

Crónica de una prisión anunciada

Chronicle of an announced prison

Manuel Espinal¹

Resumen

El presente artículo tiene por objeto intentar exhibir y evidenciar a partir de un caso real las consecuencias de las tensiones existentes entre las facultades que emergen en la Ley 26061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) en favor de los organismos administrativos concebidos como autoridad de ejecución y las que legalmente asigna a los jueces penales la Ley 22278 (Régimen Penal de la Minoridad).

En concreto, la finalidad es ejemplificar como la pasividad e inacción —que muchas veces se esconde bajo el ropaje de una superposición de las facultades previstas en las distintas leyes que entran en juego, que en la realidad no es tal— conspira contra el interés superior del niño por el que el Estado debe velar (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, artículo 3, de jerarquía constitucional por lo dispuesto en la Constitución de la Nación Argentina, 1994, artículo 75, inciso 22).

Palabras clave: interés superior del niño - jueces - inimputabilidad - internación - organismos administrativos

Abstract

The purpose of this article is to try to exhibit and demonstrate from a real case the consequences of the existing tensions between the powers that emerge in Law 26061 (Comprehensive Protection of the Rights of Children and Adolescents) in favor of the administrative bodies conceived as executing authority and those legally assigned to criminal judges by Law 22278 (Minority Criminal Regime).

Specifically, the purpose is to exemplify how passivity and inaction —which are often hidden under the guise of an overlap of powers provided for in the various laws that come into play, which in reality is not the case— conspires against the best interests of the child for which the State must ensure (article 3 of the Convention on the Rights of the Child of constitutional hierarchy as provided in article 75, paragraph 22 of the National Constitution)

Key words: best interest of the child - judges - nonimputability - hospitalization - administrative bodies

Derecho/jurisprudencia y doctrina

Citar: Espinal, M. (2025). Crónica de una prisión anunciada. *Omnia. Derecho y sociedad*, 8(2), pp. 87-100.

¹ Universidad Católica de La Plata

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene lugar en el marco del proyecto de investigación titulado “Las leyes 26657 y 26061 y las facultades de los jueces civiles y penales” de la Cátedra de Derecho Penal Parte General a cargo del doctor Ignacio Rodríguez Varela de la Universidad Católica de la Plata, Sede Bernal².

El propósito del presente artículo es intentar exhibir, sin detallar la identidad del joven involucrado ni de las autoridades judiciales y administrativas que intervinieron en los casos, por razones de cuidado de las partes y prudencia, la repercusión que en un caso real posee la aplicación contraria a la letra del Código Penal y las leyes 26061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) y 22278 (Régimen Penal de Minoridad) que en ocasiones se realiza.

En efecto, las dispares doctrinas existentes y los diversos criterios e interpretaciones de las normas reflejan la ausencia de reglas precisas que garanticen una efectiva custodia del interés superior del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art. 3). A su vez, la carencia de pautas mínimas y básicas de coordinación entre la actuación judicial y aquella administrativa, tanto a nivel nacional como provincial o municipal, agrava aún más el panorama y, en definitiva, termina por profundizar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los jóvenes que cometen un delito y no poseen una mínima red de contención familiar.

En resumidas cuentas, nos encontramos con un sector que considera que el juego armónico de las mencionadas leyes y la Conven-

ción impide a la jurisdicción penal disponer medidas tuitivas —y mucho menos restrictivas de la libertad— sobre un niño no punible y que, en su caso, la situación debe ser de abordada de manera exclusiva por la justicia civil. En la vereda contraria, otro sector estima que no toda intervención de un juez penal sobre un niño menor de 16 años debe reputarse punitiva, sino que también posee una función de protección integral, por lo que, ante excepcionales circunstancias, constatado que los derechos que lo asisten no están siendo resguardados en otra sede y toda vez que ello no se encuentra vedado por la ley vigente, el juez penal se encuentra autorizado a disponer medidas tutelares que incluso pueden incluir la temporaria privación de la libertad.

CASO

El joven, a cuya historia³ haremos alusión en el presente artículo y a quien llamaremos “Pedro”, nació en el año 2004 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cuando era pequeño sus padres se separaron y quedó a cargo exclusivamente de su madre, quien le brindaba un marco mínimo de contención a pesar de las carencias económicas que padecían. Luego, a sus 12 años, su progenitora falleció —como su padre antes— y quedó al cuidado únicamente de su hermana mayor, quien también tomó a su cargo forzosamente la crianza de sus restantes cinco hermanos, cuyas necesidades básicas se encontraban insatisfechas.

