



COLECCIÓN DESAFÍOS

CUADERNILLO Nº2: EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN ARGENTINA:

APORTES CONCEPTUALES PARA UNA RESPUESTA PENAL JUVENIL DIFERENCIADA



Secretaría Nacional de
Niñez, Adolescencia y Familia
Ministerio de Desarrollo Social
Presidencia de la Nación



Facultad de
UNER Trabajo Social

COLECCIÓN DESAFÍOS

CUADERNILLO Nº2: EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN ARGENTINA:

APORTES CONCEPTUALES PARA UNA RESPUESTA PENAL JUVENIL DIFERENCIADA

AUTORIDADES NACIONALES



Presidente de la Nación:

Ing. Mauricio Macri

Ministra de Desarrollo Social de la Nación:

Dra. Carolina Stanley

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS:



Rector Universidad Nacional de Entre Ríos:

Ing. Jorge Gerard

Decana Facultad de Trabajo Social:

Lic. Laura Leonor Salazar

Vicedecana:

Mg. Alicia Susana Guadalupe Genolet

CRÉDITOS: COLECCIÓN DESAFÍOS



Dirección General:

Carolina Ruggero

Directora Nacional de Gestión y Desarrollo Institucional

Subsecretaría de Desarrollo Institucional e Integración Federal

Asistencia Técnica:

Micaela Despres

Autor:

Martiniano Terragni

Cátedra de la Prof. Dra. Mary Beloff de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Diseño editorial

María José Vilar

Ilustraciones

Clara Lagos

Edición y corrección de contenidos

Federico Musso

ISBN: 978-950-698-397-0

Publicación de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y Facultad de Trabajo Social de la Universidad Nacional de Entre Ríos.

SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA

Ministerio de Desarrollo Social de la Nación

Tte. Gral. J. D. Perón 524 – C.A.B.A.

011 – 4338 – 5800

Mail: areatransferencias@senaf.gob.ar

FACULTAD DE TRABAJO SOCIAL

Universidad Nacional de Entre Ríos

Almirante Brown n.º 54 -

Paraná CP E3102FMB - Entre Ríos – Argentina

Tel: 54-0343 4390860 int. 1831

Impreso en Argentina, año 2016. Esta publicación puede ser reproducida total o parcialmente siempre que se haga referencia a la fuente. Publicación de distribución gratuita. Prohibida su venta o toda forma de comercialización.

EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN ARGENTINA APORTES PARA UNA RESPUESTA PENAL JUVENIL DIFERENCIADA¹



Presentación:

Este Cuadernillo procura aportar herramientas teóricas y prácticas relacionadas con la efectividad de los derechos de niñas, niños y adolescentes² en el proceso penal. Está dirigido principalmente a los operadores del sistema de responsabilidad penal juvenil, sean del ámbito jurídico, de la psicología, del trabajo social o de otras ciencias, disciplinas y saberes.

El trabajo presentará las normas nacionales e internacionales que regulan la situación jurídica de los niños y adolescentes acusados de cometer un delito en el sistema de responsabilidad penal juvenil (es decir, personas menores de 18 años de edad), a partir de diversos interrogantes pensados para resolver las cuestiones de consulta más usuales.

Un énfasis especial se hará respecto de la relación de este conjunto de normas con las leyes provinciales, tanto de protección, como procesales y aquellas que regulan la organización judicial a nivel local.



INTRODUCCIÓN:



El operador especializado debe tener presente que el sistema de responsabilidad penal en Argentina se articula a partir de:

A) La Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos incorporados a ella.

B) Las normas nacionales dictadas por el Congreso Nacional para todo el país (conocidas como “leyes de fondo”): el Código Penal, y en especial para este Cuadernillo, la ley 22.278, que determina entre otras cuestiones la fijación de la edad penal mínima de punibilidad, la “disposición tutelar”, la declaración de responsabilidad penal de un niño acusado de la comisión de un delito y sus consecuencias, etc.

C) Las normas locales dictadas por cada provincia (conocidas como “leyes de forma”), que pueden expresarse de acuerdo a cada provincia en muy diversos esquemas, por ejemplo: a partir de leyes procesales penales juveniles específicas; en artículos específicos que regulan el proceso penal juvenil en los Códigos Procesales Penales provinciales; o en leyes locales integrales de protección

de derechos de la infancia que regulan los aspectos penales, civiles y administrativos de mera protección.

Estas últimas normas son las que definen cómo el proceso penal juvenil se lleva adelante en cada jurisdicción. En esta lógica, regulan si la investigación está a cargo de un juez o un fiscal, cuáles son los criterios para restringir la libertad del niño durante el proceso penal que lo tiene como acusado de la comisión de un delito, cuáles son los plazos procesales que deberán cumplirse en cada etapa, cuál es el órgano encargado de llevar adelante la audiencia de juicio³, etc.

Además, en un país federal como Argentina en el cual diferentes cuestiones relacionadas con la infancia se definen a nivel local, cada operador, de acuerdo a la posición que ocupe dentro del sistema (salud, educación, justicia, órganos de promoción y protección de derechos) deberá conocer las normas de protección y su sistema de implementación, las ya mencionadas normas procesales que regulan el proceso penal juvenil, y las normas que regulan la organización judicial que investiga los delitos cometidos por personas menores de edad.

CLICKEAR SOBRE LOS NÚMEROS PARA PASAR DIRECTAMENTE

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN

INTRODUCCIÓN

PARTE 1:

Una aproximación a los estándares internacionales aplicables al proceso penal juvenil

PARTE 2:

A modo de conclusión
Guía de preguntas orientadoras
Bibliografía
Guía básica de recursos normativos



1 Una aproximación a los estándares internacionales aplicables al proceso penal juvenil

1.1 ¿Cuáles son las normas internacionales más relevantes para el proceso penal juvenil?

El artículo 75, inciso 22, párrafo 2º de la Constitución Nacional establece la jerarquía constitucional de ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la **Convención sobre los Derechos del Niño**⁴ (o CDN de manera indistinta), ratificada por Argentina mediante la ley 23.849⁵.

Dos artículos de la citada Convención consolidaron las bases de la justicia juvenil contemporánea: el artículo 37 y el artículo 40.

La CDN se complementa por **tres Protocolos Facultativos**: el Protocolo Facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados⁶, el Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía⁷ y el Protocolo Facultativo destinado a crear un mecanismo de comunicaciones de violaciones de derechos humanos de la infancia al Comité sobre los Derechos del Niño⁸.

El **Comité de Derechos del Niño** es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño

por sus Estados Parte.⁹

Además inspecciona la aplicación de los tres protocolos facultativos de la Convención. Todos los Estados Parte deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos regulados en la CDN. El Comité examina cada informe y expresa sus recomendaciones, sugerencias y preocupaciones al Estado Parte en forma de observaciones finales.¹⁰

Deben tenerse en cuenta las Observaciones Generales y las Observaciones finales o particulares emanadas del Comité sobre cada uno de los Estados Partes que ratificaron la CDN.

En lo referido a la justicia juvenil, este trabajo se referirá a una Observación General del Comité de Derechos del Niño¹¹: Observación General N° 10, “Los derechos del niño en la justicia de menores” (arts. 37 y 40 de la CIDN), CRC/C/GC/10, del 25/04/2007).

La Convención sobre los Derechos del Niño es complementada por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (conocidas como “Reglas de Beijing”) en 1985; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (conocidas como “Directrices de Riad”) en 1990; y las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad en 1990.

1

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES, CONOCIDAS COMO LAS REGLAS DE BEIJING (PROCLAMADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS EN SU RESOLUCIÓN 40/33 Y ADOPTADAS EL 1985/11/29).

2

REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD (PROCLAMADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS EN SU RESOLUCIÓN 45/113 Y ADOPTADAS EL 1990/12/14).

3

DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL, CONOCIDAS COMO LAS DIRECTRICES DE RIAD (PROCLAMADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS EN SU RESOLUCIÓN 45/112 Y ADOPTADAS EL 1990/12/14).

4

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD, CONOCIDAS COMO LAS REGLAS DE TOKIO (ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS EN SU RESOLUCIÓN 45/110, DEL 1990/12/14).

1.2 La justicia especializada

1.2.1 ¿Cómo debe ser la respuesta al delito cometido por un niño?

Frente a la presunta comisión de un delito por parte de un niño, la respuesta estatal debe ser diferente a la que le correspondería a una persona adulta. Esa diferencia de trato comprende tanto a las normas aplicables como a los sujetos procesales (juez, tribunal, fiscal, defensor, etc.).

El artículo 40 de la CDN establece el “principio de especialidad” del siguiente modo: “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.”¹²

Las normas internacionales de protección de derechos humanos establecen, con diversos matices, que el sistema de justicia penal que intervenga en

los delitos atribuidos a personas menores de 18 años de edad debe ser especializado.¹³

El principio de especialidad exige que los magistrados sean seleccionados con base en ciertas cualidades y experiencia y, a su vez, sustancialmente capacitados para poder abordar los delitos juveniles¹⁴. Por lo demás, requiere que determinadas características del procedimiento se adapten a las necesidades de los niños¹⁵, al prever incluso condiciones más exigentes en materia de garantías procesales si se las compara con el régimen vigente para las personas adultas o medidas específicas, tales como la participación de los padres o de referentes comunitarios o sociales.

También es importante apuntar que las fuerzas policiales que traten con personas menores de edad o se dediquen a la prevención de la delincuencia juvenil deben recibir instrucción y capacitación específica¹⁶.

