

UNIDAD N° 2
GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

Josefina Solavagione

Consideraciones Preliminares

Las garantías en un proceso penal, en palabras de Cafferata Nores y Tarditti, *“...procuran asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado por el delito y reclamar su reparación, incluso penal (...) ante los Tribunales de justicia (...) como así también que ninguna persona pueda ser sometida por el Estado y, en especial, por los Tribunales a (un procedimiento ni a) una pena arbitraria en lo fáctico on lo jurídico”*¹.

En lo que respecta a las garantías de las que deben gozar los menores de edad sometidos a proceso penal, éstas se encuentran expresamente consagradas, en primer lugar, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus arts. 37 y 40. También se encuentran receptadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), y la Observación General N° 10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores.

Jurisprudencialmente, se ha afirmado que *“...en la hipótesis de que un niño o adolescente haya infringido la ley penal, éste debe entenderse no como un mero objeto de protección, sino como un sujeto pleno de derechos, y deben*

¹ CAFFERATA NORES, José I. y TARDITTI, Aída: *“Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba comentado”*, Tomo I, pp. 5 y 6, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003.

reconocerse a su favor todas las garantías sustanciales y procesales que limitan la intervención estatal en lo penal, por lo que el juez debe cumplir, en consecuencia, no una función tutelar, sino fundamentalmente una función técnico-jurídica. Es verdad que esta concepción importa, si se quiere, la responsabilización de los niños infractores, pero también lo es que se reconoce –sin eufemismos- la naturaleza materialmente sancionadora de estos procesos, lo que conlleva, como lógica consecuencia, la necesaria limitación del Estado”².

Principalmente, las garantías en el ámbito Penal Juvenil se refieren a asegurar que todo adolescente sometido a proceso sea tratado de manera justa y equitativa durante el transcurso del mismo, con las garantías que tendría todo mayor de edad en la misma situación, más el *plus* de derechos que resultan propios de la condición de menor de edad: es lo que Parma denomina las “*garantías sobre garantías*”³.

La CSJN ha dicho que “...partiendo de la premisa elemental, aunque no redundante, de que los menores cuentan con los mismos derechos constitucionales que los adultos, no debe perderse de vista que de dicho principio no se deriva que los menores, frente a la infracción de la ley penal, deben ser tratados exactamente igual que los adultos (...). En suma, los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición”⁴.

LAS GARANTÍAS EN PARTICULAR.

I) JUICIO PREVIO.

² Cám. de Acus. Cba., A.I. n° 456 del 3/9/2009, “P., J. A. y otro p.ss.aa. robo en grado de tentativa, etc.” (votos de Gilardoni y Pérez Barberá).

³ PARMA, Carlos: “*Derecho Penal de Menores*”, p. 30., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2019.

⁴ CSJN, M. 1022, XXXIX, 7/12/2005, “*Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado*”.

Esta garantía se desprende del art. 18 de la Constitución Nacional, que establece que nadie podrá ser penado sin juicio previo. Asimismo, ello se ve consagrado en el art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Barbirotto ha afirmado que *“...cuando hacemos referencia al término juicio previo, nos referimos nada más y nada menos que a la garantía constitucional del debido proceso, que consiste en que el juez natural no puede imponer una pena o medida sin haber realizado un proceso que culmine con una declaración fundada de culpabilidad, lo que requiere un programa legal que sea general e inalterable con el cual se investiguen y juzguen los delitos⁵”*.

Se trata, en resumen, de garantizar al imputado, previo a la imposición de una pena, que la misma será consecuencia de un proceso en el que se hayan respetado todas sus garantías, en el que haya podido ser oído y debidamente asistido por su Defensa, y en el que su estado de inocencia haya sido destruido mediante la convicción derivada de pruebas válidas y legalmente incorporadas al proceso.

II) JUEZ IMPARCIAL Y ESPECIALIZADO EN MATERIA PENAL JUVENIL.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece en su art. 5.5. que *“Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”*.

A continuación, en el art. 8.1 postula que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

⁵ BARBIROTTA, Pablo: *“Proceso Penal Juvenil”*, p. 69, Ed. Delta, Paraná, 2013.

Esta garantía también se ve consagrada en las reglas 2.3, 6.1, 6.2, 6.3 y 22 de las Reglas de Beijing.

