

## **UN FALLO EN CLAVE DE DERECHOS DE LA INFANCIA. RECONOCIMIENTO A SU DESARROLLO PLENO Y PARTICIPATIVO EN LA COMUNIDAD. <sup>1</sup>**

Por Patricia Alejandra Arias<sup>2</sup>

Mediante resolución de fecha 3 de septiembre del corriente año, el máximo órgano judicial provincial de Río Negro entendió que -en el caso concreto- no resultaba necesario aplicar pena a un joven que cometió un homicidio cuando tenía 16 años de edad. El fallo que se revoca había condenado al joven a la pena de cinco años y cuatro meses de prisión efectiva, previa declaración de su responsabilidad penal en orden al delito de homicidio calificado por haber sido cometido con arma de fuego en concurso ideal con portación ilegítima de arma de fuego de uso civil.

Al realizar el control de convencionalidad y con cita de precedentes anteriores del mismo Tribunal, el Superior Tribunal de Justicia consideró que lo primero que debía determinarse era la necesidad o no de imponer una pena y que, de darse el primer supuesto, el sentenciante estaba habilitado para tratar la temática atinente a su extensión, modalidades de ejecución o aplicación de medidas alternativas.

El fallo en minoría consideró, respecto de la modalidad del hecho, que si bien el art. 4 de la ley 22278 determina pautas que admiten amplitud de análisis, no tasa la extensión interpretativa de cada una de ellas. Criticó en primer término el carácter del concurso de delitos respecto a la calificación otorgada por la Cámara y expresó que al haber concursado idealmente el homicidio y la portación de arma de fuego, se consideraron dos acciones

---

<sup>1</sup>"MOLINA, NESTOR RAMON Y OTRO S/ HOMICIDIO AGRAVADO" SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE RÍO NEGRO Sent. Nro. 103/2019 del 3-9-19.

<sup>2</sup>Defensora de Menores de la Primera circunscripción judicial de Río Negro.

disvaliosas, por lo que existió un agravamiento indebido de la materialidad en reproche que no podía ser confirmado.

Respecto al ítem antecedentes del joven expresó que lo único que podía ser considerado como tal sería una causa con sentencia condenatoria y que la Cámara solamente hacía mención a informes inespecíficos, que no se vinculaban con la exigencia de un antecedente apto para caracterizar la sujeción a derecho del joven, por lo que entendió que este recaudo tampoco fue abordado conforme a derecho.

En cuanto al resultado del tratamiento tutelar concluyó que la Cámara sólo brindaba un fundamento aparente. Señaló que no había ninguna reflexión del Juez respecto del informe que daba cuenta del esfuerzo personal de A.N.P. concretado en acciones para mejorar humanamente, así como el compromiso en su desarrollo formativo, laboral, deportivo y comunitario.

En lo atinente a la impresión directa recogida por el Juez sostuvo que la ausencia de desarrollo de esta cuestión por parte del inferior le quitaba motivación a lo decidido.

En función de todo ello observó errores en la actividad argumentativa del Tribunal al analizar los requisitos legales que delimitan el ámbito jurisdiccional de imposición de pena. Por tanto resolvió anular el fallo y reenviar a la Cámara de origen para continuar el trámite, conforme lo decidido.

Por su parte, el voto mayoritario adhirió al anterior y señaló sus propios fundamentos. Respecto al primer ítem -modalidad del injusto- expresó que este no era el único requisito a considerar y que el a quo efectuó en exclusividad su ponderación. Agregó que ello era incorrecto en tanto, en la sentencia de condena, ya había recaído en el joven la responsabilidad por esa acción, con esa modalidad, con esos medios empleados y con ese resultado

dañoso. Sostuvo que los cuatro aspectos del art. 4 de la ley 22278 debían ser valorados en modo concordante y armónico, que ninguno prevalecía ni anulaba a los demás y que acá entraban en juego los valores y principios convencionales que no habían sido observados en el pronunciamiento recurrido.

