

### **La perjudicial e inútil baja de imputabilidad y sus consecuencias.**

Una vez más de forma cíclica y repetida el expansionismo punitivo se instala, vía medios difusores, en el seno social, discurso político e instituciones argentinas.

Una vez más, so pretexto de acaecimiento y propalación de hechos luctuosos -casi siempre producto de delincuencia callejera- se intenta solucionar, remediar o al menos paliar la ausencia de una política criminal sostenida y sustentable con casi nula estadísticas delictivas la fortísima desigualdad, pobreza y exclusión social, o las notorias tensiones – cuando no flagrantes violaciones al orden jurídico nacional el internacional – de las leyes penal argentinas con una reforma legislativa que potencialmente puede significar una utilización improvisada, inercial, tosca, riesgosa, irracional de la facultad más sensible, lesiva, subsidiaria y extrema que prudente y reflexivamente debería ejercer como última *ratio* un Estado Republicado a través de los Magistrados: el *ius puniendi*.<sup>1</sup>

En esta oportunidad, la discusión político-mediática, gira en torno a una sensible problemática de complejo abordaje y que afecta a la franja etaria más vulnerable: los menores en conflicto con la ley penal, y más precisamente, la baja o permanencia en su edad de imputabilidad.

Aunque resulta desalentador que el tratamiento del tema no haya surgido como parte de una Política de Estado sino fortuitamente por un hecho delictivo – como desgraciadamente muchas de las reformar penales- supuestamente perpetrado por menores de 16 años, también es cierto que el debate es urgente y necesario porque es una oportunidad única y provechosa para que ocurra el demorado tratamiento integral y profundo de un sistema penal juvenil que remedie y de solución a la sistemática violación de la Convención sobre los derechos del Niño plasmada en la forzada

---

<sup>1</sup> Así se refieren en una nota los Dres. Gargarella y Filippini: “Todos aceptan que el derecho penal debe interferir lo menos posible en la autonomía personal y la vida social, y aceptan que debe actuar sólo en ausencia de otras soluciones menos lesivas. Se trata de ver al derecho penal como última *ratio*, es decir, como recurso que aparece recién cuando todos los demás instrumentos con que cuenta el Estado han fallado. Dicho acuerdo generalizado no es difícil de explicar, teniendo en cuenta todo lo que ya sabemos que implica la respuesta penal: privación de la libertad, estigma social, separación de la familia y de los seres queridos, y severas condiciones de detención.” (nota publicada en el diario “La Nación”, “La edad de imputabilidad penal”, 3/2/2011, Roberto Gargarella y Leonardo Filippini, disponible en [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1313897](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1313897)).

institucionalización<sup>2</sup> -bajo el ropaje procedimientos “tutelares”- de niños menores de 16 años bajo investigación penal.

La exclusiva y facilista respuesta punitiva a los menores no punibles – aún bajo el ropaje del paternalista alojamiento en “institutos”-<sup>3</sup> y la falta o deficiencias en la implementación o funcionamiento de otras medidas alternativas resulta lesiva y perjudicial para los propios afectados <sup>4</sup> y, sobre todo, expone más temprano que tarde a nuestro país – como en el caso de la prisión perpetua aplicadas a menores de 18 años<sup>5</sup>.- a condenas internacionales

---

<sup>2</sup> Dos apartados de un comunicado de la Red de Jueces Penales de la Provincia de Buenos Aires del 28/1/2011 titulado “Nuevos ataques contra la independencia del poder judicial” se deja en claro la real facultad de los Jueces Penales y la inidoneidad de los establecimientos para recibir a los menores:“(C.) que cuando el autor de un delito tiene menos edad que la indicada – 16 años-, los jueces sólo podemos sobreeser al imputado, disponiendo el pase de la actuación al ámbito administrativo de protección y a la Justicia de Familia, y d.) que si bien la ley autoriza a adoptar medidas restrictivas de la libertad, cuando los menores inimputables hubieran cometido delitos graves, el juez penal juvenil se encuentra con que no hay en esta provincia establecimientos idóneos y habilitados para recibirlos, sin perjuicio que la Subsecretaría del Menor es refractaria a aceptar que esos menores estén bajo la guarda de los jueces e institutos del fuero aludido”.