En ese contexto, durante su adolescencia Pedro solo logró completar los estudios primarios

² Resolución 1768/2023, Expediente 2023001103. Al respecto, puede consultarse el podcast “Herramientas judiciales ante delitos inimputables”, en el cual el director Ignacio Rodríguez Varela conversa sobre el proyecto: <https://open.spotify.com/episode/7lbfTpiQ6LFTfm3cPIGaz?si=0ab535ecf63d45f8&nd=1&dlsi=6982f7991ef642c2>.

³ Expediente CCC 38818/2019/1 “Imputado: Identidad reservada s/ incidente de medidas tutelares, Ley 22278”

y se vio inmerso en diversos conflictos, puesto que no lograba respetar las pautas familiares; esto lo llevó a exponerse a situaciones de riesgo, según él mismo ha relatado. En particular, presentó problemas de consumo de estupefacientes cuando promediaba sus 13 años, lo que motivó que iniciara distintos tratamientos, cuyo desarrollo no pudo mantener en el tiempo.

Según surge de los registros oficiales, Pedro tuvo su primera detención en orden a un delito contra la propiedad en el mes de abril del año 2017, cuando tenía solamente 12 años. Dos meses después, nuevamente fue aprehendido en la misma zona y por idéntico injusto. Al año siguiente, ya cumplidos los 13 años, protagonizó otras tres detenciones. Luego, entre los 14 y los 15 años, en diez oportunidades fue aprehendido por delitos consumados contra idéntico bien jurídico.

Es evidente entonces que comenzó a involucrarse en conductas contrarias a la ley penal de manera concomitante con la muerte de su madre y única referente adulta que poseía, al tiempo en que empezó a consumir estupefacientes de manera problemática.

También es evidente que tales desviaciones fueron puestas en conocimiento del Estado de la forma más grave y relevante que contempla nuestro ordenamiento jurídico toda vez que Pedro fue detenido cometiendo delitos, lo que conllevó la obligatoria intervención policial, jurisdiccional, de representantes de los ministerios públicos fiscal y de la defensa y de los organismos administrativos abocados específicamente a estos supuestos.

No obstante, como se desarrollará, semejantes advertencias fueron desoídas a lo largo del tiempo. Esto ha tenido como consecuencia lógica, esperable y consecuente con el orden natural de las cosas, que actualmente Pedro se encuentre privado de la libertad por comisión de otros nuevos episodios delictivos, al punto

de haber puesto por primera vez un pie en una prisión prácticamente en simultáneo a su arribo a la mayoría de edad.

DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA Y POSTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En cuanto a los avatares judiciales que la situación de Pedro ha tenido, cabe destacar, por su elocuencia, lo sucedido en el año 2019. La fiscalía del caso, luego de que advirtiera la proliferación de sucesos atribuidos al nombrado —que aún era inimputable por minoridad— decidió tomar un rol más activo en cuanto a las acciones tuitivas que a su respecto se estaban disponiendo.

En efecto, fundó su petición en la manda constitucional (Constitución de la Nación Argentina [CNA], 1994, art. 120), analizado en conjunto con lo normado por el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y el 1 de la Ley 27148; para así poder promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República, y requirió la compulsa del legajo tutelar conformado en el marco de uno de los expedientes a los que dio lugar la detención en flagrancia de Pedro por otro delito de su serie de actos contra la propiedad.

Sostuvo que, más allá de la arraigada costumbre del ámbito nacional y federal de obviar la intervención del Ministerio Público Fiscal en los legajos tutelares de aquellos niños que han cometido delitos, ya desde el año 2000 la Procuración General de la Nación (PGN) había dictado la resolución PGN 46/00 que instruía a los fiscales de los casos a participar de la discusión acerca de la posibilidad o disposición misma de internación de un menor de edad a efectos de analizar la legalidad y racionalidad de las medidas adoptadas.

Al compulsar el legajo, se advirtió que, decretado el sobreseimiento por inimputabilidad por la edad de Pedro al momento de comisión del episodio, se había decidido cesar la disposición ejercida sobre su persona y dejarla exclusivamente en cabeza del Programa de Fortalecimiento de Vínculos dependiente de una defensoría zonal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Cabe recordar que tal intervención tuitiva provisoria encuentra su fundamento normativo en el artículo 1 de la Ley 22278 que regula que

... la autoridad judicial lo dispondrá provisoriamente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre (...)

y también ordena 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 fundando, previa audiencia de los padres, tutor o guardador. (Ley 22278, art. 1)

Así las cosas, por entender que no se habían practicado las medidas necesarias para cumplir cabalmente con la ley y las finalidades tuitivas para con el niño que ha alcanzado el baremo de violencia propia del catálogo de los delitos y sus semejantes, la fiscalía recurrió lo decidido con base en los indicadores y hallazgos que constaban en los informes sociales realizados por las delega-

das inspectoras a los que tuvo acceso al concedérsele la compulsa del expediente tutelar.

