

## **Tras un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil para la Provincia de Río Negro: compromiso legal e imperativo convencional**

Romina Cecilia Bruno<sup>□</sup>

Publicación original: 25 de agosto de 2015

### **I.- Introducción**

Existen cada vez más razones para pensar que en nuestra provincia debería instaurarse, a la brevedad, un Sistema de Justicia de Responsabilidad Penal Juvenil.

No sólo porque esencialmente se trata de una cuestión pendiente, que parte del reconocimiento de la necesidad de plasmar en normas locales (en este caso, provinciales, aunque en lo que respecta a las del ámbito nacional también se adeuda desde hace tiempo una reforma legal) los derechos, garantías y principios que emanan de normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluso de jerarquía constitucional. Esto, que ya era una obligación del estado desde que suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ahora también lo es como parte de una condena en sede internacional, a partir de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en el caso “Mendoza”.<sup>1</sup>

---

<sup>□</sup> Abogada, Magister en Derechos Humanos y Especialista en Derecho Penal y Criminología. Relatora General del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. Docente de Derechos Humanos de la UNRN.

<sup>1</sup> Corte IDH, caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, dictada el 14 de mayo de 2013.

A ello se suma el compromiso asumido por el legislador provincial que, al sancionar recientemente el nuevo Código Procesal Penal, aún no vigente, estableció un plazo de seis meses para el dictado del “Código Procesal Penal Juvenil”.<sup>2</sup>

En ese contexto, el presente trabajo tiene por finalidad realizar un repaso sobre las leyes que actualmente rigen en la materia, así como también - fundamentalmente- sobre los estándares específicos que deberían ser tenidos en cuenta para el diseño del nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Por último, se intentará analizar los principales lineamientos que ha ido fijando la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia, a partir de las normas vigentes y los derechos y principios que se encuentran en juego.

## **II.- La legislación que rige la temática: actualidad, críticas y proyecciones**

En nuestra provincia los procesos llevados adelante respecto de personas sospechadas o condenadas por cometer delitos siendo menores de edad se rigen, en primer lugar, por la ley nacional 22278, que establece el “Régimen Penal de la Minoridad”, sancionada en la época de la dictadura argentina (año 1980), a la que se suman, en caso de que se resuelva imponer una pena privativa de libertad, las normas pertinentes del Código Penal, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de obtener la libertad condicional. Además, a nivel provincial, el Código Procesal Penal vigente contiene algunas normas respecto del juicio de menores (art. 386 a 390),

---

<sup>2</sup> Conf. ley N° 5020, que aprueba el Código Procesal Penal, art. 2 (sancionada el 10/12/14, B.O.: 12/01/15).

estableciendo que en lo demás se procederá conforme a las disposiciones comunes que rigen para las personas adultas. Existen también algunas disposiciones de la ley D 4109, que tiene como objeto la protección integral de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, que regulan diversos aspectos relativos a este tipo de procesos<sup>3</sup>.

La ley nacional 22278 responde a un paradigma al que se ha denominado “doctrina de la situación irregular”, claramente anterior al que emerge a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>4</sup>, entre otras normativas internacionales que regulan de modo específico esta temática: las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)<sup>5</sup>, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)<sup>6</sup> y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)<sup>7</sup>.

Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como las demás reglas citadas parten de considerar a los adolescentes como sujetos de derecho y tienden a la protección integral de todos sus derechos humanos, que incluyen aquellos de los que son titulares todas las personas más los que les corresponden específicamente por su calidad de sujetos en formación, en desarrollo. Por el contrario, para la doctrina de la situación irregular, los “menores”, con todo el sesgo que la palabra implica, son considerados

---

<sup>3</sup> Por ejemplo la necesidad de fundamentación de toda medida privativa de libertad (art. 11), derechos y garantías (art. 68), medidas socioeducativas (art. 70), implementación de penas privativas de libertad como último recurso y debidamente fundada (art. 73), entre otras.

<sup>4</sup> Los artículos de este tratado que regulan esta temática son, especialmente, el 37 y el 40.

<sup>5</sup> Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

<sup>6</sup> Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

<sup>7</sup> Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

meros objetos de protección. Precisamente en nombre de esa protección es que el juez, como representante de un estado paternalista, dispone discrecionalmente de la vida del menor, generalmente sin plazo, ante la mera sospecha de que hubiera cometido algún delito o incluso cuando –a su criterio- pudiera encontrarse en riesgo por algún motivo.

La ley 22278 ha sido considerada contraria a los estándares internacionales que rigen en materia de justicia penal juvenil. Así lo ha establecido, por ejemplo, la Corte IDH en el referido caso “Mendoza”, en una sentencia que no sólo determinó cuáles eran los derechos que se vulneraron en el caso sino que además ordenó a la República Argentina, entre otras medidas, que cumpliera con su obligación de adecuar su legislación interna a tales estándares. Concretamente cuestionó su aplicación –conjuntamente con el Código Penal- en relación con la determinación de penas perpetuas y su régimen de ejecución respecto de jóvenes que habían delinquido antes de adquirir la mayoría de edad.<sup>8</sup>