<sup>3</sup>Los menores de 16 inimputables y no punibles son privarlos de hecho de libertad para su “protección”. Aproximadamente el 40% de los más de 2000 menores de 18 años privados de libertad en la Argentina se encuentran en esa situación

<sup>4</sup> .Ya lo expresó la Corte Suprema Por otra parte, específicamente, 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 superior de esos niños" (Observación General N° 10/2007, "Derechos del niños en la Justicia de menores", del 25 de abril de 2007, párr. 31). En efecto, es función también de los magistrados competentes en la materia, adoptar dichas medidas, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, teniendo como horizonte su interés superior. Ello, con el fin de evitar la estigmatización y no solamente porque resultan más beneficiosas para el menor, sino también para la seguridad pública, por la criminalización que, a la postre, puede provocar la institucionalización y el consiguiente condicionamiento negativo. Obviamente, que en el ejercicio de dicho rol, les corresponde controlar, no sólo su procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad. (147. XLIV. RECURSO DE HECHO, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537” /12/2008, considerando n° 12 de la mayoría)

<sup>5</sup> En efecto, en el informe de fondo n° 172/10 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso n° 12.651 caratulado “César Alberto Mendoza y Otros”(Prisión y reclusión perpetuas de adolescentes) emitido el 2/11/2010, concluyó que el Estado de Argentina es responsable internacionalmente por mantener la vigencia de un sistema de justicia de adolescentes que permite que éstos sean tratado al igual que los adultos infractores lo que permitió que cinco personas fueran condenados a las penas de prisión y preclusión perpetuas por hechos que ocurrieron cuando aún eran niños, en violación a varios artículos de la Convención Americana de Derecho Humanos y la Convención Interamericana para prevenir y Sancionar la Tortura

En efecto, ya hace más dos años que la fuerte tensión – cuasi inconciliable- entre el art. 1º de la ley 22.278 y la Convención sobre los Derechos del Niño – incluyendo la 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes- fue explicitada y arduamente conciliada en el precedente “García Méndez”<sup>6</sup>. El Cíbero Tribunal Nacional, como en otras cuestiones<sup>7</sup>, asumió su indelegable rol de custodia e intérprete último de la Carta Magna para remediar serias conculcaciones a los derechos ciudadanos por acción u omisión de los poderes del Estado, siendo categórica cuando requirió “al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación en la materia a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional y a que, los poderes Ejecutivos Nacional y local, a través de sus organismos administrativos competentes implementen efectivamente las medidas que son de su resorte.”<sup>8</sup>.

Más allá de la exhortación, todavía tal “adecuación” legislativa – forma coloquial de referirse a las violaciones de DDHH<sup>9</sup>- todavía no se produjo dado que, recién se activó de apuro la discusión parlamentaria del proyecto aprobado en la Cámara de Senadores ante el clamor mediático-social por un hecho delictivo que involucra a menores .

Actualmente, el proyecto está la Cámara de Diputados y cuenta con tres dictámenes – uno mayoría, otro minoría-<sup>10</sup> diferente al la Cámara alta<sup>11</sup>, aunque no

---

Sobre este punto resalto la siempre lúcida y valiente opinión del Dr. Mario Alberto Juliano: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos termina de emplazar a la República Argentina para que revise las penas a prisión perpetua impuestas a personas que, cuando cometieron los delitos por los cuales fueron juzgados, eran menores de edad. El informe, que coloca a nuestro país al borde de una condena internacional, no hace más que confirmar lo que la mayoría de los especialistas en materia de minoridad venían denunciando: que la crueldad no puede ser la respuesta a los delitos, que la violencia sólo engendra más violencia y que una sociedad democrática y pluralista sólo puede ser construida en base a la razonabilidad republicana.” ( nota publicada en el página WEB del diario Página 12, “Titulada Prisión perpetua: pena de muerte encubierta”, 1/2/2011, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/161518-51747-2011-02-01.html>)

<sup>6</sup>147. XLIV. RECURSO DE HECHO, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537” /12/2008.

