

JUSTICIA PENAL JUVENIL EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

DOCTRINA, LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA



Coordinadora: Alejandra Quinteiro

Carolina Becerra • Christian Brandoni Nonell • Carla Cavaliere •
Alejandro Flori • Juan Hernández • Isabella Leguizamón • Noris Pignata •
Alejandra Quinteiro • Carlos Renis • Paula Romeo • Esteban Pablo Sparrow



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

**JUS
BAI
RES**
EDITORIAL

**JUSTICIA PENAL JUVENIL EN LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES**
DOCTRINA, LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA



www.editorial.jusbaire.gob.ar
editorial@jusbaire.gob.ar
fb: /editorialjusbaire
Av. Julio A. Roca 534 [C1067ABN]
+5411 4011-1320



Sello
**Buen
Diseño**
argentino

Justicia penal juvenil / Alejandra Quinteiro ... [et al.]; coordinación general de Alejandra Quinteiro. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2016.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-4057-27-3

1. Derecho Penal. I. Quinteiro, Alejandra II. Quinteiro, Alejandra, coord.
CDD 345

© Editorial Jusbaire, 2016

Hecho el depósito previsto según Ley N° 11723

Consejo Editorial

Enzo Pagani
Marcela I. Basterra
Lidia Ester Lago
Marta Paz
Fernando Juan Lima

Coordinación:

Alejandra Quinteiro
Oficina de Apoyo a la Justicia Penal Juvenil
Secretaría de Apoyo Administrativo Jurisdiccional

Departamento de Coordinación de Contenidos

Edición: Fabiana S. Cosentino
Corrección: Daniela Donni y Mariana Palomino

Oficina de Diseño

Coordinación de Arte y Diseño: Mariana Pittaluga
Diagramación: Pablo O. Iglesias

La presente publicación ha sido compuesta con las tipografías *Geogrotesque* del tipógrafo argentino Eduardo Manso y *Alegreya* de la fundidora argentina Huerta Tipográfica.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

Autoridades 2016

Presidente

Enzo Pagani

Vicepresidenta

Marcela I. Basterra

Secretaria

Lidia Ester Lago

Consejeros

Alejandro Fernández

Vanesa Ferrazzuolo

Juan Pablo Godoy Vélez

Carlos E. Mas Velez

Darío Reynoso

Marcelo Vázquez

Administrador General

Alejandro Rabinovich

SUMARIO

PRÓLOGO.....	09
PRESENTACIÓN.....	13
EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN MATERIA PENAL JUVENIL..... por Alejandra Quinteiro y Paula Vanesa Romeo	17
CONSEJO DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES..... por Isabella Karina Leguizamón	43
EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PROCESO PENAL. LA VISIÓN DESDE EL ROL DEL ASESOR TUTELAR..... por Noris Guadalupe Pignata	47
JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL: LA SANCIÓN COMO <i>ULTIMA RATIO</i> por Carla Cavaliere	57
CONTRADICCIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: EL RÉGIMEN PENAL JUVENIL A 35 AÑOS DEL DECRETO-LEY N° 22278..... por Juan Facundo Hernández	63
LA PUBLICIDAD DE SENTENCIAS EN EL NUEVO FUERO PENAL JUVENIL Y SU INCIDENCIA EN EL PROCESO DE ADULTOS..... por Alejandro Diego Flori	73
LA REMISIÓN DEL CASO EN LA JUSTICIA DE LA CABA Y EL TESTIGO CÓMPLICE..... por Carolina Becerra	79

JUSTICIA DE LA NIÑEZ: DE LA PROTECCIÓN AL ABANDONO..... por Christian Brandoni Nonell	93
LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES..... por Carlos Guillermo Renis	99
LA PARTICIPACIÓN DEL JOVEN PUNIBLE EN LA COMISIÓN DEL DELITO COMO AGRAVANTE DE LA PENA PARA EL MAYOR DE EDAD..... por Esteban Pablo Sparrow	105
ANEXO NORMATIVO.....	117
CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	119
LEY N° 2451 RÉGIMEN PROCESAL PENAL JUVENIL DE LA CABA.....	149
LEY N° 114 PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LA CABA.....	177
ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	205
JÓVENES PUNIBLES: EL DELITO AGRAVADO DE HOMICIDIO, SU SANCIÓN. UN CASO OCURRIDO EN EL DISTRITO DE PILAR, PROVINCIA DE BUENOS AIRES..... por Alejandra Quintero	207
EXPERIENCIA DE FUEROS ESPECIALIZADOS. CAUSA N° 290 DEL TRIBUNAL DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN ISIDRO, 14/03/2016.....	225

PRÓLOGO

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada en 1990 por la República Argentina e incorporada a la Constitución Nacional en 1994, en el artículo 75, inciso 22, establece que los niños son sujetos plenos de derechos y que gozan de los mismos derechos que los adultos más un “plus de derechos” por su especial condición de personas que están en proceso de crecimiento.

La justicia penal juvenil es un sistema de administración de justicia que extiende los derechos y garantías del debido proceso a los adolescentes a quienes se acuse de haber participado en la comisión de una infracción a la ley penal. Ahora bien, lo que verdaderamente caracteriza al derecho penal juvenil es la finalidad educativa y sancionadora de la pena, lo que, en primer lugar, permite la reparación del daño causado en cualquier fase del procedimiento y consecuentemente el archivo de la causa y, en segundo, aconseja la menor restricción de derechos posible a la hora de imponer la sanción, siendo la privación de libertad el último recurso y sólo para infracciones muy graves.

La CDN, junto a los principios interpretativos que surgen de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), representan la opinión consensuada de la comunidad internacional en cada uno de los temas que involucran a jóvenes en infracción a la ley penal y recomiendan la organización de una justicia especializada, flexible y diversa, para juzgar a las personas menores de 18 años. Su razón de ser está en el reconocimiento de la adolescencia como la etapa de la vida en la que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional y moral, sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta, lo que facilita, si se interviene a tiempo, la recuperación del sujeto infractor en una proporción superior a la de los delincuentes mayores de edad.

La característica principal de la justicia penal juvenil es su especialidad. Los jóvenes de entre 16 y 18 años de edad no cumplidos al

momento de ocurrir los hechos materia de investigación penal, deben tener un tratamiento especializado, diferente al de los adultos, cuando se encuentren en conflicto con la ley penal.

El principio constitucional de la especialidad del sistema penal juvenil y su derivado, la especialización de sus operadores (art. 4, 40.2.b.ii y iii y 40.3, CDN) deben ineludiblemente respetar todos y cada uno de los postulados del Sistema de Protección Integral de Derechos y así ceñir su ámbito a la conformación de una justicia flexible y diversa con una especial versación en los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad en el proceso judicial en el que se investiga la presunta comisión de un hecho delictivo y su responsabilidad. Ello implica que jueces, fiscales y defensores deben ser capacitados en cuestiones relativas a los derechos de los jóvenes –entre 16 y 18 años– que se involucran en un proceso penal y deben contar con la competencia específica para actuar cuando los delitos sean presuntamente cometidos por jóvenes punibles.

El estándar de especialización implica la existencia de órganos judiciales con una capacitación específica, ya sea que se trate de los operadores del proceso penal –jueces, fiscales y/o defensores– como de todas las personas que trabajen en el marco de la justicia penal juvenil, atento que este principio también se aplica a los profesionales no jurídicos que participan en el sistema penal juvenil, respecto de los que también se exige una capacitación especializada sobre los derechos, el desarrollo y la legislación juvenil.

De acuerdo a los principios reseñados, los jóvenes entre 16 y 18 años no cumplidos al momento de cometer un delito deben tener un tratamiento especial diferenciado del sistema penal para adultos.

En sintonía con las normas internacionales y conforme lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la CABA se dispuso por resolución CM N° 93/2014 “establecer que los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 y 11, ejercerán la competencia en materia penal juvenil, en los términos del artículo 42 de la Ley N° 7”.

En ese orden, se propuso la especialización de dos (2) juzgados de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así se resolvió que la dotación de cada Secretaría especializada estaría conformada por

un Secretario de Primera Instancia, un Prosecretario Coadyuvante de Primera Instancia y un Escribiente.

Quienes integramos el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires nos encontramos desarrollando distintas tareas y proyectos tendientes a lograr la completa especialización de quienes cumplen distintos roles en el proceso penal juvenil y lograr así la plena implementación y puesta en marcha de una Justicia Penal Juvenil Especializada.

A través de la Oficina de Apoyo a la Justicia Penal Juvenil del Consejo de la Magistratura, nos encontramos proyectando e implementando la capacitación de magistrados, funcionarios y empleados, a través del desarrollo de distintos cursos y seminarios, a fin de hacer efectiva la especialidad de todos los operadores que intervienen en el sistema penal juvenil requerida por la normativa internacional. Como así también, estamos llevando adelante políticas tendientes al diseño, desarrollo e implementación de la Justicia Penal Juvenil del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este sentido, realizamos la “Primera Jornada Internacional de Justicia Penal Juvenil, Buenas Prácticas para una Justicia Especializada”, organizada por el Consejo de la Magistratura y la Asociación Argentina de Magistrados, Funcionarios y Profesionales de la Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia” (AJUNAF), la cual se llevó a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, los días 24 y 25 de septiembre de 2015.

El 30 de noviembre del mismo año se realizó el seminario “Políticas Judiciales y Públicas en la Construcción de un Sistema Penal Juvenil Especializado”, en el Centro de Formación del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la CABA.

Este año tenemos programado un nuevo seminario titulado “La Mediación en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil” que tendrá lugar los días 10, 17, 24 y 31 de mayo y se realizará también en el Centro de Formación Judicial.

Asimismo, a través de Editorial Jusbairensis, hemos editado un libro relacionado con la especialidad del derecho penal juvenil que fue presentado en la Feria del Libro de 2015 titulado *Justicia Penal Juvenil Especializada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* y una publicación

especial para la Feria del Libro Infantil y Juvenil del mismo año, con el apoyo de UNICEF: “Adolescentes y Justicia Penal”.

En línea con las políticas institucionales que viene desarrollando el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia penal juvenil, la presentación de este nuevo material tiene como objetivo, por un lado, analizar las complejidades de las cuestiones del derecho penal vinculadas a jóvenes punibles, y por otro, servir de base para profundizar el debate en temas actuales de derecho penal que involucren el sistema de justicia de jóvenes en conflicto con la ley penal y que a su vez sirva para todos los operadores que intervienen en él. Creo que de esta manera avanzamos en una exitosa implementación de la Justicia Penal Juvenil local de cara a la transferencia de competencias penales de la Justicia Nacional a esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respetando toda la normativa internacional con la cual nos hemos comprometido.

Dr. Enzo Pagani

Presidente del Consejo de la Magistratura
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

PRESENTACIÓN

El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha recomendado a los Estados Parte asegurar la total adecuación de la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención, y en particular a lo regulado por sus artículos 37, 39 y 40, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil y a las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.

En ese sentido, un sistema penal juvenil acorde con la normativa internacional deberá reunir las siguientes características:

1. Especialidad.
2. Utilización de las vías alternativas de resolución de conflictos.
3. Privilegiar los principios del derecho penal mínimo: maximización del sistema de garantías procesales colocando a los Derechos Humanos como objeto y límite de la intervención estatal.
4. Excepcionalidad en la aplicación de la pena privativa de la libertad e incorporación de un catálogo de sanciones no privativas de la libertad para los jóvenes en infracción a la ley penal cuando son declarados penalmente responsables.
5. Aplicación directa de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos –en especial la “Convención Americana de Derechos Humanos”– y las leyes internas.

En los últimos años puede reconocerse un importante avance en la adecuación de la legislación argentina a las exigencias de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de la Infancia, tanto a nivel nacional y provincial como local.

En lo que respecta a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de octubre de 2007 la Legislatura porteña sancionó la Ley N° 2451 “Régimen Penal Juvenil”, la cual resulta aplicable, dentro del ámbito local, a los jóvenes que cuenten entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos al momento de ocurrir los hechos objeto de una investigación penal.

El régimen procesal penal aplicable a los jóvenes punibles que cometen ilícitos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se basa en el pleno reconocimiento del joven como sujeto de derechos, y no sólo prevé las distintas garantías constitucionales que obligatoriamente deben existir en el juzgamiento penal de toda persona imputada en la comisión de un ilícito en un Estado de Derecho, sino que también establece las que necesariamente deben primar en el juzgamiento de jóvenes en infracción a la ley penal (arts. 37 y 40, CDN). Además, fija como criterio rector que la aplicación de la prisión preventiva será excepcional y no podrá exceder de sesenta (60) días corridos desde su imposición, y que la detención cautelar de un joven sólo procederá cuando no pueda aplicarse al caso una medida menos grave y por el período mínimo necesario.

Reconoce al joven como una persona, un sujeto pleno de derecho que exige ser tratado con todas las garantías constitucionales reconocidas a los adultos, más un plus en razón de encontrarse en un proceso de formación y evolución intelectual, emocional y moral, especialmente cuando el déficit cultural, educativo, familiar y social lo han acercado al sistema penal; circunstancia esta última que, si se interviene a tiempo, puede ser revertida. De allí que los operadores del sistema deban estar capacitados para lograr dichos fines.

En cuanto a especialidad, cabe resaltar lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando establece:

el principio de especialización se extiende a todo el personal que participa en el sistema de justicia juvenil, incluyendo el personal auxiliar de los tribunales como los peritos así como también el personal encargado de la implementación de las medidas ordenadas por los tribunales, incluyendo el personal destinado a supervisar el cumplimiento de las medidas alternativas a la privación de la libertad.

La herramienta procesal local contempla todas las reglas internacionales y nacionales que rigen la materia y se basa en el criterio de mínima judicialización y el permanente control, por parte de los organismos específicos, de velar por los derechos de los niños/as y adolescentes, asegurándoles un tratamiento especial y considerándolos personas en formación que necesitan medidas de carácter socioedu-

cativo, con el fin de fomentar el sentido de responsabilidad personal y de integración familiar y social.

Asimismo, introduce vías alternativas a la resolución de conflictos, mediante el establecimiento de formas como la mediación y la remisión, formas que, en su aplicación, conllevan una intervención judicial mínima y priorizan la desjudicialización de los procesos.

Este libro contiene una variada selección de artículos aportados tanto por magistrados y funcionarios locales como por integrantes del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires y abogados de la matrícula, todos ellos especializados en el área penal juvenil.

En él se abordan temas actuales relacionados con la problemática de los procesos penales seguidos a jóvenes en infracción a la ley penal, con lo cual, es una obra que pueden consultar tanto profesionales como estudiantes de abogacía, y una oportunidad para todos aquellos interesados en la justicia penal juvenil que quieran tener un abordaje integral de la materia.

Al final se ha incorporado también una sentencia dictada por el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial de San Isidro, en la causa N° 290, en orden al delito de Homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía, mediante la cual los lectores podrán ilustrarse con la implementación del fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil vigente en la Provincia de Buenos Aires a través de la Ley N° 13634.

Agradezco al Dr. Gerardo Filippelli, director de la Editorial Jusbaire, y a su colaborador el Dr. Gabriel Bianco, la predisposición y el compromiso demostrado con el área penal juvenil para que la presente publicación se haya concretado.

Asimismo, agradezco al equipo de trabajo de esta oficina a mi cargo, en especial a mi gran colaboradora la Sra. Lorena Mesiano y a la Lic. Jimena Lugano, quienes elaboraron el anexo legislativo y participaron en la relectura de los originales.

Dra. Alejandra Quintero

Oficina de Apoyo a la Justicia Penal Juvenil

EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN MATERIA PENAL JUVENIL

Por Alejandra Quinteiro* y Paula Vanesa Romeo**

El presente escrito tiene como objeto ilustrar el trabajo de los operadores del Proceso Penal Juvenil. Se parte de la resolución dictada por la Sra. Procuradora de la Provincia de Buenos Aires, Dra. María del Carmen Falbo, con motivo del recurso jerárquico interpuesto por las Fiscales para actuar ante el Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial de San Isidro –Distrito Pilar–, en la cual se petitionó que se deje sin efecto la resolución dictada por el Sr. Fiscal General del Departamento Judicial de San Isidro. En la misma habría dispuesto una continuidad de las fiscales especializadas en los procedimientos orales con coimputados mayores de edad en la etapa de debate oral y público.

Cabe destacar que la Sra. Procuradora, en base a los argumentos planteados por las recurrentes, que seguidamente pasaremos a exponer, resolvió dejar sin efecto la resolución dictada por el Sr. Fiscal General del Departamento Judicial de San Isidro, reafirmando el principio de especialidad propio del fuero penal juvenil en consonancia con las normas internacionales que rigen en la materia.

ANTECEDENTES DEL CASO

El día 12 de agosto de 2015 se requirió la elevación a juicio de la Investigación Penal Preparatoria¹ N° PP 14-02-004407-15/01, respec-

* Ex Fiscal para actuar ante el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial de San Isidro, Distrito Pilar. A cargo de la Oficina de Apoyo de la Justicia Penal Juvenil.

** Fiscal para actuar ante el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial de San Isidro, Distrito Pilar.

1. En adelante IPP.

to de los coimputados mayores de edad Juan Ezequiel Soto y Ernesto Julián Castillo, por los delitos de robo calificado por ser perpetrado con efracción y con la participación de menores de edad (artículo 167 inciso 3 en función del artículo 41 quáter del CP); habiendo accedido a dicho petitorio favorablemente el juez de garantías a cargo el Juzgado N° 7 de Pilar, el día 16 de septiembre de 2015.

Habiendo sido desinsaculado para intervenir el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial de San Isidro, se remitieron estos actuados a la sede de la fiscalía especializada en penal juvenil, a fin de que se ofrecieran las pruebas pertinentes tal como lo establece la herramienta procesal.

En tal oportunidad, luego de cumplir con el ofrecimiento de prueba de rigor, a fin de no afectar el normal desarrollo del proceso, así como tampoco afectar las garantías constitucionales de los coimputados, se requirió al Fiscal General del Departamento Judicial de San Isidro: 1) Se designe un fiscal de instrucción y juicio para la realización del debate oral y público, en el marco de la presente IPP N° 14-02-004407-15/01, y de acceder favorablemente, 2) Se haga lo propio respecto de las restantes investigaciones que hayan trascendido la etapa de la Investigación Penal Preparatoria, por aplicación análoga de los mismos fundamentos, dado que aquellas se encuentran en la misma situación que la presente (IPP N° 14-02-14904-14- causa N° 3568 en trámite ante el TOC N° 6. IPP N° 14-02-2420-15/01 -causa N° 4658 en trámite ante el TOC N° 1).

Tal petición se fundó básicamente en dos razones: en primer lugar, la normativa que regula el Procedimiento Penal Juvenil en la Provincia de Buenos Aires establece que el ámbito procesal de intervención del Fiscal Especializado (artículo 66 de la Ley N° 13634), culmina en la etapa prevista en el Libro II del CPP, titulada “Investigación Penal Preparatoria”, la cual conforme la ley procesal vigente, fenece con el auto de elevación a juicio dictado por el Juez de Garantías que intervino durante la misma. Por ello, consideramos que la Ley N° 13634 establece que la etapa plenaria debería abarcarla un fiscal ordinario. En segundo lugar, atento el carácter especializado del Fuero Penal Juvenil, constituido para atender a ciudadanos jóvenes en desarrollo, la tarea como fiscales es aplicar y profundizar el estudio sobre las

instituciones y procedimientos propios no asimilables a los órganos y procedimientos determinados para el tratamiento con los adultos.

Sobre estos dos ejes troncales, se desarrollaron varios puntos que, a modo de ejemplo, pueden resumirse en los siguientes: 1) Se efectuó un detallado análisis del artículo 66 de la Ley N° 13634 y su relación con el Principio de Especialidad, en el marco de un proceso penal; 2) Se realizó un amplio examen de dicho principio a la luz del *corpus iuris* internacional, haciendo foco en la Convención de los Derechos del Niño, y la necesidad de contar con organismos especializados como lo establece dicha convención; 3) Se desarrolló el carácter de dicho Principio de Especialidad en el marco del Derecho Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires; 4) Se examinaron las cuestiones planteadas a la luz de la jurisprudencia y de las resoluciones de la Procuración; y 5) Se verificó a través de todos los argumentos desarrollados el carácter especial de la ley de procedimiento penal juvenil, y que su interpretación debía adecuarse a los principios de los tratados internacionales, para superar el control de convencionalidad.

Ahora bien, ante lo resuelto por el Fiscal General Departamental, quien basó su resolución casi exclusivamente sobre leyes de orden interno, se interpuso recurso jerárquico a fin de que se revoque lo dispuesto y cese la intervención de las fiscalías especializadas en los debates orales con coimputados mayores de edad.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Se desarrollaron cinco puntos centrales, a saber:

1. La especificidad como atributo, cualidad y característica fundamental del principio de especialidad en el Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil.
2. El análisis del artículo 66 de la Ley N° 13634.
3. El control de convencionalidad por los principios de especialidad y especificidad que rigen el fuero.
4. El sentido de la máxima del Derecho: “Ley especial deroga ley general”, orientado al caso particular planteado.
5. Análisis de las normas aplicadas por el Fiscal General del Departamento Judicial de San Isidro en su resolución.

1. La especificidad como atributo, cualidad y característica fundamental del principio de especialidad en el Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada en 1990 por la República Argentina e incorporada a la Constitución Nacional en 1994 –conforme a lo reglado en el artículo 75 inciso 22 de esa Carta Magna–, establece que los niños son sujetos plenos de derechos y que gozan de los mismos derechos que los adultos, más los específicos por su especial condición de personas que están en proceso de crecimiento.

Este instrumento de consenso internacional constituye el pilar fundamental e inaugural del modelo de justicia penal juvenil, junto con los principios interpretativos que surgen de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), que si bien no tienen la fuerza vinculante para los Estados, los tratados, representan la opinión consensuada de la comunidad internacional en cada uno de los temas abordados.

En lo que respecta al tema en estudio, en concreto, las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores² establecen que la Justicia de Menores se concibe como parte del proceso de desarrollo nacional de cada país; lo que diferencia a la justicia penal de adultos en tanto la misma ronda en cuestiones de justicia y seguridad.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, concretamente la Observación General N° 10, establece un Sistema Diferenciado de Justicia, en lo que respecta a jóvenes en infracción con la ley penal, al establecer que los tradicionales objetivos de la justicia penal de represión/castigo deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restaurativa.

La Justicia Penal Juvenil cuenta con más facultades discrecionales que los mecanismos de resolución de conflictos habilitados procesalmente para el derecho penal de adultos.

2. Reglas de Beijing, ONU, 1995.

Es claro que el fin del proceso penal juvenil está orientado a que los actores del proceso –jueces, fiscales y defensores– se enfoquen en el adolescente y el desarrollo del mismo, atento a que lo que se busca es su reeducación, características distintas al proceso penal de adultos, donde reinan la represión y el castigo. Las normas citadas precedentemente han sido desconocidas por el Fiscal General en su dictamen, en atención a que sólo utilizó normas de derecho común, hizo jugar la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, conjuntamente con el Código Procesal Penal y la Ley N° 12061, no citó en ningún momento ni se refirió a normas internacionales, las cuales contemplan principios básicos del fuero especial.

Al no utilizarlas, y no ser un Fiscal General especializado en Derecho Penal Juvenil, entendemos que dictaminó arbitrariamente en relación con la especificidad propia de los agentes fiscales designados para actuar ante el Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires.

En este punto debemos señalar que el fuero es tan especial que, ante una resolución dictada por la Cámara de Garantías del Departamento Judicial que integramos, los jueces que integran la Sala en la cual recaiga el recurso a revisar remiten la resolución a la sede descentralizada del Distrito Pilar, a fin de que las fiscales del fuero nos notifiquemos de las resoluciones.

A juicio de quienes suscribimos, la resolución dictada por el Sr. Fiscal General, en la cual resolvió: “La continuidad de la prosecución por las señoras magistradas del Ministerio Público del Joven –Distrito Pilar– de conformidad con los motivos expresados en los considerandos (rige artículo 66 de la Ley N° 13634)”, resulta arbitraria en tanto perjudica el desarrollo del proceso penal juvenil, en atención a que al generar que el mismo Fiscal actúe ante los dos fueros –menores y mayores–, quita derechos a los adolescentes limita el plus de derechos y garantías otorgados por las normas internacionales. En ese sentido, los procesos terminan haciéndose homogéneos y, en lo que respecta a menores, se pierde el sentido del principio de especificidad.

En palabras del Dr. Alejandro Flori, titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 1 del Distrito Pilar:

El nuevo fuero nos impone la necesidad de repensar cotidianamente todos los actos del proceso, por mínimos que parezcan. Máxime teniendo en cuenta la diversa legislación que lo integra –tanto nacional como internacional– y la remisión sistemática a institutos del derecho pensados originalmente para los sujetos mayores de edad, o legislación concebida durante regímenes de facto con otra ideología. Lo que nos obliga a someterla y confrontarla permanentemente con la finalidad del fuero, para que no desvirtúe sus objetivos fundamentales.

En cuanto al fallo citado por el Sr. Fiscal General en su dictamen procedente de la Sala II de la Cámara de Garantías del Departamento Judicial de San Isidro, en autos caratulados “Altamirano, Franco Damián s/Inc. competencia”, C 79356/II, rta: 14/05/2015, cabe resaltar que el Sr. Juez, Dr. Alejandro Flori, al pronunciarse al respecto destacó:

...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. La idea de prohibir la reincidencia en los jóvenes, tiene que ver con que el mismo no ingrese a la vida adulta marcado, en razón de los tan conocidos efectos nocivos que ello tiene y, menos aún, que ello sea a partir de un acto del propio Estado que desemboque en la tan temida estigmatización. Ello viene de la mano con el principal fin de la pena: la prevención especial positiva que dimana de la legislación nacional, internacional y de la jurisprudencia de la Corte federal (ver fallo Maldonado). Me explico. Si, en el peor de los casos, tras sustanciar el proceso se encuentra responsable a un joven de un delito y se le aplica una pena, esta debe estar orientada, como objetivo primario, a reinsertarlo lo más rápidamente posible en la sociedad, con la menor coerción posible y por el mínimo tiempo que proceda. Ello exige una actividad de diagnóstico, implementación y control de regímenes y programas, por parte del juez de ejecución y los distintos auxiliares de justicia que colaboran con él con ese exclusivo norte. Si ello se viera truncado por la comisión de un nuevo delito por parte del sujeto,

esta vez como mayor, la incidencia que tal circunstancia tenga debe necesariamente ser analizada por el juez especial.

Este punto resulta de singular trascendencia, puesto que, la especialidad de la pena que impone el juez minoril, no cabe que sea reexaminada o evaluada por un juez del fuero común, quien por los alcances de los arts. 55 y 58 del CP sólo puede sumar las penas cuantitativamente –ya sea por composición o por acumulación–, dejando de lado lo cualitativo, norte del proceso del joven. Más aún, el juez del joven cuenta con el mayor abanico de posibilidades: sumar todo, componerlo, dejar sin efecto del proceso unificatorio o conciliarlo de manera más armónica (art. 17.4 de las reglas de Beijing “la autoridad judicial competente podrá suspender el proceso en cualquier momento”) y, por supuesto, no permitir la declaración de reincidente. En suma, el juez penal juvenil resulta el nexo entre ambos procesos por ser quien tiene competencia común –ya que es penal además de especial–, mejor posicionado para decidir en función de conocer el historial del sujeto, mayor cantidad de posibilidades de decisión para ajustarla al caso y, por sobre todo, él y sólo él, es quien examinará y decidirá qué rol juega en la vida adulta la conducta del sujeto como menor, y cómo debe interpretarse la pena especial primigeniamente impuesta.

En base a lo expuesto, entendemos que el fallo citado por el Sr. Fiscal General no hace más que reforzar el planteo esbozado, y resaltar el principio de especialidad propio de quienes integramos el fuero penal juvenil, atento a que en el caso, tanto en primera instancia como en Cámara, el planteo radicó en el hecho de que ante el registro de una sentencia de un joven dictada en los términos del proceso penal juvenil y la comisión de nuevo hecho ya como mayor de edad y con aplicación de las normas del derecho común, la unificación de ambas sentencias (artículo 58 del CP) corresponde efectuarla el Juez minoril en palabras de la Sala II:

es el juez minoril por su especialidad en la materia quien debe efectuar la unificación de ambas sentencias. El fin de la pena, en el fuero minoril, no puede equipararse a lo que el mismo representa en el fuero de mayores, pues el fuero penal juvenil posee objetivos, medios y propósitos que le son propios; ello, en el marco del interés superior del niño y la protección íntegra de sus derechos (arts. 37 y 40 CIDN, y

principios rectores de la reglas mínimas de las Naciones Unidas para el fuero minoril.

Tanto de la transcripción del fallo dictado en Primera Instancia por el titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 1 del Distrito Pilar del Departamento Judicial de San Isidro, como del pronunciamiento efectuado por la Sala II de la Cámara de Garantías del Departamento Judicial de San Isidro, ambas resultan contestes en el sentido de diferenciar los objetivos del derecho penal de mayores contraponiéndolos con el proceso penal juvenil.

Asimismo, destacan y resaltan el principio de especialidad propio del Fuero Penal Juvenil, los objetivos, medios y propósitos innatos de la Justicia Juvenil en contraposición a la Justicia ordinaria común –delitos cometidos por mayores de edad–.

En ambos pronunciamientos los magistrados centran sus resoluciones en normas de raigambre internacional como pilares básicos en materia penal juvenil, desplazando la legislación general –Código Procesal Penal, leyes N° 12061 y 11922– por la legislación especial –nacional e internacional–.

En base a lo expuesto, entendemos que el fallo citado por el Sr. Fiscal General no hace más que reforzar el planteo esbozado por quienes suscribimos el presente dictamen.

Por otro lado, no puede pasarse por alto que la lectura que efectúa el Fiscal General sobre el nudo central al que alude dicho fallo, resulta errónea. Ello por cuanto este precisamente reafirma la especialidad, en una situación peculiar, en la que un mismo individuo ha cometido delitos como menor de edad y luego como mayor.

Tal particular situación resulta radicalmente diferente a la causal contemplada en el artículo 66 de la Ley N° 13634, que contempla la situación en la que distintos individuos, mayores y menores, han cometido conjuntamente un hecho ilícito. Siendo así, dicho análisis no hace más que reafirmar los postulados sobre los cuales se impugna administrativamente dicha resolución, por el principio de especialidad anteriormente desarrollado.

Por otro lado, en cuanto a la doctrina, la misma resulta coincidente en afirmar que la especificidad es uno de los atributos, cualidades y características fundamentales del principio de la especialidad. No es

un mero postulado ideal. El fuero entero se creó para hacerlo efectivo frente al imperativo internacional. De otro modo, no tendría razón de ser la existencia de dos fueros distintos. En este sentido, los jueces cumplen la manda y la defensa también. Por el contrario, la Fiscalía especial no siempre, porque participa de la instrucción común. Claramente, y más allá de su acierto, la ley lo previó como excepción a la regla general de especificidad, siendo una extensión *in malam partem* llevar a los agentes fiscales intervinientes al debate oral y público por los coimputados mayores de edad.

El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en nuestro país imponen a los Estados la obligación de adaptar la legislación y las instituciones a los parámetros que aquellos establecen. En los últimos años puede reconocerse un importante avance en la adecuación de la legislación argentina a las exigencias de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de la Infancia, tanto a nivel nacional como provincial.

A nivel provincial, podemos destacar la sanción y puesta en vigencia de la ley de Responsabilidad Penal Juvenil; se erige como un cuerpo normativo respetuoso de las imposiciones constitucionales relacionadas con la situación de las niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Asimismo, la puesta en marcha del fuero de Responsabilidad Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires.

Puede afirmarse sin dudas que la Provincia de Buenos Aires cuenta con un Régimen Procesal Penal Juvenil –Ley N° 13634– que no sólo prevé las distintas garantías constitucionales que obligatoriamente deben existir en el juzgamiento penal de toda persona en un Estado de Derecho, sino que también establece las que necesariamente deben primar en el juzgamiento de las personas menores de 18 años de edad.³

También cuenta con órganos de justicia con competencia especializada en materia penal juvenil, integrado por Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil, Juzgado de Garantías del Joven, y Fiscalía y Defensoría para actuar ante el Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil.

Con fecha 28 de diciembre de 2006 se sancionó la Ley N° 13634 sobre implementación de los fueros de Familia y de Responsabilidad Penal

3. Artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Juvenil, la cual es complementaria de la Ley N° 13298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños.

El principio constitucional de la especialidad del sistema penal juvenil y su derivado, la especialización de sus operadores (artículo 5, 40.2.b.ii y iii y 40.3, CDN) deben ineludiblemente respetar todos y cada uno de los postulados del Sistema de Protección Integral de Derechos, y así ceñir su ámbito a la conformación de una justicia flexible y diversa con una especial versación en los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad en el proceso judicial en el que se investiga la presunta comisión de un hecho delictivo y su responsabilidad. Ello trae consigo que jueces, fiscales y defensores deben ser capacitados en cuestiones relativas a los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad en un proceso penal, y deben contar con la competencia específica para actuar cuando los delitos sean presuntamente cometidos por aquellas.

Así entendemos que el estándar de especialización implica la existencia de órganos judiciales con una capacitación específica, ya sea que se trate de jueces, fiscales o defensores. Todas las personas que trabajen en el marco de la justicia penal juvenil deben recibir información y capacitación en materia de derechos humanos, bajo el marco de los principios y disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás normas específicas en materia de justicia penal juvenil. Este requisito de especialización también se aplica a los profesionales no jurídicos que participan en el sistema penal juvenil, respecto de los que también exige una capacitación especializada sobre los derechos, el desarrollo y la legislación juvenil –entre ellos ubicamos a la fuerza policial–.

Parece no quedar dudas de que existe una exigencia internacional que impone a los Estados la implementación de sistemas de justicia especializados para los casos en los que se pretenda la persecución penal de una niña, niño o adolescente. Tampoco entra en discusión que el Estado Argentino y, en particular, la Provincia de Buenos Aires, están obligados por ese mandato que hoy tiene raigambre constitucional. A su vez, es claro que poco importa la cantidad de elevaciones de juicios en causas con coimputados mayores de edad, ni siquiera la complejidad del caso; entendemos que si lo que se discute es el incum-

plimiento de una obligación constitucional, la intervención en un solo juicio más es suficiente para su exigibilidad.

Cuando hablamos de especificidad de un fuero, se representa la idea que tiene como carácter ser específico; ello se relaciona con la idea de tecnicidad en la materia. Especificidad significa aquello que caracteriza y distingue, en oposición a especial, que indica lo que resulta adecuado para algún efecto.

El fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil se enrola dentro de la especificidad por distinguirse de otros fueros, en atención a que los elementos que entran en juego resultan ajenos a las contiendas dirimidas en procesos penales de adultos. Es más, creemos que sería necesaria la creación de una alzada específica para casos de niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal.

La creación por parte de la legislación argentina del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil resulta ser una necesidad a la luz del interés superior del niño. En el mentado fuero hay directrices imposterables, como lo son el derecho a ser oído de todo menor involucrado en un procedimiento, el interés superior del niño, la garantía del debido proceso, el derecho a ser juzgado por un fuero especializado en materia de niñez, que la adopción de medidas que se tomen en relación al menor sean lo menos estigmatizante posible, la prohibición del encierro perpetuo del niño como pena privativa de libertad, la adopción de medidas que separen al menor del núcleo familiar como último recurso, entre otras, las cuales demuestran rasgos que hacen al plus del niño frente al órgano jurisdiccional del Estado, fundamentan la existencia necesaria e indispensable de un fuero penal juvenil.

La investigación con jóvenes en infracción a la ley penal requiere, sin lugar a dudas, de una mayor especificidad de conocimiento en materia específica de la niñez, de allí la necesidad de órganos especializados que tiendan a interpretar los derechos y garantías de estos, garantizando el fiel cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño; así deviene el tan bien conocido PLUS del niño frente a la injerencia jurisdiccional, que lo lleve a tener derechos especiales en un proceso, y la correlativa obligación del Estado a los fines de evitar vulneraciones estigmatizantes de seres que aún, por su escasa edad, no se encuentran inmersos socialmente.

En el mismo sentido, al analizarse los antecedentes parlamentarios de la Ley N° 13634, se ha dicho que:

...Este proyecto establece los nuevos principios generales de procedimiento que deberán observarse en las causas que sean seguidas a niños, siendo aplicables los códigos Procesal, Civil y Comercial y Procesal Penal en todo lo que esta propuesta no modifique...⁴

2. El análisis del artículo 66 de la Ley N° 13634

El artículo 66 de la ley de Responsabilidad Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires N° 13634 establece:

Cuando en hechos criminales o correccionales se encuentren imputados conjuntamente niños y mayores, o hubiere delitos conexos, el Fiscal del Joven practicará la investigación penal preparatoria, comunicando su intervención a los Juzgados correspondientes y poniendo desde el primer momento el niño detenido a disposición del Juez competente. Cuando la complejidad del caso lo justifique, podrá requerir del Fiscal General la asignación de un Fiscal no especializado que tome a su cargo la persecución penal con relación a los coimputados mayores.

De la transcripción de la norma se advierte que la ley establece un criterio de competencia ante las causas seguidas a mayores y menores de edad, con el fin de optimizar los recursos del Ministerio Público y, de alguna manera, intentar otorgar seguridad jurídica en ambos fueros y evitar resoluciones contradictorias.

Entendemos que el artículo se podría dividir en dos partes; la primera, en la cual establece la regla:

Cuando en hechos criminales o correccionales se encuentren imputados conjuntamente niños y mayores, o hubiere delitos conexos, el Fiscal del Joven practicará la IPP, comunicando su intervención a los Juzgados correspondientes y poniendo desde el primer momento el niño detenido a disposición del juez competente.

4. Ungaro, Betina D., *Procedimiento de responsabilidad penal juvenil de la Provincia de Buenos Aires*, Ediciones Cathedra Jurídica, 2008, p. 79.

Esto significa que el Fiscal especializado llevará adelante la investigación con respecto a los niños, jóvenes y adultos, notificando su intervención a todos los órganos.

En la segunda parte del artículo se establece la excepción a esta regla:

...cuando la complejidad del caso lo justifique, podrá requerir del Fiscal General la asignación de un Fiscal no especializado que tome a su cargo la persecución penal con relación a los coimputados mayores...

Es importante que el Agente Fiscal Especializado tenga la posibilidad cierta de remitir al instructor natural ante la complejidad de los hechos, pero que no se pierda la conexión entre ambas causas para no encontrarse, finalmente, con resoluciones contradictorias y vulnerar el derecho de defensa. En este punto es importante señalar lo expuesto por Emilio García Méndez en su libro *Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires*, donde al analizar el artículo en cuestión, dice:

Es de resaltar que, si bien la solución propuesta por el legislador es acertada, es de trascendental importancia reforzar los recursos materiales y humanos de las Fiscalías Especializadas, para no sobrepasar la capacidad operativa y en consecuencia vulnerar derechos de mayores y menores de edad.

En esa línea, la doctrina entiende que

la IPP culmina con la manifestación de voluntad de una parte que reclama tener una “causa probable” destinada a someter a un sujeto a un juicio, del que emergerá la “verdad” sobre la que deberá emitir su pronunciamiento el órgano jurisdiccional, puesto que: “La sociedad tiene interés en que el juicio penal sea iniciado y proseguido en virtud de una base seria.”⁵

La finalidad de la IPP es la comprobación de la existencia de un hecho delictivo; a tales efectos, ello debe realizarse mediante diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad. Tiene como objetivo acreditar la verdad acerca de un hecho, es decir, conocer de la manera más aproximada su verdad histórica, el cómo, por qué, dónde,

5. Clariá Olmedo, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo VI, 2008, p. 37.

cuándo y quién del delito investigado. Es en la IPP donde se buscan las pruebas útiles para llegar a una resolución sobre el fondo de la investigación penal.

La labor de la instrucción consiste en ir recogiendo los materiales de convicción que aparecen, en un primer momento, separados e independientes, para reunirlos luego en un solo bloque y conformar la evidencia probatoria; en ese sentido, la investigación preliminar es antecedente y preparación de la fase oral del proceso. Y esa labor es la que se ha desplegado durante la presente IPP; en ese sentido, se han recolectado las pruebas del hecho histórico puesto en conocimiento, se han incorporado a la Investigación Penal Preparatoria declaraciones testimoniales –de los preventores policiales–, y se ha incorporado en autos la prueba documental ilustrativa de los hechos, todo ello a fin de probar la *notitia criminis* oportunamente receptada por la fiscalía especializada.

Ahora bien, trascendida la etapa de la IPP, la actuación de esta Fiscalía especializada culminó con la requisitoria de elevación a juicio presentada ante el titular del Juzgado de Garantías N° 7 del Departamento Judicial de San Isidro –Sede Pilar–; se ha desinsaculado el Tribunal Oral que deberá intervenir en la etapa plenaria.

Sin perjuicio de ello, es aquí donde cobra relevancia el planteo donde se requiere componer a la ley especial y la normativa internacional que se designe un Fiscal de Instrucción y Juicio que continúe en la etapa de debate; no podemos dejar de mencionar el espíritu que el legislador le ha dado a la norma específica que rige el accionar del fuero penal juvenil (Ley N° 13634), en el sentido de que también se ha previsto que: “...cuando la complejidad del caso lo justifique, podrá requerir del fiscal general la asignación de un fiscal no especializado que tome a su cargo la persecución penal con relación a los coimputados mayores”.

En efecto, como puede apreciarse, la propia norma faculta al fiscal especializado para actuar ante el fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil a solicitar al Fiscal General Departamental que, en aquellos casos en los cuales en la IPP coexistan jóvenes en infracción a la ley penal y mayores de edad, pueda solicitar la asignación de un fiscal ordinario de instrucción y juicio que lleve adelante la persecución penal en relación con los coimputados mayores. Quedando claro que –en casos complejos– sólo la investigación penal respecto del joven siga

tramitando ante la fiscalía especializada para actuar ante el fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil.

Como bien se advierte, una vez transitada la etapa propiamente investigativa, en la cual se suman las pruebas para llevar la causa a juicio, el legislador ha evitado sobrecargar la tarea del accionar del fiscal especializado en jóvenes en la etapa de debate, dejando en cabeza del fiscal ordinario de instrucción y juicio, la realización del juicio oral en relación con los mayores de edad.

Lo expuesto encuentra fundamento en la necesidad de mantener un mismo y único criterio para conducir la investigación, dirigir las imputaciones respectivas y efectuar un análisis conjunto de los injustos enrostrados, así como también de la materialidad ilícita y la autoría responsable de cada caso. Trascendida la etapa preparatoria, nada obsta –conforme lo estipulado por la ley en estudio– a que sea un Fiscal de Instrucción y Juicio ordinario el que efectúe el debate oral y público; máxime cuando, como es de rito en el trámite de las IPP, se ha pasado por el tamiz del juez de garantías, que ha efectuado un contralor de la razonabilidad de llevar la causa a plenario. Entonces, encontrándose fijado el objeto procesal para coimputados mayores y menores con el auto de elevación a juicio, la mera intervención de un fiscal ordinario en la etapa intermedia y de juicio no podría provocar un escándalo jurídico, lo que una vez más sustenta el argumento que determina el por qué la ley específica que rige el accionar del fuero especial sólo contempla la intervención del fiscal del joven durante la etapa inicial, de acuerdo a lo que surge del artículo 66 de la Ley N° 13634.

3. El control de convencionalidad por los principios de especialidad y especificidad que rigen el fuero

La Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 40 inciso 3, exige analizar el término de “especialidad o especificidad” no como un aspecto “de hecho” (posee o no tal capacidad), sino como “un elemento normativo” de la actividad fundante de los actos jurídicos que tienen consecuencias sobre el particular sujeto de tutela: el joven en infracción a la ley penal. Ello se ve reflejado de la misma manera en los restantes instrumentos internacionales que regulan el plus de derechos del niño.

Ahora bien, en este orden de ideas y en consonancia con la Convención anteriormente mencionada, se dictó la Ley local N° 13634 –vigente en la Provincia de Buenos Aires–, la que precisamente buscó adecuar el sistema de menores del ordenamiento interno al internacional.

Entonces, cuando dicha Ley N° 13634, en su artículo 66, establece que el fiscal especializado practicara la IPP cuando se encuentren imputados niños y mayores de edad, e incluso faculta al fiscal a que, en casos complejos, solicite al Fiscal General Departamental la asignación de un Fiscal no especializado a fin de que tome a su cargo la persecución penal con relación a los coimputados mayores, precisamente está haciendo efectivo el principio de especialidad legado por las convenciones internacionales.

Sentado ello, debe establecerse que la interpretación correcta que se debe efectuar de la Ley N° 13634 debe superar el control de convencionalidad. Ello, por cuanto debe hallarse en consonancia con los principios que tutela la normativa internacional, como la Convención de los Derechos del Niño, que reclamó de los Estados Parte que la suscribieron –entre ellos, nuestro país– la adaptación de su normativa interna a las pautas allí establecidas. De esta última circunstancia se colige que la Ley N° 13634 –sancionada con posterioridad a la ratificación de la Convención antes señalada– constituye precisamente una adecuación a la normativa internacional detallada *ut supra*, que establece el principio de especialidad para el Fuero Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires. En consecuencia, efectuar una interpretación *in malam partem* como la que es realizada por el Sr. Fiscal General, que restrinja aquel principio, implicaría desconocer precisamente el marco que le diera origen, e incumplir con las obligaciones internacionales suscriptas por nuestro país; máxime que la resolución se sustenta sobre la base de legislaciones de orden interno. La afectación, en el orden que se viene sosteniendo y a criterio de quienes suscribimos el presente, no superaría el control de convencionalidad, con el riesgo que ello conllevaría para la seguridad jurídica.

Sobre este aspecto, siguiendo a Horacio Rosatti, cabe recordar que:

La doctrina del control de convencionalidad, por la cual se propugna el deber de los jueces de todo Estado Parte de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos de controlar la compatibilidad de su ordenamiento jurídico interno con la Convención, tuvo su formulación inicial en ocasión de fallar la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, el 26 de setiembre de 2006.

Sobre dicho control de convencionalidad, el autor lo ha definido: “...como el control de compatibilidad –realizado en sede judicial nacional– entre el texto de una norma nacional, provincial o local, su interpretación o un acto u omisión de autoridad pública o de particulares (por un lado) con relación al texto de un tratado internacional y/o la interpretación judicial o consultiva de ese texto realizada por una autoridad internacional competente para hacerlo (por el otro)”.⁶

En tal sentido, también ha dicho: “Respecto de la recepción de esta doctrina por los tribunales nacionales, en especial por la Corte Suprema de Justicia, cuadra destacar que su seguimiento fue creciente...”, para finalmente concluir diciendo:

...la Corte recurrió a un argumento jurídico específico insinuado en principio por algunos ministros del alto tribunal y luego hecho suyo en los votos de mayoría que podría resumirse de este modo: la obligatoriedad de aplicar a nuestra jurisdicción el texto de los tratados incorporados por mandato constitucional y las interpretaciones de los órganos y/o tribunales con competencia para hacerlo (en especial la Comisión Interamericana de DD.HH. y la Corte Interamericana de DD.HH., en referencia a la Convención Americana sobre DD.HH.) surge de la expresión “En las condiciones de su vigencia”, agregada en el segundo párrafo del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, por el cual se adjetiva el modo en que los tratados y convenciones internacionales se incorporan al Derecho nacional.⁷

6. Rosatti, Horacio, “El llamado control de convencionalidad y el control de constitucionalidad en la Argentina”, *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional* del 13-2-2012, p. 1 y ss.

7. Rosatti, Horacio, *Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2003-2013)*, 1ª Edición, Rubinzal-Culzoni, 2013.

4. El sentido de la máxima del Derecho “Ley especial deroga ley general” en el caso particular planteado

Teniendo en cuenta que el Fiscal General del Departamento Judicial de San Isidro, al resolver la requisitoria que efectuáramos, ha analizado una serie de normas de carácter ordinario, sin tener en cuenta el carácter especial, corresponde que nos detengamos en la máxima del Derecho que justamente sustenta la especificidad, precisamente para verificar la ausencia de contradicción de normas y cuál debe ser la correcta interpretación de estas.

En tal sentido, corresponde señalar que el camino de la superación de las contradicciones entre disposiciones jurídicas pasa por la eliminación o neutralización de una de ellas.

La jurisprudencia y la ciencia del Derecho han elaborado varias reglas de solución, entre las que destacan tres: a) la posterioridad cronológica; b) la superioridad jerárquica; y c) la especialidad en la regulación.