Con el fin de captar las particularidades y necesidades de los niños y de su medio social se debe prever también la asistencia de un equipo técnico auxiliar de la justicia constituido por profesionales de diferentes disciplinas.¹⁷

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño ha entendido que es necesario el establecimiento de

un “sistema amplio de Justicia de Menores”¹⁸ que comprenda a policías, jueces, fiscales y defensores especializados¹⁹.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que el principio de especialidad, por el cual los imputados menores de edad deben estar sometidos a procesos penales y a un sistema judicial y de ejecución específicos, implica de manera concreta un mayor uso de medidas alternativas a la judicialización.²⁰

El principio de especialidad también se aplica a los órganos, programas y equipos dependientes de las áreas ejecutivas encargadas de la promoción y protección de derechos, entre otros efectores del sistema de responsabilidad penal juvenil.

Las legislaciones provinciales contemplan, de diferente modo, diversas formas de especialización de la respuesta estatal al delito cometido por un niño, que abarca desde las normas procesales hasta los órganos judiciales y administrativos intervinientes.

1.2.2 ¿Cuáles son las etapas principales del proceso penal juvenil?

El proceso penal se desarrolla a través de un conjunto de actos que se suceden en el tiempo. Así, el

proceso penal juvenil se estructura sobre la base de dos grandes etapas: la instrucción o investigación preliminar y el juicio oral, de igual modo que el proceso penal de adultos.

La finalidad de la investigación preliminar/instrucción es llevar a cabo la investigación del hecho, para obtener los medios probatorios que den sustento a la imputación penal contra el niño.

El juicio oral busca definir la responsabilidad penal de una persona menor de edad en la comisión de un delito, y en caso, la sanción a imponer.

Por la singular naturaleza de los principios rectores de la justicia juvenil, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que debe utilizarse un proceso penal específico que asegure un trato diferenciado en comparación con las personas adultas.²¹

Se busca garantizar que los niños tengan los mismos derechos de los adultos y además derechos especiales derivados de su condición.²²

A partir de la singularidad del proceso penal juvenil, y conforme a las regulaciones procesales y a las leyes de organización de la justicia vigentes en cada provincia, se podrá distinguir la intervención de múltiples y diversos sujetos procesales en

cada etapa del proceso (fiscal, juez de instrucción/de control/de garantías, juez de responsabilidad penal, Cámara/Tribunal de Apelaciones/Impugnación, defensor técnico, defensor de menores/asesor tutelar, etc.),

Un elemento que se verifica en las diferentes etapas procesales es el llamado históricamente “expediente tutelar”, que encuentra su fundamento en el artículo 1° de la ley 22.278. Este legajo era aquel en el cual se detallaban las medidas estatales (judiciales o administrativas) dictadas en el marco de la disposición tutelar sobre un niño acusado de la comisión de un delito.

Hoy este expediente ha cambiado su formato, contenido y objetivos, los que dependen de cada provincia (“legajo personal”; “legajo de medidas de protección”; “legajo de información personal”; etc.); o incluso ha sido suprimido de la práctica forense, incorporándose directamente al expediente penal las constancias vinculadas al abordaje terapéutico, al restablecimiento de derechos vulnerados (salud, educación, vivienda, etc.) y a la articulación con los sistemas administrativos de promoción y protección de derechos. Fue en gran parte asimilado al conocido como “cuadernillo de personalidad” que se forma en el proceso penal de adultos.

La 22.278 dispone que al iniciarse un proceso

penal en contra de un niño la autoridad judicial procederá del siguiente modo: “(...) Lo dispondrá provisoriamente, 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.”²³

De este párrafo de la ley nacional 22.278 pueden extraerse las siguientes premisas:

- ➔ Todos los delitos en los cuales fuera acusado una persona menor de edad deben investigarse en el marco de un proceso penal, con las garantías del debido proceso;
- ➔ La “disposición tutelar” implica una sujeción a la autoridad judicial, que no implica necesariamente la privación de la libertad del niño;
- ➔ La intervención de los equipos interdisciplinarios es necesaria a los efectos de asistir al fiscal/juez que intervenga de manera inicial con la mayor cantidad de información técnica posible respecto del niño acusado de cometer un delito.
- ➔ En todo el proceso el niño será asistido por un defensor técnico.
- ➔ Cualquier medida que se adopte respecto del niño podrá ser impugnada ante una autoridad judicial de rango superior al que la dictó.



1.3 La edad mínima de responsabilidad penal

1.3.1 ¿Debe fijarse una edad mínima de responsabilidad penal?

Sí. La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a fijar una edad penal mínima a partir de la cual se pueden aplicar sanciones penales.

La CDN establece 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, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la

cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.”²⁴

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño se expidió sobre la edad mínima de responsabilidad penal:

a) Instó a los Estados a no reducir la edad mínima a los 12 años.²⁵

b) Consideró el Comité que cuando la edad mínima se fija entre los 14 y los 16 años de edad se contribuye a lograr el objetivo de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales.²⁶

c) Recomendó que se elevara progresivamente la edad mínima.²⁷

Con relación a los delitos cometidos por aquellos niños que se encuentren por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal, el citado Comité, en su carácter de intérprete de la Convención sobre los Derechos del Niño, expresó que: “(...) Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.”²⁸ Estos niños deben recibir un “trato tan equitativo y justo como el de los niños que han alcanzado la mayoría de edad penal”, respetándose “sus derechos humanos y garantías legales.”²⁹

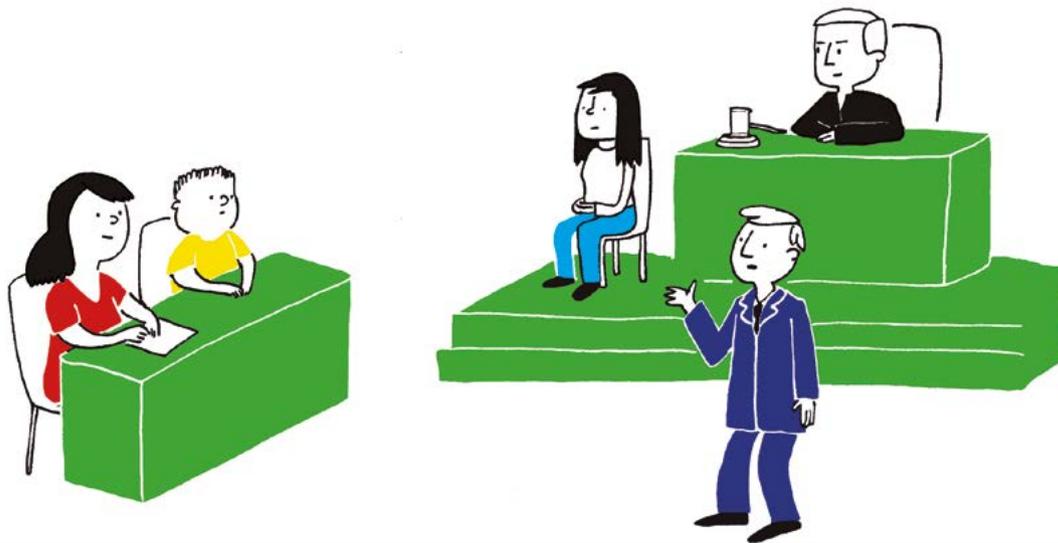
UNA EDAD MÍNIMA A EFECTOS DE RESPONSABILIDAD PENAL INFERIOR A 12 AÑOS NO ES INTERNACIONALMENTE ACEPTABLE



SE ALIENTA A LOS ESTADOS PARTES A ELEVAR SU EDAD MÍNIMA A LOS 12 AÑOS Y QUE SIGAN INCREMENTÁNDOLA



AL MISMO TIEMPO SE INSTA A LOS ESTADOS A NO REDUCIR LA EDAD MÍNIMA A LOS 12 AÑOS Y SE CONSIDERA QUE CUANDO LA EDAD MÍNIMA SE FIJA ENTRE LOS 14 A 16 AÑOS DE EDAD (LA QUE SEA ADECUA MEJOR A LAS DECISIONES DE CADA ESTADO PARTE) SE CONTRIBUYE A LOGRAR EL OBJETIVO DE ADOPTAR MEDIDAS PARA TRATAR A LOS ADOLESCENTES SIN RECURRIR A LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES



1.3.2 ¿Qué edades fija la ley argentina?

La ley 22.278 establece dos franjas de edad con relación a las personas menores de 18 años de edad. Por un lado es penalmente irresponsable respecto de cualquier delito la persona que no haya cumplido 16 años de edad al momento del hecho que se estuviera investigando.

Por el otro, también es penalmente irresponsable la persona que no haya cumplido 18 años de edad, respecto de los delitos de acción privada³⁰ o reprimidos con pena privativa de la libertad que no excediera de dos años, o que solamente tengan prevista pena de multa o inhabilitación.

El límite en la aplicación de las normas sustanciales (de fondo, nacionales) y procesales (de forma, locales) para las personas que se encuentran por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal fijada en Argentina (16 años) se extiende aún luego

que la persona acusada de cometer un delito haya alcanzado dicha edad.

Ello significa que si un niño es acusado de cometer un delito con quince años de edad, debe iniciarse el proceso penal correspondiente y recolectar las pruebas de cargo (ley 22.278, “comprobar la existencia del delito”). Aunque el niño en este lapso de investigación policial/judicial haya cumplido los 16 años de edad resulta inimputable en los términos del artículo 1° de la ley 22.278.

