

SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA Y TRES

San Fernando del Valle de Catamarca, 29 de Octubre de 2012

VISTO:

El Expte. N° 236/12 caratulado "**V., GABRIEL EDUARDO (16) y Otros S/JUSTICIA RESTAURATIVA- CATAMARCA**".-

Y CONSIDERANDO:

Que a fs. 02 de autos, se incorpora ACTA DE PROCEDIMIENTO en la cual se describe lo siguiente: "*...a los 11 días del mes de septiembre del año dos mil doce, siendo la hora 07.00, el suscripto sumariante judicial, en compañía del testigo de actuaciones designado para este acto Pablo Puentes, numerario de esta Unidad Judicial, quien acepta el cargo conferido por no tener impedimentos legales para hacerlo, se hacen presentes en A. Illia esquina Joaquín Quiroga, de esta ciudad capital, lugar donde se habría producido un ilícito penal. Al arribar al lugar nos entrevistamos con personal de la Comisaría Seccional Cuarta, que se encontraba apostado en esta esquina resguardando un arma de fuego que se hallaba tirada detrás de un cantero. Seguidamente, procedemos a inspeccionar el lugar, dejando constancia que se trata de la esquina noroeste del supermercado Beracca, en la cual se observa una estructura de cemento de aproximadamente 0.50 cm. de alto, detrás de la cual se encuentra un arma de color negra con cacha roja, que a simple vista parece ser de juguete. Se solicita la presencia del técnico fotógrafo y balístico a fin de que realicen las tareas de su especialidad. Concluida la tarea de éstos se puede determinar que efectivamente, se trata de un **arma de juguete** que en el lateral derecho presenta la inscripción NO: 118 BB6MM, y en el lateral izquierdo la inscripción CATE PISTOL, de material plástico. Se procede al secuestro del elemento...*".

A fs. 05/05 vta., luce agregada denuncia efectuada por el Sr. JUAN BAUTISTA CARRIZO en la cual relata "*...Que en el día de la fecha, siendo las horas 06.30 aproximadamente, me conducía a bordo del remis que manejo, un Fiat Uno dominio LBF-219, por Av. Arturo Illia a la altura de la*

estación de servicio que allí se encuentra, en sentido Este-oeste, cuando en ese momento veo a un grupo de jóvenes que se encontraban caminando también por Av. Illia en sentido Oeste-este, quienes me hacen seña para que pare; al tomarlos por posibles clientes doy la vuelta y me coloco al lado de ellos; es entonces que quieren abordar el remis cinco chicos, pero yo les advierto que no era posible eso dado que la ordenanza municipal prohíbe que más de cuatro personas viajen por auto. Ante esta situación uno de los chicos que había descendido del automóvil, comenzó a insultarme razón por la cual lo traté de atrevido y mal educado. En estas circunstancias, otro de los chicos, que se encontraba vestido con campera blanca con capucha, de aproximadamente 16 años de edad, y que se hallaba aún en el interior del automóvil en el asiento de atrás, sacó de entre sus ropas un arma de color negra y me apuntó a la cabeza diciéndome “llama a quien quieras que los vamos a atender a todos”, a lo que reaccioné instintivamente pegándole un manotazo en la mano que tenía el arma; seguidamente, todos se bajaron del automóvil y emprendieron la huida en sentido este. Ante esta situación di aviso por radio a mis colegas quienes a los pocos minutos se hicieron presentes en el lugar; en tanto que yo de inmediato emprendí una persecución para darles alcance, pudiendo agarrar a uno que vestía con buzo color azul, de aproximadamente 15 años de edad, detrás del supermercado Beracca de avenida Illia. También se hicieron presentes personal policial que ayudó en la aprehensión de otros menores. En total creo que hay tres personas aprehendidas. Que toda la situación me provocó temor y mucho nerviosismo porque no sabía de qué podrían ser capaces estos chicos. Se que el arma utilizada quedó tirada detrás de un cantero del Supermercado Beracca, en la esquina de Av. Illia y calle Joaquín Quiroga...”.

Seguidamente, costa en las actuaciones en análisis el ACTA INICIAL DE ACTUACIONES labrada por el personal policial perteneciente a la comisaría seccional cuarta en la cual los funcionarios actuantes hacen constar “...Formalizada la instrucción me constituyo en inmediaciones al

local comercial mencionado, más precisamente en la intersección de las calles Julio Herrera e Intendente Castellano, donde observo que los ocupantes de unos taxis y remises nos hacían señales e informándonos que por calle Julio Herrera hacia el punto cardinal Este se estarían dando a la fuga, cuatro personas del sexo masculino, las cuales tendrían en su poder un arma de fuego, con la cual amenazaron a un colega de ellos; motivo por el cual hacemos un amplio recorrido en el lugar, sin lograr ubicar a los mencionados, es que retornamos donde estarían los remises y taxis, pudiendo observar que los mismos habían demorado a una persona del sexo masculino; el cual estaba siendo llevado al interior de un móvil Policial A7, a cargo del Oficial Ayudante Ponce Nieto, por cuanto estaba siendo amedrentado por los remiseros. Seguidamente, nos informa otro remisero que en frente del local comercial “Beraca”, por calle Juan Quiroga y avenida Illia, habrían dos personas del sexo masculino con una descripción similar a la de los prófugos; para lo cual se dirige al lugar el móvil A3 a cargo de la Oficial Ayudante Falcón, quien previo reconocimiento por parte del damnificado, procede a la demora de las dos personas referidas. Se hace constar que el primer masculino que fue aprehendido por calle Julio Herrera e Intendente Castellano, dice llamarse Tomás Cástulo MP., tener 15 años de edad, DNI N° 40.434.061, y domiciliarse por avenida Manuel Belgrano al 443 (...); y los demás aprehendidos al ser interrogados manifestaron el primero de ellos llamarse Gabriel Eduardo V., de 16 años de edad, DNI N° 39.015.259 y domiciliarse en avenida Belgrano al 335 (...) y, el segundo dijo llamarse Luís Nahuel VM., de 15 años de edad, DNI N° 39.433.673, dice domiciliarse en el Barrio Facundo Quiroga manzana “G” casa N° 12, de la localidad de Pozo el Mistol, en el departamento Valle Viejo (...).” (fs. 06/06 vta.).