De allí se desprendía que el menor de edad se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad por su salud mental y desamparo social, que requería, en particular ante los manifiestos condicionamientos derivados de su edad, una urgente y eficaz atención integral. Tales tajantes conclusiones, analizadas en conjunto con la gran cantidad de episodios delictivos en los que se había visto involucrado Pedro en el último tiempo, la conflictiva realidad familiar que estaba atravesando en ese momento, las dificultades para continuar asistiendo a su escolaridad y el consumo problemático de sustancias estupefacientes (que lo llevaron incluso a permanecer internado en un hospital por una descompensación de sus funciones vitales), a criterio de la representación del Ministerio Público Fiscal, imponían la persistencia y profundización de la disposición tutelar en aras de velar por el interés superior del joven involucrado.

En ese sentido, expresamente se puso de resalto que Pedro es el sexto hijo de un total de siete, reside en una vivienda con un alto grado de deterioro y precariedad, dos de sus hermanos se encuentran detenidos, abandonó el colegio y sus dos padres han fallecido. Se encontraba, por tanto y al igual que el resto de sus hermanos, a cargo de su hermana de tan solo 22 años, quien se hallaba comprensiblemente sobrepasada por la situación que debía enfrentar.

Todo ello estudiado en conjunto, de manera integral y realista evidenciaba —sin la necesidad de mayores esfuerzos interpretativos— que el Estado estaba fallando en su misión de tutelar y amparar los derechos de este niño, por lo que no era razonable abandonar las funciones que a los jueces

de menores imponen la ley, la Constitución y las convenciones, con el mero y reiterado argumento de considerar el asunto como algo ajeno a su jurisdicción y librar al desamparado y a su familia a la sola actuación de la autoridad administrativa del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, como resultaba manifiesto, no había logrado ningún progreso en la protección de Pedro y los respaldos para un proyecto de vida digno.

En esta línea, merece ser destacado que la Ley 26061 (específicamente en su artículo 33) trata sobre las medidas de protección integral de derechos a tomar por las autoridades administrativas competentes ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varios niños ante los actos u omisiones del Estado, la sociedad, los particulares, los padres, la familia, los representantes legales, los responsables o hasta el propio niño, niña o adolescente.

Nada especifica dicha norma en cuanto a que debe cesar la disposición de parte del juez penal ante la intervención de un órgano administrativo local. Menos aún que tal supuesta competencia funcional exclusiva debiera mantenerse empecinadamente en casos como el de Pedro, donde exponía su incuestionable insuficiencia. No hay duda de que los derechos de Pedro, que el Estado debía amparar, han sido violados por diversos acontecimientos que se suscitaron durante toda su vida por variadas circunstancias, lo que lo llevó a encontrarse inmerso en una clara y extrema situación de vulnerabilidad. Por tanto, en miras de intentar garantizar el pleno respeto de su interés superior, la fiscalía —en los reclamos que aquí reseñamos— señaló que debían extremarse los esfuerzos y continuar con la disposición tutelar que se pretendía hacer cesar.

DECISIÓN DE LOS JUECES DE LA CÁMARA DE APELACIONES

El recurso interpuesto motivó la intervención de la Cámara de Apelaciones, que tuvo en cuenta que, a raíz del hecho origen del expediente penal, Pedro había sido trasladado a un centro especializado de admisión y derivación, desde donde egresó junto con un operador de un departamento administrativo, quien lo acompañó a un parador del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Que, en tales contingencias, el nombrado había exteriorizado su desinterés por retomar cualquier tipo de tratamiento o escolaridad e incluso en resolver los conflictos con sus hermanos; todo lo cual, según los informes agregados, estaría vinculado con el duelo que estaba atravesando por la muerte de su madre.

También en la resolución se dejó constancia de las medidas que delegadas inspectoras del fuero penal llevaron a cabo infructuosamente para proteger los intereses del niño. En concreto, se presentaron en su vivienda y notaron que su hogar estaba estructuralmente deteriorado, al tiempo en que Pedro estaba en la esquina; pero no respondió los llamados que se le efectuaran, sino que, por el contrario, directamente optó por retirarse al verificar la presencia de las funcionarias.

Además, intentaron establecer comunicación y contacto en reiteradas oportunidades con el organismo administrativo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que se encontraba interviniendo con Pedro con resultados infructuosos.

Con tales antecedentes, los jueces de cámara sostuvieron que era patente la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba el adolescente y que esta no había sido contenida ni tratada en forma suficiente por

el órgano administrativo, que había omitido cumplir con su rol legal de forma tal de garantizar su interés superior.