Con respecto a los niños que cometen delitos por debajo de la edad mínima de 16 años, la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó que las cuestiones jurídicas que involucran a la infancia deben ser analizadas con base en la CDN, criterio que se encuentra en sintonía con la corriente que considera las normas internacionales de derechos humanos incorporadas al texto constitucional son aplicables de manera directa.³¹

**SOBRE LA BASE DE DIVERSAS DISPOSICIONES
DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS
DEL NIÑO, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN REAFIRMÓ QUE LAS PERSONAS
MENORES DE EDAD TIENEN LOS MISMOS
DERECHOS RECONOCIDOS A TODAS LAS
PERSONAS Y ADEMÁS, GOZAN DE UNA
PROTECCIÓN ESPECIAL POR SER SUJETOS
EN DESARROLLO.**

La Corte Suprema estableció como un deber de los jueces respecto de este singular colectivo “mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en la que se encuentran los niños y niñas sujetos a internación (densidad poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado desempeño personal)”. Esta información debe ser utilizada para adoptar todas las medidas necesarias para mejorar la calidad de vida de los allí alojados³².

1.4 La defensa técnica

1.4.1 ¿Tienen los niños acusados de cometer un delito derecho a una defensa técnica?

Sí. El derecho de defensa está previsto, regulado e implementado tanto desde el plano internacional, nacional y local (en este último caso, conforme a la forma de llevar adelante esta obligación que regulan las leyes procesales provinciales).

El derecho de defensa en juicio consiste, en el ámbito del proceso penal, en la garantía de la persona acusada de cometer un delito de ejercer una serie de facultades en el proceso penal.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “Los Estados parte velarán porque (...) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.”³³

De acuerdo con la CDN se le debe permitir al niño, en el plazo más breve posible, una entrevista con su abogado defensor y el contacto con su familia. Por su parte, el magistrado examinará sin demora si corresponde la libertad del niño en caso que hubiera sido privado de ella³⁴.

El niño contará desde el inicio del proceso –y en forma permanente– con la asistencia de un abogado defensor, provisto de forma gratuita por el Estado en caso de ser necesario³⁵.



El proceso de información de la imputación penal a un niño debe realizarse en una forma y en un lenguaje comprensible, que contemple su edad y madurez³⁶:

→ “El niño deberá ser informado en unos términos que pueda comprender. Para ello podrá requerirse que la información se presente en un idioma extranjero, pero también una “traducción” de la jerga jurídica oficial que a menudo se usa en las imputaciones penales contra menores en un lenguaje que el niño pueda comprender.”³⁷; y

→ “A menudo no basta con proporcionar al niño un documento oficial, sino que puede requerirse una explicación oral. Lo más apropiado es que tanto el niño como los padres o los representantes legales reciban la información de manera que puedan comprender los cargos y las posibles consecuencias.”³⁸

Estas facultades del niño pueden consistir en el derecho a ser oído³⁹; en el derecho a controlar, ofrecer y valorar los elementos de prueba; el derecho a participar en los actos procesales (rueda de reconocimiento de personas, la reconstrucción del hecho, etc.) y el derecho a plantear al juez, fiscal o tribunal las razones por las cuales debería obtener una sentencia favorable.

El conjunto de esas facultades son definidas como la “defensa material”; se busca que el niño tenga también facultades (como su abogado defensor, que ejerce la “defensa técnica”) que le permitan lograr que no proceda o avance el proceso penal en su contra.

Para que el niño pueda ejercer con eficacia su derecho de defensa en juicio debe ser informado en forma inmediata de la acusación que se formula en su contra y de su acceso a la defensa técnica y material⁴⁰, de las características del proceso penal juvenil y las medidas que pueden adoptarse en su desarro-



llo⁴¹ y contar con la facultad de ofrecer elementos de prueba e interrogar a los testigos y peritos⁴².

Es importante destacar que la información que se le brinde al niño debe ser brindada en términos y formas “comprensibles”⁴³, lo cual no sólo debe ser garantizado por su abogado defensor, sino también por el resto de los actores procesales y administrativos del sistema de justicia⁴⁴.

Con el fin de resguardar la intimidad y el honor del niño y limitar los posibles efectos estigmatizantes del proceso penal, el Estado también debe garantizar en todo momento que se prohíba la difusión de cualquier información que permita identificar a un niño acusado de cometer un delito⁴⁵.

Los expedientes de las causas penales deben ser

confidenciales, sin que exista posibilidad de que accedan a ellos terceras personas sin interés o sin autorización⁴⁶.

En Argentina la defensa técnica en el proceso penal juvenil alcanza tanto a los niños imputables como a los inimputables por igual. En ambos casos, la implementación del derecho de defensa es una facultad regulada localmente.

Respecto de los niños por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal puede citarse a modo de ejemplo:

➡ “El niño o adolescente inimputable gozará del derecho a ser oído y de contar, bajo pena de nulidad, con la presencia de sus padres o adulto responsable y el asesoramiento o asistencia técnica del defensor penal del Niño o Adolescente oficial o de confianza.”⁴⁷;

➡ “El niño inimputable gozará del derecho a ser oído y de contar, bajo pena de nulidad, con la presencia de sus padres o representantes legales y el asesoramiento o asistencia técnica de su Defensor.”⁴⁸

1.5 Las salidas alternas

1.5.1 ¿Se regulan en el proceso penal juvenil las salidas alternas?

Sí. Las salidas alternas constituyen una aplicación del principio de desjudicialización de los conflictos penales que involucran a personas menores de edad y pueden aplicarse en cualquier momento del proceso.

La regulación de los casos penales en los que se aplican las salidas alternas, los límites de la intervención judicial, la derivación a programas administrativos, el contenido y duración de las medidas, etc. corresponde a la legislación local.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece las salidas alternas dentro del proceso penal, para adoptar medidas que permitan el abordaje de los niños que han infringido las leyes penales “sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.”⁴⁹

La citada Convención contempla diversas sanciones alternativas a la privación de la libertad:

- 1) El cuidado.
- 2) Las órdenes de orientación y supervisión.

- 3) El asesoramiento.
- 4) La libertad vigilada.
- 5) La colocación en hogares de guarda.
- 6) Los programas de enseñanza y de formación profesional.⁵⁰

En igual sentido, las Directrices de Riad establecen que: **“Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y 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.** La política y las medidas de esa índole deberán incluir: (...) e) El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta (...) f) La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de ‘extraviado’, ‘delincuente’ o ‘predelincuente’ a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.”⁵¹

En esta línea, el Comité sobre los Derechos del Niño sostuvo que: “Queda a la discreción de los Estados

Partes decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas que deben adoptarse para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, y adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean precisas para su aplicación.”⁵²

El uso de salidas alternas en el proceso penal debe ser promovido para evitar el grave deterioro personal y la estigmatización que suele producir en los niños los procesos penales⁵³. En este procedimiento el niño debe contar en forma permanente con la asistencia de un abogado defensor⁵⁴.

En el sistema de responsabilidad penal argentino las salidas alternas más utilizadas son la remisión del caso y la suspensión del juicio a prueba.

Para su aplicación se requiere que el niño preste libremente su consentimiento, luego de ser debidamente informado del procedimiento y sus consecuencias.⁵⁵

a) ¿Qué es la suspensión del juicio a prueba o probation?

La suspensión del juicio a prueba (en la práctica forense se la conoce como probation) es un instituto procesal por medio del cual el niño acusado de la comisión de un delito se somete voluntariamente y durante un plazo determinado a un período de prueba y al cumplimiento de pautas de conducta, a



cuyo término se declarará extinguida la acción penal y cesará toda responsabilidad penal.

La probation está regulada en el Código Penal (ley de fondo dictada por el Congreso Nacional), en los artículos 76 bis, 76 ter y 76 quater, por lo tanto se aplica en los procesos penales juveniles de todo el país.

Durante el plazo de la probation, el niño estará sujeto al cumplimiento de determinadas obligaciones o reglas de conducta; pero si éstas no son cumplidas el juez o tribunal tiene la facultad de revocar la probation y reiniciar la persecución penal en su contra que se había suspendido.

La revocación de la probation se produce también si el niño cometiera otro delito durante el período de prueba.

La solicitud de esta salida alterna tiene dos exigen-

cias: la manifestación expresa de la voluntad del niño imputado y el ofrecimiento de hacerse cargo de la reparación del daño “en la medida de lo posible”.

Es importante destacar que el Código Penal no exige la admisión de la veracidad de la acusación penal para solicitar o conceder la suspensión del juicio a prueba. Puntualmente el Código habilita a que se otorgue la probation “sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente”.

Como una derivación de su derecho a ser escuchado (CDN, artículo 12) el niño puede agregar a su solicitud cualquier otra cuestión referida a la admisibilidad de su pedido o a la manera en que éste debe ser cumplido.

A partir del fallo “Acosta”⁵⁶ de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión del juicio a prueba alcanza a los delitos que aunque estuvieran reprimidos con una pena superior a los tres años de privación de libertad permiten el dictado de una condena cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso⁵⁷, es decir que en el caso concreto la pena a imponerse no exceda de los tres años⁵⁸.

Una vez que el órgano judicial decide la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, el Tribunal

debe tomar dos decisiones: una vinculada al establecimiento del plazo de prueba para las reglas de conducta y otra relacionada con la imposición de reglas de conducta⁵⁹.

De acuerdo al Código Penal el plazo de prueba no puede ser menor a un año ni mayor de tres, y debe ser proporcional a la gravedad del hecho imputado. Las reglas de conducta serán establecidas conforme a las previsiones del artículo 27 bis del mismo Código⁶⁰.

