



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN - PIA

LA DETERMINACIÓN DE LA PENA
APLICADA A MENORES

Pellisa Micaela

39691559

ABOGACÍA

Año 2019

Índice	
Resumen	4
Abstract	4
INTRODUCCIÓN	5
- HIPÓTESIS:	6
Objetivo general:	7
Marco Metodológico	9
Capítulo 1:	12
Régimen Penal de la Minoridad	12
Introducción al capítulo	13
1.1 Aspectos generales	13
1.1.1 Capacidades relativas de un menor de edad	14
1.1.2 Capacidad en materia penal	17
1.2- Evolución histórica	18
1.2 Principios procesales que rigen la materia	20
1.3.1- El ideal de la educación	20
1.3.2- Principio de Especialidad	21
1.3.3- Debido proceso y derecho de defensa en juicio	22
1.3.4- Principio de culpabilidad	23
1.3.5- Principio de legalidad e inocencia	24
1.4- Principio de proporcionalidad en el derecho	25
Conclusiones parciales	27
Capítulo 2:	28
Tutela Jurídica del menor	28
Introducción al capítulo	29
2.1- Régimen Penal de la Minoridad.....	29
2.2- Ley de “Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y adolescentes”.....	34
2.3- Convención Internacional de Derechos del Niño.....	37
2.4- Otras disposiciones internacionales	40
2.4.1- Reglas de Beijing	40
2.4.2- Reglas de la Habana	41
Conclusiones parciales	43
Capítulo 3:	45
Proceso de determinación de la pena	45

Introducción al capítulo	46
3.1- Criterios de necesidad de sanción seguido por el juez	46
3.2- La potestad del juez para disponer del menor de edad	47
3.3- Graduación de la pena – cuestiones generales.....	48
3.3.1- Prevención especial en la determinación de la pena	48
3.3.2- Prevención general en la determinación de la pena.....	49
3.3.3- Imputabilidad y Reproche de culpabilidad	50
3.4- Aplicación o no de la pena.....	53
3.4.1- La reducción de la pena a la escala prevista para la tentativa	55
3.4.2- El perdón judicial	57
Conclusiones parciales	59
Capítulo 4:.....	60
Jurisprudencia destacada	60
Introducción al capítulo	61
4.1- Fallo “Maldonado”	61
4.2- Fallo “Mendoza”	63
Conclusiones parciales	67
Conclusiones finales	69
BIBLIOGRAFÍA	74

Resumen

En Argentina, el régimen penal juvenil está reglado por el Decreto - Ley N° 22.278 “Régimen penal de la minoridad” del año 1980, que fue promulgado durante el gobierno de facto. En este trabajo, buscaré analizar y desarrollar los criterios con los que se vale un juez para determinar la necesidad de sanción de un menor de edad infractor. En caso de necesitarse la misma, determinar si la respuesta fijada por el legislador en el art. 4 de la ley 22.278 es proporcional a la conducta delictiva del menor. Finalmente, realizaré un desarrollo sobre las distintas leyes y disposiciones legislativas nacionales e internacionales, para determinar, si la actual ley que rige en materia penal juvenil, tiene coherencia y armonía con los tratados internacionales incluidos en nuestro bloque de constitucionalidad.

-menor de edad – determinación de la pena - principio de proporcionalidad – discrecionalidad judicial- control de convencionalidad -

Abstract

In Argentina, the juvenile penal regime is regulated by Decree - Law No. 22.278 "Regime penal de la minority" of the year 1980, which was promulgated during the de facto government. In this work, I will seek to analyze and develop the criteria with which a judge uses to determine the need to sanction an offending minor. If needed, determine if the response set by the legislator in art. 4 of law 22,278 is proportional to the minor's criminal behavior. Finally, I will carry out a development on the different national and international laws and legislative dispositions, to determine if the current law that governs juvenile criminal matters has coherence and harmony with the international treaties included in our constitutionality block.

-minor – determination of the penalty - principle of proportionality - judicial discretion - control of conventionality

INTRODUCCIÓN

En Argentina, el régimen penal juvenil está reglado por el Decreto - Ley N° 22.278 “Régimen penal de la minoridad” del año 1980, que fue promulgado durante el gobierno de facto y en la actualidad, ha quedado obsoleta. Se considera a este régimen autónomo, pero se advierte que la ley no contempla penas específicas para los destinatarios de la norma, sino que remite a las penas previstas en el Código Penal y leyes especiales. A partir de esto, determina el monto punitivo partiendo de las escalas mínimas y máximas previstas en los tipos penales comunes.

Los Arts. 40 y 41 del Código Penal, conforman una regla técnica que los jueces están obligados a observar como fundamento lógico y legal para la cuantificación de la pena. Cuando se trata de fijar la cantidad en la pena de multa, también se tiene en cuenta lo dispuesto por los arts. 21 y 22 bis del mismo Código.

El art. 4 de la ley 22.278 postula tres opciones: la no aplicación de pena, la reducción de la escala a la tentativa, y la misma pena que a un adulto. Sin embargo, la sola remisión a las penas previstas para los adultos entraña un error en la ley, tratando de igual modo a adolescentes y adultos. En ese sentido, la reducción a la escala de la tentativa común es insuficiente en muchos delitos donde las escalas en abstracto ya son muy altas. Por ejemplo, en un homicidio calificado, la pena de la tentativa para la prisión perpetua va de 10 a 15 años, atentando completamente contra las chances de resocialización de un joven.

La ley 22.278, como toda ley, tiene que estar en armonía y coherencia con las demás leyes y tratados. En primer lugar, las Reglas mínimas para la administración de justicia de menores que establecen un piso de condiciones y de prácticas que los países deben respetar para garantizar los derechos humanos de los niños o adolescentes que se enfrentan a un proceso penal. En segundo lugar, la Convención Internacional De Derechos del Niño, con raigambre constitucional a partir de la reforma de 1994. Y en tercer lugar, la ley 26.061 que estableció la protección integral de los derechos de niños y adolescentes a escala nacional. Como veremos durante todo mi trabajo, esta armonía y coherencia está en conflicto constantemente.

A partir de esta problemática, a lo largo de mi trabajo intentaré contestar la pregunta: ¿De qué criterios se vale el juez para determinar la necesidad de una sanción de un menor de edad? En caso de necesidad, analizar el proceso de determinación de la misma. Será esencial para el mismo análisis conocer los principios que deben ser respetados en este proceso y los lineamientos expresados en el bloque de constitucionalidad.

- **HIPÓTESIS:**

El régimen penal de la minoridad, regula en el art. 4° las condiciones sustanciales para imponer un castigo a un adolescente acusado de cometer un ilícito penal:

1°) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales, 2°) Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad, 3°) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. (Ley N° 22.278, 1980)

El juez estará habilitado, para sancionar o no, una vez que se den los tres requisitos de mención. En el caso de la sanción, la norma indica dos juicios distintos y complementarios, esto es, fundar que existe “necesidad” de sancionar en el caso concreto y, luego, fundamentar qué monto de pena corresponde.

La norma, establece cuatro criterios para fundar ese juicio de necesidad en el ámbito juvenil: modalidad del hecho, antecedentes del menor, resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez. En concreto, el art. 4 del decreto-ley postula tres opciones: no aplicación de pena, reducción de la escala a la tentativa, y la misma pena que a un adulto.

Lo que guía al juzgador para graduar la pena son básicamente dos cuestiones: la gravedad del injusto y la culpabilidad del agente por el acto. El primer aspecto es más bien objetivo y está relacionado con el grado de afectación al bien jurídico, y el segundo

se basa en cuán reprochable es para el autor dicho injusto, lo cual se relaciona con la autodeterminación individual del sujeto. Si no se respetan estos principios, la pena impuesta va a resultar desproporcionada y por ello se la consideraría una pena cruel, inhumana y degradante.