Cabe preguntarnos si la actual organización del fuero Penal Juvenil en el Poder Judicial de Córdoba no atenta contra esta garantía, ya que en mérito a lo dispuesto por el art. 119 de la Ley Provincial 9.944 –artículo que se reproduce en la reforma, ley 10.637-, y el Acuerdo Reglamentario Numero mil ciento cincuenta y nueve – serie “A” (AR 1159 – Serie A, de fecha 27/05/2013) del Tribunal Superior de Justicia, se suspende la realización de la investigación penal preparatoria por parte de las Fiscalías en lo Penal Juvenil –prevista por ley-, y se mantiene la misma en cabeza de los Juzgados. Estos órganos son quienes además intervienen en la etapa de juicio y en la ejecución de la eventual pena; resultando así que es el mismo órgano el que investiga y luego juzga las causas.

Otra cuestión controvertida es el juicio por jurados. El art. 103 de la ley 9944, al determinar las reglas del juicio en materia Penal Juvenil, establece en su segundo párrafo que *“el Tribunal, en ningún caso, se integrará con jurados”*.

Sobre el punto, Parma afirma que *“El juicio por jurados dirigido a adolescentes es incompatible con las exigencias constitucionales y convencionales que emanan de la especialidad. En abono a la no admisibilidad, también está el fundamento que viola el principio de privacidad. Si hay una idea central en el juicio por jurados, es que el ciudadano sea juzgado por sus pares, situación que de suyo no puede ocurrir con un adolescente (...) no puede un adolescente integrar un jurado popular ni puede un jurado popular juzgar a un adolescente⁶”*.

En la práctica, en los juicios por delitos cometidos por imputados menores de edad, el Tribunal no se integra por jurados; pero ello sí sucede cuando se juzga a menores de edad que han cometido el delito junto a mayores de edad, en la primera etapa del juicio que concluirá con la sentencia declarativa de responsabilidad o no del menor de edad. Luego queda expedita la vía para que

⁶ PARMA, Carlos, ob. Cit., pp. 27 y 28.

sea el Juez Penal Juvenil quien decida sobre la eventual necesidad de imposición de pena.

A favor de ello, el Tribunal Superior de Justicia ha afirmado que *“...es claro que los menores de dieciocho años sometidos al proceso de mayores mantienen incólume los principios constitucionales que les asisten, en particular, el interés superior del niño y la especialidad del fuero, puesto que la intervención de los jurados populares sólo se limita a la decisión sobre la determinación de los hechos y la participación de los imputados en los mismos, y se deja librado tanto las medidas tutelares, como en su caso la ponderación de la necesidad de pena y su monto a la competencia del juez de menores.”*⁷

III) INOCENCIA.

Se trata de reconocer al imputado el derecho de no ser considerado culpable durante el proceso, hasta tanto una sentencia firme no lo declare como tal. Es una garantía que ha sido receptada por numerosos instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 11; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. XXVI; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.2, entre otros. En nuestra Constitución Nacional, se encuentra establecido en el art. 18 y en la Constitución Provincial de Córdoba, en el art. 39.

Sobre esta garantía, han dicho Cafferata Nores y Tarditti que *“Sólo la convicción firme (certeza) y fundada (por inducción) en pruebas de cargo legalmente obtenidas sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, permitirá que*

⁷ TSJ, Sala Penal, Sent. Nº 262 del 6/10/2009, *“M., V. A. y otro p.ss.aa. robo calificado por el uso de arma impropio, etc. –Recurso de Casación–”*.

*se aplique la pena prevista, pues sólo así habrá quedado destruido el principio de inocencia*⁸.

De ello se desprende como consecuencia el principio de ***in dubio pro reo***, que determina que es sólo la certeza derivada de las pruebas legalmente incorporadas al proceso, la que puede destruir el estado de inocencia del acusado. En el caso contrario, es decir que no se arribe a tal certeza y el Juzgador permanezca en un estado de duda, el incoado cuenta con el derecho de que se lo desincrimine.

