

# SESIONES ORDINARIAS

## 2002

# ORDEN DEL DIA N° 369

### COMISIONES DE LEGISLACION PENAL Y DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

**Impreso el día 14 de junio de 2002**

Término del artículo 113: 26 de junio de 2002

SUMARIO: **Código** Procesal Penal. Modificación.

1. **Carrió y otros.** (1.233-D.-2001.)<sup>1</sup>
2. **Stolbizer.** (155-D.-2002.)<sup>1</sup>

#### Dictamen de las comisiones

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia han considerado los proyectos de ley de la señora diputada Carrió y otros señores diputados y de la señora diputada Stolbizer, por los que se introducen modificaciones al artículo 280 del Código Procesal Penal de la Nación; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente

#### PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Incorpórase como artículo 281 bis del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) el siguiente texto:

Artículo 281 bis: El magistrado que interviene en primer término en las actuaciones adoptará los recaudos para conocer si el detenido o arrestado tenía a su exclusivo cargo menores o incapaces. De ser así, dispondrá lo necesario sobre la guarda y adoptará las medidas urgentes que, de acuerdo a las circunstancias resulten aconsejables para salvaguardar el interés superior del menor o incapaz, dejando constancia de ello, sin perjuicio de informar posteriormente al juez competente, remitiéndole las constancias pertinentes.

La autoridad de prevención que actúe en la detención o arresto de personas efectuará igual averiguación y en caso de dejar al menor o incapaz al cuidado de algún adulto conforme las circunstancias del caso lo aconsejen y hagan posible, dejará constancia de ello en el acta respectiva. Esta acta deberá ser firmada por esa persona y deberá dejarse sentado el consentimiento del detenido o arrestado sobre el particular. En el mismo acto comunicará a quien quede a cargo del menor o incapaz que deberá presentarse ante el juez interviniente a primera hora y día hábil siguiente, bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública en caso negativo, con el fin de ser ratificado judicialmente e impuesto de las obligaciones a su cargo, o bien de la decisión del juez sobre el particular.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de las comisiones, 29 de mayo de 2002.

*Margarita Stolbizer. – Silvia V. Martínez. – Franco Caviglia. – Marta S. Milesi. – Atilio Tazzioli. – María del Carmen Rico. – José Mirabile. – Laura Musa. – Guillermo Johnson. – Roberto Avalos. – Hilda S. Agüero. – Angel Baltuzzi. – Daniel Basile. – María Biglieri. – Marcela Bordenave. – María Chaya. – Marta Di Leo. – María del Carmen Falbo. – Víctor Fayad. – Alejandro Filomeno. – Irma Foresi. – María A. González. – Mónica Kuney. – Elsa Lofrano. – Juan López. – Nélica Morales. – Benjamín Nieto Brizuela. – Marta Palou. – Claudio Pérez Martínez. – Olijela del Valle Rivas. – Marcela V. Rodríguez. – Irma Roy. – Liliana Sánchez. – Roberto Saredi. – Marcelo Stubrin. – Rosa E. Tulio. – Domingo Vitale.*

<sup>1</sup> Reproducido.

## INFORME

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia al considerar los proyectos de ley de la señora diputada Carrió y otros señores diputados y de la señora diputada Stolbizer, por los que se introducen modificaciones al artículo 280 del Código Procesal Penal de la Nación, creen innecesario abundar en más detalles que los expuestos en los fundamentos que los acompañan por lo que los hacen suyos y así lo expresan.

*Margarita R. Stolbizer.*

## FUNDAMENTOS

1

Señor presidente:

Cuando se investiga la probable comisión de un ilícito penal, en definitiva lo que se persigue es la constatación de las circunstancias objetivas y subjetivas, contenidas en una prescripción, que habilitan la imposición de una pena a través de la cual se materializa el reproche penal por la conducta realizada.

