caso, de la Defensora de Menores, pues ello lesiona seriamente la independencia funcional del Ministerio Público, y la imparcialidad, contradicción, bilateralidad y efectivo derecho de defensa en juicio dentro de un proceso acusatorio.

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN  
Sala CIVIL Y PENAL (Gandur - Estofán - Posse)  
Defensora de Menores e Incapaces del Centro Judicial Monteros en representación pupilar del menor C.N.J.A. s/ Recurso de Casación  
SENTENCIA del 11 DE FEBRERO DE 2015  
Nro.Fallo: 15240001

### Identificación SAIJ : V0106959

#### **TEMA**

RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-ASESOR DE MENORES

Cabe revocar la sentencia que dispuso el cese de la intervención de la Defensora de Menores cuando el imputado cumplió los dieciocho años de edad, pues se advierte que la edad del menor al momento del hecho es lo que fija el régimen penal de minoridad a que queda sujeto el acusado, sin que incida en contrario la circunstancia de que luego alcance la mayoría de edad, ya que aquella condición se cristaliza y le hace acreedor de todas las garantías, principios y finalidades tuitivas que gobiernan esa calidad de sujetos especialmente tutelados, ante la inmadurez que presentaba en ocasión del hecho que se le enrostra.

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN**  
**Sala CIVIL Y PENAL (Gandur - Estofán - Posse)**  
**Defensora de Menores e Incapaces del Centro Judicial Monteros en representación pupilar del menor C.N.J.A. s/ Recurso de Casación**  
**SENTENCIA del 11 DE FEBRERO DE 2015**  
**Nro.Fallo: 15240001**

**Identificación SAIJ : 33020307**

## **TEMA**

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-SENTENCIA CONDENATORIA  
Debe rechazarse el agravio relativo a la errónea aplicación de las previsiones del art. 4° de la ley 22.278 -Régimen Penal de la Minoridad-, en tanto la necesidad de imposición de pena fue sustentada en los tratamientos tutelares de los encartados, quienes no lograron reencauzar sus vidas ni internalizar los objetivos que prevé el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño. La ausencia de recurso acusador impide la aplicación de la agravante prevista en el art. 41 quater CP.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4, Ley 23.849 Art.40, Ley 23.849 Art.41*

## **FALLOS**

**CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**  
**Sala 03 (Eduardo Rafael Riggi - Liliana Elena Catucci - Mariano Hernán Borinsky)**  
**L., L. M.; L., C. R. y L., Miguel Ángel s/ Recurso de casación**  
**SENTENCIA del 17 DE NOVIEMBRE DE 2014**  
**Nro.Fallo: 14261104**

**Identificación SAIJ : R0021895**

## **TEMA**

HABEAS CORPUS-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD  
Cabe hacer lugar al habeas corpus correctivo deducido en favor de los jóvenes internados en un establecimiento correccional, pues se advierte que la institución no reúne las condiciones mínimas de una vivienda digna, por lo que corresponder ordenar a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia que presente un cronograma de refacción y mantenimiento, y la incorporación de profesionales en educación social para que compartan la vida cotidiana con los internos y propicien su integración social, así como intimar que asegure la asistencia escolar de toda la población, aún con el auxilio de la fuerza pública.

## **FALLOS**

JUZGADO PENAL JUVENIL DE 4ta NOMINACION , CORDOBA, CORDOBA  
(González Del Solar)

Habeas Corpus Correctivo presentado por los legisladores provinciales provinciales Roberto C. Birri, Liliana R. Montero, Edgar S. Clavijo y Marta N. Juarez a favor de jóvenes internados en el Complejo Esperanza.

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2014

Nro.Fallo: 14160011

Identificación SAIJ : R0021896

#### **TEMA**

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-REINSERCIÓN SOCIAL

Corresponde ordenar la incorporación de profesionales en educación social para que compartan la vida cotidiana con los jóvenes internados en un establecimiento correccional, que propicien la asunción de hábitos y habilidades para su integración social, su reflexión sobre la propia existencia y la asunción de un proyecto de vida con cara al futuro, pues dichas funciones no pueden ser cumplidas por personas contratadas para la guardia, que más allá de la buena voluntad que algunos muestran en su trato a los internos, no están preparados para la convivencia ni para hacer aportes educativos, con lo que terminan generando con éstos una dialéctica equivalente a la que existe entre policías y delincuentes, entre guardiacárceles y encausados o condenados.

#### **FALLOS**

JUZGADO PENAL JUVENIL DE 4ta NOMINACION , CORDOBA, CORDOBA  
(González Del Solar)

Habeas Corpus Correctivo presentado por los legisladores provinciales provinciales Roberto C. Birri, Liliana R. Montero, Edgar S. Clavijo y Marta N. Juarez a favor de jóvenes internados en el Complejo Esperanza.

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2014

Nro.Fallo: 14160011

Identificación SAIJ : R0021895

#### **TEMA**

HABEAS CORPUS-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

Cabe hacer lugar al habeas corpus correctivo deducido en favor de los jóvenes internados en un establecimiento correccional, pues se advierte que la institución no reúne las condiciones mínimas de una vivienda digna, por lo que corresponder ordenar a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia que presente un cronograma de refacción y mantenimiento, y la incorporación de profesionales en educación social para que compartan la vida cotidiana con los internos y propicien su integración social, así como intimar que asegure la asistencia escolar de toda la población, aún con el auxilio de la fuerza pública.

#### **FALLOS**

JUZGADO PENAL JUVENIL DE 4ta NOMINACION , CORDOBA, CORDOBA  
(González Del Solar)

Habeas Corpus Correctivo presentado por los legisladores provinciales provinciales Roberto C. Birri, Liliana R. Montero, Edgar S. Clavijo y Marta N. Juarez a favor de jóvenes internados en el Complejo Esperanza.

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2014

Nro.Fallo: 14160011

### Identificación SAIJ : R0021896

#### **TEMA**

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-REINSERCIÓN SOCIAL

Corresponde ordenar la incorporación de profesionales en educación social para que compartan la vida cotidiana con los jóvenes internados en un establecimiento correccional, que propicien la asunción de hábitos y habilidades para su integración social, su reflexión sobre la propia existencia y la asunción de un proyecto de vida con cara al futuro, pues dichas funciones no pueden ser cumplidas por personas contratadas para la guardia, que más allá de la buena voluntad que algunos muestran en su trato a los internos, no están preparados para la convivencia ni para hacer aportes educativos, con lo que terminan generando con éstos una dialéctica equivalente a la que existe entre policías y delincuentes, entre guardiacárceles y encausados o condenados.

#### **FALLOS**

JUZGADO PENAL JUVENIL DE 4ta NOMINACION , CORDOBA, CORDOBA  
(González Del Solar)

Habeas Corpus Correctivo presentado por los legisladores provinciales provinciales Roberto C. Birri, Liliana R. Montero, Edgar S. Clavijo y Marta N. Juarez a favor de jóvenes internados en el Complejo Esperanza.

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2014

Nro.Fallo: 14160011

### Identificación SAIJ : R0021776

#### **TEMA**

HABEAS CORPUS-REGIMEN PENAL DE MENORES-MENORES DE EDAD

Cabe rechazar la acción de habeas corpus interpuesta en defensa de un menor de edad, imputado del delito de homicidio, que fuera institucionalizado por orden judicial, pues surge acreditado el estado de vulnerabilidad y desprotección del acusado, a raíz del consumo de sustancias adictivas, la falta de contención familiar adecuada, así como la existencia de indicios y sospechas suficientes relativas a la participación del joven en el delito investigado, por lo que se encuentran también en juego los derechos subjetivos de toda la comunidad en la averiguación de los hechos penales y de descubrir la verdad.

#### **FALLOS**

JUZGADO DE CONTROL, NIÑEZ, JUVENTUD Y PENAL JUVENIL Y FALTAS , RIO SEGUNDO, CORDOBA

(Palacio de Arato, María de los Angeles)

C.N.P. s/ habeas corpus correctivo

SENTENCIA del 14 DE FEBRERO DE 2014

Nro.Fallo: 14160002

### Identificación SAIJ : IN000116

#### **TEMA**

DERECHOS DEL NIÑO-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-REGÍMEN PENAL DE MENORES

La República Argentina ha violado los derechos a la integridad física, psíquica y moral y a la dignidad humana -artículos 5.1. y 5.2. de la Convención americana en relación con su artículo 1.1-, en perjuicio de las cinco personas que fueron sancionadas y condenadas con penas de prisión y reclusión perpetuas por delitos cometidos cuando aún eran menores de 18 años de edad pues, la prohibición de la tortura como forma de persecución y castigo, así como la de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, ha ido extendiéndose a otros campos como el de las sanciones estatales frente a la comisión de delitos, representando, la sanción de prisión perpetua junto a los castigos corporales y a la pena de muerte, penas consideradas radicalmente desproporcionadas y que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las normas que prohíben la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.379 Art.1, LEY 26.379 Art.5*

**FALLOS**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS , SAN JOSE DE COSTA RICA,  
SAN JOSE DE COSTA RICA

(Gracia Sayan - Ventura Robles - May Macaulay - Abreu Blondet - Pérez Pérez)

Mendoza, Cesar Alberto y Otros c/ República Argentina s/ Penas de Privación Perpetua de la Libertad

SENTENCIA del 14 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13570002

Identificación SAIJ : IN000113

**TEMA**

DERECHOS DEL NIÑO-COMISION DE DELITOS-REGÍMEN PENAL DE MENORES

Si bien la Convención Americana no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados puedan imponer ante delitos cometidos por menores, cuando se trata de establecer las consecuencias jurídicas derivadas de la acción punible, opera de modo relevante el principio de proporcionalidad conforme el cual debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial exigiendo, dicho principio, que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias -en tanto menores de edad-, y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad.

**FALLOS**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS , SAN JOSE DE COSTA RICA,  
SAN JOSE DE COSTA RICA

(Gracia Sayan - Ventura Robles - May Macaulay - Abreu Blondet - Pérez Pérez)

Mendoza, Cesar Alberto y Otros c/ República Argentina s/ Penas de Privación Perpetua de la Libertad

SENTENCIA del 14 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13570002

Identificación SAIJ : IN000112

**TEMA**

#### DERECHOS DEL NIÑO-MENOR PROCESADO-REGIMEN PENAL DE MENORES

Conforme el principio de especialización en virtud del cual, los menores procesados deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados con la mayor celeridad posible para su tratamiento -artículo 5.5. de la Convención Americana-, los estados deben establecer un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los menores de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables, lo que involucra tanto a la legislación como a las instituciones estatales vinculadas a la justicia penal juvenil a los fines de proteger los derechos de los niños en consideración de su desarrollo físico, psicológico, necesidades emocionales y educativas.

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: LEY 26.379 Art.5*

#### FALLOS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS , SAN JOSE DE COSTA RICA,  
SAN JOSE DE COSTA RICA

(Gracia Sayan - Ventura Robles - May Macaulay - Abreu Blondet - Pérez Pérez)

Mendoza, Cesar Alberto y Otros c/ República Argentina s/ Penas de Privación Perpetua de la Libertad

SENTENCIA del 14 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13570002

Identificación SAIJ : IN000124

#### TEMA

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-REGIMEN PENAL DE MENORES

Debe comprometerse el Estado Argentino a no volver a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas a ninguna persona por delitos cometidos siendo menor de edad -adecuando su ordenamiento jurídico interno-, garantizando que quienes en la actualidad se encuentren en tal situación puedan obtener una revisión de las condenas conforme a los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### FALLOS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS , SAN JOSE DE COSTA RICA,  
SAN JOSE DE COSTA RICA

(Gracia Sayan - Ventura Robles - May Macaulay - Abreu Blondet - Pérez Pérez)

Mendoza, Cesar Alberto y Otros c/ República Argentina s/ Penas de Privación Perpetua de la Libertad

SENTENCIA del 14 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13570002

Identificación SAIJ : IN000115

#### TEMA

DERECHOS DEL NIÑO-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-REGIMEN PENAL DE MENORES

Es responsable el Estado argentino por la violación de los artículos 5.6 de la Convención Americana en relación a sus artículos 19 y 1.1., en perjuicio de quienes fueron sancionados y condenados con las penas de prisión y reclusión perpetuas por delitos cometidos cuando aún eran menores de 18

años de edad, pues se les aplicó el Régimen Penal de la Minoridad -Ley 22.278-, y el Código Penal de la Nación que resulta asimismo aplicable a los adultos sin que, ninguna de las normas referidas indiquen el modo en que las sanciones allí previstas para los adultos serán aplicadas a los menores, operando, tales condenas, por su propia naturaleza, en un sentido meramente retributivo anulando, a su grado mayor, toda expectativa de resocialización.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84, Ley 22.278, LEY 26.379 Art.1, LEY 26.379 Art.5, LEY 26.379 Art.19*

## **FALLOS**

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS , SAN JOSE DE COSTA RICA,  
SAN JOSE DE COSTA RICA**

(Gracia Sayan - Ventura Robles - May Macaulay - Abreu Blondet - Pérez Pérez)

Mendoza, Cesar Alberto y Otros c/ República Argentina s/ Penas de Privación Perpetua de la Libertad

SENTENCIA del 14 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13570002

Identificación SAIJ : IN000114

## **TEMA**

DERECHOS DEL NIÑO-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-REGÍMEN PENAL DE MENORES

Las penas de prisión y reclusión perpetuas impuestas por el Estado Argentino a los imputados, por la comisión de delitos cuando aún eran niños -de entre 16 y 18 años de edad-, habiéndoseles aplicado el régimen penal de adultos, resultan incompatibles con la prohibición de detención o encarcelamiento arbitrarios -artículo 7.3 de la Convención Americana-, y los derechos del niño -artículo 19 en conformidad con su par 1.1. de la misma norma-, pues no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la libertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la libertad de los niños.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.379 Art.1, LEY 26.379 Art.7, LEY 26.379 Art.19*

## **FALLOS**

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS , SAN JOSE DE COSTA RICA,  
SAN JOSE DE COSTA RICA**

(Gracia Sayan - Ventura Robles - May Macaulay - Abreu Blondet - Pérez Pérez)

Mendoza, Cesar Alberto y Otros c/ República Argentina s/ Penas de Privación Perpetua de la Libertad

SENTENCIA del 14 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13570002

Identificación SAIJ : FF000170

## **TEMA**

REGÍMEN PENAL DE MENORES-MENOR A DISPOSICIÓN DEL JUEZ

El juez penal con competencia en causas relativas a menores no punibles en

la situación de la ley 22.278, tiene facultades para disponer la formación del legajo tutelar, y ordenar la realización de un informe socio- ambiental en relación a sus condiciones de vida, vivienda y composición del grupo familiar, pues sin perjuicio de las potestades de la autoridad administrativa en los términos de la ley 26.061, el carácter de dichas medidas no se encuentra en pugna con el paradigma del interés superior del niño, e implica cumplir con lo dispuesto por el art. 1 de la ley 22.278, la que aún permanece vigente y por ello obligatoria.

## REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 22.278, LEY 26.061*

## FALLOS

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE GENERAL ROCA , GENERAL ROCA, RIO NEGRO

(Barreiro - Gallego - Lozano)

Albornos, Gabriel Elías y Otros s/ Ley estupefacientes s/ legajo tutelar de M.R.R.

SENTENCIA del 5 DE ABRIL DE 2013

Nro.Fallo: 13430048

---

Sumario nro. J0101642

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE MENORES-TRATAMIENTO TUTELAR-VALORACIÓN DE RESULTADOS-LEYES-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Atendiendo a lo expresamente señalado por la ley 22.278, resulta que no se trata de un simple período de observación, ni tampoco de prueba, sino de un período de sometimiento a tratamiento tutelar, al cabo del cual, ha de meritarse su resultado; así lo dice el texto legal al referir a la valoración de "el resultado" del tratamiento tutelar. Tratándose entonces de la valoración de resultados, no existe razón para limitar lo valorable a las conductas o hechos que hubieran podido manifestarse durante el mismo lapso de ese tratamiento —lo que incluso podría ser desacertado porque en tanto no finalice el tratamiento no podrían apreciarse verdaderamente sus resultados— debiéndose en cambio centrar la atención en lo que ocurriera al fin del mismo, puesto que esto sí serían sus resultados. Si dentro de esos resultados se encuentra la eventual comisión de nuevos delitos, no se trataría de una meritación de reincidencias —al menos de reincidencias en su sentido técnico— puesto que no habiendo habido condena precedente no pueden darse ellas; en todo caso la reincidencia podría ocurrir —aunque no se pudiera valorar— al juzgarse los nuevos delitos posteriores a los que motivaran el tratamiento tutelar.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO PENAL, SANTA FE, SANTA FE

Sala 04 (Olazabal-Amadio-Franchini)

D.V., E.; P., J.; G., M.; S., J. s/ Absolución sanción penal (Expte N° 128-00, Resolución N° 39, Tomo 7, Folio 376)

SENTENCIA, 039T00F006 del 7 DE JUNIO DE 2001

---

Sumario nro. J0101643

## SUMARIO

## RÉGIMEN PENAL DE MENORES-TRATAMIENTO TUTELAR-VALORACION DE RESULTADOS-LEYES-INTERPRETACION DE LA LEY-APLICACION TEMPORAL DE LA LEY

Atendiendo a si existe algún límite temporal para la valoración de los resultados del tratamiento tutelar, esto es, si la efectivización de la meritación debe coincidir con el cumplimiento del año —o su prórroga— de tratamiento, o si puede concretarse tiempo después (que es lo que ocurrió en autos) valorándose también lo ocurrido entre el momento de agotamiento del tratamiento tutelar y el momento en que se dicta la sentencia, parece claro que la idea de la ley 22.278 es que la definición sobre la aplicación o no de pena debe concretarse no bien cumplido el tratamiento tutelar, lo que apuntaría a la aceptación de la primera de las alternativas señaladas, mas es del caso que frente a la realidad de un retardo en el dictado de la sentencia —consentida en el caso tácitamente por las partes, que no instaron el dictado— nada obsta a la valoración de todo resultado producido entre el agotamiento del tratamiento tutelar dispensado y el dictado de la sentencia, dado que siempre se trataría de resultados (aunque, como se verá más adelante, esta demora pueda producir otros resultados).

### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278

### DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO PENAL, SANTA FE, SANTA FE

Sala 04 (Olazabal-Amadio-Franchini)

D.V., E.; P., J.; G., M.; S., J. s/ Absolución sanción penal (Expte N° 128-00, Resolución N° 39, Tomo 7, Folio 376)

SENTENCIA, 039T00F006 del 7 DE JUNIO DE 2001

.....  
Sumario nro. J0101644

### SUMARIO

#### RÉGIMEN PENAL DE MENORES-TRATAMIENTO TUTELAR-VALORACIÓN DE RESULTADOS

En el marco de la ley 22.278, la valoración de los resultados del tratamiento tutelar apuntaría a verificar, conjugado con otros extremos a contemplar, si de algún modo han sido cumplidos los fines propios de la pena, haciéndola innecesaria. Sin embargo, advertidos de que son varios los datos a analizar para expedirse sobre la aplicación o no de pena, debe atenderse a todos ellos y no solo a los resultados del tratamiento tutelar, esto es, a lo que ocurriera en el momento mismo del hecho (su modalidad), a lo que lo precedió (los antecedentes del autor), a lo que lo sucedió (los resultados del tratamiento tutelar) y a la impresión que en forma directa se lograra sobre el o los responsables del hecho. A su vez, para pronunciarse respecto a si la pena es o no necesaria, será necesario atender a los fines que a la pena le asigne nuestro sistema penal.

### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278

### DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO PENAL, SANTA FE, SANTA FE

Sala 04 (Olazabal-Amadio-Franchini)

D.V., E.; P., J.; G., M.; S., J. s/ Absolución sanción penal (Expte N° 128-00, Resolución N° 39, Tomo 7, Folio 376)

SENTENCIA, 039T00F006 del 7 DE JUNIO DE 2001

.....  
Sumario nro. T0005076

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE MENORES-PRISIÓN PREVENTIVA: IMPROCEDENCIA

Corresponde revocar la resolución que dispuso la prisión preventiva del imputado menor, pues las disposiciones sobre la prisión preventiva no rigen con respecto a los menores de dieciocho años, siéndoles aplicables las correspondientes normas de su legislación específica (Cf. Art. 315 del CPP) y en esas condiciones y sin perjuicio de la disposición provisional del menor que contempla el Art. 2 de la Ley 22278 durante la tramitación del proceso, lo resuelto no se ajusta a derecho.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.984 Art.315, Ley 22.278 Art.2

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala A (HENDLER - REPETTO)

VIERA CHAQUINGA, JORGE WILLIAM s/ Contrabando de estupefacientes, incidente de apelación de la prisión preventiva

SENTENCIA, 46961 del 14 DE AGOSTO DE 2001

.....

Identificación SAIJ: A0070314

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE MENORES-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-VOLUNTAD DEL LEGISLADOR-FACULTADES DEL JUEZ-PELIGROSIDAD DEL IMPUTADO-RESOCIALIZACIÓN DEL DELINCUENTE

La necesidad de la pena a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 no puede ser equiparado a gravedad del hecho o a peligrosidad como parece entenderlo el a quo, sino que la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años, se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas atiendan a fines de resocialización (Disidencia del Dr. E.Raúl Zaffaroni).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda, Argibay Disidencia: Zaffaroni Abstencion: Fayt)

Argul, Nicolás Miguel s/ robo doblemente calificado -causa nº 1604-.

SENTENCIA del 18 DE DICIEMBRE DE 2007

.....

Identificación SAIJ: G0021785

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENOR IMPUTADO-INTERNACIÓN-PRISIÓN: ALCANCES; REQUISITOS

Tanto los arts. 2 y 3 de la ley 22.278 y 22.803, como el art. 412, segundo párrafo, del C.P.P.N., autorizan al juez a disponer provisoriamente de la persona del menor de 18 años de edad imputada de un delito, medida justificada en la necesidad de cumplir tempranamente con el tratamiento tutelar exigido por el art. 4 para aplicar la pena correspondiente o acceder a los beneficios allí enumerados.

Asimismo, se autoriza al juez a adoptar una disposición definitiva del joven cuando “de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta”.

En igual sentido, el segundo párrafo del art. 412 del C.P.P.N., le confiere al juez amplias atribuciones: desde la entrega del joven para el cuidado y educación de sus padres o a otra persona o institución.

Estas normas implican la restricción de los derechos y deberes inherentes a la patria potestad y el discernimiento de la guarda del joven dispuesto, suponen amplias facultades discrecionales en cabeza del órgano jurisdiccional para adoptar cualquier tipo de medida y entran en colisión con el derecho al debido proceso y el principio de inocencia, que exigen que la imposición de una pena esté precedida por una sentencia de condena.

Ello en tanto según el art. 18, C.N. cualquier intervención coactiva que se aplique antes de tal resolución definitiva —particularmente cuando se trate de una medida restrictiva de la libertad— debe estar fundada estrictamente en cuestiones de carácter procesal debidamente probadas y debe cubrir una serie de exigencias (mérito sustantivo, excepcionalidad, proporcionalidad, provisionalidad, por el tiempo más breve que proceda).

Estas circunstancias, afectan gravemente el principio de estricta legalidad (art. 18, C.N.), que rige solo para la ley penal (\*) y al facultar al juez restringir los derechos del joven imputado de la comisión de un delito únicamente sobre la base de circunstancias personales que no tienen relación con el hecho que se le endilga, se viola el principio de culpabilidad por el acto que se deriva del principio de reserva consagrado por el art. 19, C.N.

Por tanto, corresponde ordenar la ubicación del imputado en el hogar de su familia ampliada o en el de una familia sustituta.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.18 al 19, Ley 23.984 Art.412, Ley 22.278 Art.2 al 4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL Sala 01 (Bruzzone, Elbert, Donna. (Sec.: Gorostiaga).)

FAMOSO, Elizabeth y otro. s/ .

SENTENCIA, 22909 del 17 DE MARZO DE 2004

.....  
Identificación SAIJ: G0021799

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD: ALCANCES-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-ABANDONO MATERIAL O MORAL-MENOR A DISPOSICION DEL JUEZ-INTERNACIÓN-EXCARCELACION: IMPROCEDENCIA-INCONSTITUCIONALIDAD: IMPROCEDENCIA

La medida cautelar de la prisión preventiva difiere en su naturaleza de la internación de un menor como consecuencia de su disposición tutelar. La primera responde a la necesidad de asegurar la comparecencia de todo imputado ante la eventual aplicación de una pena que no sería de cumplimiento en suspenso o de la existencia de pautas restrictivas establecidas en el art. 319 C.P.P.N., mientras que la segunda se aplica en protección del menor, al advertirse que se encuentra en situación de abandono, falto de asistencia, en peligro moral o material, o si presentase problemas graves de conducta.

El argumento referido a que el plexo normativo en materia de menores (leyes nº 22.278 y 10.903) colisiona con la Convención de los Derechos del Niño, y es contrario a aquellas de jerarquía constitucional que protegen, entre otros derechos, la igualdad, la defensa de la vida privada, la ausencia de discriminación, la protección de la familia y de los derechos del niño, no puede tener acogida favorable ya que debe recordarse que el art. 3 de la última de las disposiciones citadas, establece, entre otras cuestiones que, “La disposición determinará: a) La obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar adecuada formación de aquel mediante su protección integral. Para

alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea convenientes respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio...”.

Refiere por su parte el art. 14 de la ley n° 10.903 que “Los jueces de la jurisdicción criminal y correccional de la Capital de la república y en las provincias y territorios nacionales, ante quien comparezca un menor de 18 años, acusado de un delito o como víctima de un delitos, deberá disponer preventivamente de ese menor si se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro moral, entregándolo al Consejo Nacional del Menor o adoptando los otros recaudos legales en vigor...”.

Así pues, las normas citadas no vulneran de ningún modo las normativas constitucionales e internacionales que en definitiva protegen a los menores y sus derechos.

Se defiende mejor a la sociedad protegiendo al joven, sometiéndolo a un tratamiento individualizado tutelar que castigándolo y estigmatizándolo con la condena penal y la privación de su libertad en un establecimiento carcelario. Es en este sentido que la legislación actual se orienta —Derecho de Menores—, dictando normas especiales, tuitivas y no represivas.

...Llegamos entonces a la esencia de este nuevo Derecho de menores. Hacer justicia consiste aquí, en interpretar las normas específicas de manera tal de garantizar la no vulnerabilidad de los derechos esenciales del joven en conflicto con la ley pena y así, determinar la intervención legítima del Estado en procura de una adecuada educación ya sea, fortificando el ejercicio pleno de los deberes y derechos paternos o bien, sustituyéndolos cuando se carezca de estos. En el menor, la comisión del delito solo es tenida en cuenta como un síntoma de la necesidad de atención y protección que este presenta. Las medidas de tratamiento están destinadas a corregir las conductas o acciones que habiendo sido desarrolladas por un menor lo presentan como carente de hábitos y suficiente educación como para desenvolverse en el medio social que lo circunda. Entre las medidas de tratamiento se destacan: la observación, la detención, la libertad vigilada, el tratamiento de tipo institucional y la post-asistencia. Para los Jóvenes incurso en conductas calificables como delito y con graves problemas de conducta que conlleven peligrosidad, se estima conveniente la internación en establecimientos especiales, con personal altamente especializado, del tipo de los cerrados (\*).

Por ello, al no advertir que las facultades de disposición judicial del menor resulten contrarias a las garantías constitucionales del niño, se rechaza el pedido de inconstitucionalidad y no se hace lugar al pedido de externación.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.984 Art.319, LEY 10.903 Art.3, LEY 10.903 Art.14, Ley 22.278 Art.3

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 06 (Gerome, Escobar. (Sec.: Paisan).)

C., L. s/ .

SENTENCIA, 23744 del 19 DE MARZO DE 2004

.....  
Identificación SAIJ: J0033301

## SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: REQUISITOS PROPIOS-CUESTIÓN NO  
CONSTITUCIONAL-SENTENCIA SUFICIENTEMENTE FUNDADA-RÉGIMEN PENAL DE LA  
MINORIDAD-MENORES-RÉGIMEN PENITENCIARIO-REINSERCIÓN SOCIAL-PERICIA  
PSICOLÓGICA

Corresponde rechazar la queja desde que el quejoso no consigue acreditar que el criterio escogido por el Sentenciante exceda el marco propio de su función jurisdiccional, brinde una respuesta basada en meras afirmaciones dogmáticas o que adopte una solución que no se sustente racional ni jurídicamente en los hechos del proceso y en el derecho aplicable.

En tal sentido, de la lectura del decisorio impugnado se observa que el Juzgador precisó que en razón de lo normado en el artículo 4 de la ley 22278 la eximición de penalidad es la excepción y no la regla,

por lo que teniendo en cuenta la modalidad de los hechos, sumada a los antecedentes del justiciable y al resultado del tratamiento tutelar, constituían elementos decisivos para fundar el reproche, agregando que “si bien en materia de menores la legislación está impregnada de un espíritu protector, que tiende a modificar la personalidad del joven delincuente, poniendo mayor énfasis en sus características personales que en la naturaleza y gravedad del hecho o hechos cometidos, cuando el régimen tutelar se efectivizó —como en autos— y fracasó, no habiéndose demostrado logros en la mentada reinserción, la necesidad de la imposición de pena aflora de modo indiscutible.

Es innegable que el juez de menores cuya función es eminentemente tutelar, cuenta con un amplio espectro de medidas tendentes a lograr la corrección de aquéllos, pero también es cierto que en el caso en examen, los actos del justiciable no constituyen un mero producto de la ocasión, sino la concreción de un hábito o disposición delictiva enraizada en su personalidad antisocial. De todo ello da elocuente cuenta su legajo tutelar y los informes psicológicos agregados”.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE

(FALISTOCCO - NETRI - SPULER - VIGO)

P., M. G. s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-ROBO CALIFICADO, ETC. (EXPTE.: C.S.J. NRO. 507 AÑO 2004)

SENTENCIA del 20 DE ABRIL DE 2005

.....

Identificación SAIJ: 33010674

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-INTERNACIÓN: PROCEDENCIA

Se encuentra ajustada a derecho la decisión del Tribunal Oral de Menores que dispuso mantener la internación del menor ya que, amén de constituir un tema respecto del cual goza de facultad, en principio, discrecional —ley 22.278—, está a cubierto de cualquier tacha de arbitrariedad, ya que el tribunal respetó tanto la normativa minoril nacional como la supranacional. Además, dicha medida se dispuso como última ratio, pues con anterioridad intentó resolver los problemas de conducta del menor. (Voto de los Dres. Bisordi, Rodríguez Basavilbaso y Catucci).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Magistrados: Bisordi, Rodríguez Basavilbaso, Catucci.)

.....

Identificación SAIJ: 33012187

## PLENARIO

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE MENORES-MEDIDAS DE SEGURIDAD CURATIVAS-INTERNACIÓN-MENORES-CÓMPUTO PRIVILEGIADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA: PROCEDENCIA

Corresponde aplicar el cómputo previsto en la ley 24.390 a las medidas de internación dispuestas respecto de menores sometidos a proceso penal (ley 22.278).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.278, Ley 24.390

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

(Juan C. Rodríguez Basavilbaso, Alfredo H. Bisordi, Juan E. Fégoli, Pedro R. David, Liliana E. Catucci, Eduardo R. Riggi, Guillermo J. Tragant, Ana M. Capolupo de Durañona y Vedia, Angela E. Ledesma, W. Gustavo Mitchell, Amelia L. Berraz de Vidal, Raúl R. Madueño, Gustavo M. Hornos.)

C. F., M. R. s/ recurso de inaplicabilidad de ley.

PLENARIO, 5908 del 29 DE JUNIO DE 2006

N., R. E. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 79821 del 1 DE SETIEMBRE DE 2005

---

Identificación SAIJ: 30008335

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-CARÁCTER EXCEPCIONAL-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

“Lleva dicho este Tribunal que cualquier intervención coactiva que se aplique antes de la sentencia definitiva, ya sea que se trate de una persona mayor o de un menor, debe estar fundada estrictamente en cuestiones de carácter procesal debidamente probadas y debe cubrir una serie de exigencias, como ser mérito sustantivo, excepcionalidad, proporcionalidad y provisionalidad como límite temporal (c/nº 43.640 “Giménez, Luis Alberto y otro s/procesamiento con prisión preventiva”, rta. 04/11/09, reg. 1226)”. “Ello va en consonancia con la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado respecto de la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás instrumentos internacionales vinculados a la materia, en el sentido de considerar que “ cualquier medida que se adopte durante el proceso respecto de un joven imputado de la comisión de un hecho sancionado por el Código Penal como delito —incluida la internación— sólo puede justificarse por motivos cautelares “, es decir, como instrumento para garantizar el éxito de la investigación y asegurar la ejecución penal (CCC, Sala I, c/nº 22.909 “Famoso, Elizabeth y otro s/procesamiento e internación”, rta. 17/03/04, Interloc. Men. 5/15)”.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELAC. EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala I (Ballesteros - Freiler - Farah. J. 12. S. 24.)

“ K.J.F.A. s/ internación en instituto de menores “.

SENTENCIA, 415 del 6 DE MAYO DE 2010

---

Identificación SAIJ: 33011945

## SUMARIO

MENORES-MAYORÍA DE EDAD: RÉGIMEN JURÍDICO-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Es el Código Civil el que regula la mayoría de edad de las personas (arts 126 y 128) sin que sus normas puedan entenderse modificadas por la ley penal en juego —art. 41 quater—; escueta en su redacción pero precisa, lo cual impide cualquier interpretación extensiva que se le pretenda asignar en perjuicio del acusado. Violatoria, además, del principio de legalidad (arts. 18 y 19 C.N.). La misma ley reguladora del régimen penal minoril (ley 22.278) reconoce dicha pauta objetiva (los 21 años de edad)

para determinar la mayor edad de las personas; pauta que el legislador estimó como la edad del juicio y el discernimiento que el hombre necesita para su gobierno. (Voto de la Dra. Berraz de Vidal, adhiere parcialmente la Dra. Capolupo Durañona y Vedia, Dr. Hornos en disidencia parcial).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.126, Ley 340 Art.128, Constitución Nacional Art.18 al 19, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.41, Ley 22.278

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Hornos, Capolupo de Durañona y Vedia, Berraz de Vidal.)

Fredes, Carlos Daniel s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 6449 del 26 DE FEBRERO DE 2007

---

Identificación SAIJ: 33011947

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE MENORES-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-MAYORÍA DE EDAD

Si bien es cierto que el proyecto que dio origen a la norma expresamente contemplaba la aplicación de la agravante a personas mayores de 18 años, no es menos cierto que la referencia a los 18 años, en la redacción final, ha sido sustituida por la expresión "mayores", lo cual también conduce a la interpretación adoptada. Y la "mayoría de edad legal" es, únicamente, la establecida por el Código Civil en su artículo 126, y esta es la edad que como tal ha tomado también la ley penal que gobierna el régimen de minoridad, la que reconoce a los 21 años como el momento en el que se alcanza la mayoría de edad, como se recuerda en la ponencia anterior. (Dr. Hornos en disidencia parcial).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.126

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Hornos, Capolupo de Durañona y Vedia, Berraz de Vidal.)

Fredes, Carlos Daniel s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 6449 del 26 DE FEBRERO DE 2007

---

Identificación SAIJ: 30008128

## SUMARIO

### PROTECCIÓN DEL MENOR Y LA FAMILIA-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-DETENCIÓN-FACULTADES DEL JUEZ-INCONSTITUCIONALIDAD

Corresponde declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 1 de la ley 22.278, respecto de sus párrafos 2do., 3ero. y 4to., y del artículo 412 del Código Procesal Penal de la Nación, en relación con sus párrafos 2do. y 3ero. atento que la mencionada normativa, de carácter tutelar vinculada a los menores de edad, no logra distinguir entre situaciones de desprotección, desamparo o abandono y la persecución y juzgamiento de hechos calificados como delitos por la ley penal. De esta forma y atento la confusión en que incurre, habilita el internamiento de niños sin que hayan cometido una falta, vulnerándose las garantías de las que goza toda persona sujeta a proceso penal, sin importar la edad,

y en plena contradicción con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño —de jerarquía constitucional—, según las condiciones de su vigencia -cfr. art. 75, inc. 22, C.N.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 23.984 Art.412, Ley 22.278 Art.1

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELAC. EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Gabriel Cavallo - Eduardo Freiler)

G.F.D. y O. s/ expediente tutelar

SENTENCIA, 39520 del 6 DE DICIEMBRE DE 2006

CÁMARA NAC. DE APELAC. EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Cattani -Iruzun. J. 8. S. 15.)

“BENITEZ, Diego s/ competencia”.

SENTENCIA, 28056 del 14 DE FEBRERO DE 2008

.....  
Identificación SAIJ: 33010915

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-SENTENCIA-AUDIENCIA DE DEBATE-  
DERECHOS DEL NIÑO-GRADUACIÓN DE LA SANCION

La celebración de una audiencia oral, estructurada en condiciones equitativas entre las partes, y en la que se permita al menor participar y expresarse libremente, a los efectos de determinar la necesidad de aplicar la sanción del menor de edad declarado penalmente responsable —en su caso, reducida en la forma prevista para la tentativa— o de absolverlo (art. 4 de la ley 22.278), es la solución que mejor armoniza la legislación sobre el régimen penal de menores con la finalidad y objetivos de la específica normativa internacional de rango constitucional, puntualmente la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inciso 22, de la C.N.); y el art. 14, párrafos 1 y 2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para Administración de la Justicia de menores —Reglas de Beijing—. (Dr. Hornos según su voto).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 22.278 Art.4

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Magistrados: Berraz de Vidal, Hornos, Capolupo de Durañona y Vedia.)

F., J. G. s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 5589 del 23 DE MARZO DE 2006

.....  
Identificación SAIJ: TF001327

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-MEDIDAS TUTELARES

Si en autos se reconoce que resulta imprescindible un tratamiento psicoterapéutico prolongado, sistemático y regular, va de suyo que el ámbito tutelar es el más adecuado para que éste se realice atento a las características del menor y las consideraciones de los expertos. Caso contrario, su tratamiento se asimilaría al correspondiente a un adulto.

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, USHUAIA, TIERRA DEL FUEGO  
(María del Carmen Battaini Ricardo J. Klass Mario Arturo Robbio)  
O., R. M. s/ Homicidio agravado por el ensañamiento en grado de tentativa  
CASACIÓN, 851/05 STJ-SR del 14 DE DICIEMBRE DE 2005

---

Identificación SAIJ: G0021931

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DECLARACION INDAGATORIA-DERECHO DE DEFENSA- REVOCACION DEL SOBRESEIMIENTO

La mera circunstancia de que se trate de un menor inimputable, aún cuando en última instancia derivaría en dictar el sobreseimiento por la causal prevista en el inc. 5º del art. 336 del C.P.P.N., no autoriza a ignorar el orden de prelación bajo el cual, obligatoriamente, debe analizarse la situación procesal del imputado (art. 337 del C.P.P.N.), puesto que su inimputabilidad no permite descartar a priori, que pueda arribarse a igual temperamento, no con fundamento en su minoría de edad, sino por cualquiera de las otras causales previstas.

Resulta indispensable que aquella persona sindicada en la comisión de un delito pueda conocer la imputación que se le dirige y ejercer, en consecuencia, el supremo derecho de defensa del que goza. En consecuencia, corresponde revocar el sobreseimiento decretado y escuchar en declaración indagatoria al menor.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.984 Art.336 al 337

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 04 (González, González Palazzo, Garrigós de Rébori. (Sec.: Uhrlandt).)  
L., R. s/ .  
SENTENCIA, 25516 del 24 DE FEBRERO DE 2005

---

Identificación SAIJ: 33010546

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENOR IMPUTADO-PENA-PRINCIPIO DE INOCENCIA- FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS-FUNDAMENTACION ERRONEA

Resulta nula la sentencia que fundamentó la necesidad de imponer pena al menor -por el hecho cometido cuando tenía diecisiete años de edad- en la circunstancia de que éste registra un proceso aún en trámite en su contra, aplicando erróneamente las previsiones del art. 4º de la ley mencionada por cuanto su interpretación resulta contraria al principio constitucional de inocencia, (Art. 18 de la Carta Magna), así como también de la Convención sobre Derechos del Niño (Art. 37, inc. B), 40, inc. 2), b) ii). (Voto del Dr. Hornos, adhieren los Dres. Mitchell y Rodríguez Basavilbaso).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.18, Constitución Nacional Art.75

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 04 (Magistrados: Hornos, Mitchell, Rodríguez Basavilbaso.)  
V., C. A. s/ recurso de casación.  
SENTENCIA, 62294 del 15 DE NOVIEMBRE DE 2004



# DOCTRINA

## Justicia Restaurativa y procesos penales. Primeras aproximaciones

ASSIS, MIGUEL|HERNÁNDEZ, FLORENCIA|ZARZA, ALEJANDRA

Publicación: www.saij.gob.ar, 23 DE MAYO DE 2022

### TEMA

PROCESO PENAL-NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD- JUSTICIA RESTAURATIVA

### TEXTO

#### 1. Introducción.

Los orígenes históricos de la justicia restaurativa pueden rastrearse en las prácticas de comunidades indígenas de países como Nueva Zelanda, Australia, Estados Unidos, Canadá y comunidades andinas, en las cuales se puede identificar elementos restaurativos (Naciones Unidas, 2002). No obstante, en materia penal juvenil, el movimiento comienza a cobrar relevancia durante la década del 90 (Llovet, 2011), como alternativa y complementaria a la justicia tradicional retributiva, habiéndose registrado las primeras experiencias en Ontario, Canadá, en una mediación penal juvenil. Este cambio se inscribe en el salto de paradigma de una justicia tutelar de menores a una justicia de responsabilidad adolescente.

La Justicia Restaurativa se ha consolidado como una forma de gestión de la conflictividad socio penal, fundamentalmente con personas adolescentes infractoras o presuntas infractoras a la ley penal. Las discusiones en torno a si la justicia restaurativa debe ser alternativa a la justicia tradicional de corte retributiva o complementaria a la misma han sido saldadas en los Principios Básicos para la Implementación de Programas de Justicia Restaurativa (Naciones Unidas, 2002), que concibe a la Justicia Restaurativa como un complemento a la justicia tradicional. No obstante, esta delimitación introduce el desafío de incluir prácticas con un potencial innovador, creativo y flexible, a la rigidez de los sistemas penales tradicionales, con el riesgo de que el sistema penal termine cooptando la filosofía de la justicia restaurativa.

La Justicia Restaurativa con adolescentes ha encontrado en la introducción de métodos autocompositivos una posibilidad para promover la participación activa de las partes y fomentar el fin socioeducativo de la pena en adolescentes. Ello se vincula con los objetivos de asumir un rol constructivo en la sociedad y propiciar procesos de responsabilización. El avance del sistema acusatorio en las distintas jurisdicciones del país ha permitido correr el eje de los tradicionales modelos infraccionales que se centraban en la búsqueda de una respuesta estatal por medio del poder punitivo y la pena como respuesta al ilícito cometido, a un modelo de democratización de la justicia y mayor participación de las partes frente a conflictos históricamente expropiados por el sistema penal.

El objetivo de este documento es hacer un recorrido por el marco jurídico-normativo de la implementación de prácticas restaurativas con adolescentes infractores/as o presuntos/as infractores/as a la ley penal. Ese recorrido pretende observar las distintas etapas del proceso en el cual pueden insertarse estas prácticas, así como también sus condiciones de posibilidad.

En primera instancia se analizará el marco normativo internacional y nacional que da sustento a las prácticas restaurativas para luego desarrollar el amplio paraguas de institutos jurídicos que habilitan su uso a nivel nacional.

#### 2. Marco normativo internacional.

El amplio cuerpo normativo<sup>(1)</sup> de la niñez y adolescencia se encuentra fundado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y,

fundamentalmente, en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En materia penal juvenil se integran a estos instrumentos las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing); las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio), todas ellas parte integrante de la ley 26.061, conforme al art. 19 del decreto 415/06. Con fines interpretativos, integra la Observación General N° 24 de las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), relativa a los derechos del niño en el Sistema de Justicia Juvenil, y que sustituye a la Observación General N° 10.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que, para interpretar las obligaciones del Estado en relación con las personas menores de edad, además de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), es importante acudir, por referencia, a otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas respecto a la protección de la niñez, y a las diversas declaraciones de las Naciones Unidas sobre el tema. Esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a los efectos de interpretar la Convención, encuentra su fundamento en el art. 29 CADH y en la práctica reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y de la Comisión en esta materia.

A continuación se recorrerá el cuerpo normativo internacional, tomándose los aspectos centrales desde los cuales se puede sustentar la Justicia Restaurativa. Si bien solamente la Convención de los Derechos del Niño goza de un carácter vinculante para los Estados que ratificaron el instrumento, es de suma relevancia mencionar los principios, reglas, observaciones y opiniones consultivas que trazan un marco de interpretación y de directrices sobre las obligaciones de los Estados en línea con la normativa internacional, en especial de la Convención.

-Convención de los Derechos del Niño (CDN): es un tratado internacional aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, con rango constitucional en nuestro país desde 1994 (art. 75, inc. 22). Debido a esto, su texto prevalece cuando una ley del ordenamiento jurídico interno entra en contradicción con sus normas y principios. Compuesto por 54 artículos, es el tratado internacional de derechos humanos más ratificado de la historia, y el primero vinculante a nivel nacional e internacional, que reúne en un texto único derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

El Comité de los Derechos del Niño (en adelante, "el Comité") es un órgano internacional de expertos/as independientes que supervisa la aplicación de la CDN por los Estados partes. Para vigilar y analizar el cumplimiento de la CDN, el Comité se ha dado a la tarea de mantener una comunicación permanente con los Estados a fin de promover los derechos de la infancia y la adolescencia(2). Su labor ha sido fundamental para dar a conocer el contenido de la Convención a través de Observaciones Generales.

En la Observación General N° 12 (2009), el Comité ha señalado que "El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención" (párr. 2). En el mismo párrafo el Comité agrega:

... el artículo 12 es uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.

El art. 12 CDN estipula que los Estados partes garantizarán, al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez. Con tal fin, se le dará en particular la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

La CDN establece, en su art 40.1, el derecho al trato digno de todo niño/a de quien se alegue la comisión de un delito o se declare culpable, así como también la importancia de promover la reintegración del niño/a atendiendo a su función constructiva en la sociedad.

En el art 40.3 se insta a los Estados a adoptar medidas para tratar a esos niños/as sin recurrir a procedimientos judiciales, a la vez que se alienta el establecimiento de un sistema de justicia específico para estos/as.

Por su parte, el artículo 40.4 CDN establece que:

se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

-Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing): este instrumento, aprobado por resolución 40/33 de la Asamblea General del 29 de noviembre de 1985, recepta el principio de proporcionalidad estableciendo que la respuesta al/a la adolescente infractor/a debe ser proporcional a sus circunstancias (condición social, situación personal, daño causado) y al delito. De esta forma se restringe la aplicación de sanciones punitivas. Por otro lado, da importancia a los esfuerzos de la persona adolescente y a su voluntad de reparar el daño causado a la hora de establecer la sanción.

En el Apartado 1, se reitera el principio de desjudicialización vigente desde la CDN. En la Regla 1.3, en interés de la persona menor de edad y con el objetivo de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al/a la adolescente, se insta a que se de relevancia a las medidas extrajudiciales que impliquen mayor contacto con la familia y su medio social. El Apartado 11 de las Directrices profundiza sobre este principio de desjudicialización por medio de la remisión a otras instituciones.

De relevancia es la Regla 18.1 sobre el principio de flexibilización, que establece una amplia diversidad de decisiones: a) órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) libertad vigilada; c) órdenes de prestación de servicios a la comunidad; d) sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; e) órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; f) órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos. En el inciso h, refiere a "otras órdenes pertinentes" estableciéndose de esta manera un "número indeterminado" de medidas alternativas a la internación.

-Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad): en su art. 5º, la resolución 45/112 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, promueve la despenalización de conductas menos graves, con el objetivo de evitar penalizar a los/las niños/as por conductas que no generen un perjuicio grave a su propio desarrollo ni perjudiquen a los demás. Bajo esta premisa, puntualiza la necesidad del uso de medidas alternativas a la justicia penal tradicional. En su apartado 58, enfatiza la importancia de que los agentes del sistema penal estén al corriente de los programas existentes y la posibilidad de remisión a otros servicios, priorizando su uso en la medida de lo posible.

-Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio): la resolución 45/110 de la Asamblea General, del 14 de diciembre de 1990, es de gran relevancia a la hora de concebir la responsabilidad de la comunidad en el desarrollo integral de las y los adolescentes, aspecto central en la Justicia Restaurativa. Esto es debido a que otorga un rol fundamental a la comunidad en el abordaje de adolescentes infractores. La regla 2.5 considera la posibilidad de ocuparse de los mismos en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los

tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas. La regla 1.4, por su parte, destaca la importancia de encontrar un equilibrio adecuado entre los derechos de las personas que cometen delitos, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad. La regla 18.1 establece que debe alentarse a los organismos gubernamentales, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios/as que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

-La regla 18.2 delimita la necesidad de generar procesos de sensibilización comunitaria y de organizar regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades para concientizar sobre la necesidad de que la sociedad participe en la aplicación de medidas no privativas de la libertad. En función de esto, la regla 18.3 promueve la utilización de todos los medios de comunicación para difundir y propiciar una actitud constructiva en la comunidad en pos de la reinclusión social de los/as ofensores/as. Las Reglas de Tokio recogen un número indeterminado de medidas alternativas. A pesar de esto, incluyen, en la regla 8.2 apartado f), el mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización.

-Opinión Consultiva 17: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Opinión Consultiva 17, del 28 de agosto del 2002, establece que la normativa internacional procura excluir o reducir la judicialización de los problemas sociales que afectan a las niñas y los niños, y que pueden y deben ser resueltos con medidas de diverso carácter, al amparo del art. 19 (CADH). Sostiene la admisibilidad de los medios alternativos de solución de las controversias que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre que no impliquen un detrimento de los derechos de las personas. Por este motivo, es imperioso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que participan adolescentes.

-Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder: la resolución 40/30 de la Asamblea General, del 29 de noviembre de 1985, es fruto de las deliberaciones de las Naciones Unidas en el marco VII Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Esta Declaración es de relevancia en el abordaje de personas víctimas. Delimita la noción de víctima y, en su apartado A.2, extiende la noción de víctima a los familiares o personas a cargo que posean una relación inmediata con esta y a las personas que, por motivo de intervenir en la asistencia de la víctima en peligro o para prevenir la victimización, hayan sido dañadas.

La Declaración puntualiza en la importancia del respeto por la dignidad de las personas víctimas. Desarrolla los pasos para evitar los procesos de victimización y para promover soluciones a las víctimas, a la vez que propone medidas vinculadas a acceso a la justicia; trato justo; resarcimiento; indemnización y asistencia material, médica, psicológica y social, de ser necesaria.

En sus principios, establece que las víctimas tienen derecho al acceso a los mecanismos de justicia y una pronta reparación del daño sufrido, de acuerdo a la normativa nacional. Como aspecto de interés especial para la Justicia Restaurativa, el apartado A.7 insta a establecer mecanismos oficiosos para la solución de controversias -entre ellos la mediación, el arbitraje, la justicia consuetudinaria-, con el fin de facilitar la conciliación y la reparación.

-Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa: esta Declaración del año 2012 aborda la responsabilidad pública y de inclusión de la comunidad en la solución de los conflictos de naturaleza penal en la que se involucran adolescentes o jóvenes. Insta por la desjudicialización de infracciones de menor potencial ofensivo y la utilización generalizada de medidas no privativas de libertad, correctamente aplicadas cuando no pueda evitarse la apertura de un proceso penal. Asimismo, considera la utilización de la privación de libertad de forma muy excepcional, por el menor tiempo posible y con una clara orientación educativa; la evaluación interdisciplinar del/ de la adolescente y la toma en consideración de las circunstancias individuales de vulnerabilidad; la valoración de los impactos de las medidas privativas y no privativas de libertad mediante informes biopsicosociales y revisiones periódicas de las medidas socioeducativas aplicadas y de las condiciones en las que se cumplen; el carácter educativo de las medidas a

tomar respecto de los y las adolescentes que han infringido la ley penal; el tratamiento psicosocial de los y las adolescentes en un proceso de reflexión y responsabilización individual y colectiva; y la reparación directa e indirecta del daño causado; la implementación de sistemas de control, seguimiento y monitoreo eficaces y respetuosos con los derechos humanos; la implementación de sistemas de información confiables, automatizados y disponibles en línea, integrados con todas las instituciones involucradas, con niveles de seguridad para el acceso, edición y confidencialidad, e indicadores cuantitativos y cualitativos con perspectiva diferencial tanto para los y las adolescentes en conflicto con la ley, como para las víctimas; la necesidad de especialización a través de una formación que coadyuve en la armonización de conceptos, modelos pedagógicos y en la promoción de intercambios de experiencias entre los países iberoamericanos que fortalezcan este enfoque restaurativo.

-Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño: esta Observación, del año 2019, en su Introducción (Sección I), establece que sustituye la OG 10 (2007) a fin de reflejar los cambios que se han producido desde entonces como resultado de la promulgación de normas internacionales y regionales, la jurisprudencia del Comité, los nuevos conocimientos sobre el desarrollo en la infancia y la adolescencia, y la experiencia de prácticas eficaces -como las relativas a la Justicia Restaurativa-. Señala que los niños y niñas se diferencian de las personas adultas por su desarrollo tanto físico como psicológico y que, por ello, debe reconocérseles una menor culpabilidad, aplicándose un sistema distinto con un enfoque diferenciado e individualizado. Destaca que ha quedado demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los niños y niñas, al limitar sus posibilidades de convertirse en adultos responsables.

En la Sección II, menciona entre sus "Objetivos y alcances":

-Reiterar la importancia de la prevención y la intervención temprana, así como de la protección de los derechos del niño en todas las etapas del sistema.

-Promover estrategias clave para reducir los efectos especialmente perniciosos del contacto con el sistema de justicia penal, entre ellas aumentar la aplicación, en el caso de los niños, de medidas alternativas a los procesos de justicia formal y su orientación hacia programas eficaces.

-Fijar una edad mínima de responsabilidad penal apropiada, garantizando el tratamiento adecuado de los niños tanto antes como después de esa edad.

-Ampliar el uso de medidas no privativas de la libertad para asegurar que la detención de los niños sea una medida de último recurso.

Además, en la Sección III "Terminología" define términos que el Comité considera importantes dentro de la observación general, entre ellos, justicia restaurativa a la que conceptualiza como todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Señala que son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación. Bajo el mismo título el Comité alienta el uso de un lenguaje que no estigmatice a los niños de los que se alegue que han infringido la legislación penal o a los que se acuse o se declare culpable de haber infringido esa legislación. Por otra parte, insta a aumentar la aplicación de medidas alternativas a los procesos de justicia formal y su orientación a programas eficaces, a la vez que define y promueve la utilización de medidas extrajudiciales, entendidas como medidas usadas para mantener a los niños al margen del sistema judicial, en cualquier momento, antes o a lo largo de los procedimientos pertinentes.

Si bien la CDN y las regulaciones posteriores introducían el aspecto de la desjudicialización en el art 40, inc 3b CDN(3), el pasaje del paradigma tutelar al de protección de derechos implicó, al menos en una primera parte, focalizar sobre generar alternativas a la privación de libertad, que podemos encontrar plasmadas en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad.

### 3. Normativa aplicable en nuestro país.

En lo que respecta a los niños, niñas y adolescentes, los estándares mínimos surgen esencialmente de la CDN, que fuera ratificada por la Argentina en 1990

y que goza de rango constitucional desde el año 1994. Dicha normativa establece la doctrina de la Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. La CDN produjo un cambio fundamental de paradigma respecto del lugar que los niños y niñas ocupaban dentro de la sociedad, la familia y el Estado. Al reconocerse de manera explícita que son sujetos de derecho, en oposición a la idea del niño o niña definido a partir de su incapacidad, cambia la manera de otorgarle protección.

En este sentido, la ley 26.061 pone fin a la dualidad que se presentaba entre el paradigma sostenido por la Ley de Patronato y el de la Convención, al derogar de manera expresa la ley 10.903 (art. 76). No obstante, persisten en nuestro ordenamiento vestigios de la "doctrina de la situación irregular" a través de los postulados de la ley 22.278 y sus modificatorias, dado que la ley 26.061 omite el tratamiento del régimen de responsabilidad penal juvenil. Cabe señalar que el decreto 415/2006, reglamentario de la ley 26.061, dispuso en su art. 19:

La privación de libertad personal adoptada de conformidad con la legislación vigente, no podrá implicar la vulneración de los demás derechos reconocidos a las niñas, niños y adolescentes, debiendo considerarse parte integrante del art. 19 en su aplicación, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990. El lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad el niño, niña o adolescente a que refiere el último párrafo del artículo objeto de reglamentación comprende tanto a establecimientos gubernamentales como no gubernamentales.

El abordaje con adolescentes se enmarca en la Ley 26.061 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. La elaboración de políticas públicas y acciones que los encuentren como destinatarios a niños, niñas y adolescentes deberán contener los principios de ésta, basados en los principios de la Convención de los Derechos del Niño.

En línea con lo anterior, el derecho a opinar y ser oído se extiende, en el marco del art. 24 de la ley 26.061, a todos los ámbitos en que se desenvuelven los niños, niñas y adolescentes: comunitario, familiar, escolar, etc.

Alejarnos del paradigma de la situación irregular implica entonces, en primer lugar, considerar al niño, niña y adolescente como sujeto de derecho y no objeto de tutela, garantizando su rol activo. A la vez, comprende un rol diferenciado del Estado, la familia y las organizaciones de la sociedad civil en el desarrollo y acompañamiento de los/as mismos/as. En este sentido, el art. 6° de la ley 26.061 insta a la participación comunitaria, dotando a la comunidad de un rol activo en el logro de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a partir del desarrollo de una democracia participativa.

#### 4. Implementación de prácticas restaurativas en los procesos formales.

Luego de haber desarrollado el marco normativo, proponemos hacer un recorrido que dé cuenta de la incorporación de las prácticas restaurativas en las distintas etapas del proceso en las cuales pueden implementarse.

Respecto de los procesos restaurativos en forma previa a la declaración de responsabilidad penal, su incorporación goza de la mayor extensión y recepción por parte de los agentes judiciales, sea como una alternativa al proceso penal o como una salida anticipada del mismo.

-Procesos restaurativos como alternativa al proceso penal (OG 24 sobre medidas extrajudiciales, art 40.3b CDN): al establecer como estándar la incorporación de medidas extrajudiciales en la gestión de la conflictividad penal juvenil, las autoridades competentes deben considerar siempre la posibilidad de evitar un proceso judicial o una sentencia condenatoria, recurriendo a medidas extrajudiciales o de otra índole que puedan sacar al adolescente del sistema penal en cualquier momento, antes o a lo largo de los

procedimientos pertinentes.

Las prácticas restaurativas se encuentran en el marco de las medidas extrajudiciales y, en ese sentido, la creación de dispositivos de Justicia Restaurativa resulta una intervención extrajudicial apropiada ya que tiene como finalidad evitar o disminuir los efectos perjudiciales del contacto de las/os adolescentes con el sistema penal.

-Procesos restaurativos como salida anticipada (OG 24): la utilización de medidas extrajudiciales no se limita solamente al uso de alternativas previas al proceso penal sino que también es posible considerar su uso una vez iniciado un proceso judicial. El sistema de justicia juvenil debe poder ofrecer amplias oportunidades: garantizar la aplicación de diversas "medidas sociales y educativas", a la vez que limitar el uso de la privación de libertad a lo largo de todo el proceso.

A continuación se incluirán los institutos jurídicos que pueden ser usados para la implementación de prácticas restaurativas como alternativa al proceso penal o bien como una salida anticipada del mismo.

5. La ley 27.147 y las nuevas formas de extinción de la acción penal: criterio de oportunidad, conciliación y reparación integral.

La organización federal que adoptó la Argentina, y que se consagró en el art. 1º CN, así como la dinámica de regulación de las competencias entre la Nación y las provincias regulada en el art. 121 CN, ha dispuesto que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal. Dentro de las facultades otorgadas al Poder Legislativo de la Nación, se encuentran la sanción de normas en materia penal, quedando las regulaciones procesales como competencia de las provincias. En este sentido, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han regulado estos mecanismos de diversas maneras a partir de sus códigos procesales, leyes especiales y leyes procesales penales juveniles en el marco del principio de especialización instaurado en la CDN.

Se ha establecido una extensa discusión (Ledesma, 2018) respecto de la naturaleza de los procesos restaurativos; es decir, si son de carácter penal o procesal penal. Sin introducirnos en esta discusión, se desarrollará a continuación el marco de posibilidades que ofrece la legislación de fondo para su implementación.

La promulgación de la ley 27.147, en el año 2015, sobre la modificación del art. 59 del Código Penal (CP), incorporó tres formas nuevas de extinción de la acción penal en su inc 5:

La acción penal se extinguirá:

(...)

5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;

6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;

7) Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes.

La incorporación de los institutos previstos en el art. 59 CP permitió generar la igualdad en todo el territorio nacional con respecto a la posibilidad de aplicación de métodos pacíficos de gestión de los conflictos permitiendo la inclusión de prácticas restaurativas en el marco de institutos como la conciliación y la reparación integral, entre otros.

Mucho se ha discutido en torno a la vigencia y operatividad de los institutos de la conciliación y la reparación integral. Ello dio lugar a una sólida doctrina y jurisprudencia que consolida su uso en todo el territorio nacional.

Los argumentos en contra de su operatividad(4) sostenían que, dado lo estipulado en el art. 59 CP -que establece que los institutos de la conciliación y la reparación integral extinguen la acción penal "de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes"-, era necesaria la regulación de pautas y criterios claros con respecto a cuándo procedía su aplicación (tipo de delito, rol de la víctima y del Ministerio Público, condiciones para el sobreseimiento, entre otros).

Desde otra postura(5), se sostuvo la vigencia del art. 59 CP argumentándose

que la falta de normativa procesal no podía impedir la aplicación de una norma de fondo en tanto esto implica la afectación del principio de igualdad ante la ley. Numerosas provincias ya habían regulado criterios de oportunidad en forma anterior a la promulgación del art. 59, por lo cual la promulgación de esta norma garantizaba la unidad penal en el territorio nacional.

La discusión en torno a la vigencia y operatividad del art. 59 se ha zanjado a partir de la inclusión del fallo "Oliva s/incidente de recurso extraordinario" (causa CCC 9963/2015/TO1/2/1/RH1) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 27/08/2015). En este precedente, la Corte se remitió al dictamen del Procurador

-que afirmó que "por resolución 2/2019 del 13/3/2019 (B.O. 19/11/2019) la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal decidió implementar, a partir del tercer día hábil de la publicación de la norma y en el ámbito de la justicia federal y nacional en lo penal, el artículo 34 del nuevo código de forma, referido a la conciliación entre el imputado y la víctima"-, sosteniendo su operatividad para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio. A su vez, la Comisión Bicameral determinó que se implementará ese artículo -entre otros- para todos los tribunales de la justicia nacional penal. De la misma forma, su operatividad fue establecida a partir de distintas resoluciones de los Ministerios Públicos (resolución PGN 97/19 y resolución DGN 1616/19).

Por lo tanto, la heterogeneidad del sistema procesal argentino, reflejo del sistema federal de gobierno, no obstaculiza la aplicación de prácticas restaurativas en jurisdicciones que no avanzaron en promulgaciones de códigos procesales y la incorporación de institutos jurídicos de conciliación, reparación integral, principio de oportunidad, entre otros.

#### 5.1 Argumentos acerca de su operatividad.

En relación a la operatividad del art 59, existen argumentos de relevancia tales como:

-El principio de legalidad, al ser una norma penal vigente para toda la República Argentina.

-El principio de igualdad, en función de que la falta de normas procesales jurisdiccionales, y/o la regulación diferenciada(6), no deberían impedir la aplicación de una norma de fondo de vigencia nacional.

-El principio de aplicación de la ley penal más benigna para el imputado (art. 2° CP), que rige sobre las cuestiones de fondo.

-Los principios de legalidad y oportunidad: la conciliación o reparación integral del perjuicio es una solución pacífica del conflicto, tanto para el ofendido como para el ofensor, y permite restablecer el orden jurídico. De esta forma, se optimizan los recursos disponibles a fin de destinarlos a los procesos complejos y la criminalidad organizada.

-El derecho internacional de los derechos humanos: los mecanismos de justicia restaurativa están directamente relacionados con el principio y respeto por la dignidad humana.

-La necesidad de establecer en forma real y efectiva la unidad penal en el territorio nacional e instrumentar los medios necesarios para que este objetivo no se torne ilusorio a raíz del régimen federal de Argentina.

-La inclusión de mecanismos de justicia restaurativa en la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa.

#### 5.2. Posibles limitaciones.

-Compromisos internacionales: obligan al Estado a establecer sanciones a los responsables de determinados delitos.

-Límites procesales: las limitaciones o condiciones que establecieron las provincias en sus códigos de forma.

-Razones de política criminal: oposición del Ministerio Público Fiscal al acuerdo, lo cual luego evaluará el juez.

-Limitaciones en los códigos procesales provinciales (verbigracia, en materia de género).

A pesar de lo mencionado anteriormente, las provincias no cuentan con facultades para crear tipos penales o fijar nuevas excusas absolutorias. No podrían fijar causas de exclusión del instituto que no surjan, al menos de forma implícita, del derecho común o supranacional. En consecuencia, la remisión al derecho procesal que surge del art. 59 CP será exclusivamente a efectos de que cada ordenamiento adjetivo fije los aspectos puramente

procedimentales que permitirán llevar a cabo la conciliación o la reparación integral.

De esta forma, las normas que limiten la posibilidad de conciliación o reparación integral podrían ser declaradas inconstitucionales por jueces que adviertan la posibilidad de canalizar un conflicto penal por alguna de las nuevas vías alternativas incorporadas al art. 59 por la ley 27.147.

En síntesis, la aplicación del art. 59 CP no puede ser demorada por omisiones legislativas y será función de los magistrados dar vida, dotar de contenido y fijar límites a la reparación integral y conciliación como formas de extinción de la acción penal.

6. Procesos restaurativos en el marco del art. 4° de la ley 22.278 (morigeración de la sanción o absolución).

La implementación de prácticas restaurativas en la justicia tradicional ha sido circumscripta y regulada, mayoritariamente, como alternativa al proceso penal o como una salida anticipada al mismo. Desde esta perspectiva, desde un enfoque de derechos, la justicia penal para adolescentes debe esgrimirse sobre el principio de última ratio, excepcionalidad, subsidiariedad y mínima intervención del sistema penal juvenil, con el objetivo puesto en la desjudicialización (arts. 37b, 40.3b y 40.4 CDN). Al respecto, la CSJN, en el fallo "Maldonado" (2005) establece que la regla del art. 40, inc. 3 CDN, en cuanto ordena utilizar procedimientos específicos para adoptar resoluciones que puedan afectar el interés de las personas que entraron en conflicto con la ley penal cuando eran menores de edad, tiene como objetivo evitar el daño que pueda ocasionarles la utilización automática de procedimientos que estén diseñados para personas adultas y que, por ende, no toman en cuenta las necesidades y características que el grupo protegido por la Convención no comparte con ellas.

No obstante, por criterios vinculados fundamentalmente a la gravedad del delito y a obligaciones del Estado en tratados internacionales, no siempre es posible la aplicación de mecanismos alternativos al proceso o que generen una salida anticipada del mismo. Esto no implica la imposibilidad de la implementación de prácticas restaurativas que entiendan la importancia de la regeneración del lazo social y de la inclusión sociocomunitaria del/la adolescente con declaración de responsabilidad penal. En este mismo sentido, la Corte Interamericana, en el fallo "Niños de la Calle" (1999), citando la Convención de los Derechos del Niño, afirmó que cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

En nuestro ordenamiento jurídico aún hoy impera el decreto ley 22.278 como ley de fondo. Dicha norma no garantiza la existencia de una justicia especializada(7) ni de medidas alternativas con contenido socioeducativo en todo el país. Aun así, muchas provincias se han alineado con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y con el resto del corpus iuris internacional, y han dictado normativas de forma en las que, en algunos casos, se contempla expresamente la aplicación de medidas alternativas al proceso y a la privación de libertad.

Por otro lado, la norma prevé la cesura del juicio. Es decir, la división del debate entre la declaración de responsabilidad penal de la persona adolescente y la imposición de la sanción, efectuada esta última una vez cumplida la mayoría de edad. El llamado "tratamiento tutelar" realizado en el marco del art. 4° de la ley 22.278 es condición para la imposición de la sanción. Cuando la persona adolescente, la víctima y/u otros intervinientes alcanzaren un acuerdo restaurativo en el marco de una medida posterior a la sentencia de responsabilidad, el acuerdo deberá aplicarse bajo la regulación del art 4° de la norma 22.278, armonizando con la Convención de los Derechos del Niño, el plus de protección de derechos otorgada por ésta, y el resto de la normativa internacional y nacional. En estas situaciones, los efectos jurídicos posibles deberían implicar una morigeración en la imposición de la sanción o la absolución del adolescente, en procura del principio de autocomposición del conflicto y la finalidad socioeducativa de la pena en el sistema penal juvenil.

Como se mencionó anteriormente, la implementación de prácticas restaurativas en forma posterior a la declaración de responsabilidad penal posibilita la morigeración de la sanción o la absolución de la persona adolescente. No

obstante, es imperioso mencionar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en "Mendoza vs. Argentina" (2013). En el mismo, la Corte establece que, en lo referido a penas privativas de la libertad en adolescentes que infrinjan la ley penal, además de los principios de última ratio y celeridad, rige el principio de revisión periódica de las penas privativas. Puntualiza que si las circunstancias se han modificado y no es necesaria la reclusión, los Estados tienen el deber de poner a esa persona en libertad, aun cuando esto signifique que no se cumpla la pena establecida.

Si bien el marco normativo nacional otorga un marco que da sustento y legitimidad a las prácticas, la implementación de procesos restaurativos implica un desafío. Ello, por la heterogeneidad del sistema procesal argentino, los usos y costumbres, y las particularidades de la administración de la justicia en las distintas jurisdicciones del país.

A lo largo de este documento se efectuó un recorrido que abordó el marco normativo nacional e internacional y los institutos jurídicos nacionales que permiten la implementación de procesos restaurativos. Este trabajo se constituye como un puntapié inicial para seguir investigando en la materia. Queda como desafío relevar las normativas procesales de cada jurisdicción a fin de dar cuenta de la instrumentación de los procesos restaurativos en el territorio nacional.

Notas al pie:

\*)Miguel Assis, Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal, Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

\*)Florencia Hernández, Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

\*)Alejandra Zarza, Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

1)La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que "El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)" (OC-16/1999, párr. 115). En el caso de los Niños de la Calle, manifestó: "Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana" (párr. 194).

2)Respecto del procedimiento de comunicaciones, cabe destacar que el 19 de diciembre de 2011, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó un tercer protocolo facultativo relativo al tema, que permite que niñas, niños y adolescentes presenten denuncias individuales relativas a violaciones específicas de sus derechos, con arreglo a la Convención y a sus otros dos protocolos facultativos. El tercer protocolo entró en vigor en abril de 2014.

3)Art 40 CDN: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular (...) b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales".

4)Algunos fallos significativos sobre la falta de operatividad del art. 59 son: Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 1, "Amarilla Bruno s/ recurso de casación", 13/12/2017; el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1, causa CCC 39889/2014/TO1, 11/12/2015; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 6, causa CCC 70166/2004/23/CA22, 15/10/2015; y Tribunal Oral en lo Criminal N° 7, causa CCC635/2014/TO1, caratulada "Fernández", 26/11/2015.

5)Algunos fallos significativos sobre la operatividad del art. 59 son: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal, "Reynoso, Gabriel s/ lesiones graves calificadas", Expte. 2094441, 24/11/2016; Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 2, "Verde Alva, Brian Antoni s/ recurso de casación", causa CCC 25872/2015/TO1/CNC1, Reg. 399/2017, 22/05/2017; Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, "Villalobos Paola y otros/defraudación", causa CCC 25020/2015/TO1/CFC1, Reg.

1119/17, 29/08/2017; Tribunal Oral en lo Criminal N° 26, causa CCC 26772/2016/TO1, 11/10/2016; Tribunal Oral Nacional en Lo Criminal N° 1, "González, Ángel Emanuel s/sentencia", causa CCC 53654/2016/ TO1, 06/03/2017; Tribunal Oral en lo Criminal N°1, causa CCC 49012/2014/TO1, 22/03/2017.

6) Las legislaciones locales, ante la demora del Congreso de la Nación, han avanzado en la materia y han regulado de manera exitosa, incluso antes de la introducción en el Código Penal, la conciliación y la reparación integral del daño como soluciones alternativas para la resolución de conflictos penales. Entre otros, podemos mencionar los Códigos Procesales de CABA (arts. 199 y 204), del Chaco (art. 6°, inc. 1), de Chubut (arts. 44, inc. 1; 47 y 48), de Entre Ríos (art. 5, inc. 2), de Jujuy (art 101, inc. 1), de La Pampa (art. 15, inc. 1), de La Rioja (art. 204, inc. 1), de Mendoza (art. 26, inc. 1), de Misiones (art. 60, inc. B), de Neuquén (art. 106, inc. 1), de Río Negro (art. 96, inc. 1), de Salta (art. 231, inc. a), de Santiago del Estero (art. 61, inc. 1), de Tucumán (art. 27, inc. 1) y de Tierra del Fuego (arts. 309, inc. 7 y 331).

7) "El principio de justicia especializada consiste en la obligación del Estado de dar una respuesta diferente cuando el infractor de la ley penal es una persona menor de edad. Diferenciación que debe reflejarse, en comparación con los adultos, en una concepción distinta del injusto penal, en un juzgamiento con mayor reforzamiento de las garantías judiciales, una intervención penal mínima, con una pluralidad de sanciones primordialmente socioeducativas, que podrían eventualmente ejecutarse o cumplirse por órganos especializados de la ejecución, en condiciones que permitan la reinserción social del infractor penal juvenil" (Tiffer, 2017).

#### Referencias:

-Fava, G. (2021): Institutos aplicables en el ámbito nacional para empezar a construir una justicia restaurativa para niños, niñas y adolescentes acorde con estándares de Derechos Humanos. Revista La Trama.

[http://www.revistalatrama.com.ar/contenidos/larevista\\_articulo.php?id=446&ed=68](http://www.revistalatrama.com.ar/contenidos/larevista_articulo.php?id=446&ed=68). -Fava, G. (2019). La importancia de la justicia restaurativa en las tendencias actuales del derecho procesal penal. Debate sobre algunos aspectos problemáticos de su regulación e instrumentación práctica. Revista de Derecho Penal y Criminología, año IX, número 2, Buenos Aires, marzo, p. 233-240.

-Greco, S. (2016). Procesos autocompositivos en el sistema penal. Reparación, Conciliación, Mediación, Justicia Restaurativa. Cuadernos de la ESJ. Revista Pensamiento Penal, 1, noviembre.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/11/doctrina44334>.

-Ledesma, A. (2018). Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del art. 59 del código penal. Revista Pensar en Derecho, 13. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/13/sobre-las-formas-alternativas-de-solucion-de-los-conflictos-penales.pdf>.

-Llobet Rodríguez J. (2011). Justicia Restaurativa y garantías en la Justicia Penal Juvenil. Boletín Jurídico Virtual IUS Doctrina, año 4, vol 6, enero-junio. [file:///C:/Users/fheredia/Downloads/13602-Texto%20del%20art%20C3%ADculo-23228-1-10-20140221%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/fheredia/Downloads/13602-Texto%20del%20art%20C3%ADculo-23228-1-10-20140221%20(2).pdf).

-Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado. (1985a): Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y de abuso de poder. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, 29 de noviembre. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>.

-Naciones Unidas. (1985b) Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), resolución 40/33 de la Asamblea General, de 28 de noviembre de 1985.

<http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf>.

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado (1990a). Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), resolución 45/112 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990.

[https://www.ppn.gov.ar/pdf/ejestematicos/Directrices%20de%20las%20Naciones%20Unidas%20para%20la%20prevenci%C3%B3n%20de%20la%20delincuencia%20juvenil.%20\(Directrices%20de%20Riad\).pdf](https://www.ppn.gov.ar/pdf/ejestematicos/Directrices%20de%20las%20Naciones%20Unidas%20para%20la%20prevenci%C3%B3n%20de%20la%20delincuencia%20juvenil.%20(Directrices%20de%20Riad).pdf).

-Naciones Unidas (1990b) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), resolución 45/110 de

la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990.  
[https://www.mpba.gov.ar/files/documents/reglas\\_de\\_tokio.pdf](https://www.mpba.gov.ar/files/documents/reglas_de_tokio.pdf).  
 -Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. (2002). Justicia Restaurativa. Informe de la Reunión del Grupo de Expertos Sobre Justicia Restaurativa.  
 -Tiffer, C. (2017). Principio de especialidad en el derecho penal juvenil. Reflexiones sobre el sistema de justicia penal juvenil. Jusbaire.  
 -Vetere, D. (2021). Debates y desafíos actuales en torno a la implementación del art. 59 inc. 6 del Código Penal.  
<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=1da6fea5a7801e055836c36d7c07c1d6>.  
 Referencias jurisprudenciales:  
 -Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte IDH], "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala", 19/11/1999.  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf).  
 -Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte Idh]. "Mendoza y otros vs. Argentina", 14/05/2013.  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf). -Corte Suprema de Justicia de la Nación CSJN], "Maldonado, Daniel Enrique y otros s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado", causa 1174, Fallos 328:4343, 07/12/2005. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-maldonado-daniel-enrique-otro-robo-agravado-uso-armas-concurso-real-homicidio-calificado-causa-1174-fa05000337-2005-12-07/123456789-733-0005-0ots-eupmocsollaf>.  
 -Corte Suprema de Justicia de la Nación CSJN], "Oliva s/incidente de recurso extraordinario", 27/08/2015.

#### DATOS DE PUBLICACION

Publicación: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)  
 Fecha: 23 DE MAYO DE 2022  
 :  
 Editorial:

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.1, Constitución de la Nación Argentina Art.75, Constitución de la Nación Argentina Art.121, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.59, LEY 10.903, Ley 22.278 Art.4, Ley 22.278, LEY 26.061 Art.6, LEY 26.061 Art.24, LEY 26.061, LEY 27.147 Art.59, LEY 27.147, Ley 23.054, Ley 23.849, DECRETO NACIONAL 415/2006 Art.19*  
*Ref. Jurisprudenciales: "Maldonado, Daniel Enrique y otros s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa Nº 1174", CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÒNOMA DE BUENOS AIRES, 07/12/2005, "Caso Mendoza y otros c/ Argentina s/ resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SAN JOSE DE COSTA RICA, 14/05/2013*

# **Diferimiento punitivo respecto de los menores en conflicto con la ley penal impuesto por el art. 4to. de la ley 22.278**

VILLANTE, JOSÉ ALBERTO

Publicación: www.saij.gob.ar, 11 DE ABRIL DE 2018

## **TEMA**

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PREVENCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

## **TEXTO**

Que como ya lo he expresado en diversos pronunciamientos, según mi criterio el art. 4 de la ley nacional 22.278 implica un límite jurídico al sistema penal juvenil, y entiendo que forma parte del derecho de fondo y no de forma al fijar la edad a partir de la cual se puede imponer pena respecto de quien contara al momento de la comisión de un hecho ilícito entre 16 y 18 años, como así bajo qué condiciones es posible imponer dicha pena, a saber: cuando previamente se hubiera declarado la responsabilidad penal y la civil si correspondiere, una vez que haya cumplido 18 años y luego de haber sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad, resultando esto último un resabio de la vieja legislación de mayoría de edad a los 21 años.

Cumplidos tales requisitos, la sanción se aplicará sólo en los casos en que resulte necesaria. En caso contrario el encausado puede ser absuelto de cumplimiento de pena, cualquiera fuese el delito del que se trate y aún en aquellos casos en que los jueces actuantes estimen inevitable la imposición de una pena, esta puede ser reducida en la forma prevista para la tentativa.

Este es un mandato constitucional y no una facultad discrecional del juez, emanado de la normativa supranacional de jerarquía constitucional en función de lo normado por los artículos 31, 75 inciso 22 de la CN. y 37 inc. b, 39 y 40 de la CIDN.

El estatuto de la protección integral de los niños y jóvenes en conflicto con la ley penal se estructura en una hermenéutica jurídica integrativa, humana y específica en la que deben privilegiarse los criterios guías en la materia, internacionalmente aceptados, a saber:.

1) Principio de excepcionalidad de restricción de la libertad conforme lo establecen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, denominadas Reglas de Beijing nro. 13.1, 17.1 b y c, Directrices 1, 2 y 17 de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, también conocidas como Directrices de Riad, y el artículo 37 inciso b de la CIDN.

2) Necesidad de un cuidadoso estudio y reducción al mínimo posible de la restricción de libertad, conforme la regla 17.1 b de Beijing.

3) Imposición respecto a que, la respuesta punitiva para los jóvenes en conflicto con la ley penal debe basarse en la consideración, no sólo de la gravedad de la ofensa, sino en las circunstancias personales, status social, situación familiar, el daño causado por el crimen, el esfuerzo por indemnizar a la víctima o su voluntad de alcanzar una vida fructífera.

Las Reglas 6.1, 6.2 y 6.3 de Beijing combinan algunos rasgos importantes de la administración de justicia juvenil efectiva, justa y humana. Así el ejercicio de facultades discrecionales en todos los niveles significativos del proceso de modo que aquellos que realizan determinaciones, permita a los operadores tomar acciones consideradas como las más apropiadas en cada caso individual.

4) Principio de control y balance a efectos de impedir cualquier abuso en el

poder discrecional y para salvaguardar los derechos del menor en conflicto con la ley penal. La consideración y el profesionalismo son los instrumentos más aptos para controlar la decisión amplia.

Así la capacitación profesional y el entrenamiento experto son enfatizados como medios valiosos de asegurar el ejercicio juicioso del poder de decisiones en temas penales juveniles, conforme Reglas 1.6 y 2.2 de Beijing.

Según mi humilde punto de vista, no es posible otorgar legitimidad a una sanción que no responda a un análisis jurídico diferenciado. Así las previsiones del artículo 5, inciso 5° de la CIDDHH centra el objeto del sistema penal juvenil en el tratamiento del menor procesado, complementa los principios anteriores y fija la especialización. Idéntica solución adopta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10 inciso 3°.

Todo entramado tutelar se transforma mediante la inclusión de criterios hermenéuticos de derecho internacional que superan los marcos teóricos y prácticas tradicionales, enraizados en un derecho penal de mínima intervención y orientado por el paradigma del Interés Superior del Niño.

En este orden de ideas, tiene dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional (CSJN, "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ recurso de hecho, publicado en fallos 328:4343) que la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes únicamente deroga la ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto de la normativa aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor se concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos.

A mi entender la ley provincial 13.634 en su artículo 34 remite a la ley nacional 22.278 al consignar expresamente que "el presente régimen es aplicable a todo niño punible, según la legislación nacional, imputado de delito en jurisdicción territorial de la provincia". En igual sentido, el artículo 68 de la ley provincial aludida refiere expresamente que: "Comprobada la participación del niño en el hecho punible y declarada su responsabilidad, o en los casos de inimputabilidad, el Juez o, en los casos que corresponda el Tribunal, sin perjuicio de lo dispuesto por la legislación de fondo podrá disponer las siguientes medidas...".

A mi modo de ver, el artículo 4° de la ley 22.278 debe interpretarse en clave proteccionista. Por ello el diferimiento de la aplicación de la sanción penal determina el objetivo específico del Derecho Penal Juvenil que no es otro que el diseño de medidas orientadas a lograr la reinserción social; que el joven sometido a proceso alcance una función constructiva en la sociedad, y orientarlo hacia un proyecto de vida digno, dado que la imposición de pena importa el efecto conclusivo que el tratamiento arroja.

La ley provincial 13.634 en su artículo 33 indica que son principios rectores para la interpretación y aplicación de las normas del proceso penal juvenil la protección integral de los derechos del niño, su formación plena, la reintegración en su familia y en la comunidad, la mínima intervención, la subsidiariedad, la solución de los conflictos y que el joven asuma una actitud constructiva y responsable ante la sociedad, adquiriendo respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas.

Así las cosas, en cuanto a la interpretación de las normas que rigen el sistema penal juvenil, entiendo debe estarse por la que maximice la protección, integrando el artículo 372 del CPP. con el artículo 4° de la ley 22.278.

En este orden de ideas, el artículo 4° de la ley 22.278 integra y complementa el objetivo de protección señalado por la CIDN toda vez que exige de una sentencia de responsabilidad, una edad específica para la que se ha contemplado la especial situación madurativa del menor, y un tratamiento en aras al beneficio de los propósitos a lograr ya referidos en cumplimiento con

los estándares internacionales.

En este tratamiento se contemplan las medidas judiciales de integración social, el monitoreo y revisión constante que permita el análisis de la evolución, a fin de alcanzar el objetivo previsto por las normas citadas.

Resulta evidente entonces, al menos a mi criterio, que lejos de ser contradictorio el artículo 4° de la ley nacional 22.278 con la ley provincial 13.634, ambas normas se complementan e integran, toda vez que asegura la concreción del "plus" de derechos con que cuentan los jóvenes en conflicto con la ley penal por tal condición, adecuando de este modo la legislación vigente en pos del beneficio que propugna el Derecho Penal Juvenil y en cumplimiento a las obligaciones asumidas al ratificar la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

En tal sentido: "todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante (art. 1.1 Convención Americana), que a cada uno, de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales, les corresponde. Así, entre "las medidas de otra índole" que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño (art. 2) se inscriben las sentencias judiciales. Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de nuestra Corte que "garantizar" implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos: 318:514)".

En coincidencia, entonces, con los estándares internacionales ya señalados, según mi entender, le corresponde a los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño)" (CSJN, "García Méndez Emilio y otra s/ causa N° 7537, 2/12/2008, publicado en fallos 331:2691).

A mi criterio, la medida de encierro solo resulta admisible si se concluye que sería efectiva para modificar la estructura impulsivo - motivacional criminógena del sentenciado, para favorecer su resocialización. Es por ello, que en cuanto a la naturaleza de la medida que se aplica a los jóvenes encartados, no se trata de prisión o prisión preventiva sino de un tratamiento resocializador en los términos del artículo 4 de la ley 22.278.

En tal sentido: "El llamado "auto de responsabilidad" o "sentencia de responsabilidad" legislado en el art. 4 inc. 1° de la ley 22.278 tiene las características propias de una sentencia.- En él, una vez firme, quedan fijados en el proceso los extremos referidos a la materialidad del hecho, la autoría responsable y la calificación del delito.- Resulta así, como consecuencia necesaria de la imposibilidad de renovación de tales cuestiones en etapas posteriores el carácter de definitiva de la resolución que los involucra (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, RSD-48-81 S 11-6-1981, Juez Pagliere SD)".

Tal es -según mi humilde entender- el estándar que la normativa internacional con jerarquía constitucional y la legislación vigente en el país exigen, de modo que es en este momento cuando corresponde resolver sobre el destino de los jóvenes en cuanto al régimen de vida y/o tratamiento resocializador a adoptar, dependiendo de variados factores cual ha de ser la resolución a tomar, la cual no puede perder de vista al joven en su conjunto, al delito cometido, así como sus esfuerzos realizados para intentar su resocialización, tratando de armonizar sus intereses con los intereses de la sociedad.

## **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

Fecha: 11 DE ABRIL DE 2018

:

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.31, Constitución Nacional Art.75, LEY 27.063, Ley 22.278 Art.4, LEY 26.061, Ley 23.054 Art.1, Ley 23.313 Art.10, Ley 23.849 Art.2, RES 40/33, RES 45/112 (del 14/12/1990), LEY 13.634 Art.33, LEY 13.634 Art.34*

*Ref. Jurisprudenciales: "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174 ", CSJN, 7/12/2005, "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537", CSJN, 2/12/2008.*

# Problemas que genera el tiempo de detención de un menor

VILLANTE, JOSÉ ALBERTO

Publicación: www.saij.gob.ar, 8 DE MARZO DE 2018

## TEMA

DERECHOS DEL NIÑO-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-FUERO DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

## TEXTO

Es materia frecuente de conflicto lo normado por el art. 43 de la ley provincial 13.634 en el punto que reza "...La prisión preventiva no podrá exceder de 180 días. Transcurrido este plazo, si no se hubiese realizado el juicio, el niño será puesto en libertad sin más trámite por el juez de la causa, sin requerimiento fiscal o de la defensa. Si por la complejidad de los hechos investigados o la pluralidad de presuntos autores el plazo establecido resultara insuficiente, el juez podrá prorrogarlo, a requisitoria del fiscal en forma motivada por un plazo razonable que no podrá exceder ciento ochenta días. Vencido el mismo será puesto en libertad sin más trámite...."

Esto genera problemas entre los magistrados responsables de las distintas etapas del proceso de menores, esto es Jueces de Garantías del Joven y Jueces de Responsabilidad Penal Juvenil, Fiscales y Defensores, ya que en apariencia este plazo de 180 días prorrogable en determinadas hipótesis por 180 días más "transita" -por así decirlo- entre las distintas etapas del proceso penal juvenil, siendo utilizado en algunas oportunidades para que fiscales y jueces descarten elementos probatorios, y apuren las elevaciones a juicio, e inclusive para celebrar acuerdos de juicio abreviado, o simplemente para condicionar la agenda de un juzgado para la realización del debate oral, no resultando a mi criterio, ser esa la intención del legislador al imponer tales límites a la prisión preventiva, sino por el contrario permitir que un proceso llegue a debate en tiempo oportuno y con un plexo probatorio acorde a las circunstancias del caso.

El artículo 7, punto 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de rango constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional establece que "toda persona detenida o retenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...", lo que se encuentra en armonía con lo normado por el art. 2 del Código del rito provincial, el cual a su vez, aclara en el art. 141 que si el imputado se encuentra privado de su libertad la duración total del "proceso" no podrá exceder los dos años; y aduna que en casos de suma complejidad deberá estarse al plazo razonable del art. 2 de ese código sujeto a la apreciación judicial.

En el proceso penal juvenil bonaerense, dicho "plazo razonable" se encuentra legislado genéricamente por la CIDN que en el art. 37 si bien no especifica límite temporal, dice que "la privación de la libertad de los menores se llevará a cabo de conformidad con la ley, como medida de último recurso y por el menor tiempo posible.

En ese sentido, el art. 43 de la ley 13.634, en el Capítulo III objetivado a la Investigación Penal Preparatoria regula el tiempo de duración de la prisión preventiva, limitando -como regla general- su plazo máximo de duración en 180 días, prorrogables - a pedido y fundamentación del Fiscal- por otro plazo que no podrá exceder de 180 días más, si existiese complejidad en las actuaciones o pluralidad de imputados, caso contrario habrá que otorgarle la libertad al causante sin más trámite.

Por su parte, el art. 48 de la referida ley -dentro del mismo capítulo-, regula el plazo en que debe concluirse la investigación si hubiese detenidos, fijándolo en 120 días prorrogables por un plazo no mayor a 60 días. Es decir, la investigación debe realizarse como máximo en 180 días -concordante con los "primeros" 180 días del art. 43, y para casos de complejidad en las

actuaciones o pluralidad de imputados ese plazo se puede extender por otros 180 días, a pedido motivado del fiscal.

En función de ello, surge a las claras del art. 43 de la ley provincial 13.634, que la única parte autorizada por la ley para efectuar la petición de ampliación de plazo de detención es la fiscalía, y por otra parte, los únicos motivos válidos para prorrogar dicho plazo de prisión preventiva habiendo detenidos son "la complejidad de los hechos investigados y la pluralidad de presuntos autores" -sin contar claro está con la subsistencia de los peligros procesales que entiendo deben subsistir emanado de la jurisprudencia-, todo lo cual, a mi humilde entender son cuestiones que pertenecen y regulan la etapa "instructoria" del proceso, a lo que debe sumársele el hecho de que -conforme a una buena técnica legislativa- tales extremos se encuentran legislados dentro del Capítulo III dedicada a la Investigación Preliminar Preparatoria. Ahora bien, el art. 43 de la ley 13.634 dice expresamente "...La prisión preventiva no podrá exceder los 180 días. Transcurrido este plazo, si no se hubiese realizado "el juicio", el niño será puesto en libertad...".

Desde mi punto de vista el proceso penal juvenil cuenta con dos etapas bien diferenciadas, la de la "investigación preliminar preparatoria" normada en el capítulo III y la de "juicio" normada en el capítulo IV, siendo sumamente relevante no confundir "el juicio" con "el debate" resultando ser el primero una "etapa" dentro del proceso y el segundo un "acto procesal específico".

Nótese que el capítulo IV de la ley provincial 13.634 se titula "Juicio", y de allí en más el art. 52 nos instruye respecto a los plazos para la realización de la audiencia preparatoria de juicio; y el art. 54 de ese cuerpo legal ya nos habla específicamente de los actos del debate careciendo de importancia la pluralidad de presuntos autores y/o la complejidad de la causa.

Así, de una visión integral de la ley surge claramente que cuando el art. 43 reseñado nos refiere "...si no se hubiese realizado el juicio..." evidentemente nos está diciendo "si la causa no se encuentra en "estadio procesal de juicio" (el que abarca desde la elevación de la causa a juicio una vez radicada en el juzgado de responsabilidad penal juvenil, hasta el dictado de la sentencia) correspondiente al capítulo IV de la ley 13.634, o sea, "si la causa no ha sido elevada a juicio por el Juez de Garantías interviniente".

Por ello, entiendo que la "etapa de juicio" (Capítulo IV de la ley 13.634), cuenta con plazos propios que son los que surgen del art. 52 de la ley 13.634. Por ejemplo dentro de las 48 horas de recepcionada la causa señalar el día y la hora de la celebración de la audiencia preparatoria de juicio; y que la misma deberá fijarse en un plazo que no exceda los 15 días. Que celebrada la misma se deberán resolver las cuestiones planteadas en la audiencia e inmediatamente -de acuerdo a la agenda del Tribunal- fijar la fecha de celebración del debate oral, etc.

Es a los jueces de Garantías del Joven y a las partes intervinientes en la investigación penal preliminar (Capítulo III de la ley 13634), por ende, y en la medida de sus competencias, quienes deben cargar eventualmente -en el caso de que haya jóvenes detenidos- con las consecuencias del exceso de duración de la Investigación Penal Preparatoria y consiguiente exceso en el plazo de la prisión preventiva, no resultando de la lectura de la norma en su conjunto, que los plazos impuestos por la ley para los actos dentro de una etapa del proceso (Investigación preliminar preparatoria) se trasladen sin más hacia otra (Juicio), por lo cual, una vez que ha sido elevada la causa a juicio y desinsaculado un juzgado de responsabilidad penal juvenil han perdido virtualidad los plazos regulados en el art. 43 de la ley 13.634, comenzando a regir a partir de ese momento los plazos de la nueva etapa procesal (esto es la de juicio) debiendo el detenido estar a la espera de la pronta realización de la audiencia oral en la que se debatirán -entre otras cosas- los elementos probatorios que se hayan colectado durante el transcurso de la Investigación Preliminar Preparatoria y se determinará la fecha del debate oral.

En la etapa de Investigación preliminar Preparatoria del proceso juvenil -en lo que a plazos de detención se refiere- el juez garante impone una medida de coerción; y la misma se debe extender en el tiempo hasta que desaparezcan los

motivos que llevaron al juzgador a imponerla, o siguiendo la letra de la ley haya transcurrido el plazo otorgado sin que la causa haya sido elevada a juicio correspondiendo otorgarle al imputado la inmediata libertad.

Ahora bien, esa medida de coerción no puede deambular de una etapa del proceso a otra.

Debemos tener presente que -en un sistema acusatorio como el que rige en la Provincia de Buenos Aires- la investigación preliminar preparatoria pertenece al Ministerio público Fiscal, quien llegado el caso puede llegar hasta la desestimación del proceso, resultando que durante dicho período el juez de Garantías velará por el cumplimiento de las mismas.

Es cierto que los plazos en cuestión son una garantía con la que cuenta el detenido, de tener certeza respecto de la duración de su proceso, y así no es menos cierto que habiendo detenidos, el proceso penal juvenil tendrá una etapa investigativa de no más de 180 días prorrogables por otro término igual, y concluida esa etapa y elevada la causa a juicio, el Juez de juicio contará con 48 horas para señalar el día y la hora de la audiencia preparatoria de juicio la que se fijará en un plazo que no exceda los 15 días, momento en el cual fijará la fecha del debate conglobando todos ellos dentro del plazo razonable al que se refiere la ley.

Si esto no fuese así, sería posible pensar en un defensor inescrupuloso que obstruya el proceso con el único objetivo de lograr que se venzan los plazos a los que me estoy refiriendo y de esa manera obtener la libertad de su pupilo, no ya por que haya hecho méritos para ello, sino por el simple transcurso del tiempo, resultando como colofón de este pensamiento que dentro del proceso penal juvenil el Juez garante, habiendo detenidos, cuenta con 180 días para elevar la causa a juicio, los cuales son prorrogables por idéntico período como máximo en caso de haber pluralidad de imputados y complejidad de las actuaciones, resultando ser este el límite máximo para realizar la investigación preliminar preparatoria y elevar la causa a juicio, momento a partir del cual dichos plazos quedan dentro de una etapa procesal "precluida" (I.P.P.) y comienzan los de la nueva etapa procesal (Juicio) con sus plazos autónomos.

Todo esto conjuga de manera coherente y legítima, a mi modo de ver, las necesidades de realizar el derecho penal sustantivo -por un lado- y de resguardar los derechos y garantías de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable -por el otro-, jurídicamente armonizadas en el debido proceso legal.

## **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

Fecha: 8 DE MARZO DE 2018

:

Editorial: SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 23.054 Art.7, LEY 11.922 Art.2, LEY 11.922 Art.141, LEY 13.634 Art.43, LEY 13.634 Art.48, LEY 13.634 Art.52, LEY 13.634 Art.54*

# Donde concluye la prisión preventiva y donde comienza la ejecución penal en el Fuero de Responsabilidad penal Juvenil Provincial

VILLANTE, JOSÉ ALBERTO

Publicación: www.saij.gob.ar, 8 DE MARZO DE 2018

## TEMA

MENORES-DELINCUENCIA JUVENIL-PRISION PREVENTIVA-EJECUCION DE LA PENA-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PROVINCIA DE BUENOS AIRES

## TEXTO

Se plantea dentro del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil de la provincia de Buenos Aires hasta donde se extiende la prisión preventiva de un niño o joven en conflicto con la ley penal enmarcada dentro de la ley provincial 13.634 y donde comienza a aplicarse la ejecución penal provincial 12.256, y ello así toda vez que en el fuero referido, a mérito de lo normado por la ley nacional del régimen penal de la minoridad 22.278 se debe -en la gran mayoría de los casos- producirse una cesura de juicio, toda vez que contando el encausado con declaración de responsabilidad (la que implica determinación de la existencia del hecho culposo, la calificación legal y la responsabilidad que le cupo), habrá que esperar hasta que el mismo arribe a los 18 años de edad y eventualmente cuente con al menos un año de tratamiento tutelar o resocializador, para recién en ese momento debatir respecto a la necesidad o no de imponer pena y en su caso el monto de ella.

Si la pena es la medida de la acción disvalente; y el disvalor de la acción ha sido debidamente probado en la sentencia de responsabilidad, se puede pensar en forma abstracta que esa acción se corresponde con un tipo legal el que en sí contiene un baremo punitivo, y así, vinculando directamente la acción desplegada con el responsable de esa acción, y ello con el abanico punitivo referido; a mérito de una circunstancia particular a los tres elementos referenciados -como lo es la menor edad del autor al momento de la comisión del hecho-, la cuantía de la misma se verá condicionada a los extremos del artículo 4° de la ley 22.278 que son las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el Juez.

Siguiendo esta correlación de pensamiento, lo específicamente relacionado con la materia penal está dado por la sentencia de responsabilidad; y el baremo punitivo resultará de una mezcla de cuestiones penales y sociales, siendo las primeras dos: la modalidad del hecho cometido y los antecedentes del menor y las dos sociales: el resultado del tratamiento tutelar (el cual puede o no estar finalizado al momento de imponer pena) y la impresión personal del juzgador, lo que no es otra cosa que la empatía que haya resultado de los encuentros personales entre el autor penalmente responsable del hecho y el juez.

