

**AUTO INTERLOCUTORIO NUMERO: CUARENTA Y OCHO**

Córdoba, veintitrés de noviembre de dos mil doce.

**VISTOS:** Estos autos caratulados: “Acción Colectiva Innominada presentada por el Dr. Héctor R. David, Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba (mayores de 18 años, con menores alojados a disposición de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (Se.N.A.F.)”, presentada por los Drs. Héctor R. David y Francisco T. Reyna, en su carácter de Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba y Coordinador del Área de Legales del citado organismo.

**DE LOS QUE RESULTA:** I) Invoca como legitimación activa para peticionar, el Dr. Héctor R. David, su calidad de Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba, conforme la resolución N° R-2042/07, de fecha 28.11.2007, de la Honorable Legislatura de la Provincia de Córdoba, las facultades otorgadas por la Ley Nacional 26.061 y su carácter de garante y promotor del interés superior del niño en esta Provincia (arts. 4 y 11 de la Ley 9.396), citando jurisprudencia del T.S.J. al respecto.

Indica como objeto de la acción, que al momento de resolver la situación de las personas alojadas en instituciones de la Se.N.A.F. mayores de dieciocho años y de los niños, niñas o adolescentes que cumplan esa edad -que el mismo día-, sean dejados en libertad o trasladados a establecimientos de adultos.

Circunscribe la acción a los jóvenes que se encuentran a disposición de este Tribunal, a la fecha de su interposición, a saber: **R., L.E.** (p.s.a. Robo Calif c/ arma, Robo Calif. p/ efracc. y Robo Calif. c/ arma), **O., D.A.** (Robo Calif. c/ arma), **H., S. A.** (autor responsable de Hurto Cal p/ escal. Ttva., Robo, Robo en Ttva y Robo Cal. c/ arma oper.), **M., E.A.** (respons. de Encubrimiento agrav. y Robo Calif. c/ arma), **P., A.J.** (resp. de : Robo en ttva, Robo cal. c/ arma, abuso de arma de fuego, Robo cal. c/ arma reiterado -dos hechos- , Robo, Robo cal, c/ arma, Robo cal. c/ arma y portación ilegal de arma de guerra), **S., E.** (p.s.a. violación de domicilio reiterado (dos hechos), Robo cal. c/ arma operativa en ttva., Privación ilegítima de la libertad calificada, agravada por arma y Homicidio en ocasión de robo agravado c/arma), **R., J.E.** (p.s.a. Robo Cal. c/ arma, Robo cal c/arma reit. y Robo cal. c/arma), **O., J.D.** (p.s.a. Robo cal por Les. grav. y c/ arma), **V., B.M.** (p.s.a. Hurto cal y Enc. Agrav. -2 hechos-), **L., L.G.** (p.s.a. Lesiones grav.), **C., E.A.** (responsable de Homic. Agrav. y Susp. a Prueba por

Cámara en lo Criminal 2ª. Nom. p.s.a. Priv. Ileg. Lib. cal, coacción cal. y robo cal. c/ arma) y **C., E.E. y D.**, D.F. (responsables de p.s.a. Homicidio Cal. criminis causae y Ttva de Robo cal c/ arma operativa).

Fundamenta lo solicitado en cuestiones de hecho: como el alojamiento de personas mayores de dieciocho años, a las que considera adultas, en los mismos establecimientos, en contacto entre sí y sujetos a la misma autoridad disciplinaria, situación proscripta por la ley, por considerar que frustra una parte sustancial de los propósitos que el Régimen de Protección de la Niñez está destinado a promover y garantizar, al generar situaciones de violencia verbal, física o psíquica.

Ejemplifica ello con el informe labrado por el Defensor Adjunto, del motín ocurrido el **27.5.2012** en el Centro Socioeducativo Horizontes, donde al ser entrevistados los jóvenes, uno de los involucrados informó tener más de 18 años y, asumiendo su responsabilidad y participación, expresó como motivos del reclamo: el trato de los guardias que no atienden sus necesidades y requerimientos, lo esporádica de la atención de los Equipos Técnicos, la escasa actividad y la suspensión de la escolaridad como medida de sanción a las faltas disciplinarias.

Concluye el informe que el motín habría sido liderado por personas mayores de dieciocho años, llamando poderosamente su atención además de lo apuntado por los jóvenes, los prolongados tiempos de internación que registran los jóvenes, el deterioro de las instalaciones, lo que facilitaría la aparición y no resolución de tensiones y conflictos que ponen en riesgo la integridad de ellos y de terceros, por lo que se requiere un abordaje y tratamiento especial, debiendo contemplarse y adaptarse la modalidad institucional a los requerimientos propios de esas edades y tiempo y, sobre todo adecuándose a las normativas vigentes respecto a derechos de la infancia y de los mismos en situación de encierro.

Insiste en que, aún cuando no hubiera tenido lugar ningún incidente, la situación es inadmisibles y considera que no se han adoptado las medidas adecuadas debido a una práctica generalizada que pretende apoyarse en creencias diversas, sosteniendo que no hay imposibilidad empírica para implementar (si la hubiera, sería irrelevante), el alojamiento de los mayores en establecimientos destinados para adultos o disponer su libertad.

Invoca para la admisibilidad formal de la acción colectiva el Interés Superior del niño (art. 3 Ley 26.061), su calidad de Defensor de los Niños y Niñas conforme lo entendiera la C.S.J.N. in re "Halabi Ernesto c/ P.E.N. Acción de Amparo, S. del 24.2.2009) y que la

autoridad competente para resolverlo es el Tribunal que tiene las personas alojadas, en este caso el Penal Juvenil, responsable de tomar las medidas que tengan como efecto directo el mejoramiento en la calidad de vida de los niños (Fallos 331:2661, caso: “García Mendez”).

En cuanto a la procedencia sustancial invoca diversos instrumentos normativos nacionales e internacionales que establecen: la prohibición de alojamiento de menores con adultos, tales como los arts. 37 de la C.D.N., 29. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, 13.4 Reglas Mínimas de Las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), 19 de la Ley 26.061, 10.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 inc. 5) de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Argumenta que dicha prohibición encuentra su razón de ser: en primer término: para preservar la integridad de todo niño, niña o adolescente, conforme los arts. 18 C.N., 5 y 15 CADH y 9 Ley 26.061. Cita asimismo la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Bulacio vs. Argentina, 18.9.2003, -Serie C, n° 100”; en segundo término: para garantizar condiciones dignas de detención que contemplen su especial situación de vulnerabilidad, según los arts. 18 C.N., 5 en conjunción con el 19 CADH, 10 PIDCP, 37 CDN y 20 Ley 26.061 e Informes de la Comisión Interamericana: N° 41/99, caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10.3.1999, párr. 125 y 126, Anual Derechos Humanos 1991, OEA/Ser.L/V/II.81, Doc. 6 rev. 1, 14 febrero 1992, pág. 326, CIDH, caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. S. 2.9.2004, Serie C, n° 112, párr. 175, “Justicia Juvenil y Derechos Humanos de fecha 13.7.2011; C.S.J.N. in re “Maldonado”, Fallos 328:4343, en tercer término: las medidas deben estar destinadas a su resocialización (arts. 5 inc. 6 CADH y 10 inc. 3 PIDCP y cita nuevamente el fallo “Maldonado” con mención de los arts. referidos; en cuarto término: porque violenta la prohibición de trato cruel, inhumano y degradante tal como lo ha señalado el Comité contra la Tortura respecto de Argentina el 10.12.2004 (CAT/C/CR/33/1) y en quinto término: porque repercute de modo indirecto pero real en el resto de los derechos y garantías de los niños que las Convenciones y Tratados apuntan a promover, como los reconocidos por el art. 31 C.D.N. y 20 y 23 de la Ley 26.061 ya que el niño no puede recrearse, jugar, esparcirse ni participar plenamente de la vida cultural y artística adecuadamente, si se ve obligado a compartir las condiciones de encierro con adultos, lo que considera también afecta la salud psíquica y

educación (arts. 24 y 28 CDN, 14 y 15 Ley 26.061), restringiendo de este modo el adecuado desarrollo y nivel de vida (art. 27 CDN. Y 8 Ley 26.061 y cctes.) y la garantía de igualdad.