Respecto al segundo punto se refiere a la naturaleza de la acción y se extiende a la modalidad del hecho. Expresa que no es necesario en esta segunda etapa del juicio invocar y responder todas y cada una de las circunstancias fácticas que dieron marco a la acción por la que ya se declaró responsable.

En cuanto al tercer tópico antecedentes del menor, en una correcta interpretación, la mayoría recordó que son aquellos que refieren a su historia de vida al momento de la transgresión, contexto sociocultural, subcultural, oportunidades en su formación para obrar de un modo distinto, su contención socioeducativa y familiar, sus referentes, su axiología, todo ello para luego dimensionar los logros del tratamiento. Y que en el caso particular se había soslayado el art. 5 de la ley 22278 por el que se prohíbe computar antecedentes condenatorios a los fines de la reincidencia.

Con relación al cuarto ítem, resultado del tratamiento tutelar, la Juez expresó que la valoración del tratamiento se confunde con el punto anterior. Así se omiten valorar informes y constancias favorables, de los que surgen reveladores cambios positivos que redundan en una función constructiva en la sociedad. Se trata de acciones concretas que dan cuenta de los esfuerzos del joven para mejorar su actitud previsor, planificación, gestión y consecución de recursos para desarrollar microemprendimientos laborales. Expresó que se valora nuevamente la gravedad del hecho como argumento central, sin tener en cuenta la culpabilidad disminuida por la inmadurez y la vulnerabilidad.

Adujo que a los fines de su constitucionalidad el tratamiento tutelar

debe considerarse como la aplicación de medidas socioeducativas, cuyo principal objeto es la reintegración social. Se pregunta entonces cuál es el sentido de la obligación de evaluar la conveniencia de una pena de encierro si no se reflexiona sobre los efectos nocivos del encarcelamiento.

En cuanto a la impresión de visu señaló que el a quo había expresado que después de oír al joven respecto de sus actividades actuales y su posicionamiento en la audiencia, no pudo confirmar una actitud franca. Expresó que si bien esa apreciación era propia de la inmediación y no censurable en casación, al ponderar la Cámara esa duda en perjuicio del joven puso en crisis la exigencia de un tratamiento igualitario como mínimo, respecto al proceso de los adultos, en punto a que toda duda debe beneficiar y nunca perjudicar.

La mayoría sostuvo que atento la inobservancia de la normativa convencional debía casarse y resolver.

Así expresó que en la audiencia del art. 4 de la ley 22278 lo que debe determinarse es si corresponde o no aplicar pena, con la aclaración de que no transgrede la normativa convencional y constitucional la imposición de pena a un menor de edad punible.

Citó el fallo MALDONADO 328:4343 del 7-12-05 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto al deber del juez de ponderar la necesidad de la pena, y que esta no puede ser equiparada a gravedad del hecho. Así como que la razón por la cuál el legislador le concede al Juez una facultad tan amplia al momento de resolver se vincula con el mandato de asegurar que las penas atiendan a los fines de la resocialización o, en palabras de la convención, la importancia de promover la reintegración social del niño y que este asuma una función constructiva en la sociedad. En tal sentido, el mandato que ordena que la pena esté dirigida a la reforma y readaptación social del

condenado, exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Asimismo expresó que la culpabilidad de un niño es siempre una capacidad disminuida, en función de su inmadurez emocional y afectiva reconocida como un producto necesario de su etapa vital y por ello la reacción punitiva estatal debe ser inferior a la que le correspondería en igualdad de circunstancias a un adulto.

En audiencia el Fiscal General solicitó que se confirmara la sentencia. Asimismo estimó innecesario el encierro y propuso se computara el tiempo del tratamiento tutelar y la reducción temporal por estímulo educativo, y que el tiempo restante de pena (un año, nueve meses y diez días) se cumpliera con la modalidad de ejecución condicional. No obstante la magistrada expresó que atento a la naturaleza del recurso no se puede ir mas allá del tema decidendum, puesto que de confirmar el decisorio no podría de ningún modo ser modificado.