Siendo esto así, la sentencia de responsabilidad y la imposición de pena corren por carriles separados hasta que en un determinado momento del proceso se unen en forma definitiva e inseparable.

Por eso es que frecuentemente resulta difícil determinar, -cuando una persona ha transitado un proceso en detención- hasta donde alcanza la prisión preventiva y donde comienza la ejecución de la pena.

Conforme hemos visto existe un lapso de tiempo que transcurre desde la declaración de responsabilidad hasta la imposición de pena que puede verse como un limbo jurídico, aunque visto en su conjunto, a mi entender no lo es.

Durante ese período (el de la prisión preventiva), el cual comienza a partir de la intervención estatal respecto del imputado, éste debe intentar su resocialización a través de la modificación de sus conductas, lo cual incidirá

directamente al momento de determinar la cuantía de su pena, pero cuidado, el hecho de haber transitado exitosamente un tratamiento tutelar en los términos que la ley fonal nacional 22.278 exige, no implica necesariamente que a ese imputado se lo deba absolver de pena o que esa pena deba ser reducida a la forma de la tentativa -como sostienen algunas corrientes de pensamiento-. El hecho ha existido en el plano de la realidad y todos los esfuerzos que realice el autor para su reinserción social no borran de un plumazo lo acontecido, sino simplemente lo sitúan en una posición más benigna que en la que se encontraría una persona mayor de edad o un joven que haya transitado un tratamiento tutelar regular o malo. Así cabe decir que dependerá -entre otros factores- de la gravedad del delito cometido y la excelencia del resultado del tratamiento tutelar (amén de la carencia de antecedentes y la impresión que obtenga del causante el juez interviniente), el poder arribar a una absolución o disminución de pena.

Entiendo humildemente que de no ser así se estaría descuidando -como fuera plasmado en las Reglas de Beijing (Regla 17.1)- el mantenimiento de la paz y las necesidades sociales.

Por lo dicho, y retomando el hilo de pensamiento, entiendo que la prisión preventiva concluye con el dictado de la sentencia de responsabilidad toda vez que -más allá de hallarnos frente a una sentencia con todos los elementos que este acto procesal debe tener (artículo 371 del Código Ritual de la provincia de Buenos Aires) conforme ha dicho la SCJBA- el "imputado" ha dejado de serlo para pasar a ser "sentenciado" responsable del hecho que se le ha achacado, y la prisión que sufre ha dejado de ser preventiva (para poder llevar la causa a juicio) para comenzar a cumplir con la pena que eventualmente se le impondrá, teniendo para sí, por el solo hecho de haber sido menor de edad al momento de la comisión del hecho, el beneficio de poder ver reducida su pena en el quantum y aún -según el caso- absuelto de la misma, pero cuidado, debemos entender que si resulta absuelto de imposición de pena o esa es reducida, no ha sido por que no resultara responsable de la acción delictual, sino porque su tratamiento tutelar o resocializador ha resultado exitoso.

En esta inteligencia, las medidas propuestas por el artículo 71 de la ley provincial 13.634 lo son para profundizar las ya iniciadas (durante la etapa de prisión preventiva) o modificarlas en su caso para que, al momento de la imposición de la pena, este pueda gozar de alguno de los dos beneficios que la ley le otorga (pena reducida en la forma prevista para la tentativa o absolución de pena).

Lo expresado precedentemente no significa que a partir de la sentencia de responsabilidad no se pueda aplicar la ley de ejecución penal provincial 12.256, muy por el contrario, el artículo 85 de la ley provincial 13.634 específicamente refiere que será de aplicación subsidiaria la ley de ejecución penal en la medida en que no afecte derechos reconocidos por dicha ley, coexistiendo así de forma armónica las medidas previstas por el artículo 71 de dicha ley para cuando el joven se encuentra en libertad o con una libertad parcialmente restringida, frente a la ley de ejecución penal provincial para cuando la privación de libertad es total.

## **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

Fecha: 8 DE MARZO DE 2018

:

Editorial:

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.278, Ley 22.278 Art.4, LEY 11.922 Art.371, LEY 12.256, LEY 13.634, LEY 13.634 Art.71, LEY 13.634 Art.85*

# Breve reflexión sobre la finalidad pedagógica de la sanción penal juvenil

DE ROSA, PABLO A.

Publicación: www.saij.gob.ar, 15 DE MARZO DE 2017

## TEMA

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DERECHOS DEL NIÑO-PROTECCION DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD-READAPTACION DEL CONDENADO

## TEXTO

### 1. Introducción.

La finalidad de la sanción e intervención penal juvenil, está claramente determinada por la teoría relativa de la pena de prevención especial positiva, caracterizada por la asignación de una función de mejora al propio infractor, bajo las denominadas teorías de las ideología re (resocialización, reeducación, reinserción, reincorporación).

En la materia que nos ocupa, el art. 40.1 de la CDN reconoce el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

No obstante las importantes críticas que existen en relación a la imposibilidad de concreción de los fines preventivos especiales de la pena, en el ámbito del derecho penal juvenil, se reconoce cierta esperanza para que la misma logre su cometido por el hecho que nos hallamos ante sujetos que se encuentran en plena etapa de desarrollo psicológico, biológico, social y emocional. Estas circunstancias evolutivas de los menores infractores, hacen que sea más propicio intensificar las intervenciones positivas con fines educativos tendientes a la adecuada vida en sociedad.

### 2. Recepción normativa internacional.

El principio educativo de la sanción penal juvenil se encuentra receptado en los documentos internaciones que conforman el corpus juris de la infancia: arts. 2 y 5 Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (1924) (1); arts. VII y X (DDN, 1959) (2); reglas N° 5.1, 11.1, 26.1 y 26.2 (Reglas de Beijing, 1985) (3); art. 40.1 (CDN, 1989) (4); directrices 5.a, 5.e y 10 (Directrices de RIAD, 1990) (5); preámbulo párr. 4, 7 y 8, arts. 1.5, 8.1, 9.1, 10.1, 10.4, 12.2 y 18.3 (Reglas de Tokio, 1990) (6); arts. 3, 8, 12, 32, 38, 49, 51, 59, 66, 67, 79 y 80 (Reglas de La Habana, 1990) (7); y directrices 11.b, 15, 20, 35, 36, y 42 (Directrices de Viena, 1997) (8).

### 3. Marco doctrinario del principio educativo en materia penal juvenil.

El derecho penal juvenil se encuentra caracterizado por el principio educativo, prescribiendo que las consecuencias jurídicas que devienen del proceso de responsabilización de los actos cometidos, siempre deberán tener un fin socioeducativo, ya sea con la búsqueda de salidas alternativas al proceso penal común o en la propia naturaleza de la sanción. Cuando el sistema penal de justicia decide tener injerencia respecto de un adolescente infractor, el principio pedagógico debe servir como un argumento para reducir la intensidad represiva y orientarla hacia lo educativo.

La prevención especial positiva, que tiene un papel central en el sistema, es entendida en términos de la socialización del adolescente, asimilándolo a un objetivo socioeducativo, es decir, de educación para la vida en sociedad(9).

El principio educativo consiste en promover la capacidad de responsabilización del adolescente, incorporando mecanismos que permitan el manejo cognitivo y emocional de los factores que inciden en su conducta y la previsión de las consecuencias de la misma(10).

Esta finalidad pedagógica se relaciona con su especial etapa de evolución formativa, en donde toda intervención y práctica tiende a simbolizar y significar en el sujeto una identificación de la personalidad en construcción. El adolescente se encuentra en una edad muy conveniente para su aprendizaje, durante esta etapa adquiere una gran cantidad de conocimientos, por lo que resulta lógica la idea de tratar de corregir su conducta desviada(11).

Pero no debemos olvidar que la relación educativa con los jóvenes se inicia producto de un acto que lesionó derechos de otra persona. Ello implica que uno de los objetivos de la acción educativa apunta a la responsabilización por la infracción, que no es otra que el reconocimiento del otro sujeto lesionado en su derecho, asumiendo que su conducta causó un daño a alguien. A su vez, implica una propuesta al joven para que tome parte en un proyecto educativo social que aspira a la inclusión en la dinámica de su comunidad y al ejercicio de sus derechos(12).

La propuesta implica establecer una relación educativa con un joven luego que fue encontrado responsable, o cuando se le inició procedimiento judicial, por una infracción a la ley penal por la cual se le impone una medida "educativa" privativa o no de su libertad. Más allá de que el establecimiento de la relación educativa es fundamental, el objetivo es transitar hacia una acción protagonizada por ese joven que promueva el ejercicio de la libertad y el respeto de los derechos humanos(13).

#### 4. Pedagogía social como medio realizador de la finalidad educativa del derecho penal juvenil.

En el contexto en el que hablamos de educación no interesa solo la educación formal. Se trata más bien de la educación que tiene lugar con jóvenes asociados a la comisión de actos delictivos, que han llamado la atención de los órganos oficiales de control social y que normalmente en la realidad han desertado del sistema escolar formal(14).

La condición de sujeto de responsabilidad específica en función de su edad es central desde la perspectiva de la reintegración social, porque difícilmente alguien pueda constituirse como ciudadano competente si no logra vincularse de alguna manera con sus actos y comprender el significado que los delitos que comete tienen en la comunidad en la que vive. De esta manera, ante el fracaso de la prevención, el ingreso del joven al sistema debe convertirse en una paradójica oportunidad de lograr que el adolescente comprenda lo dañino de sus conductas, advierta que forma parte de una comunidad y de sus valores, desarrolle el sentido de la responsabilidad y se relacione en forma no conflictiva con su medio en el futuro(15).

Pero este concepto de comunidad no puede simplificarse como un conjunto de personas que viven bajo ciertas reglas o que tienen los mismos intereses, sino ante todo debe ser entendida como un deber/obligación que une a los sujetos en una comunidad, como deuda que tenemos con el otro(16).

Así, nos planteamos la pedagogía social como un campo educativo que intenta dar viabilidad y reconocimiento pedagógico (en lo social, institucional y académico), a prácticas educativas que se desarrollan fuera de los ámbitos escolares o en complemento con ellos, con el objeto de dotar a los sujetos de recursos culturales y sociales que le permitan ubicarse en un lugar no segregado y resolver los desafíos del momento histórico en el que viven(17).

A eso parecen referirse también expresiones como la "educación en la responsabilidad" que ofrecen al joven auténticas posibilidades de desarrollo, es decir, hacer verdadera educación(18), entregando herramientas para la superación de su marginalidad social y económica, para incrementar su poder

social y económico, permitiéndole un disfrute más real de sus derechos(19).

En consecuencia, la educación social se presenta como una disciplina propicia para dar sustento a una tarea educativa con jóvenes que han cometido infracciones a la ley. Involucra espacios y estrategias más amplias para intervenir, existiendo un más allá de la escolaridad en el que encuentran expresión una serie de contenidos valiosos para la movilidad y circulación social, que resultan fundamentales al momento de concretar y conservar la inclusión social del individuo y expresar una dimensión amplia de la cultura(20).

Es así que la propuesta pedagógica social como forma de intervención penal juvenil, replantea el contenido de la palabra socialización.

Generalmente se entiende por este término, una perfecta identidad entre hábitos de una persona y las leyes y normas que presiden el funcionamiento social; una adhesión práctica a su dinámica, una sumisión a su ritmo, una incorporación plena de sus valores; en fin, una adaptación total, siendo el comportamiento ajustado lo único que realmente importa. De ahí se deduce que lo esencial fue conseguido cuando el joven ya se muestra capaz de actuar en el ambiente en que es llamado a vivir sin causar ningún daño apreciable al cuerpo social. En esta perspectiva, como se observa, la sociedad se impone como la primera y principal favorecida(21).

Pero desde una perspectiva pedagogía crítica, la socialización no se agota solo con la adaptación a las normas de una comunidad dada en el tiempo, sino que la verdadera socialización se sitúa mucho más allá de una rudimentaria adhesión al orden establecido. Según el enfoque de la pedagogía de social, esta socializado el joven que da importancia a cada miembro de su comunidad y a todos los hombres, respetándolos en su persona, en sus derechos y en sus bienes. El joven actuará así no solo por una ley promulgada o por medio de sanciones, sino por una ética personal que determina al otro como valor en relación a sí mismo(22).

Cuando los jóvenes infractores tengan las herramientas culturales, políticas y sociales para reconocerse como parte de la comunidad en la que viven, a partir de allí se podrá exigir a los mismos en forma plena el cumplimiento de las reglas básicas de convivencia.

## 5. Conclusión.

La forma de hacer efectiva y garantizar el cumplimiento de este principio educativo de la sanción juvenil, es mediante una adecuada pedagogía social, marco conceptual en el cual se despliegan acciones restitutivas.

De esta manera, la consecuencia del delito juvenil debe contener preponderantemente una finalidad educativa, de inserción social y respuesta por el hecho en que se vio involucrado; direccionando la intervención hacia la comprensión y reflexión de la conducta transgresora, inscripción de la ley y respeto de los derechos de los demás.

La responsabilidad por la infracción no puede entenderse sólo desde una perspectiva jurídica, aunque ese proceso se inicie con una resolución o intervención de la justicia. Más allá de los componentes legales, abordar la infracción desde el punto de vista educativo con el objeto de dotar a los sujetos de recursos culturales y sociales que le permitan posicionarse en un sentido de pertenencia en la comunidad en la que viven, es una necesidad de la ley penal juvenil.

Notas al pie.

\* El presente artículo es una breve síntesis de uno de los puntos ampliamente abordados y desarrollados en el proyecto de investigación en curso "Delito Juvenil: Discurso y respuesta estatal en el marco del nuevo paradigma en la provincia de Buenos Aires" (Línea 2: "Niños, jóvenes y vulnerabilidad.

Abordajes interdisciplinarios") de la Universidad Salesiana (UNISAL), dirigido por Claudia N. Olivera. Asimismo, una versión resumida fue presentada como aporte ante la Comisión de Trabajo para un Nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Resolución 2017-21-APN-MJ), mesa de trabajo N° 5 "Condiciones de detención que fomenten la reinserción", con el título: "Finalidad pedagógica/educativa de la sanción juvenil".

\*\* Abogado (UCASAL). Especialista en Derecho Penal (UNS). Docente de Derecho Penal I (UNISAL). Docente de Expresión Jurídica y Argumentación (UNISAL). Miembro de equipo investigador (UNISAL). Secretario de Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial Bahía Blanca. Correo electrónico: pabloaderosa@hotmail.com.

- 1) Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la V Asamblea de las Sociedad de Naciones, Ginebra, 26/12/1924.
- 2) Declaración de los Derechos del Niño. Adoptada unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 1386 (XIV), 20/11/1959.
- 3) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 40/33, 28/11/1985.
- 4) Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 44/25, Nueva York, Estados Unidos de América, 20/11/1989. Aprobada por la República Argentina ley N° 23.849, sancionada el 27/9/1990, promulgada de hecho el 16/10/1990, publicada en el Boletín Oficial el 22/10/1990.
- 5) Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/112, 14/12/1990.
- 6) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio). Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/110, 14/12/1990.
- 7) Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana). Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/113, 14/12/1990.
- 8) Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena). Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 21/7/1997.
- 9) COUSO, Jaime, Principio educativo y (re)socialización en el Derecho Penal Juvenil, en Justicia y Derechos del Niño, N° 9, Santiago de Chile, UNICEF, 2007, p. 219.
- 10) FREGA, Lucas y GRAPPASONNO, Nicolás, Responsabilidad penal juvenil. Garantías procesales penales, Ed. La Rocca, Bs. As., 2010, p. 20.
- 11) TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada, Ed. Juritexto, San José, 1996, p. 153.
- 12) SILVA BALERIO, Diego, "La acción educativa liberadora en contextos de control social: Buscando estrategias de disminución de la vulnerabilidad al sistema punitivo y de reducción de la violencia de las repuestas penales", en Lecciones de Paulo Freire cruzando fronteras: experiencias que se completan, CLACSO, Bs. As., 2003, p. 252.
- 13) SILVA BALERIO, ob. cit. p. 225.
- 14) COUSO, Jaime, "Problemas teóricos y prácticos del principio de separación de medidas y programas, entre la vía penal-juvenil y la vía de protección especial de derechos", en Justicia y Derechos del Niño, N° 1, Santiago de Chile, UNICEF, 1999, p. 91.
- 15) BELOFF, Mary, Estudios sobre edad penal y derechos del niño, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2013, pp. 46-47.
- 16) ESPOSITO, Roberto, Communitas: origen y destino de la comunidad, Amorrortu editores, Bs. As., 2012, pp. 30-31.
- 17) MARTINIS, Pablo y REDONO, Patricia, Inventar lo (im)posible. Experiencias pedagógicas entre dos orillas, Ed. La Crujía, Bs. As., 2015, p. 138.
- 18) COUSO, Jaime, "Problemas teóricos y prácticos del principio de separación de medidas y programas, entre la vía penal-juvenil y la vía de protección especial de derechos", ob. cit., p. 95.
- 19) COUSO, Jaime, "Problemas teóricos y prácticos del principio de separación de medidas y programas, entre la vía penal-juvenil y la vía de protección especial de derechos", ob. cit., p. 97.

- 20) SILVA BALERIO, ob. cit., p. 240.  
21) GOMES DA COSTA, Antonio, Pedagogía de la presencia, Ed. Losada SA, Buenos Aires, 2004, p. 54.  
22) GOMES DA COSTA, Antonio, Pedagogía de la presencia, Ed. Losada SA, Buenos Aires, 2004, p. 54-55.

### **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

Fecha: 15 DE MARZO DE 2017

:

Editorial: SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 23.849 Art.40*

# Menores en comisarías de la Provincia de Buenos Aires y la necesidad de un cambio

KOHAN, MARCELO|FELLER, MARTIN ALEJANDRO

Publicación: www.infojus.gov.ar, 10 DE SETIEMBRE DE 2014

## TEMA

REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-DERECHOS HUMANOS DEL MENOR-COMISARIA DEL MENOR-DETENCION DEL MENOR

## TEXTO

A pesar de los importantes avances que se han efectuado tanto en materia legislativa, como institucional, restan realizar importantes reformas en pos de afirmar el camino elegido por la Argentina, a partir de la incorporación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en nuestro derecho interno en el año 1990, a través de la ley N° 23.849 que tuvo como corolario su inclusión como parte de la Constitución Nacional en la reforma del año 1994, por imperio del Art. 75 Inc.22.

La sanción de la Ley 26.061, de "Promoción y Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes" en el año 2005, termina perfeccionando la adopción de los principios del paradigma de la protección integral en nuestro derecho exhortando a las provincias su incorporación con la consecuente reforma al sistema jurídico de cada provincia, sin perjuicio de que distritos tales como las provincias de Neuquén, Chubut y la propia Ciudad Autónoma de Buenos Aires con su ley 114 ya se habían adelantado creando normativas que se adaptaban a los postulados de la Convención aun antes de la sanción de la Ley 26.061.

Respecto de las provincias que adaptaron su sistema jurídico luego de la sanción de la ley nacional 26.061, podemos citar a modo de ejemplo a la provincia de Córdoba con la ley 9944 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, el 4 de mayo de 2011, y nuestra provincia de Buenos Aires con las leyes 13298 y 13634. Esta última reforma el fuero de familia y el fuero penal juvenil.

Ello trajo importantes modificaciones en el ámbito de nuestra provincia:

En la fase asistencial, por medio de la desjudicialización de las situaciones de pobreza, (hoy vista como un elemento más de vulneración de derechos) con la intervención de los organismos dependientes de los poderes ejecutivos provinciales y municipales de derechos en las situaciones en las cuales antiguamente intervenían los jueces de menores, en épocas en que la visión que se tenía de la pobreza en la infancia era sinónimo de peligro. Así la Ley 13298 crea los servicios zonales y los servicios locales que funcionan a nivel municipal.

En materia penal, exige crear estructuras especializadas las cuales estarán - a diferencia de lo que ocurría con el juez de menores-abocadas exclusivamente a tratar los casos de jóvenes en conflicto con la ley penal. Es así que la Ley 13.634 crea los Juzgados de Garantías del joven encargados del control de la etapa de instrucción, la que será impulsada por un Fiscal especializado. El órgano de juicio será el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil o un Tribunal para los delitos de mayor gravedad conforme lo dispuesto por el Art. 27 de la ley, en virtud del principio de especialidad consagrado por numerosos instrumentos de derechos humanos.

Así, a modo de ejemplo podemos citar el Art. 5.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual establece que "Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento".

El artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que: Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones

específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes".

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) establece en su Art. 52 que "Los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes."

Finalmente, Las Reglas de Las Naciones Unidas Para La Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) establece en su regla 12 que "Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad"

En su comentario explica que "La regla 12 señala la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores. Como la policía es el primer punto de contacto con el sistema de la justicia de menores, es muy importante que actúe de manera informada y adecuada."

El Art. 81 de Las Reglas de Las Naciones Unidas Para La Protección de Menores Privados de La Libertad (Reglas de La Habana) establece que el personal que actúe en los centros de detención "deberá ser competente y contar con un número suficiente de especialistas, como educadores, instructores profesionales, asesores, asistentes sociales, siquiátras y sicólogos. Normalmente, esos funcionarios y otros especialistas deberán formar parte del personal permanente, pero ello no excluirá los auxiliares a tiempo parcial o voluntarios cuando resulte apropiado y beneficioso por el nivel de apoyo y formación que puedan prestar. Los centros de detención deberán aprovechar todas las posibilidades y modalidades de asistencia correctiva, educativa, moral, espiritual y de otra índole disponible en la comunidad y que sean idóneas, en función de las necesidades y los problemas particulares de los menores reclusos".

De lo aquí expuesto, se desprende claramente la obligación por parte del Estado de garantizar que aquellos jóvenes sobre los cuales en el marco de una investigación penal, se dicte una medida de coerción privativa de su libertad ambulatoria, sean alojados en establecimientos adecuados, separados de la población adulta y con personal especializado.

Es por ello que no encontramos justificativo alguno, sea desde el punto de vista normativo como así también desde un punto de vista de gestión, que hoy en día, en la provincia de Buenos Aires desde el momento en que el fiscal dispone la aprehensión de un joven presuntamente incurso en una conducta delictiva hasta el momento en que puede solicitar al juez de garantías que disponga su detención, este es alojado provisoriamente en Comisarias.

Conforme lo dispuesto en el Art. 41 de la Ley 13.634, el Fiscal cuenta con 12 hs desde el momento de la aprehensión para pedir al Juez que disponga la detención del joven. Es decir, el joven puede pasar las primeras 12 horas alojado en establecimientos policiales los cuales, no cuentan ni con el equipamiento o el personal con la capacitación necesaria que prescriben las normas internacionales reseñadas.

Lo mas grave es que no se tienen en cuenta los antecedentes que provocaron que nuestro país incurriera en responsabilidad jurídica internacional en el tristemente celebre caso "Bulacio" del 18 de septiembre de 2003, luego de ser arbitrariamente detenido y alojado en una comisaría para ser luego de una salvaje golpiza brutalmente asesinado.

A ese respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben

estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido" (1)

De lo dicho hasta aquí podemos concluir que la provincia de Buenos Aires se encuentra en una práctica flagrantemente violatoria de los estándares internacionales, pasible de hacer incurrir al Estado argentino nuevamente en responsabilidad jurídica internacional.

Desde el punto de vista normativo, es la Secretaria de Niñez y Adolescencia quien tiene bajo su cargo la coordinación y promoción de de las políticas de infancia, que entre otras cuestiones incluye el manejo de los lugares de alojamiento de los jóvenes privados de su libertad en el marco de una investigación penal.

Por medio de la Resolución Ministerial 172 del año 2007 es que se regulan los distintos establecimientos creados al efecto de cumplimentar con los objetivos del sistema penal juvenil.

Es así que el sistema cuenta con los Centros de Recepción Establecimientos de régimen cerrado, para el cumplimiento de la detención y de medidas preventivas de privación de libertad ordenadas por los Tribunales en el marco de un proceso penal. Con funciones de evaluación de los jóvenes a quienes se haya impuesto una medida judicial cautelar o sancionatoria restrictiva o privativa de la libertad ambulatoria, y de derivación a establecimiento adecuado.

Los Centros Cerrados, que son establecimientos de régimen cerrado, para el cumplimiento de medidas privativas de la libertad ordenadas por la Justicia en el marco de un proceso penal.

Los Centros de Contención, que son establecimientos de régimen abierto, o régimen de semilibertad (art. 80 ley 13.634) para el cumplimiento de medidas cautelares o sancionatorias restrictivas de la libertad ambulatoria, ordenadas por la autoridad judicial competente.

Finalmente, los Centros de Referencia, que son establecimientos en cada departamento judicial, de atención ambulatoria, para el cumplimiento de medidas cautelares o sancionatorias alternativas a la restricción o privación de la libertad ambulatoria, ordenadas por los tribunales competentes en el marco de un proceso penal seguido a personas menores de edad.

Con funciones de evaluación, atención y/o derivación de los jóvenes a programas desconcentrados en municipios u organizaciones de la comunidad.

No obstante ello, el sistema no cuenta con un lugar de alojamiento especializado, desde el primer momento de la investigación, es decir desde que el joven resultare aprehendido.

Recordemos que la Ley 13.634 establece un plazo máximo de 12 hs desde la aprehensión hasta tanto la autoridad judicial, a pedido del Fiscal ordene la detención del joven, siendo que a partir de ese momento se produce el ingreso del mismo al sistema.(2 )En las horas previas, el joven se encuentra alojado en una Comisaría, lo cual es claramente violatorio a los estándares internacionales.

Por tanto, entendemos que el sistema en la Provincia de Buenos Aires se encuentra incompleto por la persistencia de prácticas nocivas, en este caso el alojamiento de menores en Comisarías.

No sería justo, como operadores del sistema plantear el problema sin aportar una solución. Para ello proponemos inspirarnos en el modelo que se aplicó en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuando se planteó la cuestión de los menores y su alojamiento en Comisarías.

En el año 2008 la Asesoría Tutelar de la Ciudad, en ese entonces a cargo de la Dra. Laura Mussa presentó un habeas corpus colectivo a favor de los jóvenes alojados en Comisarías. El 29 de diciembre de 2008, el juez interviniente ordenó el cese de la restricción de libertad en sede policial de niños, niñas y adolescentes respecto de los delitos y contravenciones en que

fuere competente el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por resultar lesiva de los derechos de la niñez y juventud.

Como resultado de ello y en un claro ejemplo de la importancia en que las distintas esferas del estado trabajen de manera integrada, se llegó a la conformación de una mesa de aproximación entre la propia Asesoría, el Ministerio Público Fiscal y el gobierno de la Ciudad la creación de oficinas de identificación denominadas Centro de Identificación y Alojamiento Provisorio de Niños. Si un menor es detenido por la presunta comisión de alguno de los delitos transferidos a la Ciudad, será trasladado, previa disposición judicial, al Centro de Alojamiento mientras se lleva a cabo la identificación.

Este cuerpo se encuentra integrado por un grupo de profesionales (psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales) y un cuerpo de operadores con experiencia en trato con niños, niñas y adolescentes. Todo personal civil sin portación de armas.

Lo destacable de la experiencia es que se utilizaron instalaciones ya existentes, las cuales pertenecían al ministerio de justicia de la Ciudad. En conclusión: con un bajo costo económico se logró adaptar las practicas a lo que proponen las normas internacionales en materia de Derechos Humanos.

De hecho, quien suscribe, juntamente con los funcionarios del Juzgado a mi cargo, los Dres. Maximiliano Rafael Massimino, Martín Alejandro Feller, Ricardo Ariel Wolosky, la titular del Juzgado de Garantías del joven N° 1 de San Martín, Dra. María Eugenia Arbeletche, el titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 1 de San Martín, Dr. Romulo Gabriel Peñoñori, y el Fiscal del Fuero Penal Juvenil, Dr. Marcelo J.M Brocca hemos tenido la oportunidad de visitar el mencionado Centro de Identificación y Alojamiento Provisorio de Niños por invitación del Subsecretario de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Javier Alejandro Bujan, a finales del año 2012, a los fines de traspolar la experiencia de la Ciudad, al conurbano bonaerense.

Ello se daría con la creación de pequeñas alcaldías a cargo de personal civil especializado a los fines de alojar provisoriamente a los jóvenes durante las primeras horas de investigación, para ser luego derivados a los Centros de Recepción.

A los fines de que se constituyan estas alcaldías pueden explorarse la utilización de espacios ociosos que pueden pertenecer a entes estatales, por medio de convenios con la Secretaría de Niñez, (dando prioridad a aquellas áreas donde hay una mayor incidencia de jóvenes en conflicto con la ley penal), a los fines de evitar un alto costo para las arcas provinciales. Inicialmente entendemos que debemos contar con al menos una alcaldía en cada departamento judicial, ampliando esa cantidad en aquellos departamentos judiciales donde haya mayor tasa delictiva.

Nuestra propuesta, oportunamente presentada ante la Secretaría de Niñez y el Ministerio de Seguridad consistía en realizar una prueba piloto en el Centro de Recepción, Ubicación y Derivación de Pablo Nogués el cual al momento de la misma disponía de un ala que no estaba siendo utilizada, pendiente de reparaciones.

A continuación se transcribe la propuesta oportunamente suscripta por los jueces del fuero penal juvenil de San Martín la cual fuera remitida a la Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Pcia. De Buenos Aires, El Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, La presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y El Banco de Buenas Practicas dependiente de la Corte:

"San Miguel 12 de marzo de 2013: Quienes suscriben los Dres. Marcelo Fabián Kohan, titular del Juzgado de Garantías del Joven N° 1 de San Miguel, y Rómulo Gabriel Peñoñori, titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 de San Martín nos presentamos respetuosamente ante Ud. a los fines de presentar una serie de propuestas modificatorias del Régimen Penal Juvenil Vigente en la

Provincia.

A mas de veinte años de la incorporación de la Convención Sobre Los Derechos del niño en nuestro derecho interno con la posterior jerarquización constitucional de los tratados de DDHH es innegable el avance que se ha producido en el pasaje del modelo de "situación irregular" al de la "Promoción y Protección de Derechos", a través del dictado de normas que reconocen al niño como sujeto pleno de derechos y los limites al avance del poder punitivo del Estado.

#### MENORES EN COMISARIAS.

Si bien se reconoce el avance efectuado por el Ministerio de Seguridad de La Provincia al restringir la detención de menores de edad en comisarias por merodeo o averiguación de identidad entendemos que este debe extenderse también a las causas penales tal como fuera dispuesto por el Ministerio de Seguridad en el ámbito de la Policía Federal, y como funciona en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Cabe recordar lo que consigna la Corte Interamericana en el Caso Bulacio vs. Argentina en su sentencia: "Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido".

Continuar con esta práctica implica:

\* Mantener alojados a los menores en establecimientos inadecuados, tanto desde el punto de vista edilicio por la dificultad de separar a los jóvenes de los adultos como desde el punto de vista de capacitación del personal policial en la materia contraviniendo expresamente la normativa internacional de alojar a menores en establecimientos para adultos y con personal armado.

\* La continuidad de denuncias por parte de los jóvenes aprehendidos de haber sufrido distintos tipos de tormentos por parte del personal policial con la imposibilidad muchas de monitorizar por parte de las autoridades dependiendo exclusivamente de la denuncia que efectúe el joven.

\* Representa un serio inconveniente en materia de prevención del delito ya que el personal abocado en Comisarias al cuidado de estos menores se ve imposibilitado de realizar otras tareas. Ese cúmulo de tareas provoca demoras en anotar a las autoridades (Fiscal, Jueces) la aprehensión de un joven disponiendo de un plazo muy exiguo para resolver.

\* La necesidad de erradicar de una vez por todas las llamadas "Cajas Negras" de la delincuencia. Recordar que la desaparición de Luciano Arruga obedeció a una represalia de parte del personal policial de Lomas del Mirador por su negativa a salir a robar. Basta recordar como se expidió la Corte Suprema de la Nación en cuanto al alojamiento de menores de edad en Comisarias por cuanto entendió que " Respecto de los niños y adolescentes, la presencia en Comisarias resulta ,además de intolerable, sospechosa respecto del índice de institucionalizados de la Provincia materia en la que seria terrible que se produjese una escala análoga al numero de presos cuando es sabido el efecto reproductor que tiene la institucionalización e menores además de responder a una ideología tutelar incompatible con la normativa".

Proponemos la creación de una Oficina de Identificación de jóvenes menores de edad que sean aprehendidos en el marco de una causa penal. El personal policial solo se encargaría de la aprehensión e inmediatamente se entregaría al joven a esta oficina la cual será manejada por personal civil especializado y se encargara de la correcta identificación del joven .Dicha experiencia ya se aplica en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y se aplicara próximamente en el ámbito de Nación.

A los fines de implementar dicha medida proponemos comenzar con una prueba piloto para la Departamental San Martín. Para ello se han mantenido conversaciones con el Lic. Ezequiel Sozzi director del Centro de Recepción de Pablo Nogues el cual estaría dispuesto a ceder parte del espacio de ese centro para la aplicación de esta experiencia, resolviendo eventuales problemas presupuestarios aprovechando estructuras ya existentes.

Las ventajas de este sistema permiten no solo optimizar y dar un mejor aprovechamiento a los recursos policiales existentes sino lograr un mayor grado de control y registro en cuanto al alojamiento de jóvenes en el primer tramo de investigación. ya que se verifican las condiciones de salud en las que el menor ingresa al lugar así como el hecho de que el personal interviniente se encuentra avocado solo a la tarea de custodia de los jóvenes alojados.

#### CAMARA ESPECIALIZADA.

El Artículo 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece claramente que los niños que sean acusados de infringir leyes penales deben ser sometidos a un sistema especializado de justicia.

Como dijimos precedentemente al aplicar el Art. 40 de la Convención todos los procesos en los que estén involucrados niños menores de 18 años deben ser conocidos por un juez especializado en la materia como parte del derecho de toda persona a ser juzgada por un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

La Corte Interamericana ha sostenido que "los que ejerzan facultades en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de administración de justicia de niños deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas, necesarias y proporcionales. (CIDH. Caso Instituto de Reeduación del menor vs. Paraguay. Sentencia 2 de septiembre de 2004.)

De ello se desprende de manera cristalina la necesidad de contar con una Cámara, o al menos una sala especializada, ya que de lo contrario correremos el riesgo de aplicación de criterios propios del sistema penal de adultos a los niños vulnerando claramente los principios reseñados frustrando los fines del proceso penal juvenil.

Esperamos desde ya el tratamiento de estas propuestas, encontrándonos a su más entera disposición.

Notas al pie.

(1) -Párr.136.

(2) -Art.41 Cuando un niño fuese aprehendido, deberá darse aviso inmediatamente a sus padres, tutores o responsables, al Agente Fiscal, al Defensor Oficial y al Juez de Garantías, indicando el motivo de la aprehensión, el lugar donde se encuentre y el sitio donde será conducido. A pedido del Agente Fiscal el Juez de Garantías del Joven podrá librar orden de detención en los términos del artículo 151 del Código de Procedimiento Penal, en el plazo de doce (12) horas desde el momento de la aprehensión.

#### **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Fecha: 10 DE SETIEMBRE DE 2014

:

Editorial: Infojus

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, LEY 26.061, Ley 23.054 Art.5, Ley 23.849, LEY 13.298, LEY 13.634, LEY 13.634 Art.27, LEY 13.634*

Art.40, LEY 13.634 Art.41, LEY 13.634 Art.80, LEY 9.944  
Ref. Jurisprudenciales: Juzgado de Garantias del Joven N° 1, San Martin,  
Buenos Aires, V.A.A. s/ Robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud  
para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada, 30/05/2012

# La constitucionalidad de la medida de seguridad en la ley 13.634 y sus fines.

FELLER, MARTIN ALEJANDRO|KOHAN, MARCELO

Publicación: www.infojus.gov.ar, 16 DE JULIO DE 2014

## TEMA

MENORES-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MEDIDAS DE SEGURIDAD

## TEXTO

La situación respecto de menores por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal (EMRP) propone un verdadero desafío en torno a los principios vinculados a las garantías del debido proceso, el principio de inocencia, el principio de legalidad y finalmente la razonabilidad-es decir, la proporción de medios y fines-que debe acompañar todo acto de gobierno, en este caso una resolución judicial.

Cuáles deben ser las medidas a adoptar frente a jóvenes inimputables en conflicto con la ley penal son una fuente constante de controversia ya que realizando un paneo por los principales tratados internacionales que rigen la materia, así como las legislaciones de los países de nuestra región no arrojan una fórmula que permita aplicar cómodamente estas medidas con el riesgo bastante cierto de recaer en la discrecionalidad, propia de la doctrina de la situación irregular.

Recordemos que la doctrina de la situación irregular que nació a fines del siglo XIX con la creación de los primeros tribunales de Menores en el estado de Illinois, (EEUU) cuyo modelo fue replicado también en nuestra región tenía como objetivo principal lograr el disciplinamiento social por medio de una fuerte intervención estatal, no sobre la base de la promoción de políticas sociales como dicta el actual paradigma de la protección integral (incorporado a partir de la sanción de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño), sino por medio del encierro y la separación del grupo familiar, (el cual era considerado una mala influencia para el joven en conflicto con la ley) como respuesta a las situaciones de desequilibrio social.

El estado, por intermedio del juez de menores, se hacía dueño de la vida de ese niño o joven por tiempo indefinido hasta tanto a criterio de ese juez bajo parámetros absolutamente discrecionales podía ser reincorporado a la sociedad. Además el sistema era discriminatorio pues establecía un "derecho de niños" en las que intervenían los juzgados de familia y civiles para los asuntos de esos niños, mientras que para esas mismas situaciones, una vez operada la "situación de riesgo" intervenía el Juez de Menores. El sistema intervenía no solo frente a jóvenes en conflicto con la ley penal sino en el caso de niños y jóvenes en "estado de abandono material y moral" categoría sumamente vaga en la que podía incluirse un sinnúmero de situaciones que habilitan la intervención del juez de menores.

El modelo de disciplinamiento de los reformatorios no difería mucho respecto de las prácticas del modelo fabril propio de la cultura impuesta por las elites dominantes de una sociedad a la que este modelo respondía combinando dos aspectos esenciales que le interesaban a las clases dominantes: por un lado la facilitación del disciplinamiento social por medio de reformatorios y hogares asistenciales que funcionaban como tales y al mismo tiempo satisfacía cierto interés filantropistas de esas propias clases dominantes al autoconvencerse de que lo que se hacía, se hacía por el bienestar de esos niños. Es con ese sesgo y ante el temor de las ideas políticas de la creciente inmigración se sanciona la ley de patronato.(1)

Es por ello, y frente a esos antecedentes que se encuentra muchas veces tan resistida la aplicación de medidas de seguridad restrictivas de la libertad ambulatoria frente a jóvenes que técnicamente no pueden ser

formalmente imputados por la comisión de un delito.

Antes que nada debemos preguntarnos cuales deberían ser los objetivos de la justicia de menores. De la lectura tanto de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (2) surge que el objetivo de la justicia de menores es la resocialización de estos a fin de que puedan cumplir una tarea provechosa para la sociedad, pero limitando el "ius punendi" en mayor grado respecto a los adultos.

Esta limitación del poder punitivo del Estado llevado a la mínima expresión implica la necesidad de contar con políticas de prevención desde lo social y a su vez la necesidad de contar con medidas alternativas al proceso penal a los fines de disminuir el carácter innegablemente retributivo del sistema penal.

Justamente allí, en las políticas sociales activas es que podemos encaminarnos a una respuesta conforme a los estándares internacionales frente a los jóvenes que infringen la ley penal por debajo de la edad mínima de responsabilidad. Es decir, deben prevalecer estas por sobre las medidas de carácter represivo, las cuales si bien no pueden eliminarse si al menos deben reducirse a la más mínima expresión.

El Comité sobre Derechos del Niño de la ONU, máxima autoridad en materia de aplicación de la Convención ha dicho que de ser necesario podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.(3) La cuestión es ver como encuadramos estas "medidas especiales" y si estas incluyen también medidas de corte represivo como pueden llegar a ser medidas restrictivas de la libertad a jóvenes por debajo de la (EMRP) Ello nos remite inmediatamente a los fundamentos del Leading Case "García Méndez, E., Musa, L. C." de nuestra Corte Suprema de Justicia de La Nación en la cual se convalidó la constitucionalidad del Art. 1° del decreto Ley 22.278.

En ese caso la ONG "Fundación Sur" presentó un habeas corpus colectivo a favor de los jóvenes inimputables alojados en el Instituto San Martín, en cumplimiento de medidas dispuestas por jueces de menores.

La Corte reconoce la tensión existente entre la Ley 22.278 que permite disponer de jóvenes por debajo de la EMRP ante situaciones de "riesgo moral y material" y el sistema incorporado a partir de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y la "Ley Nacional de Promoción y Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", (Ley N° 26.061).De hecho exhorta a los jueces a buscar alternativas a la internación pero entienden que en última instancia esta no resulta repugnante a nuestra constitución y los tratados internacionales sistema pues forman parte de las "medidas de protección especial" a la que hace referencia el Comité de Derechos del Niño.(4)

Es decir las medidas de encierro pueden constituir según el criterio de la Corte en medidas de protección. Asimismo exhorta a los poderes ejecutivo y legislativo a adaptar la legislación vigente a los estándares internacionales que rigen la materia a pesar de haber avalado la detención de jóvenes por debajo de la EMRP.

(Puede una medida que configure el encierro de un menor inimputable constituirse como una de las medidas de protección especial a las que hace referencia el Comité de Derechos del Niño? La respuesta enfática es que NO y corresponde efectuar una diferenciación.

Una de las -varias- críticas que pueden formularse al fallo que comentáramos de la Corte Suprema de Justicia de La Nación en relación al Art. 1° de la Ley 22.278 es que no se detiene a discriminar las medidas de encierro respecto de jóvenes por debajo de la EMRP que puedan haber cometido delitos, respecto del dictado de medidas de encierro respecto de aquellos privados de su libertad por motivos generalmente vinculado a la pobreza y la marginalidad.(5)

Las Reglas de Beijing establecen en ese sentido que "Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible" y "Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada".(6)

Otro aspecto relevante se vincula con el principio de legalidad por cuanto exige que en caso de dictarse alguna medida de encierro respecto de jóvenes ello se deba a que no exista otra alternativa y que la conducta se encuadre en una conducta típica desde el punto de vista penal y no por causas de abandono o por encontrarse en situación de riesgo.

Se ha dicho que " sujetar legalmente a niñas, niños y adolescentes a la justicia juvenil o privarlos de la libertad por el simple hecho de estar experimentando problemas sociales o económicos claramente no es acorde con un fin legítimo ni objetivo, ni razonable, incluso si el Estado ha promulgado legislación para crear apariencia de legalidad, pero que, dada la discrecionalidad que otorga a las correspondientes autoridades, su aplicación se torna arbitraria o discriminatoria hacia esos niños respecto de otros".(7)

Asimismo el Art. 36 de la Ley 26.061 prohíbe expresamente la medida de encierro por situaciones de pobreza o de vulnerabilidad. Respecto del principio de inocencia, ( el cual implica que una persona no puede ser condenada mientras no exista plena prueba de su responsabilidad penal) , la Comisión Interamericana de Derechos Humanos insta a que los niños acusados de haber infringido una ley penal no sean sometidos a "medidas de protección" a menos que se hay probado su responsabilidad penal.(8)

Ello en virtud de que en el pasado la mera acusación bastaba para que el juez de menores entendiera que el niño se encontraba en "peligro material o moral" lo que lo habilitaba al dictado de "una medida de protección".

Por tanto y procurando liberarnos de cualquier eufemismo entendemos que las medidas de protección son aquellas medidas que contemplan las leyes 26.061 y la Ley 13.298 para situaciones de vulneración de derechos y que por tanto no guardan relación con las medidas privativas de la libertad.

Entendida esta cuestión, y debido al respeto por el principio de legalidad debemos comenzar a desmenuzar la cuestión de las medidas privativas de libertad respecto de menores inimputables que opera en la provincia de Buenos Aires y finalmente el fundamento -si lo hubiera- de las medidas de seguridad privativas o restrictivas de la libertad ambulatoria destinada a jóvenes inimputables.

El Art. 63 establece que "Comprobada la existencia de un hecho calificado por la Ley como delito, y presumida la intervención de un niño que no haya alcanzado la edad establecida por la legislación nacional para habilitar su punibilidad penal, el Agente Fiscal solicitará al Juez de Garantías su sobreseimiento. Sin perjuicio del cierre del proceso penal respecto del niño, si se advirtiere la existencia de alguna vulneración de sus derechos específicos, el Juez de Garantías establecerá la pertinencia de aplicar alguna de las medidas de Protección Integral de Derechos establecidas en la Ley N° 13.298, en cuyo caso solicitará la intervención del Servicio de Protección de Derechos correspondiente y comunicará tal decisión a su representante legal o ante su ausencia al Asesor de Incapaces."

Dicho artículo es claramente concordante con los postulados internacionales y con la desjudicialización propuesta por la ley marco 26.061, pues excluido el niño del proceso penal, el Juez de garantías culmina su actuación derivando si correspondiere el caso a los servicios de promoción y protección de derechos.

En cambio según el Art.64 y en casos de extrema gravedad en los que las características del hecho objeto de intervención del sistema penal

aconsejen la restricción de la libertad ambulatoria del niño inimputable, el Fiscal podrá requerir al Juez de Garantías el dictado de una medida de seguridad restrictiva de libertad ambulatoria, en los términos previstos por la legislación de fondo, es decir según los postulados del Art.1° de la Ley 22.278, el cual fue convalidado por la Corte.

Si bien entendemos que la redacción del Art.64 no es del todo feliz, debemos reconocer que no estamos ante la misma situación respecto de la Ley 22.278.

En primer lugar el propio artículo 63 de la ley al remitir a la Ley 13298 de promoción y protección de derechos, que no es más la ley provincial que incorpora los principios de la Ley 26.061 y por tanto consagra la prohibición de encierro por razones de pobreza o vulnerabilidad marca una clara diferencia respecto del Art. 1° de la Ley 22.278 el cual no distingue la comisión de un delito respecto de situaciones de vulnerabilidad.

Hay una mayor delimitación de los riesgos por aplicación del Art. 63 y junto con los postulados de la Ley 13.298-que recepta los principios de la ley 26.061 en cuanto a no criminalizar la pobreza-, por lo que se garantiza que la intervención del poder punitivo obedecerá solo en aquellos casos en los que se cometa un delito.

No obstante, el hecho de no establecer cuáles son los delitos considerados graves, más allá de cualquier interpretación que se pueda realizar, (vgr. Art. 27 de la ley) puede resultar potencialmente lesivo del principio de legalidad, sin perjuicio de poder aplicarse analógicamente las normas establecidas en nuestro Código Procesal para la excarcelación. En ese sentido, entendemos que huelga efectuar una reforma en la redacción respecto de este punto.

El hecho de que la norma no establezca un plazo máximo de duración de la medida, (aun pudiendo tal situación salvarse tal extremo por aplicación analógica a la duración de la prisión preventiva que en nuestra ley es de 180 días, si bien entendemos que dada la excepcionalidad de esta medida el plazo de la medida de seguridad del Art. 64 debería ser inferior) puede resultar vulneratorio del principio de excepcionalidad de las medidas de coerción. No obstante, debemos reconocer que el Art. 7° de la ley establece que las medidas de encierro deben aplicarse como último recurso y por el menor tiempo posible (9).Es allí donde radica otra diferencia importante respecto del Art. 1° de la Ley 22.278 y con la doctrina de la situación irregular la cual no establece ninguna posibilidad de delimitar el tiempo de encierro.

Pero es respecto del principio de inocencia donde podemos centrar las mayores críticas de las medidas de seguridad a jóvenes inimputables ya que se le estaría dispensando a un niño, que para la ley presume no tener discernimiento para cometer delitos, un trato similar a un niño que en razón de la edad sea pasible de ser declarado penalmente responsable.

En respuesta a ello huelga decir , que el niño inimputable cuenta con la garantía de que será oído en el proceso gozando de las garantías del debido proceso, es decir a contar con su abogado defensor y a la necesidad de producir una actividad probatoria por parte del Ministerio Publico debiendo al menos demostrar "prima facie" la participación del joven en el hecho delictivo materia de examen, así como contar con las mismas facultades recursivas reconocidas a los jóvenes pasibles de ser declarados penalmente responsables por el ordenamiento jurídico. Por tanto si bien no se arribara a una sentencia que lo declare penalmente responsable (pues no lo es en razón de la edad), se deberá producir una actividad probatoria que indique una posibilidad bastante cierta de participación, no bastando la mera acusación como podía ocurrir en la doctrina tutelar de la cual la Ley 22.278 es claro exponente.

Por último y como conclusión puede decirse que más allá de las críticas que podamos efectuar respecto del Art.64 de la Ley 13.634, (la cual huelga decirlo, es complementaria de la Ley 13298 la que a su vez recepta los principios de la Ley 26.061) justo es reconocer, que dicha norma se

encuentra inserta dentro de una ley que recepta los principios rectores del sistema internacional de Derechos Humanos en general y de los derechos de los niños en particular, tales como legalidad, derecho a ser oído, excepcionalidad lo cual, entendemos, disminuye sensiblemente los riesgos de su interpretación que si se la analiza de manera aislada.

Siendo uno de los fundamentos de actuación de un Estado de derecho es la razonabilidad, es decir la proporcionalidad de los medios y fines. La aplicación de la medida de seguridad en el contexto de una ley receptora de los principios que rigen el paradigma de la protección integral (y así lo demuestran varios de sus pasajes, vgr. el ya referido Art. 7°) puede servir como dique de contención a fin de brindar una respuesta adecuada bajo circunstancias de extrema gravedad, siempre y cuando se aplique conforme a los principios ya reseñados de legalidad, excepcionalidad y razonabilidad, principios claramente enumerados por la ley y que el juzgador no puede omitir en su aplicación. Ello más allá de las opiniones personales que uno puede tener sobre el sometimiento de un joven al sistema penal cuando el Estado ha renunciado expresamente a ello.

