

# Niñas y niños inimputables y facultades del juez penal

Unimpeachable minors and powers of the criminal judge

Fabiola Daiana Columba, Florencia Ungra<sup>1</sup>

## Resumen

En este artículo exhibiremos la doctrina que emana de precedentes judiciales de la provincia de Buenos Aires y del fuero Nacional y los fundamentos a favor de que un juez penal disponga de niños que se han inmiscuido en actividades delictivas y que resultan inimputables en razón de su edad. A la vez, exhibiremos las razones de otros que tienen una postura contraria, es decir, que niegan, a pesar de las normas expresas vigentes, esas facultades derivando el asunto al fuero civil o a los sistemas administrativos establecidos por las leyes de protección.

**Palabras clave:** niños - niñas - internación - jueces - inimputabilidad

## Abstract

In this article we will show the doctrine that emanates from judicial precedents of the province of Buenos Aires and the National Court and the grounds in favor of a criminal judge to dispose of children who have been involved in criminal activities and who are unimputable because of their age. At the same time, we will show the reasons of other that have a contrary position, that is to say, that deny, in spite of the express rules in force, those faculties, deriving the matter to the civil court or to the administrative systems established by the protection laws.

**Key words:** boys, girls - internment - judges - non-imputability

## Derecho/jurisprudencia y doctrina

Citar: Columba, F. D.; Ungra, F. (2025). Niñas y niños inimputables y facultades del juez penal. *Omnia. Derecho y sociedad*, 8(2), pp. 75-86.

<sup>1</sup> Universidad Católica de La Plata.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “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 especialista Ignacio Rodríguez Varela de la Universidad Católica de La Plata, sede Bernal.

Nos centraremos en la doctrina que emana de precedentes jurisprudenciales de la provincia de Buenos Aires y del fuero Nacional a fin de resaltar los fundamentos en favor, o en contra, de que un órgano jurisdiccional adopte medidas respecto niños o adolescentes que realizan conductas previstas como delitos pero que se encuentran por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal.

El objeto es exhibir interpretaciones jurídicas antagónicas de la normativa vigente y ante un mismo asunto de la realidad. Realizaremos algunas precisiones para introducir al lector en el asunto, tal como el concepto de niño, cuál es la edad mínima de responsabilidad penal en Argentina y qué debe entenderse por privación de la libertad de un niño.

Veamos.

### EL CONCEPTO DE NIÑO Y LA EDAD MÍNIMA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN ARGENTINA

Conforme las previsiones del artículo 1 de la Convención de Derechos del Niño y 2 de la Ley 23849, podemos afirmar que para nuestro país “niño” es todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad.

Ese límite etario resulta concordante con el previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación, que además dejó de lado la antigua categorización de menores púberes e impúberes,

fijando en su artículo 25 los trece años como pauta de distinción entre “niños” y “adolescentes”, que resultan ser los dos grandes grupos que conforman el universo de la infancia.

En lo que atañe a la materia penal juvenil, el artículo 1 de la Ley 22278 establece que no es punible el menor que no haya cumplido diecisésis años. Y tampoco el que no haya cumplido dieciocho respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no excede de dos años, con multa o con inhabilitación.

Esa norma a su vez dispone que, si existiere imputación contra alguno de ellos, la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, 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.

También, en caso de ser necesario, podrán alojar a la persona menor de edad en un lugar adecuado para su mejor estudio, situación que solo podrá extenderse durante el tiempo indispensable a tal efecto. Y, si de los estudios realizados resultare que se haya abandonada, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente de esta por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

El término “disponer”, utilizado en la Ley 22278, o los alcances que conlleva ha suscitado diversas interpretaciones, pero en lo que interesa al análisis que aquí llevamos a cabo corresponde circunscribirse a las medidas que —en la citada franja etaria— pueden disponer —o no— los jueces de competencia penal, entre ellas particularmente las que afectan a la libertad ambulatoria.