La ley 22.278 no contiene normas relativas a las sanciones determinadas para los menores de edad sino que deriva la cuestión al Código Penal de la Nación Argentina, por lo tanto autoriza a los jueces a imponer a los niños, niñas y adolescentes las mismas penas previstas para los adultos.

Justificación del problema:

Mi trabajo pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de discrecionalidad utilizada por el juez a la hora de determinar el futuro de un menor de edad. Así también, buscará analizar el principio de proporcionalidad en la pena, siendo el mismo una exigencia que nació para ser aplicada a las medidas de seguridad, limita la especie y medida de la pena a aplicar en el caso concreto. Estas medidas deberán guardar proporcionalidad con el grado de peligrosidad criminal del sujeto y con la gravedad del hecho cometido. (Lascano, 2005)

Y por último, dar un aporte analizando la antinomia existente entre la ley 22.278 y la 26.061 coexistentes y vigentes en la actualidad, y las distintas incoherencias que pueden evidenciarse a partir de las normas internacionales con raigambre constitucional, a lo que me referiré en este trabajo como “control de convencionalidad”, una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente. Este control constituye la función esencial de los órganos internacionales competentes que, interpretan los actos internos al amparo de la Convención. (Albanese, 2008)

Objetivo general:

Desarrollar los criterios con los que se vale un juez para determinar la necesidad de sanción de un menor de edad infractor y analizar el proceso de determinación de la misma, con enfoque en los principios esenciales que debe respetar el mismo.

Objetivos específicos:

1) Estudiar la ley 22.278, “Régimen Penal de la Minoridad”, relacionándola con:

-La Convención Internacional de los Derechos del Niño.

-La ley 26.061, llamada Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

-El procedimiento de determinación de la pena utilizado para adultos, vigente en nuestro Código Penal de la Nación.

-Otras disposiciones internacionales que receptan la materia a trabajar.

2) Analizar fundamentos y resoluciones de fallos existentes en Argentina de importancia que dictaron reclusión o prisión perpetua a menores de edad.

3) Investigar sobre los problemas actuales de la justicia juvenil en torno a la imputabilidad y culpabilidad como presupuestos necesarios para determinar la pena en concreto.

Para cumplir estos objetivos, mi trabajo estará dividido en 4 (cuatro) capítulos:

En el primero, me dedicaré a desarrollar brevemente los aspectos generales en torno a la materia penal juvenil, las capacidades civiles y procesales de los que gozan los menores, a que considera nuestro ordenamiento como menor de edad, y los principios que rigen la temática. A lo largo de este apartado, iremos apreciando como dichos principios muestran una necesidad de adecuación de nuestra legislación, a nivel interno e internacional, lo cual da el pie para el próximo capítulo.

El segundo capítulo entonces, estará centrado en analizar el Régimen Penal de la Minoridad, la Convención Internacional de Derechos del Niño, junto con otras normas y disposiciones a nivel nacional e internacional que receptan todo tipo de derechos referidos a los menores de edad y también obligaciones para los Estados con respecto a los mismos.

El tercer capítulo, estará específicamente enfocado en el tema central de mi trabajo que es la determinación de la pena aplicada a menores de edad, en el cual se verá todo el camino que sigue un juez para lograr esa determinación, así como todas las

variantes que pueden surgir en el mismo, y analizaré también, la imputabilidad y culpabilidad en materia penal juvenil.

En el cuarto y último capítulo, realizaré un análisis de dos fallos emblemáticos que marcaron la jurisprudencia argentina, el fallo “Maldonado” y el fallo “Mendoza”, cuyo precedente es de suma importancia en la materia en cuestión.

Marco Metodológico

Tipo de estudio:

Mi trabajo de investigación será de tipo exploratorio. Este tipo de estudio o investigación, se utiliza para examinar un tema o problema poco estudiado o que no ha ido abordado antes. Como explica Yuni y Urbano:

En este tipo de investigación se pueden combinar distintos tipos de abordajes metodológicos, de datos, de fuentes y se puede trabajar tanto con estadísticas como con otros materiales cualitativos. Es un tipo de estudio sistemático en el que se utilizan todos los recursos disponibles para poder tener mayor precisión en la descripción del fenómeno en estudio. (2006, p. 80)

Estrategia metodológica:

Toda investigación científica parte de enfoques, en este caso, se utilizará un enfoque cualitativo debido al análisis de datos interpretativos, en el cual importarán además de las leyes vigentes y sus reformas, las distintas posiciones doctrinarias y tendencias sobre la temática. Este tipo de enfoque es inductivo, es decir, parte de fenómenos particulares e individuales para alcanzar generalizaciones. Se utilizan resultados logrados en la observación y experimentación, para alcanzar la formulación de una hipótesis, principios y leyes generales. Este proceso a la vez, implica la inmersión inicial en el campo de estudio, interpretaciones contextuales, preguntas, flexibilidad y recolección de datos. (Hernández Sampieri; Fernández Collado, 1991)

Fuentes:

Voy a determinar 3 (tres) tipos de fuentes que varían según su importancia y centralidad en mi trabajo:

Como fuente PRIMARIA tomo la ley 22.278 “Régimen penal de la minoridad” y la ley 11.179 siendo el “Código Penal de la Nación Argentina”, siendo la raíz de mi problema jurídico. De igual forma, como fuente primaria utilizo el libro “Nuevos Problemas de la justicia juvenil” de Mary Beloff (2017). La jurisprudencia de nuestra reconocida Corte Suprema, principalmente el fallo Maldonado y Mendoza. Así también, la ley 26.061 “Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes” ya que fue el cuerpo normativo que entró en contradicción respecto a sus criterios sobre los niños, niñas y adolescentes. Y por último, las directrices encomendadas en la Convención Sobre los Derechos del Niño (ley 23.849).

Este tipo de fuente es aquella sin la cual no podría realizar mi trabajo de investigación, aquella esencial. Es una fuente totalmente original, “en la que los autores informan directamente de los resultados de sus estudios” (Yuni; Urbano, 2006, p. 85)

Como fuente SECUNDARIA encontramos los informes realizados por la Comisión de Infancia de Justicia Legítima, compuesta por los Dres. Julián Axat, Mirta López González, Damián Muñoz y Gustavo Caruso que elaboró diez puntos para una futura ley penal juvenil nacional. Además, la doctrina extraída de Silvia Guemureman en “La cartografía moral de las prácticas judiciales en los tribunales orales de menores”, y las diversas interpretaciones de la problemática plasmadas en los trabajos de Susana Albanese “La internalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional”, Patricia Ziffer “Lineamientos de la determinación de la pena”, Peralta José Milton “Dogmática del hecho punible, principio de igualdad y justificación de segmento de pena” También podemos nombrar como secundaria un libro publicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación llamado “Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal”, con la participación de numerosos autores.

Las fuentes secundarias permiten conocer el estado actual del debate, distintas opiniones y posiciones.

La fuente TERCIARIA, se asocia con documentos, revistas, publicaciones periódicas, etc. de distintos autores, redactores, centros de investigación, universidades,

que hablan sobre el tema a tratar. En mi caso, utilizaré como fuente terciaria la “Teoría Pura del Derecho” de Hans Kelsen (1982), el manual de Derecho Penal – Parte General de Lascano C J (2005), el libro “¿Qué hacer con la justicia juvenil?” de Mary Beloff, así como distintas revistas electrónicas como por ejemplo la Revista Pensamiento Penal (La determinación de la pena en el derecho penal juvenil por Ibarzábal, J M), o la Revista electrónica Derecho Penal Online (Algunas consideraciones en torno al actual régimen penal de menores por Menichelli, M.).

