

METODOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCION DE CONFLICTOS EN LA JUSTICIA PENAL

JUVENIL

REMISION DE CASOS:

*Por Pablo A. Barbirotto

Sistema Penal Juvenil

Para las personas menores de 18 años de edad, consideradas como infractores a la ley penal, la normativa aplicable en Argentina es la añeja **Ley 22.278** (BO. 28-8-80) reformada posteriormente por la ley **22.803** (BO. 9-5-83), las que deben superar las contradicciones ingresadas al sistema nacional por el portal del **Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional** (reformada en 1994) y la normativa internacional consecuente, **Convención Derechos de Niño** (ley 23.849), **Pacto de San José de Costa Rica** (ley 23.054, de 1984), **Reglas de Beijing** (1985). **Directrices de RIAD** (1990). **Reglas de La Habana** (1991). **Reglas de Tokio**, - medidas no privativas de la libertad-, (1990), además de la **Convención de Viena** (ley 19.865, vigente 27-01- 1980) y la reciente **Ley 26.061**,

Precisamente la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores recomiendan la organización de una justicia especializada, flexible y diversa, para juzgar a las personas menores de 18 años. Su razón de ser está en el reconocimiento de la adolescencia como la etapa de la vida en la que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional y moral, sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta, lo que facilita, si se interviene a tiempo, la recuperación del sujeto infractor en una proporción superior a la de los infractores mayores de edad.

La psicología evolutiva entiende que el adolescente infractor es una persona en desarrollo que no ha tenido tiempo para interiorizar las normas que rigen la sociedad en que vive. Esto no significa que sea incapaz de discernir y que, por tanto, resulte irresponsable, sino que, por las razones anteriormente expuestas, la reacción social frente a sus actos delictivos no debe ser de castigo sin más, debiéndose procurar su integración social y evitar en todo momento que sea privado de su derecho fundamental a la educación.

Acercas de las previsiones distintivas que debe guardar este proceso especial, el STJ de ER ha dicho que es **protectorio, no punitivo, privilegia agotar tratamientos y medidas alternativas de naturaleza tuitiva, educativa y rehabilitante para el menor. Un régimen excepcional y diferente del aplicable a los mayores** (arts. 31º, 18, 75 inc. 22 de la C. N., la ley N° 22.278) STJER, Caso Díaz del 16-08-2000.-

En síntesis, el principio del interés superior del niño, consagrado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el respeto por el debido

proceso, la consideración de la detención como último recurso, la utilización de medidas alternativas y el objeto del proceso de menores como herramienta puramente preventivo especial, al margen de criterios retributivos, concibiéndose la pena como eminentemente educativa; así como el cuidadoso estudio del hecho, de sus consecuencias, en forma paralela con las particulares circunstancias del justiciable y sus posibilidades de recuperación, constituyen pautas ineludibles a tener en cuenta al momento de decidir la suerte de un joven sometido a la jurisdicción.

REMISION DE CASOS

Es sabido que el más novedoso posicionamiento estatal respecto del fenómeno de la delincuencia juvenil intenta reducir al mínimo el número de casos abordables por la Justicia de menores con el fin de evitar los daños emergentes de la intervención judicial. Así, se promueve la práctica de la **REMISIÓN** -que deriva de la regla Nro. 11 de las Reglas de Beijing- adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985, que, como destacó la Corte Suprema en el fallo "Maldonado", deben evaluarse para su total implementación en la justicia penal juvenil, conforme a la recomendación del Comité de los Derechos del Niño, intérprete de la convención respectiva.

REGLA N° 11. Remisión de casos:

11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente.

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

11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas

Mediante la **REMISIÓN** se pretende evitar, en todos los casos que sea posible, la estigmatización propia de la directa intervención de los sistemas penales formales, cuando se trate de delitos menores o cuando se estime que la permanencia en el procedimiento puede causar al adolescente un daño mayor que el que él causó con el delito. -

En ese sentido, debe precisarse que la remisión, que configura una

clara manifestación del principio de oportunidad que quiebra el principio de legalidad absoluto en la promoción y ejercicio de la acción penal, entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal Juvenil y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso y sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia juvenil. -

En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la **REMISIÓN** desde el comienzo puede constituir la respuesta más óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo.

Como forma de exclusión del proceso puede ser solicitada por el niño y/o adolescente a través de su defensor, iniciado el proceso en cualquier etapa del mismo. El Juez Penal de Niños y Adolescentes, tomará en cuenta la gravedad del delito, antecedentes del solicitante, el grado de responsabilidad, el daño causado y, en su caso, la reparación del mismo. Una vez otorgada la Remisión, la misma queda por fuera del expediente y del proceso penal juvenil, el cual queda paralizado a partir del acta de concesión, creándose un legajo de remisión llevado por los asistentes sociales del equipo técnico del Juzgado. En la mayoría de los casos el joven se compromete a no verse involucrado en nuevas causas penales, continuar o recomenzar su escolaridad, someterse a la autoridad de sus padres, y en su caso, si el adolescente padece algún tipo de adicción llevar adelante un tratamiento en relación a la misma. Los padres del niño o adolescentes, presentes en la audiencia de remisión, se convierten en garantes del cumplimiento de las normas de conductas establecidas, debiendo prestar su consentimiento, de lo contrario se harán pasibles de las sanciones establecidas en el art. 239 del Código Penal.