Hace a continuación consideraciones acerca de que la privación de libertad de un menor, debe decidirse como último recurso y por el período mínimo y necesario, en forma excepcional y las condiciones de alojamiento, la necesidad de contar con centros de abiertos donde se respete su intimidad, educación, actividades recreativas, prácticas religiosas y atención médica consagradas en las Reglas de Naciones Unidas, Beijing y Tokio y Directrices de Riad y cita jurisprudencia de la C.S.J.N. (García Mendez Emilio, Fallos 331:2691) y Corte Interamericana de Derechos Humanos (Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay).

En definitiva solicita se elimine la restricción a los derechos de los niños que implica estar alojados con adultos y cita la normativa que augura la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías consagrados por las leyes y la jurisprudencia (arts. 3CDN, 1, 2 y 3 Ley 26.061, 19 CADH, 24 PIDCP, 10.3 PIDESC, CSJN Fallos 318:514).

Por último solicita se declare la inconstitucionalidad de cualquier norma que implique la subsistencia de la situación denunciada, reclamando la falta de adopción de medidas adecuadas debido a una práctica relativamente generalizada, que pretendiendo apoyarse en creencias diversas justifican que los mayores de dieciocho años permanezcan con niños.

Hace reserva, dejando planteada la inconstitucionalidad del pronunciamiento para el caso de una resolución adversa y de deducir casación y recurso extraordinario y hace presente que la acción deducida y los argumentos empleados no prejuzgan la constitucionalidad de la regla limitativa del art. 32 de la Ley 24.660, ni obstan a la promoción de acciones posteriores en ese sentido (fs. 13/28).

**II)** Dado trámite, con fecha **14.8.2012**, se dispuso “...**1)** *Requerir que por Secretaría se informe sobre los jóvenes mayores de edad que se encuentran a disposición de este Juzgado alojados en Institutos dependientes de la SENAF, al presente; 2)* *Requerir al Sr. Secretario de Niñez Adolescencia y Familia, Lic. Psc. Alberto D. Reinaldi: informe en el plazo de doce horas, el lugar de alojamiento de los jóvenes mayores de 18 años, que se encuentran a disposición de este Tribunal y bajo su guarda (art. 3º a) y c) Ley 22.278 y conc. Ley 9944) y en caso de que los mismos se encuentren compartiendo espacios en común con jóvenes menores de 18 años, en el lapso de veinticuatro horas de recibida la presente solicitud, arbitre las acciones correspondientes y asignación de lugares para evitar de*

*manera estricta el contacto entre los mismos (art. 37 inc. c) C.D.N. 29 Reg. De N.U. para la Protecc. de Menores Priv. de Lib, 13. 4. Reg. De Beijing y 10, 2 párr. inc. b) P.I.D.C.P. y 5 inc. 5) Conv.A.D.H.), bajo apercibimiento de incurrir en lo previsto por el art. 249 del Código Penal, debiendo informarse de inmediato las medidas adoptadas” (fs. 29).*

A pedido de aclaratoria de los Dres. René David y Francisco Reyna (fs. 38), se precisó que lo resuelto tuvo por fin, con carácter provisorio, neutralizar en su caso, el riesgo denunciado, es decir los efectos supuestamente nocivos invocados por el accionante y el posible incumplimiento de la normativa invocada por parte del organismo administrativo de ejecución de las medidas dispuestas en el marco del Régimen Penal de la Minoridad (fs. 39).

Por su parte el Lic. Alberto Reinaldi en respuesta a lo requerido informa que la SE.N.A.F. sólo cuenta con unidades específicas de albergue, resguardo y/o alojamiento para personas menores de edad -en conflicto con la Ley Penal, tal como siempre fue a lo largo de la historia institucional y organismos que desempeñaban funciones análogas, en consonancia con la C.D.N. y Ley 26.061 y 9944- hasta los 18 años de edad, por lo que no resulta de su competencia mantener en ese estado a personas que ya han cumplido la mayoría de edad conforme a derecho (fs. 42/5).

Corrida vista a la Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial de la Provincia, creada por A.R. N° 493 Serie “A”, el 18.05.1999, atento “1.- La Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22° otorga jerarquía constitucional a los Tratados, Pactos, Convenciones y Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos. 2.- Que a su vigencia, se suma el carácter operativo de la formativa citada en cuanto a la posibilidad de su invocación por los particulares y su aplicación inmediata en el ámbito jurisdiccional”, y que entre sus funciones está: “a) *-Promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos;...* y e) *-Formular las recomendaciones que se estimen convenientes para el afianzamiento de los principios fundamentales de los Derechos Humanos.*”, el Dr. Wilfrido Pérez dijo que:

.1. El sistema normativo marca los lugares específicos de alojamiento de los menores en conflicto con la ley penal. No hay prácticas ni creencias desarrolladas en relación a este extremo, aspecto medular en el que gira la acción intentada que se dice, en resguardo del “interés superior del niño”.

.2. Toda persona menor de edad en conflicto con la ley penal, a los fines de la investigación del hecho, declaración de responsabilidad y eventual imposición de pena, se encuentra comprendido en la ley especial que rige el caso -Ley 22278 modificada por la ley 22803-. Concretamente, para discernir si debe o no imponerse pena se requiere "que haya cumplido dieciocho años de edad" (art. 4 inc. "2"), previo "..tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad" (art. 4 inc. 3), debiendo estar alojados "en institutos especializados" (art. 6).

Reitera y refuerza que hasta los 21 años debe existir igual tratamiento, según lo expresamente establecido en el art. 10 (Ley 22278) cuando prevé que: "La privación de libertad del menor que incurriere en delito entre los dieciocho y la mayoría de edad, se hará efectiva, durante ese lapso, en los establecimientos mencionados en el art. 6".

Al ser ley de fondo, la Provincia se limitó a dar cumplimiento a lo allí establecido (CN, 31) y, en lo que ha sido de su competencia, por ejemplo, al momento de establecer las facultades del Juez de Ejecución en el Código de Procedimiento Penal, se excluyó su intervención, en tanto se dispone: "siempre que no se tratare de procesos en los que hubiere entendido un Tribunal de Menores" (CPP. 35 bis). Caso contrario se generaría una incongruencia con lo establecido en el inc. 3 del art. 4 de la ley de fondo.

.3. El sistema de alojamiento que se cuestiona en las presentes actuaciones, está de conformidad a lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, desde que en su art. 41 establece que nada de lo dispuesto en la Convención "afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado". Claramente refuerza la vigencia de toda aquella regulación que sea más beneficiosa, incluso que los términos de la Convención.

En igual sentido se ha sostenido que, "los progresos alcanzados en la protección de los derechos humanos son irreversibles, de modo que siempre será posible expandir el ámbito de protección de los derechos, pero no restringirlos. Cabe mencionar además que las obligaciones de los Estados frente a los niños según lo dispuesto en el art. 27.2 de la Convención Americana, no son sujetas de suspensión bajo circunstancia alguna". (Comisión Interamericana de Derechos Humanos al explicar los principios generales del sistema de justicia juvenil, concretamente, **el principio de no regresividad** -lo destacado me pertenece-)

El mismo informe refiere “la necesidad de que los niños privados de la libertad estén alojados en lugares distintos que los adultos ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por la CIDH”. Así, se expresa que: “...en el caso de niños, este objetivo es absolutamente imposible de alcanzar en establecimientos penales donde los menores deben convivir con delincuentes adultos... El sistema carcelario... también pone en práctica mecanismos que solidifican la delincuencia” (Ver párr 408 y 409, con cita de caso “Bulacio vs Argentina, sentencia 18 de septiembre de 2003, serie C.N. 100, parr 136).