Posteriormente, se llevaron adelante las respectivas acreditaciones de edad e identidad de los jóvenes, los exámenes médicos pertinentes y la notificación y entrega a sus padres (ver fs. 08 a 19 de autos).

Al momento de ser citados al tribunal los jóvenes con sus padres por el hecho ya descrito, Luís Nahuel (uno de los adolescentes) en la respectiva audiencia manifestó lo que a continuación se transcribe “...*Que le día martes 11 de septiembre venían de la fiesta de disfraces y pararon un remís en frente de la estación de servicio Amengual. Que eran cinco chicos de los cuales conocía a dos de ellos, a Tomás M. y a Gabriel V.. Que a los otros dos no los conoce. Que los cinco chicos subimos al remís y ya en el interior el chofer del vehículo les pide que se baje uno porque solo llevaría a cuatro personas. Que yo fui el primero en bajarme y luego lo hicieron los otros. Que ya estando todos fuera del vehículo hay una discusión con los chicos y luego se retiran del lugar. Que luego llega el móvil policial y los demora. Que ninguno de ellos llevaba armas de fuego y en ningún momento amenazaron a nadie...*” (fs. 24/24 vta.).

A fs. 25, el joven Oscar Eduardo expresó “...*el día martes 11 de septiembre a primeras horas de la mañana del hecho veníamos de una fiesta de disfraces, yo estaba disfrazado de vaquero razón por la cual tenía un arma de juguete, en ese momento encontramos un remís queríamos subir 5 pasajeros pero el remisero se negó, en el momento que nos bajamos comenzamos a discutir y el remisero dijo que iba a llamar a otros, nos bajamos y de ahí nos fuimos y nos agarraron los remiseros entrando al frente de la estación de servicio, quiero aclarar que nunca lo amenacé solo me volví luego de la discusión para decirle al remisero que no hable a los demás remiseros, quiero aclarar además que nunca le quise robar...*”.

Por su parte, el joven Tomás Cástulo manifestó “...*el día martes a primeras horas de la mañana del hecho veníamos de una fiesta de disfraces en ese momento encontramos un remis queríamos subir 5 pasajeros pero el remisero se negó, en el momento que nos bajamos comenzamos a discutir y el remisero dijo que iba a llamar a otros nos bajamos y de ahí nos fuimos y nos agarraron los remiseros entrando al*

frente de la estación de servicio YPF Av. Illia y a mis amigos en el supermercado Beraca...” (fs. 26).

A fs. 28, comparecen al Tribunal el joven Gabriel Eduardo y sus papás conjuntamente con la víctima del hecho, el Sr. Juan Bautista Carrizo, quienes-luego de gestiones por parte del Tribunal-frente a los hechos mencionados llegaron al **ACUERDO DE CONCILIAR**, razón por la cual el joven y sus padres **OFRECEN DISCULPAS** al Sr. Carrizo por el hecho acaecido, mostrándose el joven arrepentido de su actuar y comprometiéndose a comportarse de una buena manera ante la sociedad; **ACEPTANDO** el Sr. Carrizo de manera expresa las disculpas ofrecidas. Igual postura asumieron los restantes jóvenes.

Ante esta situación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver la cuestión suscitada en autos.

En efecto, en el legajo en cuestión, ha quedado debidamente probado que, la madrugada del 11 de septiembre del corriente año, los adolescentes Luís Nahuel, Tomás Cástulo y Gabriel Eduardo, junto a otros dos jóvenes que no lograron ser individualizados ni aprehendidos ese día, concurren a una fiesta de disfraces y, al salir, intentaron abordar un automóvil de alquiler (remis) en cuya conducción se encontraba a cargo el Sr. Juan Bautista Carrizo. Por ese entonces, al pretender abordar el automóvil, el Sr. Carrizo aclaró a los jóvenes que sólo podría trasladar a cuatro de ellos y que uno debería bajarse debido a que los reglamentos municipales así lo prescriben (fs. 05/05 vta.); ante ello comenzó una discusión entre el joven Gabriel Eduardo -quien estaba disfrazado de Cowboy (vaquero) y llevaba encima un arma de juguete como parte del atuendo (ver fs. 25)- y el Sr. Carrizo quien conducía el automóvil; disputa que efectivamente se suscitó, pues en ello coinciden las declaraciones de los tres jóvenes comparecientes (fs. 24/26).