La finalidad última perseguida es la producción de un efecto de prevención especial (respecto del condenado) y de prevención general (destinado a la comunidad). Ello es, al menos en parte, lo que justifica la movilización del sistema represivo penal.

Ahora bien, en lo que toca al llamado bien jurídico protegido, cuadra dejar sentado que dicha protección es bien relativa. Este bien ya ha sido agredido y no será reparado por la intervención judicial posterior. Probablemente (es de desear que así sea) será protegido para el futuro y para otros casos.

Paralelamente, sucede que otros bienes que, como los protegidos por cualquier norma penal, merecen la máxima atención y cuidado, pueden verse afectados, quizá gravemente precisamente por la puesta en marcha de esa maquinaria represiva a la que hiciera referencia.

Concretamente, es posible que ello ocurra cuando, a raíz de la detención de un adulto, no se toman las debidas precauciones para proteger a los menores o incapaces que pudieran estar a su cargo con el consiguiente perjuicio (muy probable en algunos casos) de dejar a éstos en una situación de riesgo presente o potencial.

Es común que, cuando se produce la detención de una persona, la suerte de los menores o incapaces a su cargo sea determinada (en muchos casos con la mejor buena voluntad) por la autoridad de prevención a cargo del procedimiento o acto en el que se produce la privación de libertad aludida.

Cierto es que la experiencia judicial muestra que en muchos casos se producen consultas al juzgado en relación al criterio a seguir, o bien se deja constancia en el acta de la entrega de menores a vecinos o parientes, incluso puntualizando algún aspecto que otorgue tranquilidad sobre el temperamento adoptado.

Pero igualmente cierto es que estas diligencias se adoptan de hecho, sin la mínima judicialidad en su determinación.

A poco de examinar tal situación se cae irremediablemente en la cuenta de que esto no es posible, de que es grave y contrario al sentido jurídico común.

Tanto es así que la primera reacción es pensar que existe la norma jurídica que le da remedio aunque nuestra memoria no la tenga presente (se piensa: "la norma existe ... no la conozco ... no la encuentro"). Pero no es así, como seguidamente veremos. Las normas existentes no atienden el problema. Tienen en cuenta al hijo del condenado a penas privativas de la libertad de más de tres años (artículo 12 del Código Penal –suspensión del ejercicio de la patria potestad–), tienen en cuenta al menor en situación de riesgo o abandono material o moral (artículo 10 de la ley 10.067 de la provincia de Buenos Aires y artículo 21 de la ley 10.903), tienen presente al menor autor o víctima de delitos (artículo 14 de la ley 10.903, artículos 1º y 2º de la ley 22.278 y artículo 11, inciso a) –que en realidad no da solución para el menor–, 35 y 36 de la ley 23.737 –que contempla un caso especial de victimización de menores contra los que no se dirigió la acción punible, pero se ven afectados por ella–). Ninguna de estas normas contempla la protección de quienes –por encontrarse en una etapa de formación y maduración– presentan una vulnerabilidad especial, amplificada por la crisis que supone la detención de los mayores a cuyo cargo se encuentran. Esa protección resulta irrenunciable por imperio del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, que otorga jerarquía constitucional a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Esto es así, aun en el caso de que a ello no se refiriera convención alguna.

Cabe puntualizar que en virtud de la normativa reseñada, si el menor se encuentra en una situación de riesgo o peligro material o moral, el ordenamiento jurídico tiene prevista una respuesta. Otro tanto sucede si el menor (o incapaz) se encuentra involucrado en una conducta delictiva como autor o víctima.

Ahora bien, lo que no está previsto es el caso del menor, que sin hallarse en alguna de las mencionadas circunstancias, queda en una situación de desamparo jurídico (no material o moral –en principio–). En este caso el responsable legal se encuentra limitado, de hecho, para ejercer plenamente sus deberes respecto del menor o incapaz y quien de

hecho provee a la protección de éste no se halla legalmente habilitado para ello ni sujeto a las responsabilidades que ello importa. Quien se hizo de hecho cargo del menor no fue, sin perjuicio de la posición de garante que tal conducta importa, instrumental y judicialmente puesto a cargo de éste. Lo que se pretende con la presente iniciativa es precisamente que se tomen los recaudos mínimos a este respecto y se ponga la situación en conocimiento del juez competente.