<sup>7</sup>Vgr. limpieza del riachuelo ( causa “Mendoza”), reajuste jubilatorio (caso “Badaro”, “Chocobar”, “Sánchez”, etc.), grosera intento de lesión a la intimidad (caso “Halabi”), hasta reposición de un Procurador en Santa Cruz ( caso “Sosa”), entre otros .etc.-

<sup>8</sup>147. XLIV. RECURSO DE HECHO, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537” /12/2008., considerando 13 de la mayoría.

<sup>9</sup>Recordemos que Los menores de 16 años que hoy cometen hechos graves son encerrados en cárceles (institutos), pero son tratados como objetos de protección, mientras se le impide acceder a un debido proceso.

<sup>10</sup> La Comisión de Legislación Penal de Diputados emitió un dictamen de mayoría que rechaza plenamente la media sanción del Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil, que

parece contar con el suficiente consenso para ser aprobado, justamente por el tema de la edad de imputabilidad<sup>12</sup>. Sin embargos: la inacción para impulsar seria y reflexivamente la reforma integral del régimen penal juvenil configura una omisión Estatal que convalida solapadamente serias violaciones a los derechos humanos de los menores en conflicto con la ley penal.

Más allá del reduccionismo<sup>13</sup> que implica circunscribir la compleja discusión de un nuevo régimen penal Juvenil a una sola de sus aristas, la eventual rebaja de 16 a 14 en la edad de imputabilidad significa la ampliación de la criminalización primaria a la franja más vulnerable y desprotegida de la población, resultando también inconducente e inútil para bajar los índices de delincuencia de los 14 a 16 años que no

---

declaraba imputable a menores de entre 14 y 18 años. El dictamen aprobado establece la responsabilidad sólo para los mayores de 16, aunque no “podrá ser juzgada por el sistema penal general” ni tampoco “podrán atribuírsele las consecuencias previstas para las personas mayores” de 18 años.

La comisión giró al recinto tres dictámenes, el de mayoría que mantiene la edad de imputabilidad en los 16 años, y dos dictámenes de minoría, uno es la media sanción proveniente del Senado y otro presentado por Jorge Yoma (FpV).

<sup>11</sup> A diferencia de la media sanción de la cámara alta, que declaraba imputable a los menores entre 14 y 18 años, el dictamen de mayoría, establece “la responsabilidad de las personas menores de dieciocho (18) años de edad y mayores de dieciséis (16) años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito de acción pública en el Código Penal y leyes especiales” pero consigna que “en ningún caso...podrá ser juzgada por el sistema penal general, ni podrán atribuírsele las consecuencias previstas para las personas mayores de dieciocho (18) años de edad”..

<sup>12</sup> Cabe recordar que el trámite del proyecto con medía sanción se encuentra paralizado, y no se ven grandes expectativas en el marco de un año electoral. La comisión de Legislación Penal ya giró tres dictámenes, el de mayoría, apoyado por el GEN, el interbloque Proyecto Sur, el Socialismo, parte de la Coalición Cívica y el Frente para la Victoria, y otros dos de minoría, uno es la media sanción proveniente del Senado y otro presentado por Jorge Yoma (FpV).