En la Provincia de Córdoba, el respeto a tal esquema ha sido establecido por las autoridades de aplicación.

.4. El cuestionamiento del Defensor del Niño de la Provincia de Córdoba, pareciera girar en la preocupación por la intervención de **un** mayor de 18 años en un "motín" (situación de hecho) y la necesidad que los mayores de edad sean trasladados a establecimientos de adultos en aras de la protección del "interés superior del niño" (principio jurídico invocado) pero sin bajar, a juicio del suscripto, argumentos fuera del principio dogmático que lleven a la necesidad de salir del esquema establecido en la ley.

Dicha carencia de fundamentación en reglas jurídicas inaplicadas, cuanto la situación de hecho llamada a tener en cuenta, hace necesario revisar, si además de las normas analizadas, el sistema que se cuestiona está en discordancia con otras normas locales y/o nacionales y/o convencionales, que ameriten que aquéllas personas que han cumplido los 18 años de edad (mayores según el código civil) sean trasladadas a establecimientos de adultos o dejadas en libertad como propone en las presentes actuaciones.

.5. Puede que la confusión devenga de la sanción de la ley 26579 (BO. 22/12/2009).

Si ello es así, en primer lugar debe determinarse si la misma es aplicable al caso. Creemos que no, y ello no es sólo en función de que el sistema penal de la minoridad cuenta con una ley especial, sino también por el alcance de la ley civil que, por su contenido, no puede entenderse que sea derogatoria de la ley anterior (ley 22278, modificada por la ley 22803).

Aunque puede no parecer de buena técnica, puede explicarse por el absurdo: si para poder discernir la necesidad de imponer una pena, el Juez de Menores, cumplidos los demás requisitos establecidos en el art. 4 de la Ley 22278 -modificada por la 22803-, debe esperar que el joven -mayor de dieciséis años- al que se le atribuye un delito cumpla los dieciocho

años de edad, se advierte que dicho piso (edad) se corresponde con la edad en que el menor adquiere el estado de adulto (para la ley civil), lo que parece un contrasentido (en el régimen penal de la minoridad). Cabría preguntarse entonces ¿para qué existe la justicia penal juvenil?.

El tema no es menor, sino que hace a la estructura del sistema de la justicia penal juvenil: uno de los momentos más importantes de este sistema está primero en la declaración de responsabilidad (inc. 1º del art. 4 cit.), y el que debe acontecer **luego que el joven llega a los 18 años de edad**, dado que en éste se decide -según el resultado del tratamiento- la necesidad -y en su caso, modalidad-, o no de la imposición de la pena (inc. 3, del art. 4º) en función "a la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad" (Convención, art. 40, 1º).

.6. No es novedad que el sistema penal haya ido fijando diferentes edades con independencia de los contenidos en la ley común (CC., 127 -texto ley 26579, B.O. 22/12/09-: menor de 14 años es impúber, que además tienen incapacidad absoluta -CC, 54- y sus actos reputados hechos sin discernimiento -CC, 921-) o de la propia ley penal (menor de 13 años, o menor de 16 años -CP, arts. 119 y 120, respectivamente, entre otros tantos supuestos-) en lugar de 12 años y 15 años como lo establecía la ley derogada a los fines de configurar los entonces denominados delitos de "estupro y violación", lo que es indicativo que no se configuran los delitos en función de los parámetros establecidos en la ley civil. Es más, la incorporación de la agravante genérica del art. 41 quáter CP para cuando el hecho cometido haya sido con la intervención de un menor de 18 años fue introducida a la ley penal en el año 2003 (Ley 25767).

Ambos sistemas regulan situaciones diferentes que el legislador ha preferido diferenciar tanto es así que con el dictado de Ley 26579 (BO 22 diciembre de 2009), sólo se modifica la ley común. Es más, la obligación de los padres a prestar alimentos a los hijos (CC., 267) la establece hasta los 21 años de edad (ley cit., art. 3º) y en la disposición interpretativa del art. 5 la cobertura en materia de previsión y seguridad social también se extiende hasta los 21 años de edad.

Sobre la tendencia legislativa a regular de modo distinto aspectos civiles de los penales, repárese en el alcance de la Ley Nacional de Salud Mental (Ley 26657), que en modo alguno alcanza a los inimputables declarados de conformidad a lo establecido en el art. 34 inc. 1º del C. Penal.



JUZGADO PENAL JUVENIL DE 7ª. NOM.  
PROTOCOLO DE AUTOS 2012

Auto N°:

Folio N°:

Secretaria N° 8:

A título ilustrativo, la jurisprudencia local ha manifestado que el art. 41 quáter del C. Penal que se pretendía aplicar a un joven de 19 años que estaba acusado de cometer un delito con otro menor de 17 años, "debe continuar interpretándose que la norma se aplica respecto a las personas mayores de 21 años de edad, por ser ésta una interpretación conforme con la Constitución Nacional (art. 1 y 28) (voto de los Dres. Gilardoni y Pérez Barberá), agosto 2011, Expte. "S., F.A y otro p.ss.aa Robo calificado en grado de tentativa".

A nivel nacional, frente a una situación en la que se ordenó alojar a un menor al momento del hecho en un establecimiento destinado a adultos, se ha señalado que "normativamente puede alterarse el régimen de responsabilidad penal y de reprochabilidad por la conducta observada, pero lo que el legislador no puede, en manera alguna, es modificar las condiciones psicofísicas de los individuos, que dependen de su evolución natural y escapan del poder del Estado. Son esas condiciones las que deben tenerse en cuenta para fijar el lugar de detención que resulte más adecuado y, en este aspecto, la nueva ley no puede significar un retroceso en perjuicio de quienes están procesados por un hecho cometido antes de cumplir los 18 años de edad, habida cuenta que sus características personales permanecen idénticas..."; "antes de dictarse la ley 26.579, en materia penal, al igual que ahora, el límite de la responsabilidad plena estuvo fijado en los 18 años de edad, por lo que en este aspecto nada se ha modificado; no obstante en aquél sistema... se preveía un alojamiento diferente del asignado a los presos mayores de edad para la detención preventiva de los llamados jóvenes adultos (18 a 21 años de edad)" y en consecuencia se hace lugar al recurso y se dispone el alojamiento en un Instituto adecuado (minoridad).

Por su parte, la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niñas, Niños y Adolescentes, de la Defensoría General de la Nación, con fecha 19 de abril de 2012, ante la consulta efectuada por una Defensora Pública, en relación a la convivencia de menores y mayores de edad en el Centro de Régimen Cerrado "Úrsula Llona de Inchausti", concluyó: "debido al principio de especialidad y teniendo en cuenta además que las mayores de 18 años que han estado alojadas en el Centro no cuentan ni contaban con sentencia firme y que los hechos imputados habrían sido cometidos antes de alcanzar la mayoría de edad, resulta conveniente que el tratamiento especializado esté a cargo de la Senaf y no del Servicio Penitenciario Federal...".

Por último, destaca lo manifestado por el Comité de los Derechos del Niño sobre la situación de quienes cumplen la mayoría de edad, que: "Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro". Dicha observación es compartida plenamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe citado.

En el caso, de conformidad a lo expresado por el accionante, la intervención de un mayor de 18 años, en un supuesto "motín" por estar alojado con menores de esa edad, no puede necesariamente concluir que la misma atente al interés superior del niño que se invoca como fundamento del pretendido traslado a establecimientos para adultos.

.7. En cuanto a la opción de dejar en libertad a las personas mayores de 18 años, atento el carácter de la "acción colectiva innominada" y sin posibilidad concreta de establecer en las actuaciones la situación de las personas involucradas, no corresponde emitir opinión, sin perjuicio del deber que pesa sobre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley acerca de la utilización excepcional y proporcional de las medidas que afectan la libertad de las personas, cuanto de la revisión periódica de dichas medidas.