De lo dicho hasta aquí y en respuesta a la fundamentación de la medida de seguridad en casos graves respecto de menores inimputables, entendemos que la misma no puede confundirse con una medida de protección para el joven, lo cual sería un eufemismo típico del sistema tutelar, (pues mal se puede proteger a una persona con su encierro salvo que se trate de alguien con las facultades mentales alteradas, lo cual no sería este el caso) sino que más allá de nuestras propias consideraciones, -críticas como ya hemos expresado- de la norma en cuestión por las falencias ya enumeradas, entendemos que su verdadero fin responde a necesidades de protección ciudadana las cuales sería redundante decir, que también es una de las finalidades de un estado de derecho.

Por tanto entendemos, que admitida la finalidad como aceptable dentro de un Estado democrático, (es decir los fines,) debemos preocuparnos por los medios para alcanzar dicho fin.

Por tanto y a partir de lo expuesto entendemos que las medidas de seguridad si bien no constituyen la esencia del sistema penal juvenil de cara al nuevo paradigma de protección Integral si pueden llegar a admitirse bajo ciertos recaudos, los cuales el Art. 64 de la ley 13.634, contiene al menos parcialmente debiendo legisladores y jueces dedicarse a su mejoramiento evitando los abusos por medio de las correcciones que entendemos deben realizarse.

Notas al pie:

1) De hecho la ley de patronato está fuertemente influenciada por la ley de residencia.

2) Art. 7.6 de la Convención Americana establece que " Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. "Asimismo el Art. 19 de la Convención Americana establece que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". El Artículo 40 de la Convención hace referencia a la importancia de lograr la resocialización del niño.

3) Observación General 10, Párr. 31.

4) Ver considerando 12.

5) Artículo 1 de la Ley 22.278: " No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación .Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de

conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

6) ver Regla 17

7) Ver Informe "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011), Párr.68.-

8) Ver Informe "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011), Párr.170.

9) Ver Art. 7 de la Ley.

### **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Fecha: 16 DE JULIO DE 2014

:

Editorial:

### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.278, Ley 22.278 Art.1, LEY 26.061, LEY 26.061 Art.36, Ley 23.849, DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, LEY 13.298, LEY 13.298 Art.63, LEY 13.634 Art.64*

# Apuntes para una intervención en salud mental juvenil sin amenaza<sup>1</sup>

Texto completo

AXAT, JULIÁN

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), 29 DE MAYO DE 2012

ID:CF120101

## SUMARIO

MENORES-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-FUERO DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL  
AUXILIARES DE JUSTICIA-PROFESIONALES AUXILIARES DE JUSTICIA-SALUD MENTAL  
PROFESIONALES DE LA SALUD-RESOCIALIZACION DEL DELINCUENTE

1. En primer lugar, me interesa pensar este tipo de espacios de encuentro y diálogo entre los diferentes campos del saber para generar discusiones enriquecedoras-interdisciplinarias, que expongan tensiones y avances, desde todas las aristas o texturas. Un ejercicio de sinceramiento implica reconocer que todo saber implica una forma de poder, incluso desde quien habla; sin embargo ese poder puede ser reducido desde una ida y vuelta desde una palabra que reduzca los niveles de "retórica", y maximice el compromiso corporal, la generosidad, escucha, la sensación de alegría y el buen afecto que potencia y/o multiplique: la amistad.<sup>2</sup>

2. Me interesa pensar en qué marco se constituyen hoy las condiciones de producción objetiva de la infancia y cómo se vincula a ella, la condición subjetiva de su producción. En este sentido parto de una coyuntura de lenta recomposición del tejido social que ha padecido un sistema económico-político y social argentino de las últimas décadas, cuya consecuencia para la infancia arrasada han sido, "los dos terrores": el terrorismo de Estado; y el terrorismo Neoliberal. La producción del miedo y la desarticulación de lazos por el retiro del Estado Social y la ocupación de ese espacio (en especial para los sectores con menos recursos) por un modelo de ajuste y "control social de la miseria" es lo que hoy estamos viendo como desafío a dejar atrás.<sup>3</sup> De allí que sea necesario pensar un modelo de salud mental para los "hijos del neoliberalismo" (ya no para los hijos del terrorismo de Estado)<sup>4</sup> que esté más allá de una "clínica del síntoma etiqueta" (al estilo DSM)<sup>5</sup> o de la clínica de intervención familiar bien descrita por J. Donzelot.<sup>6</sup> Me refiero a un modelo de intervención que se acerque a un proyecto ético frente al deslumbramiento del "otro", o como decía Spinoza: "Nunca sabemos lo que puede un cuerpo".<sup>7</sup> Me refiero a una clínica de la situación para la infancia, que coadyuve hacia la creación de sujetos capaces de pensar "lo posible" bajo ciertos rubros de creatividad. Es decir, un trabajo de liberación potencial del deseo, que irradien pasiones alegres, que no tenga que adaptarse a la captura del deseo por "etiquetas patológicas", ni tampoco a las exigencias (o angustias) o al goce generacional

---

<sup>1</sup> El presente fue elaborado para un encuentro en el Colegio de Psicólogos de la ciudad de La Plata, el día 22 de junio de 2011.

<sup>2</sup> Véase Jacques Derrida, Políticas de la Amistad. En [http://www.jacquesderridacom.ar/textos/politicas\\_amistad\\_2.htm](http://www.jacquesderridacom.ar/textos/politicas_amistad_2.htm)

<sup>3</sup> Al respecto, véase James Petras. "Los perversos efectos psicológicos del capitalismo salvaje. Neoliberalismo, resistencia popular y salud mental". En: <http://www.rebelion.org/hemeroteca/petras/petras201202.htm>

<sup>4</sup> Los Hijos del terrorismo de Estado fuimos los nacidos durante el Proceso militar 76/83, o los que crecieron en él. Los textos de Diana Kordon, y Lucila Edleman (Efectos Psicológicos y Psicosociales de la Represión Política y la Impunidad, Edit. Madres de Plaza de Mayo) explican con toda claridad y lucidez esta problemática.

<sup>5</sup> Silvia Bleichmar. Jóvenes en conflicto con la ley, infancia y adolescencia ya no son las mismas. En: <http://www.pensamientopenal.com.ar/16042011/ninez04pdf>

<sup>6</sup> La Policía de las Familias, Jacques Donzelot, Pre-Textos, Valencia, 1996

<sup>7</sup> Baruch Spinoza, La Ética demostrada según el orden geométrico. FCE, 1958.

de sus padres (también pensado como fracaso o desamparo). Alentar a la producción de un nuevo modo de subjetividad deseante para la infancia vulnerabilizada (ya no vulnerable) que pueda irrumpir sin producir malestar.

3. Siguiendo las enseñanzas de J. Lacan, autores como P. Legendre han explicado con toda claridad la relación triádica entre "ley-sujeto-goce, donde la función "instituyente" de la subjetividad (el alumbramiento del sujeto) se produce por la marca de la ley ("instituir la subjetividad consiste en fabricar un dispositivo jurídico destinado a tomar a su cargo al humano que marcado por la ley, nace en condición de sujeto")<sup>8</sup>.(8) Desde esta perspectiva, la inclusión simbólica ubica al sujeto dentro de una cadena filiatoria que implica la inclusión en la legalidad social y jurídica de una sociedad determinada. La práctica clínica e institucional muestra ejemplos en los cuales el no reconocimiento de un hijo no le permite a éste ingresar en la normatividad social. Dado que la paternidad es "un acto de fe", el reconocimiento del "otro" (como otredad y límite) es también "un acto de fe". El reconocimiento de la función legisladora del padre simbólico no es la del reconocimiento del "Padre" con mayúsculas o una persona o el padre biológico, sino tan solo el punto de amarre, el anclaje en una palabra o en un significante, y cuya función es anidar el sujeto a la ley.<sup>9</sup> Este tipo de ideas si bien profundas, teóricamente interesantes, me llevan a reflexionar sobre cuánto de la tendencia a la necesidad de "instituir" ha quedado inscripto en un saber que fue el portador de un poder funcional a la "institucionalización" (sé que no es lo mismo, pero las acepciones "instituyentes" me llevan a relacionar ideas). ¿Es posible pensar en un desafío ético profesional que busque el amarre a un "segundo nacimiento" como sostiene Legendre, sin apoyarse o asociarse con el poder disciplinar del que nos habla M. Foucault en su obra Vigilar y Castigar? Y a la vez, ¿Es posible pensar la un tipo de intervención profesional sin normalización de subjetividades arrasadas por la descomposición social y exclusión simbólica neoliberal, que a la vez produzcan un "segundo nacimiento" situacional desde la exigibilidad de derechos denegados?

4. La idea de "responsabilidad" o "responsabilización" está asociada a la idea religiosa) de culpa (shuld), y pecado a expiar; e -inevitablemente- a la de castigo-dolor.<sup>10</sup> Por lo tanto, si estas ideas no son asumidas desde cierta perspectiva ética, puede que en ámbitos donde se administra la amenaza penal frente a niños y jóvenes, sean fácilmente (o vulgarmente) confundibles con la indagación" (confesión) y con el directo castigo o sanción punitiva.<sup>11</sup> Esta asimilación (o posible confusión) en vez de desplazarse hacia "la responsabilidad como exigibilidad estatal", recargaría todo el peso de la culpa sobre la subjetividad del atendido. La responsabilización que se desentiende de las omisiones del Estado y la traslada a la subjetividad como reproche (punitivo) se torna tanática y pierde el sentido de "ligazón" (eros) que piensa Legendre. Vale decir, la "responsabilización" es la víbora conceptual que se muerde la cola y retorna —una y otra vez— a la "culpabilización" institucionalizadora, que termina pronunciando frases como las que siguen: "los jóvenes de hoy han perdido el respeto por la autoridad, la ley es una forma de límite necesario". Me pregunto a qué autoridad simbólica refieren, ¿a la policía?

---

<sup>8</sup> Pierre Legendre, "El inestimable objeto de la transmisión. S. XXI, Editores. 1996.

<sup>9</sup> Interesa aquí la idea de "ligazón", concepto que al decir de Jean Laplanche, puede ser entendido como: "termino utilizado por Freud para designar d un modo muy general y en registros relativamente distintos una operación que tiende a limitar el libre flujo de las excitaciones, a unir las representaciones entre sí, a constituir y mantener formas relativamente estables... la ligazón se convierte en la característica fundamental de las pulsiones de vida, en oposición a las pulsiones de muerte...". Diccionario de Psicoanálisis. Jean Laplanche y Jean bertrand Pontalis, Paidós, BA, 2007, p. 214/216.

<sup>10</sup> Sobre la problemática de la Culpa y el pecado, véase Sigmund Freud: El psicoanálisis y el diagnóstico de los hechos en los procedimientos judiciales" 1906.Id. "Totem y Tabú".1912.Id "Historia de una Neurosis Infantil".1916.Id. Varios tipos de carácter descubiertos en la labor psicoanalítica".1916. "El yo y el Ello".1923.Id. "El porvenir de una Ilusión".1927.Id. "Dostoyevsky y el parricidio".1927/28.I "Análisis Profano". 1926 .Id. "El Malestar en la Cultura" 1929.Id. "El problema económico del Masoquismo".1924.Id. "Análisis Terminable e Interminable".1937.Id. "Moisés y la Religión Monoteísta".1934/39.Id.

<sup>11</sup> "La indagación deriva de un cierto tipo de relaciones de poder, de una manera de ejercer el poder. Se introduce en el derecho a partir de la Iglesia y está, en consecuencia, impregnado de categorías religiosas... a partir del momento en que la indagación se introduce en la práctica judicial trae consigo la importante noción de infracción. Cuando un individuo causa daño a otro hay siempre a fortiori daño a la soberanía, a la ley, al poder. Por otra parte, debido a todas las implicaciones y connotaciones religiosas de la indagación el daño será tratado como una falta moral, casi religiosa" Michel Foucault, "La verdad y las formas jurídicas", Gedisa, 1987. 3º Conferencia.

Acaso no se presenta la policía como la única autoridad contra la que los jóvenes marginales de hoy se encuentran arrojados a re-edipizar.<sup>12</sup>

5. En los términos que venimos diciendo, el sistema de justicia para niños (sea penal o civil) suele convertirse en una suerte de teatro moral en el que se representa o escenifica cierto drama que multiplica el dolor que llevó al niño joven hasta allí, convirtiéndolo más en un "objeto" de goce y sujeción de los operadores adultos que intervienen, que en una forma de administrar la cura. De allí que una idea de "responsabilización" sin compromiso ético, corre el riesgo de seguir fabricando a un "sujeto-sujetado" por el goce de los adultos (portadores de un saber) desde y hacia el viejo modelo tutelar aún enquistado por la añoranza de una tradición familiar fallida.<sup>13</sup> Es decir, una práctica profesional que se asimila a una pastoral que busca la redención de una tragedia: haber nacido en un contexto pobre-disfuncional, de allí que el portador del saber psicológico quiera ponerse en el lugar de "salvador moral de niños pobres", cruzada de (supuesto) amor a través del único dispositivo útil que, al menos, seguiría funcionando en su deseo como padre (ficto) sustituto o no abandonico: "la institucionalización" (el sistema de protección de atención ambulatorio sería un reconocido mecanismo fallado o flexible, y ante la urgencia de los casos que se presentan, habría que volver a lo seguro).

6. "Institucionalización" ya no es sólo "el encierro penal" o el "Instituto de Menores", entiendo Institucionalización como toda forma de separación o escisión, segregación del niño o adolescente de su núcleo de pertenencia, y a quien se le intenta disciplinar por medio de mecanismos sutiles de control o agenciamiento del deseo subalterno, invocando razones de "bien" o de "interés superior": ya sea por medio de un abrigo, por medio de un traslado, por medio de una guarda, por medio de una granja, comunidad terapéutica, parador, etc. La idea de "interés superior", "abuso", "maltrato", "transgresión", "violencia" son texturas semánticas abiertas justificadoras del agenciamiento del deseo juvenil, y que pueden ser llenados —según los casos— por el punto de vista ideológico de quien interviene - psicológicamente- en el caso; insisto siempre en nombre de ellas.<sup>14</sup>

7. La historia del tratamiento a la infancia pobre-infractora implica asumir un nivel de reflexividad con el propio campo del saber, donde los servicios de salud mental tiendan hacia lo "des-etiquetante" (destrucción de categorías nosológicas crecenas al DSM) y "des-intituyentes" (destrucción de modelos Psiquiátricos de lavado de cerebro, esquema asilar, suspensión farmacológica). En un paradigma de intervención psicológica desde la perspectiva de los derechos humanos, se privilegian prácticas profesionales externas, de seguimiento, multiagenciales, en un esfuerzo por alumbrar al decir de Legedre) un "primer o segundo nacimiento" de la subjetividad de adolescentes desventajados, por un camino que genere el menor dolor posible, y a la vez multiplique el deseo hacia el encuentro "alegre" con los otros.

8. Desde una perspectiva Latinoamericana, donde el derecho (el penal especialmente) no ha hecho otra cosa que profundizar el "malestar en la cultura" ¿Por qué creer que de allí va a venir la cura? ¿Por qué creer que la responsabilización de los niños y jóvenes infractores va a venir de la mano de un inflado derecho penal diseñado para administrar y gestionar la miseria? Que los modernos Sistemas Penales para niños y adolescentes provengan de la adecuación a la Convención de los Derechos del

---

<sup>12</sup> Véase esta idea de re-edipización de los jóvenes ante la autoridad policial, en Miguel Benasayag y Gerad Smit, *Las pasiones Tristes, Sufrimiento psíquico y crisis social*. S. XXI, p. 41/42.

<sup>13</sup> "Deleuze y Guattari intentaron mostrar que el triángulo edípico padre-madre hijo, no revela una verdad atemporal y tampoco una verdad profundamente histórica de nuestro deseo. Intentaron poner de relieve que ese famoso triángulo edípico constituye para los analistas que lo manipulan en el interior de la cura, una cierta manera de contar el deseo, de garantizar que el deseo no termine invistiéndose, difundiéndose en el mundo que nos circunda, el mundo histórico; que el deseo permanezca en el seno de la familia y se desenvuelva como un pequeño drama casi burgués entre el padre, la madre y el hijo. Edipo no sería pues, una verdad de naturaleza sino un instrumento de limitación y coacción que los psicoanalistas, a partir de Freud, utilizan para contar el deseo y hacerlo entrar en una estructura familiar que nuestra sociedad definió en determinado momento. En otras palabras, Edipo, según Deleuze y Guattari, no es el contenido secreto de nuestro inconsciente, sino la forma de coacción que el psicoanálisis intenta imponer en la cura a nuestro deseo y a nuestro inconsciente. Edipo es un instrumento de poder, es una cierta manera de poder médico y psicoanalítico que se ejerce sobre el deseo y el inconsciente" Michel Foucault, "La verdad y las formas jurídicas", 2º Conferencia.

<sup>14</sup> Un desafío que se plantea para los profesionales de la salud sobre todo en el marco de un proceso penal y civiles o de atención en función de servicios de protección, es la de asumir el entrecruzamiento ideológico que atraviesa cualquier intervención, el cual invalida la pretendida "neutralidad" y "objetividad" en las intervenciones de los profesionales.

Niño, no significa que las agencias penales encargadas de aplicarlo se vuelvan la única puerta de entrada o respuesta estatal para la infancia pobre.

9. Siguiendo a M. Cillero Bruñol, el sistema penal debe ser de mínima intervención real<sup>15</sup>. La Convención de los Derechos del Niño, en su art 37 y 40 establecen la obligatoriedad de que los sistemas de juzgamiento de niños y adolescentes estén direccionados hacia "hechos graves" y a no utilizar el encierro sino como última posibilidad. En tal sentido, la dignidad y el respeto al Niño como sujeto de derechos y ciudadano universal, implica mantener una zona de reserva y no ingerencia que consagra el art 16 de la CDN, que no puede ser avasallado por los operados y profesionales de la salud mental, aún cuando exponiendo buenas intenciones- pretendan cumplir una función como auxiliares de la justicia<sup>16</sup>.

10. Asistimos a un tiempo en el que Sistema Penal está siendo el mecanismo de resolución de todos los conflictos sociales. La inflación punitiva es el saldo de una política pública deliberada por parte del Neoliberalismo de los 90 y que todavía actúa sobre los sectores excluidos<sup>17</sup>. Las comisarias son boca de entrada de todas las problemáticas. Las agencias policiales, la judicial y la cárcel una forma de descompresión social del deliberado "malestar" o de la fabricación criminal de un "dolor país", al decir de Silvia Bleichmar.<sup>18</sup>

11. Ante este panorama, hoy vemos como el nuevo Sistema Penal Juvenil trabaja sólo, sin Sistema de Promoción y Protección de derechos. Vemos que el Sistema Penal Juvenil es, en la Provincia de Buenos Aires, la única Política Pública reforzada) dirigida a tratar a los niños y adolescentes pobres de los barrios del conurbano. Todo tipo de conflictos ingresa por el sistema penal, lleva el rótulo de delito (único síntoma). Decir que un hecho social se inicia con carátula de delito" y no de "necesidad", le otorga una impronta semántica negativa. Y ello implica —casi mecánicamente— estar hablando de "menores" y de control social. Ya los medios de comunicación tienen preparado un montaje para la telenovela de la tarde "los pequeños demonios": "cara de camión", "el angel", "josecito", "kitu", etc. Hoy el "sentido común" entiende niñez y adolescencia como un problema criminal-policial.<sup>19</sup>

12. Es aquí donde entran a jugar los niveles éticos de los profesionales a los que se les da intervención o vista. Algunas preguntas:

\* Es posible invadir la esfera de intimidad de niño/adolescente que no ha llegado a la consulta por medio del consentimiento de sus representantes legales sino que es obligada (compulsiva) por la justicia con motivo de hurtos, violación de domicilio, robo simple, resistencia a la autoridad, robo con

---

<sup>15</sup> "En el actual estado de la reflexión hay un cierto consenso en que la única aspiración razonable frente al sistema penal es promover su reducción y controlar su expansión a través de la estructuración de un completo sistema de garantías que lo limiten al máximo. Pero, quizás lo decisivo para justificar la necesidad de establecer sistemas penales garantistas, es que ellos parecen ser un mal necesario para impedir la expansión informal del castigo. Para reducir el campo de acción del sistema penal se debe promover la descriminalización de todos aquellos conflictos en que la reacción penal no es justificada o razonable. Para evitar su expansión más allá de los límites definidos legalmente, hay que respetar estrictamente las garantías de legalidad, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad

.. " Véase: Nulla poena sine culpa un límite necesario al castigo penal de los adolescentes. Publicado en UNICEF (2001), Justicia y Derechos del Niño, Nº 3, Unicef, Buenos Aires, pp. 65-75; y en GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO comp. (2001), Adolescentes y responsabilidad penal, Ad Hoc, Buenos Aires.

<sup>16</sup> Se debe sospechar de cualquier justificación del derecho de los adolescentes que reconozca la posibilidad de sanciones penales al margen de las garantías, basada en fines maximalistas como la rehabilitación o la eficacia de la intimidación penal para el control del delito. Pero, asimismo, permiten sostener la esperanza que la aplicación de sistemas penales de adolescentes permitirá limitar las distintas formas de castigo que se dan fuera del marco formal de lo estrictamente penal bajo el pretexto de la ayuda, la educación, el control social y la rehabilitación. Idem, Cillero Bruñol.

<sup>17</sup> Así, Wacquant, L. (2000) Las cárceles de la miseria, Manantial, Bs. As.

<sup>18</sup> Silvia Bleichmar, Dolor país, Libros del Zorzal, 2002.

<sup>19</sup> Sistema Penal que actúa sobre los más vulnerables, estaría basado en la "Clínica de la Peligrosidad", donde las intervenciones se asimilan más a reacciones irreflexivas, espasmódicas que responden casi instintivamente a sentimientos de inseguridad, rechazo y peligrosidad; sostenidos en base a una búsqueda de venganza y revancha social; intervenciones que delegan en la justicia penal la resolución de todo tipo de conflicto. Las propuestas de intervención del modelo tienen que ver el endurecimiento de las penas, la baja de la edad de imputabilidad, la privación de la libertad como estrategia de disuasión y de control sobre el sujeto, algunas veces más allá del acto cometido.

escalamiento, lesión, etc.; cuando el sistema legal estableció la mínima intervención penal y/o renunció a perseguir esos hechos (art 1 ley 22.278).<sup>20</sup>

\* Es posible invocar el código de ética profesional para rechazar intervenciones que pueden dejar secuelas desde que se realizan en función de la "amenaza penal" basada en delitos insignificantes, sólo porque el sistema de protección de derechos falló o no se hizo cargo de ellos, pero sí se hizo cargo la comisaría y el sistema penal.

\* Es posible invocar la idea de "diagnóstico" y "responsabilización" desde un ámbito basado en la amenaza penal, justificado en hechos imputables irrisorios que no se remiten al sistema de protección). Aún cuando se constate vulnerabilidad". El deber de hacer algo, "dejar una marca", no deja de significar que ese "algo" lo "deba" hacer un servicio de protección de derechos local o zonal que trabaje la "responsabilización" simbólica y la vulneración, sin la amenaza penal.

\* El hecho de que exista un contexto de omisión por parte de las instituciones del Poder Ejecutivo en servicios de protección-atención de salud mental ambulatoria de la infancia, puede conllevar a que los profesionales de la salud mental que trabajan en dispositivos penales o asistenciales sean los que tengan que asumir el costo del problema, o bien lo hagan a gusto, pero desde el lugar de la amenaza.

\* Es posible pretender portar la idea de "responsabilización" y pretender dejar una marca simbólica, cuando aún el sujeto es inocente y no fue juzgado, y una sentencia no lo declaró "culpable". Por qué pretender hacer una "clínica de la responsabilidad" allí donde puede haber una causa armada por la policía o el joven imputado ser absuelto de culpa y cargo. Trabajar la responsabilización con inocentes puede traer aparejado consecuencias irreversibles en la psiquis de un niño.

13. Creo que si los efectores del sistema que trabajan en salud mental y su función esté basado desde una perspectiva "situacional" y de derechos humanos bajo la mínima intervención; deben tener en cuenta estos aspectos que mencioné: trabajar en función de "lo grave" y en la perspectiva puntual de aquello que se les solicita pero desde una mirada potenciadora de los aspectos positivos relevables sin excederse o adelantarse sobre aspectos que hacen a la culpa-responsabilidad (reproche-responsabilización punitiva) sobre los que debe expedirse aún la justicia. Y menos que menos, siendo que se trata de un proceso acusatorio donde la verdad "es un constructo" (lucha de pruebas), inmiscuirse o entorpecer a la defensa en su estrategia.<sup>21</sup>

14. Tres espacios me interesan para pensar una nueva cultura de los profesionales de la salud mental de niños-adolescentes pobres, respetuosa de los derechos humanos. Cada espacio, representa un problema distinto y una forma distinta de implicancia profesional.

## I) EL ESPACIO PENAL

a) Los Cuerpos Técnicos Auxiliares (CTA) del Fuero de la Responsabilidad juvenil. Estos cuerpos de profesionales, desde un punto de vista jurídico han perdido toda centralidad en el sistema. Sin embargo, en la práctica, vemos cómo jueces se apoyan sobre ellos para definir cualquier libertad (en cualquier momento del proceso). Se advierte una tendencia de las culturas burocráticas judiciales a no dar un paso sin previo tener el informe psicológico del joven que tienen enfrente. También hay profesionales de los CTA que quieren seguir teniendo ese poder, y lo hacen con la excusa de la necesidad de la llamada "responsabilización". Son interesantes las palabras de un miembro de los CTA en un interesante trabajo en el que reconoce la pérdida de poder:

"... Podríamos afirmar entonces que el viejo escenario nos ubicaba en un lugar de centralidad dentro del proceso judicial. Lo bio psico social era lo prioritario. Esto ubicaba a los peritos en un lugar de mucho poder. Lugar que, como es propio en el juego de adjudicación y asunción de roles, algunos

---

<sup>20</sup> He realizado un planeto basado en tal interrogante en IPP 1750-09, dando vista del mismo al CTA La Plata; pero la Justicia Penal lo ha rechazado.

<sup>21</sup> Tranquilamente puede ocurrir que el profesional crea que lo mejor para el chico es develar ante la autoridad la culpa que posee guardada; sin embargo si el consejo de la defensa ha sido mantener silencio, el tipo de intervención del profesional debe acotarse y sujetarse a las decisiones del proceso en ciernes.

En todo caso, una interconsulta con otro profesional encargado de asistir en forma ambulatoria o dentro del lugar de encierro podrá atender esa necesidad de poner en palabras lo que se presenta como necesidad simbólica de contar, fuera del ámbito penal.

profesionales aceptaron y asumieron, haciendo un uso ilimitado de ese poder; otros quizás sin dejar de cumplir con los requerimientos realizados hacia los equipos técnicos, comprendieron que era necesario replantearse los alcances de ese poder, y la forma en que el mismo era ejercido, por lo que intentaban intervenir desde el paradigma de la protección integral muy a pesar del decreto ley ... Hoy este nuevo escenario afortunadamente nos quita esa centralidad.

Nos lleva a resignar "cierto poder" dentro de la estructura. Las intervenciones que se nos requieren son diferentes, en función del objetivo penal del fuero. La actual posición tiene que ver con la complementariedad, con aportar desde nuestro saber en función de enriquecer otros saberes que están en juego. He aquí la importancia de la conversación entre los diferentes saberes que operan en el campo penal juvenil... ".<sup>22</sup>

También puede extractarse otro trabajo en el que se deja traslucir cierto lugar de poder-saber donde la identificación del tipo de intervención exige diacronía (y con ello un papel protagónico de intervención como el que pueda dar uno sincrónico) con fundamento en la "responsabilización", o la huella frente la imputación penal:

"... Con referencia exclusiva a los equipos técnicos se tiende a pensar que esta tarea se enmarca en el quehacer jurídico "asistir" a los jueces y al Ministerio Público. Se tiende a pensar que esta tarea se reduce meramente a brindar un perfil psicológico, un diagnóstico del estado de salud, un momento puntual de la vida social y familiar de ese niño-joven. Sabemos que el sujeto se halla inmerso en un devenir temporal, pensamos desde la perspectiva del sujeto integral... nuestra tarea no debe quedarse solo en esa sincronía, en una clasificación nosográfica estanca... consideramos que si hablamos del Fuero especializado -cuyo objetivo es la responsabilidad- su tarea no puede circunscribirse sólo a eso... nuestro trabajo es una intervención en la vida de ese niño y de su grupo familiar, entendiendo por intervención un proceso que opera para inscribir una marca, instaurar un punto de inflexión-reflexión que en modo alguno es homólogo a estigmatizar. Y es aquí donde entra en juego la dimensión de la responsabilidad... nuestro papel es intervenir en el niño-joven y llevarlo del no-sé- original a la asunción de hacerse cargo de sus actos. De ahí que imputabilidad vaya de la mano de responsabilidad...".<sup>23</sup>

Ahora bien, entiendo como ya he mencionado que la redefinición de un espacio de poder no puede ser en función de la idea "responsabilización", pues corre el riesgo de la vuelta a la "culpabilización anticipada", y a una pretendida estrategia fundante de subjetividades (arrasadas-vulnerabilizadas) que legalmente- correspondería a áreas de servicio profesional que no usan la amenaza penal) para lo "instituyente" (el ejercicio de intervención profesional diacrónico es un espacio para la clínica de la vulneración que pueda realizarse en un espacio para la salud mental fuera de la amenaza penal).

Y ello no implica sacar a los profesionales de un posible lugar de acompañamiento" durante el proceso penal (que no deja de ser diacrónico), que reduzca dolor y resalte las potencialidades del joven, sus alternativas y/o soluciones para sostener una medida alternativa, necesidades que se pueden apuntalar para que la familia como acompañante. Y con esto se trata de reducir insinuación de poder donde pretender hacer una supuesta mejora de los niveles de responsabilización, cuando nunca podrían hacer futurología y adelantar que se tratará de alguien que será declarado "responsable" de los hechos que se juzgan.

<sup>24</sup> ¿Qué pasaría entonces con un futuro declarado inocente? ¿Se lo responsabilizaría socio-educativamente de algo que no hizo?<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Luz Bruno, El cuerpo tecnico auxiliar en el fuero de la responsabilidad penal juvenil. Conversaciones entre el mundo socio psico biológico y el mundo jurídico. En "Temas claves en materia de Protección y Promoción dederechos de niños niñas y adolescentes en la Provincia de Buenos Aires", Suprema Corte de la Provincia de BA, UNICEF, 2011, Pag. 256-272.

<sup>23</sup> Martha S. Klium y Gustavo Fernandez, en Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires. Comentario critico d ellas leyes 13298 y 13634. Comp. Emilio G. Mendez y Gabriel. M. Vitale. Del Puerto, 2009. Pág. 5

<sup>24</sup> En esto discrepo claramente con las Lic. Bruno y Klium.

<sup>25</sup> El paradigma Latinoamericano de la "Responsabilización" es muy diferente del extrapolado Paradigma Alemán que trabaja sobre la idea educativa de "adultización" bajo la amenaza penal. Al decir de Cillero Bruñol: "En el derecho penal juvenil alemán, para la doctrina y jurisprudencia dominante, el componente distintivo del derecho penal de menores respecto al de los adultos es la finalidad de las sanciones que originan un "derecho penal educativo" e interpretado tendencialmente no como derecho penal del hecho, sino

La selección policial de jóvenes hoy es indiscriminada, basada en motivos arbitrarios y caprichosos, vale decir, la mayoría de las veces no por transgresión a la ley por parte del joven, sino por reconocimiento de estigmas negativos que la policía no tolera o vulnera a cada rato.<sup>26</sup> De allí que una intervención de profesionales de la salud mental que profundicen esos niveles de arbitrariedad y discriminación subterráneos (y que los trajó a la agencia penal) aún cuando actúen bajo la excusa (aún de buena fe) de la "responsabilización", los convierte en complementos policiales para mantener a los pobres a raya.<sup>27</sup>

La incapacidad de ciertos profesionales para comprender la forma en la que actúa el sistema penal para seleccionar a los jóvenes marginales que pasan por la agencia judicial-penal juvenil los lleva a construir prejuicios o prenociones que intentan encubrir la selectividad etiquetante. Por ej: "... los jóvenes transgreden porque carecen de proyectos de vida más dignos de futuro...", este tipo de generalización sostiene que "los jóvenes están fuera de todo límite simbólico que los pueda emplazar". De allí al paradigma salvador de la "responsabilización" hay un solo paso. Responsabilización que — insisto— la mayoría de las veces se monta sobre la arbitrariedad policial.

Coincido con la idea de una clínica de las potencialidades o de "los posibles", más que de irregularidades o riesgos constatables. Pues la impronta de potencialidad sesga des-etiquetando, mientras la otra es la puerta de entrada al encierro:

"... Desde la óptica de las capacidades, el joven no es más un objeto que se mira, sino es un actor más junto al cual se mira, la intervención recurre entonces al comprensivismo como un enfoque desde el cual intervenir, mediante un análisis cualitativo del joven y su realidad. Se atenderá a la particular racionalidad del sujeto, a su mundo simbólico; también a sus representaciones singulares sobre sus actos, a sus valores, sus estrategias de supervivencia, sus fortalezas, sus luchas, sus formas de enfrentar la adversidad, sus posibilidades de modificar situaciones<sup>28</sup>.

Con respecto a la realización y utilización de los informes realizados por los equipos de profesionales que, si bien el juez tendrá acceso a la información necesaria respecto de las circunstancias personales de los adolescentes a quienes debe juzgar, la utilización de esta información sólo puede tener como finalidad brindarle al Tribunal un panorama amplio sobre las condiciones y situaciones en las que el adolescente cometió el delito al momento de fijar la pena (art 40 y 41 del Código Penal). Nunca antes. Como dijimos, antes solo puede ser respecto de aspectos puntuales que hacen a las capacidades o potencialidades del sujeto frente a una medida.

A su vez, la información que conozca el juez o tribunal no vulnere las garantías del adolescente imputado, debería tenerse presente lo siguiente: Sólo podría utilizarse por el juez respecto del joven para mejorar su situación, como correctivo de la culpabilidad. Es decir, el juez podrá contar con la información elaborada por el equipo multidisciplinario, preferentemente una vez resuelta la

---

como derecho penal de autor". Su fundamento es utilitario y funcional a un mejor control social de las capas juveniles, asumiendo un enfoque de prevención especial... El derecho penal de adolescente surgido en América Latina pareciera estructurarse en menor medida por las necesidades de control de la delincuencia juvenil. El elemento principal es el reconocimiento del adolescente como un sujeto distinto al adulto ante el derecho penal. El adolescente no es simplemente un no-adulto, o un adulto en pequeño, es un sujeto diferente considerado en su peculiar condición social de sujeto en desarrollo y dotado de una autonomía jurídica y social en permanente evolución". Cillero Bruñol, Ob. Citada, Pág. 3.

<sup>26</sup> Véase el tratamiento de este tema en: Zaffaroni, Derecho penal Parte General. Ediar. 2002. Pag. 8, 9, 10, 11

<sup>27</sup> Me basta con mostrar un ejemplo de las arbitrariedades policiales en el siguiente trabajo que hemos realizado: Julián Axat, Receta para construir chivos expiatorios: Ver: <http://www.pensamientopenal.com.ar/16052011/ninez03.pdf>

<sup>28</sup> En igual sentido, Luz Bruno. Y agrega un ejemplo interesante de registro asociado a la vieja lógica de "atención de caso", podría consignar: "Menor que reside con una familia disfuncional, y no contenedora; con altos niveles de transgresión, ubicado en zona peligrosa" Un informe diferente basado en el enfoque de la singularidad" y centrado en el modelo de la "Clínica de la Vulnerabilidad", diría: "Juan se ha visto expuesto a situaciones de vulnerabilidad que han afectado sus derechos. De pequeño, más que transitar su niñez, tuvo que ejercer un rol parental de cuidado hacia sus hermanos menores, mientras sus padres estaban ausentes del hogar por encontrarse trabajando (...); luego no pudo sostener su escolaridad (...) más tarde comenzó a consumir algunas sustancias (...) si bien se reconocen ciertas dificultades parentales en los padres de Juan, se observa en ellos predisposición para repensarse en su rol, lo que se ha intentado trabajar en las entrevistas, (...) se detecta además la figura de la vecina Claudia, como referente barrial significativo; (...) se considera que estarían dadas las condiciones para ensayar medidas en el propio entorno del joven en caso de estimarlo necesario, (...) se propone la institución Casa de Día, la que está próxima al domicilio de Juan; desde donde se interviene en el marco de la responsabilización del joven (...)"

responsabilidad del joven, para determinar la sanción a aplicar y siempre que esto redunde en beneficio del mismo.

Se deben evitar injerencias ilícitas en la vida de los adolescentes. En esto, me remito a lo dicho más arriba en tanto los profesionales tienen derecho a oponerse a los pedidos de informes siempre y cuando sea motivado en razones de "no ingerencia",<sup>29</sup> de "consciencia" y/o ética profesional, o de "limitación legal", especialmente en casos donde no hay imputación penal cierta, o se trata de un hecho irrisorio que no justifica invadir la esfera privada del niño-joven.<sup>30</sup>

Por último, comparto plenamente el argumento que prohíbe a los profesionales ventilar hechos relacionadas con el hecho imputado al joven; ya que la investigación del delito debe realizarse sólo en el marco del proceso y la información al respecto brindada por el joven debe sólo tomarse en el marco de una declaración con las debidas garantías, y quedar en la reserva profesional. Más cuando pueden afectar el derecho o la estrategia de la defensa en un sistema acusatorio.<sup>31</sup>

#### I. B) LOS PROFESIONALES DE LA SALUD DE LOS CENTROS DE REFERENCIA, SERVICIO DE ASISTENCIA FAMILIAR:

El espacio de estos efectores- profesionales de la salud mental está también atado a la amenaza penal. De allí que, si bien su intervención sea menos acotada que la de los profesionales del CTA, responden a las demandas y aplicación del tipo de medida judicial impuesta al joven, la que suele ser coercitiva. En tal sentido, fundamentar la sanción juvenil en un pretendido efecto educativo de la amenaza,<sup>32</sup> se limita al concepto de educación a su sentido coercitivo, de la mano de una concepción del individuo como un mecanismo que sólo es capaz de responder ante refuerzos y castigos, sin cuestionarse la bondad de la norma o su necesidad para la convivencia social.<sup>33</sup> De allí que lo que se advierte es que estos espacios de tratamiento, complementarios al sistema penal juvenil, la administración de la amenaza de delación al sistema penal por incumplimiento de sus pautas educativas (con consecuencias de agravamiento), cuando en realidad son estos efectores los que —de haber realizado un mayor esfuerzo (no delator)— podrían haber fortalecido (positivamente) las estructuras familiares o equivalentes para lograr la reducción del ámbito de actuación de la agencia penal que mantiene latente la amenaza y que llevó al joven a un (supuesto) conflicto con la ley.<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> "El derecho a mirar se asimila a un ejercicio de poder sobre el otro. Sabemos que una familia etiquetada "con problemas" debe aceptar ser mirada: los profesionales tienen el derecho a la mirada sobre el espacio privado... el derecho a una cierta no-visibilidad, el derecho a una opacidad privada se asocia a un privilegio..." Migueal Benasayag y Gerard Schmit, *Las Pasiones Tristes*, ob. ci. Pag. 82.

<sup>30</sup> La "oposición" basada en argumentos legales y de consciencia, no debería generar ninguna represalia institucional para el profesional de la salud.

Entiendo que tal oposición debe basarse en una doble justificación: el derecho de consciencia profesional conforme al código de ética, el derecho a circunscribir los límites propios de intervención según la ley 13634, Acordadas y reglamentos.

En segundo lugar, en el derecho del niño y su familia a preservar su ámbito de reserva que no puede ser franqueado por la intervención de los profesionales de la salud sin un motivo legal de entidad y aparente que lo justifique (art 16 CDN)

<sup>31</sup> En la causa N° 1889/09 de ese Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 Deptal, me ha tocado denunciar a una profesional de la psiquiatría miembro del CTA La Plata, que presentó una carta firmada por un joven aún inocente y que ésta atendió para realizar un informe. En la misiva el joven —aún inocente— se confesaba autor y culpable de los hechos y le pedía piedad al juez para que lo castigue. Los argumentos de dicha profesional para presentar la carta se basaban en la supuesta necesidad íntima del joven de "responsabilizarse" de los hechos imputados. El joven fue condenado a 5 años de prisión y actualmente sigue preso. La sentencia se encuentra apelada por falta de pruebas.

<sup>32</sup> "Hoy sabemos todos que la pérdida de ideales y la tristeza han llevado a nuestra sociedad a abandonar un tipo de educación fundada en el deseo, La educación de nuestros niños ya no es una invitación a desear el mundo: se educa en función de una amenaza, se enseña a aprehender el mundo, a salir indemne de los peligros por venir." Migueal Benasayag y Gerard Schmit, *Las Pasiones Tristes*, ob. ci. Pag. 63.

<sup>33</sup> "El propósito educativo de la intervención penal juvenil, tal y como viene siendo entendido hasta el momento, es origen de un tratamiento selectivo y perjudicial para los menores y jóvenes con déficit de socialización y problemas familiares, que se plasma en un adelanto de la intervención penal y en la imposición de medidas más contundentes" Educación y Prevención general en el Derecho penal de menores, Beatriz Cruz Márquez. Ed. Marcial Pons. Barcelona. 2006. Pag. 49.

<sup>34</sup> "la necesidad de confrontar al menor con el daño que ha provocado para propiciar el desarrollo de su sentido de responsabilidad, no justifica por sí sola la intervención penal, en tanto subestima la eficacia de otros medios de control infinitamente menos represivos que el penal", idem Beatriz Cruz Márquez, nota 7, p. 62.

La resocialización es un medio de la intervención penal juvenil para evitar la desocialización implica una configuración educativa de las medidas como intervención mínima. Ocurre que como el Estado se ha desentendido fomentado la deserción escolar y el fracaso, ahora el concepto de "educación-responsabilización penal juvenil" le viene como anillo al dedo para incorporar la educación por vía represiva. Es claro que ello no constituye uno de los objetivos de la intervención penal mínima. La moderna doctrina jurídica en temas de infancia rechaza la interpretación del principio educativo en clave coercitiva y lo desplaza hacia la "proactiva", en búsqueda de un concepto de educación plural y en libertad, orientado al desarrollo autónomo de la personalidad de cada individuo.

Ello tras haber constatado el efecto preventivo de medios distintos a la sanción penal, de consecuencias menos estigmatizantes, que relativizan la necesidad de recurrir a esta última (como un mal), quedando excluida la prevención general negativa como fundamento de la intervención penal juvenil".<sup>35</sup>

En definitiva estos espacios que pertenecen al ámbito del Poder Ejecutivo, y complementan la relación inter-agencial con el Poder Judicial, poseen un ámbito de mayor autonomía/actuación que este último (me refiero a los profesionales de la salud mental que trabajan en los equipos auxiliares del poder judicial), por lo que sus niveles de intervención permiten mayor diacronía, integralidad, o mejor tipo de respuesta en la inserción de un niño-adolescente derivado en mecanismos de promoción y protección (incluyendo la satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales). De allí que el tipo de compromiso desde el punto de vista situacional-ético, dependerá en las formas de injerencia y manipulación de la amenaza penal que portan a la hora de informar a la agencia judicial sobre el tipo de respuesta conseguido con los jóvenes.<sup>36</sup>

c) Los profesionales de las Instituciones de encierro (el trabajo dentro de las tumbas):

En estos casos hemos podido advertir profesionales de dos tipos de perfiles.

El de aquellos profesionales de la salud mental que continúan aferrados al imaginario ideológico de la institución total de encierro, y hasta defienden el dispositivo creyendo que se trata del único con cierta capacidad "real" de rehabilitación (neutralización) de jóvenes con la subjetividad arrasada.<sup>37</sup>

Este tipo de profesional funciona como un guardiacárcel más, con la sutileza que se trata de un mecanismo de suplicio, confesión y control; y colabora en la pedagogía de la neutralización. La complicidad o banalización y naturalización del régimen de vida (muerte, confinamiento, engome, suspensión farmacológica) dentro de los Institutos de menores de la Provincia de Buenos Aires, muestra a las claras los niveles de indolencia de este tipo de perfil profesional. Suele tratarse de operadores que se prestan a un pacto de silencio con el personal de minoridad que gestiona el lugar de encierro, aceptando los condicionamientos histórico institucionales, lo que es: atender demandas puntuales, pero nunca poner en duda la forma en la que se administra la vida interna ("el vivir engomado").

Existen otro tipo de profesionales de la salud mental que advierten estas problemáticas dentro de los lugares de encierro, no naturalizan su intervención y buscan estar allí para mejorar con su performance "desde adentro" y que el lugar no lo ocupe un "indolente".

Este tipo de profesional practica un interesante y complejo "entrismo", que se caracteriza por liberar ciertas prácticas y zonas insituyentes (vinculados al viejo proyecto des-manicomialización), a la vez

---

<sup>35</sup> Cuando la Convención de los Derechos del Niño refiere a la "reintegración y que el niño asuma responsablemente una función constructiva en la sociedad" (art. 40 inc. 1), se está refiriendo al mejoramiento del nivel social de niños y jóvenes a través de las instituciones (servicios) de asistencia y protección abiertas y de trato ambulatorio, de conformidad con la ley 13.298 y 26.061; nunca por vía represiva-encierro.

<sup>36</sup> Lo digo con ejemplo fácil que ilustra el tipo de intervención descomprometida:

Un joven que se le impone ir a un taller de teatro que se dicta un día a la semana en un Centro de Referencia o en un Servicio de Asistencia Familiar perteneciente a Minoridad. El joven debe ir con sus padres, pero no tiene casa ni comida, ni el viático para llegar hasta el taller.

Por no asistir en reiteradas oportunidades desde el Centro al que asiste se informa al juez su incomparecencia al taller de teatro, a sabiendas que el Juez puede revocarle la excarcelación.

<sup>37</sup> Tales posturas las he escuchado en varios recorridos por Institutos y Comunidades terapéuticas cerradas.

que entablar relación clínica con los jóvenes "internados" que, a pesar del limitado contexto, aminore la angustia y potencie su subjetividad.

Ocurre que estos profesionales son captados de entrada como potenciales cuestionadores", "problemáticos", y se les da un reducido espacio dentro de los Institutos (el lugar de poder lo ocupa el personal de Minoridad "de patio" o maestros", o los directivos del lugar).<sup>38</sup> De allí que las buenas intenciones se terminen desdibujando, desplazadas a una actividad puntual con intervenciones de contacto con los jóvenes entrecortadas, con continua observación (limitación) de los efectores de poder.

Claro que hay veces que estos profesionales de la salud logran generar un ida y vuelta interesante con los jóvenes, respondiendo a sus demandas.

Estos espacios de encierro (como tumbas de reproducción de tristeza y sufrimiento) son lugares donde se construyen y reproducen los estigmas que más tarde llevarán a los jóvenes (ya adultos) a una selección segura por parte de las agencias policiales.

De allí que se trata de los lugares donde el compromiso de Asociaciones de profesionales y Colegios de Psicólogos resulta trascendental, siempre que puedan apoyar/dar soporte a aquellos que se encuentren allí asignados, permitiendo una mejor correlación de fuerza con el espacio de poder institucional enquistado, permitiendo ganar espacios, y generando herramientas crpíticas y no indolentes.<sup>39</sup>

## II.- EL ESPACIO DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS:

a) Los profesionales que intervienen en "Internación": Clínicas Psiquiátricas, Comunidades Terapéuticas.

He analizado esta problemática en otro trabajo, por lo que me remito a ellas.<sup>40</sup>

b) Los Servicios de protección y atención de salud mental infanto-juvenil ambulatorio (centros de día, CPA, guardia externa hospitalaria, paradores, servicios locales y zonales).

Este es el espacio que más me interesa para trabajar la salud mental adolescente en situación de vulneración de derechos (espacio ideal). El lugar abierto a la escucha, no mediado por la amenaza penal como latencia de encierro que justifica la intervención del profesional de la salud mental.

Sin embargo, los servicios de atención mental adolescente para personas de bajos recursos en la Provincia de Buenos Aires suelen estar descentralizados con precaria capacidad de respuesta (CPA), mal organizados, etc; y/o dependen del fuerte compromiso, voluntariedad y capacidad de respuesta de sus profesionales.

Ello no deja de ser funcional a un modelo vaciamiento institucional terapéutico ambulatorio que descansa los niveles de frustración y malestar en la neutralización Policial (llamado al 911) o en la posible institucionalización Manicomialización).<sup>41</sup>

En temas de adicciones y salud mental se pone en evidencia, el protocolo de actuación de los servicios de protección de derechos de la infancia y adolescencia establece un modelo de interrelación (bi-agencial) entre el Ministerio de Desarrollo Social, Subsecretaría de Niñez y Adolescencia y el Ministerio de Salud y la "Subsecretaría de Atención de las Adicciones" (SADA); que muy pocas veces se cumple.<sup>42</sup>

"En aquellos casos que por demanda espontánea del niño, o por requerimiento de sus responsables o allegados, o de algún efector del Sistema de Promoción y Protección de Derechos, se necesitase el

---

<sup>38</sup> Sobre cómo funcionan estos espacios, véase Ana Laura López, EL "CIRCUITO" de Las Tumbas de la Responsabilidad Penal Juvenil, en "Proceso de reforma legal e institucional del sistema penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires (2000 2009)" Tesis para optar por el título de Magíster en Ciencias Sociales. Pag. 220 y sgts.

<sup>39</sup> El Informe Anual 2011 del Comité contra la Tortura, en la Pag. 367 explica con total claridad la problemática que aquí menciono.

<sup>40</sup> Véase: Julián Axat, Sobre las Formas no penales del castigo. En: <http://www.pensamientopenal.com.ar/01062011/ninez99.pdf>

<sup>41</sup> Sobre el abaratamiento de las formas de atención-protección. Véase nuestro trabajo Las formas no penales del castigo.