De igual forma, de la lógica probatoria y por motivos que seguramente lo fue el ofuscamiento de los jóvenes ante la negativa del Sr. Carrizo de llevarlos en el automóvil a los cinco pasajeros por las razones

apuntadas, el adolescente Gabriel Eduardo, utilizó el arma de juguete que llevaba encima para amenazar al Sr. Carrizo cuando éste último avisó a los jóvenes que llamaría a sus compañeros; manifestándole Gabriel Eduardo apuntándole a la cabeza ***“llama a quien quieras que los vamos a atender a todos”***.

Ante el cuadro descrito, el Sr. Carrizo manifestó en su denuncia de fs. 05/05 vta., que reaccionó ***“instintivamente pegándole un manotazo en la mano que tenía el arma”***, lo cual -de una forma u otra, quizás por el forcejeo y el estado nervioso del Sr. Carrizo propio de cualquier persona a quien le apuntan con un arma sin poder saber si es o no de juguete- provocó pequeñas lesiones en el cuerpo de Gabriel Eduardo (ver examen técnico médico de fs. 11).

Asimismo, como se podrá advertir también de las actuaciones existentes en el legajo, el arma efectivamente existió en la escena, toda vez que fue secuestrada por el personal policial y peritada por los profesionales especialistas quienes determinaron que efectivamente se trataba de un arma de juguete (ver fs. 02).

Todo lo detallado precedentemente, demuestra la autoría de Gabriel Eduardo en el evento pernicioso suscitado aquel día.

Ahora bien, si nos aventuráramos a buscar una calificación legal para el hecho suscitado, no creo que hubiera mucha discusión al respecto de que nos encontramos ante una amenaza calificada por el uso de armas (art. 149 bis, 2do. supuesto del CP), lo cual prevé una pena de 1 a 3 años de prisión.

Si a ello le agregamos que el joven Gabriel Eduardo al momento del suceso acaecido ostentaba la edad de 16 años (ver fs. 10), estamos ante un joven punible que debería al menos ser sometido a un proceso penal.

Luego y durante la instrucción de ese proceso penal o en un posible juicio tal vez, seguramente se discutirá si un arma de juguete es arma en los términos exigidos por el tipo penal o, quizás, acerca del elemento subjetivo del delito, entre otros avatares jurídicos propios de técnicos, pero

mientras tanto ello ocurra, tendremos a un joven sometido a proceso penal con las consecuencias negativas que ello implica y que son ya conocidas por quienes trabajan cotidianamente en los claustros del fuero penal.

En este sentido, la experiencia nos demuestra -o al menos es lo que creo entender- que el joven Gabriel Eduardo actuó más por una impulsividad propia de su edad adolescente, que con una finalidad delictiva en la que podría encuadrarse su obrar, lo que no quita que apuntar con un arma (aún de juguete, pues el destinatario no tiene porqué saber si es o no de fantasía) tiene su responsabilidad, pero, reitero, debido a la particularidad del caso en análisis, ¿debe ello derivar en un proceso penal? creo que no; pues al momento de las respectivas audiencias los jóvenes se mostraron totalmente arrepentidos de su conducta y, ofrecieron las disculpas correspondientes, las que finalmente fueron aceptadas por el Sr. Carrizo (ver fs. 28).

Ante el marco situacional descrito, el conflicto que entrañó el hecho suscitado ha desaparecido y, con ello, el proceso penal que podría haberse sustanciado.

Entonces, en el presente caso se ha logrado una solución armónica de la cuestión, con satisfacción para víctima y victimario y sin necesidad de un proceso penal desgastante y estigmatizador, lo que me da pie a afirmar que ha funcionado la Justicia Restaurativa. Doy razones.

LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA. ALGUNOS ASPECTOS FUNDAMENTALES.

No deben quedar dudas al respecto, que ante la poca eficacia de la justicia retributiva, en la cual la infracción a la norma y el castigo que de la infracción se deriva forman el eje central, se viene transitando (o al menos debería realizarse el esfuerzo) por una senda distinta: *la justicia restaurativa*. Esta, al atender tanto a la víctima del hecho punible como al culpable en el contexto de una solución basada en responsabilidades personales, se perfila como más apropiada para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Autor, víctima y comunidad constituyen en la justicia restaurativa los principales actores. En efecto, en este nuevo modelo de justicia la responsabilidad del autor, la restauración del daño a la víctima y la reintegración del infractor en la comunidad deben compaginarse de manera activa para su éxito. En otras palabras, con la justicia restaurativa se busca que el ofensor se haga responsable de las consecuencias de su acto, procurando que en el encuentro con la víctima haya una reconciliación basada en la restitución del daño y el perdón; y que se restituya el vínculo social, reintegrando al infractor en la comunidad.

El principal objetivo de este nuevo modelo es restaurar la paz, reparar el daño y prevenir la repetición de la victimación. Para la consecución de estos fines, dicho modelo utilizará fundamentalmente ***programas de reconciliación entre víctima y ofensor, procesos de mediación “principal instrumento” y “lugar natural” de la Justicia Restaurativa***, medidas de restitución del daño causado y sistemas de compensación.

Es entonces en el ámbito del Derecho penal juvenil, donde se dan las condiciones más favorables para la aplicación de los planes de conciliación delincuente-víctima, visto el carácter especial de las normas aplicables a la población juvenil, siendo, de este modo, un marco apropiado para fomentar estos mecanismos de la justicia reparadora.