Resta sólo considerar la prescripción del artículo 234 inciso 3° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Este prevé un mecanismo de protección para la situación planteada, pero insuficiente, ya que no impone la obligatoriedad de activar dicho mecanismo.

Las licenciadas Ana Mendizábal y Silvia Zega de Markevich realizaron un trabajo de investigación sobre hijos de madres presas en el marco de la carrera de posgrado en problemáticas sociales infanto-juveniles dependiente del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad de Buenos Aires durante los años 1994 y 1995. A partir de ese trabajo la licenciada Markevich y el doctor Alberto Dillon, prosecretario de Menores de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, elaboraron la presente propuesta, que diera origen a la acordada 40 de 1997 de la Prosecretaría de Menores de la mencionada cámara. Esta acordada impone, para los jueces dependientes de esa cámara, la obligatoriedad de adoptar un criterio de similar tenor al expuesto en la presente.

Por todo lo expuesto se solicita la aprobación del presente proyecto de ley.

*Elisa B. Carrió. – Alfredo P. Bravo. –  
Mirian Curletti de Wajsfeld. – Jorge  
Rivas.*

2

Señor presidente:

Es muy frecuente que, frente a la detención de una persona imputada de un delito, las fuerzas de seguridad no tomen las precauciones para proteger a los menores o incapaces que pudieran estar a su cargo, con el probable perjuicio de dejar a éstos en una situación de riesgo presente o futuro.

En la mayoría de los casos se busca una solución en el momento por las autoridades de prevención a cargo del procedimiento. Otras veces se efectúan consultas al juzgado en relación al criterio a seguir, o se deja constancia en el acta de la entrega de los menores en guarda provisoria a vecinos o parientes. Pero todo se hace sobre la base de sentidos humanitarios y de buen criterio, sin norma alguna que regule la situación en particular.

Existen algunas normas que tienen en cuenta al menor en situación de riesgo o abandono material o moral (artículo 10 de la ley 10.067 de la provincia de Buenos Aires, y artículo 21 de la ley 10.903), otras que tienen presente al menor autor o víctima de un delito (artículo 14 de la ley 10.903, artículos 1° 2° de la ley 22.278, y artículos 11 inciso a), 35 y 36 de la ley 23.737) o la "protección de personas" como medida cautelar que puede adoptarse en el caso de menores abandonados, o expuestos a graves riesgos físicos o morales (artículo 234 incisos 2 y 3 del CPCC). Ninguna de estas normas contempla la situación de vulnerabilidad especial de menores o incapaces, ocasionada por la detención de sus padres o personas a cuyo cargo estaban, ampliificada por la crisis emocional y afectiva que ello supone.

La protección en estos casos es absolutamente ineludible por imperio de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (artículo 20), que goza de jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 Constitución Nacional).

Lo que la ley debe prever es que los menores no queden en situación de "desamparo jurídico". Debe darse un marco legal a las soluciones de hecho a las que se recurre en la actualidad.

Algunos tribunales han cubierto el vacío legal por medio de acordadas. Así, la Cámara Criminal y Correccional Federal de San Martín dictó la Acordada N° 40 de 1997, que impuso para los jueces de esa jurisdicción, la obligación de adoptar el temperamento que se propicia en el presente proyecto de ley.

Dicha acordada fue fruto de la investigación de las licenciadas Ana Mendizábal y Silvia Zega de Markevich sobre hijos de madres presas en la carrera de posgrado en problemáticas sociales infanto-juveniles dependientes del Centro de Estudios Avanzados de la UBA, que dio lugar a la elaboración de la acordada por parte de la licenciada Markevich y del doctor Alberto Dillon, prosecretario de la mencionada Cámara.