<sup>13</sup>El Dr. Seijas, integrante de la Cámara del Crimen porteña, expresa en un reportaje :“Periodista:¿Está de acuerdo con la baja de la edad de imputabilidad? Dr. Seijas: Me parece que el tema no está bien planteado. Plantearlo así como un tema “bajar la edad”, es una simplificación que no es conveniente. Creo que sí necesitamos fijar pautas claras. Cosas que quizás se fueron suprimiendo con el tiempo o no adquirieron la definición que tendrían que tener. Todo me parece que pasa por qué sanción buscamos: si pensamos que bajar la edad es que a personas más jóvenes le vamos a imponer una pena de prisión, no creo que por ese lado solucionemos nada. Se trata de plantear otras vías de resocialización, porque si no resocializamos a los menores ¿cuál es la posibilidad?. Y no solo para el menor sino para la sociedad. Este punto es más importante que la edad, que es un simple detalle. El tema en concreto es qué vamos a hacer con los menores que delinquen. El tema es cómo hacemos para que no cometan delitos de nuevo y que puedan desarrollarse como personas de bien”( nota publicada en [www.diariojudicial.com](http://www.diariojudicial.com) el 9/3/10 titulada, "Mas allá de la edad de imputabilidad, lo central es qué vamos a hacer con los menores que delinquen" disponible en <http://www.diariojudicial.com/reportajes/Mas-alla-de-la-edad-de-imputabilidad-lo-central-es-que-vamos-a-hacer-con-los-menores-que-delinquen-20100310-0008.html>)

representan índices significativos<sup>14</sup> en términos proporcionales<sup>15</sup>; acopiándose otros argumentos de peso para rechazar de plano la baja propiciada<sup>16</sup>.

Tampoco la medida resulta indispensable para llevar los reaseguros de un proceso judicial al tratamiento de la situación de los jóvenes infractos, pues bastaría con la plena y eficaz satisfacción de los estándares plasmados en la ley 26.061, ya que la vía penal no es la herramienta más razonable, ni la más útil, ni mucho menos indispensable.

Pero hagamos una somera radiografía de la realidad que sociológica y demográfica que motiva y pretende –vanamente- modificar la baja de imputabilidad a los 14 años.

Sobre el gran universo de delitos que actúa el sistema penal, hoy el énfasis y reclamo reposa en la delincuencia de calle o urbana, o sea, robos, lesiones u homicidios cometidos en las Ciudades de forma violenta; siendo ínfimo el porcentaje es cometido por menores no punibles. Aunque la mayoría delitos cometidos menores de 14 a 16 años son de bagatela, resulta también minúsculo las medidas de seguridad pedidas y concedidas contra menores en delitos graves – vgr. h homicidios y robos calificados

---

<sup>14</sup>No es cierto que para prevenir el delito sea necesario bajar la edad de la imputabilidad. dado que los jóvenes sólo han participado bastante menos de lo que se anuncia en la comisión de delitos durante el año pasado (4,3% del total de los delitos, un 5,4% de los robos a mano armada y en el 13% de los homicidios).

<sup>15</sup> En consonancia expone el Dr. Zaffaroni: “no tenemos en el país un serio problema de criminalidad violenta de adolescentes entre los 14 y los 16 años y a partir de los 16 hay responsabilidad penal plena. La delincuencia es siempre joven, pero en la franja etárea de los 16 y los 18 años para arriba. Entre los 14 y 16 tenemos muy pocos casos de homicidio, de modo que llevar eso al centro de la discusión política y postergar todo lo otro es el juego de la avestruz directamente”. Y “Creo que este año sería conveniente no tratar ningún tema penal, dejen el Código Penal y la ley Juvenil en paz y lo discutimos después de las elecciones. No creo que sea el marco para discutir esto porque todo se confunde con una obtención de votos y una agenda que la están marcando los medios de comunicación.” “Ya sé que a la familia que le toque es un dolor, sin lugar a dudas, pero son diez o quince homicidios por año dentro de un universo de 1900”, ( Nota periodística publicada en el la versión web del diario Pagina 12, “ titulada "La dictadura bajó la edad de imputabilidad y tuvo que dar marcha atrás", sección Ultimas noticias,29/1/2011, <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-161402-2011-01-29.html>)

<sup>16</sup> La baja a los 14 años es una medida regresiva., el motivo solapado es imponer más castigo y tampoco no es cierto que sea el único modo de brindar garantías a los adolescentes de 14 y 15 años.