En materia de menores, la Regla N° 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, estipula que: *“Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.”*

Una particularidad de la práctica relativa al Fuero Penal Juvenil es que en las ocasiones en las que intervienen los Equipos Técnicos de la institución guardadora, luego de entrevistar al menor sujeto a proceso, en algunas oportunidades plasman en sus informes ciertas expresiones vertidas por éstos ante los profesionales tales como *“el joven manifiesta estar arrepentido por el hecho que cometió...”*; lo cual resulta violatorio del principio de inocencia del menor. Es por ello que los profesionales psicólogos y trabajadores sociales que intervengan en este tipo de procesos, si bien es importante que trabajen con el joven infractor sobre asumir la responsabilidad por sus propios actos –a modo de realización de la finalidad reeducativa, característica del proceso minoril- deberán

⁸ CAFFERATA NORES, José I. y TARDITTI, Aída; *“Código Procesal penal de la Provincia de Córdoba comentado”*, Tomo I, p. 30, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2013.

recibir la capacitación necesaria sobre cuestiones procesales penales más relevantes, a fin de evitar ese tipo de expresiones y no vulnerar las garantías de los jóvenes infractores.

IV) RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN.

Teniendo en cuenta los efectos estigmatizantes que puede tener sobre un menor el sometimiento a un proceso penal, y la consecuente difusión de ésta circunstancia, en materia minoril se deben extremar los recaudos para evitar tales efectos negativos, preservando la identidad del joven infractor y cualquier otro dato que pueda derivar en su identificación.

Las Reglas Mínimas para la Difusión de Información Judicial en Internet -"Reglas de Heredia"-, prevé en la Regla N° 5 que *"Prevalen los derechos de privacidad e intimidad, cuando se traten datos personales que se refieran a niños, niñas, adolescentes (menores) o incapaces; o asuntos familiares; o que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos; así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad; o víctimas de violencia sexual o doméstica; o cuando se trate de datos sensibles o de publicación restringida según cada legislación nacional aplicable o hayan sido así considerados en la jurisprudencia emanada de los órganos encargados de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. En este caso se considera conveniente que los datos personales de las partes, coadyuvantes, adherentes, terceros y testigos intervinientes, sean suprimidos, anonimizados o inicializados, salvo que el interesado expresamente lo solicite y ello sea pertinente de acuerdo a la legislación"*.

Asimismo, la Regla N° 9, establece que *"Los jueces cuando redacten sus sentencias u otras resoluciones y actuaciones, harán sus mejores esfuerzos para evitar mencionar hechos inconducentes o relativos a terceros, buscarán sólo mencionar aquellos hechos y datos personales estrictamente necesarios para los*

fundamentos de su decisión, tratando no invadir la esfera íntima de las personas mencionadas...”.

La reserva de la intimidad del menor sometido a proceso también se halla receptada por las Reglas de Beijing, N° 8.1, 21.1 y la N° 3.12 de las Reglas de Tokio.

En el ámbito nacional, el art. 22 de la ley 26061 prevé: *“DERECHO A LA DIGNIDAD. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen. Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar”*, mientras que el decreto reglamentario 415/2006 agrega que: *“Los datos e informaciones a que refiere el párrafo segundo del artículo 22 comprenden los de su grupo familiar, su vivienda, su escuela, su apodo o sobrenombre y todo otro que permitiera identificarlo directa o indirectamente. En aquellos casos en los cuales la exposición, difusión y/o divulgación a la que se refiere el artículo objeto de reglamentación resulte manifiestamente contraria al interés superior del niño, no podrán desarrollarse aunque medie el consentimiento de los sujetos de la ley y sus representantes legales. A tal efecto deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 3º inciso d) de la Ley N° 26.061”* –esto es, se deberá tener en cuenta su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.

En tal sentido, la ley provincial 9944 estipula en su art. 79 que *“Las actuaciones en que intervenga la autoridad judicial, conforme a la competencia acordada por la presente Ley, serán reservadas y no podrán ser retiradas del Tribunal, salvo para la intervención del Ministerio Público Fiscal o Pupilar y de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, cuando así corresponda según las previsiones establecidas en este plexo normativo. Cuando fueren requeridos por otros*