También le ordenó la adopción de políticas públicas adecuadas para

---

<sup>8</sup> Sostuvo la Corte IDH que la ley 22278 “regula algunos aspectos relativos a la imputación de responsabilidad penal a los niños y a las medidas que el juez puede adoptar antes y después de dicha imputación, incluyendo la posibilidad de la imposición de una sanción penal. Sin embargo, la determinación de las penas, su graduación y la tipificación de los delitos se encuentran reguladas en el Código Penal de la Nación, el cual es igualmente aplicable a los adultos infractores. El sistema previsto por el artículo 4 de la Ley 22.278... deja un amplio margen de arbitrio al juez para determinar las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito por personas menores de 18 años, tomando como base no sólo el delito, sino también otros aspectos como ‘los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez’. Asimismo, de la redacción del párrafo 3 del artículo 4 de la Ley 22.278 se desprende que los jueces pueden imponer a los niños las mismas penas previstas para los adultos, incluyendo la privación de la libertad, contempladas en el Código Penal de la Nación... De lo anterior, la Corte estima que la consideración de otros elementos más allá del delito cometido, así como la posibilidad de imponer a niños sanciones penales previstas para adultos, son contrarias al principio de proporcionalidad de la sanción penal a niños...” (párr. 295). Por otra parte, tomando en consideración el período contemplado en el artículo 13 del Código Penal de la Nación para la libertad condicional respecto de las penas perpetuas –por entonces luego de cumplidos 20 años de la condena- sostuvo que dichas sanciones “son contrarias a la Convención, ya que este período fijo luego del cual podría solicitarse la excarcelación no toma en cuenta las circunstancias de cada niño, las cuales se van actualizando con el transcurso del tiempo y, en cualquier momento, podrían demostrar un progreso que posibilitaría su reintegración en la sociedad. Adicionalmente, el período previsto por el artículo 13 mencionado no cumple con el estándar de revisión periódica de la pena privativa de libertad... Todo lo contrario, es un plazo abiertamente desproporcionado para que los niños puedan solicitar, por primera vez, la libertad, y puedan reintegrarse a la sociedad, pues los niños son obligados a permanecer más tiempo privados de la libertad, es decir 20 años, con el fin de poder solicitar su eventual libertad, que el tiempo vivido antes de la comisión de los delitos y de la imposición de la pena...” (párr. 296). Asimismo, se consideró que era “evidente que la imposición de la pena perpetua a estos niños y la falta de posibilidades reales de alcanzar la readaptación social les anuló la posibilidad de formar proyecto de vida alguno en una etapa determinante de su formación y desarrollo personal” (párr. 316).

prevenir la delincuencia juvenil (a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, incluyendo la difusión de los estándares internacionales sobre sus derechos y la obligación de brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, así como a sus familias), reconociendo así que ese aspecto constituye un eje fundamental íntimamente vinculado con la justicia penal juvenil, la que sólo interviene cuando falla la prevención.<sup>9</sup>

Asimismo, otros organismos internacionales han cuestionado la convencionalidad de la ley 22278 y recomendado a nuestro país la implementación de normas respetuosas de los derechos de los niños, niñas y adolescentes acusados de infringir la ley penal, entre ellos el Comité de los Derechos del Niño (en adelante, el Comité) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH).<sup>10</sup>

Todo ello es más que suficiente para concluir que la normativa nacional aludida debe ser derogada cuanto antes, y en su reemplazo debe sancionarse una que sea acorde a los compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

Pero la necesidad de adecuación de las normas también debe hacerse extensiva a las reglas procesales que deben aplicarse en cada jurisdicción provincial y nacional.

En este sentido, en la provincia de Río Negro, la reciente sanción del

---

<sup>9</sup> Párr. 150 y 325. Ver en este sentido: Beloff, Mary: "Argumentos para una discusión pendiente acerca del futuro de la justicia juvenil en la Argentina", artículo actualizado sobre presentación en Seminario inter-cátedras, organizado por el Departamento de Derecho Penal, Facultad de Derecho, UBA, 23 de mayo de 2012.

<sup>10</sup> Ver Comité de los Derechos del Niño: Observaciones finales sobre Argentina, de fecha 21 de junio de 2010, donde el Comité directamente recomienda derogar la ley 22278 (párrafo 77 y siguientes). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha criticado dicha norma en su informe "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas", de fecha 13 de julio de 2011 (párr. 42 y 366).

nuevo Código Procesal Penal, que aún no ha entrado en vigencia, brinda una valiosa oportunidad para la elaboración de un cuerpo normativo que regule los procedimientos que deberán llevarse adelante en estos casos. Existe en la actualidad un proyecto de ley de Sistema Penal Juvenil que se viene trabajando de modo interinstitucional -por iniciativa de la Defensoría General de la provincia- que intenta receptar los derechos, garantías y principios que emanan de los instrumentos internacionales antes aludidos.<sup>11</sup>

En el apartado que sigue se desarrollarán tales estándares, que deben ser tenidos en cuenta al diseñar las normas que habrán de implementarse en nuestra provincia.