Nos encontramos con fallos que avalan la adopción de medidas por parte de un tribunal

penal, respecto del adolescente imputado en un proceso de ese fuero, aunque este no haya alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal; pero también existen pronunciamientos que sostienen que, una vez verificada la causal de inimputabilidad, esas medidas solo pueden ser llevadas a cabo por los organismos administrativos que integran el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que prevé la Ley 26061, con intervención de la justicia civil, en caso de corresponder.

## **PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE UN ADOLESCENTE**

Algunas de las medidas que en los casos analizados dictan algunos tribunales implican la privación de la libertad de un niño. La cuestión entonces radica en determinar sus alcances.

Según el Comité de los Derechos del Niño debe entenderse por privación de la libertad a toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento de una persona en un establecimiento vigilado público o privado del que no se le permite salir a voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

En lo que aquí importa ha sostenido que

... [I]a intervención temprana para los niños que no alcanzan la edad mínima de responsabilidad penal requiere dar respuestas multidisciplinarias y adaptadas a las necesidades de los niños cuando se dan los primeros indicios de un comportamiento que, si el niño superara dicha edad mínima, se consideraría un hecho delictivo. Deberían elabor-

rarse programas de intervención con base empírica que reflejen no solo las múltiples causas psicosociales de ese comportamiento, sino también los factores de protección que pueden intensificar la resiliencia. Las intervenciones deben ir precedidas de una evaluación integral e interdisciplinaria de las necesidades del niño. Como prioridad absoluta, los niños deben recibir apoyo en sus familias y comunidades. En los casos excepcionales en que se requiera un acogimiento fuera del hogar familiar, esta modalidad alternativa de cuidado debería producirse preferiblemente en un entorno familiar, aunque en algunos casos puede ser apropiada la asistencia residencial, a fin de proporcionar la variedad de servicios profesionales necesaria. Debe utilizarse únicamente como medida de último recurso y durante el período más breve posible y debe estar sujeta a revisión judicial. (Comité de los Derechos del Niño, 2019)<sup>2</sup>

El Comité nada dice sobre la autoridad de qué fuero puede o debe disponer las medidas a las que hace alusión, limitándose a puntualizar que en aquellos casos excepcionales en que se requiera un “acogimiento fuera del hogar familiar”, más allá de adoptarse como último recurso y por el periodo más breve posible, debe estar sujeta a revisión judicial.

Esos extremos también son recogidos por la Ley 26061, en cuyo artículo 19 se establece como regla general que “la privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la

<sup>2</sup> Véase <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEnG3QGKUxFivhToQfjGxYjmWL8OqYmwD2mk%2FKowHzmkHuJ3%2FQZS%2B1wgzzgVS3MnqbvAwhiT8CT%2B634KtpF8yd>, último acceso el 25/7/24.

normativa vigente" (conforme, también, en terminología prácticamente idéntica, con el Decreto Reglamentario 415/2006 y el enunciado 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad).

## POSICIÓN EN FAVOR DE LA INTERVENCIÓN DE LOS TRIBUNALES CON COMPETENCIA PENAL

Cabe entonces pasar a conocer cuáles son los fundamentos de los jueces que están a favor de la intervención en estos casos de los magistrados penales.

Causa n.º 110.264 "A. G., G. I." de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, voto del juez Carlos Ángel Natiello al que adhirió el juez Mario Eduardo Kohan, resuelta el 25/11/21.

- Sin perjuicio de la inimputabilidad por razón de edad, bajo circunstancias de extrema gravedad, el juzgador podrá disponer la restricción de la libertad ambulatoria (arts. 63 y 64, Ley 13634). La Ley 13634 de la provincia de Buenos Aires (PBA) es complementaria de la 13298 de la PBA, que a su vez recepta los postulados de la Ley Nacional 26061, que acoge los principios rectores del sistema internacional de derechos humanos en general y los derechos del niño en particular.
- Esta medida no debe confundirse con el sistema protectorio propio del régimen tutelar, toda vez que debe respetar los principios de excepcionalidad, razonabilidad y legalidad, los que no pueden ser omitidos. Que tiene naturaleza de medida y no de pena. Que la medida deberá ser limitada en el tiempo y fundamentada en las necesidades del niño, priorizando al máximo su libertad.