Además de ello, bien se ha dicho que las reacciones penales que se dan frente a la delincuencia juvenil suelen incorporar, antes que en el caso de los adultos, nuevas formas de respuesta, por lo que este ámbito constituye un campo de experimentación de nuevas prácticas criminológicas y político criminales.

No pueden ignorarse, al respecto, las numerosas ventajas que comportan los procesos de mediación, conciliación y reparación del daño con jóvenes que han cometido delitos. Así, podemos mencionar: **a) Evitar al adolescente el internamiento en un centro cerrado, en aquellos casos en los que no sea estrictamente necesario, reduciendo los efectos**

estigmatizantes de la pena. Es de especial importancia, en este aspecto, la posibilidad que brindan los medios de Justicia Restaurativa de realizar “enmiendas”, entendidas como pasos a dar o condiciones a cumplir por parte del ofensor, para conseguir el objetivo de reparación o restitución. Un ejemplo clave en el caso de los jóvenes infractores, sería la posibilidad de regresar a la escuela o continuar sus estudios; b) Además de centrar su atención en el joven infractor, también tienen en cuenta los intereses y derechos de la víctima, buscando su satisfacción. De esta manera, se fomenta la participación e inclusión de ambas partes en el conflicto, y se promueve la reconciliación entre el joven infractor y la víctima; c) El joven infractor es consciente de la gravedad de sus actos, fomentándose su implicación y responsabilidad a la hora de asumir las consecuencias de sus acciones; d) Idoneidad de los métodos propuestos por la Justicia Restaurativa, para la consecución de la finalidad de reeducación y reinserción social del joven infractor.

MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

I. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Entrando en el análisis del articulado actual de la CDN, se aprecia la importante referencia al elenco de garantías que caracterizará el adecuado tratamiento penal del joven en aquellos casos en los que exista privación de libertad: *prohibición de torturas y penas crueles; no aplicación de la pena capital y la prisión perpetua; así como los principios de legalidad, tutela judicial efectiva, dignidad y ultima ratio* del internamiento. Además de ello, la CDN, en su art. 30, establece el principio fundamental de interés superior del niño, que será de suma importancia a la hora de establecer medidas restaurativas más apropiadas para el joven infractor.

En materia de Justicia penal juvenil, en el artículo 40.1 de la Convención, se hace alusión a los niños en el ámbito del Derecho penal, indicando que los Estados participantes, *“reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se*

acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad”.

La Convención, de modo similar a las prescripciones de las normativas para adultos infractores, también refleja la importancia de promover la reintegración del joven y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. Toda una declaración de intenciones, relacionadas con la *prevención especial*, el carácter humanista y garantista de la regulación penal, y la preservación de los derechos de los jóvenes junto al criterio educador.

En lo que concierne al establecimiento de mecanismos de Justicia Restaurativa en jóvenes infractores, el art. 40.3 CDN, consagra el principio de desjudicialización en los sistemas de justicia penal juvenil, estableciendo que: “...(...) *los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: “(...) **b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.***

Nótese que la normativa internacional mantiene una postura garantista que somete a supervisión del Estado, como principal responsable de la vigilancia de los posibles medios extrajudiciales que puedan adoptarse con jóvenes infractores.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, ha recordado a los Estados Partes que “*deben tener sumo cuidado en velar porque se respeten plenamente y protejan los derechos humanos del niño y las garantías legales*”. Además de ello, el Comité de los Derechos del niño, en su 44º periodo de sesiones celebradas en Ginebra durante el año 2007, desarrolló una serie de consideraciones acerca de la adopción de medidas

extrajudiciales con jóvenes infractores, que pueden resumirse en los siguientes puntos¹: **1.** *El internamiento institucional es la ultima ratio de la justicia penal de menores. Atendiendo al principio de mínima intervención, y “teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves”, los Estados Partes deberán prever una serie de medidas que entrañen “la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios”.* **2.** *Estas medidas no tienen por qué limitarse exclusivamente a los delitos leves, o a los menores que cometan un delito por primera vez.* **3.** *Las medidas extrajudiciales deberán ser incluidas dentro del “marco de su sistema de justicia de menores”, y respetando los Derechos Humanos y garantías legales del menor.* **4.** *Será tarea de los Estados Partes “decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas extrajudiciales”, así como adoptar las medidas legislativas y estructurales para su aplicación. Algunos de los ejemplos propuestos por el Comité incluyen: los servicios, la supervisión y la orientación comunitarios, conferencias de familia y otras formas de justicia reformativa, en particular, el resarcimiento y la indemnización de las víctimas.*

También importante es la mención realizada en el art. 40.4 de la CDN, acerca de que las legislaciones nacionales recojan “*otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción*”.

II) Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores (Reglas de Beijing).

Con las Reglas de Beijing se afianza, en el plano internacional, el modelo de responsabilidad penal iniciado con el reconocimiento de los derechos del niño en la CDN. Se trata de una suerte de código o marco

¹ *Cfr.* Documento de NN.UU., Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/10, de 25 de abril de 2007. Observación General, nº 10: Los derechos del niño en la justicia de menores.

genérico que contiene las normas que deben tener en cuenta los Estados a la hora de administrar justicia en el caso de los jóvenes infractores menores de edad.

En efecto, las *Reglas de Beijing* son el primer instrumento jurídico internacional que comprende normas pormenorizadas para la administración de la justicia de los jóvenes.