Agregaron los jueces que el control y el acompañamiento eran indispensables y necesarios para garantizar sus derechos hasta tanto se comprobase que la justicia civil de familia hubiese adoptado medidas reales para ayudarlo, con intervención y a pedido de la defensoría de menores. Ello, en aplicación de los artículos 43 de la Ley 27149 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa) y 33 a 39 de la Ley 26061.

A su vez, valoraron que no debía estudiarse el caso desde una óptica meramente normativa concerniente a la tensión existente entre la Ley 22278 y la 26061, sino desde una aproximación realista en torno a un auténtico y concreto ejercicio por parte del Estado en las iniciativas para proteger o al menos intentar aliviar la situación que atravesaba el joven. Por ello, verificada en el caso la omisión por parte del órgano administrativo en garantizar los derechos del adolescente, se imponía la continuación de la tutela judicial en forma subsidiaria y excepcional hasta que se corroborase que la defensoría pública o la dependencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires hubieran encauzado medidas de control efectivo de los derechos del joven.

En esa línea, indicaron que también debía intervenir la justicia civil en función de los artículos 607, 638, 699 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación en razón de que el niño involucrado no poseía en ese momento un familiar mayor que pudiera ejercer los deberes parentales y se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad.

Para así resolver, se citó el fallo “García Méndez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) (Fallos 331:2691) específicamente en cuanto a que

... la Ley 26061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ya citada Ley 10903. Por lo tanto, la interpretación de la Ley 22278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del ple-xo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos. Es menester tener en cuenta una de las pautas de mayor arraigo en la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en la legislación, y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 310:195; 320:2701; 321:2453; 324:1481, entre otros). Y comprende además, su conexión con otras normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la Constitución nacional (Fallos: 292:211; 297:142; 307:2053, 2070).

Como lo recuerdan los jueces de cámara, la CSJN decidió entonces

... revocar la sentencia apelada, lo cual en nada impide y en todo exige, naturalmente, que los jueces con competencia en causas relativas a niños no punibles en la situación de la Ley 22278, dicten, cuando correspondiere, las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que este es acree-

dor, con arreglo a la Constitución nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos.

Vale la pena recordar también que, en esa resolución, la Corte Suprema explicó que

... en relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño, ha reconocido, recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, “si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés de esos niños” (Observación General 10/2007, “Derechos del niño en la Justicia de menores”, del 25 de abril de 2008, párr. 31).

DECISIÓN DE LOS JUECES DE LA CÁMARA DE CASACIÓN Y POSTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA

La decisión de la Cámara de Apelaciones en el caso real que aquí comentamos fue recurrida por la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años del Ministerio Público de la Defensa a cargo de la asistencia técnica de Pedro. Esta presentó un recurso de casación al considerar, en prieta síntesis, que se había realizado una errónea aplicación de las leyes 22278 y 26061 y de la Convención sobre los Derechos del Niño, que la decisión no había sido fundamentada correctamente y que constituía una situación irregular continuar con el control penal sobre un adolescente que ya había sido sobreseído en razón de su edad, lo que importaba sujetar al menor a la jurisdicción no por el hecho que había cometido sino por su personalidad y la situación en la que se encontraba.

Agregó que la vulnerabilidad de un niño le otorga más derechos que a las personas adultas y que los órganos competentes para intervenir en la situación eran aquellos creados por la Ley 26061 y la justicia civil, puesto que la continuación de la intervención penal configuraba una excesiva intervención estatal que obstaba el desarrollo de políticas públicas ordenadas y coordinadas en la materia. Siguiendo con sus argumentos, detalló que la supuesta inacción administrativa no podía acarrear de por sí la continuación del trámite tutelar en sede penal, recalcando que las diligencias materializadas constituían obligaciones de medios y no de resultados, por lo que la falta de avances no siempre era atribuible a los organismos administrativos.

Al resolver, la Cámara de Casación sostuvo que, una vez dispuesto el sobreseimiento del menor, el control sobre la evolución del seguimiento del niño debía quedar a cargo de la justicia civil o del organismo administrativo pertinente puesto que, a su entender, no existía base normativa que habilitara prolongar la intervención tutelar del juez penal. Ello, al efectuar una interpretación de la Ley 22278 a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y lo regulado por las leyes 26061 y 26657.

De este modo, se explicó que el artículo 40.3 de la Convención (1989) establece que los Estados parte tienen la obligación de adoptar medidas para tratar a los niños en conflicto con la ley penal sin necesidad de recurrir a procedimientos judiciales. En esta línea, se evocó la Observación General 24/2019 del Comité de los Derechos del Niño que enfatizó la necesidad de desjudicializar este tipo de casos para evitar la estigmatización que traen aparejados. A ello agregaron los jueces que la sanción de la Ley 26061 modificó el enfoque anteriormente vigente y

normativizó el abandono del paradigma paternalista respecto a este grupo vulnerable y su cambio por un enfoque de medidas de protección integral de sus derechos, las cuales resultan ser aquellas a las que ya se hiciera alusión previamente, reguladas por el artículo 33 de la Ley 26061.