- La aplicación de una eventual medida de seguridad encontraría su fundamento no solo en la salvaguarda del niño infractor —en relación a las circunstancias del delito— sino también en la de la víctima.
- Los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad y requieren una protección específica de sus derechos. El art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, receptada en el art. 75, inciso 22, de la Constitución nacional, estipula que los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para proteger y asistir al niño o niña víctima de abuso sexual, siempre respetando el principio de "autonomía progresiva", el derecho a ser oído y el grado de desarrollo que presente.

Causa n.º 2217/2020, "P.A., P.R s" de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, resuelta el 20/3/2020.

### Argumentos del juez Juan Esteban Cicciaro:

- El juego armónico de la Ley 22278, cuya constitucionalidad no fue declarada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el precedente "García Méndez" (G.147. XLIV), los artículos 19, 33 y 36 de la Ley 26061 y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 25, 37 y 40) no permiten sostener la imposibilidad de aplicar medidas como las impuestas en el caso a menores que no hayan alcanzado la edad mínima de imputabilidad penal, si bien de manera excepcional y excluyendo toda arbitrariedad.
- En línea con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 19 de la Ley 26061 admite la aplicación de medidas de tal naturaleza, que deben llevarse adelante "de acuerdo a la normativa vigente", la cual no es otra que la Ley 22278.

- No surge de la letra de la ley, pues ella no distingue, que las medidas tutivas en favor del niño solo puedan adoptarse una vez que cumplió los 16 años, máxime cuando, como en el caso, se advirtió una situación de extrema vulnerabilidad que ha llevado al menor a verse expuesto a situaciones de peligro para su propia integridad física y su desarrollo, como para la vida y seguridad de terceros.

**Argumentos del juez Ignacio Rodríguez Varela:**

- La Ley 26061, que derogó el sistema de patronato de menores de la Ley 10093, establece un amplio y descentralizado sistema de protección de los niños. Se ocupa de todos ellos, hayan o no incurrido en alguna de las acciones que integran los modelos del catálogo de delitos. Se trata, no obstante, de un sistema que tiene por responsables primarios a los poderes ejecutivos de las distintas jurisdicciones de la República, por lo que son sus atribuciones eminentemente administrativas las alcanzadas por las prohibiciones de los artículos 36, 40 y 41; es decir, aquellas que ejercen por sí mismas y no en tanto auxiliares de la justicia. Y es muy razonable que la ley se ocupe de destacarlo, puesto que no hace más que recordar que la restricción de la libertad, al igual que el resto de las prórrogas a los derechos fundamentales, solo puede ser dispuesta por los jueces en el marco de su jurisdicción y competencia (artículo 18 de la Constitución nacional).
- La ley en cuestión no afecta ni restringe el ámbito de actuación de los jueces, sean estos civiles o penales, aunque se ocupe de recoger los mandatos de la Convención dirigidos a recordar que tal ejercicio no puede ser nunca arbitrario ni contrario a derecho (artículo 19, *in fine* de la Ley 26061, lo mismo que en el artículo 37.b de la Convención).
- Pero incluso en el subrayado de esos contornos se advierte el reconocimiento de un orden de funciones y atribuciones ajeno, aunque complementario, del que corresponde a las autoridades administrativas, como es el caso de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, establecida por aquella ley y el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad, creado merced a la sanción de la Ley 114 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Debe decirse además, en lo que vale como interpretación auténtica de las leyes por trasuntar la voluntad del legislador, que en el debate parlamentario de los proyectos que llevaron a la sanción de la Ley 26061 se destacó la vigencia de estos órdenes diversos, administrativos y jurisdiccionales, en particular en torno al artículo 19, descartándose finalmente mayores precisiones y distinciones expresas puesto que se consideró suficiente con la referencia textual que la ley hacía en el reenvío a la "normativa vigente" (expedientes en Diputados 2126-D-04 y en Senadores 0065-CD04).
- Esa referencia expresa y literal a medidas extraordinarias, que por su propia naturaleza superan el ámbito administrativo y deben sostenerse siempre en el interés superior del niño, no puede ser dogmáticamente eliminada. Esto contradice antiguos y consolidados principios según los cuales, así como la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (CSJN, Fallos: 304:1820; 314:1849 y muchos otros), "no se debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos" (Fallos: 313:1149; 327:769 y 331:858). En suma, no han sido derogadas las previsiones del artículo 1 de la Ley 22278, cuya vigencia y constitucionalidad fueron sostenidas por la CSJN