### **III.- Lineamientos y estándares internacionales para el diseño de un sistema de responsabilidad penal juvenil que respete los derechos de la niñez**

#### **A) Consideraciones generales**

En primer lugar, es necesario tener presente que los niños, niñas y

---

<sup>11</sup> El primer borrador se trabajó en una comisión especial en el marco del Primer Encuentro Provincial de Magistrados del Fuero Penal y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa del Poder Judicial -realizado en General Roca los días 24 y 25 de octubre de 2013, a la que fui invitada a participar. Con posterioridad se discutió la posibilidad de que tales reglas integraran el texto del Código Procesal Penal que habría de sancionarse, tanto en el seno de la "Comisión Especial para la Redacción del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Río Negro" (creada por Resolución nº 419/13 LRN del Presidente de la Legislatura de Río Negro, posteriormente ampliada por Resolución nº 425/13 LRN, ambas ratificadas por Resolución Nº 6/2013 de esa Legislatura provincial -de fechas 26 y 30/09/13, y 11/10/13, respectivamente, la cual he integrado en representación del Poder Judicial -conf. Resolución Nº 660 del Superior Tribunal de Justicia, de fecha 26/09/13-) como en sucesivas reuniones de la Comisión de Asuntos Constitucionales y en el propio debate parlamentario, sin que tal iniciativa de inclusión tenga éxito. Luego de la sanción del nuevo Código Procesal Penal (Ley 5020), se volvió a trabajar sobre el texto proyectado en las Jornadas Internacionales sobre Sistema Penal Juvenil y Derechos Humanos (llevadas a cabo en San Carlos de Bariloche los días 24 y 25 de febrero de 2015, en las que también participé) con la intención de arribar a un texto más completo y que cuente con un amplio consenso interinstitucional. Allí se efectuaron diversas sugerencias para mejorar el mismo, cuya versión definitiva aún se encuentra en proceso.

adolescentes, además de contar con los derechos y las garantías que tienen todas las personas adultas, tienen otros específicos que les brindan mayor protección, en función de sus particularidades.

Es precisamente a partir de las diferencias en el nivel de desarrollo que presentan los adolescentes -respecto de las personas adultas- que se hace necesaria la implementación de un sistema penal especializado. Ello no es ni más ni menos que la aplicación al ámbito penal del **principio de trato diferenciado**, que establece que es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato, que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un proceso, en este caso según sea su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas.<sup>12</sup>

En relación con el modo de hacer efectiva tal protección diferenciada, resulta relevante tener en claro las diversas dimensiones abarcadas por el **principio de especialización**, que incluye a las leyes, a las instituciones y operadores del sistema como así también a los derechos y principios específicos.<sup>13</sup>

Por otro lado, la Corte IDH ha destacado que los **principios del interés superior del niño, de autonomía progresiva y de participación** tienen una relevancia particular en el diseño y operación de un sistema de

---

<sup>12</sup> Corte IDH, caso “Mendoza” (párrafo 145) con cita de dos documentos sumamente relevantes en esta temática que se irán reiterando a lo largo de las citas de esa sentencia: su Opinión Consultiva OC-17/02 “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. del 28 de agosto de 2002 (párr. 96) y la Observación General No. 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007 (párr. 10).

<sup>13</sup> El principio de especialización “no sólo... requiere el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los menores de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables. Ello involucra tanto a la legislación o marco jurídico como a las instituciones y actores estatales especializados en justicia penal juvenil. Sin embargo, también implica la aplicación de los derechos y principios jurídicos especiales que protegen los derechos de los niños imputados de un delito o ya condenados por el mismo” (párr. 146), con cita de la Opinión Consultiva OC-17/02, antes referida (párr. 98).

responsabilidad penal juvenil.

En cuanto al primero, la consideración del interés superior del niño como principio interpretativo dirigido a garantizar la máxima satisfacción de sus derechos, en contra partida, también debe servir para asegurar la mínima restricción de tales derechos.

Por su parte el principio de autonomía progresiva es el que determina que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Y es a partir de ese nivel particular de autonomía y la valoración del interés superior de cada adolescente que el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos, debiendo procurarse el mayor acceso, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.<sup>14</sup>

## **B) Principios generales y garantías**

Siguiendo los lineamientos establecidos por los órganos internacionales competentes<sup>15</sup>, los procesos que involucren a niños, niñas y adolescentes, de quienes se alegue que han cometido delitos, deben respetar ciertos principios generales y garantías.

**B.1) Entre los principios generales**, pueden mencionarse los siguientes:

---

<sup>14</sup> Párrafo 143.

<sup>15</sup> Tanto por el Comité de los Derechos del Niño (órgano de Naciones Unidas que supervisa el cumplimiento de la Convención de Derechos del Niño) en su Observación General N° 10, ya citada, así como también por la Corte IDH en su Opinión Consultiva 17/02, ya citada, y el fallo “Mendoza” que se viene analizando, y por la CIDH en su informe temático sobre “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, antes mencionado. En el desarrollo que sigue se tuvo en cuenta esencialmente la sistematización de principios y garantías efectuada en este último documento.



**1. Principio de legalidad en la justicia juvenil:** implica que la intervención estatal sólo deberá estar motivada en la realización de conductas penalmente típicas y además, lo que es particularmente relevante cuando se trata de menores de edad, que de ningún modo se los podrá privar de libertad por encontrarse en una situación de abandono social, riesgo, orfandad o vagancia. Esto último, que por sí mismo constituye una violación al derecho a la libertad personal, es característico de legislaciones basadas en la doctrina de la situación irregular, que brindan una gran discrecionalidad a las autoridades, lo que torna su aplicación arbitraria y discriminatoria (v.gr. art. 1, último párrafo, de la ley 22278).