En el Apartado 1 de esta normativa se hace referencia, tanto explícita como implícitamente, a cuestiones relacionadas con la mediación y otros mecanismos restaurativos de resolución de conflictos. Así, por ejemplo, en la Regla 1.3, se indica que en interés del menor, y “*a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley*”, se dará la importancia necesaria a las medidas extrajudiciales que impliquen un mayor contacto con la familia del menor o el medio social.

Entonces, el principio de oportunidad como una de las características específicas de los sistemas de justicia juvenil se contempla implícitamente en el articulado de las Reglas, vinculándose directamente a los procesos de mediación.

En las Reglas pertenecientes al Apartado 11 de la Resolución, vuelve a introducirse el principio de desjudicialización en el caso de menores delincuentes, a través de la remisión a otras instituciones.

Por otra parte, las Reglas de Beijing introducen el elemento de *necesidad del internamiento* como requisito para su imposición, y lo que es más relevante, se incluyen los criterios de *gravedad* del delito, la *comisión con violencia* y la *reincidencia* del menor, de los que se hace depender el internamiento (Regla 17).

El principio de *flexibilización* de las medidas queda recogido en la Regla 18.1, donde se establece la posibilidad de que la autoridad competente en la ejecución de sanciones penales con menores infractores recurra a una amplia “*diversidad de decisiones*”, con el fin de evitar el internamiento. En el apartado h) del mencionado precepto se incluye una

suerte de *numerus apertus* de estos medios alternativos al internamiento, pudiendo la autoridad competente (normalmente, el Juez de Menores) recurrir a “*otras órdenes pertinentes*”. Esta clausula constituye un marco extraordinariamente amplio para la implantación de las diferentes actividades contempladas en los programas de conciliación y reparación de las víctimas.

III) Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/30, de 29 de noviembre de 1985².

Producto de las primeras referencias expuestas en el VII Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente sobre la necesidad de ocuparse de la situación de las víctimas del delito, y, sobre todo, del V Simposio Internacional de Victimología, esta Resolución indica las medidas que han de tomarse en los planos internacional y regional para mejorar el acceso a la justicia y el trato justo, resarcimiento, la indemnización y la asistencia social a las víctimas de delitos y esboza la principales medidas que han de utilizarse para prevenir la victimación ligada a los abusos de poder y proporcionar remedio a las víctimas de estos abusos.

En su Apartado A.3, la Declaración extiende la aplicación de su contenido a todas las personas, entre ellas, a los menores de edad víctimas y victimarios. Asimismo, entre los principios de la Resolución, se indica que las víctimas del delito tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

Sin embargo, será en el Apartado A.7 donde la Resolución menciona la posibilidad de establecer mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia

² Recogida en el documento de NN.UU., A/RES/40/34.

consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Estos medios tienen un importante papel dentro de los mecanismos de justicia juvenil, ya que contribuyen de forma eficaz a la consecución del principio educativo que preside el sistema.

IV) Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

Las *Directrices de Riad* para la prevención de la delincuencia juvenil, aprobadas por las Naciones Unidas en diciembre de 1990, son junto con las Reglas de Beijing, uno de los instrumentos internacionales de mayor relevancia en materia de justicia penal de jóvenes.

En este aspecto, prosiguen las Directrices el mismo sentido de avance que las anteriores disposiciones, incluyendo un criterio más amplio en términos de prevención de la delincuencia juvenil.

Nuevamente, nos encontramos en esta Resolución con un llamamiento a la despenalización de las conductas menos graves. En su Apartado 5, las Directrices de Riad, reconocen la importancia de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. De este modo, la normativa se aleja de la idea retributiva y del niño como sujeto del Derecho penal más tradicional.

Dentro de esta regulación también destaca el mandamiento a la utilización de otras instalaciones y medidas alternativas a las habitualmente usadas por la justicia penal tradicional. En el Apartado 58 de las Directrices, se exhorta al personal especializado para tratar con jóvenes conflictivos, a recurrir a estos servicios en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal.

Dentro de los parámetros anteriormente mencionados para los sistemas de Justicia Restaurativa, es importante esta atención a la diversificación de la intervención penal. Tal multiplicidad de la intervención

penal obliga a que en determinados casos esta sea referida a otros órganos de control informal por medio de la remisión, para desarrollar prácticas y medidas alternativas como la mediación y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

V) Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).

De una manera rotunda y casi imperativa³, lo que no deja de sorprender tratándose de una normativa de carácter internacional, las Reglas de Tokio recogen el deseo de establecer medidas de carácter alternativo o complementario al internamiento. Al respecto, Escobar Roca ha señalado que la Resolución plantea *“garantizar el principio de legalidad en su establecimiento y de garantía de los derechos en su ejecución (párrafos 2 a 5 de la regla 2 y reglas 3 y 4), respetando siempre el principio de intervención mínima (regla 2.6) y de subsidiaridad de la privación de libertad, que ha de contemplarse siempre como última medida”*⁴.