La acción penal quedará extinguida si durante el tiempo fijado el imputado menor de edad no cometiera un delito, reparase los daños en la medida ofrecida y cumpliere con las reglas de conducta establecidas.

En caso contrario se llevará a cabo el juicio oral y reservado bajo el régimen de la ley 22.278 y las normas procesales aplicables.

Cuando se suspende el proceso a prueba, las pautas de conducta impuestas al niño deben ser razonables, definidas en forma cierta, delimitadas en el tiempo y proporcionales al hecho atribuido (por ejemplo, obligación de asistir a un establecimiento educativo y terminar un ciclo lectivo, la colaboración en una organización de bien público, la capacitación en un oficio o arte, la realización de actividades

culturales, la abstención del consumo de bebidas alcohólicas, etc.).

b) ¿Qué es la "remisión" del caso?

Las Reglas de Beijing incluyen una institución procesal denominada "remisión" que es definida de la siguiente forma: "Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes para que los juzguen oficialmente."⁶¹

Además, "La policía, el Ministerio Público y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente con arreglo a los criterios establecidos al efecto, y sin necesidad de visita oficial, en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes reglas."⁶²

La decisión de aplicar la remisión del caso se legisla provincialmente, y podrían encontrar numerosas disposiciones para regular su procedencia:

→ "El fiscal, fundadamente, en cualquier etapa del proceso, podrá aplicar criterios de oportunidad renunciando total o parcialmente al ejercicio de la acción penal, limitarla a uno o varios delitos o

a alguna de las personas que hayan participado en el hecho, cuando: a. Por su insignificancia, circunstancias y consecuencias, lo exiguo de la participación del adolescente o su mínima culpabilidad; b. El adolescente, como consecuencia del hecho, haya sufrido un daño físico, psíquico o moral grave; c. La sanción correspondiente al delito de que se trate, carezca de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito; d. Se estime que el procedimiento penal pueda causar al adolescente un daño mayor que el producido por el delito."⁶³

→ "La solicitud de archivo tomará en consideración las circunstancias que se vinculen con la gravedad del hecho, la forma y grado de participación, la reparación del daño causado en la medida de lo posible o el compromiso de reparación asumido por el niño o sus padres, las consecuencias del hecho, el contexto familiar y social, y el pronóstico sobre el logro de los objetivos de mantenimiento o fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios."⁶⁴

→ "Cuando lo considere conveniente, y sin perjuicio de la investigación, el Juez puede de oficio o a solicitud de parte eximir a la niña, niño o adolescente de las medidas tutelares que procedieren, aún en forma provisional, remitiéndolo a servicios alternativos de protección que eviten su disposición judicial en los términos del Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes previsto en la presente Ley."⁶⁵



1.6 La privación de la libertad

1.6.1 ¿Puede detenerse a un niño?

Sí. La principal regulación consiste en que la privación de la libertad ilegal o arbitraria está vedada por la Convención sobre los Derechos del Niño: **“Los Estados Partes velarán porque: (...) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda (...).”**⁶⁶

Cuando un niño es detenido, debe ser inmediatamente presentado ante la autoridad competente⁶⁷ y notificarse en forma inmediata o en el tiempo más breve posible a sus padres o tutores.⁶⁸

La detención de un niño es regulada a nivel provincial con diferentes reglas, según ese acto se produzca en razón de una orden judicial o por la actividad de las fuerzas de seguridad:

① “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.”⁶⁹;

② “Por ningún motivo la medida de detención podrá prolongarse más de treinta (30) días. Si la detención llegare al máximo legal y el Tribunal no hubiere adoptado alguna de las medidas que autorizan los artículos 87 y 100 de esta Ley, la niña, niño o adolescente será entregado por el órgano de ejecución a sus padres con inmediata noticia a aquél a sus efectos. Si la demora en la detención y la entrega de la niña, niño o adolescente obedecieren al incumplimiento del órgano de ejecución en la producción de los estudios y peritaciones, el Tribunal remitirá los antecedentes al Fiscal de Instrucción en turno a los fines pertinentes.”⁷⁰;

③ “Los oficiales y auxiliares de la policía judicial u organismo que ejerza sus funciones, podrán aprehender, aun sin orden judicial, a un menor de edad :

A) Cuando intentare un delito, en el momento de disponerse a cometerlo;

b) Cuando se fugare estando legalmente detenido.



En todos los casos deberán comunicarlo al agente fiscal en el plazo de dos (2) horas de producida la aprehensión y asentarlo en el registro de detenidos, detallando los motivos que determinaron su accionar, aportando las pruebas que obraren en su poder o indicando el lugar donde se encontraren las mismas.”⁷¹

4 “La detención de un niño o adolescente sin orden judicial solo procederá en los siguientes casos:

A) Cuando fuere sorprendido infraganti en la comisión de un hecho calificado por la ley como delito o contravención; o mientras fuere perseguido por el ofendido o el clamor público; o mientras tuviere objetos o presentare rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito;

B) Cuando se hubiere fugado, estando legalmente detenido. La detención tendrá lugar al sólo efecto de conducir al niño o adolescente de inmediato ante el Juez Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes para que resuelva sobre su situación.”⁷²

1.6.2 ¿Cuáles son las reglas procesales de la prisión preventiva aplicable a los niños?

La aplicación de esta medida provisional (“cautelar”) sólo se justifica, en principio, para asegurar la reali-



zación del proceso y del juicio.

La CDN regula que la prisión preventiva debe ser utilizada como una decisión de último recurso, lo cual implica que el juez debe justificar de manera debida su procedencia y la imposibilidad o ineficacia de aplicar otras medidas que cumplan con esos fines cautelares de poder llevar adelante la investigación penal sin peligro de fuga o que el niño en libertad entorpezca la investigación.

La prisión preventiva de un niño quedará sujeta a las siguientes pautas:

A) El logro por parte del Estado de los fines del proceso penal, el que se frustraría en su desarrollo frente a la existencia de “peligro de fuga” o “entorpecimiento de la investigación penal” si el niño se encuentra en libertad.

B) La presencia de elementos de la investigación penal que vinculen al niño con el hecho delictivo (vgr. testigos, registros filmicos, etc.);

C) La proporcionalidad con el castigo penal previsto para el delito investigado, en particular la privación de la libertad.

D) La excepcionalidad, entendida como el último recurso posible⁷³.

D) La extensión mínima⁷⁴.

E) La obligación de que la prisión preventiva sea sometida a un examen periódico para verificar si los motivos que justificaron su dictado se mantienen⁷⁵.

Como cualquier otra decisión en un proceso penal, el niño tiene derecho a cuestionar la justificación de la prisión preventiva ante un tribunal independiente e imparcial, con la asistencia de un abogado defensor⁷⁶ y a una pronta decisión de esa impugnación⁷⁷.

A los fines de limitar el uso de la prisión preventiva, el Comité de Derechos del Niño recomendó la aplicación de medidas cautelares alternativas.⁷⁸

En cuanto al lugar de cumplimiento de la medida cautelar, el personal del establecimiento donde el niño se encuentre privado de su libertad deberá ser competente y contar con un número suficiente de especialistas, como educadores, instructores profesionales, asesores, trabajadores sociales, psiquiatras y psicólogos, a fin de consolidar la participación de equipos interdisciplinarios en todas las fases del proceso penal juvenil.⁷⁹

Al resolver una histórica diferencia conceptual planteada en Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que la “internación” y la “prisión preventiva” comparten los mismos efectos jurídicos (fundamentación, limitación, impugnación, etc.), pero con un matiz en virtud de principio de justicia especializada: en lo que respecta a la situación de privación de libertad, no hay diferencia, más allá de su denominación, entre la sufrida por el adulto durante la etapa del proceso y la soportada por un menor de edad durante el período de tratamiento tutelar, resultando la institucionalización de los últimos, más deteriorante aún, pues interrumpe su normal evolución (...)⁸⁰

1.6.4 ¿Se regula a nivel provincial la aplicación de la prisión preventiva?

Sí. Los principales estándares a considerar son que la privación de libertad de un niño procede en principio sólo por motivos excepcionales y por el mínimo tiempo posible.

Para su procedencia deberá acreditarse que existe un peligro real y actual de que el niño se fugue o que haya un riesgo concreto de que obstaculice la obtención de las pruebas de cargo (“circunstancias excepcionales”).⁸¹

Las normas locales regulan diversos supuestos de procedencia para la prisión preventiva de un niño,

además de regular su limitación temporal:

➡ “La privación de libertad durante el proceso tendrá carácter excepcional y sólo será ordenada como medida de último recurso, luego de descartar toda posibilidad de aplicación de otras medidas menos gravosas y siempre que resulte absolutamente indispensable a los fines de la aplicación de la presente ley”⁸²;

➡ “El arresto del niño o adolescente sólo se llevará a cabo en forma absolutamente excepcional, cuando el delito imputado estuviere conminado con un máximo de pena privativa de libertad mayor de diez (10) años y sólo cuando fuere absolutamente indispensable para hacer cesar los efectos del delito o para asegurar su comparencia ante actos procesales esenciales, siempre que se constatare la plena existencia del hecho y la probabilidad de participación responsable del niño o adolescente y en la medida en que, fundamentalmente, se comprobare el fracaso o inidoneidad de las medidas no privativas de libertad.”⁸³;

① Que existan indicios vehementes de la existencia del hecho y motivos suficientes para sospechar que el niño ha participado en su comisión

② Que haya motivos para suponer que el niño pueda evadir la justicia o entorpecer la investigación.

③ Que se haya recibido declaración al imputado o se hubiera negado a prestarla.