<sup>42</sup> Guía de intervención para la obtención de prácticas de salud en el marco de los Sistemas de Promoción y Protección de Derechos del Niño y de Responsabilidad Penal Juvenil, en la etapa de transición. Véase: <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos/articulo.asp?id=46>

abordaje terapéutico desde el ámbito de la salud por consumo y/o abuso de tóxicos, el organismo provincial especializado y de incumbencia directa es la SADA. Lo expuesto resulta independiente a la edad del paciente, y de la existencia o no de procesos judiciales"

En los hechos suele advertirse altos niveles de consultas espontáneas por familiares con niños-jóvenes de bajos recursos, siendo que en la mayoría hay vulneración de derechos". De allí que el modelo bi-agencial de complementariedad debería funcionar aceitadamente. Sin embargo esto no es así. Suele existir todo nivel de respuesta y derivación (me refiero a CPA, Centros de día o guardia externa de hospital, servicios locales-zonales). En relación a los dispositivos analíticos por parte de profesionales de salud mental se percibe que la continuidad de la atención tiende a diluirse o a quedar desplazada en un trabajo sobre la "urgencia" de casos que se presentan a diario. La SADA concentra distintas reparticiones administrativas siendo la responsable del asesoramiento evaluación, diagnóstico, tratamiento ambulatorio y/o de internación, y del seguimiento del paciente hasta su alta. Se trabaja seguido sobre dicha urgencia", y se tienden a "derivar" la mayoría de las veces, aquellos casos etiquetados como "problemáticos" en un "dimes y diretes" administrativo entre:

Comisaría-Servicio local-Zonal-justicia penal-justicia de familia; recorrido que termina culminando en encierro, bajo la excusa de un diagnóstico "patológico" de falta de voluntad" para someterse al tratamiento (que en el fondo encubre omisión y discriminación de atención ambulatoria o fracaso institucional en la perspectiva del análisis).

El fracaso o un deficitario modelo de atención de salud mental ambulatorio, es funcional a los mecanismos de control social-internación-encierro, y a la segregación del núcleo familiar bajo una medida excepcional como puede ser el Abrigo.<sup>43</sup>

## COLOFÓN:

El poder sigue intentando usar a los profesionales de la salud mental para neutralizar y mantener a raya el deseo de los jóvenes pobres. El distanciamiento generacional con los "hijos del neoliberalismo" está vinculado a las condiciones de producción de una subjetividad construida desde el control social (del subalterno) realizada por adultos que quedaron a la deriva como generación (también desamparada), y a la que le cuesta pensar (por sentir a las nuevas generaciones como factor amenazante) un realumbramiento de la subjetividad adolescente con generosidad, alegría y restitución de derechos nunca satisfechos.

La responsabilización (simbólico-jurídica) sólo puede provenir de una sentencia que a través de un juicio justo destruya la inocencia del joven. En nombre de la responsabilización sin sentencia sólo se puede fabricar indagación inquisitiva, resabios de culpa, y con ello dolor-castigo; o acaso: necesidad de piedad.

La reproducción de una subjetividad adolescente sujeta a nuevas formas de control y normalización, dependerá de la formación y el compromiso que se asuman los profesionales de la salud mental a la hora de minimizar la posibilidad de sufrimiento, reflexionando o poniendo en cuestión —a la vez— sobre las formas y espacios de intervención-influencia-cura.

Nuestra utopía sigue siendo la de garantizar a todos los jóvenes sean abordados por servicios de protección de derechos (sin latencia de castigo), y que se haga con dignidad-generosidad intergeneracional. Desde un modelo que potencie su multiplicidad, capacidad y dimensión humana (en un sentido de desarrollo social, cultural, económico y político). Que permita un re-alumbramiento instituyente de la subjetividad sin mecanismos de control social o bajo la fachada de la responsabilización". Transformación que mejore los niveles de vida, traducido en mejores niveles de convivencia humana; aportar para la paz social, para la reconstrucción del lazo solidario y el reestablecimiento del tejido social descompuesto por los "dos terrores".

## DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Fecha: 29 DE MAYO DE 2012

:

---

<sup>43</sup> Sobre las Políticas de Abrigo reforzados en la Provincia de Buenos Aires, véase nuestro trabajo ya citado: Las formas no penales del castigo...

Editorial:

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.40 al 41  
Ley 22.278 Art.1  
Ley 23.849 Art.16  
Ley 23.849 Art.37  
Ley 23.849 Art.40

# Especialidad Derecho Penal Juvenil en la provincia de Buenos Aires<sup>44</sup>

Texto completo

AXAT, JULIÁN

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), 24 DE MAYO DE 2012

ID:CF120099

## SUMARIO

MENORES-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-COMPETENCIA DE MENORES-FUERO DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-TRIBUNAL DE MENORES-PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD PENAL)

La ponencia que aquí se transcribe se trata de una síntesis de la exposición realizada en la UBA en noviembre de 2011,<sup>45</sup> acerca del principio de especialidad y su proyección en la Provincia de Buenos Aires. He tratado de mantener los términos de la exposición, evitando citas y referencias bibliográficas al pie, para una más fácil lectura.

## ANTECEDENTES

---

<sup>44</sup> 9 de Noviembre de 2011, Facultad de Derecho de la UBA. Jornada "Hacia una justicia especializada en la Ciudad de Buenos Aires"- Experiencias Argentinas, Panel I- Organizado por Consejo de la Magistratura de CABA, Defensoría General CABA, Ministerio Público Tutelar CABA.

<sup>45</sup> Siguiendo este criterio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo tribunal de nuestro país, al determinar que los niños, niñas y adolescentes por su condición tienen derechos específicos, adopta el llamado principio de "autonomía progresiva". Este principio ha sido tomado por la Corte, expresando que: "...la responsabilidad que se afirma respecto de los adolescentes necesariamente es diversa a la de un adulto, en tanto se la asume como un correlato de la autonomía presente, desde un punto de vista normativo, de manera diversa en un adulto y en un adolescente o niño. En términos simples, esta idea se puede expresar afirmando que el Estado reconoce a los menores de edad ciertos y determinados ámbitos de ejercicio autónomo de sus derechos, asumiendo, por su parte, que el adulto detenta plena autonomía para la gama completa. Por ello, el Estado no puede asumir un nivel de exigencia idéntico respecto de ambos, ni atribuir en base a su autonomía/responsabilidad, consecuencias equivalentes. Dicha exigencia aumenta, progresivamente, en forma paralela al reconocimiento de espacios de desarrollo y ejercicio autónomo del sujeto (... ) De esta forma, el menor de edad no es considerado como una persona incompleta o en formación, sino como un sujeto pleno, titular de derechos, pero diferente, configurando una categoría diversa, requerida de reconocimiento y respeto en sus diferencias. La afirmación de su responsabilidad deriva precisamente de este reconocimiento. " Asimismo, continúa diciendo: "32) Que, partiendo de la premisa elemental, aunque no redundante, de que los menores cuentan con los mismos derechos constitucionales que los adultos no debe perderse de vista que de dicho principio no se deriva que los menores, frente a la infracción de la ley penal, deban ser tratados exactamente igual que los adultos. En efecto, lo contrario implicaría arribar a un segundo paradigma equivocado - como aquel elaborado por la doctrina de la "situación irregular"- de la justicia de menores, pues reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo (...) 33) Que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica. Así, en lo que aquí interesa, la Convención del Niño establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, ha recomendado a los Estados Parte asegurar "la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional del Niño en particular a los arts. 37, 39 y 40 de la Convención, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guía de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de RIAD) (Dominica CRC/C/15/Add.238 2004). "En igual línea, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, reafirmó el principio de especialidad explicando uno de sus alcances: "...el artículo 40, inciso 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño refiere que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones "específicos" para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declara culpable de haber infringido esas leyes; y en forma concordante con esa disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales, distintos de los correspondientes a los mayores de edad (O.C. nº 17/2002) (... ) En consecuencia, es desacertado supeditar la efectivización del principio de que los menores de edad sean juzgados por tribunales especializados a una eventual modificación de las reglas de distribución de competencia que contiene la ley procesal, toda vez que corresponde también a los tribunales locales el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado."

Como bien dice el profesor Emilio García Méndez (siguiendo a P. Aries), un análisis riguroso de la historia de la infancia es la historia de su control. De allí que la categoría infancia no sea categoría ontológica, sino un resultado complejo de construcción social cuyos orígenes pueden ubicarse en el s. XVII, tiempo hasta el cual, esos individuos pequeños se integran totalmente al mundo de los adultos. Niños vistiendo ropas de los adultos, realizando sus mismas actividades, por lo tanto igual trato, etc.

Los cambios que se producen en el seno de la familia, núcleo del capitalismo industrial, explica J. Donzelot, conlleva una distinción en el trato, y la normalización del nuevo sujeto-objeto niño, como dispositivo de control. Aparece así la idea de "protección", como higiene, como ortopedia. Pacto médico/jurídico (corporaciones) del modelo disciplinar: el control familiar de la masturbación, el aseo, la escuela, el Instituto, el orfanato —los Niños sanos-curados y los Niños enfermos (habla Foucault en Vigilar y castigar)—. La violencia no se ejerce más sobre el cuerpo (tortura), sino sobre el alma (proceso de dulcificación de los castigos).

En este episteme, la escuela es el lugar de preparación y entrenamiento de un cuerpo dócil del menor para permitir el ingreso de adulto a la fábrica/o a la cárcel (lugar donde lo espera otro régimen para el cuerpo). Durante ese período se comienza a perfilar también un nuevo órgano de protección, ya no el médico-pedagógico sino el estrictamente jurídico: EL TRIBUNAL DE MENORES: Institución judicial diferenciada a la de los adultos) del control del "objeto" de tutela llamado Menor. Montado sobre la dupla: Protección/Represión del menor delincuente abandonado, basado en la situación irregular del contexto social: EL PATRONATO.

La creación de un Tribunal de Menores, un fuero especial y distinto al de los adultos, se produce en Illinois Estados Unidos, en 1899, se trata de un hito en la historia moderna del control de la categoría vulnerable menor. A partir de allí, entre comienzos del s. XX, la cultura institucional del PATRONATO, nace en Argentina 1919 (Ley Agote), 1923 Brasil, 1927 México, 1928 Chile, Uruguay 1934 en 1939 en Venezuela, resto Latinoamérica. También aparecen los primeros Congresos Internacionales que tratan la cuestión de la minoridad: el de Paros de 1911, que elabora un documento clave con los principios claves del modelo tutelar. Dos serían las razones que justifican en los Congresos la necesidad de dar tratamiento por separado a los menores: a) las espantosas condiciones de vida en las cárceles en las que los niños eran alojados en forma indiscriminada con los adultos, y la formalidad de la ley penal de los adultos, que para los menores debe ser más flexible, en función de la protección-represión.

Según García Méndez, el origen de las Cortes especiales de Niños, en USA, Latinoamérica, no obedece a la necesidad de otorgar derechos, sino de garantizar el objeto de control por vía de la protección/represión, por lo que la especialidad de la niñez lejos está de consolidarse en esa etapa. El juez de menores le basta con ser "un buen padre de familia", saber tener trato con la Corporación Médica.

Su mecanismo en la compasión-represión Explica el profesor G. Méndez: "en las décadas del 40 y 50, comienza un lento y contradictorio proceso de legitimación cultural de distintas corrientes bio-psico antropológicas que fundamentan el derecho de los menores, que comienza a separar la idea de niño delincuente/niño abandonado. Con crítica fundamental sobre la idea de segregación (distintos Congresos de la época introducen esos cambios discursivos). La lenta pero irreversible crisis fiscal del Estado latinoamericano, no hacen más que reducir las cifras de la asistencia y la caridad, y consolidar el marco de una pobreza ya existente".

En este contexto surge por primera vez un movimiento social dedicado al tema infancia y adolescencia que moviliza tendencias discursivas contrarias al viejo modelo del derecho asistencial autoritario, haciendo eje en el principio de legalidad, en la idea de sujeto de derecho/debido proceso, y en la necesidad de realizar políticas sociales inclusivas. Es decir, de la ruptura entre el viejo pacto médico/jurídico, nace el modelo de la protección integral de los derechos del niño que se cristaliza con las nuevas democracias del 80, por su consolidación en el seno de la ONU, y se crea el instrumento internacional consensuado por la mayoría de los países (menos USA) la Convención de los Derechos del Niño (en Argentina por ley 23.849 de 1990), como también el Estatuto del Niño y adolescente del Brasil, y en la mayoría de la legislación moderna sobre el tema. Todos ellos son la coagulación de un contexto histórico-político, producto de años de luchas, cambios de imaginario-situación económica.

## ESPECIALIDAD CIDN

El art. 40 de la Convención sobre los derechos del niño reza: "III) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley...".

El Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en su Observación nº 10 (2007), ha analizado, en particular, la importancia del concepto de especialidad de la jurisdicción del art 40 párrafo 3º de la CIDN, habiendo considerado —en su capítulo V— los aspectos básicos que implicaría la "Organización de justicia juvenil" preparada para atender el interés superior de los niños:

"90. A fin de garantizar la plena aplicación de los principios y derechos enunciados en los párrafos anteriores, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia de menores y un sistema amplio de justicia de menores. De conformidad con el párrafo 3º del art. 40 de la Convención, los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños en conflicto con las leyes penales.

91. En la presente observación general se han expuesto las características que deberían reunir las disposiciones básicas de esas leyes y procedimientos. Queda a la discreción de los Estados Partes las demás disposiciones, lo cual también se aplica a la forma de esas leyes y procedimientos. Podrán establecerse en capítulos especiales de los instrumentos generales del derecho penal y procesal, o reunirse en una ley independiente sobre la justicia de menores.

92. Un sistema amplio de justicia de menores requiere además el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al menor asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

93. El Comité recomienda que los Estados Partes establezcan tribunales de menores como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes. Cuando no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos, los Estados Partes velarán por que se nombre a jueces o magistrados especializados de menores..."

## ESPECIALIDAD EN LA CADH

El principio de especialidad también surge de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que establece en su artículo 5.5 "Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento."

La Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó el criterio de especificidad y, a través de la Opinión Consultiva nº 17, fijó la condición de los niños, niñas y adolescentes por la cual se debe crear una justicia penal juvenil con el alcance antes mencionado, y al respecto establece: "... los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad..."

Es decir, frente a cualquier controversia o situaciones que involucren niños y adolescentes, se debe buscar preservarse la especialidad de los organismos encargados de esta tarea. Además, en materia penal, la autoridad deberá ser judicial, salvo cuando se presenta la figura de la "remisión" a sede administrativa, en casos en que sea lo mejor para las partes involucradas, especialmente, el niño o niña (Véase Opinión Consultiva- 17/02).

\* La idea de un principio de Especialidad tiene que ver en este contexto, con la posibilidad de que exista una función jurisdiccional específica, que se dedique a la función punitiva, no contaminada con el cúmulo de tareas de política social asistencial. O con capacidad para separar las cuestiones protectorias de las tareas netamente punitivas, por medios de mecanismos de remisión.

\* También la Especialización implica la creación de instancias administrativas servicios sociales descentralizados) que se dediquen al área de promoción y protección de derechos.

\* Los procesos penales seguidos contra adolescentes deberán contar con una ley de fondo, un procedimiento, y actores procesales especializados en materia de infancia y adolescencia en conflicto con la ley penal, lo cual conlleva necesariamente al conocimiento de otras disciplinas relacionadas con la materia.

\* que los procedimientos se adapten a las necesidades de los adolescentes, previendo incluso estándares más exigentes en comparación con los vigentes para las personas adultas.

\* que las autoridades administrativas de aplicación del sistema y los establecimientos de ejecución de las penas sean especiales, es decir, diferenciados de los destinados a la población de mayores de 18 años.

\* que las sanciones penales y las medidas alternativas al proceso penal sean diferentes de las del régimen general.

La Especialidad en el régimen penal juvenil de la Provincia de Buenos Aires (ley 13.634).

La ley 13.634 en la provincia de Buenos Aires, si bien no avanza sobre aspectos de fondo de la materia penal juvenil que aún se encuentra pendiente, se trata de una norma de gran impacto en la construcción de un nuevo régimen, incorporando institutos procesales que permiten modificar sustantivamente el régimen aplicable hasta el 2007: la vieja ley 10.067.

En la Provincia de Buenos Aires, los art. 23 y 24 de la ley 13.634, garantizan la especialización de los funcionarios.

La especialización estará dada entonces por normas, procedimientos, juzgados y tribunales diferenciados de los previstos en el sistema de justicia asistencial y penal de adultos. Los juzgadores, en este nuevo sistema resuelven los conflictos jurídicos apuntando a que los adolescentes involucrados en estos procesos puedan comprender el daño causado, y que las eventuales consecuencias jurídicas derivadas de su acto no violen el principio de proporcionalidad, aplicando en primer lugar las sanciones no privativas de la libertad, y utilizando sólo esta sanción como medida de último recurso y por el menor tiempo posible. En esta inteligencia, el Comité de los Derechos del Niño recomienda que todos los funcionarios que tengan contactos con niños en el ámbito del sistema de justicia de menores reciban una formación adecuada.

Entiendo que todos los principios que hemos visto ut supra, han pretendido ser receptados por el legislador en la Pcia de Buenos Aires en las leyes 13.298 y 13.634 sancionadas en 2005, e implementadas en Julio de 2008.

Ahora bien, veamos de qué manera se implementó y se hizo de la especialidad una fórmula débil:

\* Regla de especialidad procesal: El art 1 de la ley 13.634 establece la jerarquía "especial" (o de mejor estándar) del derecho procesal penal juvenil, sobre el procesal de adultos, estableciendo al segundo como sistema supletorio

2). Es decir, son aplicables todas las reglas de la 11.922 a niños y adolescentes, en cuanto no sean modificadas por la ley 13.634. Contradictorio con el art 64 establece la medida de seguridad de los no punibles, el estándar es mucho más bajo que el de la 11.922 (siempre hay mínimamente un debido proceso antes de la aplicación de cualquier pena). Pero también el art 43 de la ley 13.634 establece un estándar interesante de privación de la libertad, en el que la PP no puede durar más de 180 días, prorrogables por 180 días más como máxima. Ahora bien, qué ocurre si el joven es juzgado y se lo encuentra culpable, se lo condena, pero la misma no queda firme porque el defensor apela: vacío, la ley 13.634 establece como máximo 360 días. Bueno, los jueces retornan al art 371 del CPP, y dejan una prisión preventiva por tiempo indeterminado, hasta que adquiera firmeza por revisión.

\* Regla de competencia especial: Los arts 18, 21, 22, 23 establecen la creación de órganos especiales en los 18 Deptos judiciales: Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil; Juzgado de responsabilidad Penal Juvenil, Juzgados de garantías del joven, Ministerio Público del joven (Fiscalía Penal Juvenil y defensoría oficial penal juvenil). Aquí surgen problemas que paso a mencionar, pues la ley crea la regla, pero también su excepción (trampa a la especialidad). El art 19 de la ley 13634: "a los fines de la transformación en juzgados de responsabilidad penal juvenil y juzgados de garantías del joven creados por esta ley, se disuelven en los distintos departamentos judiciales todos los Tribunales de Menores actualmente existentes, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 89" El art. 89 dice para completar la trampa a la especialidad: "Los magistrados actualmente titulares de los Tribunales de Menores disueltos por el art 19, permanecerán en sus funciones atendiendo las causas que tramitan en sus respectivos Tribunales, y continuarán haciéndolo con posterioridad a su asunción como jueces de responsabilidad penal juvenil o jueces de garantías del joven...".

Si un nuevo derecho de la infancia debe combatir el fraude de etiquetas, un sistema que nace de este modo no proviene de lo nuevo. Remata el art 90 ley 13.634 "En correlación con lo dispuesto en el artículo 19, autorizase al Poder Ejecutivo a reasignar por Decreto, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia, a los actuales Magistrados del Fuero de Menores en los nuevos cargos creados por la presente..."

\* Regla de la especialidad por idoneidad/aptitud especial comprobada ante órgano de elección de jueces -Consejo de la Magistratura. Especialidad perfeccionable por capacitación interna.

El art 24 ley 13634, establece dos reglas: "idoneidad acreditada por selección" ex ante): a) Los aspirantes a cubrir los cargos del Ministerio Público creados por la presente, deberán acreditar ante el Consejo de la Magistratura, especialización en Derechos del Niño y amplio conocimiento del Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos del Niño. (ex post) b) Especialidad perfeccionable por capacitación interna: Asimismo, la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia proveerá a los Miembros del Ministerio Público designados con la citada especialización, la capacitación que estimare conveniente.

Es decir, la especialidad como idoneidad acreditada (ex ante), no es fungible por alguien que no haya pasado por el proceso de selección especial (por ejemplo un Fiscal ordinario). La Convención de los Derechos del Niño en su art. 40.3; exigen analizar la idea de "especialidad o especificidad", no como un aspecto de hecho" (posee o no tal capacidad?), sino como "un elemento normativo" de la actividad fundante de los actos jurídicos que tienen consecuencia sobre el particular sujeto de tutela: el niño/joven .<sup>46</sup> El proceso de capacitación (ex post) y de adquisición de la aptitud se perfecciona por una política interna de los órganos superiores (art 91 "La Suprema Corte de Justicia deberá proveer la capacitación permanente y especializada, a Magistrados y al personal mencionado en el artículo anterior, adecuada a sus nuevas funciones. ") En los hechos, hemos visto a Jueces de garantías de adultos prisionar jóvenes (transición o cuando no tienen bien acreditada edad). En los hechos la capacitación no existe, los funcionarios están librados a la buena suya.

\* Principio de jurisdicción especializada y no fungible-sustituible (la subrogancia del sistema de adultos como trampa al sistema penal juvenil). El art 29 establece, en concordancia con el art 1 ya visto: "El Juez de Garantías del Joven tendrá la misma competencia asignada por el artículo 23 de la Ley Nº 11.922 —Código Procesal Penal— y modificatorias, con la especificidad de serlo respecto de niños. " Esto ha llevado a un aprovechamiento en el que los jueces intervengan (sistemáticamente) subrogando a Tribunales del Crimen de adultos, que están acefalos o vacantes, etc. El art 27 establece una regla interesante: "El Tribunal Penal de la Responsabilidad Penal Juvenil... estará constituido por tres (3) Jueces de la Responsabilidad Penal Juvenil del respectivo departamento judicial. En los departamentos judiciales en los que no pueda conformarse el Tribunal por no haber tres (3) Jueces de la Responsabilidad Penal Juvenil, el mismo se integrará con el Juez de Garantías del Joven que no hubiese intervenido en el proceso. En aquellos departamentos judiciales donde funcione sólo un (1) Juez Penal de la Responsabilidad Penal Juvenil, el Tribunal será presidido por éste e integrado por Jueces de la Responsabilidad Penal Juvenil de otros departamentos judiciales, los que serán predeterminados por sorteo al comienzo de cada año por la Suprema Corte de Justicia..."

Aquí ha ocurrido la mayor violación al principio de especialidad en la Provincia.

Dado que no se han cubierto todas las vacantes aún, o bien alguno de los jueces está recusado o con licencia, la SCBA ha obliterado el artículo por acordada: 1261 la que dice: "su art 1 c) y d) expresa: "c)En los casos en que no hubiere número suficiente u operadas las sucesivas sustituciones persistiera el impedimento, se recurrirá por sorteo a los Jueces de primera instancia del fuero penal que no se encuentren en turno al momento de la desinsaculación. d) En los casos excepcionales en que persista el impedimento, se acudirá a los magistrados que conforman la siguiente lista y en el siguiente orden: Jueces de primera o única instancia de los fueros Contencioso Administrativo, Laboral, Civil y Comercial y Familia. Los magistrados no serán convocados a integrar los Juzgados en una nueva causa, hasta tanto se agote la totalidad de los Jueces que integran la lista."

---

<sup>46</sup> Acá advierto un problema: La mayoría de los funcionarios que ingresaron como magistrados a partir de 2008 tras concurso en el Consejo de la Magistratura Pcial, son provenientes del Fuero penal de Adultos, o del Viejo sistema de Tribunal de menores.

Ningún artículo de la ley 13.634 ha contemplado una subrogancia como la que la Suprema Corte aquí ha previsto. De modo que los artículos 1 c y d, de la Resol. 1216 al pretender reglamentar los mecanismos de composición e integración del Tribunal de juicio, permite realizar reemplazos con jueces no especializados no previstos por el legislador, cercenando —de ese modo— el derecho que tiene todo niño/joven al que se le imputa un delito, a ser juzgado por una jurisdicción especializada en niños/adolescentes. Decimos entonces que la reglamentación dictada por la Suprema Corte Provincial, si acaso es una potestad constitucional,<sup>47</sup> la misma restringe derechos y garantías, que la propia ley de fondo no ha previsto (el artículo 28 de la Constitución Nacional dispone que los derechos "no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio"). Entiendo que no existen razones legales que justifiquen por Resol. 1216 se contrarie el sentido de aquello que el legislador ha previsto en el art 27 de la ley 13.634, el cual resulta armónico con la manda del art 40 parr 3º de la CIDN que obliga a mantener la garantía de una jurisdicción especializada.

Existen Jueces de Garantías del joven que hasta el momento nunca ha intervenido en la presente y que podrían integrar el Tribunal (art 27 ley 13.634 primera parte. Pero aún en el caso de no poderse cubrir la vacante con juez especializado de este mismo departamento, debería integrarse con Juez especializado de otro departamento, tal como lo indica el art 27 segunda parte (idem Resol 1214 SCBA).

De modo que la Resolución 1216 de SCBA en sus arts. 1 c y d, violan el espíritu de aquello que el legislador ha receptado en el art 27 de la ley 13634, que no es otra cosa que la idea de "preservar la especialidad del juzgador" conforme al art 40 parr 3º de la CIDN. Ninguna razón constitucional justifica entonces la integración del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil con un magistrado proveniente de la justicia de adultos, acostumbrado a pautas y/o trato vinculado a un modelo distinto de juzgamiento.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Entiendo —en primer lugar— que la SCBA carece de potestades legislativas o reglamentarias propias del Ejecutivo provincial, para reglamentar una norma como lo es la ley 13634. En efecto, el art. 161 de la Constitución Provincial no contempla una atribución como la que la Suprema Corte se arroga, en tanto si bien sí puede reglamentar aspectos que hacen a su propia Administración de Justicia subrogancias por ej.), no puede ni podría extenderse hacia aspectos que la ley no ha previsto. De modo que la reglamentación, que en el caso que se trae pretende reformular y rellenar vacíos de la propia ley 13634 (a mi entender no son vacíos, pues el art 27 de la ley 13.634 explica completamente el sistema de subrogancias) implica la auto-atribución de facultades que la Constitución Provincial le ha otorgado solo al Poder Legislativo (arts. 103 a 112); o bien como Potestad reglamentaria al Ejecutivo (arts. 144 a 146). En segundo lugar, aún cuando se considere que se trata de una facultad reglamentaria de la Suprema Corte, la misma no podría desnaturalizar el sentido de la propia ley 13634 y el mecanismo de subrogancias que esta ha previsto, y el especial énfasis dado al principio de especialidad" o "especificidad" de la jurisdicción.

<sup>48</sup> Nada justifica que no se hayan previsto estas situaciones conflictivas y se pretenda cercenar derechos de los jóvenes (la especialidad del magistrado que lo va a juzgar), porque acaso no existen en el departamento judicial lista de conjuces especializados subrogantes; o bien porque no se llenan las vacantes con Jueces especializados de otros departamentos tal como prevé en su última parte el art 37 de la ley 13634. La situación descrita resulta -en la practica injusta- y ha llevado a que las Defensorías Penales Juveniles de este Departamento Judicial de La Plata, con fecha 27/10/09 hayamos elevado nota al Defensor Gral Deptal y a la Sra. Procuradora de la Corte, esbozando la preocupación respecto a designaciones de Jueces de Adultos para juzgar a niños: ".

Tenemos el agrado de dirigirnos a Ud. a fin de solicitar eleve la presente propuesta a la Sra. Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia para que se incorpore al Departamento Judicial de La Plata en el sorteo para la integración de los Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil, de acuerdo con las previsiones del art.27 de la Ley 13.634 (... ) Tal vez por omisión involuntaria no se ha incorporado a este Departamento Judicial en el sorteo previsto por Resolución N°1214/ 08 de la Suprema Corte de Justicia. (... ) En ese marco, la Presidencia de la Excm. Cámara de Apelación y Garantías de La Plata ha integrado Tribunales con Jueces no especializados. Así en causa N°1425/2009, de trámite por ante el Juzgado de Responsabilidad N°2. (... ) La integración no especializada vulnera los principios de especialidad del Fuero y el del Juez Natural previstos en los arts.18 y 75 inc.22 de la C.N. por su remisión al art.40 inc.3) de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 18 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 27 de la Ley 13.634 y 1º del C.P.P.

Es contraria, también a las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ( reglas 1.6 y 6). Ellas constituyen norma interpretativa de la normativa específica del Fuero en nuestra Provincia a partir de la disposición del art.10 de la Ley 13.298. (... ) Por otro lado, vulnera el principio de igualdad ante la Ley ( arts.16 de la C.N. Y 11 de la Constitución Provincial). En efecto, otros Departamentos Judiciales que cuentan con dos Juzgados de Responsabilidad Penal Juvenil integran los Tribunales Juveniles con pares de otra jurisdicción ( Ejemplo: Quilmes), y aún los que sólo cuentan con un único Juez Juvenil, se integran con otros departamentos hasta conformar el Tribunal ( Ej.: Dolores). Así los jóvenes del Departamento Judicial de La Plata se encuentran en situación de discriminación respecto de los que habitan en los restantes departamentos judiciales (... ) Entendemos que resulta adecuado, por los motivos señalados, requerir a la Suprema Corte de Justicia que incorpore Departamento Judicial de La Plata en los sorteos previstos en la Resolución N° 1214/08 y las subsiguientes referidas a idéntica cuestión, y que disponga que aquellas causas en las que se hubiera designado Jueces no especializados y no se hubiera realizado aún audiencia de debate se disponga una nueva integración bajo las pautas propuestas (...). Si bien hasta el momento la Procuración Bonaerense no se ha expedido al respecto, por

Muchos defensores hemos tratado de impugnar estas conformaciones recusando a los jueces del Fuero de adultos, con fundamento en el art 27 ley 13634. Muchos de esos jueces se han opuesto invocando la Acordada. Ocurren dos cuestiones: a) no hay causal de recusación motivada en la falta de especialidad (art 47 ley 13.634), de allí que agotado el doble conforme no se abra tercer instancia por no ser equiparable a definitiva; b) agotado el doble conforme, el juicio se lleva a cabo y la impugnación termina siendo en la apelación de la sentencia definitiva; con lo cual, la cuestión termina quedando abstracta y de tratamiento inoficioso.

Y esto nos lleva al punto que sigue:

\* El doble conforme no especializado.

Hemos visto que, conforme a la normativa internacional existe un estándar internacional o pauta hermenéutica que deviene de la CIDN, y que ha sido interpretado en la necesidad de crear un Fuero Minoril "en un sentido amplio", sin restricciones que impliquen forzar el concepto de jurisdicción minoril, solo a una primera instancia, sin tener en cuenta la posibilidad de asignarle a la segunda instancia el logro de una competencia especial.-

Nace la necesidad de pensar un derecho de niños y jóvenes a obtener un doble conforme especializado integral, como parte de una misma jurisdicción especializada (de revisión amplia) en la temática minoril, conformada por Salas de las Cámaras Penales Departamentales, creadas a tales efectos.

Y ello si bien no se encuentra previsto especial y expresamente de la ley 13.634 en sus arts. 1, 18, 26, 61, refiriendo el texto legal a la Cámara Penal de Garantías como órgano de Alzada en general, ello no contradice y así resulta coherente con el art 40 párrafo 3º de la CIDN, que las Alzadas mantenga y preserve -durante el doble conforme- la especialidad.

El Comité de los Derechos del Niños, Observación nº 10 (punto 60), ha dicho que: El derecho de apelación (establecido en el artículo 40 2 b) v) de la CIDN), implica que:

"... El niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia..."

A mi entender, siguiendo las ideas del Comité de Derechos del Niño, no puede satisfacer las mismas normas y requisitos que el que conoció el caso en primera instancia, si acaso, no se tratara de un funcionario capacitado y especializado, conforme establece el principio de especialidad del art 40 parr 3º de la CIDN, y a mi entender, quien ha cumplido con los requisitos establecidos por los arts 24, 25 de la ley local 13.634.-

En el fuero penal juvenil provincial, se violenta la garantía de doble conforme especializado, pues los magistrados que componen las Salas de la Cámara Penal y de Garantías revisan los actos del sistema penal juvenil, sin tener la capacitación, formación necesaria; a la vez que sin haber rendido los exámenes correspondientes a la especialidad que sí han rendido ante el Consejo de la Magistratura los que hemos sido designados conforme los arts. 24, 27, 29 ley 13.634. La consecuencia, es un sistema de alta disparidad de criterios, y con el riesgo de inobservancia permanente de la Convención de los Derechos del Niño. O bien, la asimilación lenta del sistema penal juvenil a los criterios que para adultos es ya jurisprudencia de las Salas de las Cámaras Penales.-

No se trata de una cuestión "de hecho" a analizar en el caso si tal juez de cámara tenía o no preparación en la temática minoril. Es una cuestión formal y constitucional (de idoneidad en la materia

---

Resol. n? 862/09 del 21 de Diciembre de 2009, se ha dicho: "... el Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil se caracterizan por su especialización y especificidad, conforme lo expresamente normado por los arts. 23, 24, 31 y ccs. de la ley 13634, disposiciones que reparan en las especiales características del individuo involucrado en causas de esa naturaleza y las particulares limitaciones que en estos casos rigen respecto de una eventual respuesta punitiva. Esta Procuración General ha destacado, desde el dictamen emitido en P. 93.713 "Amoroso" el 19/7/2006, la trascendencia que asumen los principios de idoneidad y especialidad en el diseño de políticas legislativas o institucionales en materia de infancia, principios que también habrán de regir la implementación de aquellas políticas siguiendo los lineamientos trazados en los arts. 40 y 41 de la Convención de los derechos del Niño...". Es claro que el criterio de conformar Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil con jueces que provienen de la Justicia de Adultos conculca derechos. A esta altura, a dos años de la implementación del Fuero penal Juvenil, las meras razones de gestión no deben ser atendidas para excepcionar garantías y derechos. En tal sentido, Resol. como la 1216 de la SCBA resulta contraria al Principio de especialidad receptada por la Convención de los Derechos del Niño, por lo que resulta inconstitucional.

probada ante el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires), que los magistrados que revisan aspectos de especial tratamiento y trato ante niños infractores, lo hagan con la misma (o mejor) capacidad formal y constitucional que los que sí hemos pasado por dicho proceso de designación (art 24 ley 13634). Pues resulta ilógico y carente de fundamentos que la especialidad que preserva la manda del art 40.3 CIDN haya sido consagrada hacia una tutela jurisdiccional restringida (hacia la primer instancia), dejando de lado una tutela amplia (sobre una primera y segunda instancia).<sup>49</sup>

## COLOFÓN

La ausencia o el bastardeo de la especialidad o especificidad hacia dentro de un nuevo sistema penal juvenil creado desde 2008 en la Provincia de Buenos Aires conllevan a una subordinación de ese sistema a los sistemas de rutinas y prácticas del sistema procesal penal de adultos funcionando desde 1998 (ley 11.922).

Las prácticas e imaginarios de un sistema más gravoso se superponen al nuevo sistema penal juvenil que recibe, por traspolación, contacto y fricción de elementos contaminantes, la réplica de su función (jurisprudencias, trato, reglas de actuación, etc.). Haciendo del sistema penal juvenil un satélite disminuído residual) de aquel.

Hasta aquí entiendo que puede existir una especialidad robusta o una débil, según sea la inserción institucional de la especialidad como plus de derechos proyectada hacia un sistema autónomo, no residual.

En la Provincia de BA, estaremos ante una especialidad restrictiva y material, como contracara de lo que puede ser una especialidad robusta y garantista, hasta tanto no se brinde una política criminal y procesal que asegure un escenario autónomo) de nueva institucionalidad formalmente capacitada y seleccionada, cuya calidad se asiente en una verdadera jurisdicción especial (en un sentido amplio), frente a niños y adolescentes infractores.

La utilización automática de prisiones preventivas, la aplicación de penas exorbitantes, el hacinamiento en lugares de detención, la detención policial sin control judicial inmediato, etc., son datos o ejemplos que evidencian un sistema penal juvenil (ley 13.634) reflejo a las características (abusivas) del sistema actual) de adultos (ley 11.922). La tendencia a la réplica en las prácticas abusivas, da cuenta de cierta convivencia-conivencia entre una doble tradición de pauta: la tutelar y la procesal de los adultos.

La proyección efectiva de una especialidad garantista y sustantiva como política criminal-procesal hacia niños-adolescentes, es la que podría quebrar la tendencia que se observa.

## DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Fecha: 24 DE MAYO DE 2012

:

Editorial:

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.28

Ley 23.054

Ley 23.849

Ley 23.849 Art.40

LEY 11.922

LEY 11.922 Art.23

LEY 11.922 Art.371

LEY 13.298

LEY 13.634

LEY 13.634 Art.1

LEY 13.634 Art.18

---

<sup>49</sup> La existencia de un proyecto de reforma de la ley 13.634 bajo el tramite legislativo D2778/10-11 por ante la H. Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, demuestran que el planteo aquí realizado no es dogmático, sino real, viable y concreto. Dicho proyecto se enmarca en la problemática que aquí se trata y denuncia, creando Salas Penales Juveniles en todas las Cámaras Penales de los Departamentos judiciales de la Provincia de Buenos Aires.

LEY 13.634 Art.19  
LEY 13.634 Art.21  
LEY 13.634 Art.22  
LEY 13.634 Art.23  
LEY 13.634 Art.23 al 24  
LEY 13.634 Art.24  
LEY 13.634 Art.25  
LEY 13.634 Art.26  
LEY 13.634 Art.27  
LEY 13.634 Art.29  
LEY 13.634 Art.43  
LEY 13.634 Art.47  
LEY 13.634 Art.61  
LEY 13.634 Art.64  
LEY 13.634 Art.89  
LEY 13.634 Art.90  
DEC. LEY 10.067/83 TEXTO ORDENADO POR DEC. 1304/95

# Niños, niñas y adolescentes: ¿inimputables o no punibles?

Texto Completo

ZURZOLO SUAREZ, SANTIAGO

Publicación: www.infojus.gov.ar, 23 DE MAYO DE 2012

ID:CF120097

## SUMARIO

DERECHOS DEL NIÑO-REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD: OBJETO; ALCANCES; EXCEPCIONES-EDAD DEL MENOR-INIMPUTABILIDAD

### I. INTRODUCCIÓN.

La Ley 22.278 regulatoria del Régimen Penal de la Minoridad establece en su art. 1 que "No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación...", a la vez que su art. 2, reafirmando el principio general establecido en el 1, dispone que "Es punible el menor de dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el art. 1º...".

Las proposiciones con que el legislador decidió encabezar el dispositivo legal enunciado, han sido interpretadas inveteradamente, por la doctrina<sup>50</sup> como estableciendo una causal de inimputabilidad por razones etarias, para niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, como podrá observarse, la fórmula no serán punibles utilizada para identificar a aquéllos respecto de quienes se encuentra cancelada la procedencia de la coerción ab initio, está construida de manera sintética y lo suficientemente amplia y no limitada o referida a uno u otro momento de la doctrina del delito, de modo que, desde esa perspectiva, facilita la labor del intérprete, posibilitando su asignación a cualquiera de los momentos que componen el sistema de análisis mencionado. Mas, ineludiblemente, el mero hecho de indicar la norma que no se habilitará castigo por debajo de determinada edad, no autoriza per se a considerar que se está estableciendo un supuesto de inimputabilidad. Desde esta perspectiva, en el presente trabajo nos proponemos demostrar que el supuesto de exclusión de punibilidad por razones etarias, contemplada en la Ley 22.278, no es un caso de inimputabilidad sino una decisión de política criminal.<sup>51</sup>

### II. UNA APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS DE IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD<sup>52</sup>

Una de las cuestiones más debatidas en la dogmática de la infracción punible es aquella referida a la capacidad psíquica del agente para atribuirle subjetivamente la realización de determinado hecho conminado con pena. Tal calidad se extiende, a nuestro juicio, a lo largo de cada uno de los momentos analíticos de la doctrina del delito (acción, tipicidad, antijuridicidad —para algunos autores— y, fundamentalmente la culpabilidad), requiriendo aptitudes diferenciadas del sujeto de acuerdo al componente del ilícito de que se trate (4).<sup>53</sup> Así, a los efectos de analizar la existencia de una acción,

---

<sup>50</sup> Así, Fontán Balestra, Carlos; Tratado de Derecho Penal. Parte General; Tomo III, Segunda Edición corregida y actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, pág. 161 y sgtes.; Núñez, Ricardo C.; Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Parte General; Lerner, Córdoba, Segunda Reimpresión, 1987, pág. 31 y sgtes.; Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino; Tomo II, Novena Reimpresión, Tea, Buenos Aires, 1983, pág. 42 y sgtes.

<sup>51</sup> Vitale, Gustavo Luis; Hacia un régimen penal de niños sin bajar la edad de punibilidad; en AAVV; Estado e Infancia. Más derechos, menos castigo. Por un régimen penal de niños sin bajar la edad de punibilidad; Editorial de la Universidad Nacional del Comahue, Neuquén, 2011, pág. 46.

<sup>52</sup> Zurzolo Suarez, Santiago E.; Acerca de la inimputabilidad del psicópata perverso; en Castex, Mariano y Setton, Leo (Directores); Forense Latina. La primer revista digital en materia forense de habla hispana; Edición número 4, abril de 2011, <http://www.forenselatina.com/edicionesanteriores/edicion4>  
descargas/ACERCA%20DE%20LA%20INIMPUTABILIDAD%20DEL%20PSICOPATA%20PERVERSO.pdf

<sup>53</sup> Ibidem.

como elemento principal y genérico de lo punible, se requerirá un mínimo de aptitud psíquica como para que el sujeto se proponga un fin, seleccione los medios para alcanzarlo y ponga en marcha la causalidad; se intensificará en el aspecto subjetivo del tipo como para que pueda elaborar un plan concreto sobre la base de un conocimiento efectivo y actual así como voluntad para realizarlo — tomando como parámetro los delitos

dolosos—; y alcanzará su máxima expresión en la culpabilidad, momento en que se evaluará la posibilidad de formular un reproche al autor, teniendo en cuenta (sin caer en un derecho penal de autor) su biografía y así establecer la existencia de la posibilidad de comprender la antijuridicidad del hecho, la posibilidad exigible de comprender su criminalidad, la constatación de un espacio de autodeterminación que permita adecuar la conducta a la posible comprensión de lo que se hace y, finalmente, su estado de vulnerabilidad frente al peligro de que la selección criminalizante se concrete sobre él, como modo de descontar los componentes de autor que introduce inexorablemente la selectividad del sistema, a fin de que el reproche a formularse adquiera el mayor contenido ético posible 5).<sup>54</sup> Imputable, entonces, es la conducta que se puede poner a cargo del autor cuando éste tiene capacidad psíquica para comprender su antijuridicidad y para adecuar su comportamiento a esa comprensión (6).<sup>55</sup> Así, la imputabilidad es una característica de la acción que proviene de una capacidad del sujeto activo. La denominada imputabilidad constituye, entonces, el presupuesto básico de la culpabilidad, último elemento de análisis en el marco de la dogmática de la infracción punible, permitiendo formular el respectivo juicio de reproche a un sujeto por la realización de una conducta que encuadra en alguno de los supuestos contemplados en el elenco de prohibiciones que establece el Código Penal (tipicidad) y que no constituye un ejercicio de derechos derivado del marco de general libertad que reconoce nuestro texto constitucional y la legislación común (antijuridicidad). Ahora bien, la Ley 22.278 no tiene ningún dispositivo que pueda ser reconstruido dogmáticamente a fin de proporcionar una base legal y doctrinaria a la inimputabilidad inveteradamente declamada como prevista para los menores de dieciséis años de edad. La normativa penal específica se limita a establecer que no serán punibles sin aludir a otra razón que no sea la edad del sujeto. Por esa razón, el supuesto debe ser reconstruido a partir de lo estipulado en el art. 34, inc. 1 del Código Penal, en cuanto establece que no será punible quien por insuficiencia de las facultades o alteración morbosa de las mismas o por su estado de inconsciencia, no pudiere, al momento del hecho, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, aunque dejando de lado lo referido al estado de inconsciencia por cuanto constituye una cuestión capital en la configuración de la conducta como elemento fundamental y genérico de lo punible.<sup>56</sup> En relación a ello, hemos sostenido en otra ocasión,<sup>57</sup> que la psiquiatría forense moderna ha postulado la asimilación o identificación del concepto de facultades al de mente, la que ha definido como el conjunto de facultades psíquicas, innatas o adquiridas, que incluyen la memoria, conciencia, inteligencia, voluntad, raciocinio y sentido moral.<sup>58</sup> La amplitud del concepto se debe a que en la actualidad no se acepta la idea de una psico psiquiatría cercenada, dejando de lado la esfera afectiva, pues ella opera como supremo regulador de la conducta humana a partir de los denominados sentimientos morales, en tanto el comprender no se reduce a una operación intelectual, sino que emana de la esfera afectiva, desde la que se capta y siente el mundo de los valores.<sup>59</sup> Comprender es valorar, introyectar, hacer parte de la propia mochila psicológica y vivenciar lo que de este aspecto surge. La cuestión no se limita a la ubicación temporo-espacial y a la órbita intelectual y volitiva; ello constituye una parte importante de la categoría pero deben incluirse los instintos, las necesidades básicas de la vida, los sentimientos, las pasiones y estados emocionales,

---

<sup>54</sup> Ídem.

<sup>55</sup> Zaffaroni, Eugenio R, Alagia, Alejandro, Slokar Alejandro; Derecho Penal. Parte General. Segunda edición, Bs. As., Ediar, 2002, pág. 689.

<sup>56</sup> Zurzolo Suarez; op. Cit.

<sup>57</sup> Ibidem.

<sup>58</sup> Vid. Cabello, Vicente P.; Psiquiatría forense en el derecho penal; Tomo I, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, pág. 120 y sgtes.

<sup>59</sup> Ibidem, pág. 122/3.

pues de lo contrario se estaría amputando un factor importante de la personalidad del agente.<sup>60</sup> Por su parte, la insuficiencia de las facultades (término que engloba todas las formas de oligofrenia, sin restringir su alcance terminológico a nosotaxias determinadas), ha sido definida como un déficit de la inteligencia; en tanto la pretensión generalizadora y sintética de las fórmulas utilizadas por el legislador para establecer las causas de inimputabilidad se aprecia con mayor claridad en la utilización de la expresión alteración morbosa, toda vez que morbo en latín significa enfermedad.<sup>61</sup> No puede pasarse por alto en este punto que las formas mayores de insuficiencia de las facultades pueden ser consideradas desde el punto de vista clínico como enfermedades en tanto entrañan un proceso orgánico o funcional en el nivel encefálico que se pone de manifiesto a través de síntomas y que producen en el agente una desadaptación en el plano social con gravitación decisiva en el plano de la vida de relación.<sup>62</sup> Entonces, los estados psico-psiquiátricos establecidos en el art. 34 inc. 1 del Código Penal son enfermedades mentales o déficits de la inteligencia que afectan en forma global la consciencia del agente. Con todo lo expuesto hasta aquí, puede afirmarse entonces que habrá inimputabilidad cuando el sujeto padezca un déficit de la inteligencia o una enfermedad mental que por entrañar una perturbación global de la consciencia del agente, en forma permanente o transitoria, acarree la imposibilidad de comprender lo antijurídico de su actuar, sea que se encuentre afectada la inteligencia, voluntad, memoria, raciocinio o la capacidad de valorar.

Debe remarcarse el hecho de que en los casos de insuficiencia o alteración morbosa de las facultades (déficits de la inteligencia o enfermedades mentales), se produce una perturbación de la consciencia que impide reconducir una atribución subjetiva del hecho al agente, debido a que, la presencia de determinados padecimientos psico-psiquiátricos hacen que la posibilidad de comprender la ilicitud de lo que se hace, no sea jurídicamente exigible.<sup>63</sup> Ello así, pues debe quedar claro que a efectos de considerar jurídicamente inimputable a un sujeto, no se exige la inexistencia de la capacidad de comprender, esto es, su total ausencia, tal la pauta que brinda el prefijo in, sino que la cuestión se resuelve sobre la base de umbrales bajo o sobre los cuales existirá una perturbación global de la capacidad que impedirá la posibilidad de comprender la criminalidad de sus actos al agente, en tanto lo contrario supondría la cancelación de la capacidad de autodeterminación y por ende implicaría la negación del concepto de persona,<sup>64</sup> lo que redundaría en el vaciamiento del principio constitucional de culpabilidad, pues la autodeterminación no es más que una condición inherente al ser persona y es la base misma de la coexistencia social.<sup>65</sup>

Así, la culpabilidad siempre y en todos los casos supone un determinado ámbito de autodeterminación que podrá ser sumamente amplio, en cuyo caso corresponderá una reprochabilidad mayor, o bien, podrá llegar a grados que estén bajo o sobre los umbrales jurídico penalmente requeridos, donde la reprochabilidad desaparece porque el agente debería realizar un esfuerzo para comprender que no le es jurídicamente exigible. Como dijéramos, la imputabilidad es la capacidad del agente para responder a la exigencia de comprender la antijuridicidad y de adecuar su conducta a esa comprensión. Entonces, su función es la de afirmar la posibilidad del agente, por ser capaz psíquicamente, de comprender la criminalidad de sus acciones. La incapacidad psíquica de comprensión de la criminalidad del acto (exclusión del presupuesto básico de la culpabilidad), no requiere que el agente se encuentre en el extremo de la alienación, como lo postulara la escuela alienista y quedara enraizado

---

<sup>60</sup> Ídem, pág. 121; también Mezger, Edmund; Criminología, trad. del alemán de José Rodríguez Muñoz, "Revista de Derecho Privado", Madrid, 1942, pág.66.

<sup>61</sup> Cabello, Vicente P., Op Cit, pág. 121 y sgtes.; del mismo, Concepto de alienación mental. Su insolvencia técnica y doctrinaria en la legislación civil argentina, LL, 122-1162; también, El concepto de alienación mental ha caducado en la legislación penal argentina, LL,123-1191.

<sup>62</sup> Cabello, Psiquiatría..., pág. 123

<sup>63</sup> Zaffaroni, op.cit, Pág. 700 y sgtes.