en el precedente “García Méndez” (Fallos 331:2691). El ejercicio de dicha jurisdicción ha sido puesto por la ley a cargo de los juzgados especializados, cuyas competencias tutelares, así como he dicho que resultan ajena al ámbito de los organismos administrativos de la Ley 26061, entiendo que no se superponen, sino que se complementan con las que ejerce la justicia civil.

## **POSICIÓN CONTRARIA A LA INTERVENCIÓN DE LOS TRIBUNALES CON COMPETENCIA PENAL**

A diferencia de lo expuesto en el acápite anterior, estas son las razones de los jueces que opinan lo contrario:

El caso de “V., L. A. s/ Habeas Corpus”, de la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Causa n.º 68292, Sala 3, Reg. N.º 939, resuelto el 18/12/2014.

### **Argumentos del juez Víctor Violini, a cuyo voto adhirió el juez Benjamín R. M. Sal Llangués:**

- El magistrado sostuvo que resulta ilegitima la medida de seguridad dispuesta respecto a un niño en conflicto con la ley penal a tenor de lo normado por la Constitución nacional; la Convención de los Derechos del Niño; el artículo 1 de la Ley 22278 y 64 de la Ley 13634. Interpretar lo contrario, en desconocimiento del interés superior del niño, lleva —amén de poner en peligro la responsabilidad del Estado argentino frente a los representantes de la sociedad internacional—, a retrotraernos al paradigma del niño como objeto de protección.
- Luego de dictado un sobreseimiento en una causa penal, la medida de seguridad que implica encierro coactivo deviene contraria a la Constitución nacional, pues im-

pide la continuidad de la intervención de este fuero, debiendo hacerlo los entes administrativos que por Ley 13298 son competentes y, si fuere necesario, un juzgado de familia.

- La Ley 13634 es provincial, por ende, no puede dictar normas de naturaleza penal. El régimen de medidas de seguridad es un tema penal que las provincias no pueden regular (artículos 1, 5, 31 y 75 inciso 12 de la Constitución nacional), ni tampoco se da el supuesto que la norma provincial conceda mayores garantías o amplíe los derechos en favor de la persona, en cuyo caso debería observarse conforme lo dispone el artículo 57 de la Constitución provincial.
- Los defectuosos términos en los que se redactó el artículo 64 de la Ley 13634 que autorizan en casos de extrema gravedad la imposición de una medida de seguridad restrictiva de la libertad, constituye un resabio del sistema tutelar contrario a la ley fundamental, y debe interpretarse —junto con el artículo 1 de la Ley 22278— con el alcance que surge de la Constitución y de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual el joven es sujeto de derecho y no de protección, lo que impide justificar cualquier privación de libertad con el argumento de que allí se encuentra seguro y custodiado, cuando en realidad sufre un verdadero castigo.  
La causa n.º 48516/2016/1/CNC1 “O., J.A. s/ Robo en tentativa” de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala 3, rto. 30/10/18, Reg. n.º 1479/2018.

