



Niños y suspensión del juicio a prueba

Una experiencia de trabajo. Suspensión de juicio a prueba
Algunos pensamientos e interpretaciones para fundamentar
su aplicación.

Magistrado Luis Marcelo Giacoia.

Sumario

El trabajo analiza la procedencia y conveniencia de la aplicación de la suspensión del juicio a prueba en los procesos de responsabilidad penal juvenil a la luz de la normativa nacional e internacional de derechos humanos en su experiencia como Juez en Mercedes Provincia de Buenos Aires

Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que resulta evidente que las condiciones en las que participan los niños en un proceso penal no son las mismas en que lo hace un adulto. “Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento. Así, en aplicación del marco jurídico de protección de los derechos humanos, los niños que han infringido o han sido acusados de infringir leyes penales no sólo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino, además, una protección especial (Justicia Juvenil y Derechos



Humanos en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los derechos de la niñez. 13 de julio de 2011, párrafos 13 y 14).

De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, en materia de jóvenes en situación de conflicto con la ley penal, existen claras obligaciones del Estado relacionadas con la garantía de derechos esenciales de los niños, niñas y adolescentes, que emergen de una serie de normas y principios internacionales. De ellas se desprende un principio claro, la justicia penal juvenil de cada Estado deberá contar con medidas alternativas a la privación de la libertad para dar respuesta al conflicto penal de un joven. Estas medidas son de suma importancia en el marco normativo mencionado, como también para hacer efectivo el principio que la restricción de la libertad sólo debe utilizarse como último recurso.

Teniendo en consideración lo antes dicho, es que, la suspensión de juicio a prueba se configura como una medida alternativa para la resolución de conflictos penales juveniles.

Partiendo de ello y, haciendo una interpretación de la normativa local aplicable al fuero, respetuosa de estos estándares convencionales y constitucionales, la suspensión de juicio a prueba es la respuesta que más se adecúa a los principios rectores del fuero para la interpretación y aplicación de las normas del proceso, contemplados en el artículo 33 de la ley 13.634. Es decir, la protección integral de los derechos del niño, su formación plena, reintegración en su familia y la comunidad, la mínima intervención, la subsidiariedad, la solución de conflictos y la participación de la víctima, la asunción de una actitud constructiva y responsable ante la sociedad, adquiriendo respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas.

En este contexto, expondré mis pensamientos, interpretaciones y fundamentos a fin de aplicar dicho instituto en los procesos en los que intervengo como responsable del juzgado a mi cargo.



El artículo 4 de la ley 22.278 y 76 bis del Código Penal.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Maldonado Daniel Enrique y Otro-s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado (Causa nº 1174, rta. el 7/12/2005, Fallos: 328:4343) ha sostenido en relación a la pena a aplicar a los jóvenes que: " ... La reducción punitiva en razón de la mayor vulnerabilidad e inmadurez, con relación a los adultos, constituye la regla en el caso de quienes se los halla responsables por delitos cometidos entre los 16 y los 18 años de edad, por el menor reproche que corresponda efectuarles al no haber desarrollado igual que los adultos su capacidad de autodeterminación. Sin embargo, cuando se trate de hechos cometidos por menores, la situación es diferente, pues, en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa En el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto".

También sostuvo en ese antecedente que la reducción a la escala de la tentativa es de orden imperativo; "la necesidad de pena" a que hace referencia la ley 22.278 debe ser inferior que la que correspondería a igualdad de circunstancias respecto de un adulto (Fallo Maldonado parág. 40), y en modo alguno puede ser equiparado a gravedad del hecho o a peligrosidad. Lo que se debe asegurar es que estas penas atiendan a fines de resocialización, se debe



fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo que supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento. A los fines de la imposición de la pena establece el art. 4, que si fuere necesario aplicarle una sanción al menor ésta podrá ser reducida en la forma prevista para la tentativa, principio que es de orden imperativo y que debe armonizarse con el resto del ordenamiento jurídico; particularmente con el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la necesidad de una “protección especial” estipulada en su preámbulo, así como la atención primordial al interés superior del niño (pautas señaladas por la C.S.J.N. en causa S. 622.XXXIII “S., V. C/M: D.A. s/medidas precautorias”, votos de los Dres. Moliné OConnor y López).