tribunales en causas conexas se remitirán copias de las mismas. Las partes legitimadas pueden acceder al conocimiento de dichas actuaciones. El Tribunal debe otorgar copias a los letrados intervinientes cuando así lo solicitaren por razones de su ministerio”, mientras que el art. 80 determina que *“Está prohibida toda publicidad respecto a las actuaciones en el fuero de Niñez, Juventud y Violencia Familiar, salvo expresa autorización de los magistrados”*. Si bien ambos artículos se refieren a las actuaciones en el Fuero de Niñez, Juventud y Violencia Familiar, el art. 82 in fine establece que se deberán aplicar también al Proceso Penal Juvenil.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha dispuesto mediante Acuerdo Reglamentario N° 7, del 17/8/2010, la prohibición de realizar la transcripción -en las resoluciones dictadas por los distintos Tribunales- de los nombres completos de los menores que han tenido algún tipo de participación en la causa, ya sea como víctimas o testigos. Es por ello que a partir de dicha acordada los nombres de los menores de edad que intervienen en un proceso se consignan inicializados.

Otra consecuencia de la reserva de la identidad que debe imperar en materia Penal Juvenil es que el Debate en la etapa de Juicio se realiza a puerta cerrada, y sólo asisten al mismo el Fiscal, las partes, sus defensores, el Asesor de Niñez y Juventud, los padres, el tutor o guardador de la niña, niño o adolescente y las personas que tuvieren legítimo interés en presenciarlo (art. 104 inc. “a” de la ley 9944).

En lo que respecta a la etapa de investigación, es de destacar que recientemente el Juzgado Penal Juvenil de Primera Nominación, a cargo de la Dra. Soledad Carlino, en una causa en la que se investigaba una pelea entre jóvenes –y ante la difusión y reproducción en diversos medios de comunicación del video donde se mostraba la riña-, el Tribunal dispuso, en función de la normativa nacional e internacional que insta a preservar la identidad de los menores, ordenar a los medios de comunicación que suspendieran inmediatamente la reproducción y difusión de las imágenes y videos referidos a los hechos y jóvenes en cuestión.

V) DERECHO A SER OÍDO.

La posibilidad del menor sometido a proceso de ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta resulta una garantía fundamental en materia Penal Juvenil, que se relaciona con el reconocimiento del joven como sujeto de derecho, cuyo parecer debe ser escuchado por los órganos que llevan adelante un proceso que eventualmente puede tener incidencia en su vida.

Sobre este punto, el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que *“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el 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 procedimientos de la ley nacional.”*

Asimismo, el derecho del joven sometido a proceso se encuentra receptado en los arts. 12 y 43 a 45 de la Observación General N° 10 de las Naciones Unidas, los arts. 2, 3 inc. b), 24, 27 inc. a) y 66 inc. e) de la ley 26061; 3 inc. b), 4, 27, 31 inc. a), y 59 inc. d) de la ley 9944.

Sobre este derecho, y la necesidad de que el Tribunal tome contacto con él previo al dictado de una sentencia, la Corte Suprema ha dicho *“Que se trata de una regla claramente destinada a garantizar el derecho del condenado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esta trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de intermediación. Desde el punto de*

*vista de la ley penal de fondo, una pena dictada sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada.*⁹

Por su parte, la Cámara de Acusación de Córdoba ha afirmado que “(...) *El paradigma actual ubica al niño en el centro de la escena y, de tal forma, cuando el niño cuenta con el desarrollo y un grado de madurez suficiente para expresar su opinión, tendrá derecho a hacerlo, lo que deja en evidencia que existe un interés (jurídicamente protegido) del niño que es personal, es decir, distinto y excluyente a los intereses que pueden expresar sus padres, encargados o, incluso, el funcionario puesto por el Estado para que controle en el proceso el respeto a sus garantías, aun cuando todos éstos pretendan actuar en nombre del niño.*”¹⁰

VI) DERECHO A CONTAR CON UNA DEFENSA.

El Derecho de Defensa se encuentra receptado en el art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, los arts. 19, 20 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 40 de la Constitución Provincial y el art. 91 de la ley 9944.

Ha sido definido como “...*la posibilidad de cualquier persona de acceder a los tribunales de justicia para reclamar el reconocimiento y protección, aún penal, de un derecho y demostrar el fundamento del reclamo, así como el de argumentar y demostrar la falta total o parcial de fundamento de lo reclamado en su contra*”¹¹.