④ Que no sea posible aplicar otra medida cautelar no privativa de la libertad. En ningún caso procederá la prisión preventiva cuando el delito imputado tenga una pena en expectativa susceptible de ejecución condicional, conforme a lo previsto al artículo 26 del Código Penal.”⁸⁴;

➡ “Durante la investigación el Juez podrá disponer provisoriamente, en interés de la niña, niño o adolescente: (...) e) Su atención integral y excepcional en un establecimiento cuyo régimen incluya medidas que impidan la externación por su sola voluntad una vez evaluada fehacientemente la ineficacia de las alternativas previstas precedentemente. En este supuesto la niña, niño o adolescente debe permanecer bajo este régimen el menor tiempo posible, el que no podrá exceder los seis (6) meses, salvo que el Juez requiera autorización en forma fundada, remita todos los antecedentes que obraren en la causa a la Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar y ésta otorgue la correspondiente prórroga cuando -evaluados todos los antecedentes- la estime imprescindible para el cumplimiento de la finalidad tuitiva”⁸⁵ ; y

➡ “Su carácter será excepcional y no podrá exceder un período de sesenta (60) días corridos. La libertad ambulatoria sólo podrá limitarse en caso



1.7 La imposición de una pena

1.7.1 ¿Cuáles son los requisitos para la aplicación de pena a un niño? ¿Qué pena se puede imponer?

de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. La detención cautelar de una persona menor de dieciocho (18) años de edad sólo procederá cuando no apareciese suficiente la aplicación de otra medida menos grave y por el periodo mínimo necesario para evitar que eluda el juicio, siempre que el delito imputado prevea pena privativa de la libertad y el/la Juez/a Penal Juvenil estime prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional.”⁸⁶

En la práctica forense se verifican dos supuestos de cese (temporal o definitivo) de una medida cautelar privativa de la libertad: la conocida como “licencia” y el “egreso”.

La “licencia” es una salida periódica de un dispositivo administrativo de restricción de libertad, de corta duración (fiestas navideñas y de fin de año, reuniones familiares, vinculación familiar y social, cumpleaños, etc.⁸⁷) ; mientras que el “egreso” es una salida definitiva de un niño un dispositivo de restricción de libertad.

LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO ESTABLECE QUE: “LOS ESTADOS PARTES VELARÁN PORQUE:

A) NINGÚN NIÑO SEA SOMETIDO A TORTURAS NI A OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. NO SE IMPONDRÁ LA PENA CAPITAL NI LA DE PRISION PERPETUA SIN POSIBILIDAD DE EXCARCELACION POR DELITOS COMETIDOS POR MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD ⁸⁸ (...)”

LA CDN PROHÍBE LA APLICACION DE TORTURAS, TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANAS O DEGRADANTES A LAS PERSONAS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD. ESTO COMPRENDE LA PENA DE MUERTE Y LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD PERPETUAS SIN POSIBILIDAD DE EXCARCELACION.

La citada Convención reitera la prohibición de la tortura reconocida por otros instrumentos de protección internacional de derechos humanos⁸⁹.

La Convención sobre los Derechos del Niño prohíbe la aplicación de penas perpetuas sin posibilidad de excarcelación, entendida ésta como libertad condicional o anticipada. El Comité de Derechos del Niño acentuó este estándar al recomendar la derogación de este tipo de penas⁹⁰.

En relación con la sanción privativa de la libertad se establecen ciertos estándares a fin de asegurar que no deteriore a la persona⁹¹ y promueva, o al menos no dificulte, su reintegración a la sociedad⁹².

Los principios que rigen la aplicación de las sanciones privativas de la libertad también son la excepcionalidad y la máxima brevedad posible, en sentido similar a la restricción de la libertad durante el proceso.

La excepcionalidad⁹³ debe traducirse en el respeto al principio de proporcionalidad entre la sanción y la gravedad del delito imputado y el grado de culpabilidad del niño⁹⁴: sólo es posible imponer una pena privativa de la libertad cuando el niño haya cometido un delito grave con violencia contra otra persona o por la reincidencia en la comisión de delitos graves⁹⁵.

Las reglas fijadas por las normas internacionales

coinciden en que debe demostrarse que otro tipo de castigos son improcedentes antes de aplicar una medida de privación de la libertad (que deberá estar precedida siempre por un cuidadoso estudio⁹⁶ que tenga en cuenta el bienestar del niño y los derechos de las víctimas⁹⁷). Este principio de excepcionalidad también debe comprender el uso del régimen abierto o semi-cerrado de manera preferencial al régimen cerrado⁹⁸.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “Los Estados Partes reconocen 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 en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (...)”⁹⁹

El Comité de Derechos del Niño completó la interpretación de esta regla:

— “Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad

de los niños que tienen conflictos con la justicia (...) La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia retributiva cuando se trate de menores delincuentes.”¹⁰⁰; y — “La respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores.”¹⁰¹

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que cuando la persona condenada fuera un niño, la sanción en general (no sólo la pena privativa de la libertad), además de promover la asunción de responsabilidad por el hecho cometido, debe dirigirse a su reintegración.¹⁰²

El Tribunal recordó que al momento de evaluar la reintegración no sólo deben considerarse las características individuales del niño, sino también debe valorarse su medio social.¹⁰³

El otro criterio fijado por la Corte Suprema es el menor reproche de culpabilidad debido a la inmadurez

emocional o afectiva de los niños.¹⁰⁴

Este menor reproche justifica una pena disminuida si se la compara con la que debe imponerse, en idénticas circunstancias, a una persona adulta¹⁰⁵.

En otro orden, el tiempo de duración de la pena privativa de la libertad debe ser el más breve posible¹⁰⁶ y determinado por el juez, aun cuando se admita que se otorgue la libertad de los niños con anterioridad al plazo establecido¹⁰⁷.

La máxima brevedad posible se refiere a la duración de la pena en función del tiempo vivido por un niño —que se diferencia de las escalas penales temporales aplicadas a los adultos—, lo cual conduce a determinar un tope preciso a las penas privativas de la libertad.

1.7.2 ¿Qué es la declaración de responsabilidad penal prevista en la ley 22.278?

Es una sentencia judicial que se dicta cuando el juez o tribunal haya resuelto, luego de efectuado el juicio en contra del niño acusado de cometer un delito ¹⁰⁸ (de acuerdo a las formalidades procesales de cada provincia), declarar al niño “responsable” de la comisión de un delito.

Este juicio se realiza en una audiencia convocada a



esos fines, en la que interviene los sujetos procesales autorizados por la ley local.

El juicio oral puede llevarse adelante también respecto de un niño que no haya cumplido los 18 años de edad. La situación vedada legalmente por la ley 22.278 es que el juez o tribunal pueda deliberar sobre la necesidad de una pena y, en su caso el monto a aplicar, a un niño declarado penalmente responsable antes que cumpla los 18 años de edad (mayoría de edad).

Luego de la audiencia de juicio oral y reservada, son dos las opciones que respecto del niño puede tomar el juez o tribunal:

- a) Absolver por falta de pruebas suficientes;
- b) Declarar su responsabilidad penal en la comisión de un delito.

La declaración de responsabilidad penal (o DRP como se la conoce en la práctica forense) es una sentencia que declara con la máxima certeza procesal la culpabilidad del niño en el delito investigado. Algunas jurisdicciones provinciales regulan que la sentencia de responsabilidad penal puede lograrse a partir de un “juicio abreviado”, es decir la conformidad del niño con la acusación penal formulada en su contra y la aceptación de su responsabilidad en el hecho juzgado. En tal caso no se realizará la audiencia de juicio oral y reservada.

Si bien excede largamente la propuesta de este trabajo la problemática del “juicio abreviado”, puede adelantarse que el principal problema de su aplicación en el proceso penal juvenil resulta de su incompatibilidad con el principio de especialidad, derivado del derecho de los niños a su protección especial y, como se indicó, de la preponderancia de la finalidad de reintegración social.¹⁰⁹

En caso de no arribar el juez o tribunal a un pronunciamiento de responsabilidad penal, por los motivos que regulan las normas de procedimiento locales (por ejemplo, insuficiencia probatoria, beneficio de la duda, etc.), se lo “absolverá” de igual modo que ocurriría con una persona adulta en un proceso penal. Esta sentencia absolutoria refleja que el Estado no ha podido refutar la presunción de inocencia de la que goza cualquier persona en un proceso penal.

1.7.3 ¿Qué ocurre en el proceso penal juvenil luego de la declaración de responsabilidad penal?

En caso de recaer una sentencia que declare la responsabilidad penal (DRP) de una persona menor de edad por la comisión de un delito el juez o tribunal cuenta con las siguientes alternativas:

➔ Suspender el trámite de las actuaciones hasta una fecha determinada, a la espera de la evolución del abordaje interdisciplinario y el resultado de la actuación de los sistemas de protección de derechos.

➔ Resolver junto con la declaración de responsabilidad penal del niño (y cumpliéndose ciertos requisitos) si corresponde o no imponer una pena y el monto de ella.

1.7.4 ¿Contiene la ley 22.278 parámetros para decidir acerca de la imposición de pena a un niño?

Sí. El artículo 4° de la ley 22.278 indica los requisitos y las circunstancias a tener en cuenta para los casos en que se resuelva imponer una pena al niño declarado previamente penalmente responsable.

Su primer párrafo establece que la imposición de pena respecto de una persona menor de edad estará supeditada a tres requisitos:

1°) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.