.8. Respetuosamente, además, se solicita tener presente al momento de resolver en definitiva, los grandes esfuerzos que durante tantos años se han realizado en la Pcia. de Córdoba por parte de distintos magistrados y funcionarios, entre los que se destaca la ineludible labor de la Dra. Hilda Marchiori, a los fines de que las autoridades competentes asuman la responsabilidad de alojar a los menores en conflicto con la ley penal en establecimientos adecuados.

En definitiva, desde la Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial, se recomienda: 1) Mantener a las personas que se encuentran a disposición de la justicia penal juvenil en los institutos especializados a los que se refiere la ley de fondo, incluidos aquellos que ya han cumplido los 18 años y que al momento de los hechos no habían alcanzado esa edad; 2) Corresponde para ello, que la autoridad administrativa corrija las situaciones irregulares que pudieren detectarse en el alojamiento de los menores alojados en el Complejo Esperanza disponiendo su reubicación en alguno de los módulos que allí se cuentan o en otro centro dependiente de la Se.N.A.F. que dispone la Provincia de Córdoba (fs. 68/72).

JUZGADO PENAL JUVENIL DE 7ª. NOM.  
PROTOCOLO DE AUTOS 2012

Auto N°:

Folio N°:

Secretaria N° 8:

El Sr. Fiscal Penal Juvenil de 3º Turno, Dr. Luis Amuchástegui Zelis, por su parte considera correcto y ajustado a derecho la prohibición de contacto entre personas menores y mayores de 18 años o más alojadas en los institutos dependientes de la Se.N.A.F., consagrado tanto en la normativa internacional como la nacional. Sin perjuicio de lo manifestado por el Lic. Alberto Reinaldi considera que el lugar y modalidad de alojamiento es competencia del Ministerio de Desarrollo Social y no del órgano jurisdiccional, dado que en el espíritu o paradigma de la Ley 9944 está cimentado que el órgano administrativo o guardador sea el responsable del lugar del rodaje tutelar, conforme las atribuciones establecidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley 9944, en sus arts. 65, 87 y ccdtes..

Para el caso que no se comparta lo expuesto, estima que deberá el requirente peticionar o instar ante el organismo público pertinente, la designación o denominación y/o construcción del establecimiento específico para esta franja etárea -Ley 9944 en función de la Ley 22.278, arts. 4 y 6 contrario sensu y ccdtes.-, siempre bajo la órbita del organismo administrativo Se.N.A.F., pues la competencia perdura desde el momento mismo de la comisión de un hecho delictivo por parte de un joven, hasta la culminación del proceso y/o condena, sea este inimputable o imputable (arts. 1 y 2 Ley 22.278), la que sólo culminará con la absolución o la condena, medida excepcional que pone fin a la intervención del organismo guardador (fs. 74/7).

Los defensores de los jóvenes nominados a disposición de este Tribunal, Asesores de Niñez y Juventud de 1º Turno, Dra. Laura Moronta, de 2º Turno, Dra. Ana María Las Heras, de 4º Turno, Dra Cecilia Ortíz, de 5º Turno Dra. Raquel Pereyra, de 6º Turno, Dr. Raúl Alvarez, de 7º Turno, Dra. Inés Mariel y 8º Turno, Dra. María E. Hernández, de manera unánime se pronunciaron por el rechazo del traslado de los jóvenes en cuestión, considerando que la modificación a la situación actual de sus defendidos, lesionaría derechos y garantías de los mismos atentando contra su interés superior y contrariando lo establecido por la ley provincial, nacional y la normativa de raigambre constitucional, citando específicamente la Dra. Las Heras, el art. 40 de la C.D.N. que impone a los Estados Partes la necesidad de contar con leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de los que se alegue que han infringido las leyes penales, acuse o declara culpables.

Por otra parte, la Dra. María E. Hernández, entiende que el Servicio Penitenciario no cuenta con los recursos ni los mecanismos necesarios para llevar adelante el Tratamiento

Socio Educativo dispuesto por el Régimen Penal vigente en nuestro país. Refiere que no debemos esperar ser testigos de lo que ocurrió en la República de Paraguay, siendo dicho estado condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el incumplimiento de los Derechos a la Educación, Salud, Enfermedades Psiquiátricas y Adictivas y hasta la vida de los niños que fueron trasladados a la Penitenciaría Regional de Emboscada -un penal para adultos- (caso “Instituto de Reeducción del Niño vs. Paraguay).

También la Dra. Laura Moronta afirmó la necesidad de que se realice la categorización por edades y etapas del proceso mientras se mantenga la internación, que el personal que esté al cuidado de los jóvenes sea competente y especializado, con formación en Derechos humanos según la legislación internacional aplicable y se implemente un reglamento disciplinario que permita conocer los derechos y obligaciones, de lo que se notifique a los jóvenes a su ingreso, coincidiendo con el Dr. Pérez, en cuanto a conveniencia de la aplicación de la Observación General N° 10 del Comité de los derechos del Niño, que permite la permanencia de quienes cumplen la mayoría de edad en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad allí internados, a cuyo fin cita lo expuesto por la S.C.J.N. en el Fallo S 1807 n- XXXVIII del 2.8.2005, cuando dijo “...esta regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualquier otra consideración tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquél interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto...”.

Por otra parte, discrepa con la interpretación dada por el Dr. David del motín en cuestión y agrega que por los mismos motivos, había ocurrido otro en el Instituto San Jorge (que alberga a menores de 16 años), acompañando los anoticiamientos que oportunamente se le hicieran a la Se.N.A.F. y al Tribunal Superior de Justicia de las graves vulneraciones a derechos humanos básicos que afectan la dignidad, el pudor y la intimidad de los jóvenes alojados en el Complejo Esperanza, por ej. prohibición del uso de sanitarios en horario nocturno, priorizar la seguridad por sobre los derechos de los jóvenes y los objetivos de su internación, escasas actividades y capacitación para el acceso al mercado laboral, serias

deficiencias: higiénicas en consultorios y sanitarias, edilicias, de ropa, comida, lo que contraviene la normativa específica (de fechas **20.3.2012**, **29.5.2012** y **29.6.2012**, fs. 89/98).

Reconociendo las acciones tendientes a mejorar las condiciones de los niños, realizadas por la Provincia en los últimos diez años, como el otrora alojamiento en dependencias policiales, el cierre de la llamada Comisaría del Menor y la implementación de programas socioeducativos alternativos como el “Paulo Freire”, y que los progresos son irreversibles, considera que la expansión del ámbito de protección de derechos se materializará mejorando las condiciones de alojamiento de los jóvenes en el Complejo Esperanza, con el objetivo de lograr la finalidad de la normativa Supranacional, Nacional y Provincial y la instauración en el próximo mes de junio del sistema acusatorio, del que gozan los adultos desde hace veinte años (fs. 79/88).

Notificado de la acción el Sr. Fiscal de Estado, Dr. Jorge Córdoba, nada expresó al respecto (fs. 100).

**Y CONSIDERANDO:** **D**) Independientemente de que la acción presentada por los Drs. Héctor R. David y Francisco T. Reyna, lo fuera respecto de los jóvenes mayores de dieciocho años y los que cumplieran dicha edad, que se encontraban a disposición de este Tribunal, atento el carácter colectivo de la controversia, la cual sólo puede ser satisfecha mediante el dictado de un pronunciamiento general que contemple la afectación presente y futura del interés superior del niño, he de pronunciarme, con alcance colectivo para todas las categorías que se encuentran y/o encuentren en la misma condición, a disposición de este Tribunal.