En el mismo sentido, agrego que: "Debe recordarse que la razón de ser de que la pena aplicable a menores de edad admita reducción, se basa en el principio generalmente aceptado en materia de delincuencia juvenil de que los autores de hechos típicos y antijurídicos, por su edad se encuentran en un período de la vida en el que aún no han concluido el proceso biológico de formación psicofísica, careciendo del estado de madurez que se requiere para advertir las consecuencias de su obrar delictivo (...) Las normas penales de procedimiento penal se han sancionado para la protección de bienes jurídicos, mediante la aplicación de sanciones a quienes atenten contra dichos bienes. Estas normas de fondo para adultos tienen en el derecho juvenil carácter subsidiario, pero evidentemente tienen también muchos principios comunes, una de los cuales es la determinación de la pena según la culpabilidad demostrada en el hecho, que no puede ser la misma que la de los adultos y por lo tanto tampoco la consecuencia jurídica puede guardar la misma proporcionalidad por lo que debe ser atenuada" (Fallo del Tribunal Oral de Menores nº 2 de la Capital Federal, causa nº 3594, resuelta el 18 de octubre de 2005, del voto de la Dra. Fellini).



Considero entonces que los niños, niñas y adolescentes que delinquen deben recibir, siempre que no sea asequible la absolució, una escala penal concordante con la del régimen de la tentativa, reducció que deviene obligatoria.

La norma del art. 37 inc. 'b' de la Convención del Niño, expresa que "... La detenció, el encarcelamiento o la prisió de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizara tan sólo como medida de último recurso durante el período más breve que proceda...".

En nuestra legislación, conforme el art. 4 de la ley 22.278, el periodo más breve que procede una sanció restrictiva de la libertad a un joven, es la pena reducida en la forma prevista para la tentativa.

Es muy ilustrativo y docente lo dicho por la Dra. Ana María Figueroa en su voto, en el fallo del mes de agosto de 2012 dictado en causa nro. 14.087 "Mendoza César Alberto y otros s/ Recurso de Revisió" por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, al decir que: "...Tomando en cuenta la situación de sujeto de derecho pleno en términos convencionales, constitucionales y legales, la situación de especialidad, vulnerabilidad, necesidades específicas, atendiendo siempre al interés superior del niño, cuando nos encontramos con infractores a la ley penal de niños entre los 16 años de edad hasta que no hayan cumplido los 18 años, corresponde aplicar la escala atenuada que se le impone a los mayores, o sea la escala reducida de la tentativa, conforme los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 1, 2, 3, 4, 12, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 5.5, 5.6, 7.6, 8, 19, 25 en relación a las obligaciones del 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 44 del Código Penal; 4 de la ley 22.278 y 1, 2 y 27, de la ley 26.061" (voto de la Dra. Ana María Figueroa).

Más recientemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, expresó que si bien el Decreto Ley N° 22.278 dispone que los adolescentes infractores inicien el cumplimiento de su condena al momento de alcanzar los



18 años de edad, la obligación del Estado de disponer medidas especiales en materia de justicia juvenil no se basa en la edad en la que la condena será cumplida, sino en el momento en el cual se generó su responsabilidad por infringir las leyes penales. Por ello, la respuesta Estatal a dichas infracciones debe ser distinta de la respuesta frente a infracciones cometidas por adultos, conforme a los objetivos y principios de la justicia juvenil (“Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y UNICEF. Aprobado en julio de 2011 y presentado a la Argentina el día 18 de noviembre de 2011, párrafo 386).

Este posicionamiento en relación a la escala punitiva aplicable a jóvenes, me permite resolver por medio de esta práctica mayor cantidad de conflictos penales juveniles.