<sup>64</sup> conf. Preámbulo DADyDH; arts. 1y 6 DUDH; 3 CADH; Zaffaroni, Págs. 139 y 672.

<sup>65</sup> Fiandaca, Giovanni; DDDP, 1987, T2, Pág. 243 y ss.

en el ideario forense en base a las enseñanzas de Nerio Rojas,<sup>66</sup> pues en esa situación sólo se encontrarían los psicóticos en el marco de un brote, eliminando prácticamente la operatividad del dispositivo eximente.

Requiere, en cambio, el padecimiento de un trastorno, transitorio o permanente pero que debe darse necesariamente en el momento de comisión del hecho), que le impida al sujeto la posibilidad de motivar su conducta en la norma. Y ello, por cuanto el Código Penal, al hacer referencia a la insuficiencia de las facultades o alteración morbosa de las mismas, sólo alude a las condiciones psico psiquiátricas que configuran la inimputabilidad, en tanto ellas hayan impedido comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones conforme a esa comprensión, razón por la que se demanda una valoración jurídica de la intensidad de esos estados. Para formular dicha valoración jurídica, la psiquiatría engloba los supuestos bajo análisis (insuficiencia y alteración morbosa) bajo la categoría de perturbación de la consciencia, que como concepto clínico se configura sobre la base de dos aspectos a valorar para determinar la existencia o no de un estado de inimputabilidad: consciencia lúcida y consciencia discriminatoria.<sup>67</sup> La primera (consciencia lúcida) es la que permite percibir adecuadamente y ubicar a la persona en tiempo y espacio; en tanto la segunda (consciencia discriminatoria) es la que permite internalizar pautas y valores y discriminar (valorar) conforme a esa internalización.<sup>68</sup> Esta última categoría es la que permite al sujeto distinguir entre lo bueno y lo malo, siempre a condición de que haya hecho propios los valores y parámetros de una sociedad dada en un momento histórico determinado.

### III. LA CONCRETA SITUACIÓN DEL MENOR.

Como dijéramos en la introducción, doctrina y jurisprudencia han entendido que las disposiciones de la Ley 22.278 referidas a la no punibilidad de los menores por debajo de determinada edad, hacían referencia a una causa de inimputabilidad establecida *ope legis*.

Mas, como dejáramos sentado en el acápite anterior, el concepto de inimputabilidad no es más que una reconstrucción dogmática de las disposiciones del inciso 1 del artículo 34 del Código Penal, referidas al padecimiento de una enfermedad mental que, en el momento de comisión del hecho, hubiera impedido al agente comprender la antijuridicidad del acto o dirigir o adecuar sus acciones conforme esa comprensión. Por lo demás, también aclaramos que no existe, y podríamos afirmar que nunca ha existido en las sucesivas leyes regulatorias del régimen penal de la minoridad, dispositivo legal que, reconstruido dogmáticamente, permitiera formular un *tétesis* que llevara a la conclusión de que el ser niño, niña o adolescente y tener determinada edad (menos de dieciséis años en la actualidad o menos de catorce, conforme las distintas edades establecidas en nuestra legislación punitiva), fuera un supuesto de incapacidad psíquica de culpabilidad.

¿Cómo pudieron entonces la doctrina y la jurisprudencia llegar a esa conclusión?

A nuestro ver, la única explicación plausible para formular esa interpretación se relaciona con la influencia de la idea de que el niño, niña o adolescente es un sujeto en formación y la innegable incidencia que ha tenido y tiene hasta nuestros días el biologismo positivista.

En tal sentido, se ha entendido que en el caso de la minoría de edad, la inimputabilidad se funda en la falta de madurez mental del agente<sup>69</sup> y que esa ficción jurídica se basa en una interpretación de los resultados de la ciencia y en la experiencia política.<sup>70</sup>

Sin embargo, esta conclusión presenta determinados problemas que no logra sortear de manera convincente. El primero de ellos se relaciona con el hecho de que por no haber dispositivo legal que permita concluir fundadamente que se trata de una causal de inimputabilidad autónoma, implica necesariamente la asimilación de la condición de menor al padecimiento de una enfermedad mental,

---

<sup>66</sup> Rojas, Nerio; Medicina legal; El Ateneo, Buenos Aires, 1942, Tomo II; del mismo, Psiquiatría Forense; El Ateneo, Buenos Aires, 1932.

<sup>67</sup> Zaffaroni, op. Cit., pág. 702; Cabello, El concepto de alienación mental, pág. 1198

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> Núñez, op. Cit. , pág. 32.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

conforme lo expuesto, por un déficit de la inteligencia derivada de la calidad de sujeto en formación. De otro lado, la ficción jurídica de inimputabilidad establecida como presunción *juris et de jure* implica el desconocimiento de un mínimo de autodeterminación en los niños, niñas y adolescentes por el sólo hecho de no haber alcanzado determinada edad. No desconocemos que, ciertamente, el hecho de ser un sujeto en formación y no haber alcanzado aún el máximo desarrollo psico psiquiátrico esperable según sus circunstancias personales implica, ineludiblemente, una mengua en el espacio de autodeterminación personal libre y responsable, que será más reducido cuando menor sea la edad del sujeto y que se ampliará progresivamente a medida que vaya creciendo. Sin embargo, esto no autoriza a afirmar per se la cancelación de todo margen de autodeterminación pues ella es inherente a todo ser humano desde el momento del nacimiento, conforme lo reconocen expresamente los instrumentos internacionales de derecho humanos con jerarquía constitucional y por tanto, supondría la puesta en crisis del concepto constitucional de persona, base de la coexistencia social.<sup>71</sup> Se reduciría a los menores a una suerte de máquina descompuesta generadora de peligros que demanda una intervención institucional encubiertamente punitiva que la neutralice desconociendo su calidad de sujetos de derechos y asignando a la institucionalización una suerte de función ortopédica. Por su parte, la presunción de incapacidad psíquica de delito se enfrentaría al absurdo de considerar inimputable a un sujeto cuya edad fuera de quince años, once meses y veintinueve días, e imputable al día siguiente, sin poder brindar razones plausibles de por qué en el sólo transcurso de un día podría haber adquirido la capacidad psíquica suficiente para que le sea exigible la posibilidad de comprender lo antijurídico de su hacer y de adecuar su conducta a esa comprensión. No existe argumento razonable que permita explicar qué diferencia habría a nivel psico-psiquiátrico en uno u otro caso. Tal extremo alcanza el máximo de irracionalidad cuando a los niños de entre dieciséis y dieciocho años se los considera imputables en relación a conductas encuadrables en prohibiciones particularmente graves y se los excluye de la intervención penal respecto de hechos e extrema levedad.

Entonces, es de toda evidencia que el límite etario es arbitrario. En otro orden ideas, la tesis de la inimputabilidad no puede justificar otras formas de intervención institucional en relación a los menores que habiendo cometido un injusto no pueden ser pasibles de reproche. En efecto, las modernas legislaciones sobre el proceso penal de menores exigen para cualquier forma de intervención la convicción sobre la existencia de los hechos juzgados, la participación y responsabilidad del niño. Sin embargo, entran en ineludible contradicción al establecer que en los casos de niños inimputables en razón de la edad, cuando se trate de hechos de extrema gravedad, se puede restringir su libertad ambulatoria.<sup>72</sup> Es evidente que medidas de tales características resultan de suma irracionalidad y carentes de toda legitimidad constitucional cuando no pueda afirmarse la comisión de un delito. Finalmente, en tanto la inimputabilidad se materializa en el sobreseimiento del imputado, generalmente lleva a la paradoja de que comprobada la edad del niño, se procede al cierre de la causa sin haberse comprobado y muchísimas veces siquiera investigado, la materialidad del hecho, la intervención del sujeto en él, la tipicidad de la conducta y su antijuridicidad, de modo que se vulneran a su respecto todas las garantías del proceso. En virtud de lo expuesto, es ineludible que la interpretación de la exclusión de punibilidad como supuesto de inimputabilidad se enfrenta a reparos respecto de los que no puede brindar una respuesta satisfactoria, a la vez que depara consecuencias nocivas a nivel penal como procesal penal para el sujeto sometido a proceso. Lo expuesto no implica desconocer que, ciertamente, el niño es un sujeto en desarrollo y formación. Sin embargo, el legislador no puede ser tan idealista y pretenderse tan omnipotente como para pretender modificar el ser de las cosas.

No puede pretender fundar la incapacidad psíquica de culpabilidad en la mera fuerza de la ley. La agencia legisferante debe respetar los límites óntico ontológicos que le impone el dato de la realidad. Es ineludible que habrá casos en que el niño sea verdaderamente inimputable y otros no, por verdaderas circunstancias psico-psiquiátricas que lo pongan por debajo del umbral mínimo requerido para que la comprensión de la antijuridicidad de una conducta le sea jurídicamente exigible. Al par, por su calidad de sujeto en formación, la naturaleza y complejidad del ilícito tendrá particular preponderancia para formular el juicio de imputabilidad. Así, al niño le podrá ser posible comprender la antijuridicidad de un homicidio, supuesto en que no se requerirá un alto nivel de abstracción para

---

<sup>71</sup> Fiandaca, op. Cit.

<sup>72</sup> Así, por ejemplo los artículos 35, 63 y 64 de la Ley 13.634 del Fuero Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires.

conocer su carácter prohibido y no un estafa altamente sofisticada a través de medios informáticos que requerirá una mayor grado esfuerzo que podrá no serle jurídicamente exigible. Ello impone que la determinación de la capacidad psíquica de culpabilidad sea determinada en cada caso. Lo expresado hasta aquí requiere, a nuestro juicio, la necesidad de reconstruir dogmáticamente la naturaleza de la causa de exclusión de la punibilidad establecida en la Ley 22.278.

#### IV. UNA PROPUESTA DE RECONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA<sup>73</sup>

El art. 40 inc. 3 ap. a CDN, impone a los Estados parte "El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales". A partir de tal dispositivo legal, cada uno de los estados signatarios del instrumento se comprometió a fijar una edad por debajo de la cual no puede habilitarse castigo de ninguna especie. La fórmula aparece delineando un marco de política criminal que resulta omnicompreensiva de las decisiones de política criminal de los estados parte, a los que estos deberán adecuarse (25). Este parámetro no importa la negación del hecho de que un estado tiene la potestad de delinear su política represiva, pero, ineludiblemente, deberá adecuar su contenido al piso mínimo de derechos y garantías establecido en el instrumento que contribuyó a conformar y que, en el caso concreto de la Argentina integra su bloque de constitucionalidad, para lo que deberá establecer la edad teniendo en consideración el resto de principios impuestos por la Convención y el objeto y fin de la misma.

Desde esta perspectiva, no puede perderse de vista que el objeto y fin del instrumento es la protección integral del niño, circunstancia expresamente declamada en su preámbulo con remisión a otros instrumentos internacionales,<sup>74</sup> sin perder de vista que el artículo 4 CDN impone a los estados parte la adopción de las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella, de modo que el límite etario que se establezca debe tener como norte dicha premisa y no una ficticia incapacidad psíquica de culpabilidad. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto puede establecerse como conclusión preliminar que el límite etario tiene la naturaleza de una medida protectora de la condición de niño implicando la exclusión de la punibilidad frente a la comisión de un hecho prohibido penalmente. Como se dijo en la introducción, la Ley 22.278 estableció la edad mínima en que resulta procedente el castigo en los dieciséis años, quedando supedita la operatividad concreta de la pena al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 4 de esa misma ley. De ese modo, se estableció esa edad como standard mínimo de punibilidad garantizando por debajo de ella que no se habilitaría castigo a los niños, niñas y adolescentes que realizaran conductas prohibidas por la ley penal y consecuentemente el ámbito de libertad que se encuentra exento de intervención punitiva. La edad de punibilidad de los menores en el actual panorama constitucional y de evolución del derecho internacional de los derechos humanos constituye una garantía del niño frente al poder punitivo en su función de criminalización secundaria llevada a cabo a través de las agencias judiciales que no puede vulnerarse. En suma, la garantía de no punibilidad es una institución definitivamente protectora y de cuidado de la niñez (arts. 3 y 4 CDN), garantizadora de espacios de libertad, destinada a proteger una etapa de la vida del niño en desarrollo. No se nos escapa que la letra del instrumento habla de presunción de falta de capacidad para infringir las leyes penales. Mas no puede perderse de vista que las proposiciones utilizadas por el legislador internacional tienen la naturaleza de marco general y, al par, ostentan la economía del lenguaje propia de todo cuerpo normativo. Las locuciones utilizadas no pueden ser consideradas como haciendo específica referencia a supuestos de inimputabilidad sino que se encuentran limitadas por el dato de la realidad, conforme fuera expuesto en el acápite anterior. De otro modo, se caería en el absurdo de considerar la existencia de tantas causales de inimputabilidad por razones etarias como países signatarios del instrumento hubiera, violentando el principio de igualdad que el propio documento declama aplicables a todos los países de la región. Como se dijo, a nuestro ver, la única manera de interpretar racionalmente el dispositivo es

---

<sup>73</sup> Zurzolo Suarez, Santiago E.; Sobre los principios interpretativos en materia de Derechos Humanos y la imposibilidad de bajar la edad de punibilidad de los menores; [http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk\\_seccion=documento\\_registro=DOCTRINA&docid=CF110057](http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk_seccion=documento_registro=DOCTRINA&docid=CF110057), agosto de 2011.

<sup>74</sup> Bordón Costa, Dardo E.; Las garantías del niño en el proceso penal. La inimputabilidad del niño como derecho humano y garantía constitucional; en AAVV; Estado e Infancia. Más derechos, menos castigo. Por un régimen penal de niños sin bajar la edad de punibilidad; Editorial de la Universidad Nacional del Comahue, Neuquén, 2011, pág. 82.

entenderlo como un supuesto de exclusión de punibilidad por razones de política criminal en virtud de deberes asumidos internacionalmente, en función de la necesaria protección que debe depararse a los niños, niñas y adolescentes como sujetos en desarrollo y formación.

## V. LAS CONSECUENCIAS DE NUESTRA PROPUESTA

La primera de las consecuencias de la interpretación de los términos de los artículos 1 y 2 de la Ley 22.278, es la consideración del menor, cualquiera sea su edad, como sujeto derechos y ente autodeterminable.

En segundo lugar, quedaría sin efecto la ficción jurídica que opera como presunción *juris et de jure* y sería necesaria la determinación en cada caso de la capacidad del niño para comprender la antijuridicidad de su conducta así como la posibilidad de adecuar su hacer a esa comprensión.

Como consecuencia de ello, será necesario que de modo previo a ingresar al análisis de los presupuestos de la culpabilidad se comprueben los de conducta, tipicidad y antijuridicidad, permitiendo estructurar otras defensas de fondo que bien podrían cancelar la procedencia de la pena y eximir al niño de cualquier tipo de respuesta institucionalizada. Al par, en caso de comprobarse todos los presupuestos de la infracción culpable, se dotaría de legitimidad a la posible intervención estatal. Finalmente, deberá ineludiblemente garantizarse el debido proceso, permitiendo la defensa efectiva, a la vez que se dotaría de contenido pedagógico al ritual del enjuiciamiento, enfrentando al niño con el suceso que se le atribuye y permitiéndole tomar conciencia de las consecuencias de sus actos.

## VI. CONCLUSIÓN

Después de haber hecho un somero análisis de los dispositivos de la Ley 22.278 referentes a la exclusión de la punibilidad de los menores, entendemos corroborada la hipótesis planteada. Una interpretación como la propuesta, no sólo redundaría, en nuestra opinión, en una telésis respetuosa de los límites que impone el dato de la realidad erradicando ficciones del discurso jurídico penal sino también reafirmando la idea de que el niño es un sujeto de derechos y permitiendo la materialización de otras garantías materiales y procesales, exigiendo la realización de un verdadero proceso penal de menores respetuoso de los parámetros impuestos por la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Me permito recordar las sabías palabras de Dardo Bordón Costa en cuanto expresa que "En estos tiempos de humanización del derecho, los jueces han de obrar con la prudencia que tienen los animales dotados de dientes para rumiar hierbas, desprovistos de la ferocidad de las fauces y dentelladas de otros a quienes se los dotó para destrozarse carne, pues tienen entre sus manos la vida de niños".

Ellas nos llevan a pensar que quizás sea tiempo de que los operadores del sistema las tengan presentes. Quizás sea tiempo de humanizarnos. Quizás sea necesario reconstruir el sistema, reinterpretar el derecho y abrir las jaulas.

Quizás sea tiempo de proteger y reconocer los derechos de los chicos.

## DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Fecha: 23 DE MAYO DE 2012

:

Editorial:

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.34

Ley 22.278

Ley 22.278 Art.1

Ley 22.278 Art.2

Ley 23.849 Art.3

Ley 23.849 Art.4

Ley 23.849 Art.40

## REF. BIBLIOGRÁFICAS

Bordón Costa, Dardo E.; Las garantías del niño en el proceso penal. La inimputabilidad del niño como derecho humano y garantía constitucional; en AAVV; Estado e Infancia. Más derechos, menos castigo. Por un régimen penal de niños sin bajar la edad de punibilidad; Editorial de la Universidad Nacional del Comahue, Neuquén, 2011.

Cabello, Vicente P.; Psiquiatría forense en el derecho penal; Tomo I, Hammurabi, Buenos Aires, 2000. -\_ Concepto de alienación mental. Su insolvencia técnica y doctrinaria en la legislación civil argentina, LL, 122-1162; El concepto de alienación mental ha caducado en la legislación penal argentina, LL, 123-1191.

Fiandaca, Giovanni; DDDP, 1987, T2.

Fontán Balestra, Carlos; Tratado de Derecho Penal. Parte General; Tomo III, Segunda Edición corregida y actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970. - Mezger, Edmund; Criminología, trad. del alemán de José Rodríguez Muñoz, "Revista de Derecho Privado", Madrid, 1942

Núñez, Ricardo C.; Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Parte General; Lerner, Córdoba, Segunda Reimpresión, 1987.

Rojas, Nerio; Medicina legal; El Ateneo, Buenos Aires, 1942, Tomo II. - Psiquiatría Forense; El Ateneo, Buenos Aires, 1932

Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino; Tomo II, Novena Reimpresión, Tea, Buenos Aires, 1983.

Vitale, Gustavo Luis; Hacia un régimen penal de niños sin bajar la edad de punibilidad; en AAVV; Estado e Infancia. Más derechos, menos castigo. Por un régimen penal de niños sin bajar la edad de punibilidad; Editorial de la Universidad Nacional del Comahue, Neuquén, 2011.

Zaffaroni, Eugenio R, Alagia, Alejandro, Slokar Alejandro; Derecho Penal. Parte General. Segunda edición, Bs. As., Ediar, 2002.

Zurzolo Suarez, Santiago E.; Acerca de la inimputabilidad del psicópata perverso; en Castex, Mariano y Setton, Leo Directores); Forense Latina. La primer revista digital en materia forense de habla hispana; Edición número 4, abril de 2011, <http://www.forenselatina.com> edicionesanteriores/edicion4/descargas/ACERCA%20DE%20LA%20INIMPUTABILIDAD%20DEL%20PSICOPATA%20PERVERSO.pdf

Sobre los principios interpretativos en materia de Derechos Humanos y la imposibilidad de bajar la edad de punibilidad de los menores; [http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk\\_seccion=documento@istroDOCTRINA&docid=CF110057](http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk_seccion=documento@istroDOCTRINA&docid=CF110057), agosto de 2011.

# El insumo básico en los procesos de libertad asistida

OSVALDO AGUSTIN MARCON

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2000

## SUMARIO

LIBERTAD CONDICIONAL: CONCEPTO; RÉGIMEN JURIDICO-MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

Advertencia preliminar Libertad Asistida es el nombre con que mayoritariamente se identifica, en el ámbito del Derecho de Menores, a una de las Medidas Alternativas a la Privación de la Libertad. La denominación es antigua por lo que se la elige para identificar con claridad el concepto a que se alude, aún cuando sigue siendo admisible la discusión sobre la precisión del término en sí mismo. En realidad se propone conversar también, simultáneamente, sobre la medida que suele denominarse Libertad Vigilada aún cuando entre ambas existen diferencias jurídica y socialmente substantivas. Mientras en el primer caso la libertad del Sujeto Menor es substanciada como objeto de asistencia, en el segundo caso es substanciada como objeto de vigilancia. Debe señalarse también que en algunos sistemas jurídicos ambas Medidas se definen según momentos procesales específicos.

## POTENCIALIDAD Y NATURALEZA DEL CAMPO CONCEPTUAL

Recordemos que el nivel de conceptualización de este instrumento para la ciudadanización de Sujetos Menores que ingresan en un campo de conflicto con la legislación penal es relativamente bajo. Así es que prácticamente no existen definiciones consensuadas sobre Libertad Asistida o Vigilada. Se trata de un terreno fértil, ávido de ser penetrado críticamente para la producción de un objeto conceptual útil a la intervención transformadora.

En primer lugar debe situarse este instrumento en el marco del paradigma de la Justicia de Menores. Desde dicho supuesto efectuemos una primera consideración: toda medida que imponga la privación de libertad 'priva' inexorablemente de libertad ambulatoria. De dicha privación deviene consecuentemente la privación de otra serie de libertades que suelen depender de la posibilidad de ambular libremente: libertad laboral, educativa, sexual, etc. En este sentido y siguiendo a Castoriadis podría recordarse que "...el reino de la libertad no puede edificarse más que sobre el reino de la necesidad" como así también que "...los hombres fueron siempre más allá de las necesidades biológicas, que se formaron necesidades de otra naturaleza".<sup>75</sup> Tenemos entonces que la libertad depende, para ser integral, de la satisfacción de un complejo sistema de necesidades.

Un ciudadano socioeconómicamente realizado, en estado de libertad, dispone de bienes constitutivos de dicha libertad, más allá de la mera posibilidad ambulatoria. Si socioeconómicamente se ha realizado es muy posible que este ciudadano disponga de muchos otros bienes de que disfrutar (no solo materiales).

Por el contrario, un ciudadano cuyos derechos sociales han sido sistemáticamente vulnerados dispondrá de una cantidad mucho menor de bienes de que gozar a partir de la libertad ambulatoria.

Evidentemente la "calidad" de la libertad difiere radicalmente de un ciudadano a otro. Y difiere consecuentemente el "valor" de este bien.

Entonces privar de libertad a un ciudadano socioeconómicamente realizado tendrá una significación subjetiva distinta de la privación de libertad a un ciudadano de derechos sociales vulnerados. Los bienes de que se priva a uno son más "valiosos" que los bienes de que se priva al otro. Llevado al extremo (y esto no es tan poco usual en nuestra realidad) la privación de libertad a un Sujeto pauperizado tendrá un efecto de baja intensidad. De lo que se priva es de un bien de bajo valor,

---

<sup>75</sup> Castoriadis, Cornelius, "La institución imaginaria de la sociedad", Buenos Aires, Tusquets Editores, Tomo I, 1º ed., 1993. Pgs. 99 y 45.

situación contraria a la del Sujeto socioeconómicamente realizado a quien se priva de un bien de elevado valor.

Esta afirmación parece constituir un sacrilegio, difícil de aceptar.

Es difícil de aceptar porque resulta difícil comprender que existan Personas Humanas que ya, casi, no tienen nada que perder.

Obviamente no se está afirmando que a un Sujeto pauperizado no le interesa permanecer en libertad ambulatoria. Estas líneas tratan de transmitir un supuesto (sólo uno en medio de tantos posibles) sobre el porqué del evidente fracaso de los denominados sistemas “cerrados”. Y tratar de entender, desde el lugar de quien desarrolla una conducta delictiva, qué razones lo llevan a arriesgar su posibilidad ambulatoria. Si el transgresor dispusiera de una libertad más cualificada, de “mayor valor” (puede suponerse que la arriesgaría cotidianamente? (y qué “valor” tendría que tener el bien buscado a través de la conducta delictiva como para justificar el riesgo? Esto que parece un modelo matemático o economicista puede servir para captar una de las perspectivas del problema de la privación de libertad. En realidad hoy existen condiciones sociales de subsistencia que, en cuanto espacios de vida (o “espacios vitales”, recordando a Kurt Lewin) constituyen cárceles. El encarcelamiento, sin serlo de la posibilidad ambulatoria, lo es del conjunto de libertades que al no realizarse constituyen una básica violación los Derechos Sociales. Es evidente entonces que el encierro del transgresor sólo puede llegar a tener el sentido que teóricamente se le pretende asignar en otro contexto social, contexto en el cual privarlo de libertad suponga privarlo de algo valioso. Apelando a una construcción exagerada para transmitir la idea podría decirse que el encierro del transgresor, en nuestra realidad, sólo constituye el traslado de una cárcel a otra.

Deviene lógicamente el objeto de toda intervención en estado de libertad ambulatoria. Es decir que el objeto genérico de la intervención transformadora es la modificación de las condiciones de vida a fin de que se cualifique la posibilidad ambulatoria excediéndola ampliamente, transformándola en un bien jurídicamente protegido pero cuya defensa tenga algún sentido para el Sujeto Menor.

## ALGUNOS CONCEPTOS JURIDICAMENTE CENTRALES

La Justicia de Menores no tiene a la pena como medio significativo para intervenir sobre su población-objetivo. Así lo indican la totalidad de las recomendaciones internacionales vigentes como así también la propia Convención de los Derechos del Niño (ONU). Por el contrario, el medio por excelencia de la Justicia de Menores es lo que genéricamente suele denominarse Medida Tutelar o Proteccional.

Es decir, medidas judiciales que no tienden a castigar pues presumen que se está frente a un Sujeto en desarrollo, no capaz de comprender los hechos penales por ende no capaz de responder responsablemente por ellos, es decir un Sujeto sobre el que se requieren medidas de protección garantista.

La Justicia de Menores sólo debe acudir a la privación de libertad ambulatoria de manera excepcional. Y, cuando lo hace, tal privación no puede ser impuesta como pena ni debe ser impuesta como un fin en sí misma. Es decir que la privación de libertad ambulatoria sólo debe ser utilizada cuando es estrictamente necesaria para la operativización de una Medida Tutelar. La Medida Tutelar, por su parte, es tal porque tiende a generar condiciones para que el Sujeto Menor recupere el derecho a desarrollarse integralmente.

En el caso de la Libertad Asistida, no existe privación de libertad ambulatoria.

Existe, de hecho, una presencia importante del Poder Público en la vida del Sujeto Menor, ejerciendo las funciones propias de este tipo de Medida. Es contenido en el ámbito social natural, sea el de origen o el ámbito que alternativamente surja como posibilidad al momento de judicialización.

## CONTORNOS DEL OBJETO DE ABORDAJE

En el caso de la Libertad Asistida (cuales son las dimensiones centrales objeto de abordaje? Una cuestión se impone insoslayable: en nuestra realidad la problemática que genera la transgresión a la legislación penal tiene un origen predominantemente social, aún cuando puedan detectarse componentes psicológicos, psiquiátricos, médicos, etc., que también operen en la cadena causal. Entonces, establecida la causa predominante es ella la que debe ser modificada prioritariamente, es decir la causalidad social, aún cuando establecer una prioridad no es excluir eventuales necesidades de otro orden. Debe quedar claro que se detecta una prioridad no excluyente: la prioridad social.

La Justicia, como parte del orden jurídico, no tiene por objeto de intervención a las problemáticas sociales como generalidad. El abordaje preventivo o corrector de las problemáticas sociales en general son objeto de los demás Poderes del Estado, o de la sociedad civil o de intervenciones concurrentes de ambos. El Poder Judicial tiene por objeto la intervención a partir de conductas tipificadas, individualizadas, como efecto de una problemática social. Esto es insoslayable. De lo que se trata es de partir de conductas individualizadas, jurídicamente tipificadas, para restablecer derechos violados, sin olvidar la perspectiva social de cada caso particular.

Entonces, sin renunciar a la prioridad social en el orden de la causalidad, debería entenderse que la Medida Tutelar desde un Juzgado de Menores ofrece un intersticio que debiera ser transformado en objeto de conceptualización social y, por ende, en un instrumento de transformación de realidades. Y más aún en el caso de la la Medida Tutelar que aquí identificamos como Libertad Asistida.

## RECURSOS PARA EL ABORDAJE

Como ya se dijo, por definición en toda República el Poder Público opera a través de tres Poderes Estatales Independientes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). Al Poder Ejecutivo corresponde el manejo de recursos materiales para transferir a la sociedad, posibilidad que no le está asignada al Poder Judicial que sólo dispone de la ley como insumo para su tarea. Queda claro: no nos referimos a los recursos necesarios para el funcionamiento (sueldos, edificios, computadoras, etc.) sino a los recursos presupuestariamente previstos para transferirlos directamente a la Comunidad.

Por ejemplo: el abordaje social de una problemática habitacional supone la disponibilidad de “x” cantidad de recursos para satisfacer la necesidad sentida, o sea la necesidad de viviendas. A partir de allí la pericia profesional permitirá transformar la simple provisión de viviendas en medio para transformar la realidad social en el orden representativo de la misma, es decir más allá del mero orden material. En el caso del abordaje desde la Justicia de Menores, no se dispone de recursos materiales que operen de manera análoga al ejemplificado. Es decir que la Justicia de Menores no opera como institución que “da” cosas, en el sentido lato del término “dar”, sino que más bien opera como una institución que “quita” en pro de garantizar condiciones de desarrollo, a partir de hechos identificados.

Pero (de qué se dispone entonces para explotar el intersticio transformando el orden representativo de la realidad social? He ahí el meollo de la cuestión y preocupación central de este trabajo.

Para intentar una respuesta a la pregunta debería, creo, intentarse previamente la construcción de qué es lo que se pretende re-constituir. Luego, tratar de identificar qué insumo es necesario para, finalmente, saber cuál es el recurso posible en función de tal necesidad.

Retomando la analogía: En el caso del déficit habitacional, aparece a la vista la necesidad de “viviendas”. La posibilidad de proveer de viviendas a un grupo social permite identificar necesidades más profundas a satisfacer a partir del bien material. Por ejemplo, socialmente es posible aportar a la constitución de identidad de un barrio, al fortalecimiento de su autoestima, a posibilitar experiencias de organización-acción, etc. Se sabe que el acceso a una vivienda propia produce una flexibilización en las fronteras existentes entre los grupos sociales subalternos y los grupos sociales con mayor poder. Se sabe que todo, convenientemente direccionado, posibilita una Intervención Social Transformadora.

En el caso del Sujeto Menor que ha transgredido la legislación penal vigente (cuál es el significado de su acción y qué necesidades denuncia con ella? (cuáles es el epifenómeno y cuál el sub-fenómeno? (Qué es lo que, indefectiblemente, debe ser modificado aunque sea expresión lógica de un orden injusto?

Violada la norma legal, el Ciudadano y Sujeto Menor disminuye posibilidades de integración social y se expone a ser rápidamente estigmatizado, controlado, disciplinado por una vía directa. Podría suponerse que el Sujeto Menor actúa partiendo de un sistema de representaciones sociales según el cual él tiene razones suficientes como para tal actuación delictiva. Pero estas razones lo ubican en un lugar poco productivo para sí mismo y termina justificando las posibilidades represivas del orden jurídico.

Es legítimo entonces intervenir tratando de que la violación a la legislación penal vigente no vuelva a repetirse, no porque con esto se legitime integralmente la legislación penal vigente sino porque, al contrario, se legitiman las potencialidades como para lograr un nivel de integración social superior. No estamos hablando aquí de movimientos masivos con potencialde profundas transformaciones sociales ni de una violación revolucionaria a la ley, ni. Hablamos de violaciones individuales que son rápidamente controladas y convertidas en justificadoras del propio sistema instituido de control jurídico-social.

Lo que se debe modificar, entonces, es eso: la conducta del Sujeto Menor en relación al orden jurídico vigente. Es el epifenómeno, lo visible, lo evidente.

El objetivo formalmente aceptado por el sistema vigente. Y el dispositivo existente, el intersticio disponible, es el Juzgado (de Menores o como se llame). Por la propia función, como se dijo, esta institución no dispone de otro recurso que la ley.

El orden social no se compone substantivamente de lo material sino que se sustenta en instituciones imaginarias, en concepciones socialmente desarrolladas que permiten que los aspectos materiales ocupen tal o cual lugar en un sistema determinado. El proceso transformador puede comenzar por ambas dimensiones, es decir tanto por la material como por la simbólica. Pero para que exista transformación profunda debe, inexorablemente, transformarse el orden simbólico, más allá de la discusión sobre las mutuas determinaciones que aquí omitiremos.

En el ámbito judicial se dispone de la posibilidad de partir de la transformación simbólica, aún cuando por coordinación con otras instituciones puedan lograrse instrumentos materiales que serán ordenados hacia lo simbólico.

Recapitulando:

(Qué es lo que debe reconstituirse toda vez que interviene la Justicia sobre la conducta de un Sujeto-Menor situado en conflicto con la legislación penal vigente?

A efectos de no favorecer una simple rehabilitación funcionalista por desvío en relación al proceso ideal de socialización del Sujeto Menor, debería explicitarse contra qué se reveló. Es evidente que lo hace contra la ley pero (en el puro sentido de ley positiva? En realidad lo hace contra la ley en cuanto imperativo cultural, que adquiere en la Modernidad una forma específica: la legislación positiva. (Y quién encarna tal ley? El Juez.

Desde la perspectiva del Sujeto Menor en él, en el Juez, se aloja el último reservorio, la última garantía de la autoridad contra la que se revela, el último escollo a desafiar. Es la última instancia existente, real y simbólicamente. El último padre en la pirámide jerárquica.

Entonces: el tratamiento hacia la ciudadanización en estado de libertad ambulatoria (de qué debe valerse como insumo prioritario no excluyente? (Cuál es la "materia prima" cuyas dosis deben necesariamente ser incluidas en toda construcción hacia la modificación del sistema de

representaciones sociales que sirve de soporte al Sujeto Menor? Tal insumo básico es lo que reside en el Juez pero lo excede, o sea la autoridad que se aloja, simbólica y realmente, en ese lugar.

Pero no se trata de la autoridad en sentido de posibilidad de disciplinamiento, como es común que sea entendida y practicada. Se trata de la autoridad en el sentido de posibilidad de desarrollo de potencialidades específicamente humanas, para superar una relación de sometimiento a conductas que segregan, que profundizan la exclusión al deteriorar la posibilidad de reconquista de los Derechos socialmente expropiados. Se trata de la autoridad que posibilita el hallazgo del límite que, lejos de castrar, constituye.

Una mesa no es mesa por ser de madera sino por disponer de un elemento necesario: los límites. Son los límites, colocados en un lugar y no en otro, en cantidad y calidad suficiente, los que hacen que un material "X", en este caso la madera, se transforme en mesa.

Los límites cortan y quitan material en el momento constructivo pero, a la par y substancialmente constituyen.

El Trabajador Social en la función de operador de una Medida Tutelar de Libertad Asistida dispone de este recurso central para la elaboración de su proyecto de trabajo sobre una situación, cuyo protagonista central es un Sujeto-Menor en situación de conflicto con la ley penal. Precisamente por ser central no debe ser objeto de abuso, o de un uso corriente, casi vulgarizado. Más que usado cotidianamente debe operar como fondo referencial, es decir como el color de fondo que sin actuar directamente es insustituible para visualizar con nitidez la figura que sobre él se recorta, ya no instrumental sino substancialmente central: la Persona Humana en situación de desarrollo.

El Trabajador Social debería valerse de él advirtiendo qué debe restaurar el Sujeto en su conducta, no para someterlo a un orden jurídico ideológicamente inequitativo. Pero sí para generar adaptaciones activas (por oposición a las adaptaciones pasivas) a la realidad, transformándola y transformándose, dialéctica e ininterrumpidamente.

Todo ello es así pues parece evidente que la representación social del orden instituido incluye la representación del orden legalmente vigente. Y que esto sea así en el orden de las representaciones sociales tiene como consecuencia que también sea operativo a nivel de conductas del Sujeto Menor quien, precisamente por su condición de Sujeto, también importa un nivel de sujeción tanto al orden instituido como al orden legalmente vigente.

La vigencia social del Sujeto Menor, en el sentido positivo de tal vigencia, depende estrechamente de la referencia del mismo para con ambos niveles del orden, es decir lo social y su expresión legal. A nadie escapa que la existencia de un sentido positivo de la vigencia social presupone la existencia de su contraparte, es decir de un sentido negativo que también es vigencia social. De hecho firmes personalidades, y en ocasiones con éxito socioeconómico, forman parte de la denominada Historia del Crimen (por ejemplo, los célebres padrinos de las mafias, o los jefes de Carteles de la droga).

Tampoco escapa a nadie que la línea que divide ambos sentidos resulta de una operación netamente arbitraria, socialmente constituida. Y que no siempre esta división puede homologarse a las nociones de normalidad vs. Patología, o de salud vs. Enfermedad.

Pero es esta arbitraria constitución la que, también arbitrariamente, ubica al Sujeto Menor en un lugar o en otro. Es decir que incluye o excluye, ubica a un lado o al otro del margen, quita u otorga poder, participa o no de la aceptada producción y distribución de las riquezas. Es decir que Ciudadaniza o des-ciudadaniza ...

Esta línea arbitraria depende del mencionado lugar: el del Juez, el que operativiza en la realidad el orden simbólico de la autoridad.

Por ende es en referencia a su figura que se constituirá progresivamente lugares y posiciones sociales que podrá ocupar —o no— el Sujeto Menor. Es en relación a su autoridad que podrán constituirse posibilidades de vinculación social, de organización e integración en grupos, de articulación social aceptada, de cualificación de relaciones, y en definitiva de logro de un tipo de reconocimiento socialmente productivo por parte de sus semejantes.

Lo que construya, de-construya o re-construya a partir del proyecto de intervención transformadora que se diseñe tendrá como referencia, como fondo referencial, la opinión de la judicatura, del magistrado.

Laboral, educativa, culturalmente, etc., podrá desarrollarse pero siempre teniendo a estas dimensiones como procesos en los que se verificará, en definitiva, su capacidad de aceptación (vale insistir: activa, no pasiva) del orden legalmente dominante.

(Y quién puede operar con mayor eficacia en la arquitectura de proyectos que exigen la mencionada dosis de autoridad? Quien pueda operar con suficiente lejanía simbólica del Juez, como para alejar los temores al disciplinamiento doloroso propio de la Justicia y, a la par, pueda mantener suficiente cercanía simbólica, por delegación, como para disponer de dicha dosis. Es decir el Trabajador Social que opera como parte de la estructura de los Juzgados.

### **DATOS DE PUBLICACIÓN**

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2000

REVISTA: 0000 Página: 0000

Editorial: ARTÍCULO INÉDITO

# Autonomía del derecho de menores y máquinas de escribir

OSVALDO AGUSTIN MARCON

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2002

## SUMARIO

### RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES USO Y ABUSO DE LOGICAS SUBSIDIARIAS

La idea aún subyacente, en algunos casos dominante, del Derecho de Menores como un Derecho Menor ofrece aristas interesantes para el debate. No pocas veces pareciera que la idea de minoridad de esta rama del Derecho no depende exclusivamente de una calificación externa a ella y, por ende, externa a sus protagonistas sino que encuentra fortaleza en una propia sensación de minoridad jurídica, esto equivale a decir en la sensación de minoridad jurídica de sus protagonistas. No sólo se trata de que quienes transitan por otras ramas mayores del Derecho califican como menor al Derecho de Menores sino que los propios operadores de este último se perciben a sí mismos como operadores de algo menor. Al plantear esta cuestión nos disponemos a transitar un campo poco sistemático, muy ligado a las percepciones subjetivas por lo que cualquier disconformidad con ella adquiere casi siempre legitimidad. No obstante vale la pena formular estos interrogantes debido a que toda oposición a ellos, aún en tal carácter, posibilitará al opositor algún enriquecimiento conceptual, aunque esto no sea tan evidente.

Siguiendo con la línea de las percepciones subjetivas, pareciera que ante las angustias provocadas por un Derecho Menor que ofrece pocas certezas, pocas seguridades, se impondría la necesidad de desterrar tales incertidumbres, tales inseguridades, para así disminuir el montante de angustia. Ante ello pareciera imponerse entonces la operación de acercar más el corpus teórico menor al concierto de corpus teóricos mayores, gozosos de superiores niveles de validación.

Interpretando algunos aspectos de este fenómeno podría suponerse que lo que se vislumbra es la acumulación de operaciones intelectuales que alejarían la posibilidad de profundizar la naturaleza autónoma del Derecho de Menores. Aparecería constantemente la tendencia al abuso de la aplicación subsidiaria de lógicas propias de otras ramas del Derecho que por sus propias características presuponen otros Sujetos, otras Personas Humanas: adultas o mayores, ya desarrolladas, menos vulnerables emocionalmente. Así por ejemplo la Defensa Técnica de un Sujeto Menor en un Proceso Penal, antes que esforzarse por construir una lógica propia, autónoma, especial, tendería a acoplarse acriticamente a la lógica de Defensa Penal en el caso del Sujeto Mayor (piénsese en el consejo dado por el Defensor de negar sistemáticamente responsabilidad, comprensible en el caso de Sujetos Mayores pero claramente contradictorio en el Proceso de Menores).

Ahora bien: toda lógica subyace a teorías a las que regula. Y regula también, a través de estas últimas, los aspectos metodológicos y técnicos de los que se valen para poder ser operativizadas. Se desprende entonces que si se incrementan las lógicas ajenas al Derecho de Menores se incrementarán aspectos teóricos, metodológicos y técnicos que le serán igualmente ajenos.

### LA EFICACIA SIMBÓLICA DEL ORDEN ADMINISTRATIVO

En Derecho el Proceso se vale de una dimensión necesaria: la administrativa.

La dimensión administrativa del Proceso, y del Derecho Substantivo, adquiere vital importancia al momento de las concretas operaciones cotidianas. Nadie podría negar que el soporte fundamental, todavía insustituible, es aquel que depende del papel. Y que el papel forma expedientes y los expedientes suponen una compleja articulación de dispositivos de corte netamente administrativo que se imbrican con el proceso, posiblemente en una unidad substancial.

El Derecho de Menores, toda vez que se apoya subsidiariamente en lógicas que no le son propias en sentido estricto, llega también a mimetizarse con estos niveles de la intervención. E incorpora

subsidiariamente, también, niveles de corte netamente administrativo pero (dónde reside la importancia de este señalamiento?

En los Organos Jurisdiccionales Minoriles subyace también la idea según la cual, al diferenciarse procesalmente momentos netamente investigativos de momentos netamente tutelares el Sujeto Menor —el niño— permanece también en tal carácter frente a tales momentos. Es decir que cuando la Justicia investiga el niño no protagoniza modificaciones en sí mismo, a nivel de su subjetividad, es decir reacomodamientos en sus percepciones, en ese momento y sin demora. Se supone que tales modificaciones se postergan hasta la adopción de medidas transformativas (Tutelares y/o Coercitivas). En realidad esta diferenciación se da en la teoría procesal, pero a nivel del Sujeto Menor las transformaciones -positivas o negativas- comienzan a producirse desde el primer momento de la intervención judicial e inclusive de la intervención prevencional (y qué significa esto?

Significa que toda la intervención afecta al niño, desde el más mínimo detalle hasta las grandes medidas que formalmente se disponen en la causa. Desde el modo en que es recibido por el Empleado de Mesa de Entradas hasta la técnica utilizada para notificarlo de una resolución. Es decir: todo tiene eficacia simbólica.

Cuando en el título de este trabajo se da protagonismo a las “máquinas de escribir” (también podría decirse “computadoras”) se alude a todo esto. Se alude al protagonismo que ellas tienen sin que haya sido formalmente planteado así su protagonismo. La idea de indagar, testimoniar, exponer, declarar, etc., proviene fundamentalmente de la Justicia de Mayores. Es decir que constituyen operaciones propias de otras ramas del Derecho. Fueron incorporadas acriticamente al Derecho de Menores. Y no siempre se encuentra disposición como para dar a este dispositivo institucional la importancia que tiene, teniendo en cuenta lo antes dicho en relación a que todo afecta al niño, en cuanto Sujeto en desarrollo.

#### LA MÁQUINA DE ESCRIBIR COMO SÍMBOLO EFICAZ

Todo objeto es lo que es, en cuanto parte de la realidad, ontológicamente hablando. Pero todo objeto es percibido subjetivamente, según el imaginario pre-existente, es decir según un complejo proceso de previas depositaciones sobre ese objeto que a raíz de ello fue de-construido y re-construido en otro. Es decir que si bien ontológicamente sigue siendo el objeto originario, según qué simbolice puede transformarse en otro para la percepción de las Personas Humanas. Tratemos de ejemplificar:

- Una Ferrari es ontológicamente un auto con determinados atributos (deportivo, caro, de buena calidad mecánica, comfortable, etc.) pero socialmente quien identifica al poseedor de una Ferrari identifica también un status o un lugar social que instantáneamente le atribuye a raíz de su posesión. Tratemos de identificar otro ejemplo:

- Para un niño el revólver de su padre es simplemente un revólver. Si su papá decide suicidarse con el arma, a partir de sucedido el hecho, ese mismo revólver significará para el niño algo dramático.

Es decir que toda cosa es por lo que es ontológicamente pero es percibida por los Sujetos con una serie de aditamentos que la transforman en otra cosa por lo que ella simboliza. Permítase insistir con otro ejemplo:

- Un examen en la Facultad, para un alumno, es objetivamente una instancia importante pero objetivamente no debiera generar el nivel de intranquilidad, miedo, nerviosismo, paralización, etc, que suele generar. Es un examen y corrientemente lo peor que puede pasar es que la asignatura deba ser estudiada nuevamente. Sin embargo la situación suele generar reacciones desproporcionadas e irracionales. El examen no está, en esos casos, significando para el alumno lo que el examen es sino que está significando mucho más que eso. Y el miedo opera aún cuando el alumno ha estudiado exhaustivamente la materia y, aún más, cuando inclusive sabe que el nerviosismo lo puede perjudicar. El examen es percibido por el alumno como algo distinto de lo que realmente es.

Quien ha sido sometido a algún sumario, aunque más no sea administrativo, quizás pueda imaginar qué asociaciones, qué percepciones, qué miedos circulan cuando se es sentado en el banquillo de lo investigado, frente a la máquina de escribir, sea como presunto protagonista o como mero testigo de un hecho. Algo del poder circula por allí, se hace presente y anuncia la posibilidad de lo peor. El anuncio no es el anuncio en términos racionales de las consecuencias administrativas o jurídicamente lógicas del hecho que se investiga. Ellas pueden ser más o menos graves pero la sensación en el investigado debieran ser proporcionales a tales consecuencias lógicas. Pero el anuncio en realidad es de consecuencias simbólicamente asociadas al poder, a la posibilidad de destrucción, a simbologías que van mucho más allá de lo intelectualmente entendible en ese momento. Sentarse allí, para ser preguntado y re-preguntado por un operador más o menos inquisidor, más o menos amable, necesariamente traslada a un escenario que es el escenario simbólico del castigo. Y la simbología del castigo apareja sensación de inferioridad del potencial castigado frente al potencial castigador. Apareja miedo. Apareja sensaciones provenientes de lo histórico-social, personal y grupal. Y apareja dolor

En la Modernidad la conformación del Estado Nacional ha traído la conformación en su seno de uno de sus elementos constitutivos: la burocracia. Esta, la burocracia (no en sentido peyorativo sino en su genuino sentido de estructura de gobierno de un particular sistema) ha instituido códigos insoslayables. Posiblemente tan insoslayables como irracionales. El uso de corbata, por ejemplo, se ha instituido en costumbre de increíble difusión y de notable incidencia en la habitual indumentaria de los burócratas (es racional el uso de corbata? (cumple alguna función un trozo de tela que no abriga, que no está destinada a cubrir parte alguna del cuerpo humano? Obviamente si la corbata existe y persiste es porque cumple una función. Pero (la cumple en el sentido utilitario del término? Evidentemente no, pero sí simboliza cosas que no pueden ser desplazadas del escenario propuesto por la burocracia. La burocracia instituye sus rituales con una fuerza difícil de resistir pero con ello también instituye un sistema de causas y consecuencias para todo aquel que entre en contacto con el sistema, desde dentro o desde fuera del mismo.

El uso de la máquina de escribir para reproducir sobre soporte de papel una versión (una de las infinitas posibles) del hecho que se investiga ha sido instituido en el ámbito de los Organos Jurisdiccionales. Pero con ello se ha instituido toda una simbología, una serie de asociaciones inevitables que operan en quien se sienta frente a ella en el carácter de Sujeto Pasivo, de Sujeto que concurre ante el Poder Instituido. El Ciudadano, en nuestra realidad no siempre suficientemente constituido en tal, o en muchos casos constituido en tal pero no republicanamente, acude ante el imperio del Orden Público.

Así, con idénticas razones en términos de funcionalidad y con idénticos efectos en términos de eficacia simbólica la máquina de escribir fue trasladada a la práctica de la Justicia de Menores. Esta eficacia simbólica no es ahora aplicada sobre Sujetos Adultos, suficientemente estructurados. Es aplicada sobre Sujetos Menores, en desarrollo, con escasas posibilidades defensivas, y bajo el dominio de la pretensión tutelar. Someter a Sujetos Menores Víctimas (aunque esto también vale para Sujetos Menores autores o presuntos autores) a dispositivos copiados de la Justicia de Mayores actualiza necesariamente el proceso de re-victimización. La dactilografía ya es en sí misma y a esta altura del desarrollo de las ciencias de la conducta, una técnica inapropiada para estas situaciones. Y más allá de ella debería agregarse que usualmente el Escribiente es seleccionado por su aptitud como tal, como Escribiente, por lo que salvo los casos en los que personalmente se preocupan por suavizar las aristas negativas de su intervención, no disponen de métodos y/o técnicas para el relevamiento de versiones sobre los hechos y/o circunstancias sociales, pedagógicas, psicológicas, etc., que caracterizan la realidad del niño judicializado. La hostilidad de la máquina de escribir se prolonga al contexto en que se suelen desarrollar las actividades, usualmente poco íntimos, frente o ante personas extrañas que no se esfuerzan por flexibilizar los límites de las distancias, y que se limitan a preguntar más o menos formalmente sobre los hechos ya sufridos, y que vuelven a ser sufridos. Tiempos de espera, ambientes lúgubres, contacto con uniformes policiales, fórmulas y rituales inaccesibles desde la lógica del niño, etc., son algunos de los elementos que contribuyen a profundizar la hostilidad que recibe al niño víctima en el ámbito judicial minoril.