Por ello, tras sostener que con el pretexto de proteger los derechos del joven se lo estaba sujetando a la justicia penal sin norma que habilitara a ello y sin explicar de qué modo y con qué objetivo ello satisfacía su interés superior, se resolvió casar la resolución de la Cámara de Apelaciones y dejar sin efecto la disposición tutelar de Pedro.

DECISIÓN SOBRE LA INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO DE APELACIÓN EXTRAORDINARIO

La decisión de la Cámara de Casación también fue recurrida por el Ministerio Público Fiscal, mediante la interposición de un recurso de apelación extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al entender que lo resuelto era equiparable a definitivo porque imposibilitaba al juez de menores a continuar disponiendo tutelarmente de Pedro en vulneración a normas convencionales que poseen rango constitucional. En particular, se alegó que se estaban desconociendo los alcances de los artículos 3.1 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) que prescriben la obligación de priorizar el interés superior del niño frente a cualquier medida que se tome a su respecto y garantizarle el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo tenga como parte.

En definitiva, por similares argumentos a los oportunamente expuestos por la fiscalía de primera instancia al interponer el primige-

nio recurso de apelación, el Ministerio Público continuó con la vía recursiva intentando llevar sus agravios hasta el máximo tribunal del país. Sumó en esta ocasión un elemento de vital relevancia e interés para el caso puesto que, durante el trámite del expediente, el propio Pedro y otro joven que lo acompañaba en esa oportunidad llamaron al número de emergencias 911 solicitando presencia policial y una ambulancia en la vía pública donde se encontraban. Allí, reconocieron haber cometido varios delitos en la zona y manifestaron su deseo de quedar en manos de la justicia a los agentes de policía que llegaron al sitio, con al fin de poder rehabilitarse haciendo algún tratamiento.

Dicho acontecimiento, a criterio del Ministerio Público Fiscal, evidenciaba con claridad las limitaciones y el fracaso de la sola intervención de la justicia civil y de los órganos administrativos dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el abordaje de un caso tan complejo, a la vista de la especial y extrema situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el menor, a quien nunca se le había brindado la contención y asistencia necesaria para intentar tutelar su interés superior de manera realista y efectiva y no merced al formalismo de excluir los recursos y especialidad —tanto en delitos como en la conducta de niños— de la justicia de menores.

Se consideró entonces que Pedro demandaba medidas urgentes tendientes a resguardar su integridad psicofísica, particularmente por su problema de adicción a los estupefacientes, que ese era su deseo, puesto que expresamente lo había indicado; que su opinión debía ser escuchada y tenida en cuenta por la administración de justicia; que hasta ese momento todas las medidas y acciones tomadas desde el fuero civil y los organismos administrativos no habían sido exitosas, ni suficien-

tes ni adecuadas; que la única medida que parecería apropiada para abordar el caso era disponer la internación en un establecimiento del que no pudiese egresar por su propia voluntad; y que solo el juez penal podía ordenarlo por imperio legal, aunque se hubiera dispuesto su sobreseimiento por su edad.

No obstante la gravedad de la situación, los antecedentes relatados con detalle y las pretensiones y argumentos del Ministerio Público, la Cámara de Casación, ante el remedio interpuesto, lacónicamente en un párrafo sostuvo que el recurso no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, que el planteo relativo a la errónea interpretación y aplicación que se habría efectuado de las leyes 22278 y 26061 resultaba ajeno a la competencia extraordinaria federal de la Corte Suprema y que no se advertían circunstancias de excepción que permitiesen apartarse de esa regla.

Ante esa última determinación no se recurrió en queja ante el máximo tribunal, por lo que aquí finalizó el trámite judicial del expediente tutelar de Pedro, que concluyó entonces con la firmeza de lo decidido por la Cámara de Casación en cuanto dejó sin efecto la disposición tutelar ordenada por la Cámara de Apelaciones.

Sin perjuicio de la finalización de dicho trámite judicial, que cumplió solo en lo accidental con un amparo en la realidad de las cosas inexistente, previsiblemente Pedro continuó con su vida en la misma senda, marcada por los condicionamientos a los que se encuentra sujeto y que el Estado no abordó como debía, lo que inexorablemente lo condujo, a fines del año 2023, a las primeras condenas de su serie de hechos como sujeto imputable, con la pena única de tres años y cuatro meses de prisión de efectivo cumplimiento en orden a varios delitos contra la propiedad.