La primera de ellas se ha plasmado en el viejo principio jurídico según el cual “la ley posterior deroga a la ley precedente”. Así pues, la contradicción entre dos disposiciones jurídicas que, siendo iguales en todos los demás aspectos, han sido promulgadas en momentos cronológicos distintos, se resuelve a favor de la más reciente. La más antigua o vieja se da por anulada o no existente. La segunda ha sido consagrada históricamente mediante el principio de que “la ley superior deroga a la inferior”. De modo que, conforme a este principio de jerarquía, la contradicción entre dos disposiciones jurídicas que pertenecen a diferentes niveles del ordenamiento ha de resolverse aplicando aquella que es jerárquicamente superior. Y la tercera, la de la especialidad en la regulación, ha sido formulada tradicionalmente mediante este conciso aforismo: “la ley especial deroga a la general”.

En virtud de esta regla, en caso de que exista contradicción entre lo que dispone una disposición jurídica que tiene carácter y alcance general, y lo que establece otra que tiene carácter y alcance especial, prevalece la segunda sobre la primera. Sin embargo, hay que tener en cuenta que a veces la oposición que enfrenta a dos disposiciones jurídicas es especialmente compleja, por lo que se produciría una situación de concurrencia de varias reglas de resolución.

En estos casos, y a pesar de la dificultad del problema, la doctrina ha intentado decantar a través de la práctica jurídica unos criterios que, aunque carecen de autoridad firme, han venido actuando como directrices predominantes. Entre esos criterios doctrinales, han destacado siempre estos dos: a) Que la regla de la superioridad jerárquica ha de imponerse casi siempre a las otras dos reglas; y b) Que la regla de la especialidad es más fuerte que la de la posterioridad cronológica.

Resulta inevitable reconocer la presencia de ciertos vacíos o lagunas dentro del ordenamiento, por lo que resulta necesario buscar la manera de dar solución a esas situaciones. Por eso, los estudiosos han elaborado una densa doctrina sobre los métodos de superación de las lagunas, en la que ha llegado a consagrarse esta distinción: métodos de heterointegración y métodos de autointegración. Y aun así, en los ordenamientos jurídicos aparecen con cierta frecuencia disposiciones cuyo contenido normativo entra en conflicto con el de otras disposiciones del mismo ordenamiento.

Consecuentemente, los autores han desarrollado la correspondiente doctrina sobre los criterios o reglas de superación de las contradicciones, llegando a consagrar estos tres criterios básicos:

- El de la superioridad jerárquica: la norma jurídica de superior rango predomina sobre la de rango inferior.
- El de la especialidad: la norma jurídica especial vence a la genérica.
- El de la posterioridad cronológica: la norma jurídica posterior prima sobre la anterior.

Llevados tales razonamientos al caso que nos ocupa, cualquiera sea la regla que se siga para interpretar un posible conflicto de normas, lo cierto es que la norma en cuestión –artículo 66 de la Ley N° 13634–, en cualquier caso resulta aplicable por sobre las restantes citadas por el Sr. Fiscal General.

En este sentido y en primer lugar, si bien la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil N° 13634 posee la misma jerarquía que las normas citadas por el Sr. Fiscal General en sus fundamentos, lo cierto es que al ser una norma que adecuaba el ordenamiento interno al internacional, posee otro rango, y su interpretación no puede ser maliciosa ni afectada por las restantes normas, en desmedro de dicha loable función.

En segundo término, el carácter de especialidad de la Ley N° 13634 se encuentra sobradamente acreditado y en este sentido la norma resulta por demás expresa en cuanto a la accesoriadad del Código Procesal Penal frente a la ley especial.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 1 de la Ley N° 13634 señala el principio de especificidad o especialidad como norte, ya que determina un plus de derechos constitucionales en el procedimiento a seguir, siendo de aplicación solo subsidiaria el Código Procesal Penal, por existir una relación de género a especie, ya que la norma especial es entendida como la que contiene todos los elementos de la general más otro específico o adicional que la completa, de lo que se desprende inequívocamente que la ley supletoria (en este caso el CPP, Ley N° 11922) se va a aplicar por tener carácter secundario, en los supuestos que no se encuentren reglados por la ley especial (Ley N° 13634), y siempre y cuando sea más favorable la interpretación de la ley subsidiaria al joven (en este caso el CPP, Ley N° 11922) y, a la inversa, por imperio de las normas constitucionales no puede aplicarse la interpretación legal que fuere en contra del interés superior de los niños o jóvenes en conflicto con la ley penal (*lex specialis derogat legem generalem*), so pena de violar en su perjuicio la “ley especial”.⁸ Finalmente, sólo resta señalar en lo que respecta al aspecto temporal de la tercera regla, que también en este caso la Ley N° 13634 resulta ser posterior a la ley que conformara inicialmente el Código Procesal Penal provincial (N° 11922).

Como se ve, ante cualquier interpretación que se efectúe sobre los conflictos que pudiere haber entre ambas normas, de ninguna manera podrá llegarse a la conclusión arribada en la resolución que se ataca.

5. Análisis de las normas aplicadas por el Fiscal General en su resolución

En primer lugar, sobre el artículo 66 de la Ley N° 13634 sostuvo que:

...integra un conjunto normativo que a su vez lo hace en una sistemática legal cuya armonía en el todo no acompañaría a la conclusión que se proponen.

8. Gutiérrez, Patricia A., *El proceso penal juvenil en la provincia de Buenos Aires. Las medidas de coerción y sus alternativas*, Editores del Puente S.R.L., marzo de 2012, p. 48.

Sobre este aspecto corresponde, para no caer en reiteraciones innecesarias, que nos remitamos en detalle a lo asentado respecto de la especialidad y sobre el análisis del artículo 66 de la Ley N° 13634, y dejar asentado que el carácter de especialidad no es un mero postulado ideal; el fuero entero se creó para hacerlo efectivo frente al imperativo internacional. De otro modo, no tendría sentido la existencia de dos fueros distintos.

Es así, dado que los jueces integrantes del fuero –Garantías del Joven y Responsabilidad Penal Juvenil– cumplen la manda, y la defensa también. La Fiscalía especial no siempre, porque participa de la instrucción común. Claramente, y más allá de su acierto, la ley no lo previó como una excepción a la regla general de la especificidad. Siendo una excepción *in malam partem* llevarla a juicio.

Siguiendo con el análisis de las normas citadas, el Fiscal General hace jugar complementariamente el artículo 48 de la Ley N° 13943, en cuanto establece que:

Los integrantes de las unidades funcionales de instrucción y juicio estarán encargados de practicar la investigación penal preparatoria e intervenir en los juicios conforme las reglas generales o especiales que se impartan.

Sobre este apartado, cabe destacar que la norma citada por el Fiscal General resulta aplicable a las Unidades de Instrucción y Juicio, creadas para tramitar causas de trámite ordinario común, es decir, con mayores de edad, con aplicación pura y exclusivamente del derecho común y con la herramienta procesal del Código Procesal Penal. En efecto, extender la interpretación de dicho articulado por sobre lo dispuesto por la ley especial, resulta una interpretación inadmisibles en el contexto en que se viene sosteniendo.

La fiscalía especializada en penal juvenil actúa ante la instrucción tanto de hechos cometidos por adolescentes como en aquellas causas en las cuales los coautores de estos sean mayores de edad. En cuanto a la actuación en juicio, la fiscalía especial, conforme el criterio desarrollado *ut supra*, participa sólo en el juicio con jóvenes en infracción a la ley penal, el juicio especial propiamente dicho contemplado por la ley especial (Ley N° 13634). De la misma manera, el Fiscal General buscó conjugar lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 13634, por el

sólo hecho de adecuar las funciones del Fiscal Penal con las funciones de la Ley N° 12061. Pero una vez más falla en su valoración al intentar otorgarle a dicha norma una “naturalidad” que no le es propia, precisamente por ser una norma especial. En el caso, antes bien, la norma, lejos de equiparar el fiscal penal juvenil con el ordinario, estipula precisamente su carácter especializado y diferenciado del fiscal penal juvenil –reconociéndole sí todas las funciones que posee el ordinario–, pero bajo los principios especiales del fuero y con las particularidades que la norma le encomienda.

En el mismo sentido, se estrella el argumento relativo a la equiparación engañosa que se formula párrafo seguido, de las normas del artículo 58 del CPP y el 67 de la Ley N° 13634, como si se pudieran mezclar dos cuestiones de un orden totalmente distinto. En efecto, el artículo 58 del Código Procesal Penal establece “...Actuación en juicio. Salvo decisión en contrario del Fiscal General, las Fiscalías de Instrucción tendrán a su cargo la realización de los juicios respectivos”. Mas, dicha norma no puede contraponerse, por los ya reiterados principios de especialidad, a los fiscales del fuero Penal Juvenil, cuando el artículo 66 de la Ley N° 13634 establece una regla totalmente diferente, conforme lo expuesto *ut supra*. Lo que sí va de suyo es que, en consonancia con lo sostenido por ambas normas y en especial por la ley que rige el fuero, el fiscal penal juvenil se debe encargar de los debates de los delitos cometidos por jóvenes en infracción a la ley penal y también del seguimiento de la ejecución penal resultante. Fuera de ello, la integración de los fundamentos del artículo 67 de la Ley N° 13634 se presenta claramente fuera de lugar y del centro de la discusión que se pretende. En este punto, la simple lectura del articulado –amén de reafirmar una vez más el principio de especialidad y las reglas mínimas de intervención respecto de los menores de edad– busca evitar que un menor sea condenado o responsabilizado de manera más gravosa que un mayor de edad; y aludiendo específicamente al juez, su adhesión forzada al artículo 58 del CPP no puede tener otro objeto que confundir el verdadero sentido de tales regulaciones.

A ello debe agregarse una circunstancia no contemplada por el Sr. Fiscal General, que radica en que esta fiscalía no sólo es una fiscalía especializada, sino también descentralizada; lo que en definitiva precisamente justifica, incluso para los fiscales ordinarios, la posible

excepción prevista en el artículo 58 del Código Procesal Penal. En tal sentido, se ha sostenido la excepción al principio de unidad allí reglado, advirtiendo que ante la creación de fiscalías descentralizadas, la aplicación de este artículo podría comprometer la actuación general del Ministerio Público. Así, se ha sostenido que: "...En estos casos, los agentes fiscales se encuentran a gran distancia de los órganos jurisdiccionales en que los juicios deben llevarse a cabo, razón por la cual mantener el principio de unidad –en estos supuestos– implicaría desactivar (durante el tiempo que el juicio dure) las tareas de investigación cercanas al lugar en el que se produjeron los acontecimientos, y que justamente motivó la instrumentación del programa de descentralización".⁹ Por lo demás, y aun cuando ello excede el análisis de las regulaciones, debe hacerse notar que la petición sobre la que se resolviera, y que actualmente motiva este recurso, constituye un planteo jurídico, no por una conveniencia estadística sino por lo que efectivamente dice la ley especial. Siendo así, presentar estadísticas para avalar el pedido –máxime cuando ello se hace de manera reiterada y sostenida en este Departamento Judicial en general, y en esta fiscalía en particular–, deviene totalmente en una cuestión infundada y resulta por demás irrelevante sobre el punto que nos ocupa.

Pero aun así, en aras de documentar la posición que se sustenta, corresponde recordar el cúmulo de tareas habituales dentro de esta fiscalía, que implican el despacho diario, audiencias en los términos del artículo 308 del Código Procesal Penal, declaraciones testimoniales, disposición de peritajes y realización de oficios y requisitorias. A ello se suman, también, audiencias orales ante el Juzgado de Garantías del Joven y el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil de la localidad de Pilar. Y que dichas funciones se cumplen con la intervención de las suscriptas, quienes solo cuentan actualmente con un único funcionario y una empleada.

En otro orden de ideas, el Fiscal General resolvió oportunamente la petición esbozada en relación con otra resolución anteriormente dictada en esa sede fiscal, en 2010. Ahora bien, desde aquella oportunidad en la Provincia de Buenos Aires, la doctrina y jurisprudencia han avanzado notablemente en lo que respecta al Fuero de la

9. *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. -Análisis doctrinal y jurisprudencial*, 2da. edición actualizada, Hamurabi SRL. - José Luis Depalma Editor, p. 318.

Responsabilidad Penal Juvenil, al igual que se ha ampliado el mismo en los distintos departamentos judiciales que integran el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. Todo ello a los fines de cumplimentar las obligaciones internacionales suscriptas por nuestro país al incorporar la Convención de los Derechos del Niño a nuestra Carta Magna.

Por su parte, la Sra. procuradora general, Dra. María del Carmen Falbo, dictó varias resoluciones, haciendo hincapié sobre la especificidad del fuero y/o buscando como norte no recargar el fuero penal especializado, de acuerdo a la manda internacional.

A modo de ejemplo la de primera cuestión, cabe resaltar que en fecha 26 de agosto de 2015, la “Procuración General de la Suprema Corte de Justicia” dispuso: ‘Auspiciar las “Segundas Jornadas de Intercambio del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil’, que se llevarán a cabo los días 10 y 11 de septiembre del corriente año en la Ciudad de Mar del Plata”. Dentro de los fundamentos expresados por la Sra. procuradora general, Dra. Falbo, se plasmó que:

...a través de los encuentros se propone relevar las prácticas y experiencias ocurridas e impulsar propuestas de reforma legislativa para adaptar el sistema de justicia juvenil a los estándares internacionales.

Se agrega copia de la mentada resolución a fin de ilustrar la argumentación.

Y en cuanto a la segunda cuestión, aun en una situación distinta como resulta la desvinculación mediante el sobreseimiento del coimputado menor, la procuradora ha sostenido el carácter de especialidad derivando las investigaciones en los fiscales de mayores. Así, ha sostenido que:

...en las investigaciones penales en las que resulten coimputados mayores y menores de edad, cese la intervención del fuero especializado a partir de encontrarse resuelta en forma definitiva la situación procesal de los coimputados menores de edad (por haberse dictado sobreseimiento en su favor, por no resultar punibles frente al delito investigado, por no encontrarse probada su intervención, etcétera)... continúa el trámite del sumario por ante el Agente Fiscal de mayores...¹⁰

10. Resolución N° 504/08 de la Procuración General.

6. Fundamentos de la resolución de la Procuración de la Provincia de Buenos Aires

Finalmente, la procuradora se expidió haciendo lugar al planteo efectuado por las fiscales del fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial de San Isidro –Distrito Pilar–, y resolvió dejar sin efecto la resolución dictada por el fiscal general departamental.

En ese sentido, ponderó el estudio detallado y crítico de la legislación tanto internacional como nacional y del derecho judicial imperante en la materia, efectuada por las recurrentes, y en particular destacó:

Que esta incorporación expresa que habilita una intervención fiscal de excepcionalidad, limita su actuación al desarrollo de la etapa de instrucción. Ello permite suponer que, no obstante la cuota de practicismo que podría explicar su incorporación, de haber pretendido el legislador habilitar una participación más amplia de aquel funcionario que alcance también la etapa de juicio –respecto del co-imputado mayor–, por una razón de estricto paralelismo de las formas, lo habría incorporado de modo explícito.

Que por ello, si bien la “especialidad” no supone o importa necesariamente la “exclusividad”, esta Procuración General considera que, la ampliación de funciones de los agentes fiscales del fuero minoril hacia otros sujetos procesales, sólo puede interpretarse restrictivamente, toda vez que la especialidad no sólo la ley la exige como presupuesto para acceder al cargo, sino que la impone y refuerza para la continuidad del mismo.

Que, por otra parte, la Procuración General ya se ha expedido sobre temas que revisten cierto parentesco con el que nos convoca y ha dejado en claro su respeto por los principios convencionales y legales referenciados.

Que de tal forma, mediante la Resolución N° 504/09, la Procuración General propició que, en las investigaciones penales en las que resulten coimputados mayores y menores de edad, cese la intervención del fuero especializado a partir de encontrarse resuelta en forma definitiva la situación procesal de los coimputados menores de edad (por haberse dictado sobreseimiento en su favor, por no resultar punibles frente al delito investigado, por no encontrarse probada su interven-

ción, etcétera), y continúe el trámite del sumario ante el Agente Fiscal –de mayores– que correspondiere.

Que esta postura se encuentra alineada a los estándares internacionales ya mencionados, no advirtiéndose como arbitraria ni inconveniente, y encuentra respaldo y entidad suficientes en las facultades que le asisten a esta Procuración General, ya sea por mandato constitucional (artículo 189, Constitución Provincial) o legal (artículos 2, 21, incisos 1, y 11 y artículo 45 de la Ley N° 14442).

Que por todo lo expuesto, a la luz de los plexos normativos y reglamentarios esbozados, podemos concluir que, la Ley N° 13634 –de enjuiciamiento de jóvenes en conflicto con la ley penal– sentó expresamente las limitaciones que aludiéramos respecto a la intervención que le cabe a los agentes fiscales especializados, de lo que se colige que la regla resulta la no continuidad de la participación de aquellos en el proceso de adultos, salvo que cuestiones de política criminal de extensa excepcionalidad fundamenten su intervención.

CONSEJO DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Por Isabella Karina Leguizamón*

La firma por parte de la Argentina de la Convención sobre los Derechos del Niño –CDN– en 1989, constituye un hito de máxima importancia en la medida en que este instrumento de derechos humanos es el primero que reconoce a los niños, niñas y adolescentes –NNA– como sujetos de derechos, y plantea una relación diferente entre estos, el Estado, la familia y la sociedad en general, al tiempo que orienta la formulación de las políticas públicas.

La CDN, surgida en la corriente de avance en DD. HH. del siglo XX, es el primer instrumento jurídicamente vinculante respecto de los derechos de la población infanto-juvenil. A partir de la CDN, el país inicia un proceso normativo e institucional de adecuación a la norma que adquiere rango constitucional en el artículo 75, inciso 22, junto con otros tratados de derechos humanos.

En este marco, en 1996 se sanciona la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –CABA–, la cual prevé la creación de “un organismo especializado que promueva y articule las políticas para el sector, que cuente con unidades descentralizadas que ejecuten acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los involucrados” (artículo 39). En 1998 se sanciona la Ley N° 114 de Promoción y Protección Integral de Derechos de NNA, y posteriormente se crea el Consejo de los Derechos de NNA en la CABA –CDNNYA–.

De esta manera, esta jurisdicción resulta pionera en la implementación del paradigma de protección integral de derechos, al crear un organismo especializado en la promoción y protección de derechos y

* Presidenta del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

en la articulación de las políticas públicas destinadas a la población infanto-juvenil.

En 2005, con la sanción de la Ley Nacional Nº 26061, de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, se concreta un nuevo hito en la construcción de un sistema de protección y exigibilidad de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia que se extiende a todo el país. En 2007, se inicia la descentralización de los servicios y programas que, hasta ese momento, estaban en cabeza del Estado Nacional; en ese movimiento el CDNNYA pasa a ser autoridad de aplicación de dicha ley en la CABA.

Esta transformación jurídica atravesó el CDNNYA, el cual tuvo que reformular sus programas y servicios, así como la gestión de toda la institución en pos de la respuesta que sus nuevas responsabilidades implicaban. En la actualidad, el CDNNYA se estructura en dos áreas de atención, una centralizada y otra descentralizada. Esta última absorbió, en el momento de creación del organismo, a las oficinas de derechos antecesoras de las actuales defensorías zonales, que hoy funcionan en cada una de las comunas de la Ciudad.

Dentro del área centralizada, se encuentran diferentes programas; entre ellos: la Línea 102, la Guardia Jurídica Permanente, el Centro de Atención Transitoria, el Departamento Registro de Publicación y Búsqueda de Chicos Perdidos, el Departamento de Fortalecimiento, Promoción y Protección Integral de Jóvenes en Conflicto con la Ley, y la Unidad Técnica de Patrocinio Penal, entre otros.

DEPARTAMENTO DE FORTALECIMIENTO, PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY

Atendiendo a que las normas internacionales de derechos humanos establecen que el Sistema Penal Juvenil debe ser especializado, es decir adaptado a las necesidades de NNA, el organismo administrativo de protección de derechos debe generar un mecanismo que garantice la libertad, el goce pleno de los derechos y el acceso a las políticas públicas de los NNA que tengan o hayan tenido conflictos con la ley penal.

Con este propósito, el CDNNYA, a través del Departamento de Fortalecimiento, Promoción y Protección Integral de Jóvenes en

Conflicto con la Ley Penal, dependiente de la Dirección General de Gestión de Políticas y Programas, se plantea realizar acciones específicas tendientes a lograr el egreso de los adolescentes alojados en los centros penales dependientes de la SENNAF, de conformidad con lo previsto en la Ley Nacional N° 26061.

Para ello, evalúa la situación de cada uno de los jóvenes privados de su libertad, y los acompaña en el proceso con un equipo especializado para tal fin. Para cumplir con el objetivo, elabora una estrategia de egreso, la cual es presentada ante el Juzgado Nacional de Menores o al Tribunal Oral de Menores que se encuentre interviniendo.

También solicita los recursos adecuados para posibilitar el acceso y permanencia de los jóvenes en los programas que prevea la política pública para efectivizar sus derechos. A su vez, desarrolla las acciones necesarias de articulación interinstitucional para promover la convivencia con su grupo familiar y social, en el marco de la protección integral de derechos. En los casos que corresponde, solicita la intervención a la Dirección General de Programas Descentralizados –Defensoría Zonal–, a la Dirección General de Servicios de Atención Permanente –Unidad de Seguimiento de Comunidades Terapéuticas–, al Equipo Móvil de la Dirección General de Niñez y Adolescencia del Ministerio de Derechos Humanos y Hábitat o al Organismo de Protección de Derechos según jurisdicción.

Durante 2015, el Departamento desarrolló 236 intervenciones, de las cuales el 82 % fueron con adolescentes mayores de 16 años. En el 39 % de los NNA, regresaron con sus familias o grupos de referencia, mientras que en el 35 % ingresaron a una institución, particularmente comunidades terapéuticas.

UNIDAD TÉCNICA DE PATROCINIO PENAL

Dependiente de la Dirección General Legal, Técnica y Administrativa del Organismo, tiene como funciones organizar y gestionar las acciones necesarias para ejercer el patrocinio técnico de NNA, víctimas o acusados de un delito. Para ello, realiza entrevistas con el objeto de ofrecer a esta población el patrocinio especializado, personalizado y gratuito. En los casos en los que se ejerce esta representación,

continúa hasta el cierre de la causa, en aplicación de las normas locales, nacionales e internacionales que resguardan los derechos de los NNA que son parte de un proceso penal. Paralelamente, articula con las Defensorías Zonales y otros programas del Consejo la inclusión de los NNA en programas pertinentes, y asesora a distintos equipos profesionales del organismo sobre temas de su incumbencia.

Con el propósito de mejorar el trabajo que llevan adelante, se ha intensificado la comunicación con dispositivos y servicios dentro del organismo, así como con otros dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y del Gobierno Nacional, posibilitando el diálogo y el armado de estrategias jurídicas a seguir en cada caso concreto. Asimismo, se ha implementado un nuevo protocolo de actas de citaciones para ofrecer la defensa o querrela con representación de especialistas del área.

En relación a las Denuncias Penales, se logró perfeccionar los escritos jurídicos en los cuales se denunciaban delitos de acción pública, de los que resultaban víctimas niñas, niños y adolescentes, y se ha trabajado en el asesoramiento a las Defensorías Zonales a fin de que pudieran presentar las denuncias penales en tiempo y forma y ante quien corresponda en cada caso.

Se ha realizado un seguimiento de las denuncias realizadas, yendo personalmente o llamando a los Juzgados, Fiscalías o Tribunales intervinientes, y los datos han sido sistematizados a fin de poder analizar la información en cuanto a calificación jurídica, fecha de denuncia, los movimientos procesales, los servicios que intervienen en el caso, entre otros.

En relación a las defensas y querellas, se trabaja en la optimización de los plazos, de las articulaciones y del diálogo con los diferentes dispositivos y servicios. Esto, junto con la sistematización de la información, repercute beneficiosamente en el ejercicio del derecho de defensa de los niños, niñas y adolescentes.

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PROCESO PENAL. LA VISIÓN DESDE EL ROL DEL ASESOR TUTELAR

En términos del planteo de Giorgio Agamben en *Homo Sacer*, retomado por Bustelo en *El Recreo de la infancia*, el asesor tutelar podría ser considerado el funcionario estatal cuya razón de ser es darle voz al “niño sacer”.¹

Por Noris Guadalupe Pignata*

MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR

En el Título Quinto, Capítulo Sexto de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículos 124, 125 y 126), se legisla sobre la conformación, funciones, designación y remoción del Ministerio Público, el cual integra el Poder Judicial.

En este contexto constitucional se crea un Ministerio Público tripartito, una de cuyas cabezas es la Asesoría General Tutelar;² y entre las funciones se establece, claramente, que todos los integrantes del Ministerio Público –fiscales, defensores y asesores– comparten promover la actuación de la justicia para defender la aplicación de la ley y los intereses generales legislados en la Constitución local; para ello, deben garantizar el servicio de justicia ante las autoridades jurisdiccionales.

1. Agamben, Giorgio, *Homo Sacer: el poder soberano y la nuda vida, I (en papel)*, Pre-Textos, 1998. Bustelo, Eduardo, *El recreo de la infancia. Argumentos para otro comienzo*. Siglo XXI, 2011.

* Asesora Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Asesoría General Tutelar y Asesor Tutelar, en adelante AT.

Esta obligación general, trasladada al ámbito del Ministerio Público Tutelar,³ implica garantizar el acceso a la justicia para los integrantes individuales de los colectivos de los cuales debe ocuparse, incluso en el marco de acciones colectivas o de clase.

En el supuesto del Asesor Tutelar, el interés social a satisfacer es primaria y fundamentalmente *garantizar* que los niños, niñas y adolescentes y las personas con padecimientos de salud mental, cuenten con un actor estatal responsable de *garantizar* la tutela de sus derechos, tanto aquellos propios del marco del proceso judicial en el cual se encuentran involucrados, como del resto de derechos de los cuales son titulares.

En términos histórico-temporales, la Constitución de la CABA es posterior a la reforma que se llevó a cabo en 1994 sobre la Carta Magna Nacional, y mediante la cual se incorporaron con rango constitucional los tratados de derechos humanos (artículo 75, inciso 22), entre ellos la Convención de Derechos del Niño, así como las manifestaciones del propio texto constitucional local acerca del estatus jurídico reconocido normativamente a los niños, niñas y adolescentes en el artículo 39 en la primera parte de la norma constitucional, referido a las Políticas Especiales.

Es evidente que el constituyente tuvo en mira esta realidad de los niños, niñas y adolescentes al momento de la creación del Ministerio Público, y desde esta particularidad de sujeto de derechos, así como de la necesidad de contar con una respuesta estatal especializada adecuada a la protección integral de todos los derechos de los cuales es titular, y de lograr que se efectivice un determinado estándar mínimo que garantice el más alto nivel de desarrollo de sus capacidades como persona humana.

La única interpretación posible de las funciones a desempeñar por el MPT en el actual contexto normativo conformado por las Convenciones de Derechos Humanos constitucionalizadas, las Constituciones Nacional y local, las normas nacionales y locales, es aquella destinada a la tutela de derechos de los cuales son titulares los individuos que integran dos colectivos especialmente vulnerables: los niños y las personas con padecimientos de salud mental.

3. En adelante MPT.

Es importante comprender que las normas convencionales constitucionalizadas dieron un nuevo enfoque tanto a la categoría de sujetos de derechos de las personas menores de 18 años, como la consideración debida a las personas con padecimientos a su salud mental, la cual no incapacita ni anula el desarrollo de la personalidad subjetiva, sino que solamente la limita para alguna de las acciones expresamente consideradas, y además lo realiza en forma transitoria. No existe jurídicamente la posibilidad de suprimir la totalidad de la capacidad de un sujeto y reemplazarlo por la representación de un tercero en forma permanente y definitiva.

La intervención del asesor tutelar está puesta en la importancia que el Estado local otorga al reforzar la protección de los derechos de los cuales son titulares los individuos que integran los grupos antes nombrados, entendiendo su existencia como una medida de acción positiva, a los efectos de garantizar la igualdad ante la ley en el marco del acceso a la justicia, y el debido proceso legal.

La protección de derechos se extiende a la integralidad de los cuales es titular, y en especial a garantizar que en el marco del proceso judicial se plasme a lo largo de este, y en todos los actos procesales, el principio del interés superior del niño, en los términos que fuera entendido por el Comité de Derechos del Niño en la Observación General N° 14.⁴

El Comité reconoce el principio del interés superior del niño como un concepto anterior a la CDN, consagrado en normas internacionales preexistentes, y que atraviesa el articulado de la Convención para cumplir con el objetivo de “garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño.”⁵

Desarrolla en la OG, que es un concepto triple, un derecho sustantivo que debe garantizarse para el caso individual como para el colectivo; un principio jurídico interpretativo fundamental que obliga a su aplicación cuando se aplica una norma a una situación en concreto que afecta a un niño; y por último una norma de procedimiento que no puede obviarse al momento de tomar una decisión.⁶

4. En adelante el Comité y OG 14.

5. Párrafo 4 OG 14.

6. Párrafo 6 OG 14.

Así, la defensa integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se ven involucrados en juicios penales, cuenta con la figura del asesor tutelar en tanto garante de su interés superior con el contenido y los alcances planteados en la OG 14.

Para cumplir con las obligaciones legales impuestas, el AT deberá llevar a cabo todas las acciones que considere pertinentes para mantenerlo informado, tanto sobre el desarrollo del proceso en sí como respecto del rol que cumplen los diversos actores procesales, así como cualquier inquietud que manifieste el niño/a y/o adolescente, haciéndole saber en forma clara las implicancias de los actos procesales y los derechos que les asisten ante cada una de ellas. En ese sentido, debe velar porque sus derechos sean *adecuadamente* defendidos, ya sea complementando la defensa técnica, o llevando a cabo presentaciones específicas y autónomas destinadas a proteger sus intereses.

Sus acciones están destinadas a garantizar el respeto por sus derechos, así como garantizar un trato adecuado a la edad y desarrollo personal; *asumiendo que su intervención es el garante último de la especialización del proceso penal juvenil.*

En situaciones puntuales y particulares, sus acciones pueden coincidir con otros actores procesales, esto *per se* no significa la anulación de su participación obligada en el proceso, sino que esta es complementaria y refuerza la acción concreta de tutela de los derechos, sin perder de vista que otros actores tutelan un derecho específico –defensa técnica, acción pública, querrela–, mientras que el AT es responsable de la totalidad de derechos que están en cabeza del sujeto parte del proceso, y que pueden verse afectados o limitados durante su desarrollo, y por su sola existencia.

EL ROL DEL ASESOR TUTELAR EN EL MARCO DE UN PROCESO PENAL

La CABA ha dictado normas procesales que receptan los contenidos convencionales en relación a la modalidad más adecuada de desarrollo de un proceso penal juvenil, o de cómo deben ser tratados los niños/as cuando son víctimas o testigos en un proceso penal.

La norma específica encargada de regular la modalidad en la cual el Estado va a proceder cuando el imputado de una acción tipificada como delito sea una persona menor de 18 años, o en su defecto sean víctimas o testigos, refleja los actores procesales que son receptados por la Constitución de la CABA como integrantes del Ministerio Público.

MARCO JURÍDICO ESPECÍFICO

El Régimen de Justicia Penal Juvenil, Ley N° 2451, expresamente establece en el artículo 40 la figura del Asesor Tutelar como uno de los actores del proceso específico que la legislatura local ha diseñado para garantizar el debido proceso especializado, respecto de todas aquellas personas que son acusadas de la comisión de delitos cuando tenían menos de 18 años de edad.

También la norma se ha ocupado en el Título V de garantizar los derechos de los niños/as víctimas o testigos en un proceso penal, teniendo en cuenta los estándares internacionales desarrollados para proteger los derechos de aquellos que, por razones de edad, se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad ante la reacción coactiva estatal, y siendo esta una circunstancia visualizada por la comunidad internacional, y recogida positivamente por las legislaciones nacionales, generando una respuesta que prevea especialmente garantizar los intereses de los niños/as en estas especiales circunstancias; y para ello se cuenta en dicho proceso con la obligatoria intervención del Asesor Tutelar, cuya función será velar por la vigencia irrestricta de la ley y el efectivo respeto del interés superior del niño.

A la luz tanto de la CDN y del marco normativo nacional que la aplica, las funciones del Asesor Tutelar en el proceso de responsabilidad penal juvenil tienen como fundamento la especialidad de la respuesta penal estatal por tratarse de una persona en desarrollo; las mismas razones fundan su intervención en los supuestos de víctimas y testigos.

La teoría de la representación legal en los términos de la capacidad regulada por el Código Civil no informa las funciones del órgano en el proceso penal, debido al reconocimiento explícito de la ley acerca de que el principio es la capacidad y la titularidad de los derechos. Aunque es necesario reconocer que tampoco lo hacía antes de la Convención,

ya que la decisión de política criminal de imputar a una persona menor de 18 años de un delito parte de la ficción de que este comprende los alcances de sus acciones y puede motivarse en la norma, situación que excluye cualquier posibilidad de incapacidad, ya que esta, de existir, sería una causa de no punibilidad.

Intentar fundar la intervención del Asesor Tutelar en proceso penal en la teoría de la capacidad y representación del Derecho Civil es un punto de partida erróneo cuando hablamos del proceso penal ya que la capacidad en relación con la mayoría de edad solo tiene efectos en el Derecho Civil, en las materias reguladas por el Código, los fundamentos de la imputación penal, y su relación con la capacidad del sujeto se relacionan con el análisis en el caso concreto que se realiza acerca de la existencia o no de una causa que excluya la punibilidad.

Si bien un sujeto es único, la mirada interesada que de este realiza el Estado tiene lentes de diversos colores según el lugar desde el cual se lo está abordando; cuando la mirada es desde el Derecho Penal, el sujeto es punible desde la edad prevista en la ley, y en las condiciones que esta establece, más allá de sus aptitudes jurídicas para disponer de bienes o modificar su estado civil.

FUNCIONES A DESEMPEÑAR

Teniendo en cuenta el marco normativo explicitado, su aplicación en los casos concretos y la experiencia desarrollada por las asesorías tutelares en el fuero penal, intentaré bosquejar lo que entiendo que es el deber ser de quien ejerce la función del Ministerio Público Tutelar tanto en instancia de grado como en la de apelación.

Recuerdo que partimos de que el Estado ha decidido que existen determinados grupos de personas: niños, niñas y adolescentes o personas con discapacidad, que aun siendo reconocidos como titulares de los derechos, por razones diversas, biológicas, sociales, culturales, no están en condiciones de ejercerlos por sí o de defender su aplicación, en determinadas situaciones puntuales previstas por la ley.

Esta realidad normativamente considerada, lleva a tomar una decisión que podríamos denominar de “acción positiva” a los efectos de lograr la igualdad real ante la justicia, de los actores del proceso

cuando en él se encuentren involucrados sujetos que integran algunos de estos dos grupos.

El contenido del rol no viene dado desde el saber del Derecho Penal; cualquier desarrollo posible de ser pensado debe serlo desde “el contenido pedagógico” de la respuesta estatal a partir de una infracción a la ley; el AT está para garantizar que el Estado no se limitará a hacer efectiva la formalidad de las garantías del debido proceso, sino que además estará preocupado por el mensaje a transmitir con su acción, en el cual pueda instalar en ese sujeto la necesidad de incluirse socialmente desde un lugar de sujeto en desarrollo y no meramente como un sujeto pasible de una respuesta estatal coercitiva-sancionatoria.

En un proceso penal, el AT es un actor que tiene la obligación estatal de garantizar que ese proceso no sea una mera reacción estatal coercitiva-sancionatoria. Y en el supuesto caso de las víctimas o testigos a garantizar que no sean meros objetos de prueba, sino que se garanticen determinados recaudos procesales con el fin de hacer efectivos sus derechos.

En este orden, a lo largo del proceso debe garantizar la escucha del niño; esto implica un conocimiento directo desde el momento en el cual interviene, y a lo largo de todo su desarrollo.

El acceso a la información necesaria para formar su opinión; esto implica ser garante de que el niño entiende cuál es su participación en el proceso, los roles de los diferentes actores, los distintos actos procesales, el impacto de las decisiones de cada uno de los actores procesales tanto en el proceso como en su vida en forma integral, y las diversas opciones de las que dispone tanto en relación a la asistencia técnica, como respecto a otros derechos que pudieren estar en juego.

Durante todo el proceso en términos genéricos debe velar por la aplicación de la legislación específica, y en particular por la efectividad en todo momento del interés superior del niño. Es el garante último de que este principio sea respetado y aplicado.

Para que esto pueda ser posible, la actual Ley N° 27149 Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, en su artículo 43 legisla sobre las funciones de quienes en el ámbito nacional tienen la competencia del Asesor Tutelar; en su inciso f) se refiere expresamente al ámbito penal, así como los incisos g), h), i), j), k), l), que brindan un marco jurídico a sus funciones acorde a la normativa convencional vigente.

En el futuro deberá analizarse la adecuación de la Ley N° 1903, en particular el artículo 53 en consonancia con la legislación nacional.

EL ASESOR TUTELAR Y LAS MODALIDADES DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO

El Régimen Procesal Penal Juvenil prevé posibilidades de terminar el proceso penal previas a la audiencia de juicio, algunas resolviendo el conflicto en otro ámbito, remisión y mediación, y otras suspendiendo el proceso y atándolo al cumplimiento de determinadas condiciones en un plazo determinado.

Desde el análisis abstracto de estas herramientas, *a priori* debemos acordar en que no parecieran existir razones que impidan ver como positiva la resolución del conflicto fuera del proceso penal, o por lo menos en condiciones donde el proceso penal queda relegado.

Sin embargo, es responsabilidad del AT en cada caso en concreto asegurarse de que estas posibilidades sean comprendidas sin duda alguna por el niño imputado, y que sus deseos sean tenidos en cuenta al momento de decidir la figura procesal, o las condiciones a las cuales se obligará. Durante todo el tiempo el AT es un asesor especializado que debe acompañarlo en la toma de decisión, y dar su opinión teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Además, en caso de que sea necesario, debe articular con los organismos públicos o privados, o las personas de la familia o comunidad que se consideren imprescindibles, para que la propuesta pueda ser viable. Su actuación en el proceso debe tender a remover obstáculos para hacer efectivos todos los derechos del adolescente imputado.

En el supuesto caso de intervenir acompañando a víctimas de delito, es importante que pueda garantizar que su voz sea escuchada, que su interés sea tenido en cuenta, y que cuente con toda la información necesaria para construir una opinión informada y libre acerca tanto del acto procesal en el cual debe participar, como de cualquier opinión que deba expresar, e incluso aquella que debe ser tenida en cuenta al momento de la decisión jurisdiccional.

Además, debe generar las condiciones para que las víctimas puedan ser reparadas en procesos restaurativos que puedan llevarse a cabo tanto fuera como en el marco del propio proceso penal.

Sus acciones, si bien deben tener en cuenta y articular con la defensa técnico-jurídica propia de la imputación que el adolescente debe hacer frente, no están exclusivamente acotadas a esta, ya que dicha imputación, y las actuaciones procesales propias de ella afectan derechos e invaden realidades externas al proceso, las cuales deben ser ponderadas y tenidas en cuenta por el AT para la efectiva aplicación del interés superior en el contexto de la protección integral de derechos.

EL ASESOR TUTELAR Y LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Aun cuando no hemos llegado a situaciones donde se cumplan sentencias exclusivamente en esta jurisdicción, muchas de ellas en el caso de existir se encuentran subsumidas en las dictadas por la jurisdicción nacional o provincial en virtud de que la amenaza de pena es mayor.

Teniendo en cuenta que en el futuro todas las imputaciones por delitos comunes deberían ser investigadas y juzgadas en la jurisdicción local, para ello no hay más que recordar el fallo de la CSJN, de fecha 9 de diciembre de 2015, en el cual el máximo tribunal deja de equiparar los jueces nacionales a los federales, aclarando que a quienes se llama nacionales, en realidad son locales.⁷

Esta decisión nos obliga a pensar en cómo abordar la totalidad de lo que debería ser la competencia local, incluso la ejecución de sentencia en los procesos penales juveniles, y por lo tanto el rol del AT durante esa etapa en concreto de la ejecución de sentencia.

Un rol importante es adecuar el estándar fijado en la Convención y en el *corpus iuris* propio de la justicia penal juvenil, respecto tanto del tipo de sanciones a imponer, los tiempos de estas y las revisiones periódicas, así como su modificación por medidas menos restrictivas.

Otro de los aspectos a tener en cuenta son los derechos de los niños y niñas que conviven en regímenes de encierro, por encontrarse

7. Competencia CCC 7614/2015/CNC1-CAI Corrales, Guillermo Gustavo y otros / hábeas corpus.

su madre cumpliendo pena privativa de libertad, las consecuencias que la trascendencia de la pena tiene en la vida de los niños de muy corta edad, las respuestas más adecuadas teniendo en cuenta el interés superior del niño.

CONCLUSIONES

Si bien la justicia penal juvenil de la CABA ha comenzado a transitar la especialidad en relación con algunos temas, como es la remisión, quedan muchas cuestiones para abordar, en especial aquellas que hacen al campo de actuación del AT.

Las posibilidades para la CABA y el rol del AT tienen mucho que ver con la necesidad de avanzar en soluciones de justicia restaurativa en relación con la justicia penal juvenil, ya sea con el objetivo de resolver los conflictos por fuera como dentro del proceso penal, teniendo en cuenta los objetivos pedagógicos de la justicia juvenil.

No debe perderse de vista que el AT es un órgano del Ministerio Público destinado a reforzar la defensa de derechos de las cuales son titulares individuos que integran colectivos vulnerables, por la edad, por la situación personal o por sufrir un padecimiento mental.

Su intervención en caso de niñas, niños y adolescentes imputados, víctimas o testigos, debe tener como norte el hacer realidad la aplicación del interés superior del niño, en su triple concepto de derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo y norma de procedimiento, contando con una legitimación procesal que lo obliga a agotar las vías recursivas para hacerlo efectivo.

JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL: LA SANCIÓN COMO *ULTIMA RATIO*

Por Carla Cavaliere*

Tal como he sostenido en otra oportunidad,¹ debo recordar que los primeros esbozos de establecer una justicia penal diferente para los jóvenes en conflicto con la ley penal surgen en Chicago en 1899, donde el movimiento “Los Salvadores del niño”, impulsó la creación de un tribunal para niños. Este movimiento se extendió a Europa entre 1912 y 1931, oportunidad en la cual se podían contabilizar alrededor de treinta países con tribunales específicos para menores de edad.²

A su vez, la necesidad de considerar a los niños y jóvenes como sujetos de derecho fue considerada por la jurisprudencia de los Estados Unidos de América en los precedentes “Kent vs. United States” (1966), que consagra el derecho a ser oído por un tribunal penal juvenil; “Gault” (1967), que trata sobre la defensa en juicio y la proporcionalidad de la pena; “Winship” (1970), que determina la aplicación del principio de inocencia y la necesidad de la certeza en la condena más allá de toda duda razonable; “McKeiver vs. Pennsylvania” (1971), donde se estableció la necesidad del juez especializado, dejando de lado al “jurado”; y “Breed vs. Jones” (1975), consagratorio del *non bis in idem* en la materia; entre otros fallos importantes.

* Jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, con competencia Penal Juvenil. Jefa de Trabajos Prácticos por concurso del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la UBA.

Especialista en Derecho Penal, Fundación Universidad de Salamanca.

Integrante del Consejo Académico del Instituto Superior de Seguridad Pública del Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

1. “Justicia Restaurativa en el procedimiento penal juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, Revista *PENSAR Jusbaires*, editada por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año II, número 5, septiembre de 2015.

2. Ornos Fernández, María Rosario, *Derecho Penal de Menores*, 4ta. Edición, Barcelona, Bosch, 2007, p. 43.

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño, en el artículo 40.3, establece que los Estados asumen el compromiso de dotar a los sistemas judiciales de operadores capacitados en la problemática de los jóvenes en conflicto con la ley penal y de tribunales especiales dedicados a su juzgamiento.

La misma norma fundamental, en su artículo 37 inc. b), consagra la sanción como *ultima ratio*.

En nuestro país, el tradicional modelo tutelar que consagraba la Ley N° 10903, y que ponía énfasis en los/as niños/as y jóvenes como objeto de tutela, fue abandonado para dar paso al modelo establecido en la Ley Nacional N° 26061, y la anterior y local Ley N° 114, de “protección integral”.

A la luz del nuevo paradigma, y de la necesidad de adoptar los estándares establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos en materia de infancia y adolescencia, resulta imperioso revisar nuestros sistemas penales de fondo y de forma.

Cabe considerar que a pesar de los veinticinco años de vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, en la práctica ha resultado difícil el avance en la aplicación de los postulados que dicha norma consagra.

Para el caso, vale de ejemplo el tema que ahora me ocupa, la aplicación de la sanción penal como *ultima ratio*. En este punto, hay que preguntarse cuál es la razón por la que es difícil avanzar en la consagración de este y otros principios que hoy por imperio del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, son derechos constitucionales.

Para responder a ello, entiendo que en primer lugar es menester sensibilizar a la población para acompañar el cambio de paradigma y las concepciones sobre la respuesta que los Estados deben dar a los hechos cometidos por personas menores de edad, y al rol de la sociedad en ese proceso.

A su vez, debe rescatarse el rol que la familia tiene en la implementación de medidas alternativas a la sanción penal, y sobre todo a la privación de la libertad. Ello implica el fortalecimiento de las instituciones educativas y de asistencia social, y toda política pública en materia de familia, infancia y adolescencia.

Asimismo, deben conjugarse esfuerzos y recursos de las distintas redes a nivel de la aplicación de esas políticas a escala local y nacional.

Finalmente, las leyes deben proveer mecanismos alternativos a la solución del conflicto, perfectamente regulados y apoyados con

herramientas que permitan a los operadores ofrecer alternativas que satisfagan a todos los actores que involucra el proceso que pretende instaurar mecanismos alternativos a la sanción penal.

De manera reciente, en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 11 de noviembre de 2015, titulado “Violencia, niñez y crimen organizado”, en su capítulo 6, punto M, se hace hincapié en que el derecho internacional de los derechos humanos exige la creación de un sistema de justicia juvenil especializado para tratar a los adolescentes en conflicto con la ley penal que se fundamente en una justicia restaurativa y en la rehabilitación del adolescente por medio de medidas de carácter socio-educativo, en el lugar de la tradicional concepción punitiva y retribucionista del Derecho Penal.

Ahora bien, entendemos a la justicia restaurativa como la variedad de prácticas que buscan responder al delito de un modo más constructivo que el establecido por el sistema punitivo tradicional, asentada sobre tres dimensiones fundamentales, que involucran a tres actores diferentes:

- a) el autor: cada uno responde por las conductas que asume libremente;
- b) la víctima: cuya reparación se persigue, quien a su vez sale de esa posición;
- c) la comunidad: a la que el infractor se reintegra mediante el restablecimiento de los vínculos con la sociedad que ha sido dañada con el hecho ilícito.

Bajo esta óptica, podríamos definir a la justicia restaurativa como

...una puesta cara a cara de la víctima y de la comunidad afectada por un ilícito con los ofensores, en un proceso informal, no adversarial y voluntario, que se desarrolla en situaciones de seguridad y que normalmente provee el mejor modo de determinar las obligaciones restaurativas...³

Se establece así un mecanismo educativo en materia penal juvenil, que intenta restablecer los vínculos, dentro del marco de los valores, y con la finalidad de curar las heridas.

3. Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Justicia Restaurativa*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2009, p. 111.

De este modo, el eje central resultan ser las consecuencias del acto, la reconciliación con la víctima procurando el perdón y la reparación del daño, e involucrando a la comunidad en pos de la reintegración del infractor y la reconstrucción del sentimiento de seguridad quebrado por la comisión del hecho delictivo.

En definitiva, se busca restablecer los lazos ofensor/víctima/comunidad y, mediante ello, propiciar un aprendizaje por parte del joven sobre la aflicción de la víctima, evitando el estigma propio del proceso penal; lo que a su vez tiene efectos educativos y de asunción de responsabilidad por los actos realizados.

Sobre estas prácticas, la Ciudad de Buenos Aires ha sido pionera, estableciendo ya desde la Ley N° 12 (de procedimiento contravencional) diversas alternativas a la sanción, las que fueron ampliadas en el Régimen Procesal Penal (Ley N° 2303) y en el Régimen Procesal Penal Juvenil (Ley N° 2451).