En función del detallado análisis de todas las constancias consideró que el joven fue privado de su libertad ambulatoria durante doscientos (208) días, que una vez en libertad cumplió acabadamente con todas las pautas. Destacó el informe actualizado de todas sus actividades deportivas, educativas, laborales, religiosas, así como la gestión y concreción de proyectos de microemprendimiento. Resaltó su gran capacidad de gestión y logro de los objetivos, su ingreso a trabajar en el estado provincial, y que todo ello se compadecía con las exigencias que le fueron impuestas en la audiencia de excarcelación. Resaltó además la intervención estatal, por demás necesaria, ante un historial de vida que la jueza calificó como un catálogo de vulneración de derechos de la infancia. Expresó que luego del sometimiento a esas reglas se evidenciaron en el joven cambios positivos, puntuales y objetivos, demostrando que puede conducir su vida, fijar metas y obtener logros alejados de conflictos y

transgresiones y que concretamente se ha reintegrado a la sociedad. Evalúa también la correcta forma de expresarse en la audiencia, su actitud respetuosa y reflexiva, el esmero en enumerar sus logros educativos y deportivos, su capacidad para liderar positivamente a otros jóvenes de la comunidad religiosa, cuestiones todas que fueron expresadas por el joven con satisfacción y con orgullo.

Concluye que en materia penal juvenil la respuesta punitiva es la excepción, que la pena sólo puede tener carácter preventivo y especial y que únicamente es aplicable cuando certeramente han fracasado las medidas socioeducativas. Determinó que, si después de la comisión de un hecho la persona demuestra con su conducta cambios positivos que evidencian esfuerzos para asumir una función constructiva en la sociedad, reintegrándose a ella, la eximición de pena es una obligación del estado, y que ha perdido sentido aplicarla si se tiene en cuenta que la justificación de la sanción finca en la resocialización y el reintegro a la sociedad y no en la vindicta retributiva.

Por todo ello entendió que no resultaba conveniente ni ajustado a derecho imponer sanción, por lo que correspondía la absolución de pena.

Claramente el pronunciamiento diferencia el objeto de la sanción penal en un adulto y en un joven, y reedita así el principio de mínima intervención, pena como última ratio y la télesis de la pena que posee carácter restaurativo y no meramente punitivo ni de retribución.

Lo que en definitiva realiza el fallo analizado es pasar por el tamiz convencional la arcaica ley 22278 de la dictadura militar argentina, genera una versión constitucionalizada al ser interpretada en el marco de la normativa supranacional y resuelve, conforme los lineamientos de las Reglas de Beijing, que la respuesta punitiva sea proporcionada no solo a las circunstancias y

gravedad del hecho, sino a las circunstancias y necesidades del joven y la sociedad.

El fallo cumple con el mandato de analizar la temática a la luz del art. 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que determina que el objeto de la reacción penal debe atender a promover el fomento de su sentido de la dignidad y el valor así como el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros, teniendo en cuenta la edad del joven y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Se determina entonces que la facultad judicial de no imponer pena, no es una concesión graciosa sino un derecho de los jóvenes infractores, respecto de los cuales se hubiera declarado su responsabilidad penal, a ser absueltos cuando después del hecho produzcan cambios positivos que redunden en esfuerzos para desarrollar esa función constructiva en la sociedad.

En definitiva este pronunciamiento de la Corte rionegrina constituye un claro reconocimiento a la condición jurídica de la infancia y a los principios rectores del sistema penal juvenil que determinan que los jóvenes incurso en causa penal tienen -como mínimo- los mismos derechos que los adultos además de un plus protectorio por su condición de personas en desarrollo.

Y especialmente, este fallo torna realidad el principio de trato diferenciado que no es otra cosa que otorgar al joven infractor un tratamiento distinto al de un adulto en iguales circunstancias.

En ese reconocimiento a todos estos principios el fallo del Superior Tribunal de Justicia no obstruye el derecho del joven a su desarrollo pleno y participativo en la comunidad, ni al desempeño de esa función constructiva. En estos términos contribuye a la generación de ciudadanía, aún cuando se trate de

jóvenes infractores a la ley penal.