⁹ CSJN, M. 1022, XXXIX del 7/12/2005, “*Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado*”.

¹⁰ Cám. de Acus., A.I. n° 115 del 8/4/2015, “*Para agregar en: M., C. G., p.s.a. Portación de arma de Uso Civil*”.

¹¹ CAFFERATA NORES, José I. y otros; “*Manual de Derecho Procesal Penal*”, p. 154, Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad, Córdoba, 2012.

En el Proceso Penal Juvenil existe la **representación complementaria** de los menores de edad (antiguamente llamada “representación promiscua” o Ministerio Pupilar). El art. 103 del Código Civil y Comercial estipula que *“La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal. a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.”*

De ello deriva que en el proceso, el menor de edad punible contará con representación complementaria, a la que se le adicionará la figura de un Defensor técnico, en función de lo establecido por el art. 91 de la ley 9944. Dicha norma ordena que el joven sometido a proceso por la supuesta comisión de un delito debe contar con un Defensor en la forma y bajo las sanciones previstas por el Código Procesal Penal.

La ley diferencia claramente la situación de los menores punibles de los no punibles, ya que en el primer caso establece que éste “**debe**” contar con Defensa técnica, además de la representación complementaria; mientras que en el caso de los no punibles, el mismo art. 91 afirma que *“...el adolescente no punible **podrá** contar con asistencia letrada particular, cuando le fuere provista por sus padres, encargados o personas de su confianza”*.

En la práctica en el Fuero Penal Juvenil ha funcionado de este modo: los adolescentes punibles cuentan con representación complementaria y Defensa técnica –ya sea del Asesor de Niñez y Juventud o de un abogado particular-, mientras que los no punibles sólo cuentan con la primera, a menos que además del Asesor de Niñez y Juventud que ejerza dicha representación, designen un abogado particular.

Ello ha motivado diversos planteos de los Asesores, expidiéndose la Cámara de Acusación en este sentido al afirmar que *“Cuando los representantes necesarios del niño designen un letrado que los asista a ellos (art. 91 de la ley 9944), el*

promiscuo continuará actuando como veedor frente a la posibilidad de existencia de intereses contrapuestos entre los primeros y la persona menor de edad. Por otra parte, la representación que ejerce el asesor en su carácter de promiscuo no puede ser considerada suficiente puesto que, de ese modo, el interés personal o propio del niño o de sus representantes necesarios o encargados no tendrá una proyección adecuada en el proceso, lo que, claro está, vulnera los estándares legales y constitucionales ya referenciados, en tanto que, tal como se acaba de demostrar, el asesor se encuentra facultado para dictaminar aun en contra de lo pretendido por aquellos.

(...) Por tanto: el ejercicio simultáneo de ambas funciones por parte del mismo asesor trae aparejada una incompatibilidad inadmisibles, cual es que el hecho de que un mismo funcionario dictamine en dos sentidos diferentes importará restar eficacia a la defensa técnica del interés personal del niño . Lo resuelto aquí también traerá aparejada –como lógica consecuencia- la equiparación de los niños que cuentan con recursos para proveerse de un abogado particular que defiendan sus propios intereses con aquellos que no pueden proveerse de ese abogado en forma particular.

(...) Queda claro entonces que la intervención del Ministerio Público vela por los intereses del Estado en su función tutelar, mientras que el abogado del niño o defensa técnica protege a los intereses personales e individuales del niño.

Todo indica que el Ministerio Público, el que ejerce la defensa técnica, como también la nueva figura del Abogado del Niño cumplen funciones diferentes y deben coexistir –si es el caso- en el proceso.¹²

Luego de ello, y en sentido opuesto, el Tribunal Superior de Justicia ha resuelto en el Decreto de Superintendencia 12.5.15 en autos “L., B. M. P.S.A AMENAZAS - Anexo sin principal”, Expte. 2255771 que no corresponde esta doble designación y que en consecuencia el mismo Asesor que ejerza la representación

¹² Cám. de Acus., A. I. N° 284 del 2/6/2016, “I., F. C. p.s.a Robo calificado por efracción”– Recurso de Apelación”.

complementaria lo hará como Defensor. Es de destacar que dicho precedente no reviste carácter jurisprudencial –tratándose de un decreto de Superintendencia– por lo cual la discusión aún no se encuentra zanjada.