Así, el artículo 25 del Régimen Procesal Penal Juvenil (Ley N° 2451) determina que la imposición de una pena a una persona menor de dieciocho (18) años de edad resulta ser el último recurso.

Por su parte, el artículo 53 establece como vías alternativas a la resolución del conflicto la mediación y la remisión; para regular luego, en los artículos 54 a 74, la primera de ellas; y la segunda en el artículo 75.

También se consagra la suspensión de juicio a prueba (artículos 76 y 77), que si bien tiene una naturaleza distinta, lo cierto es que brinda también una alternativa a la imposición de la sanción.

En el régimen procesal penal juvenil local, la mediación tiene como finalidad la pacificación del conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, evitar la revictimización, promover la auto-composición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías, neutralizando los perjuicios derivados del proceso penal.

A su vez, se determinan los casos en que procede la aplicación del instituto, restringiéndolo a determinados hechos (vgr. delitos contra la vida o contra la integridad sexual, entre otros), estableciendo que no procederá si se hubiera incumplido un acuerdo anterior, o si no hubieran pasado dos años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa en otro proceso.

Se determina que el procedimiento es llevado adelante de oficio o a petición del imputado o su defensor, por el Fiscal; requiere el

acuerdo de la víctima; y se realiza en un marco de confidencialidad, procediendo la Fiscalía al archivo de las actuaciones una vez que las partes vean satisfechas sus pretensiones.

Con la remisión, se establece la posibilidad de finalizar el proceso teniendo en cuenta la gravedad del delito, el grado de responsabilidad, el daño causado y su reparación. Procede de oficio o a pedido de parte, y lo resuelve el Juez.

Este instituto permite la remisión del joven menor de dieciocho (18) años a un programa comunitario, apoyado por la familia y bajo el control de la institución que lo realice, dando por extinguida la acción. Es apelable por la parte que no esté de acuerdo con su procedencia.

También el legislador local ha excluido de la posibilidad de remitir a los jóvenes imputados de ciertos delitos; por ejemplo, de la comisión de delitos contra la vida, entre otros.

Finalmente, la suspensión de juicio a prueba está regulada en los artículos 76 y 77 y establecida también como causal extintiva de la acción penal, sujeta al cumplimiento de las reglas impuestas, entre las que se privilegiarán aquellas cuya finalidad comprenda la salud, educación, aptitud laboral, y el mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios del joven.

Es decir, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires implementa mecanismos de justicia restaurativa en materia penal juvenil, y ha creado las Secretarías Penales Juveniles, a los efectos de cumplir la manda de la exigencia de operadores especializados para el tratamiento de los jóvenes en conflicto con la ley penal.

Para cerrar, estimo oportuno recordar las palabras de Emilio García Méndez al explicar los motivos de la necesidad de una Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, cuando sostuvo que:

...Esta cultura jurídica y social del eufemismo y la ambigüedad ha contribuido a una visión esquizofrénica de los jóvenes, la que, según sea la ideología que la alimente, los convierte automáticamente en ángeles o en demonios. De este modo, las respuestas culturales e institucionales oscilan entre un paternalismo ingenuo (que justifica todo *a priori*) y un retribucionismo hipócrita (que condena todo *a priori*). Una ley de Responsabilidad Penal Juvenil presupone, entre otras cosas, que es

posible y sobre todo necesario, superar el falso dilema anteriormente señalado para comenzar a considerar a los jóvenes que han infringido la ley penal ni como ángeles ni como demonios, sino como sujetos de derechos y de responsabilidad...⁴

4. Expedientes N° 0051-D-07 y 6789-D-05; García Méndez, Emilio, Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal Juvenil.

CONTRADICCIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: EL RÉGIMEN PENAL JUVENIL A 35 AÑOS DEL DECRETO-LEY N° 22278

Por Juan Facundo Hernández*

INTRODUCCIÓN

El 21 de octubre de 2015 se sancionó la Ley N° 26061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Los actores que impulsaron la reforma¹ se propusieron modificar, en primer lugar, la vetusta Ley N° 10903 de Patronato de Menores, y en segunda instancia el Decreto-ley N° 22278 de Régimen Penal de la Minoridad,² a diferencia de lo que había sucedido en otros países de América Latina donde las reformas legislativas que buscaban adaptar la Convención sobre los Derechos del Niño al plano local, tuvieron la forma de Códigos de la Niñez o leyes integrales que abarcaban la “cuestión asistencial” y penal.³

Diez años después, y a treinta y cinco años de la sanción del decreto que instauró el régimen actual (25 de agosto de 1980), gracias a la rúbrica impuesta por el dictador Jorge Rafael Videla y su entonces ministro de Justicia y luego defensor particular, Alberto Rodríguez Varela, el mismo sigue incólume, no obstante algunos embates recibidos. El 8 de julio de 2009 el Senado de la Nación dio media sanción

* Abogado (UBA). Fundador del Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia; actualmente trabaja en la Dirección de Niñez del Ministerio Público de la Defensa de la CABA.

1. Legisladores, el Poder Ejecutivo y un movimiento importante de la sociedad civil.

2. Por otro lado, la existencia de dos leyes previas reforzó el criterio de reformarlas mediante dos leyes nuevas, y no una única comprensiva de ambos campos.

3. Ver Beloff, Mary, “Los Sistemas Penales de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina”, en *Infancia, Ley y Democracia*, García Méndez, Emilio, Beloff, Mary, compiladores, Tomo 1, Santa Fe de Bogotá - Buenos Aires, Editorial Temis, Ediciones Depalma, 1999.

a un proyecto de ley que creaba un nuevo régimen penal juvenil, pero que fue modificado por la Cámara de Diputados, en lo sustancial, elevando la edad mínima a 16 años. Con posterioridad perdió estado parlamentario.

Los fracasos legislativos y la falta de voluntad del Ejecutivo en el impulso de su reforma,⁴ tuvieron su correlato en el Poder Judicial. La Corte Suprema de Justicia de la Nación anterior a 2003 tuvo la oportunidad de modificarlo en los casos de sentencias a prisión perpetua a menores de edad, al tratar la constitucionalidad de este decreto. Pero en todos los casos que llegaron ante ella desestimó las quejas,⁵ lo que motivó la condena internacional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que nos referiremos más adelante.

Eran muchas las expectativas de la “Corte nueva”; sin embargo, los cuestionamientos recibidos en diferentes instancias del Poder Judicial al llegar a la Corte Suprema fueron rechazados. Primero en Maldonado⁶ y luego en García Méndez,⁷ la Corte se quedó a mitad de camino. Aquí nos proponemos comparar los principios y reglas utilizados por la Corte en este último fallo con otras sentencias principales y recientes,⁸ anteriores o posteriores a la causa en análisis, a efectos de determinar si el régimen penal juvenil, o en definitiva, los derechos de niñas, niños y adolescentes infractores a la ley penal, recibieron el mismo tratamiento que otros campos de los derechos humanos.

4. Entre las excepciones se encuentran: a) La creación de la Comisión para la Reforma y Actualización Legislativa del Régimen Penal Juvenil, creada mediante Resolución 578/2008 el 17/03/2008 por Aníbal Fernández, entonces ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; y b) El anuncio de la presentación “extraoficial” de un proyecto de ley por el mismo ministro: <http://edant.clarin.com/diario/2009/04/23/um/m-01903461.htm>

5. Ver Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003). Colegio Públicos de Abogados-Unicef. Diciembre de 2003. Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PESentencias.pdf

6. Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”—causa N° 1174— del 07/12/2005.

7. Recurso de Hecho: García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina—causa N° 7535—del 02/12/2008.

8. El presente trabajo es una adaptación del presentado en el curso: Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2da. Edición), de Leonardo Pitlevnik de la Asociación de Pensamiento Penal en abril de 2015. El curso está basado en los fallos comentados y compilados por el mismo autor en *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Buenos Aires, Hammurabi, 2015).

La cuestión de fondo ventilada en el fallo es la situación jurídica de los adolescentes privados de libertad, que poseen menos de 16 años, y que por lo tanto no son punibles para nuestro ordenamiento legal. Si bien la nueva composición de la Corte (desde 2003) implicó un gran avance en muchos aspectos, en materia de justicia penal juvenil solo ha reafirmado el vetusto régimen penal juvenil, reduciendo el alcance de sus fallos a comentarios críticos sin consecuencias jurídicas. En esta lógica también se inscribe el fallo Maldonado.

En García Méndez, la sala III de la Cámara de Casación Penal declaró la inconstitucionalidad del artículo 1 del Decreto-ley N° 22278, fundamento legal de la privación de libertad. Previamente, lo había rechazado el Juzgado de Menores N° 5 y la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. En lo sustancial el fallo de Casación señaló que:

- La ley vigente autoriza la privación de la libertad de modo desproporcionado e inconstitucional. Es ilegítima cualquier medida de encierro de niños menores de edad que no son punibles.
- La decisión que se tome en este sentido vulnera principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, inocencia y debido proceso penal.
- Encomendó a los jueces de menores la libertad progresiva de los menores de 16 años privados de libertad, en articulación con los organismos administrativos mediante planes individuales, no restrictivos de la libertad.
- Adecuar en un plazo no mayor a un (1) año la legislación penal en materia de menores de edad.

EL FALLO DE LA CORTE

Luego de declarar admisible el recurso interpuesto, y de señalar la existencia de “gravedad institucional”, dispuso la suspensión de la ejecución de la sentencia de la Cámara de Casación apelada. Ocho meses después, el 2 de diciembre de 2008, emitió sentencia. Rechazó la acción y convalidó el Decreto-ley N° 22278. La Corte reconoció que el artículo 1 vulnera la Constitución pero se abstiene de declarar su inconstitucionalidad o tomar alguna medida en favor de los niños ilegalmente privados

de libertad. Adujo que el Poder Judicial no puede crear “una suerte de régimen general sustitutivo del previsto por la ley 22278, y nada menos que con los alcances que le confiere el fallo apelado”.

LA CRÍTICA DEL FALLO

El Decreto-ley N° 22278 establece que todo niño menor de 16 años de edad es no punible.⁹ Esto quiere decir que cuando a un menor de 16 años se le atribuye la responsabilidad por la presunta comisión de un delito, este no podrá ser objeto de persecución penal en virtud de su edad. No obstante, el artículo 1 dispone en su último párrafo que:

Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardado.

Existen numerosos cuestionamientos a este Decreto-ley del sistema universal y regional de los derechos humanos; como síntesis podemos mencionar: a) Comité de Derechos Humanos. Examen de los informes presentados por los estados: marzo 2010; b) Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: octubre de 2002 y junio de 2010; c) Consejo de Derechos Humanos, octavo período de sesiones, 13 de mayo de 2008, Examen Periódico Universal. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Argentina. Por su parte, la Corte Interamericana de DD. HH., tanto en 2003 en el caso Bulacio como en 2013 en el caso Mendoza, solicitó expresamente su modificación.¹⁰

A continuación, se analizará el fallo de la Corte resaltando la vulneración de principios, reglas, derechos y garantías, a la luz de otros fallos de la Corte Suprema.

9. Decreto-ley N° 22278, “Régimen Penal de la minoridad”, BO, del 28 de agosto de 1980. El artículo 1 establece: “No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación”.

10. Ver también 14 razones para modificar el régimen penal: http://colectivoinfancia.org.ar/V3/contenido_ampliado.php?id=58

OBLIGACIÓN DE RESPETAR EL DERECHO INTERNACIONAL

En el fallo “Giroldi” (Fallos 318:514), la Corte señaló la obligación de aplicar los tratados de derechos humanos en las condiciones de su vigencia, para lo cual es fuente de interpretación las sentencias, a lo que podríamos agregar las opiniones consultivas, observaciones generales y recomendaciones del sistema regional y universal de los derechos humanos. En esta misma línea lo manifestó el dictamen de la procuración en el caso Arce.¹¹

De esta manera, mientras en el fallo aquí comentado y aún mencionándolos, la Corte no se guía por los pronunciamientos de los organismos del sistema interamericano e internacional de los derechos humanos, en otros fallos sucedió todo lo contrario.

Mientras en García Méndez la Corte hace un recorte sumamente parcial de las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño, en FAL¹² es sumamente clara al señalar que es oportuno recordar que los órganos de aplicación de tratados de derechos humanos se han pronunciado censurando la práctica que motivó el fallo (aborto no punible).

En Góngora,¹³ la Corte también recurre a la normativa internacional para fundamentar la no aplicación de la suspensión de juicio a prueba en casos de violencia de género. Lo mismo podemos decir del voto de Highton en Leiva.¹⁴

El voto en disidencia de Zaffaroni en Estévez (que integró la mayoría en García Méndez) señaló que la Corte tiene el deber de velar por el estricto cumplimiento de los deberes que el derecho internacional de los derechos humanos impone a efectos de evitar toda sanción que redunde en consecuencias negativas para los habitantes (párrafo 24).

Por su parte en Loyo Fraire,¹⁵ la Corte al hacer suyos los fundamentos y conclusiones del procurador, sostiene también expresamente la obligación de cumplir con el derecho internacional (Punto V segundo párrafo del dictamen de Merlini al cual se remite en Loyo

11. Arce, Diego Daniel s/ Homicidio agravado /// Corte Suprema de Justicia de la Nación, 05-08-2014; RC J 6270/14. Dictamen de la PGN, párrafo VI.

12. FAL s/medida autosatisfactiva, F 259 XLVI.

13. Causa G.61.XLVIII –Recurso de Hecho– “Góngora, Gabriel A. s/Causa 14.092”.

14. Leiva, María Cecilia s/recurso extraordinario. SCL 421 L. XLIV.

15. Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/p.s.a, estaba reiterada –causa N° 161.070–

Fraire). Es particularmente relevante este fallo para lo que aquí se analiza, ya que se refiere a la prisión preventiva.

En *Verbitsky*,¹⁶ seguramente el fallo con mayor cita del derecho internacional de los derechos humanos, la Corte señala claramente que la provincia de Buenos Aires no puede abstraerse del marco normativo internacional (párrafo 39), lo que podría acarrear responsabilidad internacional (párrafo 41). Aquí cita en favor de la resolución planteada, normativa y sentencias del sistema interamericano: Caso Panchito López y OC 17/02 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (párrafo 46). También recurre a las mismas observaciones finales del 09/10/2002 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas que son citadas en *García Méndez*.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

Mientras en *Verbitsky* la Corte entiende que debe darse acogimiento al hábeas corpus colectivo, dada la vulneración generalizada de los derechos de los reclusos, en *García Méndez* la Corte razona de manera contraria, y le exige a los jueces de menores dictar “las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades” (párrafo 13). Lo anterior deja en evidencia la distinción de trato de la Corte en materia de niños y adultos, aunque en *Verbitsky* también había implicados niños en comisarías, situación por demás aberrante, difícil de no ser abordada.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Para que una persona, aunque sea menor de edad, sea susceptible de una sanción penal, debe existir una ley previa, formal, escrita que tipifique esa conducta como delito (artículo 19 Constitución Nacional, artículo 40.2 Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Podemos afirmar que no existe en el ordenamiento legal argentino, salvo en las difusas

16. Recurso de Hecho: *Verbitsky*, *Horario s/hábeas corpus*. V. 856 XXXVIII. Sentencia del 03/5/2005.

previsiones del Decreto-ley N° 22278, autorización alguna a privar de libertad a las personas menores de 16 años. Este principio, que no fue tenido en cuenta en el fallo aquí comentado, sí fue tenido en cuenta en numerosos fallos.

En el voto de la mayoría de FAL (página 22), la Corte se vio forzada a recordar tanto a los profesionales de la salud como a los distintos operadores judiciales, locales y nacionales, el impero del artículo 19 de la CN, que consagra el principio de legalidad.

El voto de Zaffaroni en disidencia, señaló en Estévez¹⁷ que estaba en juego este principio (párrafo 4), para luego recalcar que podría existir una responsabilidad internacional por esta violación (párrafo 24).

Por otro lado, la Corte señaló en Romero Cacharane (Fallos 327:388), que es precisamente dentro de las prisiones donde más se debe respetar el principio de legalidad a raíz del control judicial de las medidas administrativas dispuestas por el servicio penitenciario (párrafo 15).

SOBRE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA: MESA DE DIÁLOGO VERSUS EL PRINCIPIO REPUBLICANO DE SEPARACIÓN DE PODERES

Mientras en García Méndez la Corte, en un excesivo “purismo republicano”, señala que no puede avanzar en creaciones pretoriañas, en Verbitsky y en Mendoza¹⁸ avanza en la creación de mesas de diálogo,¹⁹ destinadas a achicar la enorme brecha entre el universo normativo y las políticas públicas. La Cámara había establecido la creación de una instancia de diálogo que el fallo de la Corte eliminó. En Verbitsky claramente señala que las políticas tienen un marco

17. Estévez, Cristian Andrés o Cristian Daniel s/robo calificado por el uso de armas –causa N° 1669/1687–.

18. M. 1569. XL. “MENDOZA Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”.

19. En los últimos años y dado el aumento de la judicialización de las políticas públicas y el mayor activismo judicial, los jueces suelen recurrir a mecanismos de diálogo y negociación para el cumplimiento de las sentencias. Ver “Notas sobre mecanismos deliberativos en los procesos de ejecución de sentencias, Asesoría General Tutelar”, en *Implementación de sentencias judiciales colectivas. Derechos económicos, sociales y culturales*, 1ª ed., colección “De incapaces a sujetos de derechos”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Eudeba/Ministerio Público Tutelar CABA/ACIJ, 2013.

constitucional que no pueden exceder, y en Mendoza fue mucho más allá, ya que incidió en la creación de áreas de gobierno, facultad propia de la administración, como la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR).

Los mecanismos deliberativos entre poderes, en el marco de ejecuciones de sentencia, fueron ampliamente difundidos gracias al impulso dado por la Corte en Verbitsky y Mendoza, por lo que era esperable que los tribunales inferiores, Casación en este caso, tomaran estos antecedentes como inspiración.

Lo que la Corte llamó creación pretoriana en García Méndez, es decir, la sustitución de la privación de libertad de los no punibles por medidas especiales previstas en la Ley N° 26061, pero que no impliquen privación de libertad, fue precisamente lo que encomendó en Verbitsky a la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires, a los demás tribunales y al Poder Ejecutivo provincial. Claro, la distinción es que mientras en Verbitsky la propuesta de la Corte se mantiene dentro del ejido de la justicia penal, proponiendo medidas menos lesivas (punto 3 del resolutorio, p. 66) en García Méndez el fallo de Cámara, que la Corte modificó, proponía una correcta interrelación entre las políticas públicas y la justicia penal.

Es pertinente señalar en este punto que la preocupación republicana de la Corte tuvo como producto final la permanencia de un denostado decreto de la dictadura militar sin ningún tipo de legitimidad de origen, lo que no fue ni siquiera mencionado en el fallo.

Es indudable la complejidad del tema y las distintas variables en juego. Por este motivo, la creación de una mesa de diálogo contribuía a complementar la limitada mirada de un juez que nunca podrá conocer todos los avatares implicados en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.²⁰

20. El sinsentido de eliminar la mesa de diálogo en el fallo de la Corte está muy bien analizado en “El diálogo de la liberación. La Corte y el caso ‘García Méndez’”, de Juan F. González Bertomeu, en Pitlevnik, Leonardo (ed.), *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Tomo 7, (Buenos Aires, Hammurabi, 2009). Disponible en: <http://igualitaria.org/wp-content/uploads/2010/04/Bertomeu-El-di%C3%A1logo...pdf>

CONCLUSIÓN

El fallo García Méndez también vulnera otros derechos, tales como el de las garantías judiciales, la libertad personal, el derecho a la familia y a la integridad física.

La Corte no supo o no quiso interpretar el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el sentido de que la privación de la libertad es la última ratio. Tuvo en dos oportunidades la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad del Decreto-ley N° 22278, en este caso y en Maldonado, y no lo hizo. Si el temor obedecía a motivos no escritos en el fallo, pero declarados en medios periodísticos,²¹ la sentencia podría haber mantenido el plazo de un año dispuesto por Casación y por la misma Corte en el caso Rosza.²² Allí la Corte declaró inconstitucional el régimen de subrogancias dispuesto con el Consejo de la Magistratura, sin alterar los procesos en trámite, y encomendó un nuevo régimen en esa materia. Por otro lado, hubiera sido una excelente oportunidad para dotar de mayor fuerza constitucional al en ese entonces incipiente sistema de protección de derechos (artículo 32 y ss., Ley N° 26061), ya que la solución dispuesta por Casación implicaba una correcta interrelación entre ambos campos de las políticas de infancia para lograr un egreso “no traumático” de los adolescentes privados de libertad.

Su par norteamericana no desaprovechó la oportunidad y, en 1976 en el caso “*In re Gault*”,²³ restituyó a los menores de edad derechos y garantías básicos como: conocimiento de los cargos, asistencia jurídica, interrogatorio a testigos, no autoincriminación, acceso al expediente e impugnación. Fue el puntapié que dio origen a un sistema penal equiparable al de los adultos.²⁴

21. González Bertomeu, Juan F., *op. cit.*, recoge en medios periodísticos declaraciones de Carmen Argibay y de Raúl Zaffaroni, donde señalan que el objetivo de mantener privados de libertad a los adolescentes no punibles fue protegerlos del gatillo fácil del que hubiesen sido víctimas una vez liberados. (*Clarín* del 12/03/2008 y *Playboy* de mayo de 2009 respectivamente), p. 21, cita 26.

22. “Rosza, Carlos Alberto”, sentencia del 23/05/2007.

23. (387 U.S. 9, 1967), dictada en el caso del adolescente –quince años de edad– Gerald Gault, a quien se inculpó –en unión de otro joven: Ronald Lewis– de llamadas telefónicas obscenas.

24. Voto concurrente y razonado del juez Sergio García Ramírez a la opinión consultiva OC-17, sobre “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, del 28 de agosto de 2002.

Un nuevo régimen penal juvenil es una deuda pendiente en la agenda de derechos humanos de nuestro país, que deja en mora a los tres poderes del Estado, y la Corte no actuó en este campo como salvaguarda de la defensa de los derechos y garantías consagrados en nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales que la integran.

LA PUBLICIDAD DE SENTENCIAS EN EL NUEVO FUERO PENAL JUVENIL Y SU INCIDENCIA EN EL PROCESO DE ADULTOS

Por Alejandro Diego Flori*

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto establecer si, en el novel fuero especializado de Responsabilidad Penal Juvenil, procede dar a publicidad sus decisiones al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal con los alcances de la Ley N° 22117.

Para ello, analizaré la diversa legislación nacional e internacional que se refiere al tema en trato. Asimismo intentaré establecer, a partir de la naturaleza jurídica de la cuestión, cuál es la incidencia que conlleva la registración de las conductas del joven en su vida adulta. En particular, en el fuero penal común con motivo de “nuevas causas” en las cuales pudieran atribuírsele participación. Del mismo modo, señalaré cuál es, a mi modo de ver, el temperamento que deben adoptar los magistrados penales del fuero de mayores en estos casos, con motivo de suspensiones de juicio a prueba, excarcelaciones, imposición de penas en suspenso o efectiva y, finalmente, la unificación de condenas entre ambos fueros.

LA PUBLICIDAD DE LA SENTENCIA Y SU INCIDENCIA EN EL PROCESO DE ADULTOS

La cuestión de la registración de las sentencias del fuero penal juvenil como modo de publicidad de la misma, viene normativamente establecida en las disposiciones de los artículos 2 y 7 de la Ley N° 22117,

* Juez de Responsabilidad Penal Juvenil. Departamento Judicial de San Isidro, Sede Pilar.

creando el Registro Nacional de Reincidentes y Estadística Criminal, lo que es de práctica y aplicación cotidiana.

Considero que ello encierra un sinnúmero de cuestiones problemáticas, las que podríamos resumir en que:

- Afecta la legalidad al contrariar legislación nacional e internacional;
- Afecta el derecho a la intimidad;
- Genera estigmatización;
- Contraría los preponderantes fines preventivos especiales del proceso penal juvenil;
- Afecta la competencia por la materia, al desplazar de hecho al juez especial por el común;
- Produce problemas e incertidumbre en el fuero común, al momento de decidir excarcelaciones, *probation*, condenas en suspenso, unificaciones de condenas, declaraciones de reincidencia.

Por ello, considero que ello debe contrarrestarse con:

- Comunicación exclusiva al *especial* Registro de Procesos del Niño;
- El Juez especial debe diseñar mecanismos de mayor control del justiciable durante el transcurso de la etapa de ejecución;
- El Juez especial es quien resulta nexo entre ambos procesos (Penal común - Penal especial).

Sentadas dichas bases, reitero que la génesis del problema tiene su fundamento en la Ley N° 22117, en cuanto impone como obligación a los órganos jurisdiccionales con competencia penal del país a comunicar al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal, diversas decisiones jurisdiccionales. Entre ellas, la sentencia.

Como todos sabemos, los registros del Estado tienen la finalidad de dar a conocer a la sociedad en su conjunto una determinada situación jurídica. Los hay sobre varias materias: comercio, sociedades, propiedades inmuebles o automotores, armas de fuego, etcétera.

Las sentencias de los jueces no escapan a esta lógica, pues debido a nuestro sistema republicano de gobierno, todos los órganos del Estado se encuentran obligados a dar a conocer sus decisiones y motivaciones.

Sin embargo, la naturaleza protectora del derecho del joven resulta de superior interés entre ambos derechos, dado que la publicidad en este caso sería con el exclusivo fin de “registrar reincidentes”, como su

propio nombre nos indica. La inevitable conclusión es que dicha práctica no se encuentra en armonía con la legislación especial.

Incluso, podemos deducir esto a partir de la creación del Registro de Procesos del Niño, en el ámbito de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el cual por su naturaleza sólo puede ser consultado por los operadores del fuero (conf. Acordada 3889/08 de la Excma. S.C.B.A.).

Asimismo, tanto los artículos 8, 21.1 y 21.2 de las Reglas de Beijing como la Observación n° 10, ap. 66, del Comité de los Derechos del Niño, prohíben *expresamente* esta clase de registración.

En el mismo andarivel, la legislación local a nivel nacional prohíbe la declaración de reincidencia en los jóvenes (artículos 5 de la Ley N° 22278 y 50 del Código Penal).

Por lo tanto, si su registración con esos fines es ilegal, se afecta a su vez el derecho a la intimidad del sujeto, protegido por la Ley N° 25326 de Protección de Datos Personales.

Por consiguiente, queda desplazada en el punto la legislación general (Ley N° 22117) por la legislación especial (nacional e internacional) antes citada.

Pero hay más.

La idea de prohibir la reincidencia en los jóvenes, tiene que ver con que estos no ingresen a la vida adulta marcados, en razón de los tan conocidos efectos nocivos que ello tiene y, menos aún, a partir de un acto del propio Estado que desemboque en la tan temida estigmatización.

Ello viene de la mano con el principal fin de la pena: la prevención especial positiva que dimana de la legislación nacional, internacional y de la jurisprudencia de la Corte federal (vgr. fallo Maldonado).

Me explico. Si, en el peor de los casos, tras sustanciarse el proceso se encuentra responsable a un joven de un delito y se le aplica una pena, esta debe estar orientada, como objetivo primario, a reinsertarlo lo más rápidamente posible en la sociedad, con la menor coerción posible y por el mínimo tiempo que proceda (tal y como indica la legislación especial, lo que no desarrollaré aquí por exceder los límites de la presente exposición).

Ello exige una actividad de diagnóstico, implementación y control de regímenes y programas, por parte del juez de ejecución y los distintos auxiliares de justicia que colaboran con él con ese norte.

Si ello se viera truncado por la comisión de un nuevo delito por parte del sujeto, esta vez como mayor, la incidencia que tal circunstancia tenga debe necesariamente ser analizada por el juez especial.

Este punto resulta de singular trascendencia, puesto que la especialidad de la pena que impone el juez minoril, no cabe que sea reexaminada o evaluada por un juez del fuero común, quien por los alcances de los artículos 55 y 58 del CP solo puede sumar las penas cuantitativamente –ya sea por composición o por acumulación–, dejando de lado lo cualitativo, norte principal del proceso del joven.

Más aún, el juez del joven cuenta con el mayor abanico de posibilidades: sumar todo, componerlo, dejar sin efecto el proceso unificatorio o conciliarlo de manera más armónica (artículo 17.4 de las Reglas de Beijing: “la autoridad judicial competente podrá suspender el proceso en cualquier momento”) y, por supuesto, no permitir la declaración de reincidente.

En suma, el juez penal juvenil resulta el nexo entre ambos procesos por ser quien tiene competencia común –ya que es penal además de especial–, mejor posicionado para decidir en función de conocer el historial del sujeto, mayor cantidad de posibilidades de decisión para ajustarla al caso y, por sobre todo, es quien examinará y decidirá qué rol juega en la vida adulta la conducta del sujeto como menor, y cómo debe interpretarse la pena especial primigeniamente impuesta.

Paralelamente, al ignorar el juez de mayores el “antecedente”, se garantiza que no se verá influenciado para decidir lo que por derecho corresponda. En caso contrario, de saberlo porque se lo informó el registro, surgen dos reflexiones: en primer lugar, creo que de alguna manera se lo induce a error ya que tal informe fue ordenado por el juez especial, lo que generaría el convencimiento en el juez común de que puede utilizarlo; en segundo lugar, aunque supere dicho estado, en su psiquis seguramente jugará su papel la certeza de que el sujeto llega a él con un historial delictivo detrás.

En la práctica, a partir de mi pasado como operador en el sistema de mayores, he sido consultado en reiteradas ocasiones por distintos magistrados integrantes de los juzgados y tribunales penales de

adultos, con motivo de diversas comunicaciones que en sus procesos aportara el Registro Nacional de Reincidencia antes aludido de causas del novel fuero minoril.

Los casos se pueden resumir en los siguientes:

- 1) Un antecedente de menor, ¿puede fundamentar una denegatoria de excarcelación por peligro procesal (artículos 148 y 169 del CPP)?
- 2) Un antecedente de menor, ¿puede fundamentar una denegatoria de *probation* (dada la necesidad para ese instituto de no contar con antecedentes pretéritos)?
- 3) Un antecedente de menor, ¿puede fundamentar una condena de ejecución efectiva a tenor de lo normado por el artículo 26 del CP?
- 4) Un antecedente de menor, ¿puede ser objeto de unificación por parte del juez de mayores?

A mi modo de ver, y conforme el desarrollo dado a la cuestión, la respuesta es negativa en todos los casos.

Sin embargo, el juez especial queda habilitado a adoptar algún temperamento al verificar la comisión de otro delito (en sede de mayores), o readaptar las reglas que le impuso al joven para compatibilizarlas con dicho nuevo proceso, etcétera.

Finalmente, si bien excede el desarrollo de este tema en particular, y por ende no ahondaré, dada la inevitable unidad lógica que debe presentar el derecho, considero importante subrayar que, a mi juicio, deviene imprescindible que la decisión definitiva del proceso de menores (auto de responsabilidad, necesidad e imposición de pena, *quantum* y modalidad de cumplimiento) sea establecida rápidamente sin las dilaciones previstas en la Ley N° 22278, para dotar de operatividad al conjunto de garantías que ahora se les reconocen a los jóvenes. De ese modo, adquiere mayor relevancia y sentido la presente exposición.

CONCLUSIONES

Tal y como se desprende del desarrollo dado al tema, como puntos relevantes que dan respuesta a los interrogantes propuestos al inicio de la presente exposición, considero que:

A) No deben comunicarse las sentencias y demás actos del proceso penal juvenil al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal.

B) Debe haber, en el ámbito reservado exclusivo de los operadores del fuero especializado, una base de datos de las decisiones jurisdiccionales.

C) El Juez Penal Juvenil debe diseñar mecanismos de mayor control del justiciable durante el transcurso de la etapa de ejecución.

D) No deben ser tenidos en cuenta los “antecedentes” del joven en los procesos de adultos.

E) El Juez especial es quien resulta ser el nexo entre ambos procesos (Penal común - Penal especial); motivo por el cual él será quien eventualmente deba proceder a la unificación de condenas entre ambos fueros.

Como corolario final, entiendo que el nuevo fuero nos impone la necesidad de repensar cotidianamente todos los actos del proceso, por mínimos que parezcan. Máxime teniendo en cuenta la diversa legislación que lo integra –tanto nacional como internacional– y la remisión sistemática a institutos del derecho pensados originalmente para los sujetos mayores de edad, o legislación concebida durante regímenes de facto con otra ideología (vgr. Ley N° 22278). Lo que nos obliga a someterla y confrontarla permanentemente con la finalidad del fuero, para que no desvirtúe sus objetivos fundamentales.

LA REMISIÓN DEL CASO EN LA JUSTICIA DE LA CABA Y EL TESTIGO CÓMPLICE

“En la actualidad –y esto se lo debemos a John Bowlby– se ha generalizado el reconocimiento de que existe una relación entre la tendencia antisocial individual y la deprivación emocional”.

D. W. Winnicott¹

Por Carolina Becerra*

El instituto de remisión² se encuentra previsto en los artículos 53 inciso b y 75 de la Ley N° 2451,³ y es incorporado a la legislación penal juvenil de la Ciudad de Buenos Aires, en concordancia con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño,⁴ las reglas

1. Winnicott, D.W., *Deprivación y delincuencia*, Paidós, p. 148.

* Prosecretaria Coadyuvante del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 24 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Abogada. Especialista en Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador (USAL, 2012).

2. “Remisión” es traducción del vocablo *diversion*, que significa en inglés desviar el curso de un río para proveer a una granja. El uso de esta expresión en el ámbito de la justicia penal connota “uno de los modelos de desjudicialización”. El término se consagra oficialmente en 1971 en un ensayo de Lemert, titulado “Instead of Court. Diversion in juvenile justice”. El XIII Congreso Internacional de Derecho Penal, reunido en El Cairo del 1° al 7 de octubre de 1984, definió la *diversion* como “todo desvío o desviación de la secuencia de los actos normales del proceso penal antes del pronunciamiento sobre la imputación”. Kochen Schub, Ruth, “Alternativas de resolución del conflicto. Artículo 75. Remisión. Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Una mirada desde el trabajo social”, *Revista Debate Público. Reflexión de Trabajo Social* citando a Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Justicia Restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 90.

3. Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, CABA RPPJ. Sanción: 03/10/2007. Publicación: BOCBA N° 2809 del 13/11/2007.

4. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, ha configurado un punto de inflexión en lo que respecta al reconocimiento y regulación del modelo de protección integral (en adelante CDN o Convención).

mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)⁵ y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (directrices de la Riad),⁶ con estatus constitucional.⁷

Asimismo, el marco legal en que se plasmó la remisión encuentra su cauce en la reforma constitucional de 1994, que incorporó con jerarquía constitucional la Convención Internacional sobre Derechos del Niño.⁸ Dicho instrumento ha significado una nueva visión sobre los derechos del niño, al que, igualmente se adscriben otras normas de vigencia internacional y que cambian el concepto de cómo se debe tratar a los niños, niñas y adolescentes.⁹

La Convención fue precedida por un movimiento internacional por la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y es el pilar fundamental de un nuevo modelo jurídico-social denominado Protección Integral de los Derechos del/la Niño/a o Modelo de Naciones Unidas para la Protección Integral de la Infancia.¹⁰

Se asume que la Convención y el MPI nacen de la necesidad de revertir concepciones y prácticas judiciales, sociales y culturales que se traducían en una sistemática violación de los derechos civiles de los/as niños/as en el ámbito judicial (libertad física, y convivencia y vinculación familiar). Esta tradición se basaba en la incapacidad del/la niño/a, al que

5. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990.

6. Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990.

7. Amén de ello, el sistema jurídico de la justicia penal juvenil se encuentra configurado por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

8. La CIDN, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, y ratificada por la República Argentina en 1990, e incorporada al artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

9. Sala III en el fallo "Legajo de prisión preventiva en autos G.L.O s/Infracción artículo 189 bis CP".

10. En adelante MPI.

la familia y el Estado¹¹ debían controlar y disciplinar,¹² o “proteger”.¹³ Las niñas y los niños y adolescentes han sido uno de los grupos más postergados en el reconocimiento formal de un estatus jurídico que los incluya como ciudadanos plenos.¹⁴

Después de finalizada la década del 80, cuando la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba la Convención del Niño, es que se afirma de forma explícita que las personas menores de 18 años son sujetos de derechos, y sienta las bases de que los menores entre 16 y 18 años deben tener un tratamiento especial cuando se encuentren en conflicto con la ley penal.

En ese sentido, la CDN opera como un ordenador de las relaciones entre el/la niño/a, el Estado y la familia, *a partir del reconocimiento de derechos* y deberes recíprocos, enfatizando el rol de las políticas sociales básicas y de protección de la niñez y la familia, *limitando la intervención tutelar del Estado*¹⁵ y ubicando como objetivo prioritario la protección integral de la niñez.

Es decir, los/as niños/as son sujetos titulares de derechos, gozando de los mismos derechos que los adultos más un plus de derecho por su condición de tales.¹⁶ Son titulares del derecho al debido proceso, al

11. En la filosofía política de Locke, el contrato ya no giraba en torno al Leviatán y al *pactum subjectionis*, sino alrededor del “co-pacto de asociación” (p. 36). Siguiendo las teorías aristotélicas tradicionales, se trazaba una distinción entre tres clases de poder: el despótico, que es el poder al que están sujetos los esclavos; el paterno, que es el poder de una cabeza de familia. Así los esclavos, los delincuentes, los niños, los sirvientes y las mujeres como esposas quedaban subyugados al poder despótico o paterno (p. 37). Melossi, Darío, *El estado del control social*, Siglo Veintiuno editores, 1990.

12. Los hechos de dominación, las relaciones de poder y toda práctica de sometimiento no son específicos de los “totalitarismos”; también atraviesan las sociedades llamadas “democráticas”, las que Foucault estudió en sus investigaciones históricas. Alessandro Fontana y Mauro Bertani, “Situación del curso”, p. 247, en Foucault, Michel, *Defender la sociedad*, Fondo de Cultura Económica.

13. López Oliva, Mabel, “Las políticas públicas en la Ley 26.061: de la focalización a la universalidad”, p. 125, en García Méndez, Emilio, *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, Editores del Puerto, 2006.

14. Ídem.

15. Desde un Estado donde el poder disciplinario se aplica a los cuerpos mediante técnicas de vigilancia, sanciones normalizadoras y la organización panóptica de las instituciones punitivas. Concepto de biopoder que se aplica globalmente a la población, a la vida y a los seres vivos. Foucault, Michel, *Defender la Sociedad*, *op. cit.*

16. Gallego, Juan Pablo, *Niñez maltratada y violencia de género*, AD-HOC, 2007, pp. 113-114.

principio de legalidad y reserva, y se encuentran amparados por el sistema de derechos y garantías en materia penal, cuya piedra angular es el artículo 18, así como todos los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Por ello, con la adopción de la convención de la comunidad jurídica internacional, se eliminó la plataforma jurídica en la que se sustentaba lo que se conoce por “situación irregular”, que consiste en la aplicación de un sistema protector a niños, niñas y adolescentes que se encontraban en “riesgo”, y para ello se negaban de forma sistemática sus derechos, utilizando como herramienta el derecho penal. Esto era lo que se entendía como sistema tutelar. Con la entrada en vigencia de los tratados internacionales ya mencionados se realizó un cambio de paradigma, siendo la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires la que receptó este último modelo,¹⁷ así como la Ley N° 114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes,¹⁸ y el Régimen Procesal Juvenil de esta Ciudad de Buenos Aires –Ley N° 2451–, que sigue con esta directriz en la cual se incorpora “la remisión”.

Tal es así, que se adopta una nueva forma de entender y tratar los conflictos y los delitos que involucran a adolescentes mediante la justicia juvenil restaurativa.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de referirse específicamente a la CDN, en el caso “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros), en que se aplicó el artículo 19 de la Convención Americana y utilizó el artículo 1 de la CDN como instrumento para fijar el alcance del concepto de “niño y niña”.

17. La Constitución de la CABA reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, garantizándoles su protección integral, como el deber de ser informados y escuchados.

18. Sancionada el 03/12/1998 y publicada en BO N° 624 del 03/02/99.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, LA NIÑA Y EL/LA ADOLESCENTE

La CDN, al igual que las normas locales, entiende por niña, niño y adolescente a todo ser humano menor de dieciocho años, que tiene derechos y protección especial del Estado *con específicos límites para el Estado*. Tal es así que las niñas y los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

Como refiere la Corte Suprema de Justicia, partiendo de una premisa elemental 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. Lo contrario implicaría arribar a un segundo paradigma equivocado –como aquel elaborado por la doctrina de la “situación irregular”– de la justicia de menores, pues reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo. 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.¹⁹

Por otro lado, el artículo 2 de la Ley N° 114 –RPPJ– entiende que interés superior del/la niño/a es el sistema integral que conforman todos y cada uno de los derechos reconocidos, pero el “interés superior del niño/a”, no siendo una mera “tabula rasa” en la cual cada cual puede imprimirle su propia impresión, sino que se deberán tener en cuenta diversos estándares que permiten adecuar los contenidos normativos abstractos a lo empírico, al caso en concreto, que permiten su combinación con el dicho interés superior.

En este nuevo contexto en el cual se inserta el RPPJ, *prevé expresamente una salida anticipada del proceso y alternativa al juicio: el instituto*

19. CSJN, 07/12/05, “M., D.E. y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, causa N° 1174C. Del voto de los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti.

de la remisión,²⁰ es decir, *no continuar con el proceso penal*, resultando en franca consonancia con las normativas internacionales mencionadas y en armonía –dependiendo del caso y la respuesta brindada– con la búsqueda del “interés superior del/la niño/a”, ya que la norma prevé que el/la juez/a podrá resolver remitir a la persona menor de dieciocho años de edad a programas comunitarios, con el apoyo de la familia y bajo el control de la institución que los realice, extinguiendo la acción.²¹

La aplicación de la remisión podría –dependiendo de las circunstancias de cada caso– ser de gran compatibilidad con los fines del Régimen Penal Juvenil, ya que por esta vía se evitan efectos dañinos que puedan ser determinantes para una persona en formación, y aplicando el *derecho penal como ultima ratio*, y *cumpliendo así con el objetivo de la justicia restaurativa* al contribuir a favorecer en los/las jóvenes la adquisición en forma temprana de habilidades para la resolución pacífica de conflictos sociales.²²

Al respecto, en las Directrices de Riad, dentro de sus principios fundamentales, surge el de *justicia alternativa, en la cual se busca excluir o reducir la “judicialización” de los problemas sociales que afectan a las niñas y niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter*, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas.

En esta línea, desde el RPPJ y desde el instituto de la *remisión del caso*, se logra administrar restrictivamente la coerción penal, propendiendo al desarrollo integral de todas aquellas personas que tengan entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos al momento

20. Ley N° 2451. Título VIII. Vías alternativas de resolución de conflicto. Artículo 53. Formas. Inciso b) Remisión.

21. Al respecto, Ruth Kochen Schub plantea el interrogante de si es correcto asociar la figura jurídica del “instituto de remisión” con la expresión “podrá resolver remitir al joven a programas comunitarios”. Cabría la posibilidad de no intervenir, no derivar, no remitir, ni articular con ningún servicio social. Sobre todo, cuando el/la joven tiene una red de contención y cuando viene participando de actividades para desarrollar su proyecto de vida. “Alternativas de resolución del conflicto. Artículo 75. Remisión. Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Una mirada desde el Trabajo social”, *op. cit.*

22. El sistema de justicia restaurativa comenzó a implementarse en Nueva Zelanda, luego en Noruega, en Finlandia y después se extendió por otros países. Klentak, Patricia, *Promoviendo la justicia restaurativa para los niños*, p. 18. *Compendio Justicia Penal Juvenil Especializada*, 2015.

de ocurrir los hechos objeto de la investigación preparatoria,²³ extra-
yéndose su situación de la esfera judicial para pasar a la tutela pública
administrativa –sujeto a interpretación– en los términos pretendidos
por el artículo 75²⁴ de la Ley N° 2451.

De este modo, el/la joven es desjudicializado y la mínima interven-
ción estatal se ve garantizada con el control de los órganos administra-
tivos y bajo tutela de la comunidad.

El interés superior del/la niño/a (artículo 3 CIDN), entendido como
principio rector de todas las medidas concernientes a los/as niños/as,
impone en caso de conflicto de intereses, adoptar el criterio que atien-
da prioritariamente a los intereses superiores del/a niño/a, debiendo
disponerse todas aquellas medidas conducentes a asegurar la efectivi-
dad de los principios consagrados en la Convención.

Tal es así que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección
que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la so-
ciedad y del Estado...” (artículos 7 CADH, 24.1, PIDCP).

Asimismo, la protección integral de derechos impone la tutela de
los derechos de todos los niños, niñas y jóvenes entendidos como suje-
tos de derechos, y no como objetos de protección/represión.²⁵

23. Ley N° 2451, artículo 1. Ámbito Personal.

24. Ley N° 2451. Título VIII. Capítulo II. Remisión. Artículo 75.- “PROCEDENCIA. La
persona menor de dieciocho (18) años de edad sometida a proceso podrá por sí, o a
través del/la Defensor/a requerir que se examine la posibilidad de no continuar el pro-
ceso, tomando en cuenta la gravedad del delito, con base en el grado de responsabilidad,
en el daño causado y en la reparación del mismo. También procederá a pedido del/la
Fiscal Penal Juvenil; el/la Juez/a Penal Juvenil puede actuar de oficio. Si el/la Juez/a
considera admisible el pedido, convocará a las partes a una audiencia común, y previo
acuerdo con el/la imputado/a y la víctima, podrá resolver remitir a la persona menor
de dieciocho (18) años de edad a programas comunitarios, con el apoyo de su familia
y bajo el control de la institución que los realice, extinguiendo la acción. El auto que
decide la remisión será apelable por aquellos que hubieren manifestado su oposición
en la audiencia. No procederá la remisión cuando se trate de causas relacionadas con
causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I
(Capítulo I – Delito contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y
en los casos de las lesiones establecidas en el artículo 91 del Código Penal, cuando se
efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos
por uniones de hecho.”

25. Valobra, María, *Control sociopenal en sede civil*, Justicia y Derechos del Niño, N° 3,
UNICEF/Ministerio de Justicia, diciembre, 2001, p. 143.

Este interés superior del/la niño/a se debe encontrar en armonía con el *respeto por la dignidad de la persona humana*; caso contrario, su significado permanecería al arbitrio de cada operador/a judicial.

La filosofía de los tratados enumerados por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, denota un profundo respeto por la dignidad del ser humano, como lo evidencian sus respectivos preámbulos.²⁶

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, declara en su Preámbulo “que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana... Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho”.

Cillero Bruñol define el interés superior del/a niño/a como la satisfacción de sus derechos, lo que requiere una interpretación sistemática de los derechos previstos en la CDN, asegurando la protección del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del/a niño/a.²⁷

La satisfacción de los derechos exige, por una parte, acciones positivas y, por la otra, la abstención de aquellas que sean vulneratorias de esos derechos y la ley, entendiendo el interés superior como la satisfacción de los derechos, establece pautas que deberán respetarse en el ejercicio de las relaciones paterno-filiales, y cualquier circunstancia que se vincule a ellas; y en este sentido es un límite a las decisiones discrecionales o paternalistas de los adultos y del Estado.²⁸

26. Edwards, Carlos Enrique, *Garantías constitucionales en materia penal*, Astrea, 1996, p. 6.

27. Cillero Bruñol, Miguel, “La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño. ¿Complemento o contradicción?”, en García Méndez, Emilio (comp), *Infancia, ley y democracia*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 37.

28. Crescente, Silvia M., “De la vigencia normativa a la vigencia social de la ley 26.061”, p. 16, en García Méndez, Emilio, *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, op. cit.

REQUISITOS LEGALES PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA REMISIÓN Y LA NECESIDAD DEL TESTIGO CÓMPLICE

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, y a los fines de acceder al instituto de la remisión, cada juez/a deberá evaluar la aceptación y comprensión de las condiciones del instituto por los/las jóvenes durante una audiencia oral prevista en el régimen local, así como observar la presencia o falta de vínculos familiares con posibilidades de acompañar a cada niño/a.

El instituto de la remisión del caso es la vía más compatible y conciliadora con los principios de la Constitución Nacional y los tratados internacionales mencionados, ya que implica en este sentido reconducir el conflicto, y el fin debe ser el interés superior del/la niño/a.

En este sentido, el proceso penal juvenil está contemplado conforme las reglas internacionales, nacionales y locales que rigen la materia, en base al criterio de mínima judicialización y permanente control por parte de los organismos administrativos –Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, los órganos judiciales y la Asesoría Tutelar–, todos encargados de velar por los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad.