Una vez cumplido el plazo de un año (en virtud de lo prescripto en el art. 4 de la ley 22.278) desde el otorgamiento de la Remisión acreditados o no, por el joven los extremos antes mencionados, el Equipo técnico informara a juez sobre el resultado de la misma y en caso de cumplimiento satisfactorio se procederá a la extinción de la acción penal.

“**LA REMISIÓN**” entraña una paralización del proceso penal con potencialidad extintiva de la acción penal, condicionada al cumplimiento de un plan, expresamente aceptado por el imputado y su representante legal quien se constituye en garante su efectivización, haciéndosele conocer la concreta advertencia de las consecuencias de su incumplimiento, previa aceptación del Juez y sin oposición del Fiscal. Implica una vía alternativa o diversificada en el tratamiento de un conflicto, orientado a evitar el proceso penal en casos en que, se advierte por anticipado la innecesariedad preventivo-especial de una eventual condena. Teniendo en cuenta que es facultad del juzgador en el proceso penal

de menores eximir de la aplicación de la pena, pese a haberse afirmado la responsabilidad de un imputado, nada impide acudir a una medida menos invasiva como la paralización de la tramitación de la causa a fin de verificar durante el plazo mínimo que establece la ley para el tratamiento tutelar (Un año), la necesidad o no de la pena, en forma anticipada al juicio.- Lo dicho redundará en un mayor beneficio para el joven quien podrá desvincularse de la imputación y evitar no solo la estigmatización de la pena sino la del mismo proceso penal.

La "REMISIÓN" se asimila a lo que en derecho comparado se denomina "diversion" en tanto lo que se suspende es el procedimiento y que en el orden local encuentra semejanza con las disposiciones del artículo 76 bis del C.P., de modo que transcurrido el plazo establecido y acreditado el cumplimiento del plan propuesto se extinguirá la acción penal.-

Esta medida no tiene contenido punitivo y por ello las pautas de conducta no pueden exceder el marco de las actividades propias de un menor de edad, ni implica confesión ni reconocimiento del hecho, ni impedirá la obtención de la suspensión del juicio a prueba propia del régimen de los adultos puesto no será informada al Registro Nacional de Reincidencia por aplicación analógica del art .5 de la ley 22.278.-". (2)

La Remisión en la Convención Sobre los Derechos del Niño

"La "REMISIÓN" se encuentra contemplada implícitamente en la Convención Sobre los Derechos del Niño en su artículo 40. Allí dice en el acápite tercero:

"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales."

Esta condición de apropiado y deseable se refiere al bien o interés del adolescente, no al deseo de la sociedad o del estado.

Los motivos que hacen válida la remisión están expuestos en el comentario de la regla XI de Beijing, y tienden tanto al interés superior del niño, como al interés social en no estigmatizar y confirmar en el delito a un joven que recién está formando su carácter. La fuerza con que el ejercicio de la acción penal determina la conducta posterior de los transgresores primerizos, es un fenómeno muy evidente.

Agrega luego la Convención Sobre los Derechos del Niño en el mismo artículo 40 numeral 4: " *Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.*"

Como vemos, la Convención realiza aquí una enumeración no taxativa de las posibilidades de tratamiento de la infracción juvenil.

En síntesis, lo realmente nocivo para los niños fue desde siempre la incriminación precoz, la privación de libertad y la confusión de sus transgresiones, por graves que sean, con el delito adulto. Al punto de darles la misma respuesta social y estatal. Esto es lo que configura el retribucionismo penal, hoy camuflado en un neo-retribucionismo atenuado en casi todo nuestro continente. No por más leve la sanción deja de ser sanción, ni por garantizado el proceso penal deja de ser tal.

El postulado ético debe ser alejar a los niños del derecho penal, que es una forma de alejarlos del delito.

La figura de la remisión, incorporada y fundida íntimamente en el nuevo modelo de justicia restaurativa, se aleja discrecionalmente del retribucionismo penal y por lo tanto es una herramienta importantísima de acción y también de reflexión y de formación de conciencia. Quien remite un caso, ya sea el juez, el defensor o el fiscal, no cree en el proceso penal y en la sanción extensa o reducida -como una solución adecuada para el niño ni para la sociedad. Por lo tanto y más allá de los esfuerzos y de los inconvenientes cotidianos, quien así obra se encuentra en buen camino: quiere instaurar en nuestra sociedad un espíritu acorde al interés superior de los niños." (2)

****Abogado, Escribano, Especialista en Derecho Penal, Defensor de Pobres y Menores N° 8)-de Paraná Entre Ríos.-***

(1) Autos N° 5057 N° 42 "D. O. O. S/ ROBO EN GRADO DE TENTATIVA ART. 164 Y 42 C.P- Juzgado Penal de Menores de Pná, E.R ,07/05/2008- Jueza Marcela Davite de Acuña

(2) Atilio Álvarez, Revista " Justicia para Crear" N° 2 Págs. 9/10, Junio 2006.