Técnica de recolección y análisis de datos:

Como técnica voy a utilizar el análisis documental que como su nombre lo indica, consiste en describir documentos en sus partes esenciales para que luego puedan ser identificados y recuperados. La finalidad última del análisis documental es la transformación de los documentos originales en otros secundarios, instrumentos de trabajo, identificativos de los primeros y gracias a los cuales se hace posible tanto la recuperación de éstos como su difusión. Este análisis será posible a partir de los datos legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales tratados durante la investigación.

Delimitación temporal y nivel de análisis:

Mi análisis parte del Régimen Penal de la Minoridad (ley 22.278) sancionado el 25 de agosto de 1980, hace casi 40 años. Además, mi inquietud surgió a partir de la antinomia que se pudo contemplar con el cambio de paradigma expresado con la sanción de la ley 26.061 en el año 2005 y la colisión de la norma de estudio con la Convención Internacional de Derechos del Niño incluida al bloque constitucional desde el año 1994. Por lo anterior mencionado, pretendo realizar un análisis legislativo, doctrinario y jurisprudencial a nivel nacional e internacional.

Capítulo 1:

Régimen Penal de la

Minoridad

Introducción al capítulo

En este primer capítulo, me centraré en los aspectos generales de la materia, definiendo que se considera niño, niña y adolescente, las diferentes capacidades con respecto a un adulto, las capacidades relativas que les otorgo el nuevo Código Civil y Comercial y contestar a la pregunta ¿Qué pasa con la capacidad procesal de los menores de edad? Se verá un poco de la evolución histórica del Régimen Penal de la Minoridad, para entender lo que sucedió en el pasado, y así comprender lo que sucede en la actualidad y algunas posibles deficiencias en el ordenamiento que nos regula. Finalmente en esta parte del trabajo, plasme los principios rectores más importantes en la institución que me compete, para comenzar a distinguir también los matices entre este y el régimen penal de adultos vigente.

1.1 Aspectos generales

En nuestro ordenamiento jurídico se considera menor de edad a las personas que aún no cumplieron los 18 años. La principal diferencia entre estos últimos y los que ya cumplieron dicha edad, es la capacidad jurídica de la que gozan.

Con respecto a la capacidad, encontramos:

- La capacidad de derecho: es la posibilidad de ser titular de derechos y deberes. Todas las personas tenemos capacidad de derecho.

- La capacidad de ejercicio: es la posibilidad de ejercer por uno mismo los derechos y deberes que todos tenemos.

La capacidad de ejercicio no se adquiere automáticamente al cumplir los 18 años, sino que es un proceso gradual. A partir de esa edad, pueden ir ejerciendo ciertos derechos por sí mismos de acuerdo a su edad y grado de madurez, por eso es llamada capacidad o autonomía progresiva.

Los menores de edad como explicaré en el siguiente apartado, gozan de ciertas capacidades que les permiten realizar actos por sí mismos, y otras con sus representantes legales, ya sean sus padres o tutores.

Cabe aclarar, que en nuestro país, consideramos adolescentes a las personas menores de edad que tienen entre 13 y 18 años, y por el principio de capacidad progresiva podemos deducir que tienen mayor capacidad de ejercicio que un menor de 13 años.

1.1.1 Capacidades relativas de un menor de edad

A diferencia del adulto, el niño, es por regla, un incompetente básico que va adquiriendo capacidades con el transcurso de su desarrollo. Por lo tanto las capacidades de decidir en función de sus propias necesidades, como puede hacerlo un adulto, son delegadas en sujetos competentes, que deben decidir por él. (Beloff, Freedman, Kierszenbaum, Terragni, 2017, pp. 152 – 153)

La incompetencia del niño, se basa en su falta de madurez, por ello, a medida que va creciendo la ley le otorga nuevas competencias. En nuestro sistema jurídico esas competencias no son otorgadas por un análisis del crecimiento particular de cada niño, sino simplemente por fijación de una edad determinada.

A partir de los 13 años, se considera que el menor deja de ser un niño transitando la infancia y comienza a ser un adolescente, en esta etapa el menor ya goza de ciertas capacidades sobre su propio cuerpo, siempre y cuando no atenten contra su salud. Luego, al cumplir los 16, el menor ya goza de capacidades más amplias:

- Capacidad civil: Según el Código Civil y Comercial “menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece.” (CCCN, art. 25)

El art. 6 del mismo cuerpo legal dispone que los menores deban ejercer sus derechos a través de sus representantes legales, pero la ley agrega en esta oportunidad una excepción: los que cuenten con edad y grado de madurez suficiente pueden ejercer por sí mismos los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. (CCCN, art. 6)

Asimismo sostiene, que el menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial del que sea parte y a participar en las decisiones sobre su persona:

Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. (...) A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

-Derechos Políticos: En cuanto a los derechos políticos, de conformidad con el art. 7º de la Ley de Ciudadanía, “los argentinos que hubiesen cumplido la edad de dieciséis (16) años, gozan de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la Republica”.

Asimismo, de acuerdo al art. 1º del Código Electoral Nacional, “son electores los argentinos nativos y por opción, desde los dieciséis (16) años de edad, y los argentinos naturalizados, desde los dieciocho (18) años de edad, que no tengan ninguna de las inhabilitaciones previstas en esta ley.”

-Capacidad laboral: La ley de Contrato de Trabajo en su art. 32 sostiene que desde los dieciséis años (16) hasta los dieciocho (18) años, los menores pueden celebrar contrato de trabajo, con autorización de sus padres, responsables o tutores.

Por su parte, el art. 33 se regula que a partir de los dieciséis (16) años, los menores están facultados para estar en juicio laboral en acciones vinculadas al contrato o relación de trabajo y para ser representados por mandatarios. Resalta este artículo que en todos los casos se deberán cumplir las garantías mínimas de procedimiento en los procesos judiciales y administrativos establecidos por el artículo 27 de la Ley 26.061, que crea el sistema de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, el art 187 del mismo cuerpo legal, vinculado a la Ley de Prohibición de Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente reza:

Las personas desde los dieciséis (16) años y menores de dieciocho (18) años podrán celebrar toda clase de contratos de trabajo, en las condiciones previstas en los artículos 32 y siguientes de esta ley. (Ley N° 26.390, 2008)

Además, los menores de edad que tengan título profesional, podrán ejercer su profesión sin necesidad de autorización, disponer y administrar los bienes que adquieran con lo que ganen y estar en juicio civil o penal por todas las cuestiones relacionadas con su profesión.

Siguiendo con las capacidades del menor de edad, podemos nombrar también los derechos del paciente en relación con los profesionales e instituciones de la salud, abarcados en la Ley 26.529, referidos a la facultad de aceptar, rechazar o intervenir en cualquier tratamiento o cuestión que involucre su salud. También gozan siendo menores, de la posibilidad de cambiar de sexo, nombre e imagen, solicitándolo a través de sus representantes y con su conformidad expresa.

Los menores de edad tienen derecho a ser oído en los procesos judiciales de los que forman parte y a participar en las decisiones sobre su persona. Por ejemplo, en las decisiones referidas a dónde y con quién van a vivir después de la separación de sus padres, en los procesos de adopción, etc. Esto a razón del interés superior del niño, receptado en la Convención Internacional de Derechos del Niño, el cual desarrollaré en el siguiente capítulo de este trabajo.

1.1.2 Capacidad en materia penal

Luego del análisis sobre las capacidades civiles del menor de edad, entramos en nuestro tema de interés centrándonos, en la capacidad procesal del niño.

Adentrándonos en el tema, cabe aclarar, que no se debe confundir la capacidad civil para ser parte, con la capacidad para actuar por sí mismo en el proceso. La capacidad procesal (*legitimatio ad procesum*), supone entonces, la aptitud legal de ejercer los derechos y cumplir los deberes y cargas propias de la calidad de parte.