### **Argumentos del juez Pablo Jantus:**

- En el informe del año 2010, el Comité de Derechos del Niño afirmó que le preocupa gravemente la constante aplicación de la

Ley 22278 de 1980, en particular respecto a la posibilidad de detener a niños y recomendaba que se “derogue la Ley 22278, relativa al régimen penal de la minoridad y apruebe una nueva ley compatible con la Convención [de los Derechos del Niño] y las normas internacionales en materia de justicia juvenil” para cambiar así “del paradigma de la ‘situación irregular’ al de la ‘protección integral’”, reconociendo al niño como un sujeto de derechos.

- Lo que ha admitido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo ha indicado en cada informe el Comité, que la Ley 22278 es claramente incompatible con la Convención aludida y debería haber sido derogada por el legislador con la sanción de una nueva norma que respetara los parámetros del tratado de derechos humanos consignado; mas, como es sabido, en “García Méndez” la Corte mantuvo su aplicación, supeditada a esa reforma que, valga recordarlo una vez más, no se ha puesto en acto a pesar de la urgencia con que se recomendó su tratamiento.
- Fue la sanción de la Ley 26061 del año 2005 que, entre otras cosas, quitó del ámbito de la justicia de menores todo lo concerniente a los aspectos sociales y de reintegración de derechos vulnerados con los niños y adolescentes, quedando limitada la intervención de la justicia de menores a lo concerniente a la comisión de hechos delictivos. Dicho de otro modo, es muy claro que la Ley 22278 solo mantiene su vigencia en la medida en que haya que aplicarla para la decisión de las causas en las que se verifique la comisión de hechos delictivos que permitan la aplicación del artículo 4 de esa norma. Ello es así, precisamente, porque la referencia obligada para los menores

inimputables, que prevé el artículo 1 de la ley aludida y que el tribunal de grado se empeña en mantener vigente, tenía como referencia necesaria la Ley 10903 —actualmente derogada—, cuyo artículo 15 prescribía que los jueces

... cuando sobresean provisoria o definitivamente a un menor de 18 años, o cuando lo absuelvan, o cuando resuelvan definitivamente en un proceso en que un menor de 18 años haya sido víctima de un delito, podrán disponer del menor por tiempo indeterminado y hasta los 21 años si se hallare material o moralmente abandonado o en peligro moral y en la misma forma establecida en el artículo anterior.

Que su artículo 21 decía:

A los efectos de los artículos anteriores, se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de los padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud.

- Al derogarse la Ley 10903 y disponer la Ley 26061 un régimen diferente que implica el reconocimiento del derecho a la protección integral, con la intervención

del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes local, con peticiones al juez civil en determinados supuestos, entiende que no existe base normativa para que, acreditada la inimputabilidad del menor o del adolescente, se prolongue la intervención tutelar del juzgado de menores, en franca contradicción con el diseño actual del legislador y el mandato de la Convención, sobre todo porque cualquier disposición del juez de menores que implique una intervención en el curso de la vida del niño constituye una intervención estatal que debe estar sostenida con una norma que la habilite.

- El Comité del Niño en el último informe con relación a Argentina observa como positiva la promulgación de la Ley 27364<sup>3</sup>, que se refiere específicamente al soporte de bien dependiente para adolescentes y jóvenes sin atención parental, específicamente para los jóvenes de 13 a 18 años que no tienen una familia, y las medidas que el Estado debe instaurar para darles apoyo, entre otras cosas, para poder dárles un hogar. Es así que, desde su punto de vista, no es discutible a esta altura que una vez que se ha constatado la inimputabilidad por la edad del niño o adolescente a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, corresponde dar intervención a las autoridades que menciona la Ley 26061, puesto que esa es la norma que debe aplicarse en esos casos, quedando bajo la responsabilidad del Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes y del juez en lo civil, en su caso, resolver la situación del menor bajo las consignas de la Convención de la especialidad.