Tal como fuera deducida, el objeto de la acción, el conflicto, consistiría en: la supuesta inconveniencia de que jóvenes comprendidos entre los 18 y los 21 años -que habrían infringido la ley penal como menores de 18 años-, a partir de adquirir la mayoría de edad civil (según Ley 26.579), permanezcan privados de su libertad en el ámbito de la Se.N.A.F., en contacto con jóvenes en igual situación legal, pero cuya edad es menor.

Sin embargo, la solución, lejos de ser la propuesta por los accionantes –libertad o traslado al Servicio Penitenciario-, debe buscar el modo de garantizar el Interés Superior de todos los niños y adolescentes comprendidos por el Régimen Penal de la Minoridad y que su tratamiento multidisciplinario y tutelar -que se cumple a cargo del organismo administrativo de ejecución específico, la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (Se.N.A.F.)-, lo sea de

conformidad con los estándares legales mínimos nacionales e internacionales, a fin de preservar la integridad y garantizar las condiciones dignas de detención que contemplen su especial situación de vulnerabilidad.

También debe determinarse respecto de la citada normativa, el alcance de la ley 26.579, cuya vigencia data del 1.1.2010.

Por ende, en lo que resulta relevante para la solución de la cuestión, he de realizar en primer término algunas consideraciones previas, aunque adelanto que como lo entienden la Secretaría de Derechos Humanos y la totalidad de los Asesores de Niñez y Juventud, Defensores de los jóvenes a disposición de este Tribunal, se impone el rechazo del planteo intentado, correspondiendo disponer además, las mejoras necesarias para expandir el ámbito de protección de los derechos de los niños y adolescentes.

A tal fin, he de dejar sentado los estándares internacionales de derechos humanos que deben ser observados y lo dispuesto por el Régimen Penal de la Minoridad (Ley 22.278, que consta de sólo once artículos normativos), lo que obliga a realizar una interpretación armónica con los anteriores, como guías para la aplicación práctica de los mismos y la solución del problema suscitado.

Cabe recordar que con la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a nuestro bloque de constitucionalidad, se ha configurado una dimensión supranacional del derecho. De este modo el control de constitucionalidad ha evolucionado a un control de convencionalidad, que incluye el análisis de las normas de orden superior, incluidas por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, que impone a los *“jueces el deber de respetar los derechos allí reconocidos y velar que sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin”* (S. 1.11.2012 Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza, en autos "C, D.F. s/ REVISIÓN PENAL".

En este orden de ideas y como lo sostuvo el Tri. Resp. Juv. San Isidro, *“Resulta pertinente recordar lo dicho por la Corte Suprema de la Nación en tal sentido: “que todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante (art. 1.1. Convención Americana), que a cada uno, de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales, les corresponde. Así entre “las medidas de otra índole” que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (art. 2º) se inscriben las sentencias judiciales. Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del*

*niño, sobre todo cuando es doctrina de esta Corte que “garantizar” implica el deber de tomar todas las **medidas necesarias para remover los obstáculos** que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos 318;514)...” (los resaltados me pertenecen) (18.7.2010, “V.,C.D. y A., J.J. s/ robo doblemente calif. c/ arma y en lugar poblado y en banda, homicidio *criminis causae* en concurso real con portación de arma de guerra”)*

Asimismo el postulado de buena fe que impone el art. 31.1 de la Convención de Viena, hace que los pronunciamientos de los órganos supranacionales también sean obligatorios respecto de los Estados, en cuanto a realizar sus mejores esfuerzos para aplicarlos, particularmente en el ámbito de los derechos humanos, interpretación que efectuara la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.) en el caso “Loayza Tamayo vs. Perú” (S. del 17.9.1997).

En correspondencia con ello, el art. 75 inc. 22 de la C.N. prevé en lo que nos interesa que, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (C.A.D.D.H.), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención sobre los Derechos del Niño (C.D.N.), tienen jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos, al igual que los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), las Reglas para la protección de menores privados de la libertad (Reglas de la Habana) y las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y las decisiones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, como la observación General N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores entre otras, conformando todos, el marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños.

Ello así toda vez que, cualquier interpretación al respecto, desprovista del marco sistemático en que la misma se imbrique, y sólo fundada en pareceres sobre una alternativa posible del texto de la ley, dejaría la decisión a merced de la arbitrariedad.

Como directriz básica que debe ser observada entonces por los sistemas de justicia juvenil, la C.D.N. en su artículo 3 dispone que, en todas las medidas concernientes a los niños

que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el Interés Superior del Niño, el que según la Ley de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes 26.061 debe entenderse como **“la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”** (art. 3) haciendo a continuación una enumeración de pautas a respetar, entre ellas señala: “d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común” y especificando como corolario que “Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

En tal sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que ha sido receptado también por nuestro Tribunal Superior de Justicia (S. 319 “O., L.S. p.s.a. robo calificado por uso de arma de fuego -Recurso de Casación-”), al recordar la Observación General N° 13 de las Naciones Unidas, que había señalado que: “Los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, agregando que “los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además **derechos especiales derivados de su condición**, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párr. 54). Que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica. Así, en lo que aquí interesa, la Convención del Niño establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, ha recomendado a los Estados Parte asegurar “la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional del Niño en particular a los arts. 37, 39 y 40 de la Convención, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia



*Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guía de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de RIAD) (Dominica CRC/C/15/Add.238. 2004).*” (causa M. 1022. XXXIX - "Maldonado, D.E. y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174C - CSJN - 07/12/2005).

El régimen penal de la minoridad, se basa por ende, en la necesidad de garantizarle a los niños y adolescentes, a más de la prevista para los adultos, una protección especial en razón de su edad, etapa del desarrollo signada por la inmadurez, siendo el objetivo primordial del sistema de justicia juvenil la no punición, para lo cual debe garantizarse a los jóvenes las condiciones más adecuadas para su tratamiento multidisciplinario socio educativo, familiar y/o excepcionalmente el institucional, únicas vías para alcanzar su reinserción familiar y social y permitirles cumplir un papel constructivo en la sociedad de manera responsable y respetuosa de los derechos de los demás.

La Regla N° 12 de las establecidas por las Naciones Unidas para la “Protección de los Menores Privados de la Libertad” (1991), dispone que la privación de libertad debe ejecutarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos, y brinden a los niños adolescentes actividades y programas útiles para fomentar y asegurar su sano desarrollo y dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desenvolver sus posibilidades como miembros de la sociedad.

De esto se trata ni más ni menos, los beneficios del sistema penal juvenil, tratar de evitar la sanción y por lógica consecuencia, que antes de estar condenados no permanezcan en instituciones carcelarias. Además, mal podrían cumplirse tal objetivo, en un Sistema Penitenciario, que como ya lo destacara la Dra. M. Hernández, no tiene previsto las modalidades, programas y alternativas necesarias para llevar adelante el Tratamiento Socio Educativo que dispone el régimen penal juvenil, ni está en sus fines específicos hacerlo.

A fin de precisar quienes se encuentran comprendidos en el disfrute de tales garantías, liminarmente cabe precisar que se entiende por **menor**.

De acuerdo a la C.D.N. (1989) es menor, art. 1.- “*todo ser humano menor de dieciocho años de edad*” y en lo que es motivo de esta acción, prescribe que: “*la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley*” (art. 37.-).

Por su parte, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (1985), en su art. 2 dispone específicamente en lo que es materia en crisis, que: “*Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto*” y “*Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito*”.

Conforme una interpretación armónica con los estándares internacionales de derechos humanos que deben ser observados, cabe concluir entonces que, aún cumpliendo los dieciocho años de edad, siguen manteniendo la categoría jurídica de **menores delincuentes** para la justicia penal juvenil, aquellos jóvenes que habiendo cometido un delito antes de los **18 años**, pueden ser castigados por un delito en forma diferente a un adulto, se encuentren procesados o hayan sido declarados responsables de su comisión.