Se puede tener capacidad civil para ser parte, pero no tener capacidad para actuar por su propio derecho. La capacidad procesal coincide, con la capacidad de ejercicio del Código Civil y Comercial que en su artículo 23 afirma que la tienen las personas físicas mayores de edad y los menores emancipados, y las personas jurídicas públicas o privadas. (Leguisamón, 2017)

Un menor no emancipado, no tiene capacidad procesal, sino que debe ejercer sus derechos mediante su representante legal. En este caso, la ley requiere el consentimiento expreso de ambos padres para que el menor pueda estar en juicio, aunque en caso de desacuerdo puede ser autorizado judicialmente. Además, se requiere el consentimiento expreso del menor cuando es adolescente.

A pesar de lo mencionado, existe la excepción prevista por el art. 26 del Código Civil y Comercial que cuando los menores cuenten con “edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico” (CCCN, 2014). Esta excepción, ya no se trata del derecho a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta, sino de gozar de capacidad procesal, de la aptitud para estar en juicio por sí mismo con asistencia letrada.

Ahora bien, ¿Cómo se determina el grado de madurez suficiente en un menor?

Esta determinación, depende exclusivamente del objeto del acto al que se refiere. Esto quiere decir, que si el acto es más grave o complejo, los requisitos de madurez van a ser mayores que si es un acto más simple. Pero además, se requiere la comprensión por parte del menor, de la hipótesis, el objeto y las consecuencias del acto. (Leguisamón, 2017). En síntesis, el menor no sólo debe comprender la situación de conflicto, sino esencialmente sus consecuencias y los riesgos de la decisión que tome.

El segundo párrafo del art. 677 del Código Civil y Comercial, en consonancia con el art. 26 anteriormente mencionado, presupone, que el menor tiene autonomía para intervenir en un proceso cuando cuente con la edad y grado de madurez suficiente. Y en consiguiente, en el capítulo 8 del mencionado cuerpo legal “Representación, disposición y administración de los bienes del hijo menor de edad” se prevén algunos casos de legitimación procesal.

El artículo 678, sostiene que si uno o ambos progenitores se oponen a que el hijo adolescente inicie una acción civil contra un tercero, “el juez puede autorizarlo a intervenir en el proceso con la debida asistencia letrada, previa audiencia del oponente y del Ministerio Público” (CCCN, 2014). Por su lado, el art. 680 establece que el hijo adolescente no necesita autorización de sus padres para estar en juicio cuando sea acusado criminalmente, ya que cuenta siempre en casos penales con el derecho de defensa como derecho primordial.

En este último artículo, también se prevé, que no se requiere autorización de los padres para reconocer a un hijo, de la misma forma que lo recepta el art. 644 del mismo cuerpo normativo, en tanto prescribe que los progenitores adolescentes, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos, “pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud” (CCCN, 2014).

Sin perjuicio de lo anteriormente explicado, el hijo menor de edad no necesita previa autorización judicial para reclamar a sus padres por sus propios intereses, por ejemplo en caso de reclamación de alimentos, si cuenta con la edad y grado de madurez suficientes y asistencia letrada (CCCN, art. 679). En este orden de ideas, el art. 661, inc. b, del mismo Código atribuye legitimación a los hijos en aquellas condiciones para demandar al progenitor que falte a la prestación de alimentos. (Leguizamón, 2017)

1.2- Evolución histórica

En Argentina la regulación penal de la minoridad, tuvo un largo camino lleno de modificaciones sustanciales. En un principio, las políticas de la infancia estaban orientadas hacia los niños abandonados y huérfanos. En 1919, se sancionó la ley 10.903, la llamada Ley de Patronato de Menores. En esa época regía, en Argentina, el Código Penal de 1886 que distinguía tres categorías de menores; los menores de 10 años considerados inimputables, los menores entre 10 y 15 años considerados imputables si

probaban su discernimiento y los menores entre 15 y 18 años eran imputables con penas leves pero con el mismo tratamiento que un adulto (Acquaviva; Galarce; García de Ghiglino y Hoffmann, 2012).

En 1921, el Código Penal comienza a regular la situación de los menores delincuentes, en especial entre los artículos 36 y 39. Aquí, se consideraba no punible al menor de 14 años de edad y en el caso de que este delinquiese, el juez sólo podía ordenar la internación del menor en instituciones especiales para su reeducación según las circunstancias particulares del niño. Por último, según el artículo 37, entre las personas mayores de 14 y menores 18 años se distinguían dos situaciones; si el joven cometía delito con pena condicional se le aplicaba el mismo tratamiento dispuesto para un menor de 14 años, y si era delito con pena mayor se condenaba con posibilidad de reducir la pena (Menichelli, 2010).

“La sanción de dicha ley no fue acompañada inmediatamente por la creación de instituciones judiciales ni administrativas (...) es decir, no significaba la creación de tribunales especializados pero sí un principio de especialización a través de la competencia.” (Vasile, Reyes, Perriello y Olaeta, 2012, p. 3)

En el año 1926 se crea el registro nacional de beneficencia y, finalmente, en 1931 el “Patronato nacional de la infancia”. Luego, en 1954, se sanciona la ley 14.394 que deroga los artículos 36 a 39 del Código Penal y aumenta la edad a los 16 años a partir de la cual una persona era imputable. Esta ley también receptaba el sistema tutelar. Acá el juez podía decidir según los aspectos personales del menor y de su familia.

Luego, con el mismo sistema, la ley 21.338 disminuye la edad de imputabilidad a los 14 años. “Sin dudas, la protección de la minoridad tuvo su momento más difícil durante los años de dictadura militar, cuando se realizan reformas legislativas en las que se endurece el régimen penal de menores.” (Vasile, Reyes, Perriello y Olaeta, 2012, p. 4)

Más tarde se sanciona, en 1980, la ley 22.278 llamadas Régimen Penal de Menores y es la ley vigente. Es publicada en el Boletín Oficial del 28 de agosto de dicho año y vigente desde el 6 de septiembre del mismo año, época de la dictadura militar argentina. Esta ley es modificada por ley 22.803, de 1983, que fija la imputabilidad de

los menores a los 16 años de edad. La ley 22.278 también recepta la doctrina de la situación irregular del menor.

En el año 1994, con la reforma a la Constitución nacional, se incorpora con rango constitucional la Convención de los derechos del niño suscripta años antes por nuestro país, en el art. 75 inc. 22. A partir de esta incorporación el Régimen Penal de Menores es objeto de múltiples críticas por parte de la doctrina. Finalmente, en el año 2005 que se sanciona la ley 26.061, llamada Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. De esta manera se adecua a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y deroga la ley 10.903 de Patronato de Menores (Menichelli, 2010). Tanto estos dos cuerpos mencionados, como los demás tratados internacionales en cuestión de la materia, serán expuestos en el siguiente capítulo.

1.2 Principios procesales que rigen la materia

1.3.1- El ideal de la educación

El Derecho Penal se estructura sobre los principios de lesividad y culpabilidad.

En función de ellos, se habla de derecho penal de acto, el cual se caracteriza por reprochar al individuo la comisión de una conducta lesiva voluntaria respecto de terceros, en función de lo que pudo haber obrado de otra manera. (Beloff, Freedman, Kierszenbaum, Terragni, 2017, p. 113)

En definitiva, el Derecho Penal reprocha el comportamiento dañoso evitable. En cambio, el derecho penal juvenil se caracteriza por ser un derecho penal de autor, ya que no se tomará en cuenta no solo el daño causado sino las condiciones y características específicas de la persona menor de edad. La pena debe cumplir fines preventivos especiales orientados a la educación. Todo esto en consonancia del fin último de la pena en materia juvenil: la resocialización.