2°) Que haya cumplido dieciocho años de edad. Es importante recordar que los 18 años de edad son necesarios para resolver sobre la imposición de pena, pero no para llevar adelante la audiencia de juicio oral y reservada que podrá culminar con la declaración de responsabilidad penal, pudiendo el niño ser juzgado a sus 16 o 17 años de edad.

3°) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad (18 años de edad).

Cumplidos los requisitos previstos en la ley (que el niño haya sido declarado penalmente responsable conforme a las normas locales; que haya cumplido 18 años de edad; y que se hubiera cumplido un seguimiento judicial no inferior a un año), el juez o tribunal podrá en primer término debatir acerca de la conveniencia de imponerle una pena al niño.

Para ello se deberá valorar en su conjunto las modalidades del hecho por el cual fuera declarado penalmente responsable, los antecedentes de la causa, el resultado del tratamiento tutelar (el abordaje judicial y administrativo en medio libre, semi-cerrado o cerrado, etc.) y la impresión directa recogida durante la audiencia de juicio oral y reservada (que además de la escucha del niño, se complementa en general con la opinión de los profesionales de los equipos interdisciplinarios judiciales y administrativos que hubieran abordado al niño desde el comienzo del proceso penal).

Para imponer una pena a un niño declarado penalmente responsable el juez o tribunal debe efectuar un “juicio contradictorio” entre las partes del proceso, esto es dar vista a la acusación y a la defensa para que aleguen respecto de la necesidad de pena y su monto y forma de cumplimiento.

Si bien en la mayoría de los casos la vista del artículo 4º de la ley 22.278 se realiza por escrito, en un

orden que responde a la legislación local (por ejemplo, fiscal, defensa técnica del imputado y asesor de menores si su participación está prevista) en varias normas provinciales se establece que este acto debe ser realizado en una audiencia oral convocada al efecto.

El segundo párrafo del artículo 4º de la ley 22.278 dispone que si el tribunal decide imponer una pena al niño previamente declarado penalmente responsable, puede reducirla en la escala penal prevista para la tentativa de ese delito. La forma para calcular esa escala penal reducida está prevista en el Código Penal: “la pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad”¹¹⁰.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación modificó la interpretación del cálculo a efectuarse para aplicar pena a personas que cometieron delitos con menos de 18 años de edad. El más Alto Tribunal del país concluyó en el fallo “Maldonado” que: “En el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la

inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto (...)”¹¹¹

En caso de tratarse de un delito tentado (no consumado), y el juez o tribunal decida necesaria la imposición de una pena al niño, pero entienda que debe ser reducida en la forma prevista para la tentativa, se procederá del siguiente modo: sobre la escala penal del delito consumado se hará una primera reducción que responde a las circunstancias fácticas de la causa; luego sobre ese resultado se efectuará una nueva reducción por imperio del fallo “Maldonado” de la Corte Suprema.

Una reducción de la pena se efectúa por la minoría de edad del acusado al momento de cometer el delito; y la segunda reducción por su menor grado de culpabilidad por ser un niño, conforme a la interpretación de “Maldonado” de la Corte Suprema.

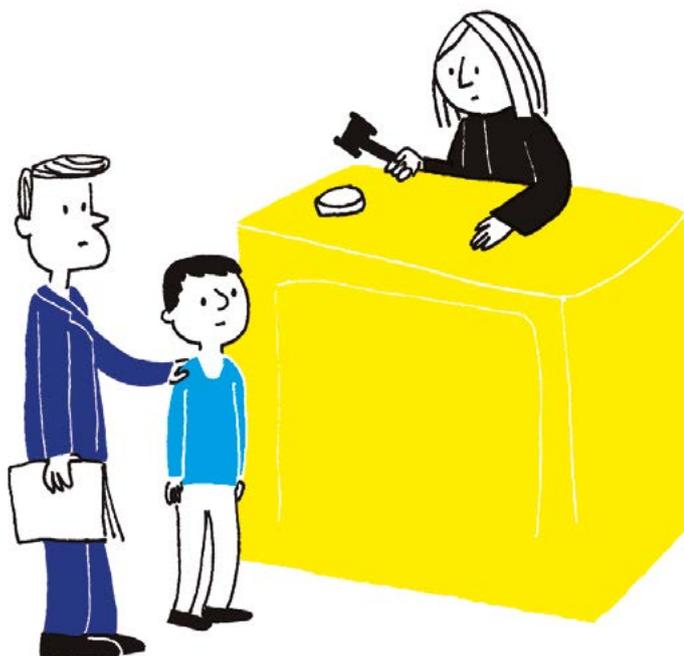
Si a pesar de haber sido el imputado menor de edad declarado penalmente responsable el juez o tribunal considerara innecesaria la imposición de una sanción, conforme los parámetros establecidos en el segundo párrafo del artículo 4° de la ley 22.278¹¹²,

el Tribunal podrá “absolverlo”.

Esta sentencia “absolutoria” está vinculada al desarrollo favorable del seguimiento tuitivo efectuado por el órgano jurisdiccional, en muchos casos con la cooperación de las autoridades administrativas.

**ABSOLUCIÓN: EL TRIBUNAL NO
ENCONTRÓ LOS MÉRITOS SUFICIENTES
PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA DEL ACUSADO. OPERA DE
IGUAL MODO QUE EN EL PROCESO PENAL
DE ADULTOS.**

**ABSOLUCIÓN POR EL “CUARTO”: SE
CUMPLIERON DE MANERA SATISFACTORIA
LOS REQUISITOS DEL ART. 4° DE LA LEY
22.278 PARA DECIDIR NO IMPONER UNA
PENA A UN IMPUTADO DECLARADO
PREVIAMENTE PENALMENTE RESPONSABLE**



1.8 La ejecución de la pena privativa de la libertad

1.8.1 ¿Qué aspectos singulares tiene la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a una persona que al momento de cometer un delito era menor de edad?

Mientras la mayoría de edad civil se extendía hasta los veintiún años, el Régimen Penal de la Minoridad (ley 22.278), aprobado en el marco de esa legislación, autorizaba:

- A)** El diferimiento de la decisión de aplicar una pena hasta esa edad y, además,
- B)** Exigía el alojamiento en instituciones especializadas para los entonces llamados “menores adultos” (artículos 6° y 10° de la citada ley). La reducción de la edad en la cual se alcanza la mayoría de edad civil en materia penal, la pérdida de esas dos reglas relacionadas con el principio de especialidad en materia penal juvenil.

A partir de esa disminución a los 18 años (Código Civil y Comercial)¹¹³ se plantearon diversas problemáticas sobre el tema, en particular a partir de lo relevado en varias jurisdicciones provinciales en las cuales se produjo una transferencia de los niños desde instituciones de alojamiento de personas menores de edad a los servicios penitenciarios de cada jurisdicción (los que pueden contar o no con sectores diferenciados de “jóvenes adultos”).

El problema de fondo que plantea la situación de personas mayores de edad que cumplen condenas privativas de libertad por delitos cometidos cuando eran menores penalmente responsables, es el alcance que se dará al principio de especialidad,

que como se expusiera, debe abarcar a todas las instancias del proceso penal juvenil, incluyendo a la fase de ejecución de la pena¹¹⁴.

Las reglas internacionales reconocen el principio de separación de niños y adultos tanto procesados como condenados, así como la especialización de los operadores administrativos y judiciales a lo largo de todo el proceso iniciado como consecuencia de un delito perpetrado por una persona menor de edad¹¹⁵.

El principio de especialidad propugna extender la aplicación de las leyes orgánicas, procesales y de ejecución diferentes de las previstas para los adultos, aún cuando el niño adquiera la mayoría de edad¹¹⁶.

La postura del criterio amplio del principio de especialidad durante la ejecución de la pena también fue recogida por dicho Comité: “(..) Deben establecerse servicios especializados, por ejemplo, de libertad vigilada, de asesoramiento, de supervisión, y también centros especializados, como centros diurnos y, según proceda, centros de atención y tratamiento de menores delincuentes en régimen de internado. En un sistema de justicia de menores de este tipo deberá fomentarse de manera continua la coordinación efectiva de las actividades de todas estas unidades, servicios y centros especializados (...)”¹¹⁷



2 A modo de
conclusión

A) El trato diferenciado hacia los niños en un proceso penal expresa el derecho a su protección especial.

B) De esa especial consideración jurídica surge el “principio de especialidad”, que se traduce en la intervención de órganos judiciales y administrativos específicos, además de normas diferentes a las del proceso de adultos

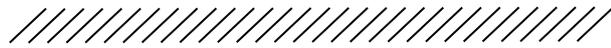
C) La especialidad de las normas de fondo está regulada por el Congreso Nacional, mientras que el diseño de los procesos penales juveniles corresponde a cada provincia.

D) El principio de desjudicialización es uno de los ejes centrales de las normas internacionales de infancia, a partir del uso de la remisión del caso, la suspensión del juicio a prueba, de la mediación y de la conciliación, entre otras salidas alternas en el proceso penal.

E) Los estándares internacionales sobre el sentido de la sanción en el proceso penal juvenil insisten sobre su finalidad, que debe ser la reintegración social del niño condenado.

F) La ejecución de la sanción, en especial la privativa de la libertad, dentro del sistema amplio de justicia juvenil debe permitir contar con sistemas de información precisos para facilitar el desarrollo tanto de los programas de prevención del delito juvenil como la modalidad de cumplimiento especializada de la sanción.

BIBLIOGRAFÍA



BELOFF, Mary, ¿Qué hacer con la justicia juvenil?, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016.

BELOFF, Mary, KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano, La pena adecuada a la culpabilidad del imputado menor de edad, en Problemas actuales de la justicia juvenil, BELOFF, Mary (Directora), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.