Se protege especialmente la integridad de los/as adolescentes imputados/as y la celeridad del procedimiento, circunstancia que impone a los órganos judiciales el deber de actuar con la mayor diligencia posible.

Asimismo, también se garantiza que las personas imputadas y las víctimas menores de dieciocho años sean tratadas de manera que el proceso no afecte su salud psicofísica y no implique una revictimización, reduciendo su participación directa a la mínima expresión y con participación de personal especializado.

El interés superior del niño tiende a realizar al máximo los derechos del niño y por ello debe ser una barrera para la aplicación de restricciones de derechos (característicos del sistema penal). En consecuencia, siempre la aplicación de consecuencias penales para un adolescente son un mal (una restricción de derechos y posibilidades) que debe reducirse al mínimo posible, con lo que se perfila *una carac-*

*terística muy particular del sistema de responsabilidad penal de adolescentes que se deriva de la CIDN.*²⁹

En base a lo expuesto, se impone necesariamente realizar la interpretación más restrictiva posible de las normas sancionatorias en juego, a efectos de limitar hasta el máximo el poder punitivo del Estado en estos casos.

De igual manera, en caso de oposición por parte de la fiscalía, entiendo que se deben esgrimir consideraciones particulares o razones fundadas que sustenten su oposición,³⁰ ello teniendo en cuenta que la remisión resulta el medio más adecuado en cuanto a lograr que el/la joven comprenda e internalice la conducta imputada y no la reitere en el futuro; ello esta íntimamente ligado a cuál es la respuesta judicial otorgada en cada caso y, sobre todo, al *reestablecimiento de la dignidad del/la joven*.

Por eso la importancia de dar, desde el Estado, una respuesta adecuada al/la joven. Como sostiene D. W. Winnicott,³¹ quienes trabajan con niños/as deprivados deben adoptar ante todo, como base teórica de su labor, el principio de que se ha comprobado que existe una relación entre la tendencia antisocial y la deprivación. Esta pérdida ocurrió en una etapa del desarrollo emocional del/la niño/a o bebé en que este no podía reaccionar con madurez.

En esta línea, Alice Miller³² nos explica la necesidad de que cada niña/o cuente con un “*testigo cómplice*”; una persona que apoya al niño/a maltratado (aunque solo sea ocasionalmente), ofreciéndole un sostén, un contrapeso para la crueldad y el horror que determina su día a día. Cualquier persona del entorno del niño/a puede tener ese papel: un/a profesor/a, vecino/a, y podemos también incluir el Estado. Ese testigo

29. Cillero Bruñol, Miguel, “La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño. ¿Complemento o contradicción?”, en García Méndez, Emilio (comp.), *Infancia y democracia en la Argentina*, Buenos Aires, Editores del Puerto - Ed. del Signo, 2004, pp. 39 y 40.

30. De procederse a *contrario sensu*, la esencia y finalidad que persigue el instituto en cuestión quedaría limitada y circunscripta a la decisión incontrolada del MPF. Máxime cuando es dable destacar que el artículo 75 no menciona que la remisión deba ser otorgada por la fiscalía o con su consentimiento.

31. Winnicott, D.W., *Deprivación y delincuencia*, op. cit., pp. 157-159.

32. Miller, Alice, *Salvar tu vida*, ed. Tusquets, pp. 63-64.

cómplice le ofrece comprensión, amor, no quiere manipularlo por motivos educativos, confía en él y le proporciona el sentimiento de que no es malo y se merece la amabilidad de la sociedad. Gracias a este testigo, el/la niño/a aprende que en este mundo existe algo llamado amor, bondad, respeto por su individualidad. En caso de no contar con ese testigo cómplice, el niño/a glorificará la violencia y la ejercerá de forma brutal con los mismos pretextos que fueron utilizados en su contra.

Alice Miller investigó la infancia de muchos criminales en serie y dictadores, y en todas ellas encontró una crueldad extrema, sin perjuicio de que los afectados por norma general desmentían.³³ Esta situación se encuentra muy bien retratada en la película *La cinta blanca*,³⁴ en la cual se retrata la educación impartida desde la violencia en un pueblo ficticio durante los años 1913 y 1914.

En virtud de ello, la finalidad del instituto de remisión es básicamente que el/la niño/a no cargue con los efectos estigmatizantes de una eventual condena, *sostener y poder mirar* desde el Estado a la niña y al niño *desde la función de un posible testigo cómplice*, como también administrar en mejor forma los recursos del sistema judicial conforme al artículo 11 de las Reglas de Beijing, y los artículos 5 y 58 de las Directrices de las Naciones Unidas.

Asimismo, el bien jurídico protegido es la integridad de los/as menores. La remisión nos permite la desjudicialización del menor, quitándole el peso del estigma del/la considerado/a “delincuente”, y mediante la tutela comunitaria, y dependerá en cada caso observar si las pautas ofrecidas por la Defensa permitirían reparar el daño y demostrar el compromiso del/la joven respetando su dignidad como persona.

Desde el artículo 75 –RPPJ–, para la aplicación de la remisión del caso se deberá tener en cuenta: 1) el grado de responsabilidad; 2) el daño causado; así como 3) la reparación de este; no resultando el tratamiento o rehabilitación del/la niño/a, porque de esa forma se reiteraría

33. En la obra citada, Miller hace referencia a que los colaboradores de Hitler habían sido niños educados desde muy temprano en la obediencia, castigados y humillados de forma brutal, que más adelante descargaron en personas inocentes sus sentimientos de furia y rabia nacidos de la impotencia, porque gracias a la aprobación de Hitler, finalmente podían hacerlo sin arriesgarse a ser castigados.

34. Dirigida por Michael Haneke en 2009.

la lógica del tratamiento tutelar que con estas reformas se quiso desterrar, y se perdería la lógica de la reparación del daño.

En cuanto a la naturaleza del delito y la aplicación de la remisión, el artículo 75 *in fine* menciona de forma expresa cuándo no procederá este instituto; entiendo que sí cuando se trate de causas relacionadas con los siguientes delitos: los previstos en el Libro II del Código Penal, Título I (Capítulo I - Delitos contra la vida), Título III (delitos contra la integridad sexual), y en los casos de las lesiones establecidas en el artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho.

Con lo cual, podemos pensar que respecto al resto de los delitos –hasta la fecha transferidos a esta Ciudad–, estos deberían receptor este instituto de remisión, ya que si el legislador hubiera querido excluirlos de la aplicación de la remisión lo hubiera hecho en forma expresa, como lo hizo para delitos contra la vida, la sexualidad y lesiones en el seno familiar.

En la enumeración prevista en el último párrafo del artículo 75, se señalan los casos a los que no se podrá aplicar la remisión, infiriendo que la voluntad del legislador fue la de proteger a las víctimas que resultan presuntivamente más vulnerables frente a las circunstancias allí determinadas.

Por otro lado, este instituto menciona acuerdo entre el/la imputado/a y la víctima. Sin perjuicio de este acuerdo, y conforme los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Acosta”, en cuanto a la oposición de la víctima a las salidas anticipadas al proceso, esta debe meritarse en su razonabilidad y fundamentación; nunca puede fundamentarse en un marco de reparación integral del daño, sino de una restitución razonable, que deberá ser meritado por cada operador/a judicial desde los principios enumerados en este trabajo.

Por todo ello, el cambio de paradigma adoptado por las leyes locales debería guiar a cada operador/a judicial hacia la opción de otorgar una oportunidad de reinserción de los/as jóvenes, de sostenerlos desde la mirada del testigo cómplice,³⁵ a partir de este instituto reparador de la remisión, ya que como refiere Hulsman, el acceso que tenemos

35. Miller, Alice, *op. cit.*

a nuestras propias angustias y nuestros propios deseos influye sobre la manera que tenemos de comprender el mundo; y viceversa, utilizamos lo que aprendemos del exterior como clave para la explicación de la experiencia interior.³⁶ En virtud de ello, se trata de tener fe en las potencialidades de cada niña y niño; la presencia de dicha fe es lo que determina la diferencia entre educación y manipulación. Como refiere Fromm,³⁷ educación significa ayudar al niño/a a realizar sus potencialidades, y la fe en los demás culmina en la fe en la humanidad desde los principios de igualdad, justicia y amor.

36. Hulsman, Louk y Bernat de Celis, Jacqueline, *Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa*, Ariel, Derecho, p. 18.

37. Fromm, Erich, *El arte de amar. Una investigación sobre la naturaleza del amor*, Paidós, p. 120.

JUSTICIA DE LA NIÑEZ: DE LA PROTECCIÓN AL ABANDONO

Por Christian Brandoni Nonell*

Hace más de un año que asumí la defensa de los jóvenes en conflicto con la ley penal, a partir de la especialidad decidida por el Sr. Defensor General de la Ciudad de Buenos Aires. Investido de la nueva responsabilidad, me sumé en el repaso de las normas especiales del sistema de menores, muchas de las cuales conocía desde mis años de estudiante, amén de la cursada de “Derecho Penal Juvenil”, dictada por la Dra. Mary Bellof.

A primera vista, la tarea asignada es bastante simple: para la gran mayoría de los delitos que la justicia de la Ciudad tiene bajo su égida, los menores son impunes por no superar la pena el tope impuesto por la Ley N° 22278, y de los demás, hay pocos casos.

De lo que sí hay mucho es de marginalidad, de niños y adolescentes en problemas, con necesidades, con adicciones, y esto lo vengo viendo hace ya un año, de manera directa. Y en estos casos es donde el sistema me ha decepcionado absolutamente.

En el mes de febrero, en unas jornadas en las que participé en la Ciudad de San Carlos de Bariloche, escuché a varios de los expositores hablando de los derechos de los jóvenes acusados de delitos graves, del peligro que implica la privación de libertad de menores de 15 años por hechos graves, de cómo el sistema tutelar sigue justificando la privación de libertad de personas inimputables, etcétera. Todas cosas muy atinadas a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos y de niñez, muy acordes al paradigma constitucional y convencional, pero, ¿es en verdad acorde al interés superior del niño? ¿Podemos creernos que un joven de 14 o 15 años que cometió un homicidio en ocasión de robo, en 6 o 7 horas debe recuperar la libertad? ¿Podríamos denunciar

* Defensor Oficial del Fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con competencia especial no exclusiva en penal juvenil.

a un Juez por realizar una medida de privación de libertad semejante? ¿Creemos que la excepcional aplicación del artículo 64 de la Ley N° 13634¹ de la Provincia de Buenos Aires es ilógica? Evidentemente, a la luz del fallo García Méndez, no podemos, ya que la Corte Suprema tuvo que avalar la constitucionalidad de la ley de la dictadura N° 22278, porque el Congreso Nacional, en 32 años de democracia, no pudo hacer una mejor. No pudieron ponerse de acuerdo en la redacción de una nueva ley de niños, niñas y adolescentes. Esa es la verdadera deuda.

Los procesos penales tienen mucho del ajedrez, y uno se entrena en ponerse en el lugar de las demás partes para anticiparse a las jugadas en el ejercicio de pensar “qué haría yo en su lugar”, y cuando estamos frente a actores lógicos, o con una lógica parecida a la nuestra, la respuesta no puede estar muy lejos.

En este ejercicio hay que ponerse en el rol de un juez con competencia en menores y pensar qué haría uno en su lugar, si tuviese un chico que no ha cumplido 16 años acusado de un homicidio, la sociedad reclamando castigo y la familia de la víctima, crucifixión. ¿Podemos darle la libertad en pocas horas entendiendo que el acusado es inimputable? Claramente no, y de ahí las respuestas que las leyes mencionadas han buscado dar a través de la aplicación de “medidas de seguridad”.

Claro es el caso del homicidio del “Peti”, joven de 17 años que fue ultimado de tres balazos por cuatro encapuchados en el interior de Ciudad Oculta, hace pocos días, por cuentas pendientes al ser responsable de varios homicidios. Algunos dicen 10, entre los que estaban compañeros de andanzas y vendedores de drogas. Todas las veces que pasó por las distintas agencias penales, ninguna lo contuvo, hasta que el medio le puso el límite, de la peor forma.

El problema no son los actores, son las herramientas con que se cuenta, que deben ser adecuadas a la realidad y al reclamo de la sociedad. Y en este punto, algo hay que entregar, porque de lo contrario, el sistema va a tener siempre un fusible para lograr el encierro que considera necesario.

1. “Artículo 64. En casos de extrema gravedad en los que las características del hecho objeto de intervención del sistema penal aconsejen la restricción de la libertad ambulatoria del niño inimputable, el Fiscal podrá requerir al Juez de Garantías el dictado de una medida de seguridad restrictiva de libertad ambulatoria, en los términos previstos por la legislación de fondo”.

Asumiendo esta realidad, somos los defensores de los jóvenes los que tenemos que diseñar una consecuencia lógica y positiva a los errores cometidos por nuestros pupilos, y evitar que sea la respuesta punitiva la que busque adueñarse del problema.

Con ese objetivo, tenemos que tener en claro que la frase “ningún pibe nace chorro” es un obelisco que debemos tener en mente para saber cuál es el camino, cuando se produce la ruptura; de un bebé, que fue un nene y después un púber, y cómo llegó, a tan corta edad, a convertirse en una persona capaz de matar a otra. Si desandamos su camino, vamos a encontrar la respuesta, que muchas veces nos lleva a hogares desintegrados, padres ausentes, padres adictos, abuso sexual, abuso físico, maltrato infantil, explotación, desescolarización, etcétera. Todos eventos de los que el niño ha sido víctima; todos sucesos que se hallan protegidos por la Constitución y las Convenciones, y que han sido sistemáticamente vulnerados bajo la nariz del Estado y sus organismos, y después, algunos, se rasgan las vestiduras cuando al joven de 15 años que mató para robar le aplican una medida de seguridad por dos meses. Lamentablemente, para derechos que queremos hacer valer, llegamos tarde. Habría que haberse ocupado antes.

Creo que cada joven mayor de 18 años que comete un delito y es detenido, y previamente, cuando era menor, tuvo causas en Menores, demuestra un fracaso del sistema. Ese número es enorme, ya que de la estadística del Ministerio de Justicia de la Nación surge que el 77% de los adolescentes judicializados tienen antecedentes de detención en comisarías. Mientras que el 52% de los jóvenes han sido institucionalizados antes de los 15 años.²

Por supuesto que el consumo de sustancias psicoactivas aporta su maldad al problema, porque el 83% de los jóvenes cometieron delitos con vinculación psicofarmacológica, siendo la mayor influencia en el rango de los 16 y 17 años.³

De esto se condice que la verdadera tarea de los defensores de menores, o del sistema de menores en general, es trabajar para que el niño que llegue a una situación penal, no avance en ese rumbo, porque la consecuencia es la prisión. Lugar donde la sociedad ya no tiene

2. <http://scripts.minplan.gob.ar/octopus/archivos.php?file=4280>.

3. Ídem.

más paciencia, cuando perdiste todas las prebendas de impunidad que gozaste hasta el día en que cumpliste los 18 y sos uno más de los miles que acrecientan las filas de las penitenciarías. Hasta los 17 todo, desde los 18 nada.

Por supuesto que todos los operadores del sistema entienden que la función de un defensor penal de menores y del sistema penal de menores en general, es minimizar el impacto de la ley en el pequeño justiciable, y pasar al próximo expediente. Yo creo que no, yo creo que un defensor es más que un expediente, es sumirse en la defensa de una persona, advertir, como ojos del Estado, las necesidades que tiene; claro que muchos de nuestros asistidos no tienen más que el problema que los trajo al despacho, pero muchos otros sí, y siempre encontramos situaciones previas en las que el acusado ha sido víctima. En los niños eso se da mucho más; casi la totalidad de los pequeños han visto y ven vulnerada la violación sistemática de muchos derechos, y no hay forma de dar una respuesta concreta y eficaz.

Lamentablemente, la única respuesta que el Estado sabe y puede dar es la criminalización, que llega de manera injusta, no porque no la merezca, sino porque ha sido una consecuencia previsible de la indiferencia y la falta de políticas previas. No está mal criminalizar, lo que es inaceptable es la omisión de medidas públicas en personas que tienen como único rumbo la criminalización. Cuando veo a chicos de 10, 11 o 12 años aspirando pegamento en las bolsitas y no hago nada, ¿cómo imagino el futuro de ese chico a los 15? ¿Y a los 20?

He tenido asistidos que pretenden someterse a tratamientos para recuperarse de la adicción a la pasta base, y amén de que no es mi función, me encuentro con infinitas barreras que debe sortear, para poder iniciar un tratamiento “voluntario”, cuando el libre albedrío no ha gobernado ninguno de sus actos en los últimos años. Menos aún se puede hacer cuando son las mamás las que suplican la internación de los hijos. La nueva ley de salud mental, que ha fracasado en Europa hace 30 años y que ha sido impuesta sin tratamiento, sin análisis, sin siquiera escuchar a los expertos, resulta una tragedia; la falta de vacantes en los programas de adicción; la resistencia de los jóvenes; el punto de no retorno donde se encuentran, etcétera, hacen que brindar respuestas sea imposible.

La solución está en bajar los umbrales de alarma. Eso es advertir en la escuela cuando hay niños con signos de maltrato, con necesidades, con alteraciones en la conducta; advertir claramente cuando faltan o dejan la escuela o los colegios. La escuela debe ser el primer contenedor, un ámbito de seguridad, salud y educación para los niños. Buscar programas de deporte que amplíen el horario escolar y aseguren que los jóvenes no estén a merced de los narcotraficantes que sitian las plazas de los barrios humildes y transforman a los niños en sus soldados, lejos del control de los padres que deben trabajar largas jornadas para asumir los costos de vida.

Si realizamos un trabajo exhaustivo sobre los niños sostenido en el tiempo, en 15 o 20 años deberíamos terminar con gran cantidad de los delitos que hoy arrojan a los jóvenes a las cárceles y afectan indiscriminadamente a la sociedad.

Mientras tanto, hay que generar respuestas válidas a los actos incorrectos que cometen los jóvenes, no desde el sistema penal, pero sí desde la justicia restaurativa, donde los jóvenes aprendan que si cometen un injusto deben repararlo de alguna manera. Es salir del sistema punitivo enseñando a asumir responsabilidades y consagrando los derechos de las víctimas.

Asumiendo responsabilidades, uno aprende a defender y ejercer sus derechos, y son los jóvenes de hoy los que van a forjar el país del futuro; cuanto mejor hagamos la tarea, mayor será el éxito que nuestra sociedad logrará.

LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Por Carlos Guillermo Renis*

Teniendo en cuenta la sociedad actual y su conflictiva, que muestra lados violentos e inseguros, y a los jóvenes inmersos en ella, con muchos interrogantes a los que no se les da acabada respuesta, en la situación de marginalidad y desazón en la que viven, vemos que algunos toman el camino del delito como alternativa a esa realidad, no comprenden ni creen poder cambiar.

Por otro lado, el sistema penal parecería no dar respuestas ni conformar a ninguna parte involucrada, ya que la sociedad cree que el sistema no es suficiente para tratar a los que han delinquido y, por otro lado, el sistema carcelario se encuentra colapsado, incapaz de resolver esa problemática, que se profundiza y se agrava cuando tratamos con jóvenes.

Por ello quiero, con este trabajo, poner el énfasis en que se ha comenzado a trabajar para el cambio positivo, y considero que ello se debe a un cambio de paradigma; en ese sentido, considero que el cambio se ha dado en dos cuestiones fundamentales para la problemática que estamos tratando.

Así, el primer cambio de paradigma que quiero destacar es la consideración de la justicia de carácter restaurativa y no a la de carácter retributiva, poniendo el acento y consideración en la primera. Entendemos por justicia retributiva aquella que plantea que el delito es una lesión a la norma y a la sociedad, ya que por ello el Estado debe tratar su reparación, mientras que la justicia restaurativa considera que el delito es un daño contra una persona determinada, y que tanto la víctima como el ofensor pueden beneficiarse con una reparación acorde. Parecerá difícil de entender esta dinámica en una sociedad tan conmovida como

* Abogado. Mediador.

esta de la que formamos parte, pero pensar en ese cambio ya es comenzar a transitarlo y a hacerlo realidad.

El segundo cambio de paradigma es la inclusión de la mediación penal juvenil como forma de resolver conflictos, a partir de la cual las partes involucradas pueden llegar a una solución, más allá del marco del Estado que los contenga. Es totalmente innovador pensar en este ámbito que las partes pueden decidir la forma de solución.

A este profundo cambio me referiré de ahora en más, tanto en su concepto como en su tratamiento legislativo, específicamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La mediación podría ser definida como un proceso de resolución de conflictos confidencial, en el cual las partes voluntariamente deciden incorporar a un tercero que desde la neutralidad los ayudará con técnicas diversas e interdisciplinarias a arribar al mejor acuerdo posible que aquellas puedan darse, desde el presente y para el futuro.

Como se puede apreciar, la definición anterior contiene todos los elementos que integran, definen y distinguen a la mediación, es decir, confidencialidad, voluntariedad, neutralidad, interdisciplina desde la especialización, autocomposición en el acuerdo arribado y conciencia de reparación para el futuro. Tanto hincapié en el futuro y en las relaciones hace el proceso de mediación que la Dirección Nacional de Métodos Alternativos del Ministerio de Justicia la define como el “método de resolución de conflictos de manera pacífica, a través del diálogo entre las partes, donde el mediador es el que como tercero neutral las acompaña para que ellas mismas como protagonistas encuentren la solución más beneficiosa”. Como podemos apreciar acertadamente, se pone de relieve el aspecto pacificador de la mediación, lo que sobremanera se patentiza en la mediación penal y en el rol que el mediador cumple como agente de cambio de una sociedad.

Por estas características aludidas, se ha visto la importancia de la mediación en el ámbito penal y, sobre todo, en el penal juvenil.

Analizando el régimen procesal penal juvenil en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires me referiré a la Ley N° 2451, incorporada al Código Procesal de la Ciudad en su artículo 204 reformado, y en dicho plexo normativo no solo recepta sino que jerarquiza en sumo grado las vías de resoluciones alternativas de conflictos, y más específicamente, la mediación.

Así, a partir del artículo 54, precisamente se refiere a ese instituto y su aplicación en el proceso vigente.

No es mi intención transcribir el articulado, ya que como dice un gran amigo, “sería una ofensa a Gutenberg”, pero sí efectuaré un análisis o, en el mejor de los casos, al decir de los mediadores, un parafraseo de la misma.

Queda claramente establecido que dicha norma se aplicará a los menores que supuestamente hayan cometido una infracción, y que tengan 16 y/o 17 años. En ese rango etario, se aplicará el procedimiento que la ley analiza.

El procedimiento establecido puede ser requerido, hasta el inicio del debate, por cualquiera de los actores intervinientes, es decir, por el Fiscal, ya sea de oficio o a pedido de parte, y en este último caso puede ser el supuesto ofensor, sus padres o responsables, su defensor o la víctima, para lo cual se remitirá esa solicitud, con expreso consentimiento de la víctima, a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos (en adelante ORAC).

La ORAC estará formada por mediadores especializados en tal modo de resolución de conflictos, neutrales e imparciales, y deberá propender, como uno de los objetivos de dicho modo a la pacificación, pacificación entre las partes involucradas en el hecho concreto, y también, superando dicha coyuntura, a un objetivo más grande, que es trabajar desde este lugar a lograr una pacificación social, que restañe heridas y genere consensos de convivencia, reconciliar a las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, promoviendo la autocomposición dentro del marco jurisdiccional, y respetando las garantías constitucionales, en un procedimiento que será eminentemente voluntario, confidencial, informal, gratuito y que se desarrollará en el menor tiempo posible.

Este procedimiento a todas luces es exitoso en su aplicación, ya que solo basta con ver los beneficios que ha conllevado su puesta en práctica en el ámbito civil y comercial, cuyo 20 aniversario de plena vigencia y aplicación exitosa se cumple este año.

En cuanto a la materia de aplicación, no se aplicará a causas dolosas relativas a delitos contra la vida, contra la integridad sexual, y en los casos de lesiones provocadas en el cuerpo o salud de la víctima, por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los deberes a

su cargo, siempre que se dieran en el ámbito familiar del ofensor, incluyendo las uniones de hecho.

Más allá de lo manifestado respecto al límite de su aplicación, existe otro límite, ya que no se podrá aplicar este procedimiento si no transcurrieron por lo menos 2 años de un acuerdo celebrado en otra investigación o si, firmado un acuerdo, este no hubiese sido cumplido.

El articulado en cuestión claramente detalla que la ORAC citará a las partes, incluyendo al Defensor, sea particular u oficial, por cualquier medio fehaciente y haciendo saber la voluntariedad de dicho proceso, y para el caso en que cualquiera de las partes no concurriere procederá a fijar y citar a una segunda audiencia. En el supuesto de que no concurran a esta segunda reunión, o habiendo concurrido manifestare alguna de las partes su intención de no transitar el proceso, este se dará por concluido, labrándose un acta, la cual se remitirá al Fiscal penal juvenil para que continúe el trámite de la investigación.

Citadas las partes, y voluntariamente aceptado el procedimiento, tanto el ofensor como la víctima deben concurrir personalmente, y en el caso del ofensor, acompañado de sus padres o responsables, lo mismo que en el caso de la víctima si es menor de edad, y podrá en cualquier caso solicitar asistencia letrada gratuita. En el caso del Defensor, su asistencia es obligatoria.

Las reuniones se llevarán a cabo en las dependencias de la ORAC, o donde ella designe, y se realizarán siempre con la presencia y ayuda de un equipo interdisciplinario, que técnicamente ayudará al proceso, efectuándose de modo conjunto entre las partes o en forma separada, llamada comúnmente “caucus” (cónclave-reunión).

El mediador contará con un informe elaborado por la Oficina de Mediación de los procesos en que el ofensor haya participado con anterioridad, y también si posee un trámite donde participen las mismas partes para lograr en su caso la unificación, en la medida en que ello coadyuve a una solución negociada del presente conflicto.

Iniciada la audiencia, el mediador brindará un discurso en el cual fijará las pautas del proceso explicándolo, así como también sus ventajas, haciendo hincapié en la voluntariedad y la confidencialidad, quedando esta última plasmada desde el inicio en un convenio que se suscribirá a tal fin.

El mediador y el equipo aludido deberán tener una libertad total para desarrollar las reuniones, teniendo siempre presente el no favorecer a

una de las partes sobre la otra (imparcialidad), y sin violar la confidencialidad depositada por las partes en el proceso.

El proceso será informal, y como prueba de la celeridad que se le impone, su duración será de 60 días desde la primera audiencia, pudiendo prorrogarse por acuerdo de partes por 30 días más. Se sustanciará oralmente, quedando solo plasmado en un acta los detalles formales de la audiencia, es decir, quiénes estuvieron, fijación de una nueva audiencia en su caso, o el arribo a un acuerdo, no quedando ningún extremo de los vertidos consignados.

El articulado en examen claramente dispone que, una vez transitado el camino de pacificación promovido por la mediación penal juvenil, y logrado un acuerdo entre las partes, este se formalizará por escrito en un acta con la firma de todos los intervinientes, donde se dejará constancia de que los intereses han sido satisfechos, no pudiendo constar manifestaciones de las partes y, salvo que se disponga lo contrario, el acuerdo no implicará asunción de culpabilidad para los reclamos pecuniarios que pudiesen existir en juego en la mediación.

Si el acuerdo satisface íntegramente las pretensiones, se procederá al archivo de las actuaciones, y si se pacta alguna obligación para las partes, la ORAC efectuará el monitoreo de su cumplimiento o no, y en este último caso se continuará con el trámite de la causa.

En el caso en el que, transitando ese camino, las partes no hayan podido lograr auto componer su diferencia, tal circunstancia no constituirá antecedente alguno para el imputado.

En ambos casos, se remitirá informe de tal resultado al Agente Fiscal, como así también a la ORAC.

Novedosa creación de esta ley es la ORAC, la que llevará a cabo, más allá de nuclear a los mediadores penales y/o a los miembros de los equipos técnicos interdisciplinarios, la creación del Registro Único de Resolución Alternativa de Conflictos, y llevará el control de dichos procedimientos, lo mismo que en el caso de los acuerdos arribados, los cuales estarán sometidos a su control y seguimiento.

Para concluir, el articulado en examen trata de aplicar un instituto valioso, y reconocer el servicio que la mediación puede brindar a la sociedad toda en su conjunto, sobre todo con la implementación de la mediación penal juvenil.

LA PARTICIPACIÓN DEL JOVEN PUNIBLE EN LA COMISIÓN DEL DELITO COMO AGRAVANTE DE LA PENA PARA EL MAYOR DE EDAD

Por Esteban Pablo Sparrow*

El artículo 41 *quater* del Código Penal de la Nación Argentina establece:

Quando alguno de los delitos previstos en este Código sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad, la escala penal correspondiente se incrementará en un tercio del mínimo y del máximo, respecto de los mayores que hubieren participado en el mismo...

La incorporación al Código Penal de la figura se produjo a partir de la sanción de la Ley N° 25767 el día 6 de agosto, promulgada el 29 de agosto y finalmente publicada en el Boletín Oficial el día 1° de septiembre, en 2003.

Es de interés remarcar las fechas premencionadas, ya que siempre importa al análisis tener en cuenta el contexto jurídico, social, político y cultural –entre otros factores– en que se adopta la decisión, a través de los mecanismos constitucionales, de legislar sobre determinada materia. Muchos pueden ser los intereses que implican el nacimiento de una norma, y una noción de tales cuestiones puede coadyuvar al propósito de su creación, siendo este trabajo una de las fuentes para el juez a la hora de interpretarla y discernir su eventual aplicación a un caso determinado.

* Secretario. Juzgado de Garantías N° 6. Departamento Judicial San Isidro, Distrito Pilar. Docente de grado de la Universidad de San Isidro.

ANTECEDENTES Y DEBATE LEGISLATIVO DEL ARTÍCULO 41 DEL CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN

En el debate legislativo, se explicó que la incorporación de la norma tenía en aquel entonces el objetivo de desalentar la utilización de menores para delinquir.

Entonces, podemos colegir que el desaliento que se pretendía en la actividad delictiva en realidad buscaba dar protección a todas aquellas personas que no superasen los dieciocho años de edad.

La finalidad puesta de relieve aparece como un reflejo más del Estado, en aras de consolidarse en su posición de garante de los derechos humanos. Los compromisos asumidos en distintos tratados internacionales, como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos elaborada en 1948 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del mismo año, fueron el inicio de un camino cuya meta era colocar en cabeza de los Estados la obligación de adoptar medidas que claramente denoten un serio compromiso con el cumplimiento de los ideales allí plasmados. Si bien dichos documentos internacionales no fueron inicialmente vinculantes para los Estados, al menos en la Carta creadora de las Naciones Unidas, en su artículo 1:3, quedó debidamente reflejado el carácter de cooperación para desarrollar y estimular el respeto. En palabras de la experta en la materia, la participación del Estado en el orden Internacional en materia de DD. HH. debe tener en miras “fundar una cultura en la que los derechos humanos se incorporen como un valor”.¹

Retomando el tema, si bien aclaramos que estas breves reseñas no tienen la finalidad de tratar un tema que no sea el estrictamente consignado en el título, como se señaló antes, no puede entenderse cabalmente una norma si no se ponderan los factores que la trajeron a su existencia.

Por ello, si se incluye en el análisis la progresiva evolución que ha tenido desde la mitad del siglo XX el reconocimiento de los derechos que tiene el humano por el solo hecho de ser tal, resulta más sencillo comprender por qué en 2003 se entendió necesario adicionar un plus a quien sea condenado por la comisión de un delito en co-participación con una persona menor de dieciocho años expresamente establecida.

1. Pinto, Mónica, *Temas de Derechos Humanos*, 2º Edición, CABA, Editores del Puerto S.R.L., 2011, capítulo II, p. 17.

Resulta que el 20 de noviembre de 1989, *casi cuarenta años después de iniciar su actividad*, la Asamblea General de las Naciones Unidas elaboró un texto denominado “Convención de los Derechos del Niño”, cuyos 54 artículos pretendían estimular a la comunidad internacional a trabajar específicamente en el tema, a saber: la especial tutela de un grupo de la humanidad especialmente vulnerable.

Un año después, en octubre de 1990, dicha Convención era formalmente incorporada a nuestro sistema jurídico mediante la sanción de la Ley N° 23849.

En el mismo inicio de la Convención de los Derechos del Niño, se estableció que las personas objeto de la tutela resultan ser los menores de 18 años, por lo que en su preámbulo también se consagró que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal”.

Desde entonces, el Estado, asumiendo el rol de protector conforme se obligara, llevó adelante una progresiva adecuación de la legislación tanto en materia penal, como civil y familia, incluyendo la creación de distintas entidades administrativas y judiciales, tendientes a cumplir los fines de la convención: asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.²

Ahora bien, desde las últimas décadas del siglo pasado ha sido notorio el aumento de organizaciones criminales, especialmente debido al avance del narcotráfico, que se han valido –para la realización de sus fines– de personas que, por su condición de inmadurez, podrían ser aprovechadas para realizar actividades delictivas, sabiendo asimismo que su conducta tampoco podría ser captada por el sistema penal. En otras palabras, una persona mayor de edad que se vale de un niño, efectivamente habrá de manipularlo con mayor facilidad que a un par, debido a su fragilidad física, mental y emocional.

Concretamente, el artículo 19 de la Convención prevé:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas (...) apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación.

2. Artículo 3, inciso 2 de la Convención de los Derechos del Niño.

Los legisladores entendieron, en 2003 que el aumento de pena en estos casos podría ser una manera más de intentar frustrar o evitar el aprovechamiento de los niños por parte de quienes lleven a cabo actividades delictivas de forma organizada o no.

En efecto, la norma viene dada entonces a partir de una tutela del niño que tuvo su génesis en la búsqueda de la protección estatal de los sectores más vulnerables de la sociedad. Y, por ello, resultaba ineludible en el análisis reseñar brevemente los antecedentes de la norma, pues este texto legal forma parte de la cultura mediante la cual los derechos humanos se incorporan como un valor. La hermenéutica que se rinda en torno a la interpretación de la norma en trato, no debe perder de vista ese norte que en la comunidad internacional se acordó dar. En términos más sencillos, el legislador pretende establecer una clara advertencia, como si se dijese “con los niños no”.

Todas las consideraciones anteriores son traídas a la presente exposición, habida cuenta de que la norma ha sido tildada de inconstitucional –por afectar el principio de legalidad–; desproporcional con el resto de las conductas sancionadas en *Plexo Penal Argentino*, por cuanto su aplicación conjuntamente con otros agravantes importaría la aplicación de una pena superior –en su escala– que aquellas establecidas para reprimir los delitos contra la vida, situación que también atentaría el principio de proporcionalidad –entre falta y sanción– que debe encontrarse armoniosamente articulado en dicho cuerpo legal.

En tal sentido, resulta entonces útil poner de relieve todo lo consignado anteriormente en lo relativo al fundamento protector que ha tenido en miras el legislador, ya que el basamento en el amparo de los derechos del niño, de su protección por parte del Estado a través de normas que concretamente propendan al desaliento de la manipulación de personas mayores sobre estos, está por sobre cualquier consideración que pueda realizarse sobre cuestiones puramente técnico-jurídicas. Se impone remarcar que la Convención de los Derechos del Niño ha sido considerada en la reforma Constitucional de 1994 (artículo 75, inciso 22), como complementaria de los derechos y garantías de la primera parte de la Carta Magna. Por ello, las apreciaciones técnicas formuladas podrán servir eventualmente para reevaluar el plus punitivo dentro del catálogo de normas penales, debido a que los derechos consagrados en la Convención forman parte del Conjunto Normativo Internacional

en materia de Derechos Humanos. Culminando, al estudiar el debate legislativo, son claras las afirmaciones que se hacen en torno a la protección que debe garantizar el Estado a los sectores más vulnerables de la sociedad, a la sazón: los niños y los jóvenes.

LA AGRAVANTE A PARTIR DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Desde 2003 a esta parte, numerosos han sido los fallos en todo el territorio de la Nación mediante los cuales los conocedores del Derecho han cimentado sus posturas en torno a la aplicación o descarte de la figura.

Entre los interrogantes que surgían se puede mencionar, en primer término, aquel relacionado con la edad que debía tener el mayor. Justamente, la norma establece de manera muy concreta que el agravante de la pena debía ser aplicado a *los mayores*.

No ha sido poca la interpretación que se ha dado a esa expresión desde la vigencia de la norma hasta 2015, momento en que tuvo sanción la Ley N° 26994. Claro, hasta entonces contábamos con el ahora antiguo Código Civil, que desde la última modificación de 1968 con la sanción de la Ley N° 17711, establecía la mayoría de edad a los veintiún años. Entonces, los reclamos a la justicia no eran pocos en lo relativo a la expresión “los mayores”: ¿El agravante debía aplicarse únicamente a personas mayores de edad según la ley civil? ¿O debía entenderse que el mayor de 18 años, es decir, aquel pasible de sanción penal, era a quien el legislador dirigía su atención con el aumento de la pena?

Como se señala, la mayoría de edad ha quedado recientemente establecida en los 18 años de edad, motivo por el cual, analizar ahora si una persona de entre dieciocho a veintiún años de edad es pasible de ser penado con este plus, deviene a todas luces innecesario, pese a que tal cuestión haya ocupado la atención de distintos juristas y doctrinarios, ya que su aplicación o no traía como consecuencia una ostensible variación en la mensura de la pena y, como es sabido, toda norma que restrinja derechos –como en este caso la libertad–, debe ser analizada bajo criterios de interpretación restrictiva conforme los estándares del Derecho internacional sobre la materia, es decir, atribuir a los términos gramaticales utilizados por el legislador un significado estricto.

REQUISITOS DE APLICACIÓN

Sin embargo, pese a haberse superado ese escollo interpretativo derivado de la falta de precisión sobre la edad que debía tener el coautor “mayor”, aún persiste lo que en realidad es el eje de la cuestión a tratar en estos casos: si un niño que al momento del hecho cuenta con diecisiete años de edad, y el coautor es mayor de edad, empero solo existe un año de diferencia entre uno y otro, ¿puede afirmarse que el mayor se valió del joven para realizar el tipo penal? Este interrogante ha sido la base de las distintas interpretaciones en torno a la anterior legislación sobre la mayoría de edad.

Claro, es fácil ofrecer una respuesta que se ciña de manera taxativa a las letras de la ley: si una persona mayor de edad cometió un delito y junto a este se encontraba un joven menor de dieciocho años, se aplicará la sanción aumentada conforme el artículo en estudio.

Ahora bien, las respuestas sobre ese interrogante no son pocas. Las variantes que en ocasiones presentan las características de un hecho pueden derivar en distintas posturas, en aras de dar una solución al caso. Hay quienes han fundamentado que ante tan poca diferencia de edad no resultaba posible afirmar en forma categórica que haya sido el mayor el que tuvo pleno dominio del hecho, al punto de asignar roles a otros jóvenes para lograr los fines ilícitos.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA FIGURA

Ocurre que en la sociedad actual, los jóvenes cometen delitos independientemente de la coparticipación o no de un mayor de edad. En la práctica, casos sometidos a estudio han arrojado como resultado, conforme el plexo probatorio reunido, que los mayores intervinientes en realidad eran comandados o simplemente acompañaban a jóvenes que impulsaban la actividad delictiva.

En ese caso, debemos remitirnos a la voluntad del legislador. Hemos dicho que la norma fue concebida para proteger a los niños de la manipulación adulta. Por lo tanto, si en un caso determinado encontramos, de manera palmaria y absolutamente clara, que el menor no fue captado para cometer el delito, sino que ocurrió lo contrario,

incluso utilizando adminículos ofensivos cuya existencia el mayor desconocía hasta el momento de ser blandidos, invita cuanto menos a la reflexión sobre la aplicación de este instituto.

Ahora bien, una visión como la antes postulada también puede ser fácilmente rebatida con el siguiente contraargumento: el mayor, desde su estado de madurez, tuvo la posibilidad, cuanto menos, de incidir en el niño de manera contraria, es decir, desalentándolo de llevar a cabo el acto criminal.

De esta forma, amén de lo taxativa que resulta la norma, pese a que el mayor no era quien tenía el dominio del hecho en lo que respecta a la división de tareas, lo cierto es que tenía conocimiento de la actividad delictiva que desplegaba el o los niños partícipes, y la simple omisión de no actuar en protección del niño también debería entenderse como incluida en la pena impuesta. Más que una afirmación, lo pre mencionado es una reflexión a la que nos invita el norte que ha tenido la norma y su base en los derechos humanos consagrados en la Convención complementaria del texto constitucional.

Entonces, ¿debe demostrarse en el trascurso del proceso que el mayor llevaba a cabo una manipulación sobre el menor, o la sola participación de ambos permite presumir tal circunstancia?

Si venimos diciendo que en el debate legislativo se expresó que la norma tenía el objetivo de desalentar la captación de los niños y jóvenes en la comisión de los delitos, parecería razonable que se hayan demostrado con claridad tales circunstancias.

Pero la pregunta que también surge a partir de lo antes expuesto es: ¿se puede aplicar la agravante aunque no se haya demostrado que fue el mayor quien indujo al menor a intervenir en el hecho? Una respuesta afirmativa nos llevaría a otro plano de análisis: la responsabilidad penal objetiva. Si la norma establece que la sola intervención del menor ya es suficiente para que se agrave la pena del mayor, la no evitación por parte de este último para que el menor no intervenga en el hecho, ¿le puede ser reprochada? Planteado de otro modo: en un hecho en el que intervengan niños y mayores, ¿debe efectuarse un reproche mayor sobre estos últimos por no haber evitado que los primeros participen? Y para agudizar los interrogantes... podemos agregar: ¿Se le reprocha al mayor no haber sido un amparo y protector de los niños que intervinieron?

Así pues, aplicar la agravante presumiendo que existió una manipulación o una inducción por parte del mayor partícipe sobre los niños intervinientes, implica afirmar de manera positiva todos los cuestionamientos antes esbozados.

En suma, afirmar sin pruebas sólidas que el mayor se valió de niños para lograr su cometido delictivo y procurar así su impunidad, colocaría a este en una posición de garante respecto de los primeros. Asumir que es responsable y pasible de este plus por la sola intervención de niños, implica reprocharle no haber efectuado lo contrario... que los niños desistan de llevar a cabo conductas delictivas. Este reproche también respondería a la finalidad perseguida por el legislador con su sanción.

Sobre el punto se sostuvo que

...la razón de la agravante del artículo 41 *quater* del Código Penal se justifica en el riesgo creado por el mayor cuando realiza un aporte para que el menor se vea involucrado en un empresa delictiva, con la amenaza a su integridad física y moral que ello implica...³

La contraargumentación ensayada por el entonces Fiscal en esa instancia recursiva, fue que no resultaba necesaria la acreditación de tal extremo, ya que las pruebas acreditaban la presencia del joven en el evento y, con ello, se configuraba la intervención objetiva de aquel.

De allí que, como venimos sosteniendo en los párrafos precedentes, el reproche extra que se le dirige al autor de un delito, si no se exige la acreditación del conocimiento de la edad del niño interviniente, deviene en una responsabilidad objetiva.

Sobre esta cuestión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo posibilidad de expedirse ante el planteo formulado en torno a la aplicación incorrecta que había efectuado el juzgador respecto de la figura, ya que no se había acreditado que el causante conociera la edad del joven interviniente y, ante ello, no podía reprocharse que se haya aprovechado de su situación de inmadurez para cometer el delito. Que si bien la mayoría de los ministros rechazó el recurso por cuestiones formales, tres de ellos, los Dres. Lorenzetti y Maqueda por un lado, y el Dr. Zaffaroni por otro, se expresaron en forma disidente con el rechazo postulado, y optaron por dar una acogida favorable a la pretensión

3. TCOOO5 LP 69864 1024 01/12/2015 - Juez Celesia, SD, carátula "Hermando, Esteban Jesús s/Recurso de Casación".

defensora, sobre la base de la imposibilidad de aplicar la agravante por la sola intervención del joven, en el entendimiento de que se estaba atribuyendo una responsabilidad penal objetiva.

Así, los primeros ministros de mención sostuvieron:

...le asiste razón a la apelante en cuanto se agravia del temperamento adoptado por el *a quo* en cuanto, en clara violación al principio de culpabilidad, consagra una responsabilidad penal objetiva en materia penal, incompatible con la Constitución Nacional, que en el caso consistió en que se aplicó la agravante prevista en el artículo 41 *quater* del Código Penal sin haberse valorado en forma alguna el dolo del agente, toda vez que ni el tribunal de juicio ni el *a quo* examinaron la cuestión del desconocimiento que el agente habría tenido acerca de la edad del menor participante que fuera planteada oportunamente por la parte en cada una de las instancias. En síntesis, se ha pasado por alto el requerimiento de tipicidad subjetiva (dolo), abriendo camino *al versari in re illicita*, o sea a la punición de una conducta por su objetividad típica, prescindiendo de la voluntad concreta del agente en el hecho, la que presupone el conocimiento de elementos objetivos del tipo y la voluntad de realización conforme a esos conocimientos, como componentes necesarios de la tipicidad subjetiva y habilitadores de la pena...⁴

Por su parte, el ministro Zaffaroni, entendió:

...que si bien el dictamen del señor Procurador Fiscal sostiene que se trata de una cuestión de derecho común irrevisable en esta instancia, en el caso corresponde hacer excepción a esa regla, toda vez que se ha aplicado una agravante sobre la base de una mera exégesis que desvirtúa la *ratio legis* que con acierto postula la Defensa, dado que de lo contrario la agravación carecería de explicación racional pues operaría como un incremento *ipso facto* de la punición desprovisto de ese requerimiento subjetivo (...) cabe entender que el problema más grave que plantea la causa y que sin dudas tiene relevancia constitucional, que en el caso consiste en no haberse valorado el dolo del agente, toda vez que ni el tribunal de juicio ni el *a quo* examinaron la cuestión del desconocimiento

4. CSJN N° 125 XLVI Recurso de Hecho, Núñez, Maximiliano s/causa N° 12.183, de fecha 24 de septiembre de 2013; disidencias del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y Dr. Juan Carlos Maqueda.

que el agente habría tenido acerca de la edad del menor participante. En síntesis, el defecto más grave es que se ha pasado por alto el requerimiento de tipicidad subjetiva (dolo) abriendo el camino *al versari in re illicita*, o sea, a la punición de una conducta solo por su objetividad típica, prescindiendo de la voluntad concreta del agente en el hecho, la que presupone el conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad de realización conforme esos conocimientos, como componentes necesarios de la tipicidad subjetiva y habilitadores de la pena...⁵

CONCLUSIONES

Entonces, teniendo en cuenta la postura adoptada por tres de los entonces siete magistrados que componían el Tribunal Primero de la Nación, cabe señalar que no resultaría adecuada la aplicación de la agravante si no se encuentra debidamente acreditado, en el caso sometido a juzgamiento, que el mayor se haya valido del menor para llevar a cabo el plan delictivo, ver que lo haya “utilizado”, “manipulado”, o cualquier otro término de control sobre otra persona sea útil para la exposición.

Es cierto que de modo muy adusto, el último magistrado también sostiene que aplicar de forma automática la agravante, es decir, utilizarla de manera objetiva para el agravamiento de la pena, supondría un acto irracional del Poder Judicial. En sus palabras se sostiene:

...en efecto, el artículo 1 de la Constitución Nacional establece el principio republicano de gobierno y, como es sabido, una de las consecuencias de este principio en el marco de todo Estado de derecho, es que los actos de cualquiera de los poderes del Estado deben ser racionales, o sea, que deben tener una explicación que resulte mínimamente convincente para la ciudadanía. El desconocimiento de este principio importaría que una agravación funcionara por sí misma, aunque careciere de cualquier explicación razonable, operando solo en función de voluntad punitiva estatal. El derecho de un Estado constitucional de derecho no puede legitimar la pena solo en función de su voluntad punitiva, renunciando a valorar la legitimidad de esa voluntad conforme una *ratio legis* razonable. Tal legitimación corresponde a Estados legales de derecho

5. Ídem; disidencia del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni.

y, en especial, a manifestaciones autoritarias del Estado, en el campo penal derivadas del normativismo positivista de Karl Binding, donde la ley no cumple ninguna función asegurativa respecto del ciudadano, sino que opera como testimonio de la voluntad estatal...

Ahora bien, en el análisis precedente, los magistrados disidentes que estimaron oportuno dar una respuesta al caso nos invitan a reflexionar sobre si la aplicación automática resulta o no un acto irracional del juez, máxime cuando se ha ofrecido la versión de que el incuso no conocía la minoridad del joven interviniente. Se recalca que se debe, al menos, explicar razonadamente los motivos por los cuales se entiende que el mayor conocía la minoridad del joven, es decir, el conocimiento de los elementos objetivos del tipo.