**2. Principio de excepcionalidad:** se funda en la necesidad de que los niños reciban medidas especiales de protección y no sólo se refiere a la privación de la libertad (cautelar o como sanción) que debe ser siempre el último recurso, sino también a la excepcionalidad de la judicialización, es decir, de la aplicación del propio sistema de justicia juvenil. En otras palabras, debe tenerse en cuenta que una de las reglas generales del tratamiento de personas que hayan delinquido siendo menores de edad, siempre que hayan alcanzado la edad mínima establecida en la legislación para ser consideradas punibles, es la búsqueda y aplicación, siempre que sea posible, de **alternativas a la judicialización**.<sup>16</sup> Entre ellas se encuentran la desestimación del caso, los medios alternativos de solución de controversias y la participación en programas o servicios de remisión,

---

<sup>16</sup> La Corte IDH ha establecido que “los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, **en caso de que no sea posible evitar la intervención judicial**, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos” (párrafo 147, el destacado no es del original).

generalmente con intervención de la comunidad.

**3. Principio de especialización:** tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.5) como la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 40.3), ambas de jerarquía constitucional en nuestro país -entre otras normas pertinentes de la ONU a las que ya se ha hecho referencia- establecen claramente que los niños acusados de infringir leyes penales deben ser sometidos a un sistema especializado de justicia.

La circunstancia de que los adolescentes sean juzgados por los mismos tribunales que las personas adultas suele traer consecuencias más gravosas para aquellos, según ha podido constatarlo la CIDH.<sup>17</sup>

La especialización -que debería incluir a la totalidad de los órganos judiciales, en las diversas etapas procesales, y a todos los operadores del sistema, sean abogados o no- exige un gran esfuerzo estatal de capacitación sistemática e integral, sobre los derechos y el desarrollo de los adolescentes, para todas las personas que forman parte del sistema penal juvenil, en sus diversos roles, e incluso también cambios en la infraestructura (por ejemplo, para hacer que los tribunales no representen lugares hostiles para los niños; que tengan salas de espera separadas; que los lugares de privación de libertad se adecuen a sus necesidades educativas, recreativas, etc.).

**4. Principio de igualdad y no discriminación:** debe garantizarse la aplicación del sistema de modo igualitario e imparcial a todos los niños,

---

<sup>17</sup> Las comparaciones que realiza son elocuentes y hablan por sí mismas: "En Estados Unidos, por ejemplo, aunque no es posible imponer la pena de muerte a un niño, en algunos estados, cuando se sentencia a un niño en un tribunal para adultos, se le puede aplicar toda la gama de las demás sentencias disponibles para adultos, incluida la cadena perpetua. Algo similar sucede en Argentina, donde el Decreto 22.278 mantiene un régimen que, en lo relativo a la determinación de las penas y la posibilidad de excarcelación, remite a los niños infractores a la normativa aplicable a los adultos, lo cual permite aplicar a personas menores de edad las penas máximas previstas en el artículo 80 del Código Penal de la Nación, a saber, la prisión y reclusión perpetuas" (CIDH, "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas", ya citado, párrafo 88).

sin ningún tipo de discriminación, entre otros motivos por su situación económica o por el grado de participación que pudieran tener o no sus padres en el proceso en búsqueda de la resocialización. También debe garantizarse, desde una dimensión geográfica, que no sólo sea accesible en las grandes ciudades.

**5. Principio de no regresividad:** En materia de protección de derechos humanos, los progresos que se vayan alcanzando son irreversibles, lo que implica, en esta temática particular, que no podrían adoptarse medidas regresivas tales como disminuir la edad mínima para ser sometido al sistema de justicia juvenil.

**B.2)** En cuanto a las **garantías** que deben estar presentes en el diseño y funcionamiento del sistema de justicia juvenil, son las siguientes:

**1. Juez natural:** la particularidad que presenta en este ámbito es que se trata, como ya se mencionó, de un juez especializado y no de un juez penal ordinario.

**2. Presunción de inocencia:** se trata de una garantía sumamente relevante, más teniendo en consideración el cambio de paradigma que se ha dado en materia de enjuiciamiento penal para personas menores de edad, que implica que cuando éstas sean acusadas de haber infringido una ley penal deben ser presumidas inocentes y no ser sometidas a medidas de “protección”, a menos que sea luego de que se haya establecido su responsabilidad en el marco de un debido proceso.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> En ese sentido, se ha explicado que “...con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, el juez ejercía un papel ‘proteccionista’ que le facultaba, en caso de encontrarse el niño en una situación de peligro o vulnerabilidad, a violentar sus derechos y garantías. Bajo aquel sistema, bastaba la simple imputación de una infracción a las leyes penales para suponer que el niño se encontraba en situación de peligro, lo cual en muchos casos implicaba la imposición de medidas como la internación. Sin embargo, en virtud de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, resulta necesario considerar la investigación y eventual sanción de un niño, en función del hecho cometido y no de circunstancias personales. Es decir que, cuando se presenta al juez un niño inculcado por infringir una ley penal, ese niño debe ser tratado como inocente, sin considerar su situación personal” (CIDH, “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, ya citado, párrafo 169).