En todo caso, no se trata de sancionar más leyes sino de cumplir las que ya existen, sobre todo la Constitución nacional y la ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Nº 26061), resulta ínfima la cantidad de adolescentes de 14 y 15 años que cometen delitos graves. Por otro lado si el Estado no puede controlar las instituciones que hoy tiene menos podrá controlar las que se crearían para niños de 14 años. Cabe recordar que el sistema penal es selectivo, discriminatorio y estigmatizante por antonomasia y los menores son el eslabón más débil de los grupos delictivos.

graves -, siendo el resto de los menores las remitió a los Servicios de Protección y al Fuero de Familia por artículo 36 de la ley 13.298- Provincia de Bs. As- y 33 de la ley 26.061<sup>17</sup>.

Entonces, la baja a los 14 años significaría la expandir la criminalización sobre el 98 por ciento de las causas de menor cuantía que hoy son remitidas ante un debilitado Sistema de Promoción y Protección, y al Fuero de Familia, ensanchando así la ya colapsada ingeniería del costoso sistema penal y habilitar nuevos “Institutos” para menores” sin considerar que los ya existentes están abarrotados y su funcionamiento es deficiente y con resultados poco beneficiosos para los niños que hoy están allí “tutelarmente” privados de su libertad. Estadísticamente, al menos, se demuestra la inutilidad de la reforma como punta de lanza para atemperar la inseguridad, siendo la baja de imputabilidad más bien un placebo que agrava la ya existente exclusión social del la cual se nutren los institutos de menores.

---

17En una entrevista, el Defensor Juvenil de La Plata Julián Axat nos grafica el cuadro de situación: “En el Departamento Judicial La Plata, en los primeros dos años del Fuero Penal Juvenil, hubo 5798 causas. Sabemos que el 55 por ciento son punibles por la edad, un 5 por ciento de NN, y un 40 por ciento no punibles por la edad. Esto último, el 35 por ciento, equivale a aproximadamente 2700 causas. De todos modos, no implica que estemos hablando de 2700 delitos y niños (son sólo inicios de causas, y los niños infractores tienden a repetirse). Aquí la cifra desagregada habla de aproximadamente 2500 causas que se componen de hurtos, lesiones, daños, robos, resistencia a la autoridad y otros. Y unas 200 causas (insisto, en dos años) que equivalen a delitos graves contra la vida (homicidios, lesiones graves) presuntamente cometidos por menores de entre 14 y 16 años. Si bajáramos la edad de imputabilidad sobre la franja del 40 por ciento aludida, significaría avanzar sobre una franja de delitos insignificantes, con el fin de criminalizar 150 causas (en 2 años). Claro que cada una de esas 150 causas alcanza niveles de espectacularidad mediática, que hace ver a la totalidad como problema estructural/electoral. Y a la población le hacen creer que somos azotados –a toda hora– por hordas de menores asesinos. Ahora bien, volvamos a esas 2700 causas con niños no punibles. En sólo 2 años, de esas 150 causas graves, sólo se pidieron 27 medidas de seguridad y la Justicia penal juvenil concedió 6 medidas de seguridad restrictivas de libertad (se bajó la edad de imputabilidad de hecho, es decir, en forma ilegal). Esto significa que las fiscalías –órganos requirentes– sólo en un uno por ciento del total de las causas entendió que correspondía requerir una medida de seguridad y que los jueces, de ese uno por ciento, sólo las concedieron en un 0,25 por ciento. Significa entonces que se afectó a un 0,25 por ciento de las causas con no punibles. Es más, si se limpian estos números en cuanto a niños, se requirió tal medida respecto al mismo chico 4 veces, respecto de otros dos chicos 3 veces, respecto de otros 4 dos veces, y el resto sólo una vez. Por lo tanto, no se afectó al 0,25 por ciento, sino a menos. La medida se pidió en homicidios y robos calificados graves, pasando a ser la medida una válvula para descomprimir la situación. En el resto de los casos (de las 2500 causas) la Justicia penal las remitió a los Servicios de Protección y al Fuero de Familia de conformidad con el artículo 36 de la ley 13.298 y 33 de la ley 26.061.”( Párrafo extraído de la Página web de Página 12, “La imputabilidad ante la evidencia estadística”, 21/1/2011, Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-160884-2011-01-21.html>)