CONCLUSIONES

En conclusión, más allá de que las leyes que deben aplicarse a los casos en particular parecerían ser suficientemente claras en relación con la forma en que deben abordarse los supuestos como el que arriba hemos hecho referencia, un sector de la doctrina y la jurisprudencia ha interpretado las normas de manera tal que han resultado tergiversadas las funciones y facultades propias de los jueces penales y civiles y de las autoridades administrativas, otorgando a estas últimas una relevancia y competencia de dudosa legalidad, constitucionalidad y convencionalidad en relación con los jóvenes declarados inimputables en razón de su edad pero que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, lo cual ha provocado un déficit en el cumplimiento de la misión del Estado en su conjunto de dar protección a los desamparados en aras de mejorar su calidad de vida.

Indudablemente, la falta de presupuesto y, por tanto, de recursos de calidad, conspiran contra la eficacia de la tarea que deben desarrollar las autoridades administrativas; pero también la delegación total del abordaje de la situación de estos jóvenes —cuya realidad es distinta a la del resto en situación de vulnerabilidad por la trascendental circunstancia de que ya han cometido delitos y no poseen una red mínima de contención que les permita intentar modificar su condicionada realidad— ha coadyuvado a su ineficacia, en particular en el caso de aquellos individuos cuyos padecimientos o situación personal ameritan dispositivos excepcionales que necesariamente requieren la temporal privación de la libertad, pues paradójicamente se niegan desde esos estamentos las facultades a los jueces penales para establecerlos, pero al mismo tiempo se afirma en absoluto —e ideológicamente— su improce-

dencia, cualquiera sea el organismo y la razón por la que se pretenden esos dispositivos.

Es que, además de que no se compadece con el juego armónico que debe realizarse de las normas aplicables a los supuestos analizados, la declinación o renuncia a semejante atribución por parte de los jueces penales cuando se está ante excepcionales circunstancias no luce tampoco razonable y prudente y opera en desmedro del interés superior del niño por el que se debe velar (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art. 3)

Ello así, puesto que se aprecia cierta pasividad e inacción al derivar el abordaje de la delicada situación sin siquiera constatar previamente que el juez civil tenga un conocimiento real, serio, efectivo, cierto y completo del caso y de todas las vicisitudes que lo rodean, que le permita tomar decisiones ajustadas al contexto en el que se está desarrollando el niño. En este sentido, no puede condonarse que el cumplimiento de determinados pasos formales sea reputado como suficiente sin reparar siquiera mínimamente en la específica y puntual situación que se encuentra atravesando el individuo necesitado de tutela, y en quiénes y de qué manera están interviniendo para intentar paliar esa realidad.

En esta línea, merece ser recordado y atendido con especial atención que la doctrina expresamente sostiene, en relación con las medidas privativas de la libertad de niños, que, para ser legítimas,

... tiene que ser debidamente fundada y utilizada también como una medida excepcional, debiéndose explorar cualquier otra alternativa, y su extensión debe ser por el período más breve posible. Asimismo, debe posibilitarse al imputado acceder a un abogado defensor para que cuestione esta medida y tenga la posibilidad de recurrirla. (Freedman y Terragni, 2012, p. 805)

Se impone entonces bregar por una unificación de criterios que permita ordenar y uniformar el trámite y el abordaje que se debe realizar en este tipo de casos para buscar celeridad y realismo en su resolución. Esto no admite demora por la acuciante situación en que se encuentra este grupo vulnerable y, en consecuencia, el resto de la sociedad.

Se impone también garantizar una mejor, más pronta y auténtica administración de justicia, como así también dotar a los sistemas de cuño administrativo de los recursos necesarios para llevar a cabo su trascendental tarea con equipos idóneos, una remuneración acorde y estabilidad en el tiempo para garantizar la protección especial que merecen los niños que se encuentran en situaciones de desamparo, como es el caso de Pedro.

Es claro que el interés superior de Pedro ha sido flagrantemente desatendido por el Estado argentino que no intervino a tiempo y con el vigor necesario para intentar mitigar la angustiante y delicada situación en la que se encontraba inmerso, cuyo final aparecía indiscutible por los antecedentes que había mostrado desde temprana edad, de los cuales tanto diversos organismos judiciales como administrativos tuvieron pleno conocimiento. **¡Él mismo solicitó a viva voz el amparo de los jueces!**

En los hechos y en la práctica, se ha comprobado que la actuación de los organismos administrativos competentes no es eficaz ni su disponibilidad de recursos suficiente, lo que redunda en que la situación de desamparo y vulnerabilidad en que se encuentran jóvenes como Pedro no mejore con el tiempo, sino todo lo contrario. Además, tanto desde el fuero civil como del ámbito administrativo se ha puesto de resalto en diversas oportunidades que no poseen las herramientas de coerción necesarias para conminar a los jóvenes a someterse a los tratamientos, lo cual —lógica-

mente— conspira contra cualquier abordaje integral a desarrollar, más aún ante la escasa adherencia voluntaria que exhiben quienes padecen adicciones a los estupefacientes a los dispositivos de tratamiento; situación que muchas veces constituye la puerta de entrada al desarrollo de actividades delictivas.