Toda vez que un niño judicializado no se siente parte de un sistema especial de la Justicia protagoniza una situación que debiera cuestionar el conjunto de mensajes que se le envía desde el sistema. Usualmente el niño se asocia a sí mismo como inmerso en algo parecido a la Justicia de Mayores. Usualmente, por ejemplo desde la condición autor, se pregunta “ ... (cuánto me van a dar? ...” o “...me dieron tantos meses...”. Revela su acople automático a una noción “tarifaria” de lo penal, no propia del Derecho de Menores. Pero (cómo es que llega a acoplarse a tal razonamiento? Indudablemente lo hace a través de indicadores que percibe, pequeños elementos, que pasan desapercibidos por los Operadores Oficiales del sistema. La máquina de escribir es uno de esos indicadores.

(Un detalle irrelevante? Así podría juzgársele. Pero es la suma de detalles caratulados como irrelevantes los que hacen al Sistema bueno o malo, eficiente o ineficiente, los que profundizan la criminalización de los niños o que les posibilitan un trato judicial especial. Un detalle que, luego de ser admitido como negativo, admitiría diversas soluciones (grabaciones y posteriores desgrabaciones, audio y/o video, proceso verbal, constancias por Secretaría, etc.). Lo que debería comprenderse es que cuando el Sumariante tradicional recibe la versión del niño colocado frente a la máquina de escribir sólo reciba una de las versiones. Y que luego escribe sólo una de las versiones posibles de la versión recibida. El lenguaje hablado no reproduce fielmente el pensamiento y el pensamiento no se reproduce luego fielmente en el escrito, y no por desidia, ni por mala fe. Solamente por las limitaciones propias de la técnica en sí misma. Y si la técnica es en sí misma tan limitada, no tiene sentido suponer que deba defendérsela irracionalmente frente a otras a las que suele vérselas, demasiado inmediatamente, sus defectos.

Vale insistir: la noción de autonomía del Derecho de Menores atraviesa a éste transversalmente, desde sus primeros fundamentos filosóficos hasta la última y mas particular de las operaciones de orden técnico-administrativo. Y todo afecta el desarrollo del niño desde el orden simbólico.

#### AUTONOMÍA DEL DERECHO DE MENORES Y MÁQUINAS DE ESCRIBIR

- h o j a d e r e s u m e n -

Pareciera usual que el Derecho de Menores, al sentirse un Derecho Menor y ser calificado externamente como tal, acude al Derecho de Mayores para subsidiar su incapacidad. Al hacerlo no sólo incorpora aspectos doctrinarios sino que metaboliza su lógica, aspectos teóricos, metodológicos y técnicos.

Los sistemas administrativos incorporan al proceso aspectos que tienen eficacia simbólica por sí mismos, es decir que afectan a los niños modificando sus realidades subjetivas y por ende las modalidades vinculares. En la Justicia en general un elemento fundamental es la máquina de escribir (o computadora). Ella, en manos del Sumariante, simboliza un sistema de elementos que, fundamentalmente, se caracterizan por su fuerza coercitiva.

El Derecho de Menores al insistir en acudir subsidiariamente al Derecho de Mayores no sólo metaboliza, como se dijo, aspectos lógicos, teóricos y metodológicos sino también aquellos estrictamente técnicos. Así, metaboliza también lo estrictamente administrativo. Como parte de dicho proceso incorporó acriticamente la utilización de las máquinas de escribir con todo lo que ellas simbolizan. Este sometimiento del Sujeto Menor a una situación que simboliza el poder entre desiguales, de manera disciplinaria, coercitiva, se aleja del tratamiento tutelar especial que el Derecho de Menores prescribe como el indicado. Y lo aleja de la posibilidad de constituirse autónomamente.

#### DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2002

:

Editorial: ARTÍCULO INÉDITO

# **Sujetos menores en conflicto con la ley penal: posibilidades de ciudadanía en estado de libertad**

OSVALDO AGUSTIN MARCON

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2000

## **SUMARIO**

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-LIBERTAD VIGILADA-ASISTENTES SOCIALES

### **1. EL VALOR DE LA LIBERTAD COMO CONSTRUCCIÓN SOCIAL**

La transgresión a la legislación penal por parte de niños o adolescentes constituye un problema de causalidad compleja. Ante su emergencia tiende a difundirse una involuntaria falacia: la de creer que el encierro del Sujeto Menor que transgrede la legislación penal operará inexorablemente sobre él como sanción.

Omitamos aquí la discusión sobre el pretendido valor re-educativo que a la sanción suele pretender reconocérsele. Concedamos, a pesar de todo y solo a título de hipótesis provisoria (que no se sostendrá en este trabajo) que la privación de libertad tiene en sí misma dicha virtud. Desde dicho supuesto efectuemos una primera consideración: toda medida que imponga la privación de libertad "priva" inexorablemente de libertad ambulatoria. De dicha privación deviene consecuentemente la privación de otra serie de libertades que suelen depender de la posibilidad de ambular libremente: libertad laboral, educativa, sexual, etc. En este sentido y siguiendo a Castoriadis podría recordarse que: "...el reino de la libertad no puede edificarse más que sobre el reino de la necesidad" como así también que: "...los hombres fueron siempre más allá de las necesidades biológicas, que se formaron necesidades de otra naturaleza"<sup>76</sup>.

Tenemos entonces que la libertad depende, para ser tal, de la satisfacción de un complejo sistema de necesidades.

Un ciudadano socioeconómicamente realizado, en estado de libertad, dispone de bienes constitutivos de dicha libertad, más allá de la mera posibilidad ambulatoria. Si socioeconómicamente se ha realizado es muy posible que este ciudadano disponga de muchos otros bienes de que disfrutar (no solo materiales).

Por el contrario, un ciudadano cuyos derechos sociales han sido sistemáticamente vulnerados dispondrá de una cantidad mucho menor de bienes de que gozar a partir de la libertad ambulatoria.

Evidentemente la "calidad" de la libertad difiere radicalmente de un ciudadano a otro. Y difiere consecuentemente el "valor" de este bien.

Dimos por supuesto (es decir de manera estrictamente hipotética) que este tipo de sanción opera en el Sujeto Menor. Entonces privar de libertad a un ciudadano socioeconómicamente realizado tendrá una significación subjetiva distinta de la privación de libertad a un ciudadano de derechos sociales vulnerados. Los bienes de que se priva a uno son más "valiosos" de los bienes que se priva al otro.

Llevado al extremo (y esto no es tan poco usual en nuestra realidad) la privación de libertad a un Sujeto pauperizado tendrá un efecto de baja intensidad. De lo que se priva es de un bien de bajo valor, situación contraria a la del Sujeto socioeconómicamente realizado a quien se priva de un bien de elevado valor.

Esta afirmación parece constituir un sacrilegio difícil de aceptar.

---

<sup>76</sup> CASTORIADIS, Cornelius, "La Institución Imaginaria de la Sociedad. Buenos Aires, Tusquets Editores, Tomo I, 1ª ed., 1993. Pgs. 99/45

Es difícil de aceptar porque resulta difícil comprender que existan Personas Humanas que ya, casi, no tienen nada que perder.

Obviamente no se está afirmando que a un Sujeto pauperizado no le interesa permanecer en libertad ambulatoria. Estas líneas tratan de transmitir un supuesto (sólo uno en medio de tantos posibles) sobre el porqué del evidente fracaso de los denominados sistemas “cerrados”. Y tratar de entender, desde el lugar de quien desarrolla una conducta delictiva, qué razones lo llevan a arriesgar su posibilidad ambulatoria. Si el transgresor dispusiera de una libertad más cualificada, de “mayor valor” (puede suponerse que la arriesgaría cotidianamente? (y qué “valor” tendría que tener el bien buscado a través de la conducta delictiva como para justificar el riesgo? Esto que parece un modelo matemático o economicista puede servir para captar una de las perspectivas del problema de la privación de libertad. En realidad hoy existen condiciones sociales de subsistencia que, en cuanto espacios de vida (o “espacios vitales”, recordando a Kurt Lewin) constituyen cárceles. El encarcelamiento, sin serlo de la posibilidad ambulatoria, lo es del conjunto de libertades que al no realizarse constituyen una básica violación a los Derechos Sociales. Es evidente entonces que el encierro del transgresor sólo en otro contexto social puede llegar a tener el sentido que teóricamente se le pretende asignar. Es decir otro contexto en el cual privarlo de libertad suponga privarlo de algo valioso. Apelando a una construcción exagerada para transmitir la idea podría decirse que el encierro del transgresor, en nuestra realidad, constituye el traslado de una cárcel a otra.

En este contexto social el mero encierro sólo ilusiona al ciudadano que cree ver el problema en que entran por una puerta y salen por la otra, como bien podría ilusionarse con cualquier otra idea o substancia que pudiera consumir. La realidad seguiría inmutable.

## 2. UNO DE LOS ENCUADRES VIGENTES: EL JURÍDICO

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948) fue operativizándose, es decir haciéndose más operativa, más posible de llevar jurídicamente a la práctica. Para ello se valió de sucesivas declaraciones posteriores. Entre ellas se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989). En la Argentina dicha Convención tiene rango constitucional desde 1994 (qué significa esto?

Significa muchas cosas pero una es fundamental: las leyes son la máxima expresión de la concepción social que el Estado plantea como propia. Si la Constitución Nacional hace suya la Convención sobre los Derechos del Niño, hace suya una opción prioritaria (no excluyente) por los niños. Es decir por los sujetos cronológicamente menores a los 18 años de edad. Este es el producto de una evolución en materia de Derechos Humanos. En dicha evolución fueron dejándose de lado los modelos de pura defensa de la sociedad frente a la supuesta amenaza de niños transgresores a la legislación vigente. No se trata de excluir la defensa del cuerpo social sino de priorizar, en todo conflicto de intereses, lo que doctrinariamente ha dado en llamarse el interés superior del niño (Convención, Art.

3). Y, con ello, defender genuinamente la organización social.

Esta opción es taxativa a nivel nacional e internacional, y no admite discusiones de principios.

Ahora bien, los países con una tradición de inestabilidad social, política, institucional, económica, etc., tienen como rasgo principal el bajo nivel de previsibilidad y por ende de posibilidades de planificación. Carecen entonces de sistemas de información cuantitativa y cualitativamente validadas. Nuestro país más allá de lo que ideológicamente opinemos sobre tal proceso ingresa a un terreno sostenido de estabilidad, de previsibilidad y por ende de posibilidades de planificación en las dos últimas décadas. Argentina, entonces, aún no ha desarrollado un sistema de información cuantitativa y cualitativa extenso, profundo y consistente. Los efectos sociales de la Convención no pueden, entonces, ser correctamente evaluados ni cuantitativa ni cualitativamente.

Ello no obsta que periódicamente aflore con nitidez el afán por explicar la realidad confundiendo, por ejemplo, sumas, restas o simples porcentuales con tratamiento estadístico de la información en función

de consistentes proyectos de investigación. Así por ejemplo toda vez que aflora el debate por la modificación de la Legislación Penal de Menores, brotan por doquier, a diestra y siniestra, cifras que posiblemente confundan a la población sin que lleguen a informarla con rigor. Un proyecto de investigación supone una serie de decisiones ordenadas para que el material recogido sea luego analizado con idéntico rigor. Y, entonces, las conclusiones a que se arriben conserven un saludable nivel de lógica interna.

Entonces no es posible hoy disponer de una opinión 'de Estado' sobre la conducta de niños y adolescentes en relación con la legislación penal vigente.

Lo que sí se puede afirmar con certeza es que la legislación positiva, la doctrina y la jurisprudencia en materia de Derecho e Menores es inequívoca: una de las maneras de concreción de los Derechos Humanos del Niño es la opción prioritaria (no excluyente) por la defensa de su libertad. El art. 37.b. de la convención sobre los Derechos del Niño es taxativo al determinar que: "la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño ... se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda".

A esta definición no se arriba internacionalmente por casualidad sino por efecto de un proceso complejo. Ya en 1985 Naciones Unidas aprobó las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. En su tercera parte fue también taxativa al afirmar que: "el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible".

Luego, en 1990, aparecen las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). En el quinto de sus Principios Fundamentales expresa que: "deberá reconocerse la necesidad y la importancia de ... elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás".

Y en el mismo año 1990 se conocen las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. El inciso 2 del título "Perspectivas Fundamentales" sostiene con notable énfasis que: "la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales".

Bajo el título que sigue se ofrece una referencia empírica territorialmente situada por lo que vale señalar que en concordancia con las recomendaciones internacionales y la normativa constitucional descripta el propio Código Procesal de Menores de la Provincia de Santa Fe (Ley 11.452) otorga un lugar predominante a las Medidas Alternativas a la Privación de Libertad dedicando el artículo 98 a enumerarlas:

- "1) Llamado de atención y/o advertencia;
- 2) Realización de un trabajo comunitario, en una institución u organismo oficial o privado;
- 3) Realización de un tratamiento médico o psicológico, individual o como terapia familiar;
- 4) Libertad Vigilada;
- 5) Toda otra medida que beneficie al menor."

### 3. UNA REFERENCIA EMPÍRICA

El filósofo alemán Karl Jaspers (1883/1969) aportó al campo de las Ciencias de la Conducta un concepto revolucionario afirmando que:

"...no es posible ninguna experiencia que tenga cierta intensidad emocional que no provoque inmediatamente la necesidad de explicarla...".

En gran medida los hechos delictivos producidos y reproducidos luego periódicamente involucran un monto emocional que mueve hacia la búsqueda de explicaciones, individuales y colectivas. Como se

sabe, toda vez que Sujetos Menores ingresan en un campo de conflicto con la legislación penal emerge una respuesta obligada del Estado, persona jurídica que se expresa a través de Sujetos Mayores (Funcionarios Policiales, Magistrados, etc.). Estos Sujetos Mayores no pueden operar totalmente exentos de la influencia del orden simbólico al que están indivisiblemente unidos y que expresa relaciones sociales complejas. Este orden simbólico condiciona las explicaciones dominantes para la problemática que aún suele designarse como Delincuencia Juvenil del mismo modo en que las explicaciones condicionan las acciones. Por otra parte, y como ya se mencionó en el título anterior, la opinión divulgada tiende a unir como condición necesaria y suficiente la intervención del Estado a la privación de libertad de los Sujetos Menores involucrados en hechos delictivos: el reclamo de privación de libertad emerge mayoritario ante cada nuevo hecho que mueve emociones.

Aún cuando debe admitirse que existen casos en los que la privación de libertad ambulatoria es necesaria, está suficientemente mostrado y demostrado que es conveniente priorizar medidas alternativas a tales restricciones, con perfiles claramente reconstitutivos de Derechos Vulnerados. La mera exigencia de 'encerrar' ('amputar') en instituciones depósito a las partes no deseadas del cuerpo social exhibe una intrínseca insuficiencia que empobrece tanto al actor social que "encierra" como al actor social que con sus conductas revoluciona una pretendida paz de cementerios.

Del mismo modo en que el hardware de una computadora, por potente y moderno que sea, no funciona sin un software adecuado, las explicaciones necesitan de información adecuada para mantenerse unidas a la realidad. Para cualificar dichas explicaciones y trascender el mero nivel emocional sería conveniente difundir el enorme potencial que albergan las distintas medidas alternativas a la privación de libertad ambulatoria si son articuladas en una política integral para el sector (ergo: si se afectan los recursos necesarios).

Existen diversos dispositivos jurídicamente establecidos. Uno de ellos, con rango constitucional en Argentina, se denomina "Libertad Vigilada". En la Provincia de Santa Fe toma forma de "Libertad Asistida" (Ley 11.452/96) cuando aún no se ha establecido la responsabilidad jurídica del Sujeto Menor en el hecho investigado y de "Libertad Vigilada" cuando ocurre lo contrario (es decir que se ha establecido responsabilidad jurídica en el hecho). Resulta fundamental reiterar que el estudio atento de las distintas recomendaciones internacionales y leyes vigentes acerca al sentido unívoco de este recurso judicial. Subyace a tal sentido unívoco una clara concepción filosófica, antropológica, política e ideológica que indica que el hecho cometido por un Sujeto Menor emerge como falla de una articulación social (a nivel de representación social y de su expresión material) que debió darse a modo de pleno ejercicio de Derechos/Obligaciones y falló. La falla debe ser resuelta, entonces, en dichos términos disminuyendo al máximo toda forma de estigmatización penalista, psicologista, biologista, sociologista, medicalizante, etc. No es éste un dato menor. Debe recordarse que Zaffaroni distingue taxativamente la "vulnerabilidad social" de la "vulnerabilidad psicológica". Esta concepción del hecho delictivo da coherencia a las operaciones posteriores e inmuniza contra la importación a crítica de doctrinas dominantes en países con realidades distintas e, inclusive, con estructuras sociales no demasiado convincentes, mimetizadas detrás de opulencias materiales no siempre analizadas en profundidad.

Los Juzgados de Menores de la ciudad de Santa Fe (y de otras ciudades de la Provincia homónima) disponen de una Secretaría cuya misión entre muchas otras es la de llevar a la práctica los procesos de "Libertad Asistida o Vigilada" que ordena el Juez de la causa. Y no por casualidad está reflejada en su denominación la mencionada concepción fundacional: Secretaría Social. Es cierto que la denominación no es condición suficiente pero sí es condición necesaria.

Las "palabras" no reflejan la realidad sino que, por el contrario, la constituyen. Esta denominación es importante porque mantiene abierta la brecha para avanzar en procesos socioterapéuticos hacia la restauración de Derechos concebidos desde paradigmas complejos, no reduccionistas en sus concepciones sobre causas y por ende en sus concepciones sobre las vías de acción.

La “vulnerabilidad social” es un estado de precariedad laboral, vincular, habitacional, etc., un estado de exposición a los vaivenes de la lucha por la supervivencia.

“El estado de vulnerabilidad es predominantemente social y consiste en el grado de riesgo que la persona corre por ser desatendida en sus necesidades sociales básicas (seguridad afectiva, económica, protección, educación y tiempo de dedicación) como así también por las necesidades básicas insatisfechas (vivienda, comida, agua potable, trabajo y salud) que la colocan frente a las instancias punitivo represivas del control social formal e informal”<sup>77</sup>. (En qué consiste un “Proceso de Libertad Asistida o Vigilada”?)

En primer lugar debe advertirse que el término “Vigilada” (además de diferenciar procesalmente a la “Asistida”, Ley 11452) constituye un sedimento con escasa (aunque no nula) aceptación en las distintas disciplinas que actúan en el ámbito de la Justicia de Menores. La discusión sobre la pertinencia del término se centra en que el mismo podría constituir una expresión de la Justicia de Menores entendida como mero continuo del control social formal en cuanto “vigilancia” (en el sentido que le otorgara Foucault). Por su parte el término “Asistida” también afronta discusiones por aparecer sospechado de prolongar el “asistencialismo” como exponente conceptual declarado anacrónico en las teorías de la intervención social transformadora dominantes en la actualidad.

El sistema se ha ensayado con éxito en Alemania, Suiza, Italia, Holanda y Francia, Estados Unidos, Inglaterra y Canadá, algunos países de la ex-URSS, Polonia, Venezuela, México, Brasil, Paraguay, etc.

Para González del Solar se trata de una medida sobre un Sujeto Menor que:

“...tiende a lograr su mejor emplazamiento doméstico y social, vigorizando sus relaciones interpersonales...”<sup>78</sup>.

Según Zulita Fellini:

“a favor de la Libertad Vigilada se ha sostenido que es una medida abierta y flexible, que pretende tratar al menor en su propio medio, ya que es allí donde precisamente en la mayoría de las ocasiones reside la causa de su conducta”<sup>79</sup>.

La noción de ‘intervención social transformadora’ excluye toda connotación sociológica funcionalista. El proceso de ciudadanía que se impulsa incluye como protagonista al Sujeto Menor en un marco proteccional efectivo que no elude las responsabilidades comunitarias ni las hipotecas sociales que sobre el conflicto pesan y deben ser afrontadas. El Sujeto Menor no puede ser entendido como un Sujeto que funciona mal y en consecuencia debe ser re-funcionalizado.

“La rehabilitación social, si bien significa lograr cierto cambio de actitud y de conducta en las personas afectadas, también tiene una función singular en el reordenamiento de la sociedad, para prevenirlos e incorporarlos”<sup>80</sup>.

De lo que se trata es de:

“...actuar sobre la personalidad del menor, su medio familiar y su integración social”<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> DOMINGUEZ, J.; “Programa sobre Alternativas al Control Social...”, Mimeo, UNLP, Bs. As., 1996.

<sup>78</sup> GONZALEZ DEL SOLAR, José H., “Presupuestos para la corrección de los menores delincuentes”. Córdoba, Marcos Lerner, 1992, p. 61.

<sup>79</sup> FELLINI, Zulita; “Derecho Penal de Menores”, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996. P. 89

<sup>80</sup> MACIAS GOMEZ, Edgar y Ot. ‘Hacia un Trabajo Social Liberador’, Buenos Aires, Hvmánitas, 2ª. ed., 1995. P. 148

<sup>81</sup> BARBA, Georgelina. “Delincuencia y Servicio Social”, Hvmánitas, Buenos Aires, 3ª. ed., 1981. P. 72.

Siguiendo a Weinstein debe recordarse que: "Se trata de dificultades que tienen un origen propiamente social, que están ligadas a la permanencia de un individuo en un entorno conflictivo o carenciado, o ambos a la vez..."<sup>82</sup>.

El abordaje científico de una problemática social para transformarla exige superar diversas instancias, no necesariamente lineales. En general el proceso incluye la elaboración de un conjunto de conceptos explicativos de la problemática (acercamiento diagnóstico), la valoración de los recursos disponibles (materiales e inmateriales), la construcción de un plan de intervención, la elaboración de pronósticos y la previsión de una estrategia evaluativa. Todo supone teorías, métodos y técnicas específicas del cientista social, obviamente distintas de toda intervención no social.

La medida da resultados más que satisfactorios, cuantitativa y cualitativamente evaluados. Pero tal calificativo podría elevarse si se tiene presente que la Libertad Vigilada o Asistida no forma parte de un diseño complejo como sería deseable, con recursos específicamente afectados. Lo usual es la sobrecarga de 'casos' asignados a pocos Funcionarios Judiciales, la dificultad para obtener respuesta material desde las distintas instancias del Estado, la falta de capacitación específica por parte de las 'fuerzas de contacto' (policía), la aplicación de mecanismos inquisitivos difíciles de desterrar, la falta de apoyo a los grupos familiares, el deterioro comunitario creciente, etc. El "diseño complejo" deseable constituiría una respuesta a la noción de "sistema complejo" que plantea el epistemólogo Rolando García. Esto supone tanto una "causalidad compleja" como "respuestas complejas" al problema. Como ejemplo del potencial que alberga este recurso judicial y para enriquecer las posibilidades explicativas ante la emergencia de las emociones puede ofrecerse el siguiente:

Tomando el periodo comprendido entre el 01/05/98 y el 01/11/00, sobre el 100% de Libertades Asistidas o Vigiladas llevadas a cabo desde un Juzgado, sobre Sujetos Menores en conflicto con la legislación penal, domiciliados en las ciudades de Santa Fe y Santo Tomé, ambas de la Provincia de Santa Fe, se obtuvo en las mencionadas condiciones de trabajo un 81 % de evoluciones positivas y un 19 % de evoluciones negativas:

Se consideran "evoluciones positivas" a aquellos casos en los que se ha logrado la inserción social (laboral, familiar, educativa, etc.) como conducta social estabilizada que incluye una relación productiva en relación al orden jurídico vigente. Se consideran "evoluciones negativas" a aquellas en las que ha sido necesaria la adopción de una medida alternativa a la "Libertad Vigilada o Asistida" por no lograrse la estabilización de una conducta que garantice el desarrollo integral del Sujeto Menor.

En general resultan poco precisas las descripciones cuantitativas de realidades sociales (tanto en su orden simbólico como en su orden material) pero los datos ofrecidos pueden servir comparativamente a quien reflexione sobre el problema alejándose del condicionamiento "emocionalista". Nunca el secuestro de los problemas sociales ha servido para superarlos. Con cada Sujeto Menor que produce un hecho delictivo emerge un nuevo síntoma de lo que lo causa. El mero "encierro" del Sujeto Menor sólo produce la ilusión de la solución al problema.

Una ilusión más de las que consumimos cotidianamente, digerimos cotidianamente y metabolizamos cotidianamente. Mientras tanto la realidad sigue allí, intacta, sin que hayamos cambiado un milímetro de ella, beneficiando a los de siempre y perjudicando a los de siempre.

#### 4. ALGUNOS CONTORNOS DEL OBJETO DE INTERVENCIÓN SOCIAL TRANSFORMADORA

Recordemos que el nivel de conceptualización de este instrumento para la ciudadanización de Sujetos Menores que ingresan en un campo de conflicto con la legislación penal es relativamente bajo. Prácticamente no existen definiciones consensuadas sobre Libertad Asistida o Vigilada. Se trata de un terreno fértil, ávido de ser penetrado críticamente para la producción de un objeto conceptual útil a la

---

<sup>82</sup> WEINSTEIN, J. "Los Jóvenes Dañados. Una revisión de las conductas-problema". Citado en PUEBLA, Ma. Daniela, "La Clínica de la Vulnerabilidad", UNER.

intervención transformadora. Si recordamos lo planteado desde el primer título y subsiguientes de este trabajo, deviene lógicamente el objeto de toda intervención en estado de libertad ambulatoria. Es decir que el objeto genérico de la intervención transformadora es la modificación de las condiciones de vida a fin de que se cualifique la posibilidad ambulatoria excediéndola ampliamente, transformándola en un bien jurídicamente protegido pero cuya defensa tenga algún sentido para el Sujeto Menor.

Merecen un recordatorio algunos conceptos jurídicamente centrales.

La Justicia de Menores no tiene a la pena como medio significativo para intervenir sobre su población objetivo. Ya se dijo que así lo indican la totalidad de las recomendaciones internacionales vigentes como también la propia Convención de los Derechos del Niño (ONU).

Por el contrario, el medio por excelencia de la Justicia de Menores es lo que genéricamente suele denominarse Medida Tutelar o Proteccional. Es decir, medidas judiciales que no tienden a castigar pues presumen que se está frente a un Sujeto en desarrollo, no capaz de comprender los hechos penales por ende no capaz de responder responsablemente por ellos, es decir un Sujeto sobre el que se requieren medidas de protección garantista.

La Justicia de Menores sólo debe acudir a la privación de libertad ambulatoria de manera excepcional. Y, cuando lo hace, tal privación no puede ser impuesta como pena ni debe ser impuesta como un fin en sí misma. Es decir que la privación de libertad ambulatoria sólo debe ser utilizada cuando es estrictamente necesaria para la operativización de una Medida Tutelar. La Medida Tutelar, por su parte, es tal porque tiende a generar condiciones para que el Sujeto Menor recupere el derecho a desarrollarse integralmente.

En el caso de la Libertad Asistida, no existe privación de libertad ambulatoria.

Existe, de hecho, una presencia importante del Poder Público en la vida del Sujeto Menor, ejerciendo las funciones propias de este tipo de Medida. Es contenido en el ámbito social natural, sea el de origen o el ámbito que alternativamente surja como posibilidad al momento de judicialización.

(Cuales son las dimensiones centrales de la Libertad Asistida en cuanto objeto de abordaje? Ratificamos una cuestión se impone insoslayable: en nuestra realidad la problemática que genera la transgresión a la legislación penal tiene un origen predominantemente social, aún cuando puedan detectarse componentes psicológicos, psiquiátricos, médicos, etc., que también operen en la cadena causal. Entonces, establecida la causa predominante es ella la que debe ser modificada prioritariamente, es decir la causalidad social, aún cuando establecer una prioridad no es excluir eventuales necesidades de otro orden. Desde allí se reconstituyen los Derechos Vulnerados.

La Justicia, como parte del orden jurídico, no tiene por objeto de intervención sobre las problemáticas sociales como generalidad. El abordaje preventivo o corrector de las problemáticas sociales en general son objeto de los demás Poderes del Estado, o de la sociedad civil o de intervenciones concurrentes de ambos. El Poder Judicial tiene por objeto la intervención a partir de conductas tipificadas, individualizadas, como efecto de una problemática social. Esto es insoslayable. De lo que se trata es de partir de conductas individualizadas, jurídicamente tipificadas, para restablecer derechos violados, sin olvidar la perspectiva social de cada caso particular.

Entonces, sin renunciar a la prioridad social en el orden de la causalidad, debería entenderse que la Medida Tutelar desde un Juzgado de Menores ofrece un intersticio que debiera ser transformado en objeto de conceptualización social y, por ende, en un instrumento de transformación de realidades. Y más aún en el caso de la la Medida Tutelar que aquí identificamos como Libertad Asistida.

## **5. LA POSESION DE LOS RECURSOS MATERIALES PARA INTERVENIR PROFESIONALMENTE**

Por definición en la República el Poder Público opera a través de tres Poderes Estatales Independientes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). Al Poder Ejecutivo corresponde el manejo de

recursos materiales para transferir a la sociedad, posibilidad que no le está asignada al Poder Judicial que sólo dispone de la ley como insumo para su tarea. Queda claro: no nos referimos a los recursos necesarios para el funcionamiento (sueldos, edificios, computadoras, etc.) sino a los recursos presupuestariamente previstos para transferirlos directamente a la Comunidad.

Por ejemplo: el abordaje social de una problemática habitacional supone la disponibilidad de 'x' cantidad de recursos para satisfacer la necesidad sentida, o sea la necesidad de viviendas. A partir de allí la pericia profesional permitirá transformar la simple provisión de viviendas en medio para transformar la realidad social en el orden representacional o imaginario de la misma, es decir más allá del mero orden material.

En el caso del abordaje desde la Justicia de Menores, no se dispone de recursos materiales que operen de manera análoga al ejemplificado. Es decir que la Justicia de Menores no opera como institución que 'da' bienes, en el sentido lato del término 'dar', sino que más bien opera como una institución que "quita" en pro de garantizar condiciones de desarrollo, a partir de hechos identificados. La mera judicialización ya supone una 'quita', un "recorte" en el espacio psicosocial, una intromisión, una limitación exteriormente impuesta.

Pero si no se dispone de bienes materiales (de qué se dispone entonces para explotar el intersticio transformando el orden representativo de la realidad social? He ahí el meollo de la cuestión y preocupación central de este trabajo.

## 6. EL INSUMO BÁSICO DEL PROCESO DE CIUDADANIZACIÓN EN ESTADO DE LIBERTAD

Para intentar una respuesta a la pregunta debería, creo, intentarse previamente la construcción de qué es lo que se pretende reconstituir. Luego, tratar de identificar qué insumo es necesario para, finalmente, saber cuál es el recurso posible en función de ta necesidad.

Retomando la analogía: En el caso del déficit habitacional, aparece a la vista la necesidad de "viviendas". La posibilidad de proveer de viviendas a un grupo social permite identificar necesidades más profundas a satisfacer a partir del bien material. Por ejemplo, socialmente es posible aportar a la constitución de identidad de un barrio, al fortalecimiento de su autoestima, a posibilitar experiencias de organización-acción, etc. Se sabe que el acceso a una vivienda propia produce una flexibilización en las fronteras existentes entre los grupos sociales subalternos y los grupos sociales con mayor poder. Se sabe que todo, convenientemente direccionado, posibilita una Intervención Social Transformadora.

En el caso del Sujeto Menor que ha transgredido la legislación penal vigente (cuál es el significado de su acción y qué necesidades denuncia con ella? (cuáles es el epifenómeno y cuál el subfenómeno? (Qué es lo que, indefectiblemente, debe ser modificado aunque sea expresión lógica de un orden injusto?

Violada la norma legal, el Ciudadano y Sujeto Menor disminuye posibilidades de integración social y se expone a ser rápidamente estigmatizado, controlado, disciplinado por una vía directa. Podría suponerse que el Sujeto Menor actúa partiendo de un sistema de representaciones sociales según el cual él tiene razones suficientes como para tal actuación delictiva. Pero estas razones lo ubican en un lugar poco productivo para sí mismo y termina justificando las posibilidades represivas del orden jurídico.

Es legítimo entonces intervenir tratando de que la violación a la legislación penal vigente no vuelva a repetirse, no porque con esto se legitime integralmente la legislación penal vigente sino porque, al contrario, se legitiman las potencialidades como para lograr un nivel de integración social superior. No estamos hablando aquí de movimientos masivos con potencial de profundas transformaciones sociales ni de una violación revolucionaria a la ley.

Hablamos de violaciones individuales que son rápidamente controladas y convertidas en justificadoras del propio sistema instituido de control jurídico-social.

Lo que se debe modificar, entonces, es eso: la conducta del Sujeto Menor en relación al orden jurídico vigente. Es el epifenómeno, lo visible, lo evidente.

El objetivo formalmente aceptado por el sistema vigente. Y el dispositivo existente, el intersticio disponible, es el Juzgado (de Menores o como se llame). Por la propia función, como se dijo, esta institución no dispone de otro recurso que la ley, utilizando en este caso el término "ley" como sinónimo de normativa jurídica.

El orden social no se compone substantivamente de lo material sino que se sustenta en instituciones imaginarias, en concepciones socialmente desarrolladas que permiten que los aspectos materiales ocupen tal o cual lugar en un sistema determinado. El proceso transformador puede comenzar por ambas dimensiones, es decir tanto

por la material como por lo imaginario (en el sentido planteado por Cornelius Castoriadis). Pero para que exista transformación profunda debe, inexorablemente, transformarse el orden imaginario, más allá de la discusión sobre las mutuas determinaciones que aquí omitiremos. En el ámbito judicial se dispone de la posibilidad de partir de la transformación imaginaria, aún cuando por coordinación con otras instituciones puedan lograrse instrumentos materiales que serán ordenados hacia lo imaginario.

Recapitulando: (Qué es lo que debe reconstituirse toda vez que interviene la Justicia sobre la conducta de un Sujeto Menor situado en conflicto con la legislación penal vigente?

A efectos de no favorecer una simple rehabilitación funcionalista por desvío en relación al proceso ideal de socialización del Sujeto Menor, debería explicitarse contra qué se reveló. Es evidente que lo hace contra la ley pero (en el puro sentido de ley positiva, de normativa jurídica? En realidad lo hace contra la ley en cuanto imperativo cultural, que adquiere en la Modernidad una forma específica: la legislación positiva o normativa jurídica. (Y quién encarna tal ley? El Juez.

Desde la perspectiva del Sujeto Menor en él, en el Juez, se aloja el último reservorio, la última garantía de la autoridad contra la que se revela, el último escollo a desafiar. Es la última instancia existente, real y simbólicamente. El último padre en la pirámide jerárquica (el término padre se utiliza aquí en cuanto dispositivo de "corte" y no en cuanto "pater familias" proveniente del Derecho Romano).

Entonces: el tratamiento hacia la ciudadanía en estado de libertad ambulatoria (de qué debe valerse como insumo prioritario no excluyente? (Cuál es la "materia prima" cuyas dosis deben necesariamente ser incluidas en toda construcción hacia la modificación del sistema de representaciones sociales que sirve de soporte al Sujeto Menor? Tal insumo básico es lo que reside en el Juez pero lo excede, o sea la autoridad que se aloja, imaginaria y realmente, en ese lugar.

Pero no se trata de la autoridad en sentido de posibilidad de disciplinamiento, como es común que sea entendida y practicada. Se trata de la autoridad en el sentido de posibilidad de desarrollo de potencialidades específicamente humanas, para superar una relación de sometimiento a conductas que segregan, que profundizan la exclusión al deteriorar la posibilidad de reconquista de los Derechos socialmente expropiados. Se trata de la autoridad que posibilita el hallazgo del límite que, lejos de castrar, constituye.

Una mesa no es mesa por ser de madera sino por disponer de un elemento necesario: límites. Son los límites, colocados en un lugar y no en otro, en cantidad y calidad suficiente, los que hacen que un material "x", en este caso la madera, se transforme en mesa. Los límites cortan y quitan material en el momento constructivo pero, a la par y substancialmente constituyen.

El Trabajador Social en la función de operador de una Medida Tutelar de Libertad Asistida dispone de este recurso central para la elaboración de su proyecto de trabajo sobre una situación, cuyo protagonista central es un Sujeto Menor en situación de conflicto con la ley penal. Precisamente por ser central no debe ser objeto de ab-uso, o de un uso corriente, casi vulgarizado. Más que usado

cotidianamente debe operar como fondo referencial, es decir como el color de fondo que sin actuar directamente es insustituible para visualizar con nitidez la figura que sobre él se recorta, ya no instrumental sino substancialmente central: la Persona Humana en situación de desarrollo.

El Trabajador Social debería valerse de él advirtiéndole qué debe restaurar el Sujeto en su conducta, no para someterlo a un orden jurídico ideológicamente inequitativo. Pero sí para generar adaptaciones activas (por oposición a las adaptaciones pasivas) a la realidad, transformándola y transformándose, dialéctica e ininterrumpidamente.

Todo ello es así pues parece evidente que la representación social del orden instituido incluye la representación del orden legalmente vigente. Y que esto sea así en el orden de las representaciones sociales tiene como consecuencia que también sea operativo a nivel de conductas del Sujeto Menor quien, precisamente por su condición de Sujeto, también importa un nivel de sujeción tanto al orden instituido como al orden legalmente vigente.

La vigencia social del Sujeto Menor, en el sentido positivo de tal vigencia, depende estrechamente de la referencia del mismo para con ambos niveles del orden, es decir lo social y su expresión legal. A nadie escapa que la existencia de un sentido positivo de la vigencia social presupone la existencia de su contraparte, es decir de un sentido negativo que también es vigencia social. De hecho firmes personalidades, y en ocasiones con éxito socioeconómico, forman parte de la denominada Historia del Crimen (por ejemplo, los célebres Padrinos de las mafias, o los jefes de Carteles de la droga).

Tampoco escapa a nadie que la línea que divide ambos sentidos resulta de una operación netamente arbitraria, socialmente constituida. Y que esta división no puede homologarse a las nociones de Normalidad vs. Patología, o de Salud vs. Enfermedad. Pero es esta arbitraria constitución la que, también arbitrariamente, ubica al Sujeto Menor en un lugar o en otro. Es decir que incluye o excluye, ubica a un lado o al otro del margen, quita u otorga poder, participa o no de la aceptada producción y distribución de las riquezas. Es decir que Ciudadaniza o descuidaniza ...

Esta línea arbitraria depende del mencionado lugar: el del Juez, el que operativiza en la realidad el orden imaginario de la autoridad.

Por ende es en referencia a su figura que se constituirá progresivamente lugares y posiciones sociales que podrá ocupar o no el Sujeto Menor. Es en relación a su autoridad que podrán constituirse posibilidades de vinculación social, de organización e integración en grupos, de articulación social aceptada, de cualificación de relaciones, y en definitiva de logro de un tipo de reconocimiento socialmente productivo por parte de sus semejantes.

Lo que construya, de-construya o re-construya a partir del proyecto de intervención transformadora que se diseñe tendrá como referencia, como fondo referencial, la opinión de la judicatura, del magistrado.

Laboral, educativa, culturalmente, etc., podrá desarrollarse pero siempre teniendo a estas dimensiones como procesos en los que se verificará, en definitiva, su capacidad de aceptación (vale insistir: activa, no pasiva) del orden legalmente dominante.

(Y quién puede operar con mayor eficacia en la arquitectura de proyectos que exigen la mencionada dosis de autoridad? Quien pueda operar con suficiente lejanía simbólica del Juez, como para alejar los temores al disciplinamiento doloroso propio de la Justicia y, a la par, pueda mantener suficiente cercanía simbólica, por delegación, como para disponer de dicha dosis. Es decir el Trabajador Social que opera como parte de la estructura de los Juzgados.

## DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2000

REVISTA: 0000 Página: 0000

Editorial: ARTÍCULO INÉDITO

# Posibilidades y límites de la justicia de menores

OSVALDO A. MARCON - JULIO C. ROGIANO - CARLOS A. GONZALEZ

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2000

## SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MEDIDAS TUTELARES-JUICIO DE MENORES-COMPETENCIA DE MENORES-TRIBUNAL DE MENORES

Durante los procesos de crisis sociales hay momentos en los que es necesario detener la marcha y recordar lo que si bien se sabe suele diluirse en medio de los vaivenes y la presión de los hechos cotidianos. Como se sabe, pero vale recordarlo, una República se caracteriza fundamentalmente por la División de Poderes.

Esquemáticamente podría decirse que el Estado, como Persona Jurídica que es, "habla". Y "habla" mediante las leyes que da y se da a sí mismo. En el Estado el Poder encargado de "decir" qué hacer (o dejar de hacer) es el Legislativo. El Poder encargado de "ejecutar" (cuando se ordenan políticas activas) es el Ejecutivo. Y el Poder encargado de intervenir cuando (por acción u omisión) se violan las leyes es el Judicial. Esta imposición constitucional es irrenunciable, a menos que se abandone la condición republicana. Recuérdese otra obviedad: la Justicia de Menores integra el Poder Judicial. Está obligada y facultada en tal condición, es decir en calidad de Poder que interviene cuando se presume el quebrantamiento de la ley, no antes. El Derecho en general y el Derecho de Menores en particular, a nivel internacional y nacional, condena aquellas formas en las que los Jueces se transforman en depositarios de poderes que los hacen el centro de la organización social. En las sociedades democráticas los Jueces constituyen un reservorio de autoridad pero dicha autoridad nunca puede ser utilizada para corregir problemáticas netamente sociales: éstas deben ser corregidas por el Poder Ejecutivo según las leyes del Legislativo.

Debe recordarse también que la Justicia de Menores, a diferencia de la Justicia Penal de Mayores, no tiene por objeto la aplicación de penas. La Justicia de Menores tiene por objeto la aplicación de Medidas Tutelares. Y esto tiene rango constitucional en Argentina, en concordancia con la totalidad de las recomendaciones internacionales. La Justicia de Menores puede incluir la privación de libertad ambulatoria como parte de una medida pero nunca como pena, o como medida en sí misma, sino como condición necesaria para que se lleve adelante un Tratamiento Tutelar. Este es un rasgo distintivo cuya comprensión es indispensable para captar la complejidad de la problemática infanto-juvenil desde la perspectiva jurídica.

Reiterando conceptos: la Justicia de Menores, por ser una expresión específica del Poder Judicial, interviene cuando se presume la violación de una ley pre-existente. Y cuando quienes violan dicha ley son Sujetos Menores de edad (y existen suficientes elementos indicadores de responsabilidad en el hecho, o ya ha sido probada la misma), entonces procede la aplicación de una Medida Tutelar. No se trata de una pena.

(Y quién proporciona los recursos materiales para que la Medida Tutelar se haga efectiva? El Poder Ejecutivo, en concordancia con lo dispuesto por el Legislativo. El tipo de hechos cometidos por Sujetos Menores se ha complejizado tanto que la necesidad de incluir la privación de libertad ambulatoria ha aumentado. Y con ello ha aumentado la necesidad de recursos institucionales. Ante ello son evidentes las dificultades, en el aquí y ahora, desde el Poder Ejecutivo, para satisfacer dichas necesidades. Es evidente que una Medida Tutelar destinada a, precisamente, 'tutelar' el desarrollo de un Sujeto Menor con dificultades en su socialización, requiere de recursos específicos y no sólo de instituciones-depósito.

Cabe señalar también que el Estado Argentino ya ha dicho lo central, desde su Constitución Nacional (Derechos del Niño). Entre otras definiciones, ha PRIORIZADO las medidas alternativas a la privación de libertad. Sólo agotadas estas posibilidades alternativas admite la institucionalización. Lógicamente

esto alcanza a todos los Estados Provinciales y se constituye en idea rectora para, también, el Estado Municipal y la Sociedad Civil.

Apelando a una analogía para intentar transmitir la idea de fondo podría señalarse que a ningún médico sanitarista se le ocurriría pensar que 'la' causa del cólera es el vibrión colérico. En todo caso éste es apenas el agente desencadenante sobre una situación de pobreza extrema que genera las condiciones para que el vibrión sea efectivo. Así lo prueba el perfil socioeconómico de las poblaciones que resultan afectadas. El vibrión, sobre poblaciones con necesidades básicas satisfechas, sin hambre, con acceso a agua potable, servicios sanitarios, etc., no logra tener gran incidencia.

Entonces, ante tal realidad comprobada, a ningún médico sanitarista se le ocurriría trabajar sobre el combate directo al vibrión sino que, por el contrario, se centraría en la modificación de las condiciones que le proporcionan un fértil terreno para actuar.

Trasladada la analogía a la cuestión que tratamos aquí podría decirse que si se potencia el accionar del Poder Judicial, además de producirse un corrimiento hacia lo que fue descrito en los primeros párrafos haciendo ajeno lo republicano, se producirá una intervención taxativamente ineficiente, aún en términos estrictamente económicos: Es decir que si se potencia la judicialización de las problemáticas sociales sólo cundirá la ilusión de la solución cuando en realidad sólo se las ocultará.

Atacar los efectos, los hechos consumados, ni siquiera es económicamente aconsejable como política de Estado. Nunca el Poder Judicial pudo ni podrá corregir problemáticas sociales que tienden a crecer en progresión geométrica día a día. No fue pensado para eso y si lo intentara, dejaría de ser Poder Judicial. El Poder Judicial debe intentar restaurar derechos vulnerados, bienes investidos jurídicamente que involucran conductas individuales que se alejan de la pauta socialmente construida.

A nadie escapa que la mayor parte de los niños o adolescentes que constituyen la población sobre la que trabajan los Juzgados de Menores son víctimas de la exclusión social. La mayor parte de éstos ni siquiera ha terminado el ex nivel primario (ahora Educación General Básica) de su escolarización. (A cuánto asciende el porcentaje promedio de desgranamiento escolar en la Provincia de Santa Fe ? Oscila alrededor del 50%... Este es un dato taxativo que no se revierte con intervención de Juzgados sino con Políticas Específicas.

Sin que esto signifique establecer una relación causa-efecto se constata la alta correlación existente entre la transgresión a la legislación penal vigente y el consumo social de sustancias adictivas. A los Juzgados de Menores llegan los 'casos' cuando se producen 'hechos' graves ... (se resuelven estas problemáticas sociales en cuanto tales con intervenciones judiciales? Un Juez de Menores puede resolver la situación jurídica de un Sujeto Menor vinculado al hecho pero no modificará la situación social del barrio al que pertenece ni la situación social de la que, entonces, forma parte. Y si modificara la situación social del Menor, sólo modificaría la situación de un caso, insignificante en medio de la tendencia general.

Se sabe, pero merece ser recordado, que la mayor parte de estos jóvenes santafesinos, además, desconoce lo que significa una situación laboral estable, propia o de sus progenitores ...

La mayor parte de ellos proviene de núcleos familiares disgregados, en los que la Violencia Familiar, por ejemplo, regula buena parte de la cotidianeidad, y de los aprendizajes sociales ...

Gran parte de ellos transcurren su vida en unidades habitacionales que ediliciamente no podrían generar condiciones de contención familiar ... hacinados ... insuficientemente vestidos ... alimentados, etc.

La mayor parte de ellos no disponen de oportunidades de recreación, de acceso a bienes culturales o de prácticas deportivas sistemáticamente educativas, tales como aquellas de las que podría disponer un niño o adolescente hijo de padres laboralmente estabilizados...

La descripción podría continuar. No se trata de que la Justicia de Menores sea declarada inválida frente a la magnitud de la crisis social actual. De lo que se trata es, precisamente, de validar la

normativa jurídica como medio para corregir desvíos y no generalidades. Pretender 'matar' a todos los vibriones coléricos en medio de una epidemia es evidentemente absurdo. De lo que se trata es de modificar las condiciones que posibilitan su multiplicación.

Nadie desconoce la complejidad del asunto, ni el marco crítico (fundamentalmente presupuestario) en el que se da ... pero las soluciones deben buscarse sin violentar, por un lado, las facultades y obligaciones de cada sector pues son garantía de continuidad de las Instituciones, más allá de las ideas personales. Y, por el otro lado, sin obviar el rango constitucional de la Convención de los Derechos del Niño en Argentina.

#### DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2000

REVISTA: 0000 Página: 0000

Editorial: ARTÍCULO INÉDITO

# Delincuencia juvenil: ¿penalizar la pobreza ?

OSVALDO AGUSTIN MARCON

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2002

## SUMARIO

### DELINCUENCIA JUVENIL-MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Quien para castigarlo come al canibal se transforma también él en canibal. Quien ante la violencia (y miedo atávico) del erróneamente denominado niño delincuente reacciona con más violencia (y más miedo atávico) se pliega a la misma lógica. De este modo la línea divisoria Sujetos Menores/Sujetos Mayores se diluye alarmantemente en lo que tal línea tiene de madurez individual, social y - fundamentalmente- política, aún cuando los actos de los mayores se acompañen con baterías de gestos circunspectos y razonamientos aparentemente impecables.

Pretender frenar el avance de la “delincuencia juvenil” generando artificios que tengan por centro el factor “ imputabilidad según edad cronológica “ supone, por sí, una reacción violenta del orden público. Violenta cuando impone una visión que evidentemente niega la realidad, cuando reacciona irracionalmente, motivo por la emotividad que le impide trascender lo evidente para captar lo subyacente. El Estado ni siquiera dispone de un diagnóstico preciso sobre la situación por lo que mal puede preocuparse por calcular si dispondrá de los recursos que significará llevar adelante la Política Residual que impulsa a través de la modificación del Régimen Penal para Menores. El Estado no dispone de un sistema que le permita obtener información estadística válida y confiable (requisitos indispensables de cualquier investigación) que aporte a la construcción diagnóstica. En consecuencia el Estado no dispone de una idea acabada de la realidad a transformar. Intenta recetar un fármaco para bajar la fiebre sin saber a qué se debe la misma. O bien sabe que tras la fiebre se oculta una enfermedad terminal y la niega o la disimula.