Además la mayor erogación Estatal sería irracional puesto que sólo por el 2% de los menores que cometen delitos graves sacrificaría al resto que sólo cometen delitos de bagatela.

Por otro lado, considerando las condiciones socio-económicas que el Estado tendría que crear, o al menos propiciar, para garantizar un el sistema de prevención y protección de derechos sobre el vulnerable sector de los niños y adolescentes, la medida tampoco puede ser defendida. Como bien lo exponen los Dres Gargarella y Filippini, son otras las causas y factores los que el Estado debe ahondar y mejorar mucho antes de aplicar fácilmente: “Recurrentemente, el Estado vuelve la atención sobre las infracciones cometidas por adolescentes y jóvenes. Reaparecen entonces los reclamos por dar al problema una respuesta penal, una respuesta que comienza con la baja en la edad de imputabilidad. Frente a ello, ante todo, corresponde preguntarnos si estos planteos son consecuentes con el carácter de última *ratio* del derecho penal. ¿Hemos intentado, efectivamente, ya toda la diversidad de otras respuestas, menos intrusivas, más integradoras, mejor vinculadas con la contención y el afecto hacia las personas menores de edad? ¿Hemos hecho lo posible por garantizar, en primer lugar (y tal como estamos constitucionalmente comprometidos a hacerlo), la escolaridad, la salud, la nutrición, el ambiente sano, o la vivienda de los adolescentes y jóvenes? ¿O invocamos la respuesta penal desesperadamente, sin mayor reflexión detrás, y como modo de salir del paso de una coyuntura difícil? “<sup>18</sup>.

Habiendo actualmente en el país más de 17 mil chicos institucionalizados en su gran mayoría provenientes de sectores pobres, la gran mayoría obligados a trabajar para ayudar a la malograda economía de sus familias – muchas veces disfuncionales-, con problemas de adicciones y que abandonaron los estudios; sumado a la natural selectividad con que opera al ius punitivo se deduce que la baja de imputabilidad solo perjudicara a los 6 millones de chicos pobres que habitan nuestro país. Resulta paradójico que el Estado so pretexto de garantizar el debido proceso en una investigación penal a los niños menores de 16 años – lo que hoy no sucede-, haga poco para salvaguardar los quebrantados derechos hasta que llegaron a esa edad y son los factores para que, más allá que el contexto social condiciona pero no determina la

---

<sup>18</sup> Nnota publicada en le diario “La Nación”, “La edad de imputabilidad penal”, 3/2/2011, Roberto Gargarella y Leonardo Filippini, disponible en [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1313897](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1313897)).

acción delictiva<sup>19</sup>, contribuyeron a su inicio en la faz delictiva vgr. pobreza, deserción escolar, falta de contenciones, exclusión, etc.<sup>20</sup> La ecuación se agrava si se repara que mucha de la población penal adulta estuvo alojada en institutos cuando fueron menores<sup>21</sup>.

El sistema penal actúa sobre las consecuencias de la realidad criminológica, o sea, sobre el delito forzosamente acaecido o tentado; expandir la matriz punitiva a los menores de 14 años no evitara ni mejorará, no es objetivo ni función del proceso penal, las causas propiciaron al niño a delinquir; como tampoco esta demostrado que el esquizofrénico aumento de penas o la irreflexiva creación de figuras penales o reformas procesales producen una merma los índices de criminalidad.