**3. Derecho de defensa:** deriva de la concepción del niño como sujeto titular de derechos y también se encuentra alcanzado por la necesidad de especialización de quien ejerza esa defensa como representante técnico de aquel.

**4. Principio de contradicción:** resguarda el equilibrio procesal que debe existir entre las partes, así como la posibilidad de que el niño acusado pueda intervenir, por sí o mediante sus representantes, para aportar pruebas, interrogar a los testigos, etc.

**5. Derecho a ser oído y a participar del proceso:** es consecuencia necesaria del reconocimiento del adolescente como sujeto que tiene derechos, lo que hace imprescindible que su opinión sobre protagonismo, pueda y deba tenerse en cuenta al decidirse cuestiones que lo afecten. Un presupuesto para ello es que se le brinde toda la información necesaria y en tiempo oportuno. También debe respetarse su decisión de no declarar y, en caso de que decida expresarse, tener en consideración su edad y demás circunstancias personales.

**6. Participación de los padres o responsables en el proceso:** deben ser notificados inmediatamente en caso de detención, y debe procurarse su participación en el proceso (judicial o no), porque pueden brindar apoyo emotivo y psicológico, salvo en caso de que sea perjudicial para el niño.

**7. Publicidad y respeto a la vida privada:** en procesos que involucran a personas menores de edad la confidencialidad de las actuaciones debe prevalecer, por lo que debe limitarse el principio de publicidad que rige en otros supuestos. *“Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios y estigmatizaciones que puedan*

*gravitar sobre su vida futura*".<sup>19</sup>

**8. Duración del proceso:** el modo en que afecta el transcurso del tiempo a los niños incide en la duración de los plazos procesales y de las medidas que se adopten (más si involucran la privación de la libertad), que deben ser razonablemente inferiores a los contemplados para personas adultas.<sup>20</sup>

**9. Doble instancia y derecho al recurso:** El derecho al recurso y a la revisión amplia de lo decidido por un tribunal superior se encuentra contemplado para la justicia penal juvenil en el art. 40.2.b.v de la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>21</sup>

**10. Non bis in idem y cosa juzgada:** adquiere relevancia en este ámbito en relación con la efectiva aplicación de medidas alternativas a la judicialización o a la privación de la libertad, la que implica el cierre definitivo del caso sin que posteriormente pueda iniciarse un proceso por los mismos hechos.

**11. Reincidencia dentro del sistema de justicia juvenil y para efectos del sistema penal ordinario:** a diferencia del régimen de adultos, la adopción de medidas alternativas no podría ser contabilizada para aumentar montos de pena, ya sea dentro del sistema de responsabilidad juvenil ni para la justicia penal ordinaria; menos aun la conducta de quienes se encuentren por debajo del límite de edad para ser considerados responsables de infringir la ley.

**12. Registro de antecedentes ante la justicia juvenil:** los registros

<sup>19</sup> Corte IDH Opinión Consultiva OC-17/02, ya citada, párrafo 134.

<sup>20</sup> En esta importante temática, el Comité de Derechos del Niño de la ONU, en su Observación General n° 10, antes citada, establece algunos plazos muy precisos que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar los que deberán regir en nuestra provincia (ver párrafos 83 y 84).

<sup>21</sup> De modo general se encuentra establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 8.2.h- y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.5-.

administrativos o de antecedentes, que deben ser confidenciales, tienden a evitar el doble juzgamiento. Deberían ser suprimidos automáticamente al alcanzar la mayoría de edad, con el fin de prevenir la estigmatización. Ello en principio, y salvo excepciones fundadas en un fin legítimo, tendiente a salvaguardar derechos de la propia persona.

## **C) Medidas cautelares y sanciones**

Existen además ciertos estándares respecto de las **medidas cautelares**, y de las **medidas o sanciones** que pueden adoptarse luego de la declaración de responsabilidad.

**C.1)** En cuanto a las **medidas cautelares**, debe tenerse en cuenta su proporcionalidad, la determinación de su duración y la necesidad de revisión periódica. También debe contemplarse, fundamentalmente, la excepcionalidad de la **prisión preventiva** (sólo como medida de último recurso y por el período más breve que proceda) y que se garantice que la privación de libertad no implique la restricción indebida de los demás derechos de los adolescentes.

**C.2)** Con respecto a las **medidas que se adopten una vez declarada la responsabilidad penal**, también debe darse preeminencia a las que sean alternativas a la privación de la libertad, teniendo en consideración que “[e]l 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 delinciente y del delito”.<sup>22</sup>

La Corte IDH ha explicado que “debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad”.<sup>23</sup>

Este constituye un aspecto clave que originó la responsabilidad penal de la República Argentina en el caso “Mendoza”, dado que se estableció que las penas perpetuas “por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños. Antes bien, este tipo de penas implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor. Por lo tanto, dichas penas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños”.<sup>24</sup> Ello además de que una pena de esa duración es contraria al principio de excepcionalidad, en el sentido de que la privación de la libertad sólo debe aplicarse como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Regla 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).

<sup>23</sup> Párrafo 151. El artículo 5.6 de la Convención Americana sobre derechos Humanos establece que “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Además el art. 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dice que cuando un niño haya sido declarado culpable por la comisión de un delito, tiene derecho a “ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

<sup>24</sup> Párrafo 166.