Sin embargo, si bien resultan sumamente enriquecedoras las posturas asumidas, lo cierto es que se termina otorgando a la figura aquí estudiada un carácter de autonomía por sobre el tipo penal que agrava... como si se tratase de otro tipo penal. En efecto, se considera el agravante como una figura autónoma. Sin embargo, es de destacar que, como se desarrollara al comienzo, se entendió que la figura debía ubicarse a continuación de aquellas pautas que el legislador le proveyó al juzgador para ser utilizadas al momento de mensurar la pena. ¿Es un factor más a ponderar al momento de establecer la pena dentro de la escala del tipo penal endilgado? ¿O es una figura autónoma que exige la reunión de los mismos requisitos del tipo para ser aplicada? La segunda es la respuesta que indican los ministros del más alto tribunal. Sin embargo, como hemos visto, la figura fue seleccionada por los legisladores como un agravamiento de la pena de cualquier tipo penal previsto en el plexo normativo argentino. Y lo fue en respuesta al compromiso internacional asumido por el Estado de derecho, a los fines de progresar en el respeto de los derechos humanos consagrados en esos convenios celebrados. El Estado se comprometió no solo en los contenidos, sino también mediando el principio de la buena fe que debe regir en el cumplimiento de los tratados, máxime cuando la temática sea la antes mentada, a saber, derechos fundamentales. Es compromiso de colaboración y progreso asumido. Establecer de manera objetiva una pauta más a aquellas que se establecieron en los artículos 40 y 41, no debería aparecer como una violación al principio de culpabilidad

que rige en materia penal; todo lo contrario, debe ser ponderada como una pauta de mensura de pena, y lejos está de ello el aplicar de manera objetiva una conducta. No se reprocha una conducta; se pondera una circunstancia que por su mera ocurrencia podrá ser tenida en cuenta o no, dependiendo las circunstancias del caso.

En síntesis, he de destacar en esta conclusión las palabras esbozadas por la Senadora Conti al momento de llevarse a cabo el debate en el Senado de la Nación, en cuanto mencionó:

...en este caso voy a apoyar un incremento de la escala punitiva cuando los mayores delincan haciendo uso de los menores para causarles a los menores la represión penal, evadiendo de esa forma la acción de la justicia. En este tema hago una concesión en contra de mi propia formación dogmática (...) Hace varios años que intentamos aumentar la pena de los mayores que usan a menores para delinquir. Por mi parte, considero que esto serviría como una protección específica para la minoridad...

Con la cita mencionada, entiendo que se produce un diálogo entre el legislador y el magistrado, y prevalece en este caso, atento los derechos fundamentales en juego, la plena validez de la norma para ser aplicada no de manera automática, pero sí como pauta racional de la mensura de la pena, en aquellos casos en que se constate la intervención de niños cuya edad no supere los dieciocho años, a la vez que en el mismo evento se constate la participación de personas mayores de edad, sin importar el rol que cada uno de estos asuma en el evento, habida cuenta de la mayor vulnerabilidad que presenta el primer grupo de personas. Asimismo se debe tener en miras en cada caso la protección y resguardo que todo niño debe recibir por parte del Estado garante de los derechos fundamentales, y reprimir toda conducta que deliberadamente conculque dichas garantías.

ANEXO NORMATIVO

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
LEY N° 2451. RÉGIMEN PROCESAL PENAL JUVENIL DE LA CABA
LEY N° 114. PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Aprobada por la República Argentina por Ley N° 23849, de fecha 27 de septiembre de 1990. Publicada en el BO N° 26993 de fecha 22 de octubre de 1990. Promulgada de hecho con fecha 16 de octubre de 1990.

PREÁMBULO

Los Estados Partes en la presente Convención:

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asis-

tencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los Artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el Artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el “niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionales difíciles y que esos niños necesitan especial consideración.

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño.

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo.

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o la creencia de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos

legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales, culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones

personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en párrafo 1 del Artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencia desfavorable para los peticionarios ni para sus familiares.
2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrán derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del Artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

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

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
 - a) para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
 - b) para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al

niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.

Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del Artículo 29;

- b) promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) alentará la producción y difusión de libros para niños;
- d) alentará a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los Artículos 13 y 18.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la

custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) velarán por que la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su

consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que este no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.
2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su

familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.
4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como

el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimiento y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - d) asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
 - e) asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.
2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hechas por el niño o en su nombre.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres y otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres, y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionan-

- rán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres y otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
 - a) implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
 - b) fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
 - c) hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
 - d) hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
 - e) adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:
 - a) desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
 - b) inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
 - c) inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
 - d) preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
 - e) inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el Artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le

corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.
2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:
 - a) fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
 - b) dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
 - c) estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales

pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícito de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- 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 prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad.
- b) 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 solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas

de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

d) 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.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas de derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los quince años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido quince años, pero que sean menores de dieciocho, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones emanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración

se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. 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 tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
 - a) que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
 - b) que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i) que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - ii) que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
 - iii) que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés su-

- perior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- iv) que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v) si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi) que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- vii) que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.
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, 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;
- b) siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.
4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) el derecho de un Estado Parte; o
- b) el derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

PARTE II

Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.
2. El Comité estará integrado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos (Cfr. Enmienda al Artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley N° 25043, BO del 01/12/1998).
3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.
4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y posteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario

General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá *quorum*, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que esta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.
7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.
8. El Comité adoptará su propio reglamento.
9. El Comité elegirá su mesa por un período de dos años.
10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.
12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargos a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:
 - a) en el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;
 - b) en lo sucesivo, cada cinco años.
2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán, asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.
3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.
4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.
5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.
6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

- a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas, tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades.
- b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones.
- c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño.
- d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los Artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

PARTE III

Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por

la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

Reserva y declaraciones de la República Argentina

Artículo 1

Apruébase la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) el 20 de noviembre de 1989, que consta de CINCUENTA Y CUATRO (54) artículos, cuya fotocopia autenticada en idioma español forma parte de la presente ley.

Artículo 2

Al ratificar la convención, deberán formularse las siguientes reserva y declaraciones:

“La REPÚBLICA ARGENTINA hace reserva de los incisos b), c), d) y e) del Artículo 21 de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO y manifiesta que no regirán en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta.

Con relación al Artículo 1 de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPÚBLICA ARGENTINA, declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.

Con relación al Artículo 24 inciso f) de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPÚBLICA ARGENTINA, considerando que las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a los principios éticos y morales, interpreta que es obligación de los Estados, en el mar-

co de este artículo, adoptar las medidas apropiadas para la orientación a los padres y la educación para la paternidad responsable.

Con relación al Artículo 38 de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPÚBLICA ARGENTINA declara que es su deseo que la Convención hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en los conflictos armados, tal como lo estipula su derecho interno el cual, en virtud del Artículo 41, continuará aplicando en la materia”.

RÉGIMEN PROCESAL PENAL JUVENIL

DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

LEY N° 2451

Sanción: 03/10/2007

Promulgada de hecho: 08/11/2007

Publicación: BOCBA N° 2809 del 13/11/2007

TÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. ÁMBITO PERSONAL

Esta ley se aplica a todas las personas que tengan entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos al momento de ocurrir los hechos objeto de una investigación preparatoria.

Artículo 2. INTERPRETACIÓN

En las causas penales seguidas contra personas que tengan entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad se procederá conforme las disposiciones del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en cuanto no sea modificado por lo establecido en este Régimen Procesal Penal Juvenil, y siempre que no restrinja derecho alguno reconocido por la Ley de Protección Integral de Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires.

Artículo 3. PRESUNCIÓN

Mientras no exista una acreditación fehaciente de la edad real del niño, niña o adolescente, se presume que la persona tiene menos de dieciocho (18) años de edad y quedará sujeta a las disposiciones de esta ley.

Artículo 4. INCOMPETENCIA Y REMISIÓN

Si durante el transcurso del proceso se comprueba que la persona a quien se le imputa una infracción penal era mayor de dieciocho (18)

años de edad al momento de la comisión del hecho, inmediatamente se declara la incompetencia del Juzgado Penal Juvenil en razón de la persona, ordenando la declinatoria y la remisión del expediente al Ministerio Público Fiscal. En caso de comprobarse que tiene una edad en la cual no es punible, el procedimiento se archiva inmediatamente notificando al/la imputado/a, a la defensa y a la Fiscalía.

Artículo 5. VALIDEZ DE LAS ACTUACIONES

Las actuaciones que se remitan por causa de incompetencia son válidas tanto para la jurisdicción penal juvenil como para la que correspondiere, siempre que no contravengan los fines de esta ley, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Constitución Nacional, ni los derechos fundamentales de las personas menores de dieciocho (18) años de edad.

Artículo 6. PARTICIPACIÓN DE SUJETOS MAYORES Y MENORES PARA LA JUSTICIA PENAL

En caso de participación conjunta de personas mayores y menores de dieciocho (18) años de edad entenderán los/as Jueces/zas especializados en la materia penal juvenil.

Artículo 7. COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA PERSONA. APLICACIÓN AL MAYOR DE EDAD

El cumplimiento de los dieciocho (18) años de edad por el/la imputado/a durante la tramitación del proceso no genera la incompetencia del Juzgado o Tribunal ya que la competencia en razón de la persona está determinada por la edad del sujeto en el momento de sucedido el hecho que se le imputa.

TÍTULO II

Principios y garantías procesales

Artículo 8. JUICIO PREVIO

Nadie puede ser condenado sin que se realice un juicio previo, basado en una ley anterior al hecho que se investiga, respetando los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, en la

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en los Tratados Internacionales de Protección de Derechos Humanos.

Los derechos y garantías establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución 45/113) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) son principios que deberán observarse en la aplicación de la presente ley.

Artículo 9. GARANTÍA DE DISCRECIÓN. CONFIDENCIALIDAD

Las actuaciones judiciales son reservadas; no deben expedirse certificaciones, ni constancias de las diligencias practicadas en el procedimiento, salvo las solicitadas por las partes.

Queda prohibido a Jueces/zas, partes, funcionarios/as, empleados/as, autoridades, peritos, auxiliares de la justicia y/o personas que intervengan en el proceso dar a publicidad el contenido de las actuaciones o diligencia del procedimiento o proporcionar datos que permitan la identificación de la identidad de la persona menor de dieciocho (18) años de edad o su familia.

Como excepción el/la Juez/a competente puede, a petición de parte y mediante resolución fundada, autorizar que sea pública la imagen o la identidad de la persona menor de dieciocho (18) años de edad para facilitar su localización respetando su dignidad e intimidad, en todos aquellos casos donde se evada la justicia y exista objetivamente un grave riesgo para la seguridad de las víctimas, testigos o cualquier otra persona.

Artículo 10. PRINCIPIOS DEL PROCESO

Durante todo el desarrollo del proceso penal juvenil deben observarse los siguientes principios:

- a) Acusatorio.
- b) Publicidad: Todo acto del proceso es público para las partes y sus representantes, con el límite establecido en el Artículo 9, respecto de la garantía de discreción y confidencialidad.
- c) Contradicción: Las personas que tengan entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad tienen el derecho de ser oídos, apor-

tar pruebas e interrogar a los testigos y refutar argumentos. Lo anterior está garantizado por la intervención de un/a defensor/a.

d) Concentración: Se deben unificar en las audiencias la resolución de los incidentes y las peticiones de las partes.

e) Celeridad: El/la Juez/a no hará lugar a las diligencias meramente dilatorias.

f) Claridad: Todos los actos procesales deben ser expresados en un lenguaje claro y sencillo que pueda ser entendido por la persona menor de dieciocho (18) años de edad. No pueden utilizarse latinismos y debe asegurarse la comprensión adecuada, para lo cual se deben realizar las aclaraciones o explicaciones que sean necesarias. Esta obligación abarca al/la Juez/a Penal Juvenil, al/la Fiscal Penal Juvenil, a su abogado/a defensor/a, a los/as funcionarios/as del Juzgado y a los/as funcionarios/as administrativos/as. Deben informar claramente el significado, los objetivos y consecuencia de cada una de las actuaciones y diligencias del proceso penal juvenil.

Artículo 11. JUEZ NATURAL

Nadie puede ser encausado ni juzgado por jueces o comisiones especiales. La potestad de aplicar la ley en los procedimientos penales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los/as Jueces/zas y Tribunales especializados en materia penal juvenil.

Artículo 12. PROHIBICIÓN DE PERSECUCIÓN A NO PUNIBLES

Nadie puede ser sometido a la intervención del Ministerio Público ni a la jurisdicción de los/as Jueces/zas Penales Juveniles si no tiene la edad requerida por la ley penal para ser considerado punible.

Artículo 13. PRINCIPIO DE INOCENCIA

Se presume la inocencia de toda persona sometida a proceso, quien debe ser tratada como tal en todo momento, hasta que una sentencia firme declare su responsabilidad penal.

Artículo 14. DERECHO A LA INTEGRIDAD

Las acciones que ordenen los/as Jueces/zas en materia penal juvenil o el/la Fiscal Penal Juvenil, destinadas a la identificación o detención de una persona que tenga entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años

de la cual se presume su participación en un hecho calificado como delito en las leyes penales, se deben realizar con las precauciones necesarias para evitar que se afecte su dignidad.

Los/as funcionarios/as policiales que participen en estas diligencias deben estar capacitados de forma tal de no ofender la dignidad ni afectar la integridad de las personas que tengan entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años.

Artículo 15. DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN

Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. El ejercicio de este derecho no puede ser valorado como una admisión de los hechos o indicio de culpabilidad.

Toda admisión de los hechos o confesión debe ser libre y bajo su expreso consentimiento; para garantizar la libertad de su manifestación debe contar con la asistencia previa de la defensa pública o particular especializada en la materia.

La declaración solo puede prestarse ante el Juez Penal Juvenil, con intervención del/la Fiscal y el/la Defensor/a.

Artículo 16. DERECHO DE DEFENSA

Es inviolable la defensa del/la imputado/a y el ejercicio de sus derechos, desde el inicio del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia.

Artículo 17. INTÉRPRETE

El/la imputado/a menor de dieciocho (18) años de edad tiene derecho a solicitar un intérprete para que lo asista en su defensa cuando no comprenda correctamente o no pueda expresarse en el idioma oficial. Si no hace uso de este derecho, el/la Juez/a debe designarle uno de oficio, según las reglas previstas para la defensa pública.

Artículo 18. PERSECUCIÓN ÚNICA

Nadie puede ser perseguido penalmente ni condenado más de una vez por el mismo hecho.

No se pueden reabrir los procedimientos, salvo la revisión de la sentencia en favor del condenado.

Artículo 19. PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y PRIVACIDAD

En los procedimientos se respeta el derecho a la intimidad y a la privacidad del/la imputado/a y de cualquier otra persona; en especial la libertad de conciencia, el domicilio, la correspondencia, los papeles privados y las comunicaciones de toda índole.

Solo con autorización del/la Juez/a competente y bajo las reglas establecidas en el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puede afectarse este derecho.

Artículo 20. IGUALDAD DE TRATO

Los/las Jueces/zas Penales Juveniles no pueden mantener ninguna clase de comunicación con las partes, sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dar previo aviso a todas ellas.

Artículo 21. RAZONABILIDAD TEMPORAL DEL PROCESO

Toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable, conforme los plazos establecidos en esta ley.

Artículo 22. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

Las decisiones judiciales deben expresar los fundamentos de hecho y de derecho en que se basen.

La fundamentación no se puede reemplazar con la simple relación de documentos, afirmaciones dogmáticas, expresiones rituales o apelaciones morales.

Cuando se trate de sentencias dictadas por tribunales colegiados, si los hubiera, cada uno de sus miembros funda individualmente su voto, salvo que adhiera a los motivos expuestos por otro miembro. La adhesión a los fundamentos de otro/a Juez/a no permite omitir la deliberación.

Artículo 23. LEGALIDAD DE LA PRUEBA

Los elementos de prueba solo tienen valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al juicio del modo que autoriza la ley.

No tiene valor la prueba obtenida mediante torturas, amenazas, engaño o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito, sin importar que haya sido obtenida por particulares o por funcionarios públicos.

Artículo 24. DUDA

En caso de duda, los/as Jueces/zas deciden siempre lo que sea más favorable para el/la imputado/a, en cualquier instancia del proceso.

Artículo 25. SOLUCIÓN DEL CONFLICTO

La imposición de la pena a la persona menor de dieciocho (18) años de edad se impone como último recurso. Los/as Jueces/zas Penales Juveniles procuran la resolución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en esta ley.

Artículo 26. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA Y ANALOGÍA

Todas las normas que coarten la libertad personal, limiten el ejercicio de los derechos de las partes o establezcan sanciones procesales se interpretan restrictivamente.

La analogía solo está permitida en cuanto favorezca la libertad de la persona menor de dieciocho (18) años de edad o el ejercicio de sus derechos y facultades.

Artículo 27. RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD

Las medidas restrictivas de la libertad tienen carácter excepcional, como último recurso y por el menor tiempo posible.

Artículo 28. CONDICIONES DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

La privación de libertad solo puede cumplirse en establecimientos especialmente destinados a esos efectos.

Artículo 29. RESPETO A LA DIVERSIDAD CULTURAL

Cuando se trate de hechos cometidos por miembros de un pueblo originario, se aplica en forma directa lo establecido en la Ley Nacional N° 24071.

TÍTULO III

Jurisdicción

Artículo 30. JUEZ PENAL JUVENIL. COMPETENCIA

El/la Juez/a Penal Juvenil conoce durante la etapa de investigación de todas las infracciones tipificadas como delitos por la legislación penal atribuidas a la persona que tenga entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos; y en su juzgamiento, así como de los asuntos establecidos en el Título XIII de este régimen.

Artículo 31. FUNCIONES

El/la Juez/a Penal Juvenil debe:

1. Conocer en todas las acciones penales iniciadas, en las cuales se impute a personas que tengan menos de dieciocho (18) años de edad, la comisión o participación en un hecho tipificado como delito en la ley penal.
2. Decidir sobre cualquier medida que restrinja un derecho fundamental de la persona que tenga menos de dieciocho (18) años de edad a quien se le atribuye la comisión o participación en un delito.
3. Dictar, revocar o modificar las medidas cautelares.
4. Conocer en los incidentes iniciados por la Defensa, el/la Asesor/a Tutelar y la Querella, en relación con los actos de investigación llevados a cabo por el/la Fiscal Penal Juvenil.
5. Controlar el cumplimiento de las garantías previstas en esta ley por el Ministerio Público Fiscal durante la etapa de investigación.
6. Resolver los pedidos de nulidad, impugnaciones y cualquier otro cuestionamiento, realizado por la Defensa, el/la Asesor/a Tutelar y la Querella, relacionados con las acciones que lleve a cabo el/la Fiscal Penal Juvenil durante la investigación.
7. Decretar la suspensión del proceso a prueba, en los supuestos previstos en la legislación vigente.
8. Escuchar a la persona que tenga entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos o a su familia toda vez que le sea solicitado.

9. Conducir las audiencias de juicio sobre la determinación de la responsabilidad penal y de la pena.
10. Dictar sentencia motivada aplicando los criterios de responsabilidad, proporcionalidad y racionalidad en caso de aplicar sanción a la persona declarada penalmente responsable.
11. Enviar al organismo correspondiente las estadísticas mensuales.
12. Realizar las funciones que esta y otras leyes le asignen.

Artículo 32. PROHIBICIÓN

El/la Juez/a Penal Juvenil que intervino en la etapa de investigación preparatoria no puede intervenir en la audiencia de juicio.

Artículo 33. COLABORACIÓN Y AUXILIO

Para cumplir con los fines de la presente ley, toda autoridad o funcionario, está obligado a prestar colaboración y auxilio a los/as Jueces/zas Penales Juveniles cuando estos se lo requieran.

TÍTULO IV

Sujetos procesales y demás intervinientes

Artículo 34. IMPUTADO

Es toda persona que tenga entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos a quien se le atribuye la comisión o participación en una acción tipificada como delito en la ley.

Artículo 35. PADRES, TUTORES O RESPONSABLES

Los padres, tutores o responsables de la persona menor de dieciocho (18) años de edad tienen acceso a la causa, sin que por esto sean considerados parte; salvo solicitud en contrario del/la imputado/a. Se entiende para los efectos de esta ley, que son responsables de la persona menor de dieciocho (18) años de edad las personas que aun sin ser sus representantes legales, lo tengan bajo su cuidado en forma temporal o permanente, debiendo acreditar tal circunstancia.

Artículo 36. VÍCTIMA Y OFENDIDO

La persona directamente ofendida tiene los siguientes derechos:

- a) A que no se revele su identidad, ni la de sus familiares, cuando esta implique un peligro evidente para la misma y cuando la víctima así lo solicite.
- b) A recibir asistencia médica, psicológica, o de otra índole cuando la necesite.

En ningún caso podrá requerir la revisión del archivo dispuesto por el/la Fiscal Penal Juvenil.

Artículo 37. DEFENSORES

Desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, la persona menor de dieciocho (18) años de edad debe ser asistida por un/a defensor/a técnico/a. La persona menor de dieciocho (18) años, o cualquiera de sus padres, tutores o responsables, siempre que no existieren intereses contrapuestos o aquellos resultaren acusados por el delito cometido contra el menor, pueden nombrar defensor/a particular. Si existieren intereses contrapuestos, o acusación por el delito, el/la Asesor/a Tutelar velará por el ejercicio de la garantía prevista en este artículo.

Hasta tanto se designe defensor/a particular, se dará intervención al/la defensor/a Oficial Juvenil en turno quien deberá entrevistarse inmediatamente con la persona menor de dieciocho (18) años de edad, se encontrare o no detenido, y participará en todos los actos procesales.

El/la Defensor/a Oficial Juvenil, cesará en sus funciones al producirse la aceptación del cargo por parte del/la defensor/a particular que se hubiere designado.

Artículo 38. FISCAL PENAL JUVENIL

Tienen las siguientes atribuciones:

- a) Procurar la mediación.
- b) Proceder al archivo de las denuncias y de las actuaciones de prevención, cuando la naturaleza del hecho no justifique la persecución, o cuando considere que ello resulta conveniente para la mejor solución del conflicto jurídico penal o para el futuro del/la imputado/a.

c) Realizar las funciones que esta y otras leyes le asignen al Ministerio Público Fiscal.

Artículo 39. QUERELLA

El ofendido o víctima de un delito tiene derecho a ser representado por un abogado/a, conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Artículo 40. ASESOR TUTELAR

Deberá intervenir en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años de edad. Este debe velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías que asisten a la persona menor de dieciocho (18) años.

TÍTULO V

De las personas menores de dieciocho años víctimas o testigos de delitos

Artículo 41. DERECHOS

En los procesos donde las personas menores de dieciocho (18) años de edad sean víctimas o testigos, los/as funcionarios/as judiciales y administrativos/as que intervengan deben tener en cuenta los principios del interés superior del niño/a, todos los derechos consagrados en la presente ley y en las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social (E/2005/20).

Artículo 42. CRITERIOS ESPECÍFICOS

Con el fin de efectivizar los derechos de las personas menores de dieciocho (18) años de edad víctimas y testigos de delitos en el desarrollo del proceso, la autoridad judicial debe tener en cuenta los siguientes criterios:

- a) A fin de determinar el interés de la persona menor de dieciocho (18) años de edad damnificado se escuchará en audiencia a aquel que esté en condiciones de formarse un juicio propio, garantizándole el derecho de expresar su opinión libremente en todos

los asuntos que lo afecten. Se tendrán debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y su madurez.

b) Informar y orientar a las personas menores de dieciocho (18) años, a sus padres, tutores o responsables, sobre la finalidad de las diligencias procesales, el resultado de las investigaciones, los derechos que les asisten, así como la forma en la cual pueden ejercerlos y a ser acompañados por persona de su confianza.

c) Cuando proceda, se deben tomar medidas para excluir al público y a los medios de información de la sala de audiencia mientras el niño presta su testimonio.

d) Que no se revele su identidad ni la de sus familiares cuando implique un peligro evidente o cuando así lo solicite.

Artículo 43. DECLARACIÓN

Las declaraciones de personas menores de dieciocho (18) años de edad deben estar relacionadas con la investigación de delitos penales, y llevarse a cabo según el siguiente procedimiento:

a) En la etapa del debate la persona menor de dieciocho (18) años, solo será entrevistada por un/a psicólogo/a especialista en niños, niñas y/o adolescentes designado/a por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho Tribunal o las partes.

b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor.

c) En el plazo que el Tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arribe.

d) Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. El Tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima o testigo.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, será acompañado/a por el profesional que designe el tribunal, no pudiendo en ningún caso estar presente el/la imputado/a.

TÍTULO VI

Investigación preparatoria

Artículo 44. ACREDITACIÓN DE EDAD

Se acredita la edad por presentación de la partida de nacimiento, del Documento Nacional de Identidad, cualquier otra forma judicial o administrativa fehaciente en la cual consten los datos filiatorios de la persona menor de dieciocho (18) años de edad, y los de sus padres, tutores o responsables. Si no existe otra forma de acreditarla, se realizarán las pericias necesarias por funcionarios/as del servicio público designados/as a tal efecto, las cuales tienen un plazo improrrogable de seis (6) horas una vez notificado de la resolución que lo ordena.

Artículo 45. DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

La declaración solo puede prestarse ante el/la representante del Ministerio Público Fiscal Penal a cargo de la investigación o el/la Juez/a Penal Juvenil, a pedido del/la imputado/a.

Artículo 46. ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES. NOTIFICACIÓN

Antes de realizarse actos definitivos e irreproducibles, excepto los registros domiciliarios, deberán citarse a la Querrela y a la Defensa si el/la imputado/a estuviese identificado/a. La incomparecencia de las partes debidamente notificadas no impedirá la realización del acto, que tendrá valor para todos sus efectos.

En ningún caso se podrán realizar los actos precedentes sin la debida notificación, bajo pena de nulidad.

A pedido de la Defensa, el/la Juez/a podrá establecer las condiciones de realización del acto para asegurar el control de las partes sobre su producción.

Artículo 47. DURACIÓN

La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de noventa (90) días a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la Fiscal Penal Juvenil deberá solicitar prórroga al/la Juez/a Penal Juvenil, quien po-

drá acordarla hasta por sesenta (60) días más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación.

En caso de flagrancia el plazo de la investigación preparatoria será reducido a quince (15) días, prorrogables hasta por quince (15) días más en los mismos términos que en el párrafo anterior.

Si hubiere más de un/a (1) imputado/a el término correrá independientemente para cada uno de ellos.

El/la imputado/a podrá cuestionar las prórrogas ante el/la Juez/a, solicitando que se fije un plazo razonable para que se clausure la investigación preparatoria, que no podrá exceder los previstos precedentemente.

Artículo 48. CITACIÓN DEL IMPUTADO. COMPARENDO

Cuando se ordene la comparecencia del/la imputado/a se deberá notificar a su defensor/a.

TÍTULO VII

Medidas cautelares durante el proceso

Artículo 49. PROCEDENCIA

Las medidas cautelares durante el proceso solo pueden dictarse por solicitud del/la Fiscal Penal Juvenil, siempre que se constatare la plena existencia del hecho así como la de elementos de prueba que permitan fundar la probabilidad de participación responsable del/la imputado/a.

Artículo 50. PRISIÓN PREVENTIVA

Su carácter será excepcional y no podrá exceder un período de sesenta (60) días corridos. La libertad ambulatoria solo podrá limitarse en caso de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso.

La detención cautelar de una persona menor de dieciocho (18) años de edad solo 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.

La privación de libertad deberá cumplirse conforme a lo establecido en el Artículo 28 y en el Título XIII “Control de las Medidas Privativas de la Libertad” de esta ley.

Artículo 51. DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS PROCEDENTES

Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente por aplicación de otra medida menos gravosa para la persona menor de dieciocho (18) años de edad que la requerida por el/la Fiscal Penal Juvenil o la Querrela, el/la Juez/a Penal Juvenil deberá imponerle alguna de las previstas en el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Artículo 52. DURACIÓN

El/la Juez/a determinará el tiempo de su duración, que será el más breve posible, no pudiendo en ningún caso exceder de sesenta (60) días corridos, y de cumplimiento en un centro especializado.

TÍTULO VIII

Vías alternativas de resolución del conflicto

Artículo 53. FORMAS

Las vías alternativas de resolución del conflicto son:

- a) Mediación.
- b) Remisión.

Capítulo I

Mediación

Artículo 54. RÉGIMEN

Establécese el presente régimen de resolución alternativa de conflictos penales, para el caso que los supuestos autores de una infracción de tal índole resultaren ser personas menores de dieciocho (18) años punibles, que se instrumentarán en el procedimiento establecido en la presente ley.

Artículo 55. FINALIDAD

El Ministerio Público Fiscal utilizará dentro de los mecanismos de resolución de conflictos, la mediación a los fines de pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimación, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los perjuicios derivados del proceso penal.

Artículo 56. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos penales, previsto en el presente capítulo, para menores de dieciocho (18) años, se regirá por los principios de voluntariedad, confidencialidad, celeridad, informalidad, gratuidad y neutralidad o imparcialidad de los mediadores.

Artículo 57. CASOS EN LOS QUE PROCEDE

La Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos que se establezca al efecto, deberá tomar intervención en cada caso en que en el proceso se traten causas penales en las cuales intervengan las personas comprendidas en el texto del Artículo 54.

No procederá la mediación cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I - Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las Lesiones establecidas en el Artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho. –Artículo 8 de la Ley Nacional N° 24417 de Protección contra la Violencia Familiar–.

No se admitirá una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de dos (2) años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación.

Artículo 58. PROCEDIMIENTO. INICIO

El procedimiento de resolución alternativa de conflicto deberá ser requerido por el/la Fiscal Penal Juvenil que intervenga en el proceso, de oficio o a solicitud de la persona imputada de una infracción penal,

o sus padres, tutores o responsables, así como su Defensor/a y/o la víctima. Este régimen será aplicable hasta el inicio del debate.

Artículo 59. REMISIÓN

El/la Fiscal Penal Juvenil remitirá la solicitud a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos, previo informe de los alcances y efectos del instituto a las partes del proceso.

Asimismo deberá solicitar el expreso consentimiento de la víctima, para dar curso a tal solicitud de la remisión.

Artículo 60. CITACIONES

La Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos deberá citar a las partes, invitándolas a una primera reunión, mediante cualquier medio fehaciente, debiéndoles hacer saber el carácter voluntario del trámite.

En caso de incomparecencia de alguna de las partes, la Oficina invitará a concurrir a una segunda reunión, en los mismos términos.

Artículo 61. INCOMPARECENCIA

En caso que alguna o todas las partes no concurren a las reuniones fijadas, o de hacerlo, manifiesten su desistimiento al presente procedimiento, el trámite se dará por concluido, labrándose un acta, en la que constará las circunstancias de las notificaciones y la presencia de la parte que haya concurrido, remitiéndose la misma al/la Fiscal Penal Juvenil correspondiente a fin de que continúe el trámite de la investigación preparatoria.

Artículo 62. REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

El/la imputado/a asistirá a las reuniones personalmente, en las que deberá ser acompañado obligatoriamente por sus padres, tutores o responsables, y será obligatoria la presencia de su Defensor/a.

La víctima deberá asistir personalmente, y en caso de ser menor de dieciocho (18) años deberá ser acompañada obligatoriamente por sus padres, tutores o responsables, no pudiendo hacerlo mediante apoderado. En caso de requerirlo se le asignará asistencia letrada gratuita. Ambas partes tendrán derecho a entrevistarse con sus respectivos abogados antes de comenzar las reuniones establecidas en el Artículo 64.

Artículo 63. INFORME DEL REGISTRO DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

Previo al comienzo de las reuniones entre las partes, el/la mediador/a a cargo de la resolución del conflicto deberá requerir a la Oficina de Mediación, un informe acerca de los trámites de resolución alternativa de conflictos en los que participe o haya participado una persona menor de dieciocho (18) años imputada.

En los casos en que existan en curso otros trámites de resolución alternativa de conflicto en que intervengan ambas partes, podrán unificarse, cuando ello no perjudique la posibilidad de arribar a un acuerdo.

Artículo 64. DE LAS REUNIONES

Las reuniones con las partes podrán ser privadas o conjuntas. Las mismas se realizarán en dependencias de la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos pudiendo realizarse en otros ámbitos destinados a tal fin por la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos. Será obligatoria la notificación de las audiencias al/la defensor/a particular u oficial, según corresponda.

Artículo 65. ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD

Al inicio de la primera reunión el/la mediador/a a cargo del trámite deberá informar a las partes detalladamente el procedimiento que se llevará a cabo y la voluntariedad del mismo. De contar con el consentimiento de las partes y previo a abordar el conflicto, se suscribirá un convenio de confidencialidad.

Artículo 66. SUSTANCIACIÓN DE LAS SESIONES

Durante las reuniones el/la mediador/a interviniente tendrá amplias facultades para sesionar, cuidando de no favorecer con su conducta a una de las partes y de no violar el deber de confidencialidad. Las mismas se sustanciarán de manera informal y oralmente; se labrarán actas de las entrevistas, rubricadas por los intervinientes y el/la mediador/a.

En las actas solo constarán cuestiones formales.

Artículo 67. INTERVENCIÓN DEL EQUIPO TÉCNICO

Siempre será requerida la intervención de los integrantes del equipo técnico interdisciplinario.

Artículo 68. ACUERDO

En caso de arribarse a un acuerdo en el que ambas partes encuentren satisfechos sus intereses, se labrará un acta, en la que se dejará constancia de los alcances del mismo, número de investigación preparatoria que diera origen a la misma, de las firmas de la persona menor de dieciocho (18) años imputada, sus padres, tutores o responsables, Asesor/a Tutelar, representantes legales, así como de la otra parte, de los letrados patrocinantes y del/de la mediador/a interviniente.

Asimismo se dejará constancia que el alcance del acuerdo no implicará la asunción de culpabilidad para los reclamos pecuniarios, salvo pacto expreso en contrario. No podrá dejarse constancia de manifestaciones de las partes.

En caso de no arribarse a un acuerdo, se labrará un acta con copia para las partes y otra para incorporar al proceso de investigación preparatoria. Tal circunstancia no constituirá antecedente alguno para el/la imputado/a.

Artículo 69. COMUNICACIÓN

En el plazo de diez (10) días de firmado el acuerdo o de concluir el trámite por no arribar al mismo, el/la mediador/a interviniente deberá notificarlo al Agente Fiscal que haya intervenido, en la investigación preparatoria, así como a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos, debiéndose acompañar copia del acta respectiva.

Artículo 70. PLAZO

El plazo para el procedimiento será de sesenta (60) días corridos a contar desde la primera reunión realizada. Dicho plazo podrá ser prorrogado por treinta (30) días más, mediante acuerdo entre las partes.

Artículo 71. EFECTOS SOBRE EL PROCESO

En aquellos acuerdos en que las partes hayan dado enteramente por satisfechas sus pretensiones, el/la Fiscal Penal Juvenil mediante despacho simple, procederá al archivo definitivo de las actuaciones, no pudiendo promover nuevamente la acción por ese hecho. Para los casos en que se pacte alguna obligación para las partes, la investigación preparatoria se archivará sujeta a condiciones en la sede de la

Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos a fin de que constate el cumplimiento o incumplimiento de las mismas.

Verificado el cumplimiento, se remitirán las actuaciones al/la Fiscal Penal Juvenil, quien procederá de la manera enunciada en el párrafo primero. En caso de comprobarse el incumplimiento de aquellas en el plazo acordado, se dejará constancia de dicha circunstancia, precediéndose al desarchivo del proceso y a la continuación de su trámite.

Artículo 72. SEGUIMIENTO

En los casos en los que se arribe a un acuerdo, la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos dispondrá el control y seguimiento de lo pactado, debiendo para ello solicitar la colaboración del equipo técnico interdisciplinario, la que no revestirá el carácter de obligatoria.

Artículo 73. REGISTRO ÚNICO DE RESOLUCIONES ALTERNATIVAS DE CONFLICTOS

En el ámbito de la Oficina de Mediación se creará un Registro Único de Resoluciones Alternativas de Conflictos, donde deberán registrarse todos aquellos trámites iniciados, debiendo constar partes intervinientes, y número del proceso juvenil que diera origen al mismo y el arribo o no a un acuerdo entre las partes.

Artículo 74. SECRETO PROFESIONAL

Los/as funcionarios/as entrevistadores actuarán bajo secreto profesional, por lo cual no podrán revelar ningún hecho a cuyo conocimiento hubieran accedido durante o en ocasión de su participación en este proceso, ni podrán ser citados a juicio por ninguna de las partes.

Capítulo II Remisión

Artículo 75. PROCEDENCIA

La persona menor de dieciocho (18) años de edad sometida a proceso podrá por sí, o a través del/la Defensor/a requerir que se examine la posibilidad de no continuar el proceso, tomando en cuenta la gravedad del delito, con base en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en

la reparación del mismo. También procederá a pedido del/la Fiscal Penal Juvenil. El/la Juez/a Penal Juvenil puede actuar de oficio.

Si el/la Juez/a considera admisible el pedido convocará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con el/la imputado/a y la víctima, podrá resolver remitir a la persona menor de dieciocho (18) años de edad a programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice, extinguiendo la acción. El auto que decide la remisión será apelable por aquellos que hubieren manifestado su oposición en la audiencia.

No procederá la remisión cuando se trate de causas relacionadas con causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I - Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las lesiones establecidas en el Artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho.

TÍTULO IX

Suspensión del proceso a prueba

Artículo 76. SUSPENSIÓN DEL PROCESO

A pedido del/la imputado/a, del/la Defensor/a o del/la Asesor/a tutelar, se podrá proponer la suspensión del proceso a prueba fundadamente. La suspensión también podrá disponerse aun en aquellos casos en que el delito imputado sea susceptible de sanción con pena privativa de libertad en centro especializado, teniendo en miras el principio del interés superior, su reinserción social, su protección integral y con la finalidad de mantener y fortalecer sus vínculos familiares y comunitarios.

El Tribunal convocará a una audiencia oral con citación al peticionario, al Fiscal Penal Juvenil, al Asesor/a Tutelar, a la víctima, y al Querellante si lo hubiere.

Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, con las condiciones de cumplimiento que estime correspondientes, o la deniega.

La oposición del Fiscal Penal Juvenil, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal.

Contra la decisión no habrá recurso alguno.

Cumplidas las condiciones impuestas, el/la Juez/a, previa vista al Fiscal Penal Juvenil, dictará el archivo definitivo de la causa, no pudiendo promover nuevamente la acción por ese hecho. En caso de incumplimiento dispondrá la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda.

Artículo 77. PAUTAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE CUMPLIMIENTO

Se privilegiarán aquellas cuya finalidad comprenda su salud, educación, aptitud laboral, así como el mantenimiento y fortalecimiento de sus vínculos familiares y comunitarios.

TÍTULO X

Debate

Artículo 78. DEBATE

Además de las propias del juicio común, durante el debate se observarán las siguientes normas:

- a) El debate se realizará a puerta cerrada, y a la audiencia solo podrán asistir el/la Fiscal Penal Juvenil, su Defensor/a, el/la Asesor/a Tutelar, los padres, tutores o responsables del niño o adolescente imputado/a y víctima, y las personas que tuvieren legítimo interés en presenciarlo.
- b) No es admisible la omisión de prueba.
- c) Será parte legítima para manifestar oposiciones la Defensa y la Asesoría Tutelar. No se hará lugar a las preguntas capciosas, sugestivas de opinión, conclusivas, impertinentes, repetitivas, confusas, vagas, ambiguas y las compuestas.

TÍTULO XI

Juicio de cesura

Artículo 79. AUDIENCIA

Cumplidos los requisitos establecidos por la legislación vigente, el/la Juez/a o Tribunal Juvenil, señalará audiencia con intervención

del/la Fiscal Penal Juvenil, el/la Defensor/a, la persona declarada penalmente responsable, sus padres, tutores o responsables, y el/la representante de la Asesoría Tutelar, quienes tras la lectura de los informes producidos, se expedirán separadamente en ese orden.

Concluidas las intervenciones, el Tribunal o Juez/a Penal Juvenil, en su caso resolverá si corresponde condenar, absolver o aplicar pena reduciéndola en la forma prevista para la tentativa.

TÍTULO XII

Recursos

Artículo 80. RECURSOS

Procederán los recursos previstos en el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

TÍTULO XIII

Control de las medidas privativas de libertad

Artículo 81. DEFINICIÓN

Se entiende por medida privativa de la libertad, toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al niño, niña o adolescente por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial.

Artículo 82. DERECHOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA

- a) A recibir información sobre:
 1. Sus derechos, en relación a las personas o funcionarios que lo tuvieren bajo su responsabilidad.
 2. Las medidas y las etapas previstas para su cumplimiento.
 3. El régimen interno de la institución o establecimiento en el cual se la resguarde, especialmente las medidas disciplinarias que puedan serle aplicadas.
- b) A recibir los servicios de salud, sociales y educativos adecuados a su edad y condiciones, y a que se proporcionen por personas con la formación profesional requerida.

- c) A comunicarse reservadamente con su Defensor/a, el/la Asesor/a Tutelar, el/la Fiscal Penal Juvenil y el/la Juez/a de Ejecución Penal Juvenil.
- d) A presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice la respuesta, y especialmente a promover incidentes y a apelar las medidas disciplinarias aplicadas ante el/la Juez/a de Ejecución Penal Juvenil.
- e) A comunicarse libremente con sus padres, tutores o responsables, y a mantener correspondencia por cualquier medio.
- f) A que se le mantenga separado de los infractores mayores de dieciocho (18) años de edad.
- g) A que su familia sea informada sobre los derechos que a ella le corresponden, y respecto de la situación y los derechos de la persona privada de la libertad.
- h) A no ser trasladado arbitrariamente del centro en el que cumpla la medida de privación de libertad; el traslado solo podrá realizarse por orden escrita del/la Juez/a competente.
- i) A no ser incomunicado en ningún caso, ni sometido a régimen de aislamiento, ni a la imposición de penas corporales.
- j) A que se le tramite la debida documentación identificatoria.
- k) A ser ingresado solamente con orden previa y escrita de autoridad judicial competente.
- l) A que existan separaciones respecto de la edad, sexo y según la privación de libertad sea provisional o definitiva.

Artículo 83. CENTROS ESPECIALIZADOS

Son establecimientos destinados al alojamiento de las personas sujetos de esta ley, que cumplen como mínimo con las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad (Res. 45/113).

Artículo 84. PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN CENTRO ESPECIALIZADO

La privación de libertad en centro especializado consistirá en el alojamiento en un establecimiento creado a tal efecto para el cumplimiento de los fines de la presente ley.

La cantidad de personas alojadas deberá ser reducida, a fin de que el tratamiento pueda aplicarse con carácter individual.

Artículo 85. FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS ESPECIALIZADOS

Los centros especializados, deben funcionar en locales adecuados, con personal capacitado en el área social, pedagógica y legal.

La escolarización, la capacitación profesional y la recreación, son obligatorias en dichos centros, donde también se prestará especial atención al grupo familiar de la persona menor privada de la libertad, con el objeto de conservar y fomentar los vínculos familiares y su reinserción a su familia y a la sociedad.

Los centros especializados para el cumplimiento de la pena privativa de libertad deben contar con un grupo interdisciplinario de profesionales especializados.

La dirección de estos centros será desempeñada por personal especializado y capacitado. En ningún caso podrá estar a cargo de personal policial, penitenciario o de las fuerzas de seguridad.

Los centros deberán contar con los recursos necesarios para garantizar las necesidades de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 86. REGLAMENTO INTERNO

Cada centro especializado contará con un Reglamento Interno, el que debe respetar los derechos y garantías reconocidas en esta ley, y contemplar como mínimo los siguientes aspectos:

- a) Un régimen que determine taxativamente los derechos y deberes de las personas alojadas en dichos centros.
- b) Reglamentación taxativa de las sanciones que puedan ser impuestas durante el tiempo de alojamiento. En ningún caso se pueden aplicar medidas disciplinarias inhumanas o degradantes, incluidos los castigos corporales, el encierro en celdas oscuras y el aislamiento, y está prohibida la reducción de alimentos, la denegación del contacto con los familiares, las sanciones colectivas, y no se les debe sancionar más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Se limita la utilización de medios coercitivos y de fuerza física, sólo a los casos necesarios.
- c) Regulación del procedimiento a seguir, para la imposición de las sanciones disciplinarias.
- d) Determinación de los mecanismos que permitan el cumplimiento eficaz de los derechos de las personas alojadas.

e) Establecimiento de programas educativos, de capacitación, laborales, de salud, culturales, religiosos y de recreación.

Al ingreso deben recibir copia del Reglamento Interno y un folleto que explique de modo claro y sencillo sus derechos y obligaciones. En caso de no saber leer, se les comunicará la información de manera comprensible; se deberá dejar constancia en el expediente personal de su entrega o de que se le ha brindado esta información.

Artículo 87. REGISTRO

Los centros especializados de privación de libertad deberán contar con un Libro de Registro foliado, sellado y autorizado por la autoridad de quien dependa el centro especializado; puede adaptarse otro sistema de registro siempre que este garantice el control de ingreso.

En el libro se deberá consignar respecto de cada una de las personas ingresadas la siguiente información:

- a) datos personales;
- b) día y hora de ingreso, así como la del traslado o salida del centro;
- c) el motivo de su alojamiento en dicho centro especializado, y la autoridad que lo ordena;
- d) detalles de la notificación de cada ingreso, traslado, liberación y entrega de la persona privada de la libertad a los padres, tutores o responsables de él.

Artículo 88. EXPEDIENTE PERSONAL

En los centros especializados de privación de libertad se lleva un expediente personal de cada persona alojada, en el que además de los datos señalados en el registro, se consignarán los datos de la resolución que imponga la medida y los relacionados a la ejecución de la misma, los informes médicos, las actuaciones judiciales y disciplinarias.

Los expedientes son confidenciales.

Artículo 89. EXAMEN MÉDICO

Deberá ser examinado por un médico, inmediatamente después de su ingreso en un centro especializado de privación de libertad, con el objeto de comprobar malos tratos anteriores y verificar cualquier estado físico o mental que requiera tratamiento.

Artículo 90. VIGILANCIA Y CONTROL

La vigilancia y control en la ejecución de las medidas señaladas en la presente ley, es ejercida por la autoridad judicial competente, quien tiene las atribuciones siguientes:

- a) Vigilar que no se vulneren los derechos de la persona privada de su libertad durante el tiempo de permanencia.
- b) Vigilar que las medidas de privación de libertad provisoria o definitiva se cumplan de acuerdo a lo dispuesto en la resolución que las ordena.
- c) Revisarlas para modificarlas o sustituirlas cuando no cumplan con los objetivos por las que fueron impuestas, o por ser contrarias al proceso de inserción social y comunitaria de la persona privada de la libertad.

En caso de que la persona menor de dieciocho (18) años no cumpliera con las condiciones que se fijen al revisar o sustituir las medidas señaladas, el/la Juez/a podrá disponer nuevamente su internación.

Se garantiza la revisión de esa decisión por una instancia judicial superior. La reinternación no obstará a que se evalúe y otorgue una nueva sustitución de la medida.

- d) Decretar la cesación de la medida privativa de libertad.
- e) Las demás que establezcan esta y otras leyes.

La autoridad judicial competente puede solicitar la colaboración a personas físicas o jurídicas, o entidades públicas o privadas para lograr la atención apropiada de la persona privada de la libertad.

Artículo 91. REQUERIMIENTO

Cuando a una persona privada de la libertad se le vulneren sus derechos por omisión del funcionario, en el cumplimiento de sus funciones o deberes, la autoridad judicial competente le ordenará que cumpla o subsane la omisión, y si no cumpliera en el plazo o forma que se le señale, le aplicará la sanción que corresponda, sin perjuicio de otras acciones a que hubiere lugar.

Cláusula transitoria

Hasta tanto sean creados los juzgados, fiscalías y defensorías con competencia específica en materia penal juvenil, serán competentes los actuales integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

LEY N° 114¹

Sanción: 03/12/1998

Promulgada de hecho: 04/01/1999

Publicación: BOCBA N° 624 del 03/02/1999

TÍTULO I

Disposiciones generales

Objeto y fines

Artículo 1. OBJETO

La presente ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Los derechos y garantías enumerados en la presente ley deben entenderse complementarios de otros reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Artículo 2. INTERÉS SUPERIOR

A todos los efectos emergentes de la presente ley, se entiende por interés superior de niños, niñas y adolescentes, el sistema integral que conforman todos y cada uno de los derechos a ellos reconocidos y los que en el futuro pudieran reconocérseles.