La iniciativa fue recogida por el proyecto de ley de las diputadas Elisa Carrió e Irma Roy (expediente D.-5.293/97), similar al presente, que, lamentablemente no recibió sanción, habiendo vencido el plazo de su trámite parlamentario. Por considerarlo de suma importancia y ante el reclamo planteado por funcionarios vinculados a la problemática de la minoridad, lo someto nuevamente a consideración de la Honorable Cámara, esperando su pronto tratamiento.

*Margarita R. Stolbizer. – Elisa M. Carrió.  
– Melchor R. Cruchaga. – Bárbara I.  
Espinola. – Nilda C. Garré. – Carlos  
A. Raimundi. – Julio A. Tejerina. –  
Ricardo H. Vázquez. – Alfredo H.  
Villalba.*

## ANTECEDENTES

1

## PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Incorpórense como párrafos 3° y 4° del artículo 280 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) los siguientes:

El magistrado que primeramente intervenga en las actuaciones adoptará los recaudos para conocer si el privado de libertad tenía a su exclusivo cargo menores o incapaces. De ser así, sin perjuicio de imponer de ello posteriormente al juez competente, remitiéndole las constancias pertinentes, dispondrá lo necesario sobre la guarda y adoptará las medidas urgentes que, de acuerdo a las circunstancias resulten aconsejables para salvaguardar el interés superior relativo al bienestar del menor o incapaz, dejando constancia de ello.

La autoridad de prevención que actúe en la detención o arresto de personas efectuará igual averiguación y en caso de dejar al menor o incapaz al cuidado de algún adulto conforme las circunstancias lo aconsejen y hagan posible, dejará constancia de ello en el acta respectiva, que a esos efectos deberá refrendar dicha persona, en la que asimismo deberá asentarse el consentimiento del detenido o arrestado sobre el particular. En el mismo acto intimará a quien quede a cargo del menor o incapaz a presentarse ante el juez interviniente a primera hora y día hábil siguiente, bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública, a fin de ser judicialmente ratificado e impuesto de las obligaciones a su cargo o bien de la decisión que adopte el juez en punto a la cuestión.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Elisa B. Carrió. – Alfredo P. Bravo. – Mirian Curletti de Wajsfeld. – Jorge Rivas.*

2

## PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Agréguese como párrafos 3° y 4° del artículo 280 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) los siguientes:

El magistrado que en primer término intervenga en las actuaciones adoptará los recaudos para conocer si el detenido o arrestado tenía a su exclusivo cargo menores o incapaces. De ser así, dispondrá lo necesario sobre la guarda y adoptará las medidas urgentes que, de acuerdo a las circunstancias resulten aconsejables para salvaguardar el interés superior relativo al bienestar del menor o incapaz, dejando constancia de ello, sin perjuicio de informar posteriormente al juez competente, remitiéndole las constancias pertinentes.

La autoridad de prevención que actúe en la detención o arresto de personas efectuará igual averiguación, y en caso de dejar al menor o incapaz al cuidado de algún adulto conforme las circunstancias del caso lo aconsejen y hagan posible, dejará constancia de ello en el acta respectiva. Esta acta deberá ser firmada por esa persona y deberá dejarse sentado el consentimiento del detenido o arrestado sobre el particular. En el mismo acto comunicará a quien quede a cargo del menor o incapaz que deberá presentarse ante el juez interviniente a primera hora del día hábil siguiente, bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública en caso negativo, con el fin de ser ratificado judicialmente e impuesto de las obligaciones a su cargo, o bien de la decisión del juez sobre el particular.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Margarita R. Stolbizer. – Elisa M. Carrió. – Melchor R. Cruchaga. – Bárbara I. Espinola. – Nilda C. Garré. – Carlos A. Raimundi. – Julio A. Tejerina. – Ricardo H. Vázquez. – Alfredo H. Villalba.*