El debate en torno a la disminución de la edad de imputabilidad en los Sujetos Menores de edad no constituye una novedad. Es, meramente, apéndice de un orden general que opta por el modelo conocido como de Políticas Sociales Residuales. Allí lo Residual (la conducta desviada) es considerado un efecto etiológicamente desvinculado del orden general y, entonces, es tratado residualmente. No parece casual que estos términos provoquen asociaciones con los usualmente utilizados en el terreno ecológico para la erradicación de basurales. Tampoco parece casual otra relación paradójicamente analógica con la cuestión de los deshechos: al aumento de la opulencia en un sector social corresponde el aumento proporcional en su producción de residuos domiciliarios, al punto de que existen métodos de medición de la riqueza de un grupo social tomando como indicador su nivel de producción de basuras.

Las Políticas Sociales Residuales se diferencian esencialmente de las Políticas Sociales Integrales. En estas últimas cada definición, en cualquier sector de gobierno, es tomada considerando su efecto sobre las distintas partes. Obviamente gobernar es así una tarea compleja. Pero cuando en un sector específico (p.ej. el vinculado a los Sujetos Menores de Edad en conflicto con la legislación penal) se definen Políticas desde una Concepción Integral no se cede a la tentación simplificante. No se depositan problemas en lugares seguros (seguros para quienes quedan afuera) sino que se hace un esfuerzo por mirar un poco más allá de la punta de la nariz. Hoy, un poco más acá de la punta de la nariz comienza a resucitar de sus cenizas una de las hipótesis más anacrónicas y regresivas según la cual no existiría una relación causal entre pobreza y aumento de la delincuencia. Obviamente para dotarla de una aureola de pseudo-cientificidad se acude cotidianamente a transformar casos excepcionales en regla general.

Aunque pese demasiado al sector con capacidad para producir residuos, en nuestra región la causa dominante de la delincuencia juvenil está estrechamente vinculada con el modelo de distribución de las riquezas y sus efectos sobre el mercado laboral. La experiencia de campo indica que un altísimo porcentaje (más cercano al 100% que al 75%) de jóvenes delincuentes proviene de sectores

pauperizados y sin posibilidad de elaborar proyectos personales de vida. Y de éstos un altísimo porcentaje (más cercano al 100% que al 75%) se rehabilita si se lo beneficia con una salida laboral. Vale insistir: para formular políticas nacionales en la materia es necesario un diagnóstico fundado. Y una de las dimensiones de todo diagnóstico es la información válida y confiable.

Todo lo que se diga respecto de pretensiones tutelares o proteccionales del Estado (y no hablamos de un Estado ideal sino de este Estado, en el aquí y ahora) difícilmente supere el terreno de la letra de la ley. O sea que difícilmente pase al orden de las políticas reales: el orden de la asignación de recursos. Si la decisión fuera asignar recursos para una Política Integral el debate legislativo no pasaría por la disminución de la edad de imputabilidad. Bajar la edad de imputabilidad supone indefectiblemente violencia contra los Sujetos Menores pues este Estado —(alguien puede dudarlo?)— no afectará los recursos necesarios para las Políticas, Programas, etc., a los que se referirán los impulsores de la iniciativa durante los debates a fin de no develar su verdadero sentido ideológico.

Si la ley ha de modificarse bueno sería que quienes riegan sus discursos con el término “ social “ articulen las responsabilidades penales de los Sujetos Menores a obligaciones del Estado (fundamentalmente laborales) para con ellos. Pero no en la mera declamación sino de modo tal que la exigibilidad de las primeras dependa inexorablemente del cumplimiento improrrogable de las segundas. Obviamente una ley de tal naturaleza importa una profunda modificación en la distribución de las riquezas nacionales por la vía impositiva. Y en ello reside la diferencia entre una Política Social Residual y una Política Social Integradora.

Pero por el contrario en Argentina se impulsa la construcción de un apéndice —en el Régimen Penal de Menores— del orden decadente en el mundo. La ideología de la aldea global parece destinada a durar mucho menos tiempo que el pronosticado. Ya se habla de la crisis de la globalización y son muchos los síntomas que así lo prueban. Sin eufemismos Alain Touraine ha escrito recientemente: “La etapa que yo bauticé de transición liberal está cerrándose. No debería hacerlo por una catástrofe financiera que arrastre consigo a Wall Street y a las demás bolsas, sino por el renacer de políticas de integración social y de progreso de la producción” (“La Nación”, 12/09/98).

Si copiar modelos es malo copiarlos fuera de época es tonto.

## DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2002

Editorial: ARTÍCULO INÉDITO

# Entran por una puerta y salen por la otra

OSVALDO AGUSTÍN MARCON

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2002

## SUMARIO

### MENORES-RÉGIMEN PENAL DE MENORES-LIBERTAD-LIBERTAD AMBULATORIA

La queja del título hace presente la preocupación ciudadana por encontrar salidas a un problema de causalidad compleja. Pero además esta queja supone una involuntaria falacia: la de creer que el encierro del Sujeto Menor que transgrede la legislación penal operará sobre él como sanción.

No obstante omitamos aquí la discusión sobre el pretendido valor re-educativo que a la sanción se pretende reconocer. Concedamos, a pesar de todo y solo a título de hipótesis, que la privación de libertad tiene en sí misma dicha virtud.

Ahora bien: desde dicho supuesto efectuemos una primera consideración: toda medida que imponga la privación de libertad 'priva' inexorablemente de libertad ambulatoria. De dicha privación deviene consecuentemente la privación de otra serie de libertades que suelen depender de la posibilidad de ambular libremente: libertad laboral, educativa, sexual, etc. En este sentido y siguiendo a Castoriadis podría recordarse que "...el reino de la libertad no puede edificarse más que sobre el reino de la necesidad" como así también que "...los hombres fueron siempre más allá de las necesidades biológicas, que se formaron necesidades de otra naturaleza"<sup>83</sup>. Tenemos entonces que la libertad depende, para ser tal, de la satisfacción de un complejo sistema de necesidades.

Un ciudadano socioeconómicamente realizado, en estado de libertad, dispone de bienes constitutivos de dicha libertad, más allá de la mera posibilidad ambulatoria. Si socioeconómicamente se ha realizado es muy posible que este ciudadano disponga de muchos otros bienes de que disfrutar (no solo materiales). Por el contrario, un ciudadano cuyos derechos sociales han sido sistemáticamente vulnerados dispondrá de una cantidad mucho menor de bienes de que gozar a partir de la libertad ambulatoria. Evidentemente la "calidad" de la libertad difiere radicalmente de un ciudadano a otro. Y difiere consecuentemente el "valor" de este bien.

Dimos por supuesto (es decir de manera estrictamente hipotética) que este tipo de sanción opera en el Sujeto Menor. Entonces privar de libertad a un ciudadano socioeconómicamente realizado tendrá una significación subjetiva distinta de la privación de libertad a un ciudadano de derechos sociales vulnerados. Los bienes de que se priva a uno son más "valiosos" de los bienes que se priva al otro. Llevado al extremo (y esto no es tan poco usual en nuestra realidad) la privación de libertad a un Sujeto pauperizado tendrá un efecto de baja intensidad. De lo que se priva es de un bien de bajo valor, situación contraria a la del Sujeto socioeconómicamente realizado a quien se priva de un bien de elevado valor.

Esta afirmación parece constituir un sacrilegio, difícil de aceptar. Es difícil de aceptar porque resulta difícil comprender que existan Personas Humanas que ya, casi, no tienen nada que perder. Obviamente no se está afirmando que a un Sujeto pauperizado no le interesa permanecer en libertad ambulatoria. Estas líneas tratan de transmitir un supuesto (sólo uno en medio de tantos posibles) sobre el por qué del evidente fracaso de los denominados sistemas "cerrados". Y tratar de entender, desde el lugar de quien desarrolla una conducta delictiva, qué razones lo llevan a arriesgar su posibilidad ambulatoria. Si el transgresor dispusiera de una libertad más cualificada, de "mayor valor" (puede suponerse que la arriesgaría cotidianamente? (y qué "valor" tendría que tener el bien buscado a través de la conducta delictiva como para justificar el riesgo? Esto que parece un modelo matemático o economicista puede servir para captar una de las perspectivas del problema de la privación de libertad.

---

<sup>83</sup> Castoriadis, Cornelius, "La institución Imaginaria de la Sociedad", Buenos Aires, Tusquets Editores, Tomo I, 1a, ed., 1993. Pgs. 99 y 45

En realidad hoy existen condiciones sociales de subsistencia que, en cuanto espacios de vida (o “espacios vitales”, recordando a Kurt Lewin) constituyen cárceles. El encarcelamiento, sin serlo de la posibilidad ambulatoria, lo es del conjunto de libertades que al no realizarse constituyen una básica violación los Derechos Sociales. Es evidente entonces que el encierro del transgresor sólo puede llegar a tener el sentido que teóricamente se le pretende asignar en otro contexto social, contexto en el cual privarlo de libertad suponga privarlo de algo valioso. Apelando a una construcción exagerada para transmitir la idea podría decirse que el encierro del transgresor, en nuestra realidad, constituye un traslado de una cárcel a otra.

En este contexto social el mero encierro sólo ilusiona al ciudadano que cree ver el problema en que entran por una puerta y salen por la otra, como bien podría ilusionarse con cualquier otra idea o substancia que pudiera consumir. La realidad seguiría inmutable.

#### DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2002

:

Editorial: ARTÍCULO INÉDITO

# **Aplicación de las leyes de instrucción sumaria a cargo de las fiscalías (24.826) y de juicio abreviado (24.825) en el fuero de menores**

PABLO DANIEL ARAGON

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 1997

## **SUMARIO**

**MENORES-JUICIO DE MENORES-TRIBUNAL DE MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

El Proceso de Menores (leyes 10.903 y 22.278 —confr. ley 22.803—)

El proceso penal contra menores de edad, se ha basado hasta el presente, en las disposiciones que contienen las leyes 10.903 y 22.278, esta última conforme su reformulación por la ley 22.803 y se distingue por su carácter tutelar que apunta a la protección integral del incapaz.

La primera de ellas data del año 1919 (B.O. 27 y 30/10/19) y organiza el Patronato de la Infancia como facultad y deber del Estado. En sus arts. 14 y 15 obliga a los Jueces de la Jurisdicción Criminal y Correccional a disponer provisionalmente de los menores que lleguen a sus estrados como acusados o víctimas de delito y se revelen en situación de abandono material o peligro moral. Establece para ello la actuación del órgano administrativo específico (en la actualidad el Consejo Nacional del Menor y la Familia) y deroga a todo efecto las normas sobre prisión preventiva. Asimismo dispone que una vez sobreseído el menor, los Jueces podrán transformar en definitiva dicha disposición tutelar, de subsistir las razones que la motivaron. Por su parte, en el artículo 21 la ley brinda una enumeración ejemplificativa de situaciones que deben considerarse abandonicas o de riesgo, verbigracia: la incitación por parte de padres, tutores o guardadores, a la ejecución por parte del menor de actos perjudiciales a su salud física y moral, la vagancia, la frecuentación de sitios inmorales o de juego, etc.

A su vez el Régimen Penal de la Minoridad establecido por la ley 22.278 del año 1980 (B.O. 28/8/80), regula el proceso incoado contra menores de edad acusados de delitos, respetando la facultad de tutela que la ley 10.903 brindaba al Juez Penal (art. 1º), y sujetando la aplicación de pena —una vez arribado al veredicto de responsabilidad por el hecho objeto del juicio— al resultado del tratamiento tuitivo iniciado al comenzar la instrucción (art. 4º).

En ambos casos, la regularización de la situación procesal del imputado a través de un auto de prisión preventiva (arts. 366 del Código de Procedimientos en Materia Penal —ley 2372— ó 310 y 312 del Código Procesal Penal de la Nación —ley 23.984—) y sus consecuencias jurídicas devienen inaplicables por mandato de la ley, y la situación del niño ante el proceso, su eventual permanencia en un establecimiento de régimen cerrado dependiente del órgano administrativo o su externación hacia hogares abiertos, familias sustitutas o su lugar de origen, resulta independiente de la calificación legal que corresponda al hecho que se le reaccrimina y de las alternativas de la tramitación de la causa. El Juez Penal, convertido en Juez de Tutela, ejerce el Patronato del Estado sobre la infancia, y adopta sus decisiones en tal sentido motivado por la comprobación de la existencia o no de situaciones ciertas de riesgo o abandono que afecten al menor.-

La ley 23.984: La reforma del proceso penal a partir de la sanción en el ámbito Federal del Código Procesal Penal supuso una importante mutación en las prácticas de los Tribunales y previó expresamente su adaptación el régimen minoril. Aun más, su ley de implementación (ley 24.050) instauró un verdadero fuero especial, como órgano de jurisdicción de una competencia especial regulada a partir de los arts. 28 y 29 de dicho código.-

Si anteriormente la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital había dispuesto por vía reglamentaria los recursos para la aplicación de la legislación específica entre la totalidad de Juzgados Criminales y Correccionales existentes en el ámbito Nacional (arts. 169, 170 y ss. del Reglamento para

la Jurisdicción Criminal y Correccional de la Capital Federal), ahora el propio legislador crea los Juzgados, Fiscalías y demás dependencias que habrán de entender exclusivamente en el conocimiento de los delitos en que se vean involucrados menores de edad.

Asimismo y durante el proceso, se da intervención al Asesor de Menores, representante promiscuo del incapaz durante todo el transcurso de su experiencia forense y, muy especialmente, al momento de resolverse en audiencia oral, la necesidad o no de aplicación de pena al menor que delinque declarado tal previamente (arts. 411 y 413 inc. 3º del código citado).

Sin embargo, esta representación aparece consagrada a los fines del tratamiento tuitivo del incapaz, desde que su asistencia técnica en la instrucción y hasta el debate, habrá de corresponder a su defensor, resultando obligación del Juez garantizar el ejercicio de tal derecho (arts.104, 107 y cctes.).

La Convención Internacional de Los Derechos del Niño y la Constitución Nacional reformada: El art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, reformada en el año 1994, brinda a los convenios internacionales suscritos e incorporados al derecho interno, rango de norma constitucional. Así, en dicho nivel de la pirámide normativa debe colocarse la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por ley 23.849. Este instrumento establece las pautas a las que debe sujetarse el Estado parte al momento de organizar los procesos penales a que somete a menores de edad.

En su artículo 37 la Convención prohíbe las privaciones de libertad arbitrarias e impone que las medidas de esta índole sean adoptadas como último recurso y por el período más breve que sea necesario.

Del mismo modo establece que el niño sólo puede ser acusado y eventualmente penado por hechos cuya prohibición resulte anterior al suceso (art. 40, punto 2, inc. "a"), la presunción de inocencia (art. citado inciso "b" apartado Iº), y su derecho a no autoincriminarse (apartado IV).-

Asimismo y en orden al proceso, impone la obligación de informarle sin demora y directamente los cargos que pesan en su contra y de proveer a su asistencia letrada, el derecho a una pronta resolución de la causa por un órgano independiente e imparcial y el acceso a una instancia de revisión de las decisiones que lo agraven (art. 40 inc. "b" apartados II, III y V).-

Así, los estados parte se encuentran obligados a brindar al niño al que se imputa la comisión un delito, el acceso a un proceso penal que contemple el ejercicio de la totalidad de las facultades que conforman la garantía de su defensa. Este derecho constitucional habrá de reflejarse, entonces, en las normas de procedimiento con que cada región del país regule sus juicios criminales y correccionales.

Mas aún subsiste, en cuanto no contradigan estos lineamientos, el régimen de tutela en cabeza del Juez Penal de Menores, así como también la estricta excepción a la vigencia de las normas que rigen el instituto de la prisión en el caso de menores, circunstancia esta que habrá de tener capital importancia, como se verá, en la cuestiones que resultan el nudo de este trabajo. La sanción de las leyes 24.825 y 24.826: La introducción de los institutos procesales previstos en las sucesivas leyes 24.825 y 24.826 (sancionadas el 21 de mayo y promulgadas el 11 de Junio de 1997) y su rápida puesta en vigencia, han creado, al igual que en su momento la ley de suspensión del juicio a prueba, una serie de dificultades de diversa índole al momento de ser trasladadas a este régimen especial que ilumina el proceso penal de menores de edad.

Es la finalidad de este artículo, una vez efectuada la correspondiente introducción, el enfoque de ciertos aspectos conflictivos que la aplicación de estas innovaciones en el marco de un proceso de especiales características como el que nos ocupa, ha planteado.

Así, habremos de abordar tres cuestiones que hacen a la aplicación práctica de ambas leyes: La primera se refiere a la determinación del ámbito de aplicación de la Instrucción Sumaria por el Ministerio Fiscal. La segunda se relaciona con la obligación por parte del Juez de tomar contacto

personal con el niño, contradictoria con la delegación del proceso al Fiscal y la obligación que a este impone el art. 353 bis del Código de Forma. Finalmente, la última de las objeciones tiene que ver con la posibilidad de aplicación del Juicio Abreviado en el caso de menores de edad, que podrían eventualmente beneficiarse con un pronunciamiento liberatorio conforme a la disposición del art. 4º de la ley 22.278.-

I.- Procesos en los cuales no corresponda aplicar prisión preventiva: En primer lugar cabe señalar que el art. 353 bis incorporado al Código Procesal Penal por la ley 24.826 establece que quedará a cargo de las fiscalías la investigación de aquellas causas en las cuales el juez considere “*prima facie*” que no corresponde aplicar prisión preventiva del imputado. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el art. 315 del código citado, no son aplicables a los menores de dieciocho años las normas relativas a la prisión preventiva. En virtud de ello, una interpretación literal del texto legal llevaría a concluir que todas las causas en las cuales resultara imputado un menor, independientemente de la gravedad del delito, pasarían a tramitar en las fiscalías de menores. Ciertamente no ha sido esta la intención del legislador, máxime teniendo en consideración que tramitan también por ante el fuero minoril aquellas causas en las que se encuentran involucrados mayores y menores de edad (art. 24 *in fine*, ley 24.050).

En razón de ello, una línea interpretativa considera inaplicable en la Justicia de Menores el régimen de instrucción sumaria a cargo de las fiscalías.

Desde otro ángulo se propicia equiparar, a los fines del art. 353 bis del código ritual la detención que sufre un mayor de edad a la internación del menor en los institutos correspondientes.

Conviene sin embargo recordar que esta última medida es dispuesta por el Juez en ejercicio de sus funciones tutelares (leyes 10.903 y 22.278) y con total independencia de la gravedad del delito cometido.

Entendemos por nuestra parte, que el artículo 353 bis se refiere a aquellos delitos menores, a procesos cuya escasa complejidad probatoria, permitirían al Fiscal, en el exiguo plazo de quince días —a nuestro juicio de carácter ordenatorio y no perentorio—, efectuar un requerimiento de elevación a juicio.-

II.- Audiencia de contacto con el incapaz: El régimen penal de la minoridad (ley 22.278) en su art. 1 determina la obligación por parte del Juez de disponer provisionalmente del menor contra el cual existiere alguna imputación, tomar conocimiento directo del mismo y de sus padres, ordenar los informes y pericias conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. Podrá de este modo efectuar un diagnóstico de las causas que determinaron su incursión delictual a fin de aplicar el tratamiento tutelar tendiente a su readaptación social y familiar.

Por su parte, la ley de instrucción sumaria (art. 353 bis del Código Procesal Penal —ley 24.826—) establece que el Fiscal únicamente hará conocer al imputado, en la primera oportunidad, el hecho o hechos que se le enrostran, las pruebas existentes en su contra y su derecho a elegir defensor como así también de presentarse en la Fiscalía espontáneamente -aún por escrito- a fin de aclarar los hechos que se le atribuyen, indicando las pruebas que, a su juicio, pudieran resultar útiles. Todo ello sin perjuicio de la opción a ser indagado ante el Tribunal.

Al igual que en el supuesto anterior hay quienes encuentran que esta ausencia de contacto entre el juez y el incapaz en los casos en que la causa tramita ante el Ministerio Público obsta a la aplicación del art. 353 bis en la Justicia minoril. A nuestro modo de ver el inconveniente suscitado podría solucionarse interpretando que en estos casos la audiencia de contacto corresponde llevarla a cabo en el expediente tutelar en trámite por ante la Secretaría respectiva.

III.- Potestad de los Tribunales Orales de Menores de absolver al menor declarado responsable: En lo que respecta a la ley de Juicio Abreviado es de destacar que, conforme lo previsto por el nuevo art. 431 bis del Código Procesal Penal —incorporado por la ley 24.825—, si el ministerio fiscal considera

suficiente la imposición de una pena no privativa de libertad o de prisión inferior a seis años, deberá solicitarlo así en oportunidad de expedirse en los términos del art. 347 inc. 2 del código citado.

Asimismo dicha solicitud, para ser admisible, deberá acompañarse con la conformidad del imputado, asistido por su defensor, respecto de la existencia del hecho y su participación en él.

Sin embargo conviene tener en cuenta que el art. 4 del Régimen penal de la minoridad (ley 22.278) confiere al Juez o al Tribunal Oral de Menores la posibilidad de reducir la pena que corresponda aplicar al menor imputable, cuando éste hubiese sido declarado responsable por la comisión del hecho que se le enrostra, en la forma prevista para la tentativa y aún absolverlo si lo estimare aconsejable una vez cumplido el tratamiento tutelar. La sentencia condenatoria del menor se convierte de esta manera, independientemente del juicio de mérito alcanzado en la causa, en la última ratio, que corresponde aplicar sólo ante el fracaso del tratamiento tuitivo.

Resulta en consecuencia indispensable, a nuestro entender, que, en resguardo de los derechos del incapaz, sin perjuicio de petitionar el Ministerio Público la pena que considere conveniente, dejara siempre a salvo la posibilidad de aplicación de dicho artículo, consagrado, por otra parte, por la práctica diaria de los Juzgados y Tribunales Orales de Menores.

## DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 1997

REVISTA: 0000 Página: 0000

Editorial: ARTÍCULO INÉDITO

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75 (INCISO 22 ), Ley 23.984 Art.28 al 29, Ley 23.984 Art.104, Ley 23.984 Art.107, Ley 23.984 Art.310 al 312, Ley 23.984 Art.315, Ley 23.984 Art.347, Ley 23.984 Art.353, Ley 23.984 Art.411, Ley 23.984 Art.413 (INCISO 3º ), Ley 23.984 Art.431, LEY 2.372 Art.366, Ley 10.903 Art.14 al 15, Ley 10.903 Art.21, Ley 22.278, Ley 22.803, Ley 24.050 Art.24, Ley 24.825, Ley 24.826, Ley 23.849 Art.37 ( ), Ley 23.849 Art.40 ( )

# **Delincuencia juvenil: de la responsabilidad a la co-responsabilidad penal**

OSVALDO AGUSTIN MARCON

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2002

## **SUMARIO**

DELINCUENCIA JUVENIL-MENORES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-LIBERTAD DE CIRCULACION-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO  
Viktor Frankl (1905/1997) fue el psicoterapeuta que inspirándose en el Psicoanálisis, la Filosofía Existencialista y sus propias experiencias en los campos nazis de concentración creó la Tercera Escuela Vienesa (o 'Logoterapia'), tratamiento fundado en su concepción teórica acerca del sentido de la vida. Frankl saludaba que EE.UU. haya erigido en una de sus costas la conocida Estatua de la Libertad pero les recomendaba -a la par- levantar en la otra costa la Estatua de la Responsabilidad.

Quien trabaja profesionalmente con Sujetos Menores en Conflicto con la Ley Penal sabe que la relación de éstos asumen con el hecho protagonizado (lo que técnicamente se conoce como conexión con el hecho) sienta una de las bases para la tarea. La conexión con el hecho constituye uno de los factores fundantes del proceso de rehabilitación. La calidad de dicha conexión indica el estado de la cuestión permitiendo hipotetizar acerca de las limitaciones y posibilidades del Tratamiento Tutelar. Esta conexión expresa en parte lo que, según la teoría a la que se adhiera, puede denominarse representación social, posición subjetiva, imaginario radical, actitud social, etc. Estos conceptos aluden a conjunciones que no se pueden sintetizar en este artículo pero remiten al modo en que el Sujeto enfrenta el hecho sucedido, si lo reconoce, si lo niega, si puede colocarse en el lugar de la víctima, si manifiesta arrepentimiento, si está dispuesto a reparar el daño ocasionado, si aparece culpa, etc.

También se sabe que, lograda y cualificada tal conexión, emerge la necesidad de construir modos de resarcimiento subjetivo, que incluye pero supera el resarcimiento en sentido lato (p.ej.: excede el mero resarcimiento a la sociedad o a la víctima). Este resarcimiento subjetivo tiene alguna relación con lo que públicamente suele verbalizarse como "pagar por lo que hizo". Se trata entonces de que el Sujeto Menor, autor probado del hecho, asuma responsabilidades por los efectos causados. Esto beneficia a la sociedad que pretende prevenir nuevos episodios pero fundamentalmente beneficia al autor del hecho, al proporcionar bases para la elaboración del conflicto y la proyección hacia el futuro.

Teniendo en cuenta lo anterior resulta atractivo tratar de adecuar la legislación penal minoril a los imperativos constitucionales (Convención sobre los Derechos del Niño) mediante la creación de la que tiende a denominarse "Ley de Responsabilidad Penal para los Menores de Edad". Pero que resulte atractivo no implica que resulte suficiente. Algunos aspectos de tal insuficiencia surgen de lo siguiente:

Todo indica se piensa en una Ley basada en una concepción de responsabilidad asimétrica. Así designada la Ley pareciera que tiende a responsabilizar excluyentemente al Sujeto Menor aún cuando ante este cuestionamiento (sobre-responsabilización del Sujeto Menor) se intente matizar la asimetría con conceptos que aluden a algunos Derechos Sociales. Es usual que estos Derechos Sociales carezcan de capacidad de operativización y ganen en vaguedad. Pero también es usual que en los sistemas de responsabilización las "responsabilidades del menor" sean operativizadas a través de categorizaciones expresamente establecidas. Estas expresas categorizaciones (edades, tipos de delitos, etc.) se tornan inexorablemente aplicables precisamente por su alto grado de operativización a través de su identificación (en categorías). Estos niveles operativos en determinados aspectos de la ley adelantan el sesgo de responsabilización asimétrica. La ubicación de las responsabilidades en un extremo (el del Sujeto Menor) lleva implícita una concepción de la cadena causal del hecho. Se responsabiliza al Sujeto Menor porque, aunque esto no sea admitido, se lo supone única causa del hecho. Se excluye el contexto.

Quizás la Convención sobre los Derechos del Niño sería mejor expresada en el Derecho de Menores a través de un Sistema de Co-Responsabilidades Penales en Transgresiones a la Legislación Penal Protagonizadas por Sujetos Menores. Para llegar a esto debería pretenderse un sistema sesgado por la responsabilización simétrica pues no se trata de proclamar que se reconocen las causalidades mayoritariamente sociales de las transgresiones a la legislación penal. Se trata, en cambio, de incluir en el mismo Sistema las expresas categorizaciones que hagan operativa la asunción de responsabilidades tanto por parte del Sujeto Menor como por parte del Estado. Esto supone un Sistema de Medidas Tutelares de naturaleza precisa, al que alcance efectivamente el Garantismo en la Ejecución de las Medidas. Se trata de compartir efectivamente las responsabilidades ubicando la causalidad en el sistema (familiar y comunitario) del que el Sujeto Menor forma parte.

Es necesario entonces incluir con énfasis un Subsistema de Garantías de que el Estado se hará realmente cargo de generar condiciones para la rehabilitación del Sujeto Menor. Básicamente esto supone garantizar condiciones para la modificación de la conducta individual del Sujeto Menor a la par de promover mejorías substanciales en las condiciones integrales del sistema familiar-comunitario del que forma parte y/o al que se reintegrará si la medida incluye privación de libertad ambulatoria. Se impone también la necesidad de, a la par, generar un subsistema operativo de reclamos para cuando tales Garantías no se cumplen como así también, y con idéntico énfasis, un subsistema operativo de responsabilidades para Funcionarios que no hagan efectivas tales condiciones.

Compartidas las responsabilidades con idéntica obligatoriedad en su cumplimiento se sostiene otra concepción causal y se legisla en consecuencia aplicando integralmente la Convención sobre los Derechos del Niño. Se construye, en definitiva, la reclamada Estatua de la Responsabilidad que simboliza comportamientos ecuanímenes de todas las partes en conflicto.

El secuestro de los conflictos sociales sólo los oculta o disimula. La solución se acerca cuando se aumenta su visibilidad.

## DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2002

# Los jóvenes precisan que alguien se ocupe de ellos

MENDOZA, ARSENIO FRANCISCO<sup>84</sup>

Publicación: [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar), 22 DE JUNIO DE 2010

Fecha Autoría: 21 DE SETIEMBRE DE 2009

## SUMARIO

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y JOVENES-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-PREVENCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL-LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES-DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO-INIMPUTABILIDAD-MEDIDAS DE SEGURIDAD CURATIVAS-HOGARES ASISTENCIALES-INTERNACIÓN

La intensa discusión convulsiva sobre la edad penal de los menores disparada por el conocido caso "Capristo"<sup>85</sup>, puso en la vidriera las más conspicuas expresiones del cinismo e hipocresía, que a caballos de la simpleza y la porfía, cobijados en el paraguas de la inopia, han pretendido reducir el problema a la mera ecuación de "bajar la edad de imputabilidad penal de los menores de 16", quedando así atrapados en la vieja formulación de 1954 que entonces fuera de avanzada<sup>86</sup>. Por momentos se escuchan expresiones que ya fueron usadas en los preludios del cruento golpe de 1976 cuando en el fragor de los hechos violentos que azotaron aquellos tiempos, se instaló el concepto "hagan algo ya para terminar con esto de una buena vez", y detrás de esa excusa se comenzaba a justificar una de las más grandes arbitrariedades que ha conocido nuestra historia. No será que vamos por el mismo camino?. No lo se, pero desconfío y en mérito a ello tratare de hacer un aporte. Digamos que en nuestro país, a partir de la ley 14.394 de 1954, quedó establecida la capacidad penal plena en la edad de 18 años y se instituyó un régimen de punibilidad relativa o restringida para los menores de 18 a 16 o 14 años según las distintas reformas sucesivas. Hoy la normativa aplicable es la añeja Ley 22.278 BO. 28-8-80) reformada posteriormente por la ley 22.803 (BO. 9-5-83)<sup>87</sup>(4), las que deben ser actualizadas y restauradas con las reformas que ingresan al sistema nacional por el portal del Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional reformada en 1994) y la normativa internacional consecuente.

Dentro de estas, se coloca en primer lugar la Convención de los Derechos del Niño incorporada en nuestro sistema mediante ley 23.849 (BO 22-10-90) y en ella, el Estado Argentino en sus tres formulaciones, nación, provincia y municipio, cada uno de ellos con sus tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, se compromete a tomar todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales... (Ver art. 40; 3º). Aclara luego que, en particular comprometen el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; (art. 40; 3º, a-). A renglón seguido agrega: b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales. No se puede discutir que la legitimación para dictar esas leyes específicas que fijaran la edad mínima de capacidad para infringir las leyes penales, es del Congreso

---

<sup>84</sup> Arsenio F. Mendoza, abogado, ex Defensor General de la Provincia de Entre Ríos, hoy Director de Capacitación en Adepra (Asociación Nacional de Magistrados y Funcionarios de la Defensa de la Republica Argentina). Mail: [arseniofranciscomendoza@hotmail.com](mailto:arseniofranciscomendoza@hotmail.com)

<sup>85</sup> Ver <http://www.infobae.com/contenidos/448748-0-0-Facundo-Capristo-La-ley-penal-menores-se-debate-todos-lados-menos-el-Congreso>; <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-123427-2009-04-17.html>; <http://www.pagina12.com.ar/diarioultimas/20-123351-2009-04-16.html>; <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3123470-2009-04-18.html>; <http://www.clarin.com/diario/2009/04/19/um/m-01901396.htm>

<sup>86</sup> Constituye una excepción a la regla el proyecto aprobado en general por el H Senado de la Nación, según in-forme el diario de sesiones de la 6/ Reunión - 5/ Sesión ordinaria - 8 de julio de 2009, ver <http://www.senado.gov.ar/web/taquicuero1.php>

<sup>87</sup> ARTICULO 1.- No es punible el menor que no haya cumplido DIECISEIS (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido DIECIOCHO (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de DOS (2) años, con multa o con inhabilitación.

Nacional. Y bien, ya han pasado más de 19 años sin que el legislador cumpla con ese compromiso, ni haga uso de su legitimación para producir el acto legislativo que todo el pueblo reclama. Tal como lo tiene dicho pacíficamente tanto la doctrina como la jurisprudencia, cuando el legislador omite cumplir con esa manda, deja el espacio para que otro acto legítimo de autoridad lo complete. El derecho no tiene vacíos. Dentro de esa lógica cabe recuperar que los Estados Provincial y Municipal conservan los poderes no delegados y además forman parte del compromiso asumido en la citada norma de la Convención. Desde ese lugar, conviene marcar que las infracciones a la ley penal, cuando son investigadas por la autoridad competente y esta llega a establecer que el autor de la misma es menor de edad no punible (menor de 16 o 18 años según el hecho), ello no deja de ser un hecho ilícito a pesar de no ser un delito reprochable desde el sistema penal. Conforme resulta de la normativa que trae el Código Civil, estos hechos ilícitos generan sus efectos cuando el autor es mayor de diez años de edad, ya que se considera que tiene discernimiento para esos hechos (art. 921 del Código Civil)<sup>88</sup>.- Acá nos encontramos en el punto que las infracciones a la ley penal cometidas por esos menores escapan a la incriminación y aunque se dicte una ley específica será muy difícil incluirlos ya que desde la propia Convención de los Derechos del Niño y sus disposiciones asociadas, como de la ley 26.061 se ha proclamado y diseñado un sistema de protección integral de los menores de 18 años de edad que dificulta concebir a esa persona como un sujeto merecedor de esa protección en virtud de su especial endeblez y al mismo tiempo incluirlo como un sujeto capaz de la represión penal. La solución sería crear un sistema de responsabilidad extra penal, pero ninguno de los proyectos —incluso el aprobado por el Senado— se deciden por esa alternativa. Entonces que se hace: NADA. Y esa nada es la que genera o justifica las más disparatadas reacciones que mezclan el reclamo de justicia con la venganza y en algunos casos alimentan reacciones que exceden la demanda de castigo o encierro, y llegan a posiciones extremas como las denominadas “gatillo fácil”, “escuadrón de la muerte”, sicarios, y todo tipo de arbitrariedades de las que pueden dar testimonio nuestra historia y la de los países americanos<sup>89</sup>. No solo la sociedad y las víctimas necesitan que alguien actúe desde un lugar legitimado de estos hechos de quebrantamiento a la paz social. Los jóvenes también necesitan que alguien se ocupe de ellos, por que muchas veces su infracción tiene que ver más con un pedido de auxilio o llamado de atención que con un deseo que transgredir la ley. Por otra parte, flaco favor se le hace al proceso de desarrollo e inserción social de un adolescente cuando este comete una infracción y nadie se hace cargo, no se apunta el error, tampoco se indica la corrección, ni se le pone un límite. No la reprueban ni la aprueban, simplemente se la ignora o lo que es peor: no tenemos nada previsto para ello. Consecuentemente, en tales circunstancias vale preguntarse si puede atenderse dicho conflicto desde el Estado Provincial o el Municipal. Se impone la respuesta afirmativa conforme al referido marco legal, que se fortalece con las recomendaciones formuladas por Naciones Unidas por medio de distintos documentos<sup>90</sup>, en particular el de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa<sup>91</sup> (7 de enero de 2002), respecto a la implementación de esta variante de justicia que habilita la devolución del conflicto a la misma sociedad o colectivos

---

<sup>88</sup> ARTICULO 921.- Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente están sin uso de razón.

<sup>89</sup> Ver opinión de Zaffaroni en [http://www.diarioperfil.com.ar/edimp/0355\\_articulo.php?art=13802&ed=0355](http://www.diarioperfil.com.ar/edimp/0355_articulo.php?art=13802&ed=0355)

<sup>90</sup> Entre otros documentos: Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General ONU en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.- RECOMENDACIÓN (87) 21. Adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de Septiembre de 1987, Sobre la Asistencia a las Víctimas y la Prevención de la Victimización.- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Adoptadas por la Asamblea General ONU en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social “Víctimas de Delitos en la Unión Europea Normas y Medidas”.- 2001/220/JAI: Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal Actos adoptados en aplicación del título VI del Tratado de la Unión Europea).- 2001 427/JAI: Decisión del Consejo, de 28 de mayo de 2001, por la que se crea una red europea de prevención de la delincuencia.

<sup>91</sup> Ver conceptos en <http://www.justiciarestaurativa.org/intro>

interesados <sup>92</sup>. Esa idea se coloca en total sintonía con la disposición expresa del artículo que comentamos en su inciso b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales<sup>93</sup>. Esa posibilidad que abre la Convención, puesta en concordia con nuestro derecho, la pasividad del legislador nacional en cumplir con el compromiso convencional y las facultades propias de las provincias y municipios, autorizan a sostener que desde uno u otro estamento público se puede asumir el tratamiento de los hechos ilícitos catalogados por el Código Penal cuya autoría —debidamente establecida en la instancia judicial pertinente— corresponda a los menores de la franja no punible<sup>94</sup>, los mismos pueden reputarse contravenciones o faltas —según el Estado que lo disponga— y en su caso aplicar cualesquiera de las medidas previstas por el art. 40; 4º de la citada Convención de los Derechos del Niño que reza: 4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción<sup>95</sup>. Como ha dicho la Corte Suprema, no se puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño..., y nada impide que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de dicha ley, dicten las decisiones que en caso concreto sean requeridas para salvaguardar los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor. (ver Fallos 331: 2691).- Esas medidas socio educativas, deberán ser cuidadosamente seleccionadas teniendo en cuenta, entre otros aspectos, su edad, identidad, madurez intelectual y emocional, estructura de personalidad, experiencias previas atravesadas, pautas culturales, es decir, deberán ser **MEDIDAS PERSONALIZADAS** que permitan alcanzar el compromiso consigo y con los otros. De este modo, la función de dichas medidas no será solamente delimitar su conducta en aquello que él tiene de amenazador para sí y para los otros, sino la de impulsarlo hacia otras formas de convivencia consigo

---

<sup>92</sup> Conocida la experiencia en la materia viene al caso citar La Carta Pastoral de la Conferencia de Obispos Católicos de Nueva Zelanda, firmada en agosto de 1995, en cuanto señala: "La restauración fue el enfoque principal de los sistemas de justicia bíblica. A pesar del mal uso popular del concepto de *lex talionis*, la ley de proporcionalidad expresada en la idea "ojo por ojo", la tradición bíblica posee un enfoque restaurador. Se basó en la necesidad de buscar el *shalom*-la paz- y el bienestar de toda la gente. *Shalom* no significa simplemente la ausencia de conflicto. Significa paz combinada con justicia y relaciones correctas. La ley estaba ahí para buscar, proteger y promover el *shalom*. "Agrega: "Estamos conscientes del éxito de los procesos restaurativos aplicados a la justicia juvenil en este país. Extraída de nuestra antigua tradición maorí y unida a un discernimiento moderno, la justicia juvenil ha empezado a ser una fuerza real para el bien de la comunidad. Busca ayudar a los delincuentes a asumir responsabilidad personal por su comportamiento, estimula a las víctimas a encontrar curación y restauración del bienestar y desafía a la comunidad a reconocer la dignidad humana tanto del ofensor como de la víctima".

<sup>93</sup> Ver OC 17/2002, CIDDHH: Justicia alternativa; N° 135. Las normas internacionales procuran excluir o reducir la "judicialización" (Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Regla 11 de Beijing y 57 de las Directrices de Riad.) de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad.- N° 136. A este respecto la Convención sobre los Derechos del Niño previene en su artículo 40.

<sup>94</sup> La Corte Suprema dice: La ley 26.061 permite afirmar, sin mayor esfuerzo interpretativo, que la política de protección integral de derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante la concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios, siendo urgente y necesario que los organismos administrativos nacionales y locales con competencia en la materia emprendan- en un plazo razonable- las acciones necesarias con el propósito de trazar y ejecutar políticas públicas que tiendan a excluir la judicialización de los problemas que afectan a los menores no punibles, es decir aquellos que no han alcanzado la edad mínima para ser imputados por infringir la ley penal (arts. 40.3 y 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño) (ver Fallos 331: 2691).

<sup>95</sup> Ejemplos de medidas que aporta la justicia restaurativa: Mediación entre víctima y delincuente; Reuniones de restauración; Círculos; Asistencia a la víctima; Asistencia a ex-delincuentes; Restitución; Servicio a la comunidad (<http://www.justiciarestaurativa.org/intro>).

mismo y con las demás personas, haciendo hincapié en el desarrollo de sus potencialidades, todo lo cual sólo podrá ser alcanzado si los operadores del sistema no perdemos de vista el compromiso familiar (o grupo conviviente) y comunitario que ello requiere. Alcanza así particular relevancia, las características propias de cada comunidad, sus valores, cultura, historia, recursos y predisposición de sus institución y de los vecinos, para participar en este proceso de recuperación<sup>96</sup>. Aclaro que el internamiento, está asimilado con la privación de libertad<sup>97</sup> para lo cual el poder local tiene la limitación propia del arresto como se contempla en la normativa que le es propia de cada jurisdicción, además del sometimiento a la revisión judicial que es de precepto en este tipo de disposiciones<sup>98</sup>. Imaginemos la situación de cualquiera de las comunidades de nuestro país, que conservan los valores tradicionales y la cultura de sus ancestros, y no quieren permanecer pasivos ante el accionar de algunos adolescentes, desorbitados de esos lineamientos y generalmente evadidos de la contención paterna o familiar, concientes que esa renuencia seguramente habrá de concluir en la frustración del desarrollo integral e inserción social que tiene como objetivo cada uno de esos jóvenes en el sistema legal argentino. Esos vecinos reclaman a los gobernantes mas próximos como son los municipales y estos no pueden ignorar que hace 19 años que se viene batiendo el parche y no se ha dado ninguna respuesta. Ahora tendrán la oportunidad de construir una alternativa para que esa vecindad preocupada asuma un rol activo en la tarea de restauración que le cabrá en el tratamiento socio educativo de los jóvenes involucrados en estos conflictos<sup>99</sup>. Se trata de la vieja idea de la devolución del conflicto a la sociedad, otrora expropiado por el Estado Nacional que no ha sabido, no ha podido o no ha querido resolver. Dependerá de cada población tomar la decisión de hacerse cargo de este vacío y generar una instancia reparadora, con los valores, cultura y recursos que le son propios, para brindar a todos los involucrados, víctimas, victimarios e interesados, la oportunidad de restaurar el equilibrio

---

<sup>96</sup> Al respecto, las recomendaciones internacionales -Normas de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa- marcan a la familia con un rol de acompañamiento destacado e insustituible, remarcando que por "familia" dichas normas definen tanto al grupo familiar de origen como al "grupo de recibimiento" en el caso de carencia o ausencia de la "familia natural". Roles análogos son atribuidos a la comunidad, "comunidad donde vive el joven, comunidad local, en el plano nacional o en el plano internacional". Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) Nº 10.3; 11.4; 13. 5.17.a, 17d, 22.

<sup>97</sup> Conforme las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Regla II, 11, b). Además ver Resolución 1/08 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas): se entiende por privación de libertad": "Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas".

<sup>98</sup> La Corte Suprema ha dicho: Conciérne a los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en las que se encuentran los niños sujetos a internación (densidad poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado desempeño personal), con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños; en especial, deberán revisar, permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación, lo que implica cumplir con el artículo 31, tercer párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Agrega luego: En relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, es función de los magistrados competentes en la materia, adoptar medidas especiales de protección en el interés superior del niño, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, y en el ejercicio de dicho rol les corresponde controlar, no sólo su procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad. (Fallos 331: 2691).

<sup>99</sup> Los Estados se comprometieron a "promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad" (Regla Nº 1-3) y agrega "... de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad" (Regla Nº 1-4). (Ver Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") Aprobadas por ONU Resol. 40/33, del 28-11-1985).

alterado, reparar la paz quebrada, y tomar los recaudos preventivos y asistenciales que fueren necesarios para ello<sup>100</sup>. De esa decisión surgirá la necesidad de sancionar una Ordenanza Municipal, o una ley provincial en el caso de preferir las contravenciones, que regule cada sistema, definiendo el proceso, las garantías y las medidas que se puedan adoptar por medio de la justicia de faltas, además del pertinente contralor judicial que corresponde en un estado de derecho. Va de suyo que ese proceso debe ser especial, pedagógico, inclusivo, circular antes que contradictorio o adversarial como el clásico arquetipo judicial<sup>101</sup>. Cuidado que no se le puede depositar al Municipio ni al Juez de Falta que tomen a su exclusivo cargo el sistema ya que ellos solo serán la autoridad que articula entre los recursos públicos y de la comunidad a los fines de encontrar las soluciones alternativas apropiadas al caso. La puerta legal es esa y esta ahí disponible, dependerá de cada comunidad y de sus gobernantes hacerse cargo del tema y poner manos a la obra. A las cosas, como decía José Ortega y Gasset.- APENDICE: a manera de un complemento incorporamos de los españoles la ley N° 5/2000, del 12-1-2000, específicamente su capítulo de medidas, para tener una casuística de referencia.

TÍTULO II.- DE LAS MEDIDAS Artículo 7. Enumeración de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores. 1.Las medidas que pueden imponer los Jueces de Menores, ordenadas según la restricción de derechos que suponen, son las siguientes: d. Internamiento en régimen cerrado. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollen en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio. e.Internamiento en régimen semiabierto. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero realicen fuera del mismo actividades formativas, educativas, laborales y de ocio. f.Internamiento en régimen abierto. Las personas sometidas a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo. g.Internamiento terapéutico. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias. h.Tratamiento ambulatorio. Las personas sometidas a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias. i.Asistencia a un centro de día. Las personas sometidas a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio. j.Permanencia de fin de semana. Las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción del tiempo que deban dedicar a las tareas socio-educativas asignadas por el Juez. k.Libertad vigilada. En esta medida se ha de hacer un

---

<sup>100</sup> Recordamos tres principios que sostienen la justicia restaurativa: La justicia requiere que trabajemos a fin de que se ayude a volver a su estado original a aquéllos que se han visto perjudicados. De desearlo, aquéllos que se han visto más directamente involucrados o afectados por el delito, deben tener la posibilidad de participar de lleno en la respuesta. El rol del Gobierno consiste en preservar el justo orden público; la comunidad debe construir y mantener una justa paz.

<sup>101</sup> Ver opinión del Dr. José González del Solar (<http://derechominoridad.blogspot.com/>): Resistimos una ley de responsabilidad penal juvenil, en cuanto introduce tempranamente al niño en la esfera de lo punitivo. Propugnamos un régimen de responsabilidad socioeducativa, que mantenga la concepción del niño como educando, pero que a la vez lo responsabilice como protagonista de la sociedad. Un régimen en que la respuesta penal propiamente dicha (Y no medidas correctivas a las que se califica simbólicamente como "penas" como mensaje de confianza para la sociedad) sea lo último, cuando al niño haya que reprocharle su empecinamiento. Consideramos importante que ese nuevo régimen haga efectivas todas las garantías fundamentales. Nos place destacar que sería altamente provechoso, a nuestro juicio, que el nuevo régimen legal de responsabilidad incorpore el bloque de garantías que contiene el proyecto de ley sustentado por Emilio García Méndez, muy completo y prolijo en su enunciación.

seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores. La persona sometida a la medida también queda obligada a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes: 1. Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el interesado está en el período de la enseñanza básica obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia regular o justificar en su caso las ausencias, cuantas veces fuere requerido para ello. 2. Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares. 3. Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos. 4. Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa. 5. Obligación de residir en un lugar determinado. 6. Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas. 7. Cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

l.Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el periodo de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquélla en su proceso de socialización. m.Prestaciones en beneficio de la comunidad. La persona sometida a esta medida que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. Se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor. n.Realización de tareas socio-educativas. La persona sometida a esta medida ha de realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social. o.Amonestación. Esta medida consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro. p.Privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas. Esta medida podrá imponerse como accesoria cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor o un arma, respectivamente.

## DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: [www.sajj.jus.gov.ar](http://www.sajj.jus.gov.ar)

Fecha: 22 DE JUNIO DE 2010

# **Los juzgados de instrucción, correccional y de sentencia deberán seguir entendiendo en las causas donde se imputen a menores de 21 años, aún con la vigencia del C.P.M. (ley 11.452)**

CARBONE, CARLOS ALBERTO

Publicación: ZEUS, 10 DE MARZO DE 1997

## **SUMARIO**

### **RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-COMPETENCIA**

Surge un problema de competencia que se origina con la puesta en marcha del nuevo Código Procesal del menor. Dicha ley establece que serán considerados menores los así declarados por las leyes sustantivas. Una primer jurisprudencia entendió que la ley sustantiva referida es el Código Civil y por tanto la mayoría de edad se alcanza recién a los 21 años, declarando la incompetencia del Juzgado de Instrucción en causas seguidas con personas mayores de 18 años y menores de 21. Los que sostienen esta postura refieren que al ser el nuevo Código una ley especial posterior, deroga los artículos del Código Procesal Penal que fija el piso de 18 años para el juzgamiento de imputados para juzgados de mayores. Pero por otra parte se propugna el mantenimiento de la competencia de los juzgados de mayores. Los menores a que se refiere la nueva ley procesal son los que todavía no han cumplido 18 años porque así lo establece la Convención de derechos del Niño, incorporada recientemente a la Constitución. Es por ello que se debe considerar que se sigue aplicando el CPPSF y los menores de 18 años cumplidos seguirán atendidos por los jueces de mayores. Debe tomarse la barrera de la imputabilidad de la ley 22.278.

## **DATOS DE PUBLICACIÓN**

Publicación: ZEUS

Fecha: 10 DE MARZO DE 1997

REVISTA: 5632 Página: 0002

Editorial: ZEUS EDITORA S.R.L.

## **REF. BIBLIOGRÁFICAS**

Corvalán, Víctor, "El nuevo Código Procesal de Menores", Diario La Capital de Rosario, 12/2/97, p.9.  
Cechini, Francisco "Insulas procesales en la legislación procesal santafesina", Jurisprudencia Santafesina, N° 27, Editorial Jurídica Panamericana, 1996, p.31."Régimen penal de la minoridad", ley nacional 22.278.