#### **Argumentos del juez Magariños:**

- Lo que se pone en juego al analizar la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley Nacional de Salud Mental, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y el mantenimiento, o la no derogación expresa, del artículo 1 de la Ley 2.278, es la cuestión referida a cuál es la función del derecho penal y, más específicamente, su función con relación a inimputables por minoridad y, también en los términos de la Ley 26657, por razones psiquiátricas, psicológicas o médicas.
- La pregunta es si la jurisdicción penal conserva, a la luz de toda esa normativa, alguna función a cumplir en relación con ellos. Una interpretación razonable y sistemática de todo este juego de normas conduce, ante todo, a visualizar que el legislador, mediante las leyes 26061 y 26657, manteniendo a su vez la vigencia del artículo 1 de la Ley 22278, en verdad ha excluido de la jurisdicción penal a los inimputables, una vez constatada de modo cierto tal condición, y, en este sentido, esto conduce a la pregunta de cuál es la función que posee, en primer lugar, el derecho penal.
- Si uno entiende que la función del derecho penal consiste en, por medio de la pena impuesta a costa del condenado, estabilizar el comunicado de la norma que haya sido quebrantada por la conducta atribuida como criminal; esto es, si se comprende que, allí donde se ha verificado la realización de un comportamiento con significado normativo y social contrario al sentido normativo que posea la regla penal de la cual se trate, el derecho penal opera, entonces, con el fin de estabilizar

<sup>3</sup> Ley 27364 de "Programa y acompañamiento para el egreso de jóvenes sin cuidados parentales", disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/276156/norma.htm>, último acceso el 26/7/2024.

el sentido comunicativo de la norma, es decir, de reafirmar que lo que mantiene vigencia es ese significado normativo y no el del comportamiento opuesto a ella. Por consiguiente, difícil es afirmar que el derecho penal pueda abarcar aquellas conductas de personas inimputables, en tanto esos comportamientos, aun cuando hayan podido ocasionar una lesión a bienes, no pueden ser entendidos como portadores de un significado contrario a la norma o, en otras palabras, con un sentido tal que pueda ser leído, por la generalidad, como una conducta que transmite un significado opuesto a aquella.

- La Ley Nacional de Salud Mental otorga competencia, además de a los órganos e instituciones médicas que contempla en su normativa, al juez civil, y, a su vez, la Ley 26061 la otorga para casos de inimputables en razón de su edad a organismos de carácter administrativo y un contralor de ciertas decisiones que estos organismos puedan adoptar en relación con el menor del cual se trate a los jueces civiles. Si uno analiza, se explica el juego de estas normas y, si se toma en cuenta, a su vez, lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 22278, parece claro que la competencia de los jueces penales de menores subsiste con fundamento legal solo en aquellos supuestos en los cuales se haya imputado un comportamiento susceptible de ser caracterizado como un ilícito a alguien respecto del cual resta verificar si se trata o no de un imputable; esto es, en el caso de menores, si se encuentra dentro del límite de edad que el legislador establece para considerarlo inimputable.
- La pregunta es si esta jurisdicción puede extenderse, conforme establece el último párrafo de la regla citada, de modo definitivo, aun cuando se hubiese verificado que se está frente a un menor inimputable, esto es, si uno afirma que el artículo 1 de la Ley 22278, en su último párrafo, mantiene vigencia y operatividad, lo cual importaría que incluso sobreseída una persona por razones de minoridad respecto del hecho que se le hubiese imputado, el juez penal posee jurisdicción para tutelar al menor sobreseído. Esta hermenéutica deja sin contenido y sin sentido las leyes que se han dictado, tanto respecto de menores inimputables, como respecto de inimputables por razones de salud mental. De lo que se trata es de encontrar una interpretación razonable de estas leyes, de todas estas normas, que no las vacíe de sentido y que tome en cuenta, además, como orientación fundamental en el caso de menores inimputables, la Convención sobre los Derechos del Niño, y, en este orden de ideas, no parece razonable una lectura de las normas que conduzca a abandonar aquello que han venido a consagrar, por un lado, la Ley Nacional de Salud Mental, en cuanto a la competencia y jurisdicción de los jueces civiles, aun para el dictado de medidas excepcionales o extremas, como puede ser una internación no voluntaria, y, por otro, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que prevé no solo la actuación de órganos de carácter administrativo, sino también la supervisión por parte del juez civil —y, por lo tanto, su jurisdicción— para controlar algunas medidas que pueda adoptar el órgano administrativo, algunas medidas que inclusive pueden caracterizarse también como de índole extrema.
- Si uno no pretende anular en la interpretación el sentido que estas normas poseen, en punto a que los asuntos de inimputables no son propios del derecho penal, no puede dejar de entenderse que lo único que