No existía otra posibilidad para el joven del caso relatado que terminar en prisión apenas cumpliera la mayoría de edad y eso fue lo que efectivamente sucedió. Todas las alertas y advertencias que él mismo había expresado mediante la continua comisión de delitos contra la propiedad —y, como lo destacamos antes, merced a su propia palabra cuando solicitó al número de emergencias 911 que se presentase personal policial en el lugar donde se encontraba para luego expresarle a uniformados que quería quedar en manos de la justicia para poder rehabilitarse—; unas y otras, todas las señales de riesgo y sufrimiento concreto fueron desoídas, lo que además profundizó esa situación de desamparo y desabrigo en la que se encontraba y en la que **aún** hoy permanece sumido.

En punto a esto último, merece ser mencionado que se ha estudiado que la pasividad de los padres frente al accionar delictivo de sus hijos posee consecuencias altamente negativas, lo que obliga a explorar otras opciones. La situación se encuentra atravesada por diversas tensiones, ya que se advierte descontento y preocupación en los progenitores mas, al mismo tiempo, inacción para revertir la realidad.

En concreto, se ha constatado que las familias presentan dificultades para incidir en los comportamientos de los adolescentes en una época de duros cuestionamientos a las instituciones tradicionales, por lo que la única salida que parecerían estar encontrando es intentar reducir el tenor de los conflictos aceptando determinadas transgresiones, siendo que, además, entra en juego que la provisión de dinero mediante la consumación de delitos contra la propiedad atenúa los problemas económicos y de atención de las necesidades básicas en hogares de escasos recursos (Kessler, 2004, p. 178).

El caso de Pedro seguramente se repita a diario en nuestro país y, especialmente por su densidad poblacional y realidad socioeconómica, en la ciudad y la provincia de Buenos Aires⁴, lo cual confirma la necesidad de que el Congreso de la Nación actualice, como lo ha solicitado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2008 (Fallos 331:2691), el régimen de responsabilidad penal juvenil en sintonía con los contemporáneos desarrollos de la ciencia del derecho y las disciplinas auxiliares en la materia.

En este mismo sentido, se impone avanzar hacía una legislación moderna que delimite con mayor claridad y especificidad las funciones y competencias tutelares de los jueces penales de menores, así como las de los diversos órganos administrativos creados por la Ley 26061 y su coordinación con los establecidos en las diversas jurisdicciones. Deben abandonarse las pos-

⁴ Corresponde mencionar, por su actualidad y por el interés público que suscitó, lo ocurrido el 25 de febrero de 2025 en la ciudad de La Plata, ocasión en que dos menores de 17 y 14 años se apoderaron del rodado en el que se desplazaban una madre y su pequeña hija de siete años. La niña quedó dentro del vehículo una vez que los autores se dieron a la fuga a bordo del auto, tras lo cual la arrastraron por varias cuadras y finalmente le causaron la muerte por los golpes que recibió. El padre de uno de ellos fue quien entregó a su hijo a la policía. Luego de que los menores resultaran detenidos, en declaraciones públicas, le rogó a la justicia que “no suelten” a ninguno de los dos y agregó que “[mi hijo] está perdido en la droga” y que “ya venía renegando mucho con él, hacía 20 días había robado un auto, lo habían detenido y me lo entregaron. Yo no quería, quería que lo llevaran a algún lado”. Véase <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2025/02/26/mi-hijo-es-una-mierda-de-persona-dijo-el-papa-del-delincuente-de-17-anos-que-mato-a-kim-gomez/>.

turas formalistas, que reflejan una aversión nominal a las competencias penales de los jueces de menores, paralelas a las tuitivas pero constitutivas de una especialidad tan lógica como necesaria. En definitiva, así lo han reclamado los organismos internacionales en aplicación de las convenciones y tratados que han establecido la regla perenne del interés superior. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) —Opinión Consultiva 7/2002— se refiere expresamente a esto al recordar que “[l]a Convención sobre los Derechos del Niño desarrolló una nueva concepción que distingue entre abandono y conducta irregular. La primera figura requiere políticas de orden administrativo, mientras que la segunda supone decisiones de carácter jurisdiccional”.