La figura del Abogado del niño.

Se encuentra regulada en el art. 27 de la ley 26061, que establece que *“Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías (...) c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine (...)”*

En la legislación provincial la figura del Abogado del Niño ha sido regulada por ley 10636, estableciéndose que el mismo actuará representando legalmente los intereses personales e individuales de las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento administrativo o judicial en materia civil, de familia, laboral o en el fuero de niñez, adolescencia, violencia familiar y de género, que lo afectare, o penal cuando hubiere sido víctima directa o indirecta de un delito.

Resulta de fundamental importancia que la ley estipula expresamente, en su art. 1 *in fine*, que la representación del Abogado del Niño deberá garantizarse sin perjuicio de la representación complementaria que ejerce el Asesor de Niñez y Juventud; con lo cual el debate existente con relación a la defensa técnica en contraposición a la complementaria, que analizamos precedentemente, no tendría lugar en este caso.

Con respecto a la edad a partir de la cual los menores sometidos a proceso pueden designar Abogado del Niño, el criterio de la doctrina y la jurisprudencia

bajo la vigencia del Código Civil anterior era que el abogado del niño sólo podía patrocinar a los niños que hubieren alcanzado los catorce años –en función de que los menores de esa edad eran impúberes-, con la sanción del nuevo Código Civil esta postura ha ido cediendo, admitiéndose la designación de un abogado que represente a ese niño sin sujetarlo a determinada edad, basándose en la capacidad progresiva de aquel, tomando en cuenta como parámetro su grado de madurez.

Así se ha expedido la Corte Suprema de Justicia: *“...en lo que respecta a la capacidad de los niños para poder designar por sí un letrado patrocinante que los asista en los términos de los arts. 12, inc. 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño; 27 inc. c de la ley 26.061 y 27 de la reglamentación aprobada por el decreto 415/06, cabe recordar que esta Corte Suprema ha señalado que la citada Convención ha reconocido que el niño es un sujeto de derecho pleno, sin dejar de advertir que es un ser que transita un todavía inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática”*¹³.

Ha afirmado calificada doctrina que *“...en vista a la autonomía progresiva, la opinión del niño, niña o adolescente se valorará de conformidad con su edad y grado de madurez. El principio de autonomía progresiva está receptado en los arts. 3, 5, y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 3, 24 y 27 de la ley 26.061. En algunos casos puede resultar útil o necesario recurrir a opiniones médicas y psico-sociales expertas, para establecer si el menor o incapaz puede formarse un juicio propio (...) En algunos casos es aconsejable manifestarla –su opinión- mediante recurrir a especialistas médicos y psico-sociales. Por ejemplo los casos de niños que han padecido sucesos traumáticos y personas con*

¹³ CSJN, "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537", 2/12/2008.

discapacidades mentales. Tal conocimiento experto puede ayudar a determinar si la capacidad del niño para aportar información se encuentra afectada, por ejemplo, por traumas (...) El juez debe tener en cuenta la opinión para tomar la decisión. El oír al menor no debe ser un mero rito vacío de contenido. Pero el derecho a que su opinión sea oída no implica que se decida en ese sentido”¹⁴.

VII) PLAZO RAZONABLE DE DURACIÓN DEL PROCESO.

Nuestra Constitución Provincial establece en su art. 39 in fine que *“todo proceso debe concluir en un lapso razonable”*, teniendo en cuenta de este modo que es una garantía del imputado que su situación de encontrarse sometido a proceso y la consecuente incertidumbre que deriva de ello, no se prolongue más de lo necesario.

El art. 90 bis de la ley 9944 determina que cuando estuviere vigente alguna medida con respecto al joven, que implique que éste se halle privado de libertad, ***el proceso penal juvenil tendrá una duración máxima de dieciocho meses***; plazo que se contará desde el inicio de las actuaciones, sin computar en este plazo el tiempo necesario para resolver recursos extraordinarios.

El mismo artículo establece que el plazo de dieciocho meses es ***fatal e improrrogable*** -con los alcances previstos por el Código Procesal Penal-, y, una vez transcurrido el mismo sin haberse arribado a resolución definitiva, el Tribunal de la causa debe disponer su archivo o sobreseimiento, según corresponda.