Muchos de los postulados recogidos en esta normativa hacen alusión a algunos de los principios básicos atribuidos a los nuevos sistemas de Justicia Restaurativa. Por ello, puede afirmarse que, seguramente, junto con la Resolución del Consejo Económico y Social de NN.UU. de 2002, las Reglas de Tokio supongan la normativa más importante en cuanto a medidas restaurativas y sustitutivas del internamiento de jóvenes. Así, en su apartado 1.2, se establecen los principios de participación comunitaria en la gestión de la justicia penal y de responsabilización del joven infractor por los actos cometidos. En lo concerniente al primero de los aspectos mencionados, la disposición internacional no propone la mera participación de la comunidad social en las medidas de ejecución penal, sino que establece la posibilidad *“de ocuparse de los delincuentes en la comunidad,*

³Por ejemplo, en la Regla 1.5., de la Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).

⁴Cfr. Escobar Roca, G. (dir.): Escobar, G. (dir.): “Derecho Internacional Universal”, en III Informe sobre derechos humanos. Niñez y adolescencia, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Trama editorial, 2005, p. 31.

*evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas*⁵.

En segundo lugar, la atención a las víctimas de los delitos cometidos por menores de edad se establece en la Regla 1.4, en la que se reclama el esfuerzo de los Estados Partes por alcanzar *“un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito”*. En este sentido, la normativa supranacional parece congraciarse con el modelo triangular (víctima-delincuente-sociedad), anteriormente mencionado.

Se recoge un *numerus apertus* de medidas alternativas al internamiento en prisión, tanto de carácter preventivo como punitivo, cuya principal finalidad será establecer *“un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido”*⁶. Dentro de esta clasificación, se encuentra alguna de las medidas propias de los sistemas de Justicia Restaurativa. Concretamente, en el apartado f) de la Regla 8.2, se incluye el *“mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización”*.

VI) La Resolución 55/59 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 4 de Diciembre de 2000. La Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, celebrada en Viena del 10 al 17 de abril de 2000⁷.

La Declaración de Viena supone la principal impulsora, desde el ámbito internacional universal, del establecimiento por parte de los Estados miembro de normas sobre Justicia Restaurativa en sus legislaciones nacionales. Particularmente, en cuanto a los infractores menores de edad, la Resolución relaciona el campo de lo restaurativo con los sistemas de justicia juvenil. De este modo, recogiendo las prerrogativas plasmadas en la CDN, en las Reglas de Beijing, y en las Directrices de Riad, reconoce la

⁵ Así queda reflejado en la Regla 2.5., de la Resolución 45/110...cit.

⁶ Cfr. Regla 2.7., de la Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit.

⁷ Documento NN.UU., A/CONF. 184/4/Rev. 3, párrafo 29.

“profunda preocupación” entre los Estados miembros por el fenómeno de la delincuencia juvenil.

Para dar solución a esta problemática, además de apostar por los medios de prevención del delito, la Resolución internacional se compromete “a otorgar prioridad a las medidas encaminadas a contener el crecimiento del número de detenidos en espera de juicio y de reclusos y el consiguiente hacinamiento en las prisiones, según proceda, promoviendo alternativas seguras y eficaces en sustitución del encarcelamiento”. Dentro de las mencionadas medidas, la normativa no duda en acudir a planes en apoyo a las víctimas “que incluyan mecanismos de mediación y justicia retributiva”. Por último, la Asamblea de las NN.UU. alienta a los Estados miembros a desarrollar políticas, procedimientos y programas de Justicia Restaurativa, “que respeten los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y demás partes interesadas”.

VII) Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC), sobre Principios básicos del uso de justicia reparadora en asuntos criminales y Reglas y Normas en materia de prevención del delito y justicia penal de 2003.

Gracias al impulso del X Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del crimen y justicia penal, “el movimiento internacional a favor de la justicia restaurativa ha cristalizado en la aprobación por el ECOSOC, en abril de 2002, (...) de la Resolución 2002/12 sobre Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal”.

Además de ofrecer una definición de la terminología empleada⁸ (con conceptos como proceso restaurativo), la Resolución se erige como una guía básica para la aplicación de este nuevo modelo de justicia.

Sobre este punto, a tenor de sus enunciados programáticos, los Principios se corresponden más con un modelo de complementariedad que de alternatividad respecto de los sistemas de justicia penal vigentes, a los

⁸Básicamente, en las Reglas 1.4, pertenecientes al apartado I, de la Resolución del ECOSOC 2002/12.

que debe adaptarse según criterios de flexibilidad. En el mismo sentido se ha pronunciado el Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa de la ONU en su Informe al Secretario General, indicando que “*la justicia restaurativa complementaría las prácticas establecidas de justicia penal, en particular en los ámbitos en que esas prácticas no habían resultado satisfactorias*”⁹.

La Resolución carece, no obstante, de fuerza vinculante para los Estados, por lo que se limita a establecer recomendaciones a los Estados miembros para la posterior adaptación de las normativas internas a los mecanismos de Justicia Restaurativa defendidos en los Principios.

Sin lugar a dudas, junto con el Consejo de la Unión Europea, el ECOSOC se ha convertido en uno de los organismos supranacionales que más atención han puesto en los nuevos sistemas de justicia restauradora. Además de potenciar la discusión doctrinal entre los diferentes Estados miembro en los Congresos de NN.UU. sobre prevención del crimen y justicia penal¹⁰, el ECOSOC promulgó, en la 44ª sesión plenaria de 22 de julio de 2003, las *Reglas y normas en materia de prevención del delito y la justicia penal*, en la que vuelve a ocuparse de los mecanismos de Justicia Restaurativa¹¹.