<sup>25</sup> Párrafo 175.

Si se decidiera la imposición de una **pena privativa de libertad**, de modo similar a lo que ocurre con la **aplicación de la prisión preventiva**, deben tenerse en cuenta algunos estándares que fijan ciertos límites (excepcionalidad, proporcionalidad, duración, revisión periódica, contacto con la familia y la comunidad) y otros que determinan criterios como la separación de los adolescentes respecto de las personas adultas, también por sexo, la efectiva garantía de los demás derechos (a la vida, integridad personal, alimentación, salud física y mental, educación y recreación) y condiciones de detención adecuadas.

En cuanto a la **revisión periódica** de toda privación de la libertad, resulta pertinente recordar que en el caso “Mendoza” la Corte IDH cuestionó la aplicación de plazos extensos y fijos para la obtención de la libertad condicional cuando se trata de personas condenadas por haber delinquido siendo menores de edad, por considerar que se “impide el análisis de las circunstancias particulares de cada niño y su progreso que, eventualmente, le permita obtener la libertad anticipada en cualquier momento (...). En concreto, no permite una revisión periódica constante de la necesidad de mantener a la persona privada de la libertad”, además de generar expectativas mínimas de libertad, con las consecuentes afectaciones psíquicas y las dificultades para la construcción de la personalidad, todo lo cual hace que constituyan tratos crueles e inhumanos.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Párrafos 175, 177 y 183. Ello en relación con el plazo contemplado en el art. 13 del Código Penal argentino, que establecía que debían transcurrir –en ese momento– 20 años de condena para obtener la libertad condicional. La situación es hoy más grave a partir de la modificación introducida a dicho código por la ley 25892 (B.O. 26/05/04), ya que deben transcurrir 35 años.



## **IV.- La doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en materia de responsabilidad penal juvenil**

En cuanto a la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro referida a procesos llevados adelante respecto de personas menores de edad, podría decirse que prácticamente en la gran mayoría de los casos ha debido analizar –en el marco de recursos de casación– los criterios utilizados por los tribunales provinciales para la determinación de sanciones penales privativas de la libertad. En otras palabras, ha revisado la fundamentación de tal imposición de pena, que los jueces adoptan siguiendo las pautas establecidas en la ley 22278<sup>27</sup>, particularmente en aquellos supuestos en que no han resuelto la absolución del adolescente, luego de considerar fundadamente –o al menos así debiera ser– que era necesaria la imposición de una sanción (reitero, siempre entendiendo a esta última como sinónimo de privación de libertad).

Así, desde el año 2005, a partir de la Sentencia n° 190/05<sup>28</sup>, de modo constante la doctrina legal ha reconocido algunos principios internacionales específicos de aquellos que se han desarrollado en este trabajo. En resumidas cuentas, con cita de lo resuelto por la Corte

---

<sup>27</sup> El artículo 4 de esa ley establece lo siguiente:

*“La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos:*

*1º - Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.*

*2º - Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad.*

*3º - Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.*

*Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.*

*Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo”.*

<sup>28</sup> De fecha 29 de diciembre de 2005.

Suprema de Justicia de la Nación en “Maldonado” (M. 1022, XXXIX, dictada el día 7 de ese mismo mes y año) se ha establecido que debe atenderse a la normativa internacional que protege los derechos de la infancia, integrada por los instrumentos internacionales citados (Convención de los Derechos del Niño y demás reglas de Naciones Unidas ya mencionadas); que de tales normas surge que el criterio preponderante para la imposición de una pena a un menor de edad es la prevención especial; que el ámbito de autodeterminación de este no es igual al del adulto por su inmadurez emocional, por lo que la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior.

Como puede advertirse, en ese precedente –seguido en líneas generales de modo constante por la jurisprudencia posterior- el análisis parte de los requisitos establecidos por la ley 22278, en particular en su artículo 4, sin poner en crisis, al menos hasta ahora, la constitucionalidad ni convencionalidad de tal legislación, a la luz de los criterios que emergen de la normativa internacional.

Así, en cuanto a los requisitos para la determinación de la pena, la doctrina legal ha hecho hincapié en la necesidad de que se fundamente adecuadamente la necesidad de su imposición, y también ha dejado en claro lo que respecta a su finalidad de prevención especial.<sup>29</sup>

Si bien no caben dudas de que constituye un significativo avance el reconocimiento de tal finalidad como la única posible respecto de las

<sup>29</sup> En el fallo referido se ha señalado, por ejemplo, que “en cuanto al régimen penal de la minoridad, la manda constitucional proporciona datos especiales respecto del régimen de los adultos, en el sentido de que, si bien es cierto que para ellos toda pena privativa de libertad y el consiguiente tratamiento penitenciario están dirigidos esencialmente a su reforma y readaptación social (art. 5 inc. 6º CADH y 10 inc. 3º PIDCP), por lo que el juzgador no puede dejar de advertir los efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial, en el caso de los menores tal mandato se acentúa y se traduce en un imperativo para la actividad decisoria, pues la pena impuesta debe encontrar fundamento en las posibilidades de resocialización que ésta supone (...) Ello implica una valoración de los efectos del encarcelamiento en relación con las especificidades de los lugares de internación: la necesidad de la pena -art. 4 Ley 22278- tiene que ser evaluada con preponderancia de criterios de prevención especial por sobre aquéllos propios de una justicia retributiva”.

sanciones privativas de libertad que se imponen a personas menores de edad, lo cierto es que hay otros aspectos -dentro de los lineamientos de esa doctrina legal- que pueden merecer algún reparo. Me refiero, por ejemplo, a que establece además que *“la Ley 22278 decide sobre uno de los principales obstáculos a la teoría de la prevención especial -esto es, qué hacer con aquellos autores que ya no necesitan ser resocializados-, toda vez que en caso de ser innecesario aplicar sanción, absolverá al imputado (último párrafo art. 4º)”*.