1. La presente norma tiene texto consolidado al 28/02/2014 por la Ley N° 5454 (BOCBA N° 4799 del 13/01/2016).

Artículo 3. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN

En la aplicación e interpretación de la presente ley, de las demás normas y en todas las medidas que tomen o en las que intervengan instituciones públicas o privadas, así como los órganos legislativos, judiciales o administrativos es de consideración primordial el interés de niños, niñas y adolescentes.

Artículo 4. DERECHOS FUNDAMENTALES

Todos los niños, niñas y adolescentes gozan de los derechos fundamentales inherentes a su condición de personas. La Ciudad propicia su participación social y garantiza todas las oportunidades para su pleno desarrollo físico, psíquico, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad, igualdad y dignidad.

Artículo 5. REMOCIÓN DE OBSTÁCULOS

La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan o entorpezcan el pleno desarrollo de niñas, niños y adolescentes y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad.

Artículo 6. EFECTIVIZACIÓN DE DERECHOS

La familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurar a niñas, niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la efectivización de los derechos a la vida, a la libertad, a la identidad, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la cultura, al deporte, a la recreación, a la formación integral, al respeto, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo integral.

Artículo 7. MEDIDAS DE EFECTIVIZACIÓN, DEFINICIÓN Y OBJETIVOS

El Gobierno de la Ciudad adopta medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas o programáticas. Las medidas de efectivización de derechos comprenden las de acción positiva que garantizan la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Nacional, por los Tratados Internacionales vigentes, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la legislación nacional.

Su objetivo esencial es la prevención y detección precoz de aquellas situaciones de amenaza o violación de los principios, derechos y garantías contemplados en la presente ley.

Artículo 8. GARANTÍA DE PRIORIDAD

Los/las niños, niñas y adolescentes tienen prioridad en la:

- a) protección y auxilio cualquiera sea la circunstancia;
- b) atención en los servicios públicos;
- c) asignación de recursos públicos en la formulación y ejecución de políticas en las áreas relacionadas con la efectivización y la protección de los derechos de la niñez, la adolescencia y la familia;
- d) consideración y ponderación de las necesidades y problemáticas de la comunidad local a la que pertenecen.

Artículo 9. DENOMINACIÓN

Toda referencia de cualquier índole a las personas que constituyen el ámbito de aplicación subjetiva de la presente ley debe hacerse con las palabras “niñas, niños, adolescentes”. La denominación “menores de edad” se utiliza exclusivamente cuando razones técnicas insalvables así lo justifiquen.

TÍTULO II

Principios, derechos y garantías

Artículo 10. DERECHO A LA VIDA, DERECHO A LA LIBERTAD, DIGNIDAD, IDENTIDAD Y RESPETO

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute y protección. Tienen derecho a la libertad, a la dignidad, a la identidad en todas sus dimensiones, y al respeto como personas sujetos titulares de todos los derechos, reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales, otras normas nacionales y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Artículo 11. GARANTÍAS PROCESALES

La Ciudad garantiza a niños, niñas y adolescentes a quienes se atribuya una conducta ilícita, los siguientes derechos:

- a) a ser considerado inocente hasta tanto se demuestre su culpabilidad;
- b) al pleno y formal conocimiento del acto infractor que se le atribuye y de las garantías procesales con que cuenta. Todo ello debe ser explicado en forma suficiente, oportuna, y adecuada al nivel cultural de la niña, niño o adolescente;
- c) a la igualdad en la relación procesal, a cuyo efecto puede producir todas las pruebas que estime conveniente para su defensa;
- d) a la asistencia de un abogado/a especializado/a en niñez y adolescencia de su libre elección o proporcionado/a gratuitamente por el Gobierno de la Ciudad;
- e) a ser escuchado personalmente por la autoridad competente tanto en la instancia administrativa como judicial;
- f) a no ser obligado a declarar;
- g) a solicitar la presencia de los padres o responsables a partir de su aprehensión y en cualquier etapa del procedimiento;
- h) a que sus padres, responsables, o persona a la que la niña, niño o adolescente adhiera afectivamente, sean informados de inmediato en caso de aprehensión, del lugar donde se encuentra, hecho que se le imputa, tribunal y organismo de prevención intervinientes;
- i) a que toda actuación referida a la aprehensión de niños, niñas y adolescentes, así como los hechos que se le imputen sean estrictamente confidenciales;
- j) a comunicarse en caso de privación de libertad, en un plazo no mayor de una hora, por vía telefónica o a través de cualquier otro medio, con su grupo familiar responsable, o persona a la que adhiera afectivamente.

Artículo 12. INCORPORACIÓN DE REGLAS DE NACIONES UNIDAS

Se consideran parte integrante de la presente ley, en lo pertinente, las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing) Resolución N° 40/33 de la Asamblea General”, las “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad Resolución N° 45 /113 de la

Asamblea General”, y las “Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)” que se nombran ANEXOS I, II y III respectivamente

Artículo 13. DERECHO A LA IDENTIDAD

El derecho a la identidad comprende el derecho a una nacionalidad, a un nombre, a su cultura, a su lengua de origen, a su orientación sexual, al conocimiento de quiénes son sus padres y a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley.

Artículo 14. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA IDENTIDAD

Para efectivizar el derecho a la identidad el Gobierno de la Ciudad debe:

- a) identificar al recién nacido mediante el procedimiento que establezca la normativa vigente;
- b) garantizar la inscripción gratuita de niños y niñas inmediatamente después de su nacimiento. En ningún caso la indocumentación de la madre o del padre es obstáculo para que se identifique al recién nacido o a los menores de dieciocho años de edad.
- c) facilitar y colaborar para obtener información, la búsqueda o localización de los padres u otros familiares de niñas, niños y adolescentes facilitándoseles el encuentro o reencuentro familiar.

Artículo 15. DERECHO A LA INTEGRIDAD

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad biopsicosocial, a la intimidad, a la privacidad, a la autonomía de valores, ideas o creencias y a sus espacios y objetos personales.

Artículo 16. RESERVA DE IDENTIDAD

Ningún medio de comunicación social, público o privado, podrá difundir información que identifique o pueda dar lugar a la identificación de niñas, niños y adolescentes a quienes se les atribuya o fueran víctimas de la comisión de un delito.

Artículo 17. DERECHO A SER OÍDO

Los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a ser oídos en cualquier ámbito cuando se trate de sus intereses o al encontrarse

involucrados personalmente en cuestiones o procedimientos relativos a sus derechos.

Artículo 18. DERECHO A LA DIGNIDAD

Es deber de la familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad proteger la dignidad de niños, niñas y adolescentes impidiendo que sean sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio, a prostitución, explotación sexual o a cualquier otra condición inhumana o degradante.

Artículo 19. DERECHO A SER RESPETADO

El respeto a las niñas, niños y adolescentes consiste en brindarles comprensión, en otorgarles la oportunidad al despliegue de sus actividades, al desarrollo de sus potencialidades, al goce y ejercicio de sus derechos y al protagonismo activo inherente a las prácticas ciudadanas acordes con su edad.

Artículo 20. DERECHO A LA IGUALDAD

Los niños, niñas y adolescentes tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley.

Se les reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, ideología, religión, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica, creencias culturales o cualquier otra circunstancia que implique exclusión o menoscabo de ellos, de sus padres o responsables.

Las normas legales y reglamentarias de cualquier naturaleza deben aplicarse a todas las niñas, niños y adolescentes sin discriminación alguna.

Artículo 21. NECESIDADES ESPECIALES

Las niñas, niños y adolescentes con necesidades especiales de cualquier índole tienen derecho a disfrutar de una vida plena en condiciones que aseguren su dignidad e integración igualitaria.

Artículo 22. DERECHO A LA SALUD

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud. Debe asegurarse su acceso gratuito, universal e igualitario, sobre la base de la solidaridad.

Artículo 23. PROTECCIÓN DE LA SALUD

A los efectos de garantizar el disfrute del nivel más alto de salud el Gobierno debe adoptar medidas para:

- a) reducir la morbi-mortalidad;
- b) combatir las enfermedades y la malnutrición;
- c) asegurar que todos los sectores de la sociedad, los miembros de la familia, y en particular los niñas, niños y adolescentes, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición, las ventajas de la lactancia materna, la higiene, el saneamiento ambiental y todas las medidas de cuidado y prevención;
- d) desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación al grupo familiar conviviente, la educación en materia de salud sexual y reproductiva, tendientes a prevenir el embarazo no deseado y las enfermedades de transmisión sexual;
- e) proveer gratuitamente a niños, niñas y adolescentes de escasos recursos medicamentos, prótesis u otros elementos necesarios para su tratamiento, habilitación y rehabilitación.
- f) proporcionar condiciones dignas para que la madre, el padre o la persona responsable del cuidado de niños, niñas y adolescentes permanezca todo el tiempo durante el cual se prolongue la internación en establecimientos de salud;
- g) vacunar gratuitamente según el esquema vigente;
- h) garantizar el derecho de los niños y niñas a gozar de la lactancia materna exclusiva hasta los 6 meses de edad y continuada hasta el primer año de vida, con el agregado de alimentos complementarios, adecuados, oportunos y seguros, inclusive para aquellos cuyas madres cumplen penas privativas de libertad. El niño o niña no podrá ser separado de su madre durante un período no menor a los doce (12) meses consecutivos a partir del momento de su nacimiento.
- i) garantizar la aplicación de los principios consagrados en esta ley en materia de prestaciones relativas a la salud mental;
- j) garantizar la atención de la salud a toda adolescente embarazada.

Artículo 24. ATENCIÓN PERINATAL

Los establecimientos públicos y privados que realicen atención del embarazo, del parto y del recién nacido, están obligados a:

- a) conservar las historias clínicas individuales por el plazo de 30 años;
- b) realizar exámenes a fin de determinar el diagnóstico y la terapéutica de anormalidades en el metabolismo del recién nacido, así como prestar orientación a los padres;
- c) proveer una declaración de nacimiento donde conste lo ocurrido en el parto y el desenvolvimiento del neonato;
- d) posibilitar la permanencia del neonato junto con la madre;
- e) ejecutar acciones programadas teniendo en cuenta los grupos de mayor vulnerabilidad para garantizar el adecuado seguimiento del embarazo, parto, puerperio del recién nacido;
- f) garantizar la atención de todas las enfermedades perinatales en el ámbito estatal y privado.

Artículo 25. DERECHO A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y COMUNITARIA

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser criados y cuidados por sus padres y a permanecer en su grupo familiar de origen, en una convivencia sustentada en vínculos y relaciones afectivas y comunitarias.

Artículo 26. PRESERVACIÓN DEL GRUPO FAMILIAR

La carencia o insuficiencia de recursos materiales del padre, madre o responsable no constituye causa para la separación de la niña, niño o adolescente de su grupo familiar.

La convivencia dentro de otros grupos familiares constituye una situación excepcional.

Artículo 27. DERECHO A LA EDUCACIÓN. FORMACIÓN INTEGRAL

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la educación con miras a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, garantizándoles el disfrute de los valores culturales, la libertad de creación y el desarrollo máximo de las potencialidades individuales.

Artículo 28. DERECHO A LA EDUCACIÓN. VALORES

El derecho a la educación a través de los sistemas de enseñanza formal y no formal comprende la construcción de valores basados en la tolerancia y el respeto por los derechos humanos, la pluralidad cultural, la diversidad, el medio ambiente, los recursos naturales y los bienes sociales, preparando a los niños, niñas y adolescentes para asumir una vida responsable en una sociedad democrática.

Artículo 29. DERECHO A LA EDUCACIÓN. GARANTÍAS MÍNIMAS

El Gobierno de la Ciudad garantiza a niños, niñas y adolescentes:

- a) acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles;
- b) garantizando la prestación del servicio en todos los barrios de la Ciudad;
- c) igualdad de condiciones de acceso, permanencia y egreso del sistema educativo, instrumentando las medidas necesarias para su retención en el mismo;
- d) respeto por parte de los integrantes de la comunidad educativa;
- e) acceso al conocimiento e información de los procedimientos para la construcción de las normativas de convivencia y su participación en ella;
- f) ser escuchados/as previamente en caso de decidirse cualquier medida o sanción, las que únicamente pueden tomarse mediante procedimientos y normativas conocidas, claras y justas;
- g) recurrir a instancias escolares superiores o extraeducativas en caso de sanciones;
- h) ser evaluados/as por sus desempeños y logros, conforme a las normas acordadas previamente y a conocer u objetar criterios de evaluación, pudiendo recurrir a instancias escolares superiores;
- i) la organización y participación en entidades estudiantiles;
- j) el conocimiento de los derechos que les son reconocidos y los mecanismos para su ejercicio y defensa;
- k) recibir educación pública, eximiéndoselos de presentar documento de identidad nacional, en caso de carecer del mismo, o cualquier otra documentación que restrinja dicho acceso debiéndoselos entregar la certificación o diploma correspondiente a cada nivel;

l) la existencia y aplicación de lineamientos curriculares acordes con sus necesidades y que viabilicen el desarrollo máximo de las potencialidades individuales;

m) la implementación de investigaciones, experiencias y nuevas propuestas relativas a los diseños curriculares y a su didáctica, con miras a dar respuesta a las necesidades de integración de la diversidad de la población infantil y adolescente en la educación común.

Artículo 30. DERECHO A LA RECREACIÓN, JUEGO, DEPORTE Y DESCANSO

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la recreación, al juego, al deporte y al descanso.

Artículo 31. PARTICIPACIÓN E INTEGRACIÓN

El Gobierno de la Ciudad debe implementar actividades culturales, deportivas y de recreación, promoviendo el protagonismo de niños, niñas y adolescentes y la participación e integración de aquellos con necesidades especiales.

Artículo 32. DERECHO A LA NO EXPLOTACIÓN

Las niñas y los niños tienen derecho a no trabajar. Las personas mayores de catorce años pueden hacerlo conforme a las modalidades establecidas en la legislación vigente.

Artículo 33. DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN, INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

- a) informarse, opinar y expresarse;
- b) creer y profesar cultos religiosos;
- c) participar en la vida política;
- d) asociarse y celebrar reuniones;
- e) usar, transitar y permanecer en los espacios públicos.

Artículo 34. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES

Incumbe a los padres la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo de sus hijos/as para su protección y formación integral. La Ciudad de Buenos Aires respeta los derechos y deberes de los pa-

dres y les presta la ayuda necesaria para su ejercicio con plenitud y responsabilidad.

TÍTULO III

De las políticas públicas de protección integral

Capítulo Primero

Pautas Básicas

Artículo 35. EJES

Son ejes que sustentan las políticas públicas de protección integral de los derechos:

- a) descentralizar los organismos de aplicación de los programas específicos de las distintas políticas de protección integral a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficiencia;
- b) elaborar, desarrollar, monitorear, articular y evaluar los programas específicos de las distintas áreas de salud, educación, vivienda, recreación, trabajo, deporte, cultura, seguridad pública y social, con criterios de intersectorialidad e interdisciplinariedad y participación activa de la comunidad;
- c) propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes que brinden asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito, deduzcan denuncias o promuevan acciones ante tribunales, asesorías, fiscalías y defensorías oficiales;
- d) promover la participación de diversos segmentos de la sociedad, en especial de los centros de estudiantes y de los grupos juveniles, generando desde el Estado los espacios necesarios para su creación y desarrollo;
- e) implementar servicios de identificación y localización de padres, madres y responsables, de niños y adolescentes;
- f) propender a la formación de redes sociales que conecten y optimicen los recursos existentes.

Capítulo Segundo

Medidas de Protección Especial de Derechos

Artículo 36. DEFINICIÓN

Son medidas de protección especial aquellas que se adoptan cuando son amenazados, vulnerados o violados los derechos de niños, niñas y adolescentes. Son limitadas en el tiempo y se prolongan mientras persistan las causas que dieron origen a las amenazas o violaciones.

Artículo 37. OBJETIVOS

Las medidas de protección especial tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

Artículo 38. ALTERACIÓN DE LA IDENTIDAD

La privación, adulteración, modificación o sustitución de alguno de los elementos que integran la identidad de niñas, niños y adolescentes, se consideran amenazas o violaciones de este derecho.

Artículo 39. COMUNICACIÓN

Toda persona que tomare conocimiento de la existencia de abuso físico, psíquico, sexual, trato negligente, malos tratos o explotación de niños, niñas y adolescentes debe comunicarlo inmediatamente a los organismos competentes y a las defensorías zonales creadas por la presente ley. Si fuere funcionario su incumplimiento lo hará pasible de sanción.

Artículo 40. ACCIONES SOCIALES DE PROTECCIÓN

Cuando el organismo creado por la presente ley tome conocimiento de alguna amenaza o violación de derechos de niñas, niños y adolescentes debe implementar en forma directa o a través de sus unidades descentralizadas, las acciones sociales de protección especial tendientes a proporcionar escucha, atención, contención y ayuda necesarias a las niñas, niños y adolescentes y a quienes cuiden de ellos.

Artículo 41. INTERVENCIÓN JUDICIAL

La intervención judicial podrá ser requerida:

- a) por quien tenga interés legítimo como representante legal de niños, niñas y adolescentes o como miembro de su familia de parentesco o de la comunidad local;
- b) por los integrantes de los equipos técnicos que se desempeñen en los organismos creados por la presente ley;
- c) por el propio niño/a o adolescente en su resguardo.

Artículo 42. FORMAS ALTERNATIVAS DE CONVIVENCIA

Cuando medie inexistencia o privación del grupo familiar de pertenencia, las medidas de protección consisten en la búsqueda e individualización de alternativas para que niñas, niños y adolescentes convivan con personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según la costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de niños, niñas y adolescentes.

Cualesquiera de esas formas alternativas de convivencia, instrumentada por el organismo competente creado por la presente ley, configura una guarda provisoria de hecho.

Artículo 43. DESJUDICIALIZACIÓN DE LA POBREZA

Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección a aplicar son los programas sociales establecidos por las políticas públicas, que deben brindar orientación, ayuda y apoyo incluso económico, con miras a la sustentación y fortalecimiento de los vínculos del grupo familiar responsable del cuidado de niñas, niños y adolescentes.

Artículo 44. EXCEPCIONALIDAD DE LA INTERNACIÓN

Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede recurrirse a la internación, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles el regreso de niños, niñas y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario y su reintegración social. En ningún caso, las medidas de protección pueden consistir en la privación de libertad. Las internaciones son supervisadas por las defensorías zonales creadas por la presente ley.

TÍTULO IV

Autoridades de aplicación

Capítulo Primero

Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad

Artículo 45. CREACIÓN Y FINALIDAD

Créase en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como organismo especializado que tiene a su cargo las funciones que le incumben a la Ciudad en materia de promoción y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Artículo 46. JERARQUÍA INSTITUCIONAL - AUTONOMÍA

El Consejo integra el área Jefatura de Gobierno de la Ciudad y goza de autonomía técnica y administrativa y autarquía financiera.

Artículo 47. COMPOSICIÓN

El Consejo está compuesto por:

- a) una Dirección Ejecutiva;
- b) un Plenario.

Artículo 48. DIRECCIÓN EJECUTIVA. INTEGRACIÓN

La Dirección Ejecutiva está integrada por:

- a) un/a Presidente/a;
- b) un/a vicepresidente/a.

Artículo 49. PLENARIO - INTEGRACIÓN

El Plenario está integrado por:

- a) el/la Presidente/a;
- b) el/la Vicepresidente/a;
- c) un/a Subsecretario/a de la Secretaría de Salud;
- d) un/a Subsecretario/a de la Secretaría de Educación;

- e) un/a Subsecretario/a de la Secretaría de Promoción Social;
- f) un/a Subsecretario/a de la Secretaría de Cultura;
- g) un/a Subsecretario/a que tenga a su cargo la autoridad administrativa del trabajo en el ámbito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires;
- h) un/a Subsecretario/a o Funcionario/a de máxima jerarquía del organismo que se dedique a la promoción de los Derechos Humanos en el Gobierno de la Ciudad;
- i) cinco (5) profesionales con formación y antecedentes científicos y técnicos, especializados en la temática de la niñez y adolescencia, designados por la Legislatura, que deben reflejar proporcionalmente la representación política de los bloques que la componen;
- j) cinco (5) representantes designados por organizaciones no gubernamentales debidamente registradas, especializadas en los derechos contemplados por esta ley. Uno de los representantes debe pertenecer a las organizaciones no gubernamentales que se ocupen de niñas, niños y adolescentes con necesidades especiales;
- k) dos (2) representantes designados por el Consejo de la Juventud;
- l) un representante designado por la Asesoría General Tutelar;
- m) cuatro (4) representantes de las defensorías de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Artículo 50. DESIGNACIÓN, JERARQUÍA

El/la Presidente/a del Consejo es designado/a por el Jefe de Gobierno con rango de Secretario/a.

El/la Vicepresidente/a es designado/a por el Jefe de Gobierno con rango de Subsecretario/a.

Los/as subsecretarios/as o funcionarios/as de máxima jerarquía del Poder Ejecutivo de cada área que integran el Consejo son designados/as por el Jefe de Gobierno.

Los/as representantes de la Legislatura son designados/as en la forma que aquella disponga.

Los/as representantes del Consejo de la Juventud son designados/as por dicho organismo.

Los/as representantes de las organizaciones no gubernamentales son designados/as por estas en una asamblea convocada al efecto. Desempeñan sus funciones en forma honoraria

Las Defensorías Zonales establecen sus propios mecanismos para designar a sus representantes.

Artículo 51. REPRESENTACIÓN DE GÉNERO

En la integración del Consejo debe cumplirse con lo dispuesto por el Artículo 36 de la Constitución de la Ciudad, no pudiendo incluirse más del setenta por ciento de personas del mismo sexo.

Artículo 52. DURACIÓN

Los miembros del Consejo duran dos años en sus funciones pudiendo ser reelectos/as. Los/as subsecretarios/as o funcionarios/as son designados/as y removidos por el Poder Ejecutivo.

Artículo 53. REMOCIÓN

Es causal de remoción el mal desempeño de sus funciones. El Reglamento Interno que se dicte el Consejo establecerá el procedimiento respectivo.

Artículo 54. FUNCIONES

Son funciones del Consejo:

- a) definir la política anual del organismo a través de un Plan que articule transversalmente la acción de gobierno en todas las áreas y enunciar los criterios para la formulación estratégica de la misma;
- b) diseñar y aprobar los programas necesarios para el cumplimiento de los derechos consagrados y ratificados por la presente ley;
- c) asesorar y proponer al Gobierno de la Ciudad las políticas del área;
- d) articular las políticas públicas de todas las áreas de gobierno, en los aspectos vinculados con la infancia y la adolescencia;
- e) elaborar proyectos legislativos específicos;
- f) aprobar informes anuales que son elevados al Jefe de Gobierno y a la Legislatura;
- g) realizar la evaluación anual de lo actuado;
- h) evaluar los informes trimestrales presentados por las Defensorías;
- i) tomar las medidas para dar cumplimiento a las demandas pertinentes;
- j) proponer al Jefe de Gobierno el Presupuesto del Área, Planes y Cálculos de Recursos;

- k) promover la participación social de niñas, niños y adolescentes para el ejercicio pleno de la ciudadanía;
- l) realizar estudios, relevamientos, diagnósticos situacionales, investigaciones y recabar información de cualquier organismo público o privado;
- m) participar en el diseño de la política oficial de medios de comunicación vinculada con la materia;
- n) celebrar convenios con universidades e instituciones públicas o privadas,
- o) arbitrar los medios de seguimiento y control sobre los organismos del Gobierno de la Ciudad y las organizaciones no gubernamentales involucradas en la ejecución de políticas públicas;
- p) ser oído en la solicitud de personería jurídica que presenten las instituciones privadas de atención de niños, niñas y adolescentes; supervisar los proyectos de planes y programas de las mismas y peticionar en los casos que estime procedente la cancelación de dicha personería;
- q) recabar, recibir y canalizar las inquietudes de niños, niñas y adolescentes;
- r) organizar y dirigir el Registro Único de Aspirantes a la Adopción creado por la Ley 24779;
- s) dictar su reglamento interno.

Artículo 55. FUNCIONES DEL/LA PRESIDENTE/A

Son funciones del/la Presidente/a:

- a) presidir las reuniones plenarias;
- b) representar a la Ciudad ante las autoridades y organismos nacionales e internacionales;
- c) elevar al Poder Ejecutivo el Presupuesto del Área, Planes y Cálculo de Recursos y fijar las remuneraciones;
- d) ejercer la legitimación procesal para actuar en todos los casos derivados de los fines y objetivos de la presente ley;
- e) denunciar ante las autoridades judiciales competentes las infracciones a leyes vigentes en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes;

f) recibir, donaciones, legados, herencias, subsidios y subvenciones que se le hicieran al Consejo, con la aprobación del Jefe de Gobierno o de la Legislatura, cuando corresponda.

Artículo 56. FUNCIONES DEL/LA VICEPRESIDENTE/A

Son funciones del/la Vicepresidente/a:

- a) reemplazar al presidente en caso de ausencia o vacancia;
- b) coordinar, asistir y supervisar el funcionamiento de las Defensorías Zonales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes;
- c) llevar el registro de Organizaciones No Gubernamentales creado por esta ley;
- d) convocar a las asambleas de las organizaciones no gubernamentales y de las Defensorías Zonales;
- e) realizar toda otra función que determine el plenario.

Artículo 57. EJECUCIÓN DE ACCIONES Y PROGRAMAS

La Secretaría de cada área del Poder Ejecutivo ejecuta las acciones y programas inherentes a su competencia.

Artículo 58. FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO

El Consejo adopta sus decisiones en Plenario. Este se reúne por lo menos una vez cada dos meses y sesiona con la mitad más uno de sus miembros. Adopta sus decisiones por mayoría de votos. En caso de empate vota el Presidente.

Las reuniones extraordinarias se realizan a solicitud de la Dirección Ejecutiva o de por lo menos el veinte por ciento de los integrantes del Consejo.

Artículo 59. UNIDAD TÉCNICO ADMINISTRATIVA

La Dirección Ejecutiva cuenta con una Unidad técnico-administrativa que debe estar dotada de la infraestructura y equipamientos suficientes, recursos técnicos y profesionales idóneos. Su estructura básica comprende, por lo menos, las siguientes áreas de actividades:

- a) coordinación y cooperación interinstitucional;
- b) coordinación de programas y Defensorías;

- c) asistencia técnica, investigación, seguimiento y evaluación de programas, capacitación, comunicación y documentación;
- d) coordinación administrativa.

Capítulo Segundo

Defensorías Zonales de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Artículo 60. CREACIÓN

Créanse en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires las Defensorías Zonales como organismos descentralizados del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Cada una de las Comunas cuenta, por lo menos, con una Defensoría.

Artículo 61. OBJETO Y FINES

Las Defensorías Zonales tienen por objeto diseñar y desarrollar un sistema articulado de efectivización, defensa y resguardo de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Deben ejecutar las políticas públicas específicas, implementando acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los actores sociales.

Artículo 62. COMPOSICIÓN

Las Defensorías Zonales están integradas por:

- a) un Consejo Consultivo;
- b) un Equipo técnico;
- c) una Unidad Administrativa.

Artículo 63. INTEGRACIÓN DEL CONSEJO CONSULTIVO

El Consejo Consultivo está integrado por:

- a) miembros de organismos e instituciones oficiales con sede en la comuna, pertenecientes, entre otras, a las áreas de salud, educación, recreación y promoción social;
- b) representantes de organizaciones barriales intermedias con actuación en la zona.

Sus integrantes son elegidos en Asamblea que al efecto convoca el Equipo Técnico y se renuevan cada dos años. Sus funciones son *ad honorem*.

Artículo 64. INTEGRACIÓN DEL EQUIPO TÉCNICO

El Equipo Técnico desempeña sus funciones de modo interdisciplinario y está integrado como mínimo por:

- a) un/a trabajador/a social;
- b) un/a psicóloga/o;
- c) un/a abogado/a;
- d) dos promotoras/es de derechos de niños, niñas y adolescentes propuestos/as por las organizaciones barriales que acrediten experiencia y especialización en la temática de infancia y adolescencia.

Artículo 65. DESIGNACIÓN DEL EQUIPO TÉCNICO

Los/las integrantes del Equipo Técnico son designados/as por el Consejo de acuerdo a un sistema de Concursos. Para ser designado/a es necesario acreditar antecedentes de conocimientos, experiencia y capacitación en las temáticas a que se refiere la presente ley.

El Consejo nombra a uno/a de los/as profesionales del Equipo Técnico como coordinador/a del mismo.

Artículo 66. PRIORIDAD DE ASIGNACIÓN DE RECURSOS

La conformación del Equipo Técnico de cada Defensoría Zonal, así como los recursos que el Consejo les provea, responden a la prioridad, suficiencia y adecuación que requieran las particularidades propias de cada Comuna.

Artículo 67. LEGITIMACIÓN EN CAUSAS JUDICIALES

Las Defensorías Zonales son parte legítima en las causas judiciales. Todos los informes, pericias, diagnósticos, evaluaciones y demás actuaciones extrajudiciales realizadas por las Defensorías, deben ser agregadas al expediente judicial como prueba preconstituída, a los efectos de su valoración por el Juez evitando su reiteración innecesaria.

Artículo 68. REUNIONES PLENARIAS

Las reuniones plenarias se efectúan por lo menos una vez al mes. Participan todos los integrantes de la Defensoría Zonal. En ellas:

- a) el Equipo Técnico informa las actividades realizadas y programadas;
- b) el Consejo Consultivo puede emitir opinión y sus dictámenes deben ser tenidos en cuenta por el Equipo Técnico para llevar a cabo acciones articuladas con la comunidad.

Artículo 69. INFORMES DEL EQUIPO TÉCNICO

El Equipo Técnico elevará al Consejo un informe trimestral sobre el funcionamiento y desarrollo de la Defensoría Zonal.

Artículo 70. FUNCIONES DE LAS DEFENSORÍAS

Son funciones de las Defensorías Zonales:

- a) difundir los principios emanados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y propiciar y apoyar todas aquellas acciones que promuevan dichos derechos;
- b) establecer los procedimientos para la implementación de programas de efectivización y de protección especial de los derechos de niñas, niños y adolescentes;
- c) brindar asesoramiento, orientación y atención ante situaciones de amenaza o violación de derechos de niños, niñas y adolescentes. Utilizar modalidades alternativas de resolución de conflictos. Las actuaciones Zonales constituirán instancias comunitarias alternativas a la intervención judicial o, en su caso, coadyuvantes o previas a ella.
- d) conformar y fortalecer una red articulada en el ámbito local para facilitar la confluencia de recursos destinados a problemáticas de amenaza o violación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
- e) actualizar en forma permanente su capacitación;
- f) recibir los reclamos e inquietudes que formulen niños, niñas, adolescentes y cualquier otra persona de existencia visible o ideal con relación a los derechos contemplados por la presente ley. Canalizar esas expresiones a través de los organismos competentes;

- g) otorgar patrocinio jurídico gratuito, cuando lo estime necesario o conveniente, a niñas, niños, adolescentes y a miembros de su grupo familiar;
- h) dictaminar en el otorgamiento de subsidios a los grupos familiares de origen de niños, niñas y adolescentes o a integrantes de la familia ampliada o a miembros de la comunidad local, sean personas de existencia visible o ideal, para implementar medidas de efectivización o de protección especial de derechos, en las condiciones que los programas determinen;
- i) celebrar reuniones y sostener entrevistas o encuentros con miembros del grupo familiar, de la familia ampliada o de la comunidad local;
- j) realizar averiguaciones, efectuar diagnósticos, evaluar daños y perjuicios, dimensionar consecuencias e impactos, brindar apoyo, orientación, contención, seguimiento y acompañamiento para que niñas, niños y adolescentes mantengan o recuperen el disfrute y goce de sus derechos;
- k) llevar un registro de comunicaciones y confeccionar estadísticas de los reclamos que se le efectúen. Las estadísticas deberán contener entre otras variables, las diferentes problemáticas, personas involucradas, circuitos, acciones llevadas a cabo y resultados de las mismas;
- l) publicar y difundir el resultado de las estadísticas realizadas;
- m) recabar información, realizar averiguaciones y efectuar gestiones tendientes a verificar la existencia de incumplimientos a lo establecido por la presente ley;
- n) informar a las autoridades competentes las irregularidades constatadas. Las autoridades receptoras intervinientes deben comunicar al Consejo el estado de las investigaciones realizadas, sus resultados y las medidas adoptadas;
- o) interponer acción judicial contra todo acto que vulnere o restrinja los derechos de niños, niñas y adolescentes y sus familias como así también aquellas que tengan por objeto la vigencia de principios, derechos y garantías asegurados por la presente ley;
- p) consultar y requerir copias de las actuaciones o piezas respectivas a fin de verificar el debido cumplimiento de las garantías procesales de niñas, niños y adolescentes así como el respeto de sus

- derechos a ser oídos en todo trámite administrativo o proceso judicial que los involucre o afecte;
- q) formular recomendaciones, propuestas o sugerencias a organismos públicos o privados respecto de cuestiones susceptibles de ser materia de investigación;
- r) remitir al Consejo relevamientos y diagnósticos situacionales actualizados, pertenecientes a las respectivas zonas y/o barrios donde funcione la Defensoría Zonal;
- s) sugerir modificaciones que aseguren un mejor funcionamiento de los servicios públicos atinentes a la niñez, la adolescencia y la familia;
- t) brindar asesoramiento y emitir dictámenes referidos a cuestiones temáticas de su competencia;
- u) proponer las reformas legales necesarias para garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes;
- v) procurar que las niñas, niños y adolescentes albergados por razones de urgencia, en forma transitoria, excepcional y subsidiaria, en pequeños hogares u organismos no gubernamentales, regresen a su grupo familiar o recuperen la convivencia con miembros de la familia ampliada o de la comunidad local facilitando la reinserción y contención en su medio afectivo y social.

Capítulo Tercero

Organismos de Atención

Artículo 71. ORGANISMOS DE ATENCIÓN-CONCEPTO

A los fines de la presente ley se consideran Organismos de Atención los organismos estatales y las organizaciones no gubernamentales que desarrollen programas o servicios de atención a niños, niñas y adolescentes.

Artículo 72. OBLIGACIONES

Los Organismos de Atención deben cumplir con los derechos y garantías que emanan de esta ley, la Constitución de la Nación, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la Constitución de la Ciudad y en especial:

- a) respetar y preservar la identidad de las niñas, niños y adolescentes y ofrecerles un ambiente de respeto y dignidad;
- b) respetar y preservar los vínculos familiares, evitando desmembrar o separar grupos de hermanos;
- c) brindar a los niños, niñas y adolescentes atención personalizada y en pequeños grupos evitando en todos los casos el hacinamiento y la promiscuidad;
- d) ofrecer instalaciones físicas en condiciones adecuadas de habitabilidad, higiene, salubridad, seguridad y respeto a la intimidad y privacidad de cada persona;
- e) asegurar la participación de las niñas, niños y adolescentes atendidos en la elaboración y el cumplimiento de pautas de convivencia;
- f) fortalecer la participación del grupo familiar en el proceso educativo;
- g) propiciar actividades culturales, deportivas y de recreación en el ámbito abierto de la comunidad;
- h) propiciar la educación y la formación para el trabajo en las instituciones públicas o privadas abiertas de la comunidad;
- i) evitar el traslado a otras instituciones alejadas del domicilio de niños, niñas y adolescentes;
- j) fomentar el desarrollo de actividades en las que participen ambos sexos;
- k) brindar atención integral de la salud mediante la derivación a los centros pertinentes;
- l) asegurar el apoyo para el regreso de niños, niñas y adolescentes a su ámbito familiar o comunitario;
- m) ofrecer vestuario y alimentación adecuados y suficientes;
- n) abstenerse bajo ningún pretexto de conculcar o limitar derecho alguno de niñas, niños o adolescentes que no haya sido objeto de restricción en la decisión judicial respectiva;
- o) asegurar asistencia religiosa a aquellos/as que lo deseen de acuerdo a sus propias creencias;
- p) realizar el estudio social y el seguimiento de cada situación; debiendo confeccionarse un legajo de cada persona atendida;
- q) mantener constantemente informado/a al niño, niña o adolescente atendido/a sobre su situación legal debiendo notificarle cada novedad que se produzca en la misma de forma inmediata y cada

vez que el mismo lo requiera. No se admitirá ningún tipo de requisito para la formulación de este requerimiento;
r) tramitar los documentos de identificación personal para aquellos/as que no los posean.

Artículo 73. INTERNACIÓN EN CASO DE EMERGENCIA

Las entidades que cuenten con programas de albergue podrán, con carácter excepcional y de urgencia, alojar niñas, niños y adolescentes sin previa determinación de la autoridad judicial competente, debiendo comunicarlo a la misma dentro de las doce horas de acaecido.

Capítulo Cuarto

Registro de Organismos No Gubernamentales

Artículo 74. CREACIÓN

Créase en el ámbito del Consejo el Registro de organizaciones comunitarias y organismos no gubernamentales que tengan como objeto el trabajo sobre temáticas y cuestiones de cualquier índole, vinculadas directa o indirectamente a los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Artículo 75. OBLIGATORIEDAD DE LA INSCRIPCIÓN

Deben inscribirse en el Registro las organizaciones de la sociedad civil y en general las personas de existencia ideal que hayan obtenido su personería jurídica. Dicha inscripción constituye condición insoslayable para la celebración de convenios de cualquier naturaleza y alcance con instituciones oficiales en virtud de lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 76. FUNCIONAMIENTO Y REQUISITOS

El Consejo debe distribuir a todas las Defensorías Zonales la información actualizada acerca de las personas jurídicas y otras organizaciones comunitarias registradas. Las organizaciones al momento de su registración deben acompañar copia de los estatutos y nómina de sus directivos debiendo informar de las modificaciones que se produzcan en ambos.

Artículo 77. FISCALIZACIÓN DE ORGANISMOS

El Consejo fiscaliza a los organismos y entidades gubernamentales y no gubernamentales, así como a las organizaciones comunitarias inscriptas en el Registro. Controla el cumplimiento de los convenios que se celebren y lo relacionado con la observancia de la presente ley.

Artículo 78. SANCIONES

Sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal que correspondiera a sus directivos, funcionarios e integrantes, son aplicables a los organismos aludidos en el Artículo 75, en caso de inobservancia de la presente ley o cuando incurran en amenaza o violación de derechos de niñas, niños y adolescentes, las siguientes medidas:

- a) advertencia;
- b) suspensión total o parcial de la transferencia de fondos públicos;
- c) suspensión del programa;
- d) intervención de establecimientos;
- e) cancelación de la inscripción en el registro.

Capítulo Quinto

Registro de publicación y búsqueda de chicos perdidos

Artículo 79

Créase en el ámbito del Consejo el Registro de publicación y búsqueda de chicos perdidos.

Artículo 80. FUNCIONES

- a) Brindar todo tipo de información y orientación tendiente a la localización de los/las niños, niñas y adolescentes perdidos.
- b) Búsqueda de niños, niñas y adolescentes cuyo paradero es desconocido por sus padres o tutores.
- c) Difundir las imágenes de los niños, niñas y adolescentes perdidos, previa autorización de la autoridad competente.

(Capítulo Quinto conforme texto Artículo 1 de la Ley N° 741, BOCBA N° 1367 del 25/01/2002)

Artículo 81

Toda Organización No Gubernamental que posea un objeto vinculado a la promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y que desarrolle su actividad en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, debe comunicar, al Registro de publicación y búsqueda de chicos perdidos, de modo inmediato y de la manera que la reglamentación lo determine, toda denuncia que reciba, con motivo de la pérdida de un niño, niña o adolescente. Junto con la comunicación debe remitir una copia de la denuncia recibida y toda otra información relativa al caso, que se encuentre en su conocimiento.

Capítulo Sexto

Presupuesto y Control Financiero del Consejo

Artículo 82. PRESUPUESTO Y CONTROL FINANCIERO

El gobierno de la Ciudad debe incluir en el presupuesto anual, la partida necesaria y suficiente para el cumplimiento de la finalidad del organismo.

Su actividad económica financiera y sus registros contables son fiscalizados por la Auditoría de la Ciudad.

Cláusulas transitorias

PRIMERA: La Ciudad realizará los convenios y gestiones que fueren menester para el paso a su órbita de todas aquellas funciones no federales que actualmente cumple el Consejo Nacional del Menor y la Familia en su territorio. Estos convenios deben incluir necesariamente el traspaso de las partidas presupuestarias para asegurar los objetivos de esta ley de acuerdo con lo establecido en el Artículo 9 inciso 4 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y el Artículo 75 inciso 2 pto. 5 de la Constitución de la Nación.

SEGUNDA: En todo cuanto corresponda a la aplicación de normas nacionales en el ámbito de la Ciudad, la Ley 10903 no es aplicable en todo cuanto se oponga a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por la Ley 23849, e incluida en el Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

TERCERA: Hasta tanto se constituya el Consejo de la Juventud, los representantes del mismo serán elegidos: uno por una asamblea de Organizaciones No Gubernamentales que nucleen a jóvenes, y el otro designado por las organizaciones estudiantiles de la Ciudad.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

EXPERIENCIA DE FUEROS ESPECIALIZADOS.
CAUSA N° 290 DEL TRIBUNAL DE RESPONSABILIDAD
PENAL JUVENIL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN ISIDRO,
14/03/2016.

JÓVENES PUNIBLES: EL DELITO AGRAVADO DE HOMICIDIO, SU SANCIÓN

UN CASO OCURRIDO EN EL DISTRITO DE PILAR, PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Por Alejandra Quinteiro*

Se incorpora al presente texto el auto de responsabilidad penal dictado por el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, sede Pilar –causa N° 290–, en el cual declaró a “A” y “B” como coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado, por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas (arts. 5, 12, 40, 41, 45 y 80 inc. 6 del CP).

La Investigación Penal Preparatoria se inició la madrugada del domingo 19 de abril de 2015, con la radicación de la denuncia policial del progenitor de quien en vida fuera LDP, por ante la Comisaría Pilar Primera de la Provincia de Buenos Aires. Allí denunció que su hijo, de 13 años de edad, se encontraba hospitalizado en el Hospital Municipal de Pilar en estado crítico, debido a que el sábado 18 de abril, aproximadamente a las 18:20 horas, en momentos en que caminaba junto a su sobrino de 15 años rumbo a la Iglesia Evangelista para un encuentro entre jóvenes, en las inmediaciones de las calles Bergantín República y Rastreador Fourier del barrio Villa Verde, localidad y partido de Pilar, fueron interceptados por una patota, que lo golpeó salvajemente con patadas y golpes de puño, dejándolo tirado inconsciente en el asfalto, y luego fue trasladado al nosocomio de mención.

El deceso del joven LDP se produjo ese mismo domingo aproximadamente a las 7:30 horas. Conforme se desprende de la autopsia

* Ex Fiscal Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires, a cargo de la Oficina de Apoyo a la Justicia Penal Juvenil del Consejo de la Magistratura de la CABA.

practicada, la causa de muerte se produjo por compresión de estructuras nerviosas centrales, el mecanismo de la muerte, por hematoma subdural secundario a politraumatismo, y la manera de muerte, violenta.

En un primer momento, intervino la Unidad Fiscal de Instrucción y Juicio N° 4 del Departamento Judicial de San Isidro, en turno con el Distrito de Pilar, al momento del hecho. La representante del Ministerio Público Fiscal se constituyó en el lugar del hecho e impartió las directivas del caso. En particular, dispuso un relevamiento en el barrio “Villa Verde”, localidad y partido de Pilar, Provincia de Buenos Aires, a fin de recolectar testimonios de posibles testigos presenciales del momento en el cual habría ocurrido el hecho.

Así las cosas, ante la buena predisposición de los testimonios vertidos por los vecinos, se determinó que en el hecho habrían intervenido tres (3) jóvenes quienes, por su contextura física, podrían ser personas menores de edad. En horas de la tarde del domingo 19 de abril se identificó a los presuntos autores materiales como “A” de 16 años de edad, “B” también de 16 y “C” de 14 años.

Inmediatamente tomó intervención la Fiscalía especializada para actuar ante el fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial de San Isidro, descentralizada de Pilar de la Provincia de Buenos Aires.

EL PROCEDIMIENTO PENAL JUVENIL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 28 de diciembre de 2006, se sancionó la Ley N° 13634 sobre la implementación de los fueros de Familia y de Responsabilidad Penal Juvenil, la cual es complementaria de la Ley N° 13298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños.

De los propios fundamentos de la Ley N° 13634 surge que:

Promulgada la Ley N° 13298 y su similar en el ámbito nacional conforme Ley N° 26061 se torna imprescindible la sustitución y superación del régimen legal de facto, en tanto constituye una clara violación a los derechos humanos y entra en absoluta contradicción en diversas

materias con disposiciones de nuestras constituciones Nacional, Provincial y en especial con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, incorporada al derecho interno argentino en 1990 y con jerarquía constitucional por la reforma de la Constitución Nacional de 1994. En lo que respecta a la Justicia Penal de la Niñez se regula un régimen penal aplicable a todo niño punible –según la legislación nacional– imputado de la comisión de un delito en el territorio de la provincia de Buenos Aires (...) es así que se le reconocen a los niños los mismos derechos y garantías que a los adultos, y que por su particular condición de ser personas en desarrollo, se les conceden derechos y garantías especiales, asegurando su privacidad y la de su familia, su identidad, dignidad y desarrollo integral. También se dispone el derecho a que se les informe los motivos por los que se los investiga, la autoridad responsable de la investigación, a solicitar la presencia inmediata de sus padres, tutores o responsables, el derecho a ser oídos a través del contradictorio y la inviolabilidad de su defensa desde el inicio de la investigación policial, resguardando el interés superior del niño reconocido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en su artículo 3. En lo que respecta a la investigación preliminar se dispone que en ningún caso el niño será sujeto a interrogatorio por parte de autoridades policiales, prohibiéndose expresamente a los organismos administrativos con funciones de policía llevar antecedentes sobre los delitos atribuidos a los niños. Tampoco rige la incomunicación respecto de estos. La prisión preventiva no podrá exceder de noventa (90) días, prorrogables por otros noventa (90) días más. En la etapa de juicio resulta novedosa la creación del Tribunal Penal del Niño, órgano integrado por tres (3) jueces penales del fuero y que conocerán en los delitos previstos en los artículos 79, 80, 119, párr. 3 y 4, 124, 142 bis, 165 y 170 del CP. Fuera de estos casos, considerados graves, será competente el juez penal del niño, respecto de los niños inimputables en razón de su edad (rige para ello la legislación nacional), se los excluye del proceso penal en virtud de la imposibilidad legal de responsabilidad penal. Sin perjuicio de ello, de advertirse indicadores ciertos de vulneración de derechos se promueve la inmediata intervención del Servicio Local de Protección de Derechos que correspondiere. Por otro lado y como figura nueva y sin antecedentes en el territorio, para causas de extrema gravedad (taxativamente

homicidios dolosos y violaciones) cometidos por un niño inimputable y dentro de especialísimas circunstancias el Juez de Garantías del niño se encuentra habilitado para dictar una medida de seguridad restrictiva de la libertad ambulatoria por un plazo de hasta noventa (90) días. Por su parte, cuando en hechos criminales o correccionales se encuentren imputados conjuntamente mayores y menores de dieciocho años, o hubiere delitos conexos, se establece que el fiscal del niño practique la investigación penal preparatoria, comunicando su intervención a los juzgados correspondientes y poniendo desde el primer momento el niño detenido a disposición del juez competente. Se dispone, igualmente, que si la complejidad del caso lo hace recomendable, el fiscal del niño requiera del fiscal general la asignación de un fiscal no especializado que tome a su cargo la persecución penal con relación a los coimputados mayores...¹

Con la sanción e implementación de la Ley N° 13634 se diseña en la provincia de Buenos Aires un fuero judicial especializado –fuero de Responsabilidad Penal Juvenil– con competencia exclusiva en la comisión de hechos tipificados como delitos cometidos por jóvenes punibles conforme la legislación nacional.² En concordancia con dicha normativa, se configura un proceso penal acusatorio que garantiza a todos los niños en conflicto con la ley penal los mismos derechos y garantías que los reconocidos en el derecho penal para los adultos, *más garantías especiales por ser personas en proceso de desarrollo*. Así lo establecen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración

1. Ungaro, Betina, *Procedimiento de responsabilidad Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2008, pp. 78-81.

2. Ley N° 22278, artículo 1: “No es punible el menor que no haya cumplido catorce (14) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación.

Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”.

de la Justicia (Reglas de Beijing), en la regla 2.2 a: “Todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”. En cuanto a la justicia de menores, la regla 5.1 establece: “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los delincuentes será proporcionada por las circunstancias del delincuente y del delito”.

De acuerdo con los parámetros fijados por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los organismos del Estado deben otorgar a la niñez un lugar prioritario a fin de efectivizar sus derechos fundamentales. En ese sentido, el artículo 40 inciso 3 de la CND establece:

Los Estados parte 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...

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva N° 17/02, estableció que “los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales, distintos de los correspondientes a los mayores de edad”.

La Ley N° 13634, cumpliendo con los organismos internacionales asumidos por el Estado argentino, diseña una justicia especializada en la materia, la cual se integra por a) Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal, b) Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil, c) Juzgados de Responsabilidad Penal Juvenil, d) Juzgados de Garantía del Joven, y e) Ministerio Público del Joven.

El Comité de Derechos del Niño, anticipándose a las posibles asimetrías entre la normativa y la operatividad real, señaló:

La calidad de la administración de la justicia de menores depende decisivamente de que todos los profesionales que participan, entre otras cosas, en las labores de orden público y las situaciones judiciales, reciban una capacitación adecuada que les informe del contenido y significado de las disposiciones de la Convención, y en particular,

las que están directamente relacionadas con su labor cotidiana. Esta capacitación debe ser sistemática y continua, y no debe limitarse a informar de las disposiciones legales nacionales e internacionales aplicables en la materia. También debe incluir información, entre otras cosas, sobre las causas sociales y de otro tipo de delincuencia juvenil, los aspectos psicológicos y de otra índole del desarrollo de los niños (prestando especial atención a las niñas y a los menores indígenas o pertenecientes a las minorías), la cultura y las tendencias que se registran en el mundo de los jóvenes, la dinámica de las actividades en grupo, y las medidas disponibles para tratar a los niños que tienen conflicto con la justicia, en particular medidas que no impliquen el recurso a procedimientos judiciales.³

Por su parte, el artículo 33 de la ley de mención establece que serán principios rectores para la interpretación y aplicación de las normas que regulan el procedimiento penal, la protección integral de los derechos del niño, su formación plena, la reintegración en su familia y en la comunidad, la mínima intervención, la subsidiariedad, la solución de conflictos y la participación de la víctima, como también que el niño asuma una actitud constructiva y responsable ante la sociedad adquiriendo respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas.

La nueva legislación en materia penal juvenil en la provincia de Buenos Aires adopta la doctrina de la protección integral de los derechos del niño, dejando atrás la doctrina irregular implícita en el decreto Ley N° 10067/83. Asimismo, incorpora los derechos y garantías enumerados en los artículos 12, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño al Derecho Procesal Penal Juvenil.

Como fines del proceso, se establece que el niño asuma una actitud constructiva y responsable ante la sociedad, y adquiera respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas.

Se plasma en la ley un perfil de justicia restaurativa al introducir mecanismos alternativos y criterios de oportunidad, el cual será resolver el conflicto penal entre las partes contando con el control de legalidad de los órganos judiciales.

3. Observación General 10/2007, párr. 97.

PRISIÓN PREVENTIVA. EN EL CASO PARTICULAR

Individualizados que fueron los presuntos autores del hecho como menores de edad, la Fiscalía, para actuar ante el fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil del Distrito Pilar, solicitó al Juez de Garantías del Joven en turno la detención de “A” y “B”, calificando el hecho provisoriamente como constitutivo del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas. El juez garante hizo lugar a la petición fiscal y fijó audiencia en los términos del artículo 43 de la Ley N° 13634,⁴ al quinto día contando desde el momento de la detención, conforme se desprende de la segunda parte del artículo 41: “A pedido del Agente Fiscal el Juez de Garantías podrá librar orden de detención

4. Artículo 43. “En causas graves, el Agente Fiscal podrá requerir al Juez de Garantías para que, dentro del plazo de cinco (5) días desde la detención, se fije una audiencia oral para decidir la procedencia o no de la prisión preventiva. El Juez podrá decretar excepcionalmente la prisión preventiva de un niño al finalizar la audiencia, a requerimiento del Agente Fiscal, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

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.

La prisión preventiva no podrá exceder de ciento ochenta (180) días. Transcurrido este plazo, si no se hubiere realizado el juicio, el niño será puesto en libertad sin más trámite por el Juez de la causa, sin necesidad de requerimiento fiscal o de la defensa. Si por la complejidad de los hechos investigados o la pluralidad de presuntos autores el plazo establecido resultare insuficiente, el Juez podrá prorrogarlo, a requisitoria del Fiscal en forma motivada, por un plazo razonable que no podrá exceder ciento ochenta (180) días. Vencido el mismo, será puesto en libertad sin más trámite”.

en los términos del art. 151 del Código de Procedimiento Penal,⁵ en el plazo de doce (12) horas desde el momento de la aprehensión”.⁶

Debemos tener en cuenta lo que establece la Regla de Beijing N° 13: “la prisión preventiva se aplicará como último recurso y durante el plazo más breve posible” y también, que “siempre que sea posible se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva (...) los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”. A su vez, la regla 19 establece el carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios, insistiendo en que esta medida siempre se utilizará como último recurso y por el plazo más breve posible.

5. Artículo 151. “Detención. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, y sólo a pedido del Fiscal interviniente, el Juez librará orden de detención para que el imputado sea llevado inmediatamente ante la presencia de aquel, siempre que existan elementos suficientes o indicios vehementes de la comisión de un delito y motivos bastantes para sospechar que ha participado en su comisión.

La orden será escrita y fundada, contendrá los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo y el hecho que se le atribuye, Juez y Fiscal que intervienen y será notificada en el momento de ejecutarse inmediatamente después, con arreglo al artículo 126.

Sin embargo, en caso de urgencia, el Juez podrá transmitir la orden por los medios técnicos que se establezcan, según lo dispuesto en el artículo 129.

No procederá la detención cuando al hecho imputado le corresponda una pena que no supere, en su término medio, entre el mínimo y el máximo previstos, los tres (3) años de privación de la libertad o tratándose de un concurso de delitos, ninguno de ellos supere dicho monto y cuando de las circunstancias del hecho, y de las características y antecedentes personales del procesado, resulte probable que le pueda corresponder condena de ejecución condicional.

Sin embargo, se dispondrá su detención cuando registre una condena anterior que impida una segunda condena condicional o hubiere motivos para presumir que no cumplirá la orden o intentará alterar los rastros del hecho, o se pondrá de acuerdo con terceros o inducirá a falsas declaraciones.

La sola denuncia no basta para detener a una persona”.

6. Artículo 41. “Cuando un niño fuese aprehendido, deberá darse aviso inmediatamente a sus padres, tutores o responsables, al Agente Fiscal, al Defensor Oficial y al Juez de Garantías, indicando el motivo de la aprehensión, el lugar donde se encuentre y el sitio donde será conducido. A pedido del Agente Fiscal el Juez de Garantías del Joven podrá librar orden de detención en los términos del artículo 151 del Código de Procedimiento Penal, en el plazo de doce (12) horas desde el momento de la aprehensión”.

En la provincia de Buenos Aires, la detención⁷ de un joven menor de edad se transforma en prisión preventiva, siempre que se hubieran verificado cinco requisitos, a saber: a) que exista el delito, b) que haya declarado el imputado, c) que se encuentre detenido, d) que existan elementos de prueba para sostener la participación en el hecho, y e) que no haya sido excarcelado.

La prisión preventiva⁸ sólo podrá ser solicitada por el fiscal cuando se encuentre frente a una causa grave y concurran en forma simultánea los presupuestos que permiten la aplicación de dicha medida.

Ahora bien, la ley no define qué debe entenderse por “causas graves”, sin embargo entiendo que las mismas surgen del propio análisis de la Ley N° 13634. En ese sentido, el artículo 28 establece como regla que el Juez de la Responsabilidad Penal Juvenil será el órgano de juzgamiento en todos los casos salvo lo dispuesto en el artículo 27, el cual dispone por excepción que serán los Tribunales Penales de la Responsabilidad Penal Juvenil los encargados de juzgar los delitos previstos en los artículos 79 (homicidio simple), 80 (homicidios calificados), 119 (delitos contra la integridad sexual) párrafos 3 (con acceso carnal) y 4 (calificados), 124 (seguido de muerte), 142 bis (secuestro coactivo), 165 (homicidio en ocasión de robo) y 170 (secuestro extorsivo) del Código Penal.

7. Artículo 157. (Texto según Ley N° 13449) “Procedencia. La detención se convertirá en prisión preventiva cuando medien conjuntamente los siguientes requisitos:

1. Que se encuentre justificada la existencia del delito.
2. Que se haya recibido declaración al imputado, en los términos del artículo 308, o se hubiera negado a prestarla.
3. Que aparezcan elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener que el imputado sea probablemente autor o partícipe penalmente responsable del hecho.
4. Que concurran los presupuestos establecidos en el artículo 171 para denegar la excarcelación”.

8. Artículo 158. (Texto según Ley N° 13260) “Auto. El auto que decreta la prisión preventiva será dictado dentro del quinto día de la solicitud del Agente Fiscal presentada dentro del plazo de quince (15) días prorrogables por igual plazo, a contar del día en que se hubiere efectivizado la detención y en él deberá:

1. Expresarse cuáles son los elementos de los que resultan acreditados el delito y su autor o partícipe.
2. Si se toma en cuenta la declaración del imputado, extraerse la parte pertinente.
3. Si se computan pruebas testimoniales o periciales, mencionarse sintéticamente lo que de ellas resulte.
4. Si se determinan otros elementos probatorios, señalarse cuáles son y cómo resultan acreditados”.

El legislador reguló la competencia para los Tribunales de la Responsabilidad Penal Juvenil, con lo cual, debería ser el mismo criterio para determinar cuáles son las causas graves por las que el fiscal puede pedir al Juez de Garantías la restricción de la libertad de un joven.

El artículo en estudio establece que la prisión preventiva deberá resolverse en audiencia oral con la participación de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal, su defensor, acusador y demás intervinientes, conforme a los principios de continuidad, inmediatez, concentración y contradicción.

Al finalizar la audiencia, el Juez de Garantías analizará la aplicación excepcional de la prisión preventiva. Expresamente, la ley establece “podrá”, lo que indica que la decisión es discrecional, debido a que la sola concurrencia de los requisitos formales no habilita la procedencia de la misma.

En el caso comentado, a pedido de la Fiscalía para actuar ante el fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil, el titular del Juzgado de Garantías del Joven N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, distrito Pilar, resolvió dictar la prisión preventiva de “A” y “B” por considerar que se hallaban reunidos en el caso conjuntamente los cuatro incisos del artículo 43 de la Ley N° 13634.

Cabe destacar que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad, dentro de sus perspectivas fundamentales, disponen que la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales.⁹ Se define la privación de libertad como toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad.¹⁰ Asimismo, el “Título III” habla de “menores detenidos o en prisión preventiva” y de que “deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio (...) asimismo, los menores detenidos tendrán derecho a educación, formación profesional, trabajo, actividades recreativas, atención médica, a cumplir sus obligaciones religiosas, a tener contacto con la comunidad en general”.

9. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad, Punto 2.

10. Ídem, Punto 11.b.

El juez destacó la existencia del delito como la participación de “A” y “B” en el hecho, mantuvo la calificación legal imputada por el Ministerio Público Fiscal –homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas–. Consideró que existían riesgos procesales, tanto peligro de fuga como entorpecimiento en la investigación, atento a que la fiscalía debía realizar distintas medidas de prueba debido a que la investigación preliminar recién se encontraba iniciada. Como así también resaltó que, en el momento del hecho, los jóvenes huyeron a la carrera dejando a la víctima indefensa, tirada en el piso. Asimismo, destacó que “A” y “B” declararon en los términos del artículo 308 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires¹¹ y brindaron su versión de los hechos. Por último, remarcó que la calificación endilgada a los jóvenes por la fiscalía y los elementos de prueba recolectados hasta el momento le permitían inferir que la pena en expectativa a imponer a los jóvenes superaría ampliamente los parámetros establecidos por el artículo 26 del Código Penal.¹²

11. Artículo 308 del CPP. “Existiendo elementos suficientes o indicios vehementes de la perpetración de un delito y motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en su comisión, el Fiscal procederá a recibirle declaración, previa notificación al Defensor bajo sanción de nulidad.

Si lo solicitare motivadamente el imputado, podrá declarar ante la presencia del Juez de Garantías.

Ningún interrogatorio del imputado podrá ser tomado en consideración cuando su abogado defensor no haya podido asesorarle sobre si le conviene o no declarar, o advertirle sobre el significado inculpatario de sus manifestaciones.

Cuando el imputado se encuentre aprehendido o detenido, el acto deberá cumplirse inmediatamente o a más tardar dentro de las veinticuatro (24) horas desde el momento en que se produjo la restricción de la libertad. Este plazo podrá prorrogarse por otro igual cuando el Fiscal no hubiese podido recibirle declaración o cuando lo solicitare el imputado para proponer defensor.

Aun cuando no existiere el estado de sospecha a que se refiere el primer párrafo, el Fiscal podrá citar al imputado al solo efecto de prestar declaración informativa. En tal caso, el imputado y el letrado asistente tendrán todas las garantías, derechos y deberes correspondientes al imputado y defensor.

En el caso de los nacionales extranjeros, salvo expresa oposición del interesado, estos deberán ser notificados inmediatamente y sin dilación alguna de su derecho a recibir asistencia consular, bajo sanción de nulidad (art. 36 inc. 1. B de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, implementado por la Ley N° 17081). Las declaraciones se producirán en la sede de la Fiscalía o en las oficinas judiciales destinadas al efecto, salvo que las circunstancias requieran el traslado del Fiscal a otro sitio para recibirla”.

12. Artículo 26 del CP. “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

En base a las consideraciones expuestas, el Juez de Garantías del joven dispuso la prisión preventiva de “A” y “B” en el Centro Cerrado de Dolores de la Provincia de Buenos Aires, lugar en el cual se encuentran actualmente, a la espera de la realización del juicio de cesura (art. 4 de la Ley N° 22278).

Contra el auto de dictado de prisión preventiva, la Defensa Oficial se agravió al entender que el Magistrado de grado realizó una errónea valoración de la prueba al considerar que LDP falleció a causa de los golpes recibidos y que estos no se condicen con la causal de muerte que surge en la autopsia. Agregó que de considerar la correcta causal de muerte, no se habría aplicado al hecho una calificación arbitraria como es la del homicidio agravado por la premeditación de dos o más personas y con alevosía; sino que se habría aplicado al hecho una figura menos gravosa –sin aclarar cuál sería–. A su vez, indicó que la resolución de marras, en tanto la figura legal achacada, adolece de fundamentación ya que no se justificó la existencia de dolo homicida.

El defensor sitúa el hecho en una pelea en la cual la muerte de LDP habría sido consecuencia no querida por los partícipes. El defensor analizó los tipos penales achacados, manifestando que no ha quedado demostrada la concurrencia de dos o más personas en el hecho a estudio, indicando que no sabe quién propinó el golpe mortal. Es así como solicitó el cambio de calificación de homicidio en riña (art. 95 del Código Penal), al de homicidio preterintencional (art. 81 inc. b del Código Penal).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial de San Isidro, al avocarse a los agravios postulados por la Defensa Oficial, resolvió no hacer lugar a los mismos, confir-

que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto. 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. No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación”.

mando en un todo lo resuelto por el titular del Juzgado de Garantías del Joven N° 1 de Pilar, Provincia de Buenos Aires.

a) En cuanto a la calificación legal

Los jueces integrantes de la Sala tuvieron en cuenta, respecto del hecho imputado, lo siguiente:

Así estimo que las características del hecho investigado, que evidencian el despliegue de un alto grado de violencia en perjuicio de un niño –que lo llevara a la muerte en base a la reiteración de los golpes sufridos– descartan la posibilidad de pensar en la hipótesis en los términos propuestos por la Defensa, pues las conductas desplegadas por los agentes constituyen un medio idóneo para producir el resultado muerte, desechando la modalidad preterintencional en la medida que la acción de los agentes en tanto medio para su comisión, podía razonablemente producir el resultado.

Se trató de un plan de acción, racional, conforme al cual se emprende la realización de una acción idónea para alcanzar el resultado (...). En el caso, parece poco probable que el resultado producido no haya sido previsto y querido, en la medida en que es evidente, para el conocimiento común y el entendimiento humano, que la reiteración de golpes de pie en zonas vitales como la cabeza, el abdomen o los riñones, con un nivel de violencia con aptitud para generar edema subdural y pulmonar, desgarró hepático y lesión renal, por al menos dos sujetos, sobre un joven que se encuentra en el suelo y con sus posibilidades de defensa reducidas, pueden llevar muy probablemente a la muerte. Del mismo modo, cuando se conoce la naturaleza de la acción que se emprende, la idoneidad de los medios empleados y la relación de causalidad entre la conducta y aquel, y el resultado alcanzado no es concomitante o accesorio al hacer sino derivación directa e inmediata de él, se trata de una voluntad realizadora muy directa. Es así que analizando la conducta en el contexto en que se produjo la lesión y, específicamente, el medio empleado para ello, en modo alguno se advierte que pudiera tratarse de una maniobra que deriva en un resultado no querido.

Es indudable entonces que, conforme lo expuesto, la evidencia incorporada a la investigación permite inferir la voluntad de causar la

muerte, resultado exigido por la locución *matere a otro* contenida en el tipo penal en el que fue subsumido el evento.

Desde esta perspectiva y siempre a la luz de la sana crítica, no puede más de concluirse que el resultado muerte fue directamente perseguido por los agentes pues resulta poco menos que obvio que el arremetimiento contra otro, por pluralidad de sujetos y reiteración de puntapiés de considerable intensidad en zonas vitales es idóneo para causar el resultado.

Lo expuesto (...) permite inferir la ideación de un plan homicida utilizando un medio capaz de producir el mayor daño posible al oponente. (...) Remarco lo ahondado párrafos *ut supra* en cuanto a la calificación legal del hecho en trato, en tanto ha quedado sellada como homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas y con alevosía (art. 80 incs. 2 y 6 del CP).

b) En cuanto a la existencia de riesgos procesales, la Sala interviniente resolvió:

(...) Se establece que para merituar acerca de los peligros de la fuga y entorpecimiento podrá tenerse en cuenta la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, las condiciones personales del imputado, la posibilidad de la declaración de reincidencia por delitos dolosos, si hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, que hicieren presumir fundamentalmente que el mismo intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. Luego de ello la norma resalta específicamente, entre otros, la pena que se espera como resultado del procedimiento –inciso segundo–.

Dicha norma guarda estrecha relación con lo establecido en los artículos 7.5 de la CADH y 9.3 PIDCyP que subordinan la libertad durante el proceso a garantías que aseguren la competencia del acusado al mismo, asimismo el artículo 21 de la Constitución Provincial establece que deberá atenderse a la naturaleza del delito, su gravedad, peligrosidad del agente y demás circunstancias a fin de acordar la libertad provisional. Así las cosas, tal como expresara el Magistrado de la instancia en su resolución, las características del hecho a temor de la modalidad que habrían desplegado los jóvenes, con el grado de violencia desplegado y el cual ha quedado correctamente determinado a lo largo del presente

voto, indica claramente su desprecio por el bien jurídico vida; sumado al hecho que abandonaron a la carrera el lugar dejando a la víctima a su suerte en el piso. Dicho comportamiento me permite inferir fundamentalmente la voluntad esquiva de someterse a la persecución penal. Además de ello, la afirmación de la Defensa en cuanto su asistido posee domicilio fijo, no encuentra sustento en más datos que la mención, ya que no se ha incorporado a la presente constancia de ello.¹³

La Sala interviniente de la causa confirmó la prisión preventiva dictada por el Juez de Garantías del Joven N° 1 de San Isidro, Sede Pilar, por el delito de Homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas.¹⁴

En uso de la facultad contemplada por el artículo 43 de la Ley N° 13634 párrafo octavo,¹⁵ la Defensa Oficial solicitó audiencia al Juez de Garantías actuante, a fin de que revise la medida cautelar dispuesta respecto de “A” y “B”. Sin embargo, dicha petición fue descartada por el magistrado actuante, de conformidad con los argumentos expuestos en la audiencia por la fiscalía, continuando ambos jóvenes bajo el régimen de prisión preventiva hasta el momento en el cual el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil N° 1, del distrito de Pilar, celebró el debate conforme lo normado por los artículos 52 a 56 de la Ley N° 13634,¹⁶ y

13. Causa N° 13851 y 13855. Libro Interl: XLVII - Registrado n° 13958.

14. Artículo 80, incisos 2 y 6 del Código Penal de la Nación Argentina.

15. El defensor del niño podrá plantear cada tres meses la revisión de la medida dispuesta por el Juez de Garantías.

16. Artículo 52. “Radicada la causa, el Juez de la Responsabilidad Penal Juvenil o en su caso el Tribunal de la Responsabilidad Penal Juvenil, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, señalará el día y la hora para la celebración de la audiencia preparatoria del juicio oral con citación a las partes, la que deberá fijarse en un plazo que no exceda los quince (15) días”.

Artículo 53. “No será aplicable lo normado por el artículo 342 del Código Procesal Penal, respecto a la publicidad de la audiencia de debate, la cual tendrá carácter de reservado. Excepcionalmente, podrán estar presentes aquellas personas expresamente autorizadas por el Juez. La decisión judicial es inimpugnable.”

Artículo 54. “El debate se realizará el día y hora señalados, siendo de carácter reservado las actuaciones que se realicen en la audiencia. Después de verificada la presencia del niño, del Agente Fiscal, del Defensor y los testigos, especialistas, peritos y terceros interesados que deban asistir a la audiencia, el Juez o en su caso el Tribunal de la Responsabilidad Penal Juvenil declarará abierta la audiencia de Juicio Oral e instruirá al acusado sobre la importancia y el significado de la misma, procediendo a ordenar la lectura de los cargos que se le atribuyen.

declaró a ambos jóvenes coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas.

A la fecha, conforme se desprende de los fundamentos de la sentencia dictada, ambos jóvenes se encuentran a la espera de la realización de la audiencia de cesura del juicio, una vez cumplidos los recaudos exigidos por los artículos 2 y 3 de la Ley N° 22278.¹⁷

El Juez hará saber al acusado el derecho a permanecer o retirarse durante la sustanciación de la causa, pudiendo este consultar a su Defensor. Lo invitará a que esté atento a todo lo que se desarrolle en la audiencia e instruirá sobre la posibilidad de preguntar y repreguntar a testigos, peritos, intérpretes y a todo aquel que aporte datos durante la audiencia.”

Artículo 55. “Los documentos deberán leerse y exhibirse en la audiencia, con indicación de su origen. Los objetos secuestrados deberán ser exhibidos en la audiencia para su reconocimiento. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales deberán reproducirse en presencia de las partes.

Bajo pena de nulidad, los documentos, objetos secuestrados, grabaciones y elementos de prueba audiovisuales sólo podrán ingresar al debate previa acreditación por la parte que los propuso. La contraparte podrá objetar dicha acreditación y el Juez resolverá en el acto”.

Artículo 56. “Concluido el debate, el Juez o en su caso el Tribunal de la Responsabilidad Penal Juvenil, con base en los hechos probados, en la existencia del hecho, en su tipicidad, en la autoría o participación del niño, en la existencia o inexistencia de causales eximentes de responsabilidad, en las circunstancias y gravedad del hecho, y en el grado de responsabilidad, por auto fundado, resolverá:

1. Declarar absuelto al niño, dejando sin efecto la medida provisional impuesta y archivar definitivamente el expediente.
2. Declarar penalmente responsable al niño y aplicarle una o varias de las medidas judiciales de integración social previstas en el artículo 68 de esta ley, con determinación específica de cada una de ellas, su duración, finalidad y las condiciones en que deben ser cumplidas.

La Resolución se notificará a las partes personalmente o por cédula”.

17. “Artículo 2. Es punible el menor de catorce (14) a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo primero.

En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo cuarto.

Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”.

Artículo 3. “La disposición determinará:

- a) La obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquel mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea conveniente respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio;

Por último, y respecto del tercer joven que participara en el hecho del que fuera víctima LDP, quien contaba con 14 años de edad al momento del hecho, la Fiscalía especializada, luego de escuchar en audiencia al joven, solicitó al Juez de Garantías interviniente que fije audiencia en los términos del artículo 64 de la Ley N° 13634.¹⁸

La misma se realizó el día 20 de abril de 2015. El juez resolvió imponer la medida de seguridad restrictiva de la libertad ambulatoria¹⁹ de “C”, disponiendo su alojamiento en el centro cerrado “Centro de Orientación y Producción Agropecuaria” (COPA). Esta situación se mantuvo hasta el 15 de octubre de 2015, fecha en la cual, ante la solicitud

-
- b) La consiguiente restricción al ejercicio de la patria potestad o tutela, dentro de los límites impuestos y cumpliendo las indicaciones impartidas por la autoridad judicial, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o al tutor;
 - c) El discernimiento de la guarda cuando así correspondiere.

La disposición definitiva podrá cesar en cualquier momento por resolución judicial fundada y concluirá de pleno derecho cuando el menor alcance la mayoría de edad”.

18. Artículo 64. “En casos de extrema gravedad en los que las características del hecho objeto de intervención del sistema penal aconsejan la restricción de la libertad ambulatoria del niño inimputable, el fiscal podrá requerir al Juez de Garantías el dictado de una medida de seguridad restrictiva de libertad ambulatoria, en los términos previstos por la legislación de fondo”.

19. “No resulta inconstitucionalidad la medida de seguridad restrictiva de la libertad ambulatoria dispuesta sobre el menor inimputable, de 15 años de edad y a quien se le imputaba el delito de homicidio agravado *criminis causae* (artículo 64 de la Ley N° 13634 y 1 párrs. 2°, 3° y 4° de la Ley N° 22278), y su traslado a un centro de recepción acorde con sus circunstancias personales. Se trata de un supuesto excepcional y de extrema gravedad, atento a las características del hecho y los informes del Centro Técnico Auxiliar del fuero minoril, indicativos de la ausencia de una red familiar continente que impedirá otorgarle las condiciones para promover su reinserción social. En los autos no se da el caso de menores ajenos a conflictos con la ley penal, considerados en situación irregular, adonde el Estado asumía una actitud moralmente paternalista y ejercía el asistencialismo, históricamente cuestionado en sus modos y formas, y que ha sido objeto de constantes críticas jurídicas. Sin perjuicio que la medida cumpla ciertos requisitos, como consistir en un recurso *ultima ratio* y por el lapso más breve posible de tiempo, no pueden tales medidas prolongarse *in eternum*. Además, durante su ejecución debe asegurarse que el menor reciba las herramientas pertinentes que impidan que incurra en acontecimientos como los que lo han colocado en el lugar en el que se encuentran, como disponer la producción de informes periódicos de evaluación y pronóstico del menor. Por último, ha de ponerse en conocimiento del fuero de familia la situación del menor, de manera de iniciar un abordaje multidisciplinario que la situación exige e ir paulatinamente abandonando la intervención de carácter penal (que debe quedar reservada para la inmediatez y la emergencia) hacia una respuesta que privilegie otros fines y no contenta el marco restrictivo de derechos de la actual”. (Capel. Garan. Pen. San Martín, Sala I, octubre 2008, c. 11.662, “D., A. F.”, inédito).

de la Defensa Oficial, el juez morigeró el régimen disponiendo el traslado del joven al “Centro de contención de Mercedes”. Asimismo, se otorgaron permisos de salidas los fines de semana a la casa del padrino del joven. A la fecha, persiste la medida de seguridad impuesta a “C”.

EXPERIENCIA DE FUEROS ESPECIALIZADOS

SUMARIO

CAUSA N° 290

Tribunal interviniente

Dr. Alejandro Diego Flori (Presidente)

Dra. Mirta Angélica Ravera Godoy (Vocal)

Dr. José Alberto Villante (Vocal)

Secretaria: Dra. Silvina Coto

Fiscal: Dra. Alejandra Quintero

Defensores: Dr. Santiago Moisés (Defensor Oficial)

Dr. Jonatan K. Cubilla Nieto (Defensor Particular)

En la ciudad de Pilar, a los 14 días del mes de marzo de 2016, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces integrantes del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Alejandro Diego Flori, Mirta Angélica Ravera Godoy y Alberto José Villante, bajo la presidencia del nombrado en primer término y actuando como Secretaria la Dra. Silvina COTO, con el objeto de dictar resolución conforme lo disponen los artículos 371 del CPP, 56 de la Ley 13634, en la presente causa N° 290 seguida a A Y B, en orden al delito de Homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía, del registro del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 1 Dptal., con sede en Pilar, resultando del sorteo que debe observarse el siguiente orden de votación: FLORI - RAVERA GODOY - VILLANTE, por lo que seguidamente se plantean y dan respuesta a las siguientes;

CUESTIONES

PRIMERA: ¿Se encuentra probada la existencia del hecho en su exteriorización?

SEGUNDA: ¿Se encuentra probada la participación de los justiciables en el mismo?

TERCERA: ¿Concurren eximentes?

CUARTA: ¿Se verifican atenuantes?

QUINTA: ¿Existen agravantes?

SEXTA: ¿Qué calificación legal le corresponde al hecho que se tuviera por probado?

SÉPTIMA: ¿Corresponde continuar con una medida de coerción y, en tal caso, con qué intensidad? y ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez, Dr. Alejandro FLORI, dijo:

Que con la prueba incorporada por lectura al debate en el marco del decisorio de fs. 828/838, como así, del acta obrante a fs. 876/881 vta., a saber: documental de fs. 6, 13, 19 y 20; informe de fs. 46; documental de fs. 47; informes de fs. 59/vta., 60/vta. y 75/77; documental de fs. 86 y 87; acta de declaración a tenor del art. 308 del CPP del imputado B de fs. 97/99 vta.; acta de declaración a tenor del art. 308 del CPP del imputado A de fs. 100/102vta.; informe de fs. 108/135; documental de fs. 151/vta., 153/vta., 200/203 y 205/206; informes de fs. 264/266, 267/269, 270/272, 273/275, 280/281, 282/283, 309/318, 408/409, 424, 485/490, 507/508vta., 509/510vta., 511/513 y 514/516, 531/532, 559/561, 562/564, 565, 567/569, 571/573, 610/vta., 617/vta., 618/619vta., 639/640, 671/674, 675/678, 702/704, 728/vta., 788/791, pericia histopatológica de fs. 882/886, copia certificada del certificado de defunción de quien en vida fuera LDP de fs.887/888, pericia de planimetría del caso 1350/15 de fs. 889/901, radiografías complementarias de la pericia del protocolo de autopsia, planimetría del caso identificado como 1350/15 de fs. 902/903, informe institucional de fs. 904/910, informe socio-ambiental de fs. 911/914; y por exhibición, los efectos secuestrados y registrados bajo el N° 15618 del SIMP, a saber: una remera de color blanca con el escudo del “Inter”, una remera de color naranja con rayas tipo “Adidas” y una remera de color rojo con estampa en el frente, y el contenido de un pen-drive; con más la auditada durante la sustanciación del debate, es decir los testimonios de: Nelson Orlando Peralta, Matías Leonel Berón, Claudio Humberto Concetti, Federico Martín Corasaniti, Claudio Abel Escalada, Hugo Emanuel Ñañez, Carla Analía Leonor Krispens, Vanesa Daniel Grassi, Myriam Noemí Baez, Jorge

Eduardo Leiva, Luis Daniel Fretez y ARO; tengo por acreditado con el grado de certeza que rige esta etapa del proceso:

“Que el día 18 de abril de 2015, siendo las 18.20 hs. aproximadamente, en las inmediaciones de las calles Bergatín República y Rastreador Fournier, barrio Villa Verde, localidad y Partido de Pilar, tres sujetos del sexo masculino interceptaron a Matías Leonel BERÓN y a LDP, a quienes intimidaron e increparon verbalmente cuestionándoles: ‘¿ustedes de qué barrio son?’, mientras los seguían por detrás, cuando de pronto uno de los agresores le propinó un golpe de puño por la espalda a BERÓN, a la altura de la nuca, mientras que los otros dos tomaron por el cuello y brazo a LDP. En un primer momento, ambos lograron zafar y correr unos metros, tras lo cual LDP cae al piso, siendo interceptado por los tres agresores quienes aprovechándose que estaba tirado lo golpearon fuertemente mediante patadas y piñas en toda su humanidad, principalmente a la altura del tórax y cabeza. Paralelamente, BERÓN miró hacia atrás y al percatarse de lo sucedido volvió para auxiliarlo, lo que le fue impedido por uno de los victimarios que lo golpeó y sujetó. Mientras tanto, LDP quedó tendido en la vía pública en estado de inconsciencia, lo que motivó que uno de los atacantes exclamara: ‘se pudrió todo; vamos, vamos, vamos’, por lo que los tres se dieron rápidamente a la fuga a la carrera. Que los golpes recibidos fueron de tal entidad que produjeron el deceso de LDP a las 7.30 horas del día siguiente, en el Hospital de Pilar”.

Los distintos elementos conformativos del *factum* narrado encuentran principal sustento en las siguientes probanzas desarrolladas a continuación:

Si bien el hecho concreto tuvo lugar en las inmediaciones de las calles Bergatín República y Rastreador Fournier, barrio Villa Verde, localidad y Partido de Pilar, conforme se verá más adelante, hay un segmento previo que nos informa cómo llegaron ambos grupos al lugar –las dos víctimas y los tres victimarios– y con qué intenciones cada uno de ellos.

A los fines de ilustrar este primer tramo, contamos con los siguientes relatos:

Nelson Orlando PERALTA, dijo que sabe que ese día su hijo LDP fue a la casa de su sobrino Matías –Berón–, ubicada en el barrio “El Bosque”, para luego ir a la Iglesia evangélica situada en el barrio “Villa

Verde”, a la cual solían ir caminando todos los sábados. Que alrededor de las 18.30 hs., recibió una llamada telefónica de un familiar, quien le avisó que su hijo LDP había sido atacado por una patota y estaba internado en el Hospital de Pilar, lugar al cual se trasladó, siendo que, dada la gravedad del cuadro de su hijo, no pudo verlo sino hasta las 20.30 hs. Que afuera del Hospital, había gente que hablaba de una patota del barrio “Villa Verde”, conocida como “Los Chacales”, quienes serían los que habrían atacado a su hijo. Que cree que Matías también estaba en el Hospital, pero no habló con él en ese momento porque no quería escuchar nada de lo que había pasado, sólo quería estar junto a su hijo, motivo por el cual no fue a realizar la denuncia de inmediato. Que luego de lo sucedido, de hablar con Matías y de escuchar de distintas personas sobre la existencia de esa patota, la que, según escuchó: “hacía desastres en el lugar”, se decidió a hacer la denuncia, para que dicha patota no siga haciendo más daño.

Matías BERÓN, dijo que vive en el barrio “El Bosque” y que, como todos los sábados, su primo LDP lo fue a buscar a eso de las 17.30 horas del día 18 de abril de 2015 para ir a la iglesia, la cual queda a unas 20 cuerdas, en el barrio “Villa Verde”. En el camino, pasaron por una panadería donde pudo ver que habían seis jóvenes, que si bien en ese momento no tuvieron contacto, más adelante volvería a ver a tres de ellos.

Claudio ESCALADA, dijo: que ese sábado había ido a jugar a la pelota con primos y amigos, entre ellos: N, A, F, R y E, que fueron al Club Fénix, ubicado cerca de una YPF, ello a unas 5 o 6 cuerdas de su casa, que ellos viven en el barrio “Villa Verde”. Que luego, regresaron caminando todos juntos, que ellos eran seis en total. Que en el camino, al llegar a un kiosco, ubicado cerca de un supermercado chino, pararon a comprar, momento en el que vió pasar caminando a dos chicos –a quienes no conocía–, siendo que allí “C” [C, menor no punible] dijo: “vamos a pegarles a esos”. Que C “tiró al aire” esa frase pero ninguno de ellos le contestó, que sólo se miraron. Que tras ello, el deponente junto sus primos más chicos –F y R– se quedaron comprando en el lugar, mientras que B [B] y A [A] siguieron caminando por la calle Rastreador Fournier del barrio “Villa Verde”, en la misma dirección en que iban caminando los dos chicos. Que F primero se quedó junto al deponente, pero después se fue, alcanzando a B y A. Que respecto a los “Chacales”, los escuchó nombrar pero no los conoce. Que en su barrio

es habitual que se agarren a trompadas, desconociendo si A y B le pegaron a alguien con anterioridad al hecho de autos.

ARO, dijo: que el día sábado 18 de abril de 2015, en que ocurrieron los hechos, el nombrado había ido a jugar al fútbol al club Fénix de Pilar. Que una vez que terminaron de jugar, siendo aproximadamente las 18:00 hs. caminaron junto a C, F, A, N y F hasta un kiosco donde se detuvieron a comprar chicles. Que mientras F compraba, A, N y F siguieron caminando.

En sus descargos injurados –incorporados por lectura–, A y B, reafirmaron todos estos datos. En ese sentido, dijeron:

B, fs. 97/99vta.: Que el día sábado, entre de las 17.30 y 18.00 horas, después de haber ido a jugar a la pelota, el nombrado iba caminando junto a “C” –su sobrino– y A –un amigo–, circunstancias en las que C reconoció a un chico con el cual se había tenido una gresca en la escuela, el cual se encontraba acompañado por otro joven que parecía más chico, acercándose el deponente al chico reconocido por C, al que le preguntó de dónde era.

A, a fs. 100/102vta.: Que el día sábado, siendo aproximadamente las 17.30 horas, venía de jugar a la pelota junto a C y B, en dirección a sus casas. Que habían jugado en el club Fénix. Que en esos momentos C reconoció a uno de los dos sujetos como aquel con el cual se había tenido una pelea en la puerta de la escuela.

Estos primeros relatos, dan cuenta de que el día sábado 18 de abril de 2015, en un horario aproximado a las 17.30 a 18.20 hs., LDP a pie pasó a buscar a su primo Matías David BERÓN por su casa, ambos domiciliados en el barrio “El Bosque”, y se dirigieron como todos los sábados a una Iglesia Evangélica ubicada en el barrio “Villa Verde”. Paralelamente, un grupo de seis jóvenes conformados por: C, B, A, “C”, “R” O y F, fueron a jugar al fútbol al Club Fénix, tras lo cual se detuvieron a comprar una bebida y es aquí donde ambos se visualizaron mutuamente. BERÓN y LDP continuaron en dirección a la Iglesia, mientras que del grupo de seis, C, A y B, fueron detrás de aquellos. Del propio relato de uno de sus amigos –concretamente Claudio Escalada– se sabe que C a viva voz incitó y exclamó al resto “vamos a pegarles” –lo que en definitiva se verá que sucedió–. No agregó motivo alguno en ese momento, junto con los seis. Aunque en forma injurada los tres en consuno afirmaron que era debido a que BERÓN le habría pegado

a C días antes en una escuela, ello, como se verá, queda desvirtuado por los relatos de BERÓN y ÑAÑEZ que colocan la verdadera motivación en la diferencia de barrios de los cuales son oriundos: víctimas de “El Bosque” y victimarios de “Villa Verde”. No sobra agregar que ni Claudio ESCALADA y ni A O, pese a estar con C, escucharon la explicación dada por el nombrado. De todos modos, en uno u otro caso, lo que queda en evidencia es que tenían “motivación suficiente” que los decidiera a perseguir a las víctimas con ánimo de agredirlas, sea cual sea de las dos versiones, aunque tengo la convicción que es la del “distinto barrio” por lo que ya he dicho.

En definitiva, es en ese contexto que A, B y C, abandonaron el grupo y caminaron con ánimo de agredir hacia donde circulaban Matías BERÓN y LDP, quienes a su vez se dirigían hacia la iglesia como todos los sábados. De este modo, es que llegan todos a las inmediaciones de las calles Bergatín República y Rastreador Fournier, barrio “Villa Verde”, localidad y Partido de Pilar.

Sentado ello, he de analizar ahora cómo ha sido “el encuentro” entre ambos grupos y su resultado. A tal efecto, contamos con los siguientes relatos:

Matías Berón, dijo: que fueron interceptados de manera violenta por tres sujetos que antes habían visto cuando pasaban por una panadería. Uno, al que individualiza como quien llevaba puesta una remera de color blanca correspondiente al Club Italiano Inter [B], fue quien desde atrás le asestó un golpe en la nuca a la par que le increpó el hecho de no ser del barrio, y que por lo tanto no podía estar ahí. Paralelamente, otros dos, uno de remera naranja [C] y otro con remera roja [A], se abalanzaron sobre su primo LDP. Lo tomaron por el cuello y brazo. En dicho contexto, el deponente logra sacarse de encima “al del Inter”, y fue en ayuda de LDP, sacándole de encima a sus agresores, tras lo cual comenzaron a correr. Unos pasos más adelante se da vuelta, pudiendo apreciar que LDP se cayó al piso, amortiguando el impacto con sus brazos y codos, los cuales puso hacia adelante. Una vez en el suelo, los tres agresores concurren a golpearlo, siempre con LDP en el piso, apoyado sobre uno de sus costados, mediante múltiples y constantes golpes de puño y patadas, a los cuales no lograba oponer defensa. Las patadas eran con envión, es decir, tomando carrera. Y, si bien dirigían los golpes a todo el cuerpo, hubo muchas hacia

la cabeza de Leo, agrediendo los tres sujetos por igual. Que pensó que lo querían matar, por lo que volvió rápidamente y se agarró con “el de naranja” a quien pudo tirar al piso. Instantes después, salieron todos corriendo, quedando LDP tendido en el piso. Que la golpiza duró poco tiempo, unos 10 segundos. Que ayudó a su primo a levantarse. Estaba consciente, con los ojos muy abiertos, pero en muy mal estado y en shock. Caminaron unos pasos y LDP se desplomó. En eso concurrió una enfermera que vive en el lugar y lo auxilió. La ambulancia tardó unos 25 minutos en llegar. Que la gente del lugar le hizo saber que los agresores forman parte de una banda autodenominada “Los Chacales” que tenían ese modo de actuar.

Hugo Manuel ÑANEZ, dijo: que vive en la esquina de Rastreador Fournier y Bergatín República del Barrio Villa Verde, de Pilar. Que esto está ubicado a metros del lugar donde se produjo la golpiza. Comentó que era un día de sol, en horas de la tarde, cuando se sentó en el patio delantero de su casa a tomar mate y pudo observar que pasaron dos jóvenes caminando, detrás de los cuales vió a otros tres que iban “bardeándolos”, tratándolos de provocar para pelear. Escuchó expresiones como “eh, guacho, ¿vos no querés pelear?, etc.”. De pronto uno de los tres se apresura, corre, salta y golpea en la nuca a uno de los que iba adelante, lo hace trastabillar y cae. Este agresor tenía remera de color blanca. Los otros dos se apresuraron, corrieron y se sumaron a la agresión, centrándose en el otro, a quien luego supo que se llamaba LDP Estos dos agresores iban vestidos con remera naranja el más alto y oscura el restante. Incluso el de naranja, en determinado momento, intentó impedir que Berón ayudase a LDP cuando era golpeado en el piso. Que la golpiza duró unos diez segundos aproximadamente. Que incluyó agresión verbal, golpes de puño y puntapiés. Los tres arremetieron contra el más chico, a quien golpeaban en el suelo. Que los dos agredidos en todo momento quisieron huir, no pelear. Que la golpiza duró hasta que el de remera blanca dijo “rajemos que se pudrió todo... vamos, vamos, vamos...”. Tras ello, pudo ver que LDP era como un “peso muerto” para su compañero, quien lo quiso levantar para irse, no obstante lo cual LDP cayó desplomado. Que entre ambos “bandos” había una notoria desproporción dado que “los agresores eran más preparados para pelear”.

Carla Analía Leonor KRISPENS, dijo: Que vive en la calle Bergatín República a 50 metros de la intersección con Rastreador Fournier de Villa Verde, Pilar. Que era un día de calor, con buena visibilidad y que entre las 18.00 y 18.30 horas se encontraba en la vereda con sus hijos menores observándolos jugar. En ese contexto, vio pasar dos chicos y al rato tres más que estaban murmurando y riéndose. Escuchó gritos y al mirar pudo apreciar como uno de los tres, de remera clarita, le pega de atrás una piña a uno de los dos que iban adelante. Vio forcejeos y a LDP caerse al piso, mientras que el de remera naranja agarró a Matías (Berón) mientras otro le pegaba a LDP. En ese momento, entró a su casa para llamar a su marido y a la policía. Cuando volvió a salir, vio que LDP se puso de pie y que a los pocos metros cayó desplomado, tras lo cual salieron los vecinos a ver qué pasaba.

Vanesa GRASSI, dijo: que es licenciada en enfermería y vive en la calle Bergatín República cerca de la intersección con Rastreador Fournier de Villa Verde, partido de Pilar. Que era un día soleado, como entrando en la tarde. Se sentó a tomar mate frente a la ventana y cuando abrió la cortina vio que alguien a diez metros de distancia se había caído. Se acercó con su marido, vio unos pies en el suelo y a Matías gritando “LDP, LDP, LDP”. Que Matías estaba en shock, por lo que lo zamarreó para que le dijera que había pasado, tras lo cual le informó que le habían pegado unos chicos. Volvió a su domicilio a llamar al 911 tras lo cual asistió a LDP. Allí pudo apreciar que estaba inconsciente, con la mirada fija, sin responder a estímulos, con golpe importante en el parietal izquierdo de su cabeza como consecuencia de golpe contra algo contuso como ladrillo o patada, que había relajado el esfínter, que tenía pulso aunque lo perdió enseguida. Lo reanimó, sacándolo del paro, obtuvo pulso débil y lo volvió a perder. Le practicó nuevamente tareas de reanimación y llegó la ambulancia, la cual lo llevó al hospital de Pilar.

Claudio CONCETTI: Que es médico cirujano vascular, prestando servicios en el Hospital Municipal de Pilar, donde desde hace diez años es jefe de guardia los días sábados. Que recordó que el 18 de abril de 2015 ingresó un chiquito con paro cardiorespiratorio, hipotermia, vidriasis, sin signos vitales. Que comenzaron con la reanimación, la cual sostuvieron por espacio de una hora, hasta ver señales eléctricas que indicaban que el corazón se empezaba a mover. Tras ello,

lo intubaron hasta estabilizarlo, y le realizaron punción en las vías sanguíneas centrales para pasarle medicación y obtener presión para llevarlo luego al tomógrafo. Refirió que en ningún momento hubo respuesta neurológica del paciente, a quien identificó como LDP. Que al sacarlo del paro lo pudieron pasar a terapia pero no más que eso. Que él se fue del servicio a las 21.00 hs. y lo dejó en terapia, tras explicarle el panorama a los familiares. Asimismo, recordó que el chico llegó al nosocomio con hematomas en la cabeza y escoriaciones en el rostro, así como múltiples hematomas contusos en tórax y pecho, denotando golpes precisos y contusos, queriendo decir por ello que no fueron espontáneos, los que a su entender podrían ser producto de una golpiza, mas no de una caída. Por otra parte, advirtió que de la tomografía en ese momento no se apreciaron lesiones a nivel masa encefálica. El deceso, según su opinión profesional, fue producto de una golpiza, que ocasionó el paro cardio-respiratorio.