Al mismo tiempo, deviene imperativo y urgente propiciar un debate profundo, democrático -fuera de escenarios electorales- para adecuar la actual legislación a los estándares internacionales, estableciendo un nuevo régimen penal juvenil con todas las garantías establecidas por los instrumentos internacionales de derechos humanos y otorgándole derecho de defensa y juicio justo al menor, manteniendo la edad mínima de responsabilidad penal en los 16 años, tal cual lo sostiene el dictamen de mayoría de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación

---

<sup>19</sup> Es innegable el componente intencional y voluntario de cada individuo para realizar sus acciones, en este caso, cometer un delito..

<sup>20</sup> En sentido sociológico, la inequidad y desatención estatal victimiza a los sectores más vulnerables como son los niños en situación de riesgo y son ellos mismo cuando crecen, ante la inviabilidad de insertarse en la sociedad, son ellos los que en una suerte de reivindicación para recuperar los bienes que no le fueron brindados en su infancia mediante delitos violentos Vgr. es paradójico que gran parte los robos violentos sean de ropa o zapatillas de marca.

<sup>21</sup> Vuelvo a citar a los Dres. Gargarella y Flippini: La delincuencia juvenil nos remite al problema de los menores desatendidos. Nos refiere a los jóvenes que el Estado no ha sabido educar en el compromiso con los demás y con su comunidad, y cuyos actos violentos no se sabe contener más que por vía de la segregación institucional. En efecto, y a pesar de la difusa información oficial, un reporte de Unicef, la Universidad de Tres de Febrero y la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia indica que en 2007 se alojaba, como mínimo, a 1799 muchachos y jóvenes en relación con causas penales. Un tercio de los establecimientos donde permanecían eran gestionados por instituciones no especializadas, como policías y servicios penitenciarios provinciales. El 85% de los lugares era de régimen cerrado y en todos ellos se comprobaron dificultades para el pleno acceso a derechos. Por ejemplo, el 21% de los alojados ni siquiera tenía DNI. La rotación de la población juvenil, además, sugiere que semejante vivencia es experimentada por un universo de jóvenes mucho mayor. Y por cierto, un porcentaje importante de la población penal adulta -alrededor de 60 mil- pasó por una institución de menores durante su niñez o juventud". (nota publicada en el diario "La Nación", "La edad de imputabilidad penal", 3/2/2011, Roberto Gargarella y Leonardo Filippini, disponible en [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1313897](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1313897)).



Mientras tanto, por debajo de los 16 años –es decir, para las transgresiones cometidas por adolescentes de 15, 14, 13 ó 10 – es de aplicación la ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Nº 26061)<sup>22</sup>, estando la solución más justa al problema está en su arts. 33 y siguientes. Se necesitan respuestas creativas y alternativas a la mera expansión de imputabilidad delictual para permitir un juzgamiento – y castigo- más temprano, como por ejemplo crear o reforzar las redes y/o núcleos de contención social (familia, escuela, deporte, etc.) para el niño en situación riesgo.

Frente a los índices alarmantes de pobreza, desigualdad y exclusión, la mortandad del hambre, la mella perenne de la desnutrición, inequidad social, el genocidio por el consumo de paco<sup>23</sup>, los elevados índices de desempleo, precarización laboral y cuando no trabajo esclavo, las serias deficiencias que sufre el sistema educativo y de salud, las dificultades para acceder a una vivienda digna, ante la ausencia o de un Plan Estatal integral, serio, meditado, sostenible, sustentable contra las