1.3.2- Principio de Especialidad

En la jurisprudencia, principalmente en el fallo “Maldonado” la Corte reafirmo, que los menores de edad tienen los mismos derechos que las personas adultas y además, gozan de una protección especial por ser sujetos en desarrollo. En consecuencia, se ordena a los Estados diseñar políticas públicas destinadas a garantizarles a los niños iguales derechos que a los adultos y a su vez instrumentarles medidas particulares de protección especial siempre en atención a las características particulares de la infancia, por fuera del derecho penal (garantías del derecho a la identidad, a la salud, a la educación, entre otros) (Bellof, Freedman y Terragni, 2017)

La Corte Suprema reconoció que el juicio penal seguido a los se caracteriza por el principio de especialidad que no significa otra cosa que aplicar a las personas menores de edad todas las garantías y beneficios de los que gozan las personas adultas más derechos específicos por tratarse de personas menores de edad. (Bellof, Freedman y Terragni, 2017, pp. 201-201)

Por otro lado, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) establecen en su directriz N° 52: “Los Estados deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes” (1990).

En el mismo orden de ideas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo N° 3 expresa: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica” (Ley N° 23.313, 1986).

Como podemos apreciar en las normas mencionadas, el principio de especialidad, no solo promulga la separación de los niños en establecimientos diferentes que los adultos, sino todo un sistema diferenciado, contando con órganos judiciales y principalmente legislación específica en materia juvenil, con garantías específicas de

mayor alcance y por sanciones especiales y/o reducidas, algo de lo que todavía no gozamos los argentinos.

Este principio cobro mucha relevancia al receptarse en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que en su art. 40.3 sostuvo: “Los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños (...)” (CDN, 1989)

La especialidad de la que hablamos, se debe a la diferente situación del menor con respecto al adulto, por lo tanto, la determinación de la pena a aplicar y su aplicación propiamente dicha, debe relacionarse con las necesidades particulares y las características del niño.

1.3.3- Debido proceso y derecho de defensa en juicio

El derecho de defensa en juicio consiste, en el ámbito del derecho penal juvenil, en la garantía de la persona imputada menor de edad (ya se trate de un niño cuya edad está por debajo de la edad penal mínima o de un adolescente penalmente responsable) de ejercer una serie de facultades: derecho a ser oído, a controlar, ofrecer y valorar pruebas, y a participar en actos procesales. Estas facultades son definidas como defensa material, que en un proceso de partes se traduce como “igualdad de armas” y es presupuesto básico del debido proceso. (Beloff, Freedman, Terragni, 2017)

Esta garantía deriva del artículo 18 de la Constitución Nacional que reza: “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”

Para poder ejercer de manera adecuada el derecho de defensa en juicio, existen ciertos presupuestos a tener en cuenta a raíz de la edad del imputado y la garantía de especialidad del proceso penal juvenil:

- a) El menor imputado, debe conocer y comprender la acusación que se hace sobre su persona, al igual que su abogado defensor. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño sostuvo:

El niño deberá ser informado en unos términos que pueda comprender.

Para ello podrá requerirse que la información se presente en un idioma

extranjero, pero también una traducción de la jerga jurídica oficial que a menudo se usa en las imputaciones penales contra menores en un lenguaje que el niño pueda comprender. A menudo no basta con proporcionar al niño un documento oficial, sino que puede requerirse una explicación oral. (Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, cit., párrs. 47 y 48)

- b) Una audiencia ante el tribunal, en donde el menor pueda expresarse sobre la acusación que se le imputa y controlar la prueba.
- c) La decisión sobre la culpabilidad del menor debe realizarse en una audiencia oral y reservada, es decir que a diferencia de los adultos, no se puede acceder libremente a la información.
- d) Por último, los jueces deben encontrarse presentes en la audiencia en todo momento, respetando el principio de inmediación.

1.3.4- Principio de culpabilidad

A través de este principio se afirma, que el sujeto para ser penado, debe haber podido comprender que su acto era ilícito y debe haber podido decidir comportarse de acuerdo con la norma. Por lo tanto, si el reproche se funda en la culpabilidad, la medida de la pena no puede superar la medida de la culpabilidad. (Beloff, Kierszenbaum, Terragni, 2017)

Como dije supra, con respecto a la responsabilidad penal del menor de edad, su culpabilidad se presupone siempre disminuida. Por lo tanto podría suponerse que la sanción que corresponde al mismo en un caso concreto (con respecto a la sanción de un adulto en el mismo caso) también debería ser disminuida.

A pesar de que le dedicaré una sección especial a esta culpabilidad en el Capítulo 3, cabe expresar que si hablamos de que la misma es la capacidad de

comprender el ilícito podemos presuponer que el menor, por su condición, es guiado no siempre por la razón sino también por sus emociones, sentimientos y su visión del mundo que lo rodea moldeado por la forma de vida que lleva.

1.3.5- Principio de legalidad e inocencia

En torno a este principio, la Convención de Derechos del Niño sostiene en su art. 40 que los Estados Partes garantizarán, en particular:

- Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron (Principio de legalidad);
- Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (Principio de Inocencia); (...)
 - iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad (...)

Como podemos notar, en primer lugar, aparece el principio de legalidad el cual denota la supremacía de la ley (*Nullum crimen nulla poena sine previa lege*), según el cual, no hay delito ni pena sin ley previa. Y como resalté en la segunda idea, se recepta de igual manera el principio de inocencia, por el cual, todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario.

1.4- Principio de proporcionalidad en el derecho

La proporcionalidad se refiere a la concordancia que debe existir entre la pena que busca aplicarse a un determinado delito y:

- El injusto y la culpabilidad del autor.

- Lo dispuesto en la Constitución Nacional como matriz de nuestro ordenamiento jurídico.

- El fin que la pena persigue.

Si afirmamos que la proporcionalidad de la pena debe estar relacionada con la culpabilidad del autor, pensamos automáticamente en la culpabilidad disminuida que se presume con respecto a los menores de edad sostenida en la jurisprudencia. Por ello, podríamos presumir también que la sanción para ser proporcional debería ser siempre disminuida.

A la vez, se sostiene que la pena debe ser exactamente proporcionada al fin que con la misma se persigue, la cual en la materia en tratamiento es siempre la resocialización del menor guiado por el ideal de educación del mismo.

Resaltado lo receptado en disposiciones internacionales como lo son, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas (Reglas de Beijing), en su regla n° 5 establece: “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento *proporcionada* a las circunstancias del delincuente y del delito” (1985).

En el mismo orden de ideas, el comité de los derechos del Niño mediante la Observación General N° 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores” sostuvo:

La respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. (cit. párr. 71)

En esta oportunidad, el comité resaltó que la aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de justicia de menores.

En este punto, podemos ver la relación estrecha que guarda el principio de proporcionalidad con el principio de especialidad. En primer lugar, la proporcionalidad es un límite a la arbitrariedad de los jueces, pero como puede ser un límite en nuestra legislación si no se cuenta con leyes y medidas específicas con respecto al derecho penal juvenil. Al no contar con leyes específicas, los jueces resuelven según su leal saber y entender, apoyándose en la jurisprudencia que tan controvertida es en nuestro país, en esta materia (como veremos en el capítulo 4 de este trabajo).

Conclusiones parciales

En este capítulo pudimos apreciar el largo camino que derivó a lo que hoy llamamos “Régimen Penal de la Minoridad”, desde las políticas orientadas a niños abandonados y huérfanos y la Ley de Patronato de Menores, hasta lo que rige en nuestros días, con todo el camino que queda por delante.