subsiste de la Ley 22278 en su artículo 1 en cuanto a la jurisdicción y competencia de los jueces penales respecto de la tutela de menores inimputables se encuentra limitado a aquella tutela provisional que el juez penal puede disponer hasta tanto verifique que se encuentra frente a un menor inimputable —obviamente, de un menor inimputable con carácter absoluto—. Solo esta competencia subsiste legítimamente para la tutela dispuesta por jueces penales con carácter provisional pero, una vez establecido que se está frente a un menor inimputable, parece evidente que mantener la tutela del menor por parte del juez penal se presenta como una interpretación que desarticula el sentido de las leyes y, además, propicia una intervención ilegítima de esa jurisdicción.

## POSICIÓN DOCTRINARIA ACERCA DEL ASUNTO

Estas posturas disímiles fueron analizadas en el seminario “Las leyes 26657, 26061 y las facultades de los jueces civiles y penales” llevado a cabo el 13 de septiembre de 2023 en la Universidad Católica de La Plata. Fue invitado el doctor Martiniano Terragni —especialista en Justicia Penal Juvenil—, quien refirió que la idea de que la Convención sobre los Derechos del Niño plantea que algunas cuestiones son administrativas y otras son judiciales es incorrecta.

Señaló que la Convención se instaló contemporáneamente con la reforma legislativa en Brasil del Estatuto del Niño y el Adolescente (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) de 1989<sup>4</sup>. Manifestó que ese instrumento es la

génesis del problema que tenemos hoy, porque es el que separa lo administrativo y lo judicial penal y empieza a limitar o recortar las funciones de los jueces penales juveniles aun en términos de protección. Sostuvo que el error de la región, en general, fue copiar ese modelo e interpretar además que ese era el modelo convencional, y afirmó que ese no es el modelo convencional, sino que el modelo solo establece como el primer desafío el “proteger”.

## CONCLUSIONES

Este trabajo expone las diversas posiciones de jueces penales argentinos respecto a la internación de menores inimputables, a raíz de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la sanción de la Ley 26061. La disparidad de criterios genera una situación de desigualdad, ya que la decisión de privar de la libertad a un niño o adolescente, sea en consideración a sus aspectos negativos como en lo que pueda la intervención judicial suponer para su protección efectiva, depende del tribunal que intervenga en cada caso, más que de una previsión legal clara o interpretación uniforme de la normativa vigente.

Se han reseñado las posturas antagónicas de algunos de los integrantes de tribunales penales, poniendo de manifiesto las paradojas del derecho frente a un mismo bloque de leyes. La academia jurídica tiene un papel fundamental en este debate, al visibilizar las diferentes interpretaciones judiciales y fomentar una discusión profunda que permita alcanzar un consenso sobre la aplicación de la Convención

<sup>4</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/publicacoes/o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente> y su traducción al Español disponible en <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4382/ESTATUTOBRASILEDELNINOADESCENTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, último acceso el 26/7/24.

sobre los Derechos del Niño y los esfuerzos para asegurar su vigencia.

En conclusión, la diferente mirada que tienen los magistrados revela la necesidad de una mayor profundización en el estudio de los aspectos teóricos y prácticos de las normas nacionales e internacionales en esta materia y, además, pone de manifiesto 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.