---

<sup>22</sup> En efecto: “Ya existen varias experiencias concretas alternativas al castigo que demuestran que se puede tratar al joven infractor como sujeto de derechos y responsable de sus actos, a través de intervenciones socialmente más beneficiosas que el esquema penal, y mucho menos problemáticas. La ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, de hecho, ha estimulado el empleo de algunas de esas alternativas, como los programas de acompañamiento a los jóvenes en sus familias o comunidades de origen, o la reducción de los regímenes cerrados, sin mayores inconvenientes. Renunciar a este camino y en cambio hacer principales responsables penales a adolescentes y jóvenes sólo oscurece los deberes del Estado y de los adultos frente al delito juvenil: se trata de una buena manera de proclamar a los gritos la solución de un problema, mientras se trabaja cotidianamente para reproducirlo y ahondarlo”. (nota publicada en el diario “La Nación”, “La edad de imputabilidad penal”, 3/2/2011, Roberto Gargarella y Leonardo Filippini, disponible en [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1313897](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1313897)).

<sup>23</sup> La adopción rápida y coordinada de medidas eficientes se torna urgente con el advenimiento del consumo de la pasta base de cocaína -“paco”- que, sin dudas, apura un daño colosal e irreparable a buena parte de la población Argentina, en especial la minoridad y adolescencia.

Los efectos del Paco son particularmente devastadores afectando a más de 180.000 adictos ( conf. nota periodística del Diario Clarín, “El drama del paco; una pelea hora a hora contra la adicción”, sección sociedad, 31/1/2011, pags. 28 y 29)

En este sentido “Hace unos años, la problemática de la narco-criminalidad recobró notoriedad por la aparición de una mortífera sustancia elaborada con la pasta base del clorhidrato de cocaína, conocida como “Paco”, que por su inmediata y extrema dependencia ostenta un devastador efecto en los consumidores. El enorme caudal dañino de la sustancia, su bajo precio, su incipiente extensión a todas las clases sociales y, sobre todo, el advenimiento de su producción local en “cocinas” clandestinas, requieren mancomunados esfuerzos del Estado para evitar, más temprano que tarde, un daño irreparable a gran parte de la infancia y/o adolescencia de Argentina. Para colmo, la pobreza, desigualdad y exclusión que impera en algunos sectores sociales coadyuvan al agravamiento del fenómeno”.(Juan Fernando Gouvert, “Reflexiones críticas a un fallo acertado”, Diario La Ley, Sección Nota a Fallo, Año LXXIII nº 120, viernes 26 de Junio de 2009, pags. 7 a 8)

múltiples aristas de su compleja problemática<sup>24</sup>, son factores todos que por acción u omisión golpean hace muchos años duramente la niñez y adolescencia argentina, dificultando también la formación y/o concreción de un proyecto de vida viable.

La ampliación del poder punitivo vía la baja de imputabilidad a los 14 años constituye una medida irracional, innecesaria, facilista, inútil y perjudicial que agravará el complicado panorama trazado, sumando criminalización y estigmatización a un sector vulnerable al que de no ofrecerles otras medidas alternativas a la institucionalización que fomenten – y no que la acrecienten-la inclusión social se malogrará gran parte de nuestro futuro como País.

Juan Fernando Gouvert.-

---

<sup>24</sup>En efecto : “... , no demanda mayores explicaciones afirmar que las cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflicto con la ley penal, son de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas. No es asunto, ciertamente, de desaprobar normas y políticas que, basadas en la anacrónica situación irregular, desconozcan en plenitud los derechos, libertades y garantías de los niños. Se trata de eso, por cierto, pero de mucho más, como lo es establecer, al unísono, otras políticas, planes, programas, estrategias, instituciones y normas de coordinación que, sin incurrir en dicho desconocimiento, hagan realidad las medidas de protección a las que aquéllos tienen derecho y a cuya implementación está obligado el Estado, para más, mediante la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas (Convención, art. 3; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, 28-8-2002, Serie A N° 17, párr. 78 y punto 6 de la opinión). Todo ello, por su naturaleza, trasciende no sólo el ya mentado cometido jurisdiccional del Poder Judicial, sino, también, sus capacidades”.( 147. XLIV. RECURSO DE HECHO, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537” /12/2008, considerando 7° del Dr. Petrachi)