

**Adolescentes en conflicto con la ley penal en la Provincia de Salta: la vulneración de su derecho a la igualdad ante la ley en flagrante contradicción a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

**Adolfo Sánchez Alegre**

**Introducción**

La igualdad ante la ley fue ya establecida por la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en 1948 por la Asamblea General de Naciones Unidas, documento que no conlleva obligaciones jurídicas, pero al que se le atribuye fuerza moral para guiar la acción de los Estados. Precisamente, esa Declaración reconoce que todos los seres humanos somos iguales en derechos, y que esos derechos son inherentes a nuestra condición humana. Es esa igualdad ante la ley la que constituye el punto de partida del reconocimiento, respeto y garantía de los derechos humanos contenidos en distintos tratados, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica 22/11/1969), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (AG Res. 2200 A 16/12/1966) y, respecto a niñas, niños y adolescentes, la Convención sobre los Derechos del Niño (AG Res. 44/25 20/11/1989).

En 1994, la República Argentina reforma su Constitución Nacional, incorporando en su artículo 75 inciso 22, Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos suscriptos por el país, a los que confiere 'rango constitucional', erigiéndolos como ley suprema. Al tener esos tratados y declaraciones igual jerarquía que la Carta Magna, el Estado Argentino debe respetarlos y garantizar su aplicación; de no hacerlo, incurriría en incumplimiento de obligaciones asumidas en el campo internacional. Es el Estado el obligado y principal responsable de respetar y garantizar el pleno y libre disfrute de los derechos humanos de toda persona sujeta a su jurisdicción.

Interpretando el artículo 31 de la Constitución Nacional, podemos afirmar que los tratados del artículo 75 inc. 22 se encuentran en un rango jerárquico superior a todos los demás tratados suscriptos por Argentina, y éstos, a su vez, por encima de las leyes nacionales. Por su parte, en la Provincia de Salta, el artículo 86 de su Constitución Provincial complementa esa estructura jerárquica al preceptuar que: ‘La Constitución de la Nación, las leyes nacionales y esta Constitución, son ley suprema de la Provincia’.

No obstante la obligatoriedad de esas disposiciones, en Salta, a partir del año 2012, con la sanción del nuevo Código Procesal Penal, los adolescentes que cometen delitos tienen un tratamiento procesal distinto, según que sean imputados en forma conjunta con adultos, o sólo entre menores de edad. Ello vulnera sus derechos humanos, en flagrante contradicción con el principio constitucional que establece la igualdad ante la ley de todos los habitantes, y evidencia por qué se torna necesaria una urgente reforma en materia procesal penal juvenil en la Provincia que garantice a todo adolescente que cometa delitos, el cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su diversa jurisprudencia.

En su Opinión Consultiva 10/89, la Corte Interamericana sostuvo que el derecho americano de los derechos humanos ‘debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar’, lo que incluye toda la normativa vigente en Argentina: Tratados sobre derechos humanos; Constitución Nacional; Leyes Nacionales; Constitución y Leyes Provinciales.

### **Tratamiento diferenciado a adolescentes infractores de la ley penal en Salta**

El Régimen Penal de la Minoridad en Argentina se encuentra regulado desde el año 1980 por la Ley Nacional N° 22.278 y su modificatoria Ley Nacional N° 22.803

que, en lo esencial, establece que toda persona menor de dieciséis años de edad que cometa cualquier delito es inimputable; y que es punible aquel menor de edad entre dieciséis y diecisiete años a quien se acuse de haber cometido un delito que tenga prevista como sanción una pena privativa de libertad superior a los dos años de prisión.

Cabe destacar que en Argentina - y siguiendo las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño que en su artículo 1 establece que 'se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad' - recién en el año 2009, con la sanción de la Ley Nacional N° 26.579, la mayoría de edad se redujo de los veintiún años a los dieciocho años de edad, lo cual fue ratificado posteriormente en el año 2014 por la Ley Nacional N° 26.994, que asimismo estableció en su artículo 25 que se 'denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años'. Ello significa que, en nuestro país, conforme la legislación vigente, una persona es niña o niño hasta los doce años; adolescente desde los trece hasta los diecisiete, y adulto desde los dieciocho años.