Es necesario avanzar hacia la sanción de una legislación moderna, de alcance o acuerdo nacional, que delimite con mayor claridad y especificidad las funciones y competencias de los jueces penales especializados en la conducta de los niños y adolescentes, así como las de los sistemas administrativos creados por la ley de protección integral, Ley 26061, y su coordinación con los establecidos en las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Todo ello en miras a salvaguardar el interés superior que reclama la Convención, con particular atención a la situación de los niños que se han visto involucrados en actividades delictivas, pues exhiben un singular grado de desamparo, vulnerabilidad y desprotección.

Esa necesidad de tutela inmediata debe encontrar una respuesta estatal realista y efectiva, no meramente formal o declarativa. Debe ineludiblemente ser adecuada a cada caso y coordinada entre los diversos actores, en lugar de la respuesta difusa, contradictoria y errática de la actualidad. 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.

Las dispares doctrinas reseñadas reflejan la ausencia de reglas precisas que garanticen una mejor, más pronta, real y eficaz administración de justicia y una delimitación clara de los alcances de las medidas tuitivas que se puedan adoptar sobre los jóvenes que por su edad no son pasibles de reproche penal, al tiempo en que de manera igualmente clara deben establecerse las pautas mínimas y básicas de coordinación entre las jurisdicciones judiciales y administrativas, tanto a nivel nacional como provincial y municipal. A su vez, se debe dotar a estos sistemas de los recursos necesarios para profundizar su especialización y llevar a cabo su tarea de protección con ámbitos dignos y suficientes y equipos auxiliares idóneos, con una remuneración acorde y estabilidad para mejorar e incrementar la protección que merecen los niños.

Consideramos que la delimitación y coordinación de las funciones del Poder Judicial y de los organismos de cuño administrativo abocados a esta materia traerá beneficios para este grupo vulnerable, así como contribuirá a una mayor seguridad jurídica. Ese necesario orden, además, redundará en una más completa y acabada observancia de las obligaciones y responsabilidades que ha asumido el Estado argentino al suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, causa n.º 2217/20, "P.A., P. R.", Sala IV, 20 de marzo de 2020, pp. 2-12.

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, causa n.º 48516/2016/1/CNC1, reg. n.º 1478/2018, "O., J.A. s/ Robo en tentativa", Sala III, 30 de octubre de 2018, pp. 3-15.

Comité de los Derechos del Niño. (2019). Observación General n.º 24. Los Derechos del Niño en el Sistema de Justicia Juvenil.

Ley 13634 de la Provincia de Buenos Aires, Principios Generales del Fuero de Familia y del Fuero Penal del Niño. 26 de agosto de 2005.

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.

Ley 27364 de la Provincia de Buenos Aires, Programa nacional de acompañamiento para el egreso de jóvenes sin cuidados parentales. 26 de junio de 2017.

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, causa n.º 110.264, "A.G., G. I. s/ Recurso de Casación", Sala IV, 25 de noviembre de 2021, pp. 2-4.

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, causa n.º 68.292, "V., L. A. s/ Habeas Corpus", de la Sala III, Reg. n.º 939, 18 de diciembre de 2014, pp. 2-6.

### **Fabiola Daiana Columba**

Perfil académico y profesional: Magíster en Derecho Penal por la Universidad Austral. Abogada con orientación en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora adjunta en la materia Derecho Penal Parte General de la Universidad Católica de La Plata (UCALP) y ayudante en la materia de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la UBA. Investigadora de la UCALP y UBA. Prosecretaria letrada de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

fabiola.columba@ucalp.edu.ar

Identificador ORCID: 0009-0006-7371-1147

### **Florencia Ungra**

Perfil académico y profesional: Especialista en Derecho Penal por la Universidad Torcuato Di Tella (UTDT). Maestranda en Derecho Penal (UTDT). Abogada por la Universidad Católica de La Plata (UCALP), premio al mejor promedio de la Universidad. Profesora de Derecho Penal Parte General y Litigación en la UCALP. Investigadora de la UCALP. Auxiliar letrada de Cámara de la Sala II de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires. Autora y coautora de artículos y libros sobre derecho penal.

florencia.ungra@ucalpvirtual.edu.ar

Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-9631-484X>