En esta ocasión, además, con motivo de “*agrupar las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal*” y, con el objetivo de “*reunir información con fines específicos para determinar mejor las necesidades concretas de los Estados Miembros*”

⁹Documento E/CN.15/2002/Add.1... cit., pp. 3 y 6, párrafos II.4 y IV.19, respectivamente.

¹⁰Así, por ejemplo, en los Preparativos del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, el ECOSOC incluye, en su punto 5.b., la “*potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa*”.

¹¹Recogiendo, de esta manera, lo dispuesto en los puntos 8.a y 28.a, de la Recomendaciones de la Reunión de expertos sobre la aplicación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, incluida en el Anexo de la sesión plenaria. En el apartado 40 de las Recomendaciones, además, se indica que “*a solicitud de los Estados Miembros, se deben elaborar proyectos prácticos, en particular en relación con los servicios de apoyo a las víctimas y de protección de los testigos, la reforma carcelaria y las alternativas al encarcelamiento, la justicia de menores y la justicia restaurativa*”.

y de lograr que haya un marco analítico con miras a mejorar la cooperación técnica”, la normativa internacional relaciona directamente los mencionados métodos restaurativos con la justicia penal juvenil. De este modo, en el Apartado 3.a del documento, se establece como una de las categorías, las “Reglas y normas relacionadas principalmente con las personas detenidas, las sanciones no privativas de libertad, la justicia de menores y la justicia restaurativa”.

De estos instrumentos internacionales pueden extraerse principios básicos que podrían orientar las legislaciones internas de los Estados miembro. Estos principios se resumirían en: *“facilitar en las distintas etapas del procedimiento penal el acceso de las partes a instancias de reparación; determinar los posibles acuerdos de reparación según los principios de voluntariedad, razonabilidad o proporcionalidad (desde el punto de vista subjetivo de las partes involucradas) y la asunción de responsabilidad por parte del autor; que la participación en una instancia de reparación no constituya evidencia del reconocimiento de la culpabilidad en posteriores instancias judiciales; que la falta de acuerdo o incumplimiento del acuerdo no amerite la aplicación de una consecuencia jurídica más severa para el autor”; y, por último, “el respeto de los derechos derivados del debido proceso”.*

VIII) XI y XII Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (2005-2010).

Dentro de la comunidad científica internacional, el sistema penal juvenil siempre ha sido una preocupación y una prioridad de los juristas. La participación de profesionales del mundo del Derecho en encuentros programados para el debate de las distintas cuestiones que atañen a la penalidad de los menores, han dejado su huella dentro de la doctrina penal con jóvenes delincuentes. Muchas de las cuestiones planteadas en los congresos y eventos multinacionales han tratado, sobre todo en las últimas décadas, la temática restaurativa en los sistemas de justicia juvenil.

Así, por ejemplo, en el marco de los sistemas de responsabilidad de menores, en el XVII Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en septiembre de 2004 en la ciudad china de Beijing, emitió dentro de su Resolución a la Sección I, dedicada a la responsabilidad penal de los jóvenes, una importante mención a las medidas alternativas de cariz rehabilitador¹², y su control judicial¹³.

No obstante, ha sido en los Congresos internacionales de NN.UU. sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, donde la Justicia Restaurativa ha tenido un mayor desarrollo teórico en el campo de los sistemas de justicia juvenil. Ya en el X Congreso se habían realizado algunos avances importantes a favor de la equidad en el tratamiento de los delincuentes y las víctimas en el proceso penal, si bien a excepción del impulso de la Declaración de Viena, las discusiones del evento se habían quedado en meras propuestas¹⁴.

El XI Congreso, celebrado en Bangkok durante el año 2005, en palabras dibuja una panorámica muy negra de la Administración de justicia y mira hacia la justicia restaurativa como intento de aprovechar las ventajas de los tradicionales sistemas de justicia. Quizá por ello, dentro de las discusiones que tuvieron lugar en los distintos seminarios del evento, la Justicia Restaurativa tuvo un lugar significativo. En particular, en relación con los jóvenes infractores, algunas de las conclusiones obtenidas merecen una especial mención: La privación de libertad con menores de edad por la comisión de un delito reviste un fuerte carácter de *excepcionalidad*. *“El reconocimiento de esta realidad ha dado lugar a la aplicación de medidas nacionales e internacionales para ampliar el número de alternativas al*

¹²Apartado I.3, de la Resolución del XVII Congreso Internacional de Derecho penal, Sección I, en *Revue Internationale de Droit penal*, Año 75^o, 3^o y 4^o trimestre, Ramonville Saint-Agne (Francia), 2004, p. 808.

¹³Informe General del XVII Congreso Internacional de Derecho penal, traducción de Ottenhof, E., en *Revue Internationale de Droit penal*, Año 75^o, 1^o y 2^o trimestre, Ramonville Saint-Agne (Francia), 2004, pp. 96-98.

¹⁴Así, por ej., las *“Propuestas para trabajar con responsabilidad y equidad en el tratamiento de los delincuentes y las víctimas en el proceso penal”*, recogidas en el Documento de apoyo de NN.UU., A/CONF.187/8.

*enjuiciamiento y castigo de menores, por ejemplo, la recomendación Rec(2003)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, relativa a nuevas formas de hacer frente a la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores*¹⁵. Algunas de estas medidas alternativas al internamiento *“incluyen un componente de justicia restaurativa, según el cual el delincuente debe devolver algo a la comunidad o a las víctimas”*¹⁶. Destacan, en este aspecto, la relevancia de las medidas alternativas en el seno de la comunidad social.