En los casos en que haya conexidad con mayores y el proceso a cargo del Fiscal de Instrucción se encontrara vigente, se prevé que el Juez Penal Juvenil disponga el cese de la privación de la medida de coerción de la niña, niño o adolescente al cumplirse los dieciocho meses.

Asimismo, cuando el joven cumpliera los dieciocho años de edad, el magistrado deberá resolver fundadamente en un plazo fatal e improrrogable de noventa días sobre su situación de libertad y alojamiento, previo informe de la Secretaría de

¹⁴ MEDINA, Graciela; *“El Proceso de Familia en el CCyCN”*; Infojus, Bs. As., 2015.

Niñez, Adolescencia y Familia o del organismo que la sustituyere en sus competencias.

VIII) DERECHO A RECURRIR.

La posibilidad de los menores de impugnar las decisiones judiciales que le resulten adversas es una de las garantías fundamentales que deben reconocérseles en el proceso Penal Juvenil. Se halla receptada en los arts. 37 inc. d) y 40 inc. b.v) de la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 8.2.h, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Regla N° 7 de las Reglas de Beijing y el art. 27, inc. e) de la ley 26061.

Al respecto, ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “...*El derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica [Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158, y Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 97]. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado [Cfr. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 89, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 97]. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida [Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 165, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 97].*

El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona [Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 158, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 98].¹⁵

Durante la tramitación de la causa Penal Juvenil, el Tribunal puede dictar ciertas resoluciones, características de este tipo de proceso. La aplicación de una medida socio-educativa o de coerción sobre el menor resulta recurrible; ello así, atento a que si bien no se trata de resoluciones definitivas, se equiparan a tales por los efectos que puedan tener.

Lo mismo sucede con la sentencia declarativa de responsabilidad. Sobre ella se ha dicho: “(...) Si bien es cierto que la sentencia que declara penalmente responsable al menor no constituye sentencia definitiva, en los términos del artículo 14 de la ley 48, también lo es que dicha resolución merece ser equiparada a tal por sus efectos, pues, en tanto impone una medida de seguridad que importa una restricción de derechos y, a veces, hasta de la libertad, el pronunciamiento ocasiona un perjuicio de insusceptible reparación ulterior (Fallos: 300:1273; 320:448; 323:52; 326:2514). (...) En cuanto aquí interesa, que es lo relativo al joven imputado de un delito, la ley desdobra el momento decisivo, pues el tribunal, en caso de hallarlo responsable, primero debe declarar su responsabilidad y someterlo a una medida de seguridad, y sólo después, en un segundo momento, puede imponerle una pena, siempre que haya cumplido los dieciocho años de edad y haya sido sometido a una medida de seguridad no inferior a un año, que puede prorrogarse hasta la mayoría de edad.

En consecuencia, la primera decisión supone la imposición de una medida de seguridad que, aunque pueda reconocer orientación educativa o tutelar, se traduce en una restricción de derechos que se impone en forma coactiva y

¹⁵ Corte IDH, Sent. del 14/4/2013, “Mendoza y otros vs. Argentina”.

encuentra su razón en el conflicto con la ley penal ya declarado (cf. RIGHI, Derecho Penal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 317)”¹⁶.

De este modo, resulta claro que la sentencia declarativa de responsabilidad con relación a un menor resulta recurrible, debiéndosele garantizarle este derecho en el proceso.

Es importante destacar que ante la particular organización del fuero Penal Juvenil en nuestra Provincia, si se interpone un recurso durante la etapa de investigación, el órgano que deberá resolver será la Cámara de Acusación; mientras que si se interpone en la etapa de juicio, será el Tribunal Superior de Justicia quien lo haga. Asimismo, en el caso del recurso de Oposición que se interpone por lo general contra la acusación formulada por las Fiscalías, se remite a otro Juzgado para que resuelva el recurso-ya que deberá expedirse sobre la valoración de la prueba- y luego lo devolverá al Tribunal de origen para su prosecución.

Docente: Josefina Solórzano

¹⁶ Dictamen del Procurador General de la Nación Righi, tomado por la CSJN, en “*Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de J. L. G. en la causa G., J. L. s/ causa n° 2182/06*”, Sent. del 15/6/2010.