A ello sumo mi interpretación del art- 76 bis del Código Penal. En cuanto a las diversas interpretaciones de la norma que regula el instituto, debo escoger la menos lesiva para los jóvenes. También en este sentido considero que los instrumentos internacionales protectores de derechos humanos incorporados a nuestra Constitución Nacional, nos llevan a rediscutir la función del derecho penal. Ante ello, me inclino a concebirlo como una instancia de solución de conflictos antes que una función punitiva. Esta interpretación debe seguirse mucho más en el sistema de Responsabilidad Juvenil. El objetivo de la ley 24.316 que introduce al código represivo el instituto de la suspensión del juicio a prueba en el art. 76 bis, es evitar que delincuentes primarios u ocasionales se vean estigmatizados por la imposición de una pena, procurando su rápida reintegración a la sociedad. (Cam.Nac.Cas. Penal, Sala III, 17-11-99, Maidana González, Isidro Baltasar).

Julio Andrés Sampedro Arrubla, ha señalado que: “la conducta punible causa daños concretos a las personas y las comunidades por lo cual la justicia debe reparar efectivamente esos daños, permitiéndose tanto a la comunidad



como a las partes en conflicto participar activamente en el proceso de la solución. Los programas de justicia restaurativa, por consiguiente, habilitan a las víctimas, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al delito”. (Derecho Penal Contemporáneo, Julio-Setiembre 2005, Legis, n° 12, p. 53/83).

Analizando la jurisprudencia y doctrina sobre la alternativa planteada es válido reconocer que el instituto de la suspensión del juicio a prueba ofrece respuesta a diversas aristas del proceso penal. Ha dicho al respecto Marcela Rilos en su obra “Suspensión del proceso penal a prueba” (El Dial, 04-10-2007), que por un lado atiende a la racionalización de los recursos descongestionando el sistema de administración de justicia. Luego evita al imputado las consecuencias nocivas que la intervención penal le genera, evitando la estigmatización que supone la persecución misma de una causa criminal y la eventual imposición de una condena, propendiendo instaurar un mecanismo que posibilite la reinserción social del imputado, extinguiendo la acción penal en caso de cumplir con las reglas impuestas durante el período de prueba establecido, conforme los postulados del derecho penal de mínima intervención. Y en tercer lugar se pretende satisfacer los intereses de la víctima por vía de una compensación razonable con el daño sufrido. Más allá del orden de preeminencia que otorguemos a estas premisas, no caben dudas de la importancia del instituto dentro del derecho penal y la administración de justicia, que repercutirá positivamente en la sociedad cuanto más se lo conozca y mejor sea “aplicado”. –

Interés superior, opinión del joven, pro homine, excepcionalidad, mínima intervención, especialidad y duración breve del proceso.

En la Justicia Penal Juvenil, en muchos conflictos resulta innecesario e incluso hasta inconveniente para los fines educativos de este proceso especializado, la realización de un juicio, con una posible eventual sanción

posterior. Más allá de la discusión si esta alternativa – suspensión de juicio a prueba - constituye o no una práctica restaurativa, lo cierto es que a mi criterio, es la respuesta que más y mejor ayuda al joven a responsabilizarse en relación al conflicto que lo tiene como protagonista y, a cumplir con la posterior reparación del daño producido. En definitiva, a cumplir con la finalidad educativa del proceso. Es, hasta hoy, la que mejor se adecua a los principios generales del fuero establecidos en el artículo 33 de la ley 13.634, tal lo expresado en párrafos anteriores.

Con la aplicación del instituto se respeta el principio pro homine, privilegiándose la interpretación más favorable al joven, limitando la pretensión punitiva del Estado. Lo mismo sucede en relación al principio de excepcionalidad y mínima intervención, puesto que se limita la intervención estatal punitiva, poniéndose el énfasis no en la sanción del joven, sino, como ya dije, en su responsabilización frente al conflicto, en la posterior reparación del daño.

En cuanto al principio de especialización, es decir la obligación de protección especial que tiene el Estado para con los jóvenes, conforme la manda del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este sentido, la Corte IDH en el caso Mendoza en su párrafo 148 ha dicho que “Las garantías consagradas en los arts. 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño. Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el Derecho Internacional de los derechos humanos.”