En cuanto a que la de detención, se llevará a cabo de conformidad **con la ley**, en lo interno respecto de estos jóvenes, la normativa aplicable es: el Régimen Penal de Minoridad (Ley 22.278), La Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba (Ley 9944) y la Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad (Ley 24.660), tal como lo señala el Dr. González del Solar en su obra Derecho de la Minoridad (Ed. Mediterránea, 2005, pág. 296).

Respecto de la Ley 22.278 del año 1980, por ende anterior a la normativa internacional, luego de determinar la calidad de quienes son inimputables y no punibles, por su edad y/o por la especie de pena o monto de la misma prevista para el delito (menores de 16 y de 16 a 17 años, respectivamente) y eventualmente punibles (de dieciséis a diecisiete años, en hechos cuya pena privativa de la libertad exceda de dos años), precisa que “*la privación de libertad del menor que incurriere en delito entre los dieciocho (18) años y la mayoría de edad (prevista en los 21 años a esa época), se hará efectiva durante ese lapso, en los establecimientos mencionados en el art. 6º*” (art. 10), estableciendo el artículo de cita respecto de las penas privativas de libertad, que las mismas “*se harán efectivas en institutos especializados. Si en esta situación alcanzaren la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimientos para adultos*”.

En cuanto a la Ley 24.660, de Ejecución de la pena privativa de la libertad para adultos sujetos al régimen penal ordinario, pero aplicable también a procesados (art. 11), en su art.

197, prevé para el cumplimiento de la pena que: *“los jóvenes adultos de dieciocho a veintiún años deberán ser alojados en instituciones especiales o en secciones separadas o independientes de los establecimientos para adultos. En su tratamiento se pondrá particular empeño en la enseñanza obligatoria, en la capacitación profesional y en el mantenimiento de los vínculos familiares”*, lo que contempla como “plus” de derechos en el art. 198, que *“Excepcionalmente y mediando los informes favorables del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, quienes hayan cumplido veintiún años podrán permanecer en instituciones o secciones especiales para jóvenes adultos hasta cumplir veinticinco años. Luego serán trasladados a un establecimiento para adultos”*.

De lo cual cabe deducir, haciendo el correspondiente parangón *pro homine*, que en la medida que el comportamiento sea regular en cuanto a la observancia de la reglamentación interna y su concepto sea bueno, nada obsta que jóvenes mayores de dieciocho años hasta veintiún años, permanezcan en las mismas instituciones en que hubiera menores de esa edad, debiendo contemplarse obviamente, y tal como se lo hace al presente, una clasificación etárea, además de las que respondan del modo más adecuado a las circunstancias y necesidades de los jóvenes. Por ej: alojando a los más pequeños, menores de 16 años, en Centros Socioeducativos distintos de los de mayores de 18 años y que sólo compartan actividades formativas, religiosas, recreativas, artísticas y sanitarias, en la medida que el contacto no resulte perjudicial para ambos (por ej. retraso en los objetivos de los mayores), en especial para los de menor edad (aprovechamiento de su superioridad respecto de los más jóvenes).

Ello se condice con lo apuntado por el representante de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial, al recordar que el Comité de los Derechos del Niño al contemplar puntualmente la situación de quienes cumplen la mayoría de edad (c. 427.), sostiene que: *“Esta norma no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años. Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro”*. Dicha observación es compartida plenamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe citado.

En el mismo sentido, la Asociación Internacional de la Juventud y la Familia, Jueces y Magistrados, que celebró su XVII Congreso Mundial en Belfast, Irlanda del Norte, en el año

2006, en lo que aquí interesa, destacó las siguientes afirmaciones, que reflejan las principales cuestiones que surgieron de las deliberaciones y los debates celebrados, reconociendo la gran **naturaleza transitoria de la delincuencia juvenil** y la particular vulnerabilidad de los niños que entran en contacto con el sistema de justicia penal, que los Estados deben adoptar, un enfoque holístico del sistema de justicia de menores que de prioridad a los recursos adecuadamente, y en el punto (17) C. referido a la **Detención**, específicamente concluye que: *“Los menores deben ser detenidos sólo en centros especiales por separado de cualquier cárcel de adultos. Estos centros deben proporcionar a los jóvenes programas de educación durante su detención. Las niñas que son detenidas deben estar bajo el cuidado de personal femenino”*.

A juicio de la C.I.D.H. 410. *“Un niño privado de su libertad no deberá estar en establecimientos de adultos. El sistema carcelario es hoy un factor fundamental para el inicio de una carrera delictual, puesto que así como la prisión aplica programas para corregir a los infractores, también pone en práctica mecanismos que solidifican la delincuencia”*.

Tal como cita el Dr. René David, asimismo la Observación General N° 10 (2007) del Comité de los Derechos del niño, al consagrar el límite de edad superior para la justicia de menores que propicia en los 18 años, precisa que tales jóvenes deben *“...recibir un trato conforme a las normas de la justicia de menores”* y observa con reconocimiento que algunos Estados Partes permitan la aplicación de las normas y los reglamentos de la justicia de menores a personas que tienen 18 años o más, por lo general hasta los 21 años, bien sea como norma general o como excepción” (38.).

En tal sentido vale recordar como lo ha entendido la Cám. Nac. De Casación Penal, que resulta deber de los jueces, seguir los parámetros valorativos marcados por la Comisión, no sólo para evitar la posible responsabilidad internacional del Estado, sino también para lograr la realización de los derechos fundamentales en el caso concreto, lo cual constituye la función primaria del Poder Judicial (Sala II, M causa n° 14.087, M., C.A. s/ recurso de revisión, 21.8.2012).

Por otra parte, sabido es que la condición de procesados nunca puede ser más perjudicial que la de los declarados responsables (beneficiados por el Tratamiento tutelar a prueba) o condenados por delitos, cometidos en la menor edad. En tal sentido aunque respecto de los adultos, se ha pronunciado nuestro T.S.J. al sostener que *“vulnera el principio de*

*proporcionalidad, ...que el encarcelamiento cautelar sea más gravoso que la pena*” (S.N. 24, 30.3.2005 “GONZÁLEZ, Camel Selso p.s.a. Encubrimiento calificado reiterado, etc. - Recurso de Casación-”). Por lo que los jóvenes cuyo proceso recién se inicia, al igual que aquellos que se encuentran en la fase intermedia, a prueba a fin de evitar una larga sanción (en la mayoría de los casos por hechos de grave entidad penal), deben cumplir su internación en institutos Socioeducativos especializados, dependientes del órgano administrativo de ejecución específico de la Niñez y Adolescencia, tal como también lo entendiera el Sr. Fiscal Penal Juvenil.

Nada de ello implica soslayar la normativa provincial, cuando fija que la “**Autoridad de Aplicación**” de la ley 9944, es “*la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia o el órgano que en el futuro la sustituya*” (art. 6), y conjugarlo con el art. 2, que establece que a los efectos de esta ley, quedan comprendidas: “*todas las personas, niñas, niños y adolescentes hasta los dieciocho (18) años de edad*”, desde que si bien el límite etéreo responde al cambio de paradigma del “Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba”, -del cual también es Autoridad de Aplicación la Se.N.A.F.-, consagrado por la C.D.N. cuya receptación a nivel nacional se lo hiciera en la Ley 26.061, no puede constituir este límite, un obstáculo a que el citado organismo de aplicación respecto del Procedimiento Penal Juvenil, contemplado en la misma ley, continúe siendo el competente para alojar a jóvenes de dieciocho a veintiún años y de este modo permitir el cumplimiento de los objetivos del Régimen Penal de La Minoridad (Ley 22.278), tal como lo precisa el art. 37 inc, u), al fijar como una de las funciones de la Se.N.A.F. “***Brindar atención integral a las niñas, niños y adolescentes incurso en el régimen penal aplicable a las personas menores de (18 años), a través de institutos, hogares sustitutos y pequeños hogares, readecuando la infraestructura disponible de acuerdo a las necesidades de las niñas, niños y adolescentes***”, garantizando de este modo los derechos consagrados a nivel superior, como los de la legislación sustantiva y convencional invocada. Como lo estableciera el T.S.J. “*el Poder Ejecutivo puede, en ejercicio de su potestad reglamentaria establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que aunque no hayan sido contempladas por el legislador de manera expresa, se ajusten al espíritu de la norma reglamentaria o sirvan razonablemente a la finalidad esencial que ella persigue*” (S. 3, 1.4.04, Marcoletta, Juan Carlos y otro c/ Pcia. de Cdba. -Acc. Declarativa de