BELOFF, Mary; FREEDMAN, Diego y TERRAGNI, Martiniano, Debido proceso e imputados penalmente irresponsables en razón de su edad en la jurisprudencia argentina, en Problemas actuales de la justicia juvenil, BELOFF, Mary (Directora), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.

BELOFF, Mary, FREEDMAN, Diego, KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano, La justicia juvenil y el juicio abreviado, en Problemas actuales de la justicia juvenil, en BELOFF, Mary (Directora), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.

BELOFF, Mary; FREEDMAN, Diego y TERRAGNI, Martiniano, Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia penal juvenil, en Problemas actuales de la justicia juvenil, en BELOFF, Mary (Directora), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.

TERRAGNI, Martiniano, Proceso penal juvenil: práctica y jurisprudencia, Buenos Aires, La Ley, 2015.

GUÍA BÁSICA DE RECURSOS NORMATIVOS

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

A) Sistema universal

i. Normas específicas de protección de los derechos del niño

Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y sus Protocolos Facultativos

Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000)

Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados (2000)

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (2012)

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”, 1985)

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad (1990)

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (“Directrices de Riad”, 1990)

ii. Comité de Derechos del Niño

Observación General N° 10, “Los derechos del niño en la justicia de menores”, 44ª período de sesiones, Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007, CR/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

B) Sistema regional

Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” (1969)

MARCO JURÍDICO NACIONAL

El “Régimen Penal de la Minoridad”: leyes N° 22.278/22.803.

NOTAS AL PIE

1 El material ha sido redactado en un tono coloquial, al reducir el uso de tecnicismos legales a lo mínimo imprescindible, para conformar un documento de trabajo que resulte de fácil consulta para los operadores del área jurídico, pero especialmente, a aquellos integrantes del sistema de responsabilidad penal juvenil que tengan formación en otras ciencias o disciplinas.

2 Para simplificar la redacción, se hará referencia solo a la palabra “niños” al considerar que el término comprende las tres categorías indicadas: “(...) Se entiende por ‘niño’ a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad. El término ‘niño’ abarca, evidentemente, los niños, las niñas y los adolescentes”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, de 28 de agosto de 2002, del párr. 42 y nota al pie 45.

3 Por regularse de modo diferente el proceso penal juvenil en las leyes provinciales y de organización de la justicia local, se utilizarán los términos “juez” o “tribunal” para referirse a los órganos judiciales que resuelven en el proceso penal juvenil.

4 Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 1989/11/20 (Resolución A/RES/44/XXV), y en vigencia para el derecho internacional a partir del 1990/09/02. Su antecedente directo es la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General el 1959/11/20 (Resolución A/RES/1386/XIV).

5 Publicada en el BO del 22/10/90.

6 Aprobado por Asamblea General mediante Resolución A/RES/54/263 del 2000/05/25 y entrada en vigencia el 12/02/02.

7 Aprobado por Asamblea General mediante Resolución A/

RES/54/263 del 2000/05/25 y entrada en vigencia el 18/01/02.

8 Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 66/168 de 27/01/12. Este Protocolo entró en vigencia el 14/04/14.

9 El Comité fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el “intérprete autorizado en el plano universal de dicha Convención”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 331:2047, del considerando 4° del voto de los Jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación publica sus fallos en formato papel y en digital en la Colección “Fallos”. Los fallos del Máximo Tribunal citados en este cuadernillo de trabajo se localizan del siguiente modo, graficado con un ejemplo: “Fallos 343:2828”, la cita se refiere al Tomo 343 de la Colección de Fallos de la Corte Suprema, encontrándose el fallo citado en la página 2828. En este link es posible encontrar la Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: <https://sj.csjn.gov.ar/sj/>

10 CDN, artículos 43, 44 y 45.

11 Más allá de la temática penal de este cuadernillo, se sugiere a los interesados en las problemáticas de las personas menores de edad la lectura de las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño, que presentan de una manera clara el estado del arte de diferentes temas: el derecho a ser escuchado; la salud y el desarrollo de los adolescentes; la realización de los derechos del niño en la primera infancia; el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes; el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia; etc.

12 CDN, artículo 40.3.

13 De esta forma, las Reglas de Beijing en la Regla 2.3 señalan que: “En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto: a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos; b) Satisfacer las necesidades de la sociedad; c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación.”. En similar sentido, las Directrices de Riad señalan que: “Los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes.”, Directriz 52.

14 Reglas de Beijing, Reglas 6.3 y 22 y su comentario (formación en derecho, sociología, sicología, criminología y ciencias del comportamiento); Directrices de Riad, Directriz 58 (se exige el conocimiento de programas de remisión a otros servicios). El Comité de Derechos del Niño exige la capacitación sistemática y continua de los operadores en el desarrollo físico, psíquico y social del niño, en las necesidades de los jóvenes más vulnerables y en las medidas disponibles que no impliquen el uso de procedimientos judiciales (Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores (2007), párrafo 97).

15 CDN, artículo 40.3; Directrices de Riad, Directriz 52.

16 Reglas de Beijing, Regla 12.

17 Reglas de Beijing, Regla 16.

18 Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 90.

19 Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 92.

20 CDN, art. 40.4; Reglas de Beijing, Regla 11.1.

21 “Dicha regla tiene por fin evitar el daño que pueda ocasionarse a tales personas por la utilización automática de procedimientos que están diseñados para las adultas y que, por ende, no toman en cuenta las necesidades y características que el grupo protegido por la Convención [la CDN] no comparte con ellas.”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 328:4343, del considerando 19 del voto de los Jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti.

22 “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 (...) los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 328:4343, del considerando 32 del voto de los Jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti.

23 Ley 22.278, artículo 1°.

24 CDN, artículo 40.3.a.

25 Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 33.

26 Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 33.

27 Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 32.

28 Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 31.

29 Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 33. En particular la remisión a los servicios sociales basados en la comunidad: “el servicio, la supervisión y la orientación comunitarios a cargo, por ejemplo, de asistentes sociales o de agentes de la libertad vigilada, conferencias de familia y otras formas de justicia restitutiva, en particular el resarcimiento y la indemnización de las víctimas”, Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., de los párrafos 24 y 27.

30 Código Penal, artículo 73: Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos: 1) Calumnias e injurias; 2) Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157; 3) Concurrencia desleal, prevista en el artículo 159; 4) Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge. Asimismo, son acciones privadas las que de conformidad con lo dispuesto por las leyes procesales correspondientes, surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima (...)

31 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 331:2691, voto de los Jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

32 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 331:2691, voto de los Jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

33 CDN, artículo 37.d.

34 Reglas de Beijing, Regla 10.2.

35 CDN, artículo 40.b.II y 40.b.III; Reglas de Beijing, Reglas

7 y 15.1.

36 “No hay duda de que el derecho de un 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 escuchado es fundamental para un juicio imparcial. También es evidente que el niño tiene derecho a ser escuchado directamente y no sólo por medio de un representante o de un órgano apropiado, si es en el interés superior del niño. Este derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso, desde la fase instructora, cuando el niño tiene derecho tanto a permanecer en silencio como a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez de instrucción, hasta las fases resolutorias y de ejecución de las medidas impuestas. En otras palabras, debe darse al niño la oportunidad de expresar su opinión libremente, y ésta deberá tenerse debidamente en cuenta, en función de la edad y la madurez del niño (art. 12 1), durante todo el proceso de la justicia de menores. Esto significa que el niño, para poder participar efectivamente en el procedimiento, debe ser informado no sólo de los cargos que pesan sobre él (...), sino también del propio proceso de la justicia de menores y de las medidas que podrían adoptarse.”, Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 44.

37 Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 47.

38 Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro.10, ya cit., párrafo 48.

39 CDN, artículo 12; Reglas de Beijing, Regla 14.2.

40 CDN, artículo 40.2.b.ii; Reglas de Beijing, Regla 7.

41 Comité de los Derechos del Niño, Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 44.

42 CDN, artículo 40.2.b.iv; Reglas de Beijing, Regla 7.

43 Reglas de Beijing, Regla 14.2; Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 46.

44 Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 48.

45 CDN, artículo 40.3.b.vii; Reglas de Beijing, Reglas 8.1 y 8.2 y su comentario. Además, el Comité sobre los Derechos del Niño dispuso que:” Cuando se trata de procedimientos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de éstos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros casos, no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura (...) En un sentido similar la Regla 8.1 de Beijing establece que debe respetarse la privacidad del joven en todas las etapas del proceso.”, (Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 134). Además los comunicados de prensa sobre delitos juveniles deben ser muy excepcionales y no permitir la identificación del niño (Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 64).

46 Reglas de Beijing, Regla 21.1; y Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 19.El Comité sobre los Derechos del Niño extiende la confidencialidad a los registros de jóvenes condenados al exigir que no pueden ser consultados por terceros, excepto por las personas que participen directamente en la investigación y resolución del caso. Un punto particular de la cuestión tratada son las audiencias de juicio (u otras audiencias donde se resuelvan cuestiones de suma relevancia como la suspensión del juicio a prueba, la prisión preventiva o la determinación de la pena aplicable) que deben ser reservadas, salvo excepciones preestablecidas legalmente, lo que implica una limitación al principio de publicidad (Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 66). Sin embar-

go, dispone que el veredicto o la sentencia deben dictarse en una audiencia pública, pero sin identificar al niño.