Entender las capacidades civiles en esta oportunidad no es en vano, ya que el Código Civil y Comercial que entro en vigencia en el 2014 marco una fuerte tendencia al dejar de considerar a los menores como sujetos dignos de protección jurídica y comenzar a considerarlos verdaderos sujetos de derechos. A partir de esto y de algunos términos como la “autonomía progresiva del niño” vamos a entender el comienzo de la discusión en torno a la culpabilidad del menor y entender la (in)capacidad procesal que atañe al mismo.

Finalmente, poder describir y entender los principios que rigen la materia es de suma importancia para este trabajo ya que van a ser nombrados y receptados en la jurisprudencia y en la tutela jurídica del menor como veremos a continuación en el próximo capítulo.

Capítulo 2:

Tutela Jurídica del menor

Introducción al capítulo

En las últimas dos décadas, el país ha intentado adecuar su normativa interna a los estándares internacionales. Es así que en el año 1994, se les otorga a ciertos tratados internacionales, raigambre constitucional, entre ellos: la Convención de los Derechos del Niño (CDN). En este proceso también entraron en vigencia otros tratados y Reglas, nuevas leyes provinciales, otras se derogaron y se aprobó, en el año 2005, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

La sanción de la ley 26.061 permitió derogar la antigua ley 10.903, que había dado origen a lo que la doctrina llamó “sistema tutelar”. La nueva, receptó la concepción de niños, niñas y adolescentes como sujetos dignos de reconocimiento especial de derechos en su condición de ser humano en desarrollo, eliminó toda posibilidad de “disposición tutelar” y consagró el principio rector en la materia: “el interés superior del niño”. (Reyes, 2013) De esta forma, estableció un nuevo marco jurídico, que implicó el reconocimiento de los Principios Generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2.1- Régimen Penal de la Minoridad

En Argentina, el régimen penal juvenil está reglado por el Decreto - Ley N° 22.278 “Régimen penal de la minoridad” del año 1980 (modificado por el decreto-ley 22.803), que fue promulgado durante el gobierno de facto. Se considera a este régimen autónomo, pero se advierte que la ley no contempla penas específicas para los destinatarios de la norma, sino que remite a las penas previstas en el Código Penal y leyes especiales. A partir de esto, determina el monto punitivo partiendo de las escalas mínimas y máximas previstas en los tipos penales comunes, sin tener en cuenta muchas veces, el principio de especialidad que rige la materia.

Los primeros 4 artículos de esta ley fueron los más controvertidos. Analizando un poco cada uno de ellos:

El art. 1 del mencionado cuerpo normativo contempla que “No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad”, y sigue “Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o

reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación”. Continúa sosteniendo que en caso de existir una imputación contra menores, en los casos previstos, la autoridad judicial deberá comprobar el delito, tomar conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador, y deberá ordenar los informes y peritaciones necesarias para analizar lo atinente a la personalidad, las condiciones y la forma de vida que llevaba el presunto autor. Al finalizar, el artículo, desarrolla la parte que ha de ser el centro de la polémica:

En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

En primer lugar, este artículo asocio “edad” con imputabilidad y capacidad de discernimiento, lo cual es una temática muy discutida en el campo penal. Además, se discute si la capacidad de discernimiento debe corresponder a la gravedad del delito. (Guemureman, 2011)

Por lo anteriormente expuesto, se generó una distinción legal entre la incapacidad para los delitos menores de dos años para los cuales los adolescentes están eximidos de pena; y capacidad para los delitos de dos años y más, para los cuales ya serían punibles.

Además, veremos luego, a pesar de que la ley sostenga que los adolescentes son imputables a partir de los 16 años, se le permite a la justicia disponer de ellos por razones de peligro mortal o material, eliminando toda presunción que podamos tener acerca de la inimputabilidad del menor. Ésta solo estará referido, a la prohibición de atribuirle al menor la responsabilidad en la comisión del delito, pero no de su disposición o “castigo” disfrazado de tratamiento tutelar, en el que de igual manera, se priva al mismo de su libertad.

El artículo 2 de la ley estipula que “Es punible el menor de dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1º” (Ley N° 22.278, 1980). Y consiguiente, comienza a observarse la amplia discrecionalidad que tendrá el juez ya en el art. 4º específicamente, en el que podrá decidir la aplicación o exención de pena:

En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo 4º. Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falta de asistencia en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador (Ley N° 22.278, 1980).

El artículo 3 de la ley, establece los alcances de la disposición tutelar sosteniendo que la misma determinará, en primer lugar, la custodia del menor por parte del juez, procurando su protección integral, y ordenara las medidas que se crean necesarias para el bienestar del mismo. Luego, se determinará según lo dicte la ley y el juez, la restricción de la patria potestad o tutela teniendo en cuenta que quedarán vigentes las obligaciones inherentes a los padres y tutores.

Por último, el artículo en cuestión concluye que la disposición definitiva podrá cesar en cualquier momento por resolución judicial fundada si correspondiere y concluirá de pleno derecho cuando el menor alcance la mayoría de edad.¹

Este artículo, no fue centro de polémica, hasta que comenzó a instaurarse el concepto de “interés superior del niño” y se notó claramente la discrecionalidad otorgada al juez. Así, la reinterpretación del artículo giro sobre dos ejes: el interés superior del niño y las medidas revocables en su beneficio y la adecuada formación de

¹ ARTICULO 3º bis.- En jurisdicción nacional la autoridad técnico administrativo con competencia en el ejercicio del patronato de Menores se encargará de las internaciones que por aplicación de los artículo 1º y 3º deben disponer los jueces. En su caso, motivadamente, los jueces podrán ordenar las internaciones en otras instituciones públicas o privadas.

aquel mediante la protección integral, que invitó a los magistrados a proponer la prevención especial y las medidas de tipo socioeducativas como finalidad inherente al tratamiento tutelar (Guemureman, 2011)

A modo de ejemplo, la Jueza Amelia Berraz, sostuvo en una oportunidad, que la disposición provisional permitida en el artículo 3° de la ley, debe fomentar la adecuada formación del menor mediante su protección integral y debe interpretársela teniendo en cuenta la CDN como cuerpo normativo de nivel jerárquico en la materia. Expresamente requirió que se interprete a dicha medida:

Ligando a los Estados a tratar al niño a quien se acuse o declare culpable de haber infringido leyes penales de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor que fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40.1) (Voto de la Jueza Amelia Berraz de Vidal en la Causa N° 6328/4, “Godoy, Ramón Alejandro s/ recurso de casación” 14/02/2005)

Por su parte, el art. 4 de la ley (22.278) fue el centro de la polémica, el mismo postula tres opciones: la no aplicación de pena, la reducción de la escala a la tentativa, y la misma pena que a un adulto. Sin embargo, el simple hecho de que la ley remita a las penas previstas en el sistema de adultos para penar a un menor, es un grave error que llevaría a pensar que estos dos deben ser tratados de igual manera ante la ley en muchas ocasiones. Por lo tanto, en muchos delitos donde las penas son muy altas, la reducción a la escala de la tentativa queda aún excesiva atentando principalmente contra el fin principal en la materia que es la resocialización del joven.

Se establece en esta oportunidad, que los menores no son punibles hasta los 16 años, pero el juez puede disponer de ellos si lo cree necesario según su impresión hasta que lo mismos cumplan los 21 años, si estos se encuentran en “peligro material o

moral”. En decir, los jueces quedan habilitados para disponer medidas, incluso medida restrictivas de derechos. (Reyes, 2013)

En la primer parte del artículo, se describen los 3 requisitos que deberán estar presentes para imponer la pena a un menor de edad:

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

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

3° - Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. (Ley N° 22.278, 1980)

A pesar de existir la exigencia de declaración de responsabilidad penal y un plazo de tratamiento tutelar, no conlleva automáticamente a la imposición de una pena sino que constituye un juicio técnico en el que se analizan los hechos y las pruebas, pudiendo resultar el menor como responsable penalmente o como sobreseído.