Siguiendo esa terminología, cuando en la Provincia de Salta un adolescente de entre dieciséis y diecisiete años de edad comete un delito por el cual resulta punible, está sujeto a un procedimiento penal, que a partir del año 2012, con la sanción del nuevo Código Procesal Penal Ley Provincial N° 7.690 (B.O. 18.726, 06/12/2011), es diametralmente diferente según que en el hecho delictivo intervengan conjuntamente personas mayores y menores de edad; o que el delito sea cometido exclusivamente por personas menores de edad. En el primer supuesto, la investigación y juzgamiento se rige por el procedimiento contenido en dicho Código, el cual establece el sistema acusatorio de enjuiciamiento penal. En este caso, es el Fiscal quien tiene a su cargo la investigación penal tendiente a descubrir la verdad sobre la imputación del hecho delictivo al adolescente; en tanto que el Tribunal de Juicio - actuando como Juez unipersonal o Tribunal

colegiado - o el Juez de Garantías en casos de flagrancia, juzga al adolescente para determinar en un juicio oral si el mismo es o no responsable del hecho que se le atribuye. En el segundo supuesto - hechos delictivos en los que sólo participen uno o más adolescentes - el procedimiento aplicable es el del viejo Código Procesal Penal Ley Provincial N° 6.345 (B.O. 12.335, Sanción 26/09/1985), que establece un sistema mixto de enjuiciamiento penal, según el cual tanto la investigación del hecho delictivo como el juzgamiento de su autor o autores, está a cargo del Juez de Menores - según la terminología vigente en Salta -, conforme lo establece el artículo 28 de dicho cuerpo normativo.

Cabe destacar que la aplicación de este último sistema surge expresamente del artículo 35 de la Ley Provincial N° 7.716, Ley Orgánica de la Justicia Penal (B.O. 18.838, 30/05/2012), que establece que hasta tanto se dicte una ley específica para adolescentes infractores de la ley penal - lo que hasta el día de la fecha no ocurrió -, continúa en vigencia el procedimiento establecido en el viejo C.P.P. para delitos cometidos por menores de edad. Paradójicamente, la vigencia de los dos sistemas mencionados supra contraría el artículo 1 del C.P.P Ley N° 7.690, que establece la obligatoriedad de los tratados de derechos humanos suscriptos por el país, los que tienen como punto de partida el respeto y garantía de todos los derechos humanos en condiciones de igualdad para todos los seres humanos, sean adultos o adolescentes.

Ambos sistemas se basan en principios totalmente diferentes, vulnerando derechos humanos de los adolescentes imputados de delitos, fundamentalmente el derecho a la igualdad ante la ley, en flagrante violación a lo preceptuado por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Pero además, colisionan también con la Ley Provincial N° 7.039 de Protección de la Niñez y la Adolescencia (B. O. 15.720, Sanción 08/07/1999), vigente en la Provincia de Salta, y que establece en su artículo 35 la aplicación obligatoria de

la Convención de los Derechos del Niño y de otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos de niños y adolescentes como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) (AG Res. 40/33, 28/11/1985); las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (AG Res. 45/113, 14/12/1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) (AG Res. 45/112, 14/12/1990), todos instrumentos de soft law que reconocen a los niños y adolescentes todos los derechos que les corresponden a los adultos - en condiciones de igualdad - más un plus de protección por su condición de minoría de edad.

La garantía de la defensa en juicio es uno de los principios que difieren entre ambos sistemas, y evidencia la vulneración de derechos humanos de los adolescentes en relación con su tratamiento procesal. En efecto, el artículo 411 del C.P.P. Ley N° 7.690 exige, bajo sanción de nulidad, que toda persona sospechada de haber cometido un delito - entre ellos, lógicamente, el adolescente -, preste su declaración con la asistencia y presencia de su abogado defensor. En cambio, en el sistema mixto de enjuiciamiento penal, según el artículo 283 del C.P.P. Ley N° 6.345, la presencia del abogado defensor en la declaración indagatoria del adolescente imputado es optativa, por cuanto permite al menor de edad que declare aún en ausencia de su defensor, siempre que manifieste expresamente su voluntad en tal sentido.

Cabe destacar que la declaración del adolescente imputado de un delito ante el Fiscal - denominada audiencia de imputación en el sistema del C.P.P. Ley N° 7.690 - o ante el Juez de Menores - denominada declaración indagatoria en el sistema del C.P.P. Ley N° 6.345 - es su primer acto defensivo, pudiendo incluso optar por no declarar. Por esas razones, la presencia de su abogado defensor en su declaración es fundamental,

debido a aquel plus de protección establecido por la Convención de los Derechos del Niño y reconocido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los fines de no tornar ilusorios los caracteres de la garantía de defensa cierta, adecuada, sustancial y efectiva (C.S.J.N. S. 62. XL. 03/10/2006 y N. 67. XL. 07/08/2007).