47 Provincia de Neuquén, ley 2.302, artículo 94.

48 Provincia de Buenos Aires, artículo 65.

49 CDN, artículo 40.3.b.

50 CDN, artículo 40.4.Este catálogo tomó como punto de partida a las Reglas de Beijing, donde se estipularon medidas tales como: 1) las órdenes de prestación de servicio a la comunidad; 2) las sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; 3) las órdenes de tratamiento intermedio u otras formas; 4) las órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas (Regla 18.1).

51 Directrices de Riad, Directriz 5.

52 Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nro.10, ya cit., párrafo 27.

53 “La mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves, deberán estar previstas una serie de medidas que entrañen la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios (sociales) (es decir, remisión de casos), que pueden y deben adoptarse en la mayoría de los casos (...) El Comité opina que es obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometan delitos leves, como el hurto en negocios u otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez. Las estadísticas provenientes de muchos Estados Partes indican que una gran proporción, y a menudo la mayoría, de los delitos cometidos por niños entran dentro de esas categorías. De acuerdo con los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención,

es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales de la legislación penal. Además de evitar la estigmatización, este criterio es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública, y resulta más económico.”, Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., de los párrafos 24 y 25.

54 Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 27.

55 Reglas de Beijing, Regla 17.4.

56 Fallos 331:858.

57 Código Penal, artículo 26.

58 Código Penal, artículo 76 bis: (...) Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio (...).

Código Penal, artículo 26: En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena (...) Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión (...).

59 Código Penal, artículo 76 ter.

60 Código Penal, artículo 27 bis: Al suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el Tribunal deberá disponer que, durante un plazo que fijará entre dos y cuatro años según la gravedad del delito, el condenado cumpla todas o alguna de las siguientes reglas de conducta, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos: 1. Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato; 2. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas; 3. Abstenerse

de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas; 4. Asistir a la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida; 5. Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional; 6. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia; 7. Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad; 8. Realizar trabajos no remunerados en favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo. Las reglas podrán ser modificadas por el Tribunal según resulte conveniente al caso. Si el condenado no cumpliere con alguna regla, el Tribunal podrá disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento. Si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento, el Tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena. El condenado deberá entonces cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia.

61 Reglas de Beijing, Reglas 11.1 y 11.2.

62 Reglas de Beijing, Reglas 11.1 y 11.2.

63 Provincia de Entre Ríos, ley 10.450, artículo 100.

64 Provincia de Neuquén, ley 2.302, artículo 64.

65 Provincia de Córdoba, ley 9.044, artículo 93.

66 CDN, artículo 37.b.

67 “Dentro de las 24 horas”, Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., del párrafo 83.

68 Reglas de Beijing, Regla 10.1.

69 Provincia de Buenos Aires, ley 13.634, artículo 41.

70 Provincia de Córdoba, ley 9.044, artículo 99.

71 Provincia de Mendoza, ley 6.354, artículo 125

72 Provincia de Chubut, ley 4.347, artículo 147.

73 Reglas de Beijing, Regla 17.1.b.

74 CDN, artículo 37.b; Reglas de Beijing, Regla 13.1.

75 “El Comité también recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones jurídicas estrictas para garantizar que sea objeto de examen periódico la legalidad de la prisión preventiva, preferentemente cada dos semanas (...)”, Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 83.

76 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 18.

77 Reglas de Beijing, Regla 7.

78 “El Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención. Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces (...) para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no “ampliar la red” de menores condenados (...)”, Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 80.

79 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Regla 81.

80 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 330:5294.

81 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 17.

82 Provincia de Entre Ríos, ley 10.450, artículo 102.

83 Provincia de Neuquén, ley 2.302, artículo 67.

84 Provincia de Buenos Aires, ley 13.634, artículo 43.

85 Provincia de Córdoba, ley 9.044, artículo 87.

86 Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ley 2.451, artículo 50.

87 Para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “la liberalización del régimen de internación a través de ‘egresos periódicos’ aparece como un intento efectivo para reintegrar al menor a la sociedad libre, objetivo que en manera alguna podría lograrse intramuros. A nadie puede escapar —en particular a aquellos funcionarios cuya actividad específica es el trato con menores— que existen posibilidades de que durante esas salidas el menor pueda cometer un nuevo delito, con el consecuente fracaso del tratamiento resocializador, mas ello aparece como un riesgo ordinario, habida cuenta de que el objetivo perseguido no es sencillo de lograr. Por otra parte, tampoco puede atribuirse el fracaso en exclusividad al destinatario de la medida (...)”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 328:4343, considerando 9 del voto del voto de los Jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti.

88 CDN, artículo 37.a.

89 Si bien la CDN prohíbe la tortura, no la define. Por ello y a los efectos de la interpretación de ese concepto debe recurrirse a la Convención Internacional contra la Tortura, otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que en su artículo 1, define a la tortura como: “Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación,

cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia (...)"

90 Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 77.

91 Reglas de Beijing, comentario a la Regla 19.

92 CDN, artículo 40, inc. 1; Reglas de Beijing, Regla 26.1.

93 CDN, artículo 37.b; Reglas de Beijing, Regla 19; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 2.

94 Reglas de Beijing, Reglas 5 y 17.1.a.

95 Reglas de Beijing, Regla 17.1.c.

96 Reglas de Beijing, Regla 17.1.b.

97 CDN, artículos 37.b y 40.4; Reglas de Beijing, Reglas 5 y 17.a; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Reglas 1 y 2.

98 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 30; Reglas de Beijing, comentario a la Regla 19.

99 CDN, artículo 37.1

100 Comité Derechos del Niño, OG Nro. 10, ya cit., párr. 10.

101 Comité Derechos del Niño, OG Nro. 10, ya cit., párr. 71.

102 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 332:512, del considerando 4 del voto de los Jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

103 "Cabe advertir que la noción de reintegración parte de

asumir que las dificultades que afronta un niño no son necesariamente individuales, y considerar relevante, en cambio, el medio social en que vive", Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 331:2691, del considerando 4.

104 "Esta incuestionada inmadurez emocional impone que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. La culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en el esfera emocional (...) En el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. No resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto", Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 328:4343, del considerando 40 del voto de los Jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti.

105 Beloff, Mary, Kierszenbaum, Mariano y Terragni, Martiniano, La pena adecuada a la culpabilidad del imputado menor de edad, en Problemas actuales de la justicia juvenil, Beloff, Mary (Directora), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.

106 CDN, artículo 37.b; Reglas de Beijing, Regla 19; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 2.

107 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 2.

108 Ley 22.278, artículo 4°.

109 Véase, Beloff, Mary, Freedman, Diego, Kierszenbaum, Mariano y Terragni, Martiniano, La justicia juvenil y el juicio abreviado, en Beloff, Mary (Dir.), Nuevos problemas de la justicia juvenil en Argentina, Buenos Aires, Ad Hoc, 2017.

110 Código Penal, artículo 44.

111 Fallos 328:4343. del considerando 40 del voto de la mayoría.

112 Ley 22.278, artículo 4º, segundo párrafo: “teniendo en cuenta las modalidades del hecho, los antecedentes de la causa, el resultado del tratamiento tutelar, y la impresión directa recogida por éste”.

113 Ley 26.994, sancionada el 1/10/14, promulgado por el decreto 1795/14 y publicada en el BO del 8/10/14. Regula el citado Código en su artículo 25: “Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años (...)”

114 Ver Beloff, Mary, Terragni, Martiniano, La extensión del principio de especialidad a la ejecución de sanciones aplicadas a menores penalmente responsables cuando adquieren la mayoría de edad, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal 2/2016, Buenos Aires, Abeledo Perrot, páginas 255-264.

115 PIDCP, artículo 10.2.b: “(...) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento (...)”; CDN, artículo 40.3, “(...) 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 (...)”; Reglas de Beijing, Regla 13.4: “(...) Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos (...)”;

Reglas de Beijing, comentario a la Regla 13.4: “(...) No se debe subestimar el peligro de que los menores sufran influencias corruptoras mientras se encuentren en prisión preventiva. De ahí la importancia de insistir en la necesidad de medidas sustitutorias. De esta forma la regla 13.1 anima a idear medidas nuevas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor (...) La regla 13.4 no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla (...) El Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 4, sobre la elaboración de normas de justicia de menores, especificaba que dichas reglas debían, entre otras cosas, reflejar el principio básico de que la prisión preventiva debe usarse únicamente como último recurso, que no debe mantenerse a ningún menor en una institución donde sea vulnerable a las influencias negativas de reclusos adultos y que deben tenerse siempre en cuenta las necesidades propias de su estado de desarrollo (...)”.

116 El Comité de Derechos del Niño entendió que: “(...) Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos. No se privará a un menor de libertad en una prisión u otro centro de adultos. Hay muchas pruebas de que el internamiento de niños en prisiones u otros centros de detención de adultos pone en peligro tanto su seguridad básica y bienestar como su capacidad futura de no reincidencia y de reintegración social. La excepción contemplada en el párrafo c) del artículo 37 de la Convención, en el sentido de que la separación deberá efectuarse a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, debe interpretarse de manera restrictiva; la alusión al interés superior del niño no se refiere a lo que sea conveniente para los Estados Partes. Éstos deberán crear centros separados para los menores privados de libertad, dotados de personal especializado y en los que se apliquen políticas y prácticas especiales en favor de los menores (...)”, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 85.

117 Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 10, ya cit., párrafo 94.



Tte. J. D. Perón 524 5º Piso (C1038AAL) Ciudad Autónoma de Buenos Aires / www.desarrollosocial.gob.ar

ISBN: 978-950-698-397-0



Secretaría Nacional de
Niñez, Adolescencia y Familia
Ministerio de Desarrollo Social
Presidencia de la Nación

 Facultad de
UNER Trabajo Social