Las críticas que podrían efectuarse a este último concepto son de dos tipos.

En primer lugar, si se lo aplica a un contexto de infracciones de escasa entidad, resulta contrario a uno de los fundamentos básicos de la justicia penal juvenil, que es la necesidad de fomentar que los adolescentes desarrollen un sentido de responsabilidad por sus acciones, cualquiera sea su gravedad. Se intenta así lograr que el niño declarado responsable se sienta tal, internalice las consecuencias de sus actos y la necesidad de repararlos, y comprenda que no debe volver a cometerlos en el futuro.<sup>30</sup>

En ese sentido, una vez declarada la responsabilidad penal por la comisión de una infracción leve a la ley, resultaría más adecuado que se impusiera, por ejemplo, algún tipo de medida socioeducativa, siempre proporcional al hecho y a las circunstancias del adolescente. Es evidente que la pena privativa de libertad lógicamente queda descartada como reacción, aunque por aplicación de los principios de excepcionalidad y

---

<sup>30</sup> “El proceso de responsabilización de los jóvenes supone que el adolescente pueda asumir conductas para modificar aquellas que lo perjudiquen, reflexionar críticamente acerca de la infracción y sus implicancias, tanto para él como para la víctima, y poder reparar el daño cometido” (conf. Martínez, Victoria; Del Grosso, Alejandra; y Merlino, Andrea: “Consideraciones interdisciplinarias acerca de los adolescentes para la implementación de prácticas alternativas a la privación de libertad”, en “Justicia Restaurativa en el sistema de Responsabilidad Penal Juvenil: conceptos, perspectivas y mecanismos procesales para su implementación”, publicación de la Dirección Nacional de Atención a Grupos en situación de Vulnerabilidad de la Subsecretaría de Protección de Derechos Humanos, Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2010, Pág. 17).

proporcionalidad, y no porque deba considerarse que el niño ya está “resocializado”.

Es importante tener en cuenta que el catálogo de este tipo de medidas no es ajeno a la legislación actualmente vigente en Río Negro. En efecto, aunque los jueces no suelen aplicarla, la ley D 4109 incluye en su art. 70<sup>31</sup> diversas medidas alternativas que podrían y deberían ser aplicadas por la Justicia provincial, y así debiera señalarlo expresamente la doctrina legal del Superior Tribunal. También es de esperar que estas se encuentren previstas de un modo adecuado, flexible y amplio en la regulación del Sistema Penal Juvenil que se adopte en nuestra provincia.

En otro orden de ideas, la cita expuesta puede criticarse en el sentido de que presupone que al adolescente se le vienen aplicando medidas de protección –en el marco de lo que conocemos como “tratamiento tutelar” (cuyos resultados arrojarían que se encuentra ya “resocializado”)- lo que también es contrario al principio de inocencia, que establece que toda medida sólo debe serle aplicada luego de que se haya establecido su

---

<sup>31</sup> El referido artículo dice lo siguiente: “Artículo 70.- **Medidas socioeducativas.** En los casos en que se determine la responsabilidad de un adolescente en la comisión de un hecho calificado por la ley como delito, el juez interviniente conforme a las normas procesales vigentes, podrá:

- a) Mantener al adolescente en su núcleo de socialización primaria o familiar, bajo asesoramiento, orientación o periódica supervisión.
- b) Colocarlo bajo el cuidado de otra persona, familiar o no, sólo si la medida prevista en el inciso anterior fuese manifiestamente inconveniente y perjudicial al adolescente, debiendo efectuar las derivaciones correspondientes en caso de ser necesaria la remoción de aquellos obstáculos de orden socioeconómico que impiden el digno desarrollo de la vida familiar.
- c) Establecer un régimen de libertad asistida, confiando al adolescente al cuidado de sus padres, tutor, guardador o persona de confianza.
- d) Incluirlo en programas de enseñanza u orientación profesional.
- e) Incluirlo en cursos, conferencias o sesiones informativas.
- f) Incluirlo en programas que faciliten la incorporación a determinado oficio.
- g) Ordenar el tratamiento médico necesario en caso de enfermedad a cargo de profesionales o en establecimientos oficiales o privados de atención de la problemática de la salud o de adicciones que pudiere presentar o bien someterse a tratamiento psicológico necesario.
- h) Incluirlo en un programa de reparación del daño.
- i) Incluirlo en un programa de trabajo comunitario”.

responsabilidad, en el marco de un debido proceso, y que además, antes de que ello ocurra, al no haberse comprobado aún la comisión de algún delito, las características personales y sociales de aquel no deberían motivar intervenciones estatales punitivas.