En esa dirección, en los puntos 6.1 y siguientes de las Reglas de Beijing y en los fundamentos de la citada opinión consultiva de la CIDH, en lo relativo a la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, se afirma en la reseña del parágrafo 15 las observaciones del Instituto Interamericano del Niño:

... los niños son inimputables penalmente, aunque a los sujetos de 12 a 18 años que infringen la ley se les somete a una jurisdicción especial, que puede aplicar sanciones consistentes en medidas socioeducativas. Este sistema de justicia especial, además de los caracteres básicos de todo órgano jurisdiccional, se basa en los siguientes principios: [...] deberán establecerse jurisdicciones especializadas para conocer de las infracciones a la ley por parte de niños, que además de satisfacer los rasgos comunes de cualquier jurisdicción (imparcialidad, independencia, apego al principio de legalidad), resguarde los derechos subjetivos de los niños, función que no compete a las autoridades administrativas. (CIDH, Opinión Consultiva 7/2002)

En suma, lo que el análisis de casos reales como el aquí expuesto deja en evidencia es que los esfuerzos por garantizar o salvaguardar el interés superior del niño que reclama la Convención (y en particular el de aquellos niños que se han visto involucrados en actividades delictivas cuyo nivel de desamparo, vulnerabilidad y desprotección es aún mayor) finalmente terminan cayendo en “saco roto” por las dispares interpretaciones que los distintos jueces realizan de las normas y la falta de coordinación entre las autoridades administrativas y las judiciales para abordar la compleja situación de este colectivo de jóvenes.

No se puede obviar que se ha explicado que

... para los adolescentes, la dimensión pedagógica del rito penal es precisamente el reto que se propone la nueva justicia juvenil. El reto está en el proceso. La dimensión pedagógica es central. Sin rito del proceso, sin instancia simbólica para administrar el conflicto, para que el adolescente pueda visualizar a quién le causó dolor y cuánto, pero para que también entienda cuáles son las reglas de la comunidad a la que pertenece, el sistema de justicia penal juvenil pierde sentido. (Beloff, 2001, p. 22, nota 55)

Más allá de que tal afirmación no se sostuvo puntualmente en relación con la necesidad y posibilidad de internación de un niño por disposición del fuero penal, consideramos que el concepto o idea central resulta también aplicable para determinados casos excepcionales que imponen la adopción de medidas también excepcionales para lograr que esa dimensión pedagógica rinda sus frutos.

La respuesta estatal ante este gravísimo panorama que exhiben algunos niños y adolescentes debe ser realista y efectiva, no meramente formal o declarativa. Ineludiblemente

adecuada a cada caso y coordinada entre los diversos actores, extremando los esfuerzos para que las medidas dispuestas no sean erráticas y contradictorias, tal como lo explicara Martiniano Terragni en su artículo “De la actividad y organización judicial respecto de niños y niñas inimputables en razón de su edad” en el que comentó un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que abordó un caso similar (Terragni, 2023). Esto no admite demora por la acuciante situación en que se encuentran los jóvenes que han cometido delitos y, en consecuencia también, el resto de la sociedad que los padece.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beloff, M. (2001). Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia latinoamericanos. *Revista Justicia y Derechos del Niño* (3), UNICEF.
- Constitución de la Nación Argentina (1994).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) Fallos 331:2691 “García Méndez”, 2 de diciembre del 2008.
- Freedman, D. y Terragni, M. (2012). *Problemas Actuales del Derecho Procesal Penal. La Prisión Preventiva a los Niños: entre los criterios tutelares y los riesgos procesales*. Editorial Ad Hoc.
- Kessler, G. (2004). *Sociología del delito amateur*. Editorial Paidós.
- Ley 22278, Régimen Penal de la Minoridad, 25 de agosto de 1980.
- Ley 26061, Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 26 de octubre de 2005.
- Observación General 10/2007 y 24/2019 del Comité de los Derechos del Niño, 25 de abril de 2007 y 18 de septiembre de 2019.
- Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño (1989. Ley 23849 promulgada el 16 de octubre de 1990).
- Opinión Consultiva 7/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2002.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), 29 de noviembre de 1985.
- Resolución PGN 46/00 de la Procuración General de la Nación, 30 de agosto del 2000.
- Terragni, M. (2023). De la actividad y organización judicial respecto de niños y niñas inimputables en razón de su edad. *La Ley*, año LXXXVII (74).

Manuel Espinal

Perfil académico y profesional: Magíster en Derecho Penal por la Universidad Austral. Abogado con orientación en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Ayudante en la materia Derecho Penal Parte General de la Universidad Católica de la Plata (UCALP). Investigador de la UCALP. Auxiliar fiscal de la Fiscalía de Distrito de Saavedra y Núñez.

manuespinal@hotmail.com

Identificador ORCID: 0009-0001-9110-9065