Debo mencionar también, lo estatuido en la regla 5.1 de Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de Menores en cuanto a que “el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores



delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.”

Se concluye que, la reacción estatal frente al conflicto penal juvenil debe ser especializada, diferenciada y proporcional. Recordemos que la proporcionalidad de la pena no es la misma en jóvenes que en adultos.

Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías (Condición jurídica y Derechos Humanos del niño, opinión consultiva nro. 17/02 párr. 98).

El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General nro. 14 en su pto.28 último párrafo sostiene, en relación a los jóvenes involucrados en conflictos penales, que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. En dicha Observación el Comité ha indicado que el interés superior del niño es un concepto triple. Es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento. Nuestro país tiene la obligación de respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivo este derecho (O.G.cit. párr.13).

En cada decisión que involucre derechos de niños, el interés superior debe ser considerado y tenido en cuenta de forma primordial. Tenemos la obligación de explicar cómo lo hemos evaluado en el caso concreto para la toma de la resolución. Cuando hablamos de interés superior significa simplemente decidir sobre derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, atendiendo a su protección integral.



En este proceso, el joven participa efectivamente, en la resolución de su conflicto, no tan sólo cumpliendo con las pautas de conductas establecidas, sino fundamentalmente, comprendiendo y dando su consentimiento para la aplicación del instituto (art. 40 2 b) iv) CIDN, regla 14 de Reglas de Beijing).

En este punto, merece hacerse una mención al lenguaje que utilizamos los operadores tanto judiciales como del poder administrador. Para lograr un cabal entendimiento de la manera de resolver el conflicto, debemos expresarnos en un lenguaje simple, llano, claro para el joven. Debemos lograr que comprenda el acuerdo en el que está participando, para que pueda prestar su consentimiento válido. No debe ser resuelto por los adultos e impuesto al joven, es él quien debe comprenderlo, luego aceptarlo y por ende obligarse a cumplir con las pautas de conducta.

En cuanto a la duración breve del proceso, debo señalar que el joven sabe que en un periodo de tiempo breve se resolverá su situación. Sabe que si en ese período cumple con las obligaciones que asumió, su causa penal se extinguirá, “se cerrará”. De esta manera se evita la situación de incertidumbre prolongada en la resolución de su conflicto penal que lo tiene involucrado. También destaco que con este tipo de intervención, en la vida de los jóvenes que transitan por nuestros juzgados, experimentan, muchos de ellos por primera vez, salirse de la lógica del día a día. Saben que en un periodo de tiempo cierto, si ellos cumplen con las pautas de conductas asumidas, lograrán un resultado. Por primera vez pueden pensar, planificar su vida a futuro, ocasionando ello un importante efecto en su subjetividad.

Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Interdisciplina.

La aplicación de este instituto, aparece en con claridad la intervención del sistema de responsabilidad penal juvenil. Aparecen en escena operadores de distintas áreas y de distintos niveles, a saber operadores judiciales, profesionales del Centro Referencia, operadores de los Servicios de Protección



de derechos locales, organización de la sociedad civil de cada municipio. Como también el abordaje interdisciplinario, imprescindible cuando se trabaja con jóvenes. Recordemos lo normado por el art. 2 del decreto provincial 151/2007 en el que se expresa que el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil estará integrado por un conjunto de organismos, entidades y servicios que, en el ámbito provincial y municipal, formularán, coordinarán, orientarán, supervisarán, ejecutarán y controlarán las políticas, programas y medidas, destinados a promover, implementar y coordinar acciones de prevención del delito juvenil, asegurar los derechos y garantías de los jóvenes infractores a la ley penal y generar ámbitos para la ejecución de medidas socioeducativas que, centradas en la responsabilidad del joven infractor, posibiliten su real inserción en su comunidad de origen”-

Acceder a esta salida alternativa del conflicto, es intentar que el joven pueda rehabilitarse de la trasgresión en que presuntamente incurriera sin conculcar su derecho a la libertad, objetivo que podrá consolidarse con el acompañamiento de los profesionales de los dispositivos mencionados, la participación de diversas organizaciones de su comunidad y la contención parental.