Más allá de lo ya expuesto, resulta pertinente destacar que en un fallo reciente del Superior Tribunal de Justicia se han efectuado algunas consideraciones en torno al régimen penal juvenil que avanzan un poco más en relación con los estándares hasta ahora reconocidos por la doctrina legal.

Ello en tanto en la sentencia N<sup>o</sup> 46/15<sup>32</sup> se trató otro aspecto referido a esta temática, particularmente la prohibición de que la víctima pueda constituirse en parte querellante cuando el imputado es menor de edad, aunque aquella también lo sea. Así, se afirmó la constitucionalidad del art. 68 del Código Procesal Penal aún vigente, que contempla tal prohibición, la que –según se estableció– encuentra fundamento en motivos de política criminal del legislador provincial, quien se basa en el principio del “interés superior del niño”. Se sostuvo además que “hallándonos frente a un proceso penal dirigido contra un adolescente, este proceso -de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley 26061 y la Ley D 4109- ya no posee carácter estrictamente punitivo, sino esencialmente tuitivo. De allí que la vindicta privada que alienta la parte querellante no pueda razonablemente tener lugar. Entonces, es evidente que en los casos de menores en conflicto con la ley penal se reafirma la idea de garantizar -como base- el debido proceso legal que se prodiga al adulto, con más el plus protectivo de culpabilidad disminuida y encierro como

---

<sup>32</sup> Causa “Fiscalía II Villa Regina”, sentencia dictada el 29 de abril de 2015.

última ratio de la función penal, todo ello como tarea eminentemente estatal, que no puede ser compartida (ni de modo adhesivo ni de modo conjunto) con la querrela privada. Así, el predominio de los conceptos de reeducación y resocialización vuelven razonable la decisión restrictiva del legislador local”.

Por otra parte, a partir de una reciente decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>33</sup>, el Superior Tribunal de Justicia rionegrino tendrá una interesante oportunidad de desarrollar el alcance de la doctrina legal en aspectos sobre los que no se ha expedido expresamente (v.gr. la necesidad de que los jueces fundamenten por qué no acudieron a otras medidas alternativas, menos graves que la privación de libertad), dado que deberá revisar –esta vez de modo amplio- una sentencia en la que se impuso pena de prisión a una persona que había delinquido siendo menor de edad, donde uno de los agravios casatorios que se habían planteado para impugnar esa pena versaba sobre tales aspectos.<sup>34</sup>

## V.- Algunas reflexiones finales

Sin perjuicio de reconocer que la modificación de la legislación nacional que se aplica a los procesos seguidos contra personas que se alega o han

<sup>33</sup> CSJN, causa "Recurso de hecho deducido por la defensora de Jorge Eduardo Henriquez y J. L. H. en la causa Lagos, Martín Facundo y otros s/ homicidio - causa n° 25.641", sentencia de fecha 3 de marzo de 2015.

<sup>34</sup> En la sentencia del Superior Tribunal anulada (Se. 14/12) puede leerse, en la reseña de los agravios de la defensa, que “en lo que hace a la imposición de la pena a (quien era menor), aduce que el tribunal omite considerar que la Ley D 4109, que concibe la imposición de pena privativa de la libertad como medida de último recurso y exige fundamentación sobre la imposibilidad de recurrir a otras medidas alternativas (art. 73)”. Esta última norma dice lo siguiente: “Artículo 73 - **Necesidad de fundamentar la imposición de penas privativas de la libertad impuestas como último recurso**- La imposición de una pena privativa de libertad requerirá, bajo pena de nulidad, la necesaria fundamentación de la imposibilidad de recurrir a otras medidas no privativas de la libertad, entre las que se encuentran comprendidas el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad asistida, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, asegurándose que los niños o adolescentes sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que la medida que se adopte a su respecto no guarde desproporción tanto con las circunstancias del hecho como con la gravedad del delito”.

sido condenadas por cometer delitos cuando eran menores de edad constituye una obligación internacional aún pendiente de cumplimiento, ello no debe desmerecer la importancia que tiene el proceso que se está dando en nuestra provincia, donde ya se ha sancionado un código procesal penal acusatorio y asumido el compromiso de dictar las normas relativas a la Justicia Penal Juvenil.

En ese sentido, es importante destacar los avances que se vienen dando en relación con el proyecto de ley que se está diseñando de manera interinstitucional, respecto del cual existe un texto bastante consensuado, que es de esperar que logre su versión final próximamente.

Mientras tanto, y lógicamente también después de su sanción, resulta particularmente relevante la interpretación que realicen los jueces provinciales -con más razón la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia- en la tarea cotidiana de aplicación de las leyes, a través de un estricto control de convencionalidad que se adecúe a los estándares que han sido desarrollados por los órganos internacionales encargados de la supervisión del cumplimiento de las obligaciones convencionales asumidas en ese ámbito.

Todo ello contribuirá a hacer efectivos los derechos y garantías de los adolescentes que se ven sometidos a procedimientos -judiciales y alternativos a la judicialización- por haberse sospechado y/o comprobado que cometieron conductas delictivas antes de adquirir la mayoría de edad, es decir en una etapa de la vida en la que todavía se encuentran en desarrollo, lo que los hace merecedores de un trato diferenciado y

medidas especiales de protección que tengan debidamente en cuenta -y de modo integral- sus particularidades y necesidades.-