Durante el año en que transcurre el tratamiento tutelar, el menor, puede estar sometido a distintas medidas como la privación de libertad en alguna institución específica, el seguimiento de un operador de libertad asistida, la visitas de delegados tutelares a su domicilio, o la obligación de comparecer al tribunal en períodos determinados de tiempo. Muchas veces estas medidas están complementadas con acompañamiento psicológico o psiquiátrico, y la oportunidad de capacitación en diversos ámbitos. Cuando se computa 1 año de tratamiento tutelar, el tribunal está en condiciones de resolver definitivamente la causa, teniendo en cuenta el expediente tutelar y el progreso del menor. (Guemureman, 2011)

Es en este momento, donde cobran relevancia las opciones otorgadas al juez discrecionalmente en el artículo en tratamiento (art. 4) y el mismo puede decidir si aplicar la misma pena prevista para un adulto, la escala prevista para la tentativa o absolver al imputado aplicando el conocido como “perdón judicial”

Podemos concluir entonces, que aunque la intención de este proceso sea la protección de los menores en cuestión, el ordenamiento deja una amplia arbitrariedad en manos del juez al darle la posibilidad de elegir, según su propia evaluación, si lo óptimo es que el niño y/o adolescente siga bajo la tutela de sus padres o disponerlo judicialmente hasta que cumpla su mayoría de edad y se le imponga la pena correspondiente al hecho cometido.

No se garantiza entonces el debido proceso legal. Para los adolescentes de 16 y 17 años, se establece un régimen de punibilidad en los mismos términos que para los adultos, que alcanza a los delitos de acción pública con más de dos años de prisión. (Reyes, 2013, p. 25)

Por lo tanto, el Régimen Penal de la Minoridad, no llega a satisfacer el objetivo para el que fue sancionado, ya que no distingue las penas aplicables a los adolescentes y a los adultos. Esto trae como consecuencia, innumerables fallos que se han dictado contra menores de 18 años donde se ven aplicadas penas de prisión o reclusión hacia los mismos, o como veremos en el capítulo 4 en el fallo “Mendoza” a modo de ejemplo, se han dictado penas de prisión perpetua injustamente a raíz de esta ley.

2.2- Ley de “Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y adolescentes”

Según recepta el primer artículo de esta ley, el objetivo principal de la misma es la protección de los derechos de las menores que se encuentren en la República Argentina, para poder garantizar sus derechos receptados en nuestro ordenamiento y en todos los tratados internacionales en los que la Nación sea parte (Ley N° 26.061, art. 1).

Y continúa receptando en el art. 1° de la ley, algo que será de suma importancia en nuestra materia como lo es la máxima exigibilidad de los derechos reconocidos en la ley y la base de los mismos en el interés superior del niño como pilar fundamental.

En segundo lugar, exige la aplicación obligatoria de la Convención de Derechos del Niño para cualquier acto jurídico respecto de las personas menores de 18 años y recepta el derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten.

Lo más importante en esta ley, es que se determina el tan conocido término, “Interés superior del niño”, y en su art. 3° se sostiene que se entiende por tal, la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley para los niños, niñas y adolescentes. Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- 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;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (...) ² 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. (Ley N° 26.061, 2005)

Esta ley enumera además, otros derechos que deben respetarse a los menores dentro de los cuales encontramos: Derecho a la vida, a la intimidad e integridad, a la

² Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse

educación, a la dignidad, etc. Pero hay dos derechos que, personalmente creo, merecen suma atención.

En primer lugar el derecho a la libertad, el cual establece en sus últimos 2 párrafos, que los menores contemplados en la ley, no pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente. “La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente” (Ley N° 26.061, 2005). En este caso, deberíamos determinar cuál es la normativa vigente, teniendo en cuenta las incoherencias entre esta ley, la Ley 22.278, la Convención de Derechos del Niño y las Reglas de la Habana.

Y en segundo lugar, prevé las garantías mínimas que se establecen para un procedimiento judicial o administrativo:

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
- c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
- d) A participar activamente en todo el procedimiento;
- e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

(Ley N° 26.061, 2005)

Este apartado es esencial en el Derecho Penal Juvenil, y está ya receptado en la CDN. Por lo visto, la ley 26.061 contempla los derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes, que deberán respetarse en todo momento en un proceso judicial. Así

también, implícitamente impone obligaciones a las autoridades correspondientes, de hacer valer estos derechos y no imponer obstáculos para su aplicación y desarrollo.

La vigencia de esta ley fue de máxima importancia, ya que como sostuvo Reyes (2013): “La ley 26.061 otorga un marco normativo básico para realizar las reformas profundas que deben emprenderse en la materia, estableciendo un sistema de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.”

A raíz de esta ley, se crean instituciones que reaccionarán frente a amenazas o violaciones de los derechos de los niños, como lo es la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, el Consejo Federal de la Niñez, Adolescencia y Familia; la figura del Defensor de los derechos del Niño, Niña y Adolescente. “De esta manera, se coloca al Estado como garante de los derechos que niños, niñas y adolescentes pudiesen tener vulnerados o amenazados, y se resignaría, en principio, la posibilidad de intromisión arbitraria en la vida de aquéllos.” (Reyes, 2013, p. 24)

2.3- Convención Internacional de Derechos del Niño

Luego de 10 años de elaboración, se creó: La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Esta, fue aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989 y como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes. Estos países deben tomar las medidas necesarias para que se hagan efectivos todos los derechos reconocidos en la Convención. (Unicef, 2015)

Desde su aprobación, se han producido avances considerables a nivel mundial en el cumplimiento de los derechos de la infancia, principalmente a la salud y a la educación, al intentar lograr una armonía entre las leyes de los diferentes países y esta Convención. A su vez, se hay reconocido esta altura, la necesidad de establecer un entorno de protección y defensa para los niños y niñas para impedir la explotación, el maltrato y la violencia hacia los mismos. (Unicef, 2015)

Lo dicho, puede apreciarse en el artículo 2 de dicha Convención donde recepta el principio de igualdad alegando que será obligación de los Estados Partes respetar los derechos reconocidos en esa oportunidad y asegurar que se aplique a cada niño sin distinción alguna. Esto involucra no solo las condiciones del menor sino también las de

sus padres o tutores. Asimismo, se exige a los estados tomar las medidas correspondientes para garantizar que el niño no sea discriminado en el escenario judicial.

Esta Convención, establece que la pena a imponer a la persona menor de 18 años debe responder a los siguientes estándares:

- Ningún niño deberá ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, así como la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad. Además, prevé que ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda (Art. 37 inc. a,b)
- Se reconocerá 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 y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. (Art. 40.1) (El subrayado me pertenece)
- 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 (Art. 40.3)

- Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como 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. (Art. 40.4)

El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores” comentó el artículo 40 de la mencionada norma, y sostuvo que teniendo en cuenta la protección del interés superior del niño debían sustituirse los tradicionales objetivos de la justicia penal: represión/castigo; por los de rehabilitación y justicia retributiva. También en esta oportunidad resaltó que “esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública”. (Comité de los derechos del niño, observación general N° 10, cit., párr. 10)

Como se puede apreciar, se veda, la aplicación de un método estrictamente punitivo, pero no se descarta la efectiva seguridad pública o las diversas necesidades de la sociedad. Y se recepta a lo largo de sus disposiciones, el fin de la pena en materia juvenil, la resocialización del menor y la rehabilitación del mismo, excluyendo así, la pena como castigo.

Por último, En el fallo “Maldonado”, que va a desarrollarse en el capítulo 4 de este trabajo, la Corte Suprema de Justicia dejó como presupuesto que todas las cuestiones jurídicas que involucren a los menores de edad, deban ser analizadas a partir de la CDN teniendo en consideración que las normas internacionales de derechos humanos incorporadas a la Constitución, deben ser aplicadas de forma directa, a razón de su jerarquía.