Merece una mención, el trabajo realizado por algunos profesionales del Centro de Referencia de Mercedes, logrando una articulación, no sin esfuerzo, con algunos Servicios de Protección y Promoción de derechos locales. Llevan adelante un trabajo en territorio, acompañando cuerpo a cuerpo al joven como también a su familia.

Los diversos operadores hemos acordado, que la intervención debe realizarse en dos ejes, uno, sobre las necesidades y circunstancias del joven, es decir la vulneración de sus derechos, circunstancias que lo llevo al conflicto penal, articulando con diversos operadores en la protección de los mismos. El otro, la responsabilidad subjetiva en el hecho ilícito que lo tuvo como actor. En este aspecto nuestros objetivos a lograr son: trabajar la responsabilidad por los actos propios ante la comunidad en la que el joven vive; introyectar la



existencia de una ley positiva y las consecuencias cuando ella no es cumplida; brindar un espacio para la reflexión respecto de las responsabilidades de cada uno de los individuos que participan en una sociedad determinada.

En definitiva, lograr un cambio de posicionamiento subjetivo del joven en relación al conflicto.

Viene a mi pensamiento las consideraciones de Osvaldo Marcón en su ensayo “La responsabilidad del niño que delinque” al expresar en sus conclusiones que: “... En definitiva, avanzar hacia formas de responsabilización social y psicológica, es decir hacia una justicia restaurativa, es entender que el hecho delictivo expresa la unidad substancial de dos transgresiones: la del niño que actúa transgrediendo la norma jurídica y la del Estado que no actúa eficazmente en términos de intervención a través de políticas sociales. Así devienen necesarias dos respuestas, también substancialmente unidas: la del niño, por su acto; y la del Estado por su no-acto. Este es el camino propuesto” (Rev. Katál. Florianópolis v. 11 n.2p. 237-247 jul./dez.2008).-

Resultados de la intervención.

A modo de conclusión, de la práctica restaurativa llevada adelante en el Juzgado en el cual trabajo y soy su responsable; mas allá de las fundamentaciones y argumentos brindados para su aplicación; comparto los resultados obtenidos, en relación a la eficiencia de la intervención.

Desde el inicio del fuero hasta el año 2015 de un simple seguimiento realizado mediante la utilización del Sistema Informático del Ministerio Público (SIM) se pudo establecer que: el 52,20% de los jóvenes que transitaban por esta alternativa no volvieron a estar involucrados en conflictos penales juveniles, como tampoco en conflictos penales ya siendo adultos. En tanto que el porcentaje restante, es decir el 47, 80% ha visto involucrado en un nuevo conflicto. Ahora bien, del análisis de este porcentaje, surge la siguiente información. El 18,23% se han vistos involucrados en conflictos penales los que



han sido archivados en su primer resolución por parte del Fiscal del fuero. El 12,57% poseen procesos penales en trámite y el 17% restante han sido condenados. También debo decir, que en nuestra práctica no hemos logrado aún, una adecuada participación de la víctima en el proceso. Más allá de la manifestación de la aceptación o no de la reparación del daño ofrecida por el joven, debemos lograr un mayor involucramiento en este mecanismo de resolución del conflicto. En ello estamos pensando y trabajando todos los operadores involucrados.

Para finalizar, quiero también decir que en muchas de estas causas, terminado el periodo de suspensión, habiendo el joven cumplido con sus obligaciones y en el marco de una audiencia, acompañado por sus familias, les anunciamos personalmente la finalización del proceso. Ello en virtud de sus logros, de sus modificaciones subjetivas y nuevos posicionamientos en relación al conflicto penal originario.

En definitiva, por todo lo que ellos trabajaron, se esforzaron para lograr ese objetivo, el cierre de la causa en el período de tiempo acordado.

Con ello pretendemos darle el valor que se merece a todo lo hecho por los jóvenes.

Les damos una buena noticia, el cierre definitivo del proceso.