Inconstitucionalidad” citado por Guillermo Barrera Buteler en Const. P. Cdba, Ed. Advocatus, 2007, pág 264), debiendo el organismo ejecutivo competente, en caso de entender que exista algún conflicto, disponer los recaudos pertinentes para su adecuación a lo previsto por la legislación de fondo, más favorable al Interés Superior del Niño (art. 3 C.D.N.). Dicha interpretación asimismo se condice con el principio consagrado en el art. 1º de la misma Ley 9944, al decir que *“Los derechos y garantías que se enumeran en la presente norma deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento provincial, nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte”*.

Especial mención merecen aquellos jóvenes cuyo proceso por delito cometido en la minoridad se reanuda luego de haber alcanzado los veintiún años o a quienes se les impone una sanción, los que atento haber fracasado el sistema penal juvenil, corresponde con el mismo fin en cuanto a su reinserción social, ser alojados y tratados en el Servicio Penitenciario, como se lo viene haciendo en la actualidad (por resolución del Juzgado Penal Juvenil de 4º Nominación y mantenida por este Tribunal, en lo que va del año, el joven C.A., M.L. p.s.a. Homicidio Calificado y Robo, aguarda la resolución de su situación legal, cuyo proceso se reanudó después de los veintiún años y de haber cumplido una pena como mayor, en dependencias del Servicio Penitenciario y los jóvenes B., J.D. y R., J.G., aguardaron la resolución de su causa por disposición de este Tribunal y cumplen la sanción que se unificara con la que cumplían como adultos, también en el Servicio Penitenciario).

En segundo término analizaré, la forma y los criterios en que corresponde otorgar trascendencia a la sustitución de los arts. 126, 128 y 2º párr. del 265 del C.C., operada mediante la ley 26.579 y el art. 5 de la misma, especialmente para determinar sí, y en qué medida impacta en el Régimen Penal Juvenil, la edad de 18 años, fijada para adquirir la mayoría de edad civil.

Al respecto, mi interpretación fue fijada y comunicada a la Se.N.A.F., por A.I. de fecha **28.12.2009**, causa: **“O,G.E. y Ot. p.s.a. Robo Calificado”**, luego de dar fundadas razones, al decir en síntesis que *“una interpretación razonable, que favorezca la seguridad y la igualdad jurídica nos lleva a entender que hasta tanto el Régimen Penal de la Minoridad no sea substituido por un Régimen de Responsabilidad Juvenil, que procure mejorar la protección de los derechos, la Ley 22.278, conserva su vigencia por ser más beneficiosa, que exponerlos*

*como otrora simplemente a las consecuencias previstas para el sistema penal de los adultos, régimen que por ende, por constituir una ley penal más benigna conserva su vigencia por el principio de ultractividad (art. 2 C.P.)”.*

En consonancia con ello, hasta la actualidad se ha mantenido el alojamiento de jóvenes mayores de dieciocho años, en institutos a cargo de la Se.N.A.F. por disposición de todos los tribunales de Capital e Interior, no habiendo sido advertidos por parte de dicho organismo, de dificultades materiales, ni personales, que causaren perjuicio a los menores de dieciocho años.

En el mismo sentido comparto todos los fundamentos apuntados por el Dr. Willfrido Pérez y los doy por reproducidos, cabiendo agregar tal como lo entendiera el Tribunal Penal de Menores - 1ª Circ. Jud. de Mendoza, Exp. N° 429/09/2P, **22/06/2010**, que haciendo una interpretación que busca el verdadero sentido y alcance de la norma, conforme la génesis de la Ley 26.579 *“nunca estuvo en cabeza del legislador alterar, modificar y menos aún desarticular el sistema penal juvenil, cuyo núcleo el art. 4º de la ley 22.278/22.803 devendría prácticamente inoperante, ello en perjuicio de la recuperación y reinserción social de los jóvenes en conflicto con la ley penal, los cuales pueden por dicha vías llegar a obtener notables beneficios, la no aplicación de pena o su reducción en la forma prevista para la tentativa... Es más, los fundamentos de la ley 26.579 ni mencionan el precitado art. 4º de la ley minoril. Esta falta de una finalidad concreta de modificar el sistema penal juvenil se nota claramente sustituyendo en el inciso tercero la expresión “mayoría de edad” por “18 años”. Dicha operación pone al descubierto la **incongruencia y consiguiente inoperancia en que caería el mentando inciso y con él todo el sistema. Incluso después de superados los 17 años de edad ni siquiera sería posible cumplir con el año de tratamiento y, lo más gravoso, se anticiparía la potencial penalización.** Así se desvirtuaría el criterio de oportunidad que prevé el art. 4 segunda parte de la ley 22.278/22.803 y se terminaría conspirando contra el avance que ello significa en materia penal juvenil, beneficio con el que no cuentan los infractores mayores de edad. No hay duda de que el art. 4º contiene un verdadero **“criterio de oportunidad”**, en tanto y en cuanto permite que a un joven declarado penalmente responsable aún por un delito gravísimo, por ejemplo un homicidio, no se le aplique pena alguna, nada más y nada menos; punto donde el tratamiento proteccional juega un rol decisivo al momento de resolver la aplicabilidad o no de una sanción o su reducción. Interpretar que la Ley 26.579 de Mayoría de Edad a los 18 años tiene el alcance de derogar o modificar parcial e*

*implícitamente el Régimen Penal Juvenil, es otorgarle a la ley general civil la capacidad de modificar la ley penal especial, desarticulando y desmoronando el sistema penal minoril”.*

Como se puede apreciar, no hay al presente violación alguna a la prohibición de alojamiento de menores con mayores de hasta veintiún años, posibilidad que se presentaba a la época de la incorporación de los citados tratados, cuando en las mismas dependencias policiales o Penitenciarias, como la Unidad de Contención de Aprehendidos, se alojaba a personas adultas sujetas al régimen penal ordinario y correccional y jóvenes que cometían delitos antes de los dieciocho años y que fuera superado totalmente en el año dos mil cinco, al inaugurarse en el Complejo Esperanza nuevos institutos con capacidad para albergar la totalidad de los jóvenes detenidos en ese tiempo, que rondaba los cuatrocientos cincuenta.

Hoy, a la fecha de interposición de la acción y desde hace un tiempo prolongado, la cantidad de jóvenes internados, como último recurso y por el plazo más breve posible, llega a una cantidad inferior o igual a la mitad de la cifra anterior, según épocas de menor delincuencia estacional. Sin embargo las dificultades en la modalidad de su tratamiento siguen siendo prácticamente las mismas, debido a las deficiencias que advirtiera la Dra. Laura Moronta y que han sido motivo de reclamo constante por parte de los señores Asesores de Niñez y Juventud, Fiscales Penales y Jueces, según dan cuenta los informes registrados en el Sistema de Visitas Institucionales que coordina la Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial y que este Tribunal en su caso, hiciera llegar al Dr. René David oportunamente.