2.4- Otras disposiciones internacionales

2.4.1- Reglas de Beijing

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores establecen en su art. 17 inc. 1, que la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

En primer lugar, la pena aplicada a un delito cometido por un menor de edad, deberá ser siempre proporcionada. Esto quiere decir, que deberá corresponder tanto a la modalidad y gravedad del delito, como a las necesidades particulares del menor y la sociedad de la que es parte.

Luego se recepta el principio de última ratio, por el cual las restricciones de la libertad deberán ser medidas de excepción y no la regla, y en caso de ser aplicadas deberán extenderse en el menor lapso de tiempo posible para no atentar contra la resocialización del menor.

Aclara luego la norma, que solo deberá privarse de la libertad a un menor en caso de ser condenado por un delito grave contra otro sujeto o por ser reincidente en delitos graves. Como exprese supra, esta medida se aplicara siempre que no haya otra medida idónea al caso en cuestión, es decir, será de excepción.

Por último, concluyen estos principios rectores receptando la importancia y prioridad que debe darse al bienestar del menor en todos los casos.

Como se advierte, “la Regla pondera tanto la gravedad del delito (culpabilidad por el hecho o retribución) como las necesidades del menor (prevención especial) y las necesidades de la sociedad (prevención general)”. (Beloff, Freedman, Kierszenbaum y Terragni, 2017, p. 119)

Siguiendo el artículo en cuestión, se prohíbe también sancionar a los menores con la pena capital, o con penas corporales. Y finalmente, sostiene que “La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.” (Art. 17.4)

El inciso b de la regla 17.1 explica, que la idea de aplicar sanciones retributivas y medidas estrictamente punitivas, puede estar justificado en algunos casos de adultos,

o delitos graves cometidos por menores, pero cuando se trate de estos últimos, siempre se priorizará promover el futuro del joven y garantizar su bienestar.

Siguiendo el análisis de la regla encontramos una gran diferencia entre el proceso de adultos y el de menores: La facultad de suspender el proceso en cualquier momento. Esto quiere decir, que si alguna circunstancia dudosa llega a conocimiento de una autoridad competente y esta crea que la mejor opción es la suspensión definitiva del proceso, así podrá hacerlo. (Regla 17.4)

También, se expresa sobre la finalidad de la pena, en su Regla N° 26 donde sostiene: “La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad” (Reglas de Beijing, Regla N°26)

2.4.2- Reglas de la Habana

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990), son directrices muy importantes en el momento en que el menor ingresa a un instituto juvenil. En su escrito, comienza aclarando que el sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. (1° Regla, 1° párr.); y continúa en la misma regla inicial, expresando el mismísimo principio de igualdad, que rige para todas las personas menores y mayores de edad:

Las Reglas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, prácticas o creencias culturales, patrimonio, nacimiento, situación de familia, origen étnico o social o incapacidad. Se deberán respetar las creencias religiosas y culturales, así como las prácticas y preceptos morales de los menores. Las Reglas deberán ponerse a disposición del personal de justicia de menores en sus idiomas nacionales. (1° Regla, 2° párr.)

Esta norma, también sostiene en su Regla N° 2, que se entiende por privación de la libertad toda especie de detención o encarcelamiento: “así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública (...).” (Reglas de la Habana, 1990)

Aclaro esto, ya que cuando decimos privación de la libertad, lo asociamos inmediatamente a la idea de encarcelamiento y es importante asimilar, que cuando un niño ingresa a una institución, a un tratamiento tutelar, o a cualquier tratamiento que corresponda también es privación de la libertad.

Algo para destacar, es que sostiene en su Regla N° 38 que: “Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad” (Reglas de la Habana, 1990).

Esta regla responde al fin exacto de la pena en materia penal juvenil, la resocialización. Se tiene en cuenta, como expresé en el apartado anterior, que la privación de la libertad tiene como objeto proteger al niño, educarlo y formarlo profesionalmente. En este caso, se le debe permitir al menor de edad continuar sus estudios para reinsertarse en la sociedad con las mismas oportunidades que los demás de su edad.

Conclusiones parciales

Comenzando a apreciar la tutela jurídica que recepta los derechos de las personas menores de edad, he analizado en primer lugar el “Régimen Penal de la Minoridad”. A pesar de que las disposiciones allí receptadas van a ser desarrolladas con mayor intensidad en el próximo capítulo cuando analicemos el proceso de determinación de la pena en concreto, cabe en esta oportunidad conocer y tener en claro, dos problemas jurídicos en aquel cuerpo normativo: en primer lugar, la falta de disposiciones especiales referidas a menores de edad, donde se remite a las penas previstas para el derecho penal común, no respetando el principio de especialidad; y en segundo lugar la amplia discrecionalidad de la que goza un juez a la hora de decidir sobre el tratamiento y futuro del menor, atentando muchas veces contra la seguridad jurídica.

Luego, se analizaron los derechos receptados en la ley de “Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes” que marcaron fuertemente nuestra legislación. Cabe resaltar, que este cuerpo normativo, esta adherido completamente a los estándares internacionales, goza del mismo sustento e ideología que vimos en la CDN y principalmente con los derechos humanos.

La Convención de Derechos del Niño es quizás, la máxima ley en torno a la minoridad, ya que los países que se adhieren a ella tienen la obligación adoptar medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en ella. Además, contiene derechos receptados en instrumentos jurídicos supremos como los Derechos Humanos, por ejemplo con respecto al derecho a expresar libremente sus opiniones, el cual es receptado en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos humanos. Además como expresé, impone los estándares para aplicar una pena a una persona menor de 18 años.

Por último, las Reglas de Beijing y de la Habana receptarán el principio de especialidad, el necesario apreciamiento de las condiciones especiales del menor y las reglas concernientes a la protección de los menores privados de libertad en el momento en que el menor ingresa a un instituto juvenil, respectivamente. Ambos cuerpos, guiados hacia el bienestar del menor como fin último.

Luego de haber conocido y analizado las disposiciones receptadas en los diversos cuerpos normativos, pasaré a analizar y comparar con los mismos, el proceso de

determinación de la pena que está vigente en nuestro país, y así poder entender el camino que aún nos falta para adecuar nuestra legislación a las normas internacionales.

Capítulo 3:

Proceso de determinación de la pena

Introducción al capítulo

En este capítulo intentaré interpretar ¿Cuál es la pena que corresponde aplicar a una persona penalmente responsable, de entre 16 y 18 años no cumplidos al momento de cometer un hecho reprochable?

El derecho penal juvenil argentino responde a dicho interrogante de manera diversa según nos muestra la jurisprudencia y es necesario dilucidar si un menor de edad puede o no ser condenado a la misma pena que a un adulto por el mismo hecho delictivo.

3.1- Criterios de necesidad de sanción seguido por el juez

El régimen penal de la minoridad, regula en el art.4° los requisitos para imponer un castigo a un adolescente acusado de cometer un ilícito penal:

- 1°) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales,
- 2°) Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad,
- 3°) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. (Ley N° 22.278, 1980)

El juez podrá sancionar o no, una vez se den los mencionados tres requisitos, como explicaré en detalle en el siguiente apartado. En el caso de la sanción, la norma indica dos juicios distintos y complementarios, esto es, fundar que existe “necesidad” de sancionar en el caso concreto y, luego, fundamentar qué pena corresponde.

La norma, establece cuatro criterios para fundar ese juicio de necesidad en el ámbito juvenil: modalidad del hecho, antecedentes del menor, resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez.

Finalmente, el art. 4° postula tres opciones: no aplicación de pena