Federico Martín CORASANITI, es el Médico legista. Por la riqueza de su aporte, resulta ineludible realizar una detallada descripción de sus dichos en el debate. Así, contó que trabaja en el cuerpo médico forense de Martínez, dependiente del Depto. Judicial de San Isidro, desde el año 2008, es médico tanatólogo del cuerpo médico, realizando alrededor de cinco autopsias por semana. Es médico desde el año 2002. Recordó haber hecho la autopsia en esta causa. Que se trataba de un politraumatismo por lesiones contusas. Tenía una lesión cervical alta, “luxación atlanto-axoidea”, estas son cuando se lesionan los ligamentos de las primeras vértebras cervicales. Recordó que tenía sangre adentro del cráneo, en la calota, que tenía sangre en las dos cavidades pulmonares, que tenía sangre en la cavidad peritoneal, en el abdomen y en el retroperitoneo, y múltiples contusiones distribuidas anárquicamente en el cuerpo. Tenía una escoriación en la región frontal, una escoriación ancha. Cuando se le revierte el cuero cabelludo se vió un cefalohematoma bastante grande en el músculo y en la región temporal izquierda. Que eso es lo que podría ser el mecanismo productor de la lesión cervical alta, el latigazo lateral brusco. A preguntas de la Fiscalía en cuanto a si estas lesiones podrían haber sido precedidas por un ataque o un golpe dijo: “Cuando hay contusiones, cuando hay politraumatismos, y las lesiones no están ordenadas, es decir, están distribuidas anárquicamente en el cuerpo, que no siguen un orden o

patrón, se descarta la causa de un accidente de tránsito por ejemplo, ya que las lesiones que esto produce siguen un orden, en cambio las lesiones que este cuerpo presentaba serían compatibles con un ataque violento". No logró recordar si el cuerpo tenía signos de defensa, pero sí que tenía escoriaciones en los codos por una caída. Que el gran cefalohematoma que el cuerpo presentaba no puede haber sido producido por una caída, ya que no habiendo un cordón, una superficie más elevada donde pueda calzar el hombro cuando cae y pegar, la región y el músculo temporal, cuando uno cae de costado, queda cubierta, por el hombro y eventualmente por el codo. Es decir que las lesiones por caída que son laterales nos dan directamente cefalohematomas parietales, que son más arriba, pero el temporal está resguardado por el hombro y por el pabellón. En este caso llegó a la conclusión que podía ser por una agresión directa sobre la región donde estaba el cefalohematoma. Los golpes se ubicaban más del lado izquierdo, ya que tenía la región temporal izquierda, la región hemifrontal izquierda, tenía algunos hematomas en la parrilla costal izquierda que se correspondía con el hemotórax izquierdo que era mayor que el derecho, esto es la colección de sangre, entre las dos pleuras pulmonares, por lesión o del tejido pulmonar mismo, o lesión de fractura de las costillas o las vértebras. Tenía un hematoma o desgarro hepático bastante grande que no se correspondía con una lesión externa a nivel cutáneo del abdomen. Este es, el tejido cutáneo y el muscular son mucho más elásticos, es decir, resisten mucho más que las vísceras subyacentes, entonces, un golpe puede vencer mucho más fácil la elasticidad del hígado que la elasticidad de la piel y de los tejidos superficiales para dejar marca. La piel es más elástica que el hígado y el hueso, y en las personas jóvenes esto es mucho más acentuado que en las personas grandes. Pero la característica del desgarro del hígado, que no está flotando en el abdomen sino que está agarrado por un ligamento, y los lugares donde menos resistente es el hígado es justamente a los lados de este ligamento que es donde está agarrado. Así, si se imprime un golpe, un puntapié, una patada o una precipitación se va a desgarrar al costado de este ligamento por que queda todavía sujeto. Un golpe en el abdomen provoca cierta cinética de aceleración hacia atrás en las vísceras como hígado, bazo o páncreas, que producen lesiones. Es entonces que puede afirmar que lo del hígado es un golpe, no es de aceleración,

ya que el desgarro es anterior, así y todo no haya hematoma en la superficie cutánea, la lesión hepatoica que colabora en forma secundaria en la génesis de la muerte o del óbito, ya que él no muere desangrado por las hemorragias internas, sino que muere por la lesión cervical alta. Este latigazo lesiona el sistema ligamentario de las primeras vértebras, produce un sangrado, y empieza a acumularse sangre en la cabeza, atrás sobre todo, en la fosa posterior. En relación al cuerpo de Peralta tenía muchas escoriaciones y muchos hematomas, pero ahora no puede precisar cuántos. Que no puede afirmar que el golpe de la cabeza haya sido producto de una caída o golpe y que esto haya producido la muerte de LDP, pero entiende que esto no es así por el mecanismo explicado. Que en una hipótesis de una superficie medianamente plana, en donde no hay escalones que superen los 15 o 20 cms., la región temporal está protegida por el hombro. Así y todo, en el cráneo, después de las radiografías, no se vieron trazos fracturarios de los huesos del cráneo, y en vivo tampoco se vieron estos trazos. De todas formas, estos no son necesarios, y casi nunca están presente, en las luxaciones atlanto-axoidea por latigazo cervical, sea lateral, o sea anteroposterior. Que por lo observado, el cuerpo no tenía signos de lucha, de haber pegado él con los puños. Preguntado por la Fiscalía para que diga si en base a su ciencia puede afirmar que las múltiples lesiones que presentaba el cuerpo resultaron un medio idóneo para causar la muerte de LDP, dijo: que la lesión que tenía en la región temporal izquierda, es lo suficientemente idónea, por la fuerza, por la infiltración del músculo temporal, y por la magnitud del tamaño de la lesión, es lo suficientemente idónea como para producirle la lesión cervical que se encontró en la autopsia. Que esta lesión fue producida por un objeto contundente duro o semiduro como un puño o una patada. La escoriación que tenía en la frente es más causada por una patada, por un elemento rugoso, que por un elemento duro como puede ser un puño que rara vez raspa, salvo que tenga algún guante con algún material rugoso. Que una escoriación en placa, es decir, una escoriación ancha y larga, como la que presentaba este cadáver no puede ser producida por un puño o por el cemento, ya que por debajo de eso hay un hueso que impide que se adapte a tanta superficie. Si hubiera un raspón contra una pared no va a ser un raspón así. Esta se amoldó a elemento externo rugoso. Lo que más vemos en el medio, con este tipo de lesiones, son

las patadas. Los hematomas que se constataron fueron en regiones como cabeza, tórax y abdomen, que resultan continentes de órganos vitales. Se constataron edemas, pero lo que causa la muerte es el hematoma subdural, que es acumulación de sangre entre dos capas de la meninge, por debajo de la duramadre. Inclusive el hematoma subdural, en la región occipital, en la fosa posterior, la sangre ya estaba adherida a la cara interna de la duramadre. Esto quiere decir que después de sufrir este traumatismo, estuvo vivo y la sangre llegó a coagular, para adherirse. Entonces se constató: hematoma subdural, edema subdural, hematoma renal y el desgarró hepático explicado. Así se puede concluir que la muerte de LDP es una muerte violenta. Preguntado por el Defensor Oficial dijo recordar que el cadáver examinado tenía un hematoma en región temporal izquierdo de mayor extensión, y una escoriación en región hemifrontal izquierda, que se ve en el examen de visu, en el examen externo del cuerpo. No recordó si tenía repercusiones internas, que en caso de así haber sido debe estar consignado en el protocolo. Tanto la escoriación, la lesión tipo raspón, como la del costado, donde hay pelo, fueron producto de una patada. Puntualmente la del costado, donde hay pelo, está el músculo temporal, el de la masticación, este estaba completamente infiltrado de sangre. Es decir que la patada no sólo fue lo suficientemente fuerte como para dañarlo, sino que fue un elemento agresor extenso en superficie, ya que estaba casi todo infiltrado. Que por las características de los dos golpes, en su medio se entiende frecuentemente como mecanismo productor de los mismos, las patadas. Reiteró que por las características de estos golpes podrían corresponderse con una patada, remotamente podría corresponderse con otra etiología. A preguntas del Tribunal, dijo que desde que le produjeron las lesiones, hasta que la víctima murió pasaron menos de 24:00 hs. Que todas las lesiones son de reciente data. Que en el abdomen no había coágulos, había sangre, estaba comenzando a coagularse la sangre de la cabeza y todo esto nos habla de menos de 24:00 hs. de producidas. Que tenía varias lesiones del lado izquierdo, incluso una fractura costal izquierda, pero también tenía lesiones en el hígado –lado derecho–, y los dos pulmones. Que si bien sólo se observó una fractura costal izquierda, que causó la lesión pulmonar izquierda, debe haber habido una lesión en el lado derecho también ya que había contusión en los dos pulmones, sangre en las

dos cavidades pleurales, sangre en el abdomen. Así lo cierto es que una fractura en el lado izquierdo no puede causar sangre en el pulmón derecho. Tiene que haber una lesión del lado derecho. Había contusiones, y esto es por lo explicado previamente, los tejidos en los más jóvenes son mucho más elásticos, inclusive los chicos, cuando se fracturan, no se rompen el hueso, hacen lo que se llama “fractura en tallo verde”, los huesos se doblan, hacen una rugosidad, pero no se rompen, eso nos habla de la plasticidad que tienen los jóvenes. Entonces no necesariamente las contusiones pulmonares tienen que corresponderse sí o sí con fracturas por encima de las contusiones. Las costillas bajan y vuelven a su lugar, lastimando el pulmón. En este caso en particular había sólo un lado quebrado, producto que el golpe del lado izquierdo fue más fuerte que el resto. Que a preguntas de la Fiscalía manifestó ratificar todo lo que se desprende de su informe de autopsia. Asimismo dijo que todas las lesiones señaladas resultaron ser un medio idóneo para producir la muerte de LDP. A preguntas de la Defensoría Oficial dijo que ahora que la Defensa le lee la parte pertinente de la pericia por él realizada, puede recordar que se constataron lesiones en los codos de la víctima. Que los hematomas corresponderían con signos de defensa, y las escoriaciones son por caída, que es lo primero que uno apoya cuando se cae y lo primero que se lastima.

Meritando la prueba de cargo reseñada, la cual he tenido oportunidad de apreciar verbal y gestualmente por parte de sus directos intérpretes, debo decir que es contundente y por demás ilustrativa. Incluso teniendo en cuenta que la mayoría de los testigos no se conocen entre sí, y aun así han sido compatibles hasta en los detalles, concatenándose adecuadamente unos con otros en los segmentos en que intervinieron.

Concretamente, del análisis armónico de los datos brindados para este “segundo segmento”, han quedado establecidos en forma inequívoca las siguientes circunstancias:

Preliminarmente, reiterar que llegaron al lugar A, B y C, con ánimo de agredir a Matías BERÓN y a LDP por no ser del barrio “Villa Verde”, quienes se dirigían hacia la iglesia como todos los sábados. De este modo, es que llegaron todos a las inmediaciones de las calles Bergatín República y Rastreador Fournier, barrio “Villa Verde”, localidad y Partido de Pilar.

La víctima Matías BERÓN, y los otros presenciales Hugo ÑAÑEZ y Carla KRISPENS, han sido contestes en indicar que dos chicos venían caminando cuando tres sujetos desde atrás aparecieron “bardeándolos” para buscar pelea. Se escucharon expresiones como: ¿de qué barrio son? y, Guacho, ¿no querés pelear? Ello amén del golpe intempestivo que el que tenía la remera del “Inter” le asestó a Berón en la nuca. En palabras de Ñañez los tres agresores querían pelear y estaban “más preparados para pelear”, ante preguntas sobre la proporción o equivalencias de fuerzas, mientras que Berón y LDP no querían hacerlo. A simple vista del video proyectado en el debate acerca del joven fallecido, como así de observar a los justiciables en la audiencia, he podido notar lo indicado por el testigo presencial. Es decir, es notoria la desproporción, sobre todo con LDP. Asimismo, quedó en evidencia que nunca hubo agresión por parte de BERÓN y LDP. Este último, siquiera ensayó defensa alguna ante tanto golpe. Los presenciales, luego avalados por la prueba pericial, dieron cuenta de los plurales golpes que en modalidad de tres sujetos contra uno le asestaron a LDP, todos ellos en momentos en que este estaba en el piso. Berón y Ñañez agregaron que los agresores repartían las patadas en la cabeza y cuerpo tras de tomar carrera. Establecieron de manera concordante el inicio de la golpiza a LDP en momentos en que este se cayó al piso, su duración en diez segundos aproximadamente y su cese en momentos en que el de remera del “Inter” se da cuenta del tremendo estado de LDP, dando la orden de retirada. Si bien de una lectura rápida, diez segundos no parecen mucho, no hay más que tomarse un momento y contabilizar la cantidad de daño que tres sujetos de mayor edad y porte pueden hacer contra uno de menor en ambas categorías, que ni siquiera pudo ensayar defensa alguna, siendo el destino de los golpes lugares tan sensibles como la cabeza y el tórax.

La inmediación del juicio me ha permitido apreciar la veracidad en los gestos y modos en que lo hizo BERÓN; como así la ostensible vergüenza en el rostro de ÑAÑEZ, quien pese a estar tomando mate delante de su casa y ver –como en un teatro– lo que pasaba delante de él, nada hizo para ayudar a LDP. Sin embargo, pese a que encaraba en la sala a un tribunal, fiscal, defensores, justiciables, familiares de víctimas e imputados, con vergüenza contó lo que vio a pesar de exponerse ante todos por la omisión de ayuda.

Por otra parte, la enfermera Grassi que vió a LDP tendido en el piso e inmediatamente concurrió a ayudarlo, resaltó el estado de shock de Matías y la gravedad de la golpiza sufrida por LDP segundos antes. Contó que eran de tal entidad los golpes que en cuestión de instantes “se le fue dos veces”, teniendo que reanimarlo gracias a sus conocimientos de reanimación cardiopulmonar (RCP). Tan mal estaba la víctima que relajó esfínter, lo que significa que se orinaba.

Ninguno de los presentes en el lugar del hecho observó que LDP haya dado de lleno al piso con su cabeza. Sobre todo, teniendo en cuenta que los testigos antes nombrados lo observaron todo el tiempo. Berón en su versión oralizada en el debate, incluso, indicó en forma gestual cómo había caído su primo con los brazos hacia adelante como amortiguando la caída, lo que se amalgama a la perfección con la explicación del médico legista que no dejó dudas al respecto: por un lado, encontró lesiones en los codos de LDP que dan sustento a lo que dijo Berón; y por el otro, no dudó en afirmar y justificar que en su opinión médica experta el tremendo golpe en la cabeza se compadece con una patada. Patadas que justamente sí fueron vistas por los testigos, y que se ensamblan adecuadamente con la mecánica del evento.

En ese andarivel, los galenos han sido muy ilustrativos y didácticos. Los golpes han sido plurales, anárquicos y severos. Explicó el legista como una supuesta caída y golpe en la cabeza contra el piso no era lo que había ocurrido. Una justificación fue en base a la estadística que maneja a lo largo de sus años de profesión. La otra, basada en la mecánica del evento. En ese sentido, dijo que la víctima tenía escoriaciones por caída en los codos. Eso, sostuvo, es el indicador que informa que al momento de irse contra el piso se amortiguó con sus brazos –lo que se adecúa a la versión de Berón–. Además, agregó que los golpes en el rostro son de costado, zona que, de haberse caído, es cubierta por el hombro. Por ese motivo, subrayó, de haber golpe, el piso lesionaría la parte de arriba de la cabeza y no el costado inmediatamente por encima de la oreja. Máxime cuando en el lugar no hay cordones, conforme se desprende de las placas fotográficas y planimetría incorporada por lectura. Por todos esos fundamentos, concluyó y se lo vio en extremo seguro –lo que agrego, según mi experiencia, no es nada común en los peritos que participan en debates, donde se muestran más dubitativos y proclives a no ser tan categóricos– que las lesiones en su totalidad

han sido productos de un ataque violento, siendo la causa directa de la muerte la lesión en la cabeza producida por una de las patadas recibidas, dentro del marco general de golpiza y ausencia de defensa.

Sentada la prueba que da sustento a la acreditación del hecho, he de analizar ahora los descargos injurados de los justiciables, no sin antes aclarar que lo fueron en la sede preliminar, a las pocas horas del hecho y en los términos del art. 308 del Rito Penal, momento en el cual la colección e intensidad de la prueba era de menor envergadura que la actual la cual, a mi juicio, echa por tierra sus versiones exculporias.

Aclarado ello, en lo sustancial han dicho:

B, en su injurada de fs. 97/99vta., dijo que, en las condiciones ya explicadas antes, que llevaba colocada una camiseta blanca con azul del Club “Inter” (reconoció la incautada que se ve a fs. 38 como propia), y fue él quien le pegó en el cuello al sujeto más grande, subrayando que no al que falleció, que era más chico. Incluso comentó que le pegó puntapiés y que producto de ello se había lastimado el pie. Remarcó una y otra vez que él no le pegó “al chico que falleció” y que no vio que sus compañeros le hayan pegado. No obstante afirmó que se quedó mirando su pie y no vio nada más. Por el contrario, sí recordó muy bien que el más chico corrió, se cayó solo, que se golpeó la cara contra el piso y que no puso sus manos, dando su cara de lleno contra el piso. Que el chico se quejaba de dolor, pero insistió que se golpeó solo. Contradictoriamente, afirmó que para él se cae porque ya estaba inconsciente. Finalizó insistiendo que no tocaron al más chico y que no quisieron matarlo.

A, en su injurada de fs. 100/102vta., dijo que: en las condiciones ya explicadas antes, fue B quien le pegó una piña en la nuca al chico que estaba con el que falleció. Comenzaron a pelear y como a “B” le dolía un pie –el cual no recordó cual era– es que se metió [C] para continuar peleando con el mismo chico. Continuó diciendo que C cayó al piso y que tenía un pantalón en la mano. Que fue agarrado por el otro sujeto. Que al más chico [LDP] lo vio agitado, respirando fuerte, y que salió corriendo junto al más grande. Que de pronto se desvaneció y cayó solo, golpeando su cabeza sin que haya puesto sus brazos. Tras ello salieron los tres corriendo. Que no es capaz de matar a nadie.

En primer lugar, ambos vuelven a ser contestes en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar y, parcialmente, en el modo. Han

intentado ensayar una defensa común que, a mi modo de ver, ha quedado totalmente desvirtuada y los implica aún más.

En efecto, aceptaron que B ha sido quien comenzó con los golpes, pegándole una piña a BERÓN en la nuca, extremo corroborado por el resto de la prueba. De ahí en mas, cuentan una historia sin respaldo y que concretamente se ha visto desvirtuada. Con los golpes verificados por parte del médico de emergencias del hospital y del legista forense en la humanidad de LDP, a modo de ejemplo: tuvo una costilla rota, escoriaciones anárquicas, múltiples, de plural intensidad, a lo largo de todo su cuerpo, lo que además fue puntualmente visto por BERÓN y ÑAÑEZ, y contextualizado por Claudio ESCALADA, Axel OJEDA, Carla KRISPENS, como con ánimo de pegar, quieren hacernos creer que nunca los tocaron, que todas las lesiones constatadas han sido producto de un huérfano y espontáneo desvanecimiento de LDP. A más de ello, al preguntárseles a los justiciables por detalles de vestimentas o con qué pie B golpeó y dijo que le dolía, mostraron una llamativa falta de memoria para algo que había ocurrido horas antes. Por el contrario, se mostraron muy memoriosos en que LDP se cayó solo y que sin utilizar brazo alguno para amortiguar la caída, dio de lleno su cara contra el piso. Simplemente, la contundencia de la prueba analizada ha logrado desvirtuar desde lo presencial de los testigos, como desde las explicaciones y reconocimientos dados por los idóneos en el arte de curar como Corasaniti y Concetti, y la licenciada en enfermería Grassi.

La libertad probatoria imperante en el sistema procesal y la consecuente crítica razonada de la misma (arts. 209 y 210 del CPP) hacen que me convenza de lo acertado de las conclusiones puntualizadas.

Sólo me resta decir que el devenir de los acontecimientos traídos a conocimiento por cada uno de los testigos, en los segmentos en los que les tocó participar, han sido contestes y compatibles entre sí, aun en los detalles. Ello me convence acerca de la veracidad de cada una de las expresiones, no habiendo advertido en ninguno de ellos animadversión ni parcialidad alguna.

En virtud de todos los argumentos dados, se conforma mi íntima, sincera y razonada convicción sobre la existencia del hecho en su exteriorización material con los alcances dados, dando el sentido de mi **VOTO por la AFIRMATIVA** (arts. 209, 210, 371, 399, del CPP y 56 de la Ley 13634).

A la PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Juez Dra. Mirta RAVERA GODOY, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. En consecuencia, **VOTO por la AFIRMATIVA** (art. 209, 210, 371, 399, del CPP y 56 de la Ley 13634).

A la PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. José VILLANTE, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. En consecuencia, **VOTO por la AFIRMATIVA** (art. 209, 210, 371, 399, del CPP y 56 de la Ley 13634).

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Alejandro FLORI, dijo:

Considero suficientemente acreditado que A y B, resultan coautores materiales del obrar delictual precedentemente descrito y analizado; ello en mérito a las probanzas previamente enumeradas, y en especial de:

En primer lugar, los propios justiciables han sostenido sus participaciones en el evento. Se apartaron en cuestiones fácticas para colocarse en una mejor situación procesal, empero no cuestionaron su participación (conf. fs. 97/99 vta., 100/102vta. y 105/107vta.).

Amén de ello, los siguientes testimonios convalidan y dan cuenta de sus participaciones:

Matías BERÓN: en la audiencia se le exhibieron tanto las remeras incautadas, como así se lo invitó a formular descripciones físicas, para finalmente observar si las personas de las que habló estaban presentes en la sala, tras lo cual dijo:

a) Remera blanca, del club "Inter", la reconoce como que la utilizó el que le pegó primero en la nuca y luego a Leo en el piso. Lo describió como un sujeto joven, morocho, de pelo negro cortado rapado a los costados y más largo arriba, y el más bajo de los tres. Remarcó que lo vio en dos ocasiones: en la panadería y luego en la golpiza, reconociendo en la sala a B como quien desempeñó esta función.

b) Remera roja oscura, la reconoce como quien en primer lugar lo agarró a Leo del cuello, e instantes después le asestaba golpes de todo tipo al encontrarse en el piso. Lo describió como de tez blanca, ojos

marrones, de entre 1,60 y 1,70 metros de altura, también lo vio en la panadería y en la golpiza, reconociéndolo en la sala a A como quien desempeñó este rol.

c) Remera naranja, la reconoce por haber sido utilizada por el otro de los sujetos que fue sobre Leo en un primer momento, y luego se asestó golpes de todo tipo en el piso. Lo describió como un joven con muchos granos en el rostro, de entre 1,60 y 1,70 metros, también lo vio en la panadería y en la golpiza, no estando presente en la sala (se trata del joven C, de 14 años, no punible en razón de la edad, cumpliendo en la actualidad una medida de seguridad impuesta por el Juez de Garantías del Joven en sede preliminar).

Hugo Manuel ÑAÑEZ: en la audiencia se le exhibieron las remeras incautadas, reconociendo la blanca como la que usó quien le pegó a Berón en un primer momento, y luego golpeó a LDP en el piso. La naranja se la adjudicó al más alto, quien golpeó y además intentó impedir la ayuda de Berón a Leo. La remera roja no la reconoció, no obstante dijo que era oscura.

Carla Analía Leonor KRISPENS: en la audiencia se le exhibieron tanto las remeras incautadas, como así se la invitó a formular descripciones físicas, para finalmente observar si las personas de las que habló estaban presentes en la sala, tras lo cual dijo:

a) La remera blanca dijo que podía ser, dado que de atrás es toda blanca, no sabe si era del “Inter”. Que quien llevaba esta remera era petiso, de 1,60 o menos, morocho y de pelo corto. Que observó a los presentes y dijo que no recordaba bien las caras como para reconocerlas.

b) La remera naranja se mostró dubitativa acerca de que fuera esa con exactitud, no obstante lo cual dijo que efectivamente vio en el lugar a un sujeto con una remera de ese color, siendo el que agarró a Matías, mientras los otros le pegaban a LDP.

c) La remera roja no la reconoció, indicando que el tercero llevaba remera oscura. Creía que era azul o celeste. Era uno de los que pegaba.

Finalmente, Claudio PERALTA y AO, formaban parte del grupo que junto con los justiciables habían ido a jugar al fútbol y que luego se alejaron de ellos para ir tras las víctimas.

Todos los indicadores desarrollados son graves, precisos y concordantes, los cuales pasados por el tamiz de la sana crítica razonada conforman mi íntima, sincera y razonada convicción en cuanto a la

coautoría que les cupo a los imputados A y B en el evento que diera por probado en la primera cuestión, dando en consecuencia el sentido de mi **VOTO por la AFIRMATIVA** (arts. 209, 210, 371, 399, del CPP y 56 de la Ley 13634).

A la SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Juez Dra. Mirta RAVERA GODOY, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. **VOTO por la AFIRMATIVA** (arts. 209, 210, 371, 399, del CPP y 56 de la Ley 13634).

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. José VILLANTE, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. **VOTO por la AFIRMATIVA** (arts. 209, 210, 371, 399, del CPP y 56 de la Ley 13634).

A la TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Alejandro FLORI, dijo:

Las partes no han señalado ninguna causal de eximición de la responsabilidad, no encontrándola tampoco el Suscripto.

Tales argumentos constituyen mi íntima, sincera y razonada convicción, para dar el sentido de mi **VOTO por la NEGATIVA** (arts. 2 de la Ley 22278; 210, 371 y sptes. del CPP; 1 de la Ley 13634).

A la TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Juez Dra. Mirta RAVERA GODOY, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. **VOTO por la NEGATIVA** (arts. 2 de la Ley 22278; 210, 371 y sptes. del CPP; 1 de la Ley 13634).

A la TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. José VILLANTE, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. **VOTO por la NEGATIVA** (arts. 2 de la Ley 22278; 210, 371 y sptes. del CPP; 1 de la Ley 13634).

A la CUARTA CUESTIÓN, el Sr. Juez Alejandro FLORI, dijo:

La única parte que introdujo atenuantes a considerar, es la oficial representada por el Dr. MOISÉS. En su exposición, solicitó que al efecto sean consideradas las siguientes: la menor edad; el “éxito del tratamiento”; la conducta de su asistido durante el proceso; que no tiene otras causas; y que no opusieron resistencia a su detención.

Tras analizar la cuestión, entiendo que debe ser receptada positivamente la minoridad y la ausencia de antecedentes condenatorios.

En efecto, la minoridad, si bien ya se encuentra enmarcada dentro del fuero de excepción –responsabilidad penal juvenil–, con el consecuente plus de derechos que le otorga la legislación nacional e internacional, lo cierto es que el grado de autodeterminación que un joven tiene se ve menguado dada su corta edad, de lo que resulta lógico sostener que a menor edad se corresponde menor autodeterminación. La punibilidad de los jóvenes enmarcada en el art. 2 de la Ley 22278 señala a los de edades comprendidas entre 16 y 17 inclusive. Los justiciables tenían 16 años cada uno al momento del hecho por lo que sus posibilidades o facultades de comprensión de su conducta resultan objetivamente más escasas que la de quienes tienen más edad, de acuerdo al principio de autonomía progresiva.

Del mismo modo, la carencia de antecedentes penales pretéritos resulta una pauta objetiva diminuyente a su favor.

Por otra parte, en cuanto al “éxito del tratamiento”, la conducta durante el proceso y a que no opuso resistencia a su detención; considero, en primer lugar, que todos forman parte de una misma cuestión ya que tanto la detención como el modo en que un joven transita la misma para lograr su resocialización, forman parte integrante del comportamiento durante el proceso. Sentado ello, el proceso no ha terminado aún ni lo hará tras el dictado de la presente sentencia, por lo que no es posible realizar en la actualidad una evaluación definitiva sobre el punto, siendo el momento oportuno la cesura del juicio, tras los informes finales que realizarán los idóneos de las distintas áreas. Por ello, la cuestión ha de tener de tratamiento en la etapa normada por los arts. 372 del CPP y 4 de la Ley 22278.

Tales argumentos constituyen mi íntima, sincera y razonada convicción, para dar el sentido de mi **VOTO por la AFIRMATIVA** (arts. 210, 371, 395 y sgtes. del CPP; 1 de la Ley 13634).

A la CUARTA CUESTIÓN, la Sra. Juez Dra. Mirta RAVERA GODOY, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. **VOTO por la AFIRMATIVA** (arts. 210, 371, 395 y sgtes. del CPP; 1 de la Ley 13634).

A la CUARTA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. José VILLANTE, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. **VOTO por la AFIRMATIVA** (arts. 210, 371, 395 y sgtes. del CPP; 1 de la Ley 13634).

A la QUINTA CUESTIÓN, el Sr. Juez, Alejandro FLORI, dijo:

La Sra. Fiscal no solicitó formalmente agravantes. Sin embargo, no puede desconocerse que ello ha obedecido a fin de evitar una múltiple valoración de las mismas conductas que atribuyó a cuestiones de tipicidad.

En efecto, habló del estado de indefensión en que estuviera la víctima LDP y su calidad, como así del modo comisivo del injusto, todo ello para justificar la imposición de tipo agravado “alevosía” previsto en el art. 80 inc. 2 del CP.

Como se verá en la cuestión atinente a la calificación legal, la alevosía será rechazada, motivo por el cual tales alegaciones encuentran su justo cauce en la presente cuestión.

No sobra agregar que han sido efectivamente sostenidas en la audiencia y podido ser rebatidas por sus oponentes. En tal sentido, las defensas se han aferrado a la idea de que no se daban todas las notas típicas de la alevosía y que sus agresores no actuaron con dolo, por lo que si ello es así no habría siquiera agravaciones como las que aquí se tratan.

Sopesando la cuestión, entiendo aceptables como pautas aumentativas la calidad de la víctima y el modo comisivo.

LDP se trata de un joven de 13 años que como todos los sábados se dirigía a la Iglesia, estudiaba en el colegio, tenía una familia ensamblada con padres, hermanos y hermanas, primos, tíos, etc., muchos de los cuales asistieron al debate. También pudo apreciarse a través del video exhibido esta juventud y prácticas familiares y sociales

valorizadas positivamente por la sociedad. Incluso dan cuenta de su dócil carácter, la circunstancia de no haber recurrido a la violencia en el hecho, ni cuando su propia vida se encontró en peligro, lo que nos informa sobre su educación marcada por los valores, que seguramente apprehendió de su familia, escuela y ámbito religioso.

Por otra parte, el modo comisivo en extremo violento. No me refiero a las notas típicas que componen el inc. 6 del art. 80 del CP que ha de utilizarse en la calificación legal, sino al aprovechamiento del estado de indefensión en que cayó infortunadamente LDP al caer al piso cuando intentaba huir del ataque. Si bien ello lo he desechado para acreditar la alevosía, entiendo que sirve para contextualizar una modalidad en extremo disvalorada y reprochable, más aún en perjuicio de alguien que no representaba “un peligro” de defensa efectiva. Esta situación, además, colaboró a asegurar el éxito de los atacantes con mayor probabilidad, aumentando proporcionalmente la indefensión de la víctima.

Tales argumentos constituyen mi íntima, sincera y razonada convicción, para dar el sentido de mi **VOTO por la AFIRMATIVA** (arts. 210, 371, 395 y sgtes. del CPP; 1 de la Ley 13634).

A la QUINTA CUESTIÓN, la Sra. Juez Dra. Mirta RAVERA GODOY, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. **VOTO por la AFIRMATIVA** (arts. 210, 371, 395 y sgtes. del CPP; 1 de la Ley 13634).

A la QUINTA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. José VILLANTE, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. **VOTO por la AFIRMATIVA** (arts. 210, 371, 395 y sgtes. del CPP; 1 de la Ley 13634).

A la SEXTA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Alejandro FLORI, dijo:

La Sra. Fiscal postuló que se adecúe típicamente el hecho al tipo penal de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía a tenor de lo normado por los arts. 80 incs.

2 y 6 del Código Penal. En subsidio, postuló homicidio simple del art. 79 del CP.

El Sr. Defensor Particular criticó la agravante de “alevosía” por no darse las notas de indefensión, confianza y extrema hostilidad que según su criterio son necesarias para configurarla. Subsidiariamente, entendió que debía calificarse como homicidio preterintencional. Por último, dijo que el homicidio simple no era factible sin afectar la congruencia.

Finalmente, el Sr. Defensor Oficial también criticó la alevosía en similares términos que su colega, al igual que la subsunción básica del art. 79 del CP por afectar la congruencia. Asimismo, indicó que en el caso no se acreditó dolo homicida. Subsidiariamente, solicitó que se califique el hecho en cualquiera de sus formas atenuados como: homicidio en riña, o en agresión, o preterintencional.

Así quedó trabada la discusión sobre la calificación legal, sobre la cual propongo al acuerdo se establezca como homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas a tenor de lo normado por el art. 80 inc. 6 del Código Penal, de acuerdo a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, tal y como lo he desarrollado en la primera cuestión, he de puntualizar las circunstancias exteriorizadas por los justiciables que me llevan a pensar en que actuaron de acuerdo a un plan premeditado, en forma mancomunada e indistinta, y con dolo directo de darle muerte a LDP, lo que a su vez sirve para desechar los tipos penales atenuados indicados por las defensas.

El dolo señalado lo infero del análisis armónico y conjunto de las siguientes circunstancias dadas por probadas en la primera cuestión:

a) la pluralidad y juventud en todos los agresores, tres sujetos de mayor porte que la víctima;

b) que la víctima no provocó, ni peleó, ni incitó, buscando incluso irse corriendo;

c) que los golpes de los atacantes han sido orquestados en forma mancomunada, indistinta y anárquica, desde tres lugares distintos por parte de tres sujetos hacia uno, prolongándose esta situación por espacio de diez segundos aproximados;

d) aprovecharse de una nueva desventaja en la víctima, dado que estando tirada en el piso la golpearon ferozmente. Incluso cuando la

misma seguía sin ejercer defensa positiva alguna, toda vez que no llegó siquiera a lanzar un golpe de puño para contrarrestar el ataque;

f) finalizar el ataque únicamente al ver la gravedad del estado de salud de la víctima siendo B quien dijo: “rajemos que se pudrió todo... vamos, vamos, vamos...”, retirándose todos a la carrera. Si bien la defensa intentó utilizar ello para argumentar que pararon porque no lo querían matar, considero que es equivocada tal lectura. Por el contrario, a alguien que estaba en tan malas condiciones decidieron abandonarlo a su suerte, y ello sólo puede ser entendido en el sentido de que se fugaron para procurar su impunidad. De otro modo, lo hubieran asistido para evitar el resultado que inevitablemente se les representó en su mente, y por el cual decidieron fugarse. Es decir, activaron el proceso que colocó a la víctima en estado de muerte inminente, se dieron cuenta de ello y las alternativas eran: quedarse y ayudar a interrumpir ese proceso, o retirarse y dejar que continúe. Ante ello lo que hicieron, claro está, fue tomar partido por la segunda opción, colocando sus deseos de impunidad por encima de evitar el camino hacia la muerte que habían activado en conjunto;

g) que la persona que estaba sola era mucho menor en edad (13 años), de menor contextura física, y en extremo tranquilo. Buscó en todo momento retirarse y no pelear. El testigo presencial ÑAÑEZ resaltó este detalle y que, por el contrario, los agresores tenían más el tipo de aquellos que “son más preparados para pelear” según sus literales palabras. Esta desproporción, lo digo una vez más, se aprecia a simple vista del contraste de observar a los justiciables con cualquier foto de la víctima en el video, o incluso con las descripciones dadas por los testigos en la audiencia, especial Matías BERÓN, Nelson PERALTA y Myriam BAEZ;

h) direccionar la golpiza compuesta por patadas y puños hacia toda la humanidad de LDP, pero especialmente la zona de la cabeza y tórax, por espacio de 10 segundos continuos, lugares estos donde hay gran cantidad de órganos vitales, lo que de hecho le produjo quebraduras en costilla, múltiples lesiones y más que nada la de la cabeza, idónea para producir el trágico desenlace;

i) la motivación utilizada por los agresores, quienes en su condición de “habitantes del barrio Villa Verde” se violentaron con gente que no era del lugar por ese simple hecho. Así lo hizo saber BERÓN,

que vivía al igual que LDP en el barrio “El Bosque”, ubicado al lado, a quien le informaron sus atacantes que “no podían estar ahí”, contemporáneamente a los golpes.

Del mismo modo, entiendo que se acreditó una de las figuras agravadas reclamadas por la acusadora, la prevista en el inc. 6 del art. 80 del CP.

La misma requiere dos elementos típicos: 1) pluralidad de sujetos activos, con independencia de su calidad de autores o partícipes –al menos tres personas–; y, 2) acuerdo “premeditado”, es decir, acuerdo previo, más o menos próximo al hecho y con algunas especificaciones respecto de la realización del mismo. (Verde, Claudia, en *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, Tomo 3, Hammurabi, 2010, p. 383 y ss.).

En relación al primer elemento, no hay ninguna duda, y así ha quedado probado, que B, A y C, actuaron en conjunto, en calidad de coautores, en la conducta bajo análisis.

Respecto del segundo elemento: “el acuerdo premeditado”, considero que los elementos utilizados para acreditar el hecho en cuanto a la exteriorización material de las conductas, con más los componentes subjetivos puntualizados para acreditar el dolo de matar, nos arrojan luz sobre la cuestión y nos indican la existencia de tal pacto.

En concreto, en el primer segmento del hecho los imputados venían de jugar al fútbol y en momentos en que se encontraban a la altura de un kiosco, es C quien arenga a sus consortes a ir a pegarles. Tras ello, los tres encararon tal empresa, comenzando por caminar rápidamente en dirección a las víctimas. Una vez cerca, a la par que increparon verbalmente por no ser del barrio, B fue quien tomó la iniciativa pegándole a BERÓN en la nuca, pero sus consortes A y C no se quedaron atrás y de manera sincronizada hicieron lo propio sobre LDP. Luego, al zafar BERÓN, los tres continuaron actuando en consuno y le cayeron con golpes a LDP, aprovechando su infortunio, para finalmente darse a la fuga luego de la orden dada por el mismo que inició la golpiza: B.

En definitiva, se ha probado la motivación con la que actuó el grupo, lo que les daba cohesión e identidad como tal, que era conformado por tres sujetos, y que actuaron con un mínimo de organización, todo lo cual aseguró con mayor éxito el resultado que se habían propuesto.

Esta modalidad con la que actuaron, no le dio ningún tipo de posibilidades a la víctima y, por el contrario, aseguró a los agresores actuar sin sobresaltos. Ello también resulta una lógica consecuencia del pacto. Es decir, la de agruparse para sacar ventaja de ello y lograr el objetivo.

En relación a ello, la Sala 6ta. del Tribunal de Casación, ha dicho: “Desde el punto de vista subjetivo, debe recordarse que el tipo de homicidio calificado por el concurso premeditado de tres o más personas exige –entre otros recaudos que no vienen al caso– la prueba del complot, el que no significa premeditar la muerte sino, al menos preordenar la concurrencia, sea ello fruto de una calculada o, al contrario, repentina deliberación, pero lo especialmente relevante en el aspecto subjetivo –distinto al dolo– es que debe pre-acordarse la modalidad en que se llevará en conjunto y a cabo ese resultado (v. de esta Sala, c. N° 56.450, ‘Saavedra, Diego; Calleros, Leandro; Calderón, Jorge; y Gutiérrez, Alexis s/Recurso de Casación interp. por Agente Fiscal’ y su acum. c. N° 56.451, ‘Saavedra, Diego; Calleros, Leandro; Calderón, Jorge; y Gutiérrez, Alexis s/Recurso de Casación’, sent. del 30 de agosto de 2013, reg. 359/13)”. (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala VI, causa N° 61.032, “A., C. A. y G., G. F. s/Recurso de casación”, sentencia del 18/07/14).

Por su parte, la Sala IV del mismo Tribunal, dijo: “La doctrina mayoritaria tiene dicho que: ‘no se trata de una premeditación en sentido tradicional, es decir, el acuerdo para matar en concurso haya sido objeto de una más o menos prolongada deliberación. Es suficiente que con el acuerdo se haya llevado a cabo como confabulación para realizar el hecho, aun inmediatamente de cometerlo’ (Creus, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002)... Por otra parte, Donna ha sostenido que el fundamento de la agravante consiste en que al efectuar la muerte de una persona por intermedio del concurso de personas disminuye la defensa de la víctima (Cfr. Donna, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo I, 3ª Edición Actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007)... advierto que sin importar los roles que desempeñaron al momento de consumarse el hecho que nos ocupa, si aparece claro que los sujetos actuaron conociendo el dolo directo de provocar la muerte con el arma que portaba uno de ellos, circunstancia que de por sí sola alcanza para comunicar la pauta agravante del homicidio a MG, pese a no ser quien efectuó las heridas con el arma de fuego... el

tipo analizado no exige de manera alguna el cálculo frío y la preordenación reflexiva producto de una prolongada deliberación o discusión, sino sólo es suficiente el acuerdo previo para matar entre todos...” (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala VI, causa N° 59.116, caratulada “G.,E.A. s/recurso de casación”; sentencia del 22/04/14).

Finalmente, sólo me resta dar respuesta a los motivos que me lleven a desechar el tipo agravado por la “alevosía” sostenida por la acusadora (inc. 2 del art. 80, CP).

Dicha expresión, implica la muerte dada ocultamente a otro, asegurando su ejecución por evitación de todo riesgo o peligro e imposibilitando intencionalmente la defensa de la víctima.

Conforme nos indica la doctrina, para que se configure tal agravante, deben concurrir tres elementos: a) el ocultamiento del agresor o de la agresión misma; b) la falta de riesgo para la persona del autor; y c) el estado de indefensión de la víctima, la cual debe poseer aptitud de defensa, la que el autor torna inoperante al colocarla en situación de indefensión (cfr. Buompadre, Jorge Eduardo, *Tratado de Derecho Penal, parte especial*; Ed. Astrea, 2009, Tomo 1, p. 114-118).

Esta concepción ha sido la adoptada por la Cámara Nacional de Casación Penal, en el fallo “Pereyra, Lorena E. y Alonso, Williams D. s/recurso de casación”, c. 5218 de la Sala II, 21-12-04, en tanto enumera idénticos elementos como integrantes de la alevosía.

Por su parte, la jurisprudencia provincial adopta similar postura, en tanto la Sala V del Tribunal de Casación Penal Bonaerense, ha sostenido que “La alevosía es un modo de matar agravatorio del homicidio que tiene naturaleza compleja desde que además de su lado objetivo relacionado con el modo de ejecución del hecho, requiere en el plano de la subjetividad del autor el propósito de aprovecharse con su proceder de la indefensión de la víctima. Es decir que el homicidio alevoso exige la concurrencia de dos requisitos: uno objetivo, para el cual es necesario que la víctima se encuentre en un estado de indefensión procurado o simplemente aprovechado por el autor, que provenga de la situación en que aquella se encuentre o de no haber advertido la agresión, y otro subjetivo que es de su esencia y consiste en la preordenada finalidad de actuar sin el riesgo de la reacción de la víctima aprovechando su indefensión. La mayor

culpabilidad del obrar alevoso reside en el fin de actuar sin riesgo, sobre seguro y a traición” (causa 59.045, “Mariani, Fernando Luis s/ homicidio”, 29/04/14).

Similares afirmaciones se desprenden del fallo “Aguirre, Guillermo Daniel s/rec. de casación”, c. 63.771 de la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la prov. de Bs. As., 30-09-14.

La doctrina y jurisprudencia citada, nos informa de un tipo penal complejo, con requisitos objetivos y subjetivos que entiendo no satisfechos en su totalidad.

Así, pues, los agresores no se han ocultado ellos mismos u ocultado el proceso de agresión, dado que todo ha transcurrido en el medio de la calle, a la vista y a los gritos, llamando la atención, incluso, de vecinos que resultaron testigos presenciales. Digo ello puesto que, de haber actuado por ejemplo ÑAÑEZ o KRISPENS, quizás hubieran podido atemperar las cosas o aminorar las consecuencias. Ese ocultamiento es lo que hace que la muerte se realice sobre seguro y a traición. Ello, a mi modo de ver, no fue lo sucedido ni lo buscado en el plano subjetivo por los agresores, sino la circunstancia de obrar en mayor número de acuerdo a un plan previo, aunque sea fugaz e inmediatamente anterior en el tiempo, para que aprovechándose de eso lograr el éxito de la empresa.

El hecho de haberse aprovechado de cierto grado de indefensión derivado de las características personales de la víctima, como así de algunas circunstancias fácticas como haberse caído al piso, deben ser tenidas en cuenta como aumentativas en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal, mas no como conformativa de la tipicidad. De este modo, incluso, se evita la múltiple valoración de los mismos elementos bajo distintos tópicos, en perjuicio de los justiciables.

Tales razones constituyen mi íntima, sincera y razonada convicción, sobre la calificación legal seleccionada. **ASÍ LO VOTO** (arts. 209, 210, 371 del CPP; 45 y 80 inc. 6 del Código Penal).

A la SEXTA CUESTIÓN, la Sra. Juez Dra. Mirta RAVERA GODOY, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. **ASÍ LO VOTO** (arts. 209, 210, 371 del CPP; 45 y 165 del Código Penal).

A la SEXTA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. José VILLANTE, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción. **ASÍ LO VOTO** (arts. 209, 210, 371 del CPP; 45 y 165 del Código Penal).

A la SÉPTIMA CUESTIÓN, el Sr. Juez, Dr. Alejandro FLORI, dijo:

Que la distinguida representante del Ministerio Público Fiscal, culminó el debate argumentando dogmáticamente los motivos por los cuales la Ley penal de la minoridad 22278 debe ser modificada. No obstante lo cual, culminó haciendo referencia a que, siendo que es la ley hoy vigente, se impone diferir la cesura del juicio hasta tanto a resultas de que ambos jóvenes cumplan 18 años de edad y al menos un año de tratamiento tutelar, exigidos por el art. 4, incs. 2 y 3, de la citada legislación.

Las defensas no han dicho nada al respecto.

Sentado ello, conocida es mi posición a esta cuestión, la que he adoptado desde el inicio a partir de la causa n° 4 “N.,R.N. s/robo calificado y otros” del registro de este Juzgado, y de conformidad con lo que reclamaba por ese entonces el Ministerio Público Fiscal. En dicho contexto, he sostenido que resulta inaplicable el art. 4 de la Ley nacional N° 22278 en sus incs. 2 y 3, por los motivos y fundamentos a los que me remito en honor a la brevedad, toda vez que en este caso no se activó el pedido de pena y, en definitiva aunque dejando a salvo su opinión personal coincidente con el Suscripto, la Fiscalía postuló la cesura del juicio en los términos de la citada legislación.

Es entonces que, no existiendo disensos entre las partes y habiendo quedado a salvo tanto mi postura como la de la Señora Magistrada de la vindicta pública, es que propongo al acuerdo que se difiera la cesura del juicio hasta tanto ambos justiciables cumplan con los recaudos previstos en los arts. 2 y 3 de la Ley 22278.

Sentado ello, la Fiscalía analizó la medida de coerción con la que deben continuar los justiciables hasta tanto se acrediten los extremos antes invocados. En tal andarivel, resaltó el aumento de peligro procesal emergente del dictado de la presente y, en consecuencia, solicitó que se continúe el tratamiento resocializador en el régimen cerrado que actualmente cursan.

La Defensa Oficial solicitó el cambio a un régimen de semilibertad, con alojamiento en el Centro de Contención de Dolores.

En ese marco, habiéndose establecido en las cuestiones anteriores la responsabilidad penal de los encartados en orden al delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, entiendo que los peligros procesales han ido en aumento como lo ha sostenido la Fiscalía, máxime teniendo en cuenta el principio de certeza que emana de una resolución jurisdiccional de carácter definitivo como la presente y la magnitud de la pena en expectativa que se espera como resultado del proceso como parámetros objetivos a tener en cuenta (art. 148 del CPP).

Es por ello que considero que la medida de coerción solicitada por el Ministerio Público debe prosperar.

En consecuencia, propongo al acuerdo que A y B continúen su proceso resocializador dentro del régimen cerrado.

ASÍ LO VOTO (arts. 209, 210, 371 del CPP; 148 del CPP; 68 sgtes, y cdtes. de la Ley 13634).

A la SÉPTIMA CUESTIÓN, la Sra. Juez Dra. Mirta A. RAVERA GODOY, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción.

ASÍ LO VOTO (arts. 209, 210, 371 del CPP 148 del CPP; 68 sgtes., y cdtes. de la Ley 13634).

A la SEPTIMA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. José VILLANTE, dijo:

Que compartiendo los fundamentos del voto emitido por el Dr. FLORI, adhiero al mismo por ser ello mi íntima, sincera y razonada convicción.

ASÍ LO VOTO (arts. 209, 210, 371 del CPP 148 del CPP; 68 sgtes., y cdtes. de la Ley 13634).

En atención al resultado obtenido en las cuestiones tratadas precedentemente, es que el Tribunal, **POR UNANIMIDAD**, dicta;

FALLO

I) DECLARANDO a A y a B, cuyas demás circunstancias personales obran en autos, coautores penalmente responsables del delito de Homicidio agravado por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas (arts. 5, 12, 40, 41, 45 y 80 inc. 6° del Código Penal; 210, 375 del CPP)-

II) DISPONIENDO que A y B, continúen en el régimen CERRADO (art. 68 y sgtes. y cdtes. de la Ley 13634).

III) DIFERIR la CESURA del JUICIO respecto de los aludidos hasta tanto cumplan con las exigencias formales previstas en el art. 4, incs. 2 y 3, de la Ley n° 22278.

IV) Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Edición impresa en los talleres gráficos Primera Clase Impresores, California
1231, Ciudad de Buenos Aires, Argentina. En el mes de septiembre de 2016.
Tirada 1000 ejemplares.