Nuevamente, parece que la doctrina mayoritaria se inclina hacia el régimen de complementariedad de los mecanismos de Justicia Restaurativa y los sistemas de justicia penal tradicional¹⁷. Se concluye, de este modo, que los programas y políticas restaurativas pueden utilizarse dentro del propio proceso o en la ejecución posterior de sentencias penales tradicionales. De esta forma, *“la justicia restaurativa puede también contribuir a mejorar los resultados de la justicia penal a nivel correccional”*¹⁸.

Esta primera aproximación hacia la introducción de elementos de Justicia Restaurativa en los ordenamientos penales de jóvenes, cristalizó cinco años después en el XII Congreso de NN.UU. sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente de 2010. En la Resolución aprobada por la Asamblea General, publicada el 1 de abril de 2011, se incluye la recomendación de aplicar, de modo más amplio, medidas de justicia restaurativa para sustraer a los delincuentes juveniles del sistema de justicia penal, si bien tales medidas deberán respetar en todo momento los

¹⁵Cfr. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10, 24 de febrero de 2005, Seminario 2: Potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa, p. 11, párrafo 20.

¹⁶Cfr. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10... cit., p. 12, párrafo 21.

¹⁷Cfr. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10... cit., p. 23, párrafo 43.

¹⁸Cfr. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10... cit., p. 13, párrafo 23.

Derechos Humanos y las disposiciones internacionales anteriormente mencionadas¹⁹.

A la vista de la descripción anterior, se pueden esbozar las conclusiones siguientes: **1) La justicia restaurativa al atender a la víctima como al culpable en el contexto de una solución basada en responsabilidades personales, constituye la forma más apropiada para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley. 2) La inclusión de la remisión, la cesación del proceso, la conciliación y la renuncia de la acción, como formas anticipadas de terminación del proceso, tiene su origen en el uso alternativo del Derecho Penal y en la vigencia del principio de intervención mínima, pues la previsión de esas cuatro formas de solucionar el conflicto de los adolescentes con la ley penal resulta preferible a una tradicional justicia retributiva. 3) Desde un punto de vista político criminal puede afirmarse que con las formas anticipadas de terminación del proceso se logra un mayor protagonismo de la víctima en la justicia y una efectiva solución del conflicto. En suma, se busca que el conflicto surgido por el acto infractor sea solucionado **breve y eficazmente**, y que la justicia penal se utilice como **ultima ratio** para la solución de los conflictos graves. 4) Finalmente, la justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil contribuye esencialmente en los fines siguientes: **a. En primer lugar, tiene un efecto resocializador**, pues obliga al autor del hecho punible a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a reconocer los intereses legítimos de la víctima; **b. En segundo lugar, conduce a una reconciliación entre autor y víctima y, de esa manera facilita la reintegración del responsable a la comunidad;** y, **c. En tercer lugar, es útil para la prevención del delito, al ofrecer una contribución considerable a la****

¹⁹Resolución de la Asamblea General de NN.UU., A/RES/65/230, de 1 de abril de 2011, apartados 26 y 27. Esta resolución se basa en el Informe de la Tercera Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, documento de NN.UU., A/65/457, de 6 de diciembre de 2006, Anexo: Declaración de Salvador sobre estrategias amplias ante problemas globales: los sistemas de prevención del delito y justicia penal y su desarrollo en un mundo en evolución, pp. 73, párrafo 27.

restauración de la paz jurídica. Pues, al repararse el daño, la víctima y la comunidad consideran eliminada la perturbación social originada por la infracción penal.

Sobre la base de los parámetros antes reseñados, ha quedado en claro que la posibilidad de resolver un conflicto -que por sus características puede derivar en secuelas penales- a través de mecanismos alternativos, propios de una justicia restaurativa recomendable en el proceso penal juvenil, da sobradas muestras de tratar a los jóvenes infractores como verdaderos sujetos de derechos y, como derivado, una respuesta adecuada a los intereses de las víctimas, que existen y respecto de la cuales el Estado se apropia del conflicto que las involucra relegándolas al olvido como si fuera el afectado directo por el delito.

Finalmente, puede percibirse de un modo claro, cómo las alternativas a lo punitivo funcionan como parámetro resocializador, permitiéndole al joven infractor asumir su responsabilidad por el delito cometido; concientizándose sobre los derechos vulnerados por su actuar y, adoptando -tal los postulados de la propia CDN- el debido respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros asumiendo una función constructiva en la sociedad.

Quizás es hora de empezar a deconstruir ciertas nociones como que la privación de libertad es una modalidad consensuada y que los jueces son “malos” y que lo único que quieren hacer es encerrar niños. Hay que comenzar a pensar que ya todos estamos de acuerdo con que la privación de libertad es nociva e inútil y que las alternativas a la institucionalización son el camino a seguir.

Por lo expuesto;

RESUELVO:

I) ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO de la presente causa por las razones apuntadas en los considerandos del presente resolutivo.

II) PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE y, una vez cumplido, ESTÉSE A LO ORDENADO EN EL APARTADO I) DE ESTE RESOLUTIVO.

FIRMADO: Dr. Mario Rodrigo Morabito-Juez de Menores de Segunda Nominación-Ante mí: Dr. Gustavo Castillo Farías -Secretario-Catamarca.-