Así cabe hacer referencia en tercer término, tal como lo recomendara el Dr. Wilfrido Pérez, a las condiciones que la Se.N.A.F. debe observar a fin garantizar los derechos invocados por la Defensoría de los derechos de los Niños, esenciales para el desarrollo integral y la rehabilitación de los niños y jóvenes que han infringido la ley penal, en su exclusivo Interés Superior, tal como desde hace años lo venimos reclamando los señores Asesores de Niñez y Juventud, la totalidad de los Jueces Penales Juveniles, instituciones y especialistas en la materia.

Al respecto cabe recordar lo que la reconocida criminóloga, Dra. Hilda Marchiori, recomendaba años atrás, al decir que *“las instituciones responsables de la grave situación en la que se encuentran los adolescentes deben unir esfuerzos en las respuestas que aseguren el cumplimiento de las normas nacionales, provinciales, atendiendo a las recomendaciones de*



*los documentos internacionales sobre los Derechos de los menores, especialmente la responsabilidad institucional frente a la vulnerabilidad de los menores y el cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño y de las Reglas sobre Protección de los Menores Privados de su Libertad” (vista evacuada con motivo del A.I. del 13.12.2004 en autos “Habeas Corpus en favor de B. M y Ots.”).*

Para determinar las condiciones mas adecuadas, cabe recurrir nuevamente a la legislación específica de guía, como lo señalara la Dra. Las Heras, la C.D.N. que en el art. 40.- prevé que los Estados Partes deben tomar *“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”* (3.), consignándose como colofón de la Parte I, que: *“Nada de lo dispuesto en la presente convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte, o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado”* (art. 41).

También Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (1985), fija garantías que luego fueran receptadas en el art. 40 de la C.D.N. por las cuales los Estados Partes debían *“a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;...”* (art. 2.3).

En base a los compromisos internacionales citados y mandatos constitucionales, el Estado, a través de sus tres poderes, debe ocuparse de asegurar un adecuado goce de las garantías a los niños y jóvenes en su tratamiento. Es decir que como lo señala el mismo Defensor de los niños, en el informe que se realizara con motivo del motín, invocando como causa la deficitaria atención que los mismos reciben, resulta necesario que de conformidad al *Principio de efectividad* establecido en el art. 11 en función de lo prescripto por los arts. 8, 9, 17, 37 y cc. de la ley 9944, en el tratamiento de los jóvenes se de prioridad al abordaje educativo multidisciplinario con especial énfasis en su capacitación para el acceso al mercado laboral (art. 82 Ley 9944).

En tal sentido, se ha expedido recientemente la Corte Suprema de Justicia, al sostener que *“Quien contrae la obligación de prestar un servicio público, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de*

*los perjuicios que cause su cumplimiento o ejecución irregular* (Fallos: 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:1881, 3065; 330:563, 2748 y 331:1690, entre muchos otros) (P. de P., E. P. y otro c/ Gobierno de la Provincia de Córdoba, 21 de diciembre de 2010, P. 918. XLIII).

Ello sin lugar a dudas requiere también como prioritario, en la organización del órgano administrativo de ejecución, en cumplimiento de lo establecido en las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, tal como fuera informado por la totalidad de los Sres. Asesores de Niñez y Juventud y Jueces Penales Juveniles al Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Dr. Domingo Sesín y de la Sra. Vocal Dra. Aida Tarditti, en este año, el dictado de un Reglamento que sea promulgado por el Poder Ejecutivo y publicado, con arreglo a los estándares internacionales y nacionales en la materia, tal como también lo entendiera el Sr. Juez Penal Juvenil de 4ª. Nom. Dr. José González del Solar (A.I. Nº 90, del 1.1.2012, en idéntica acción a la presente que se interpusiera ante ese Tribunal), para regir los Centros Socioeducativos, la facultad disciplinaria en los mismos, clasificación de los lugares de alojamiento en relación a la problemática y la situación legal de los jóvenes, cabal protección de la salud física y mental de los menores, calidad alimentaria, indumentaria y de higiene, implementación de talleres formativos y de capacitación laboral y actividad deportiva regulares, que se mantengan aún en períodos de receso escolar, el que dado el tiempo que viene siendo reclamado por los citados funcionarios, no puede exceder de seis meses.

Ello permitirá garantizar una acción concertada y sostenida dentro de los respectivos ámbitos de competencia, administrativo y jurisdiccional, diagramar oportunamente los recursos y las políticas institucionales para una mejor adecuación a los preceptos constitucionales relativos al tratamiento de los jóvenes privados de libertad, especialmente en materia de modalidad de cumplimiento de las medidas dispuestas durante el proceso, su corrección disciplinaria y, respeto a la normativa en materia de derechos humanos y así promover y proteger su bienestar físico y mental, en aras de la igualdad ante la ley. Asimismo su incumplimiento, podría llegar a configurar una omisión inconstitucional, de acuerdo a las convenciones internacionales.

En igual sentido cabe emplazar a la Se.N.A.F. para que la selección de profesionales y personal competente lo sea en número suficiente, lo que redundará a favor de la realización de

JUZGADO PENAL JUVENIL DE 7ª. NOM.  
PROTOCOLO DE AUTOS 2012

Auto N°:

Folio N°:

Secretaria N° 8:

los objetivos que la misma ley provincial establece, los que en ningún caso deberán ser del Servicio Penitenciario, debiendo capacitarse en forma especial a aquellos que estén a cargo de las secciones donde se aloje a los jóvenes con problemas de conducta, tal como fuera receptado por el Dec. Prov. 968/2010, ya que como la experiencia y el citado motín lo indica, también los presentan menores de dieciocho años.

Al respecto es pacífica la opinión doctrinaria y convencional que señala la inconveniencia de priorizar la seguridad por sobre la contención socio-educativa, sin perjuicio de que en caso de evaluarse necesaria y como ocurre al presente, la custodia eficaz del área perimetral de los centros socioeducativos, continúe a cargo de personal dependiente de Fuerzas de Seguridad (por ej: Agentes de la Policía o del Servicio Penitenciario, etc.) que no permitan que los internos se fuguen y a la vez prevenir que desde el exterior se ejecuten acciones tendientes a perjudicar el orden interno.

Todo ello redundará en la mejor promoción y protección del Interés Superior del Niño.

Por lo expuesto y normas legales citadas, **RESUELVO: I)** No hacer lugar a la Acción Colectiva Innominada presentada por los Drs. Héctor R. David y Francisco T. Reyna, para que los jóvenes mayores de dieciocho años y los niños, niñas o adolescentes que cumplan esa edad -el mismo día-, sean dejados en libertad o trasladados a establecimientos de adultos. **II)** Emplazar al organismo administrativo: **a)** que adopte a la brevedad las medidas necesarias para garantizar el alojamiento de los jóvenes de hasta veintiún años sujetos al Régimen Penal de la Minoridad, conforme criterios de clasificación que contemplen las circunstancias y necesidades de los mismos, edad y situación legal, de modo que se garantice el Interés Superior de todos (art. 3 y 40 inc. 4 C.D.N., 17. a de las Reglas de Beijing y 27 y ccdtes. de las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y demás legislación convencional, nacional y provincial, conforme el alcance precedentemente dado); **b)** arbitre los recaudos pertinentes para que el órgano competente dicte en el término de seis meses, un reglamento que sea promulgado por el Poder Ejecutivo y publicado (arts. 144 inc. 2) y 18) Const. Pvcia. Cdba.), con arreglo a los estándares internacionales y nacionales en la materia, que regule los Centros Socioeducativos y la facultad disciplinaria en los mismos, clasificación de los lugares de alojamiento en relación a la problemática y situación legal de los jóvenes, prevea los medios adecuados para garantizar la cabal protección de la salud física y mental de los menores, calidad alimentaria, indumentaria y de higiene, implementación de

talleres formativos y de capacitación laboral y actividad deportiva regulares, que deberán mantenerse aún en períodos de receso escolar; y c) la selección de profesionales y personal competente, lo sea en número suficiente acorde a las necesidades de los jóvenes. Protocolícese, notifíquese y oficiese.