La ausencia del abogado defensor en la declaración de un menor de edad vulnera la garantía de la inviolabilidad de la Defensa en juicio de la persona y de sus derechos, consagrada por la Constitución Nacional, y cuyo fundamento principal radica en que toda persona inculpada de un hecho delictivo pueda ejercer en todas las instancias judiciales su defensa material, con la finalidad de demostrar su inocencia.

En cuanto al momento en que el adolescente debe prestar su declaración, el artículo 245 del C.P.P. Ley N° 7.690, además de reafirmar la asistencia obligatoria a la misma del abogado defensor, establece que debe llevarse a cabo dentro del plazo de veinticuatro horas de producirse la detención, lapso que no está previsto en el C.P.P. Ley N° 6.345 para los supuestos de adolescentes que cometan delitos sin la presencia de adultos. Ello tácitamente autoriza a que el adolescente, en este último caso, sea conducido ante el Juez para prestar su declaración indagatoria, no sólo sin la presencia de su abogado defensor, sino también luego de haber transcurrido más de un día desde el momento en que se encuentre privado de libertad, agravando de esa forma su tratamiento procesal respecto de cualquier otra persona adulta detenida.

Una vez ocurrida la detención, el C.P.P. Ley N° 7.690 establece que la persona detenida debe ser conducida a una audiencia ante el Juez que la ordenó, a los fines que dicho magistrado efectúe el control de legalidad de la forma en que se llevó a cabo la detención, para evitar la comisión de los delitos de apremios ilegales, vejaciones o severidades, o en la terminología de la Corte Interamericana, tratos crueles, inhumanos o

degradantes. Esta audiencia tampoco está prevista por el C.P.P. Ley N° 6.345 para los adolescentes detenidos por haber cometido un ilícito penal, con lo cual, una vez más, se pone de manifiesto el distinto tratamiento procesal de las personas menores de edad.

La diferencia existente entre el sistema acusatorio y el sistema mixto de enjuiciamiento penal, y que vulnera derechos de los adolescentes, radica en el rol que asumen las partes del proceso. En el primer caso, aplicable a aquellos delitos cometidos conjuntamente por adultos y adolescentes, el Ministerio Público Fiscal tiene la función de promover y ejercitar la acción penal; practicar la investigación penal preparatoria y proceder a comprobar la imputación que será luego presentada, por requerimiento fiscal de elevación a juicio, al Juez, y contrariada en igualdad de armas por la Defensa. En el ejercicio de sus funciones, el fiscal puede solicitar la detención de un adolescente, la que se hará efectiva por orden del Juez con competencia en el fuero penal de menores. Si el Fiscal no solicita la detención, el Juez no puede ordenarla por la naturaleza misma del proceso. En cambio, en el C.P.P. Ley N° 6.345, la investigación es llevada a cabo por el Juez de Menores, quien puede ordenar la detención de un adolescente, aún cuando el Fiscal no la solicite, lo que evidencia una violación más de sus derechos.

Con la finalidad de revertir esta situación de desigualdad en que se encuentran los adolescentes que cometen delitos - que en la práctica tienen menos derechos que los adultos - en septiembre de 2016 la Corte de Justicia de Salta remitió a la Cámara de Senadores un proyecto de iniciativa legislativa <sup>1</sup> para reformar el Código Procesal Penal Ley N° 6.345, vigente para adolescentes infractores de la ley penal. Sin embargo, y siguiendo la línea argumentativa, el proyecto de ley presenta ciertas deficiencias que continúan vulnerando el derecho de defensa - en condiciones de igualdad - de las personas

---

<sup>1</sup> CJS Acordada N° 12.186 del 31/08/2016. Publicada en el Boletín Oficial N° 19.858 del 06/09/2016. <http://boletinoficialsalta.gob.ar/anexodigital/2016/19858.pdf> (última consulta: 14/10/2017).

menores de edad acusadas de cometer un delito, con el agravante que dicha propuesta de iniciativa legislativa surgió del seno mismo de quienes deben aplicar y hacer cumplir las leyes y efectuar el control de convencionalidad de las mismas.

A lo largo de 34 artículos, el proyecto establece el ámbito de aplicación del procedimiento para delitos cometidos exclusivamente o con la participación de personas menores de edad (art. 1); precisando que deben aplicarse las normas previstas en el C.P.P. Ley N° 7.690, salvo las expresamente establecidas en dicho procedimiento especial (art. 2), y reafirmando que rigen operativamente la Convención sobre los Derechos del Niño; las Reglas de Beijing; las Directrices de Riad y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) (AG Res. 45/110 del 14/12/1990 (art. 3). No obstante, en lo relativo al derecho de defensa, establece en el art. 4 que las facultades acordadas a la defensa técnica pueden ser ejercidas también por los padres, tutores o guardadores del menor de edad, quienes actúan autónomamente con patrocinio letrado obligatorio. Sin embargo, se establece que la actuación de ellos nunca será contradictoria con la del defensor, en cuyo caso el Juez puede hacer cesar su intervención. Esta hipótesis de intervención simultánea del defensor técnico del adolescente imputado y del abogado designado por los padres o representantes legales sería de imposible cumplimiento cuando actúe un Defensor Oficial Penal, ya que por la Ley del Ministerio Público y el C.P.P. Ley N° 7.690, la Defensa Oficial cesa inmediatamente en aquellos supuestos en que intervenga un letrado particular.

Con relación a la intervención del Asesor de Incapaces durante el proceso seguido a un adolescente, se establece que su presencia en la audiencia de debate oral no resulta obligatoria, salvo que la misma fuera requerida o existieren intereses contrapuestos con la parte denunciante o víctima (arts. 9 y 20); y que el Asesor de Incapaces tiene las



mismas facultades que el Defensor Penal (art. 20). Esta redacción vulnera las disposiciones del artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece cuándo la actuación del Asesor de Incapaces es complementaria o principal, y contradice el artículo 26 de la Ley Provincial N° 7.039 de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que establece que el deber estatal de brindar asistencia jurídica al adolescente imputado o privado de su libertad se efectiviza a través del Defensor Oficial, mientras que al Ministerio Público Pupilar sólo atañe su protección cuando éste aparezca como víctima o damnificado (art. 23). Finalmente, también va en contra de la propia jurisprudencia sentada por la Corte de Justicia de Salta que ha establecido que el Asesor de Incapaces no tiene las mismas facultades que el Defensor Oficial Penal, al disponer que ‘quien goza[ba] de las atribuciones para articular los medios recursivos previstos en la ley es quien, integrando la representación procesal del menor, ejerce su defensa técnica (...) y no el Asesor de Incapaces’ (CJS Tomo 135: 329/338. 24/07/2009).

Relacionado también con el derecho de defensa, se establece que el Juez Penal Juvenil puede decidir en ciertos supuestos que la audiencia de debate oral en la que se juzgue al adolescente acusado de la comisión de un delito, se realice en dos momentos diferentes (art. 22), siendo su decisión al respecto irrecurrible (art. 23): Una primera audiencia para determinar si el adolescente es o no responsable del hecho imputado (en cuyo caso, la sentencia dictada es irrecurrible conforme al art. 24) y una segunda audiencia en la que el Juez evalúe la conveniencia o no de aplicar una sanción penal, siendo sólo esa decisión recurrible por vía de casación (art. 27). La irrecurribilidad de las decisiones judiciales vulnera, nuevamente, el derecho de defensa de los adolescentes y el derecho a la doble instancia, reconocido no sólo por los tratados de protección de derechos humanos (art. 40.2.b.v CIDN; art. 8.2 CADH; art. 14.5 PIDCP, entre otros);

sino también por la constante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como Herrera Ulloa vs. Costa Rica (02/07/2004); Mohamed vs. Argentina (23/11/2012) y Liakat Ali Alibux vs. Surinam (30/01/2014), entre otros.

### **A manera de conclusión**

Tratándose de personas menores de edad, el respeto y garantía de sus derechos debe realizarse al amparo de los distintos instrumentos de protección de derechos de la infancia, que conforman lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso ‘de los Niños de la Calle’ Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (19/11/1999), denominó Corpus Iuris Internacional de Protección de los Niños.

La efectividad de los derechos de un adolescente imputado de un delito debe realizarse en condiciones de igualdad a la de los adultos, no sólo por imperativo convencional, sino principalmente por ese plus de protección, en tanto sujetos en pleno desarrollo, y teniendo siempre como horizonte el tan mentado interés superior del niño.

Agravando la vulneración de los derechos de la infancia, la vigencia en Salta de un trato diferente para el adolescente que comete un delito, según que actúe o no junto a un adulto, viola las obligaciones asumidas por el Estado Argentino a nivel internacional y atenta contra la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana, conforme lo establecen los arts. 62 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pareciera que en la Provincia de Salta es más gravoso ser adolescente-imputado que adulto-imputado. El Estado provincial, en lugar de velar por el cumplimiento de todos los derechos humanos de los adolescentes, les impone un trato procesal diferente. Y el propio Poder Judicial, quien tiene a su cargo el control de convencionalidad, propugna una propuesta que tampoco deja de lado esa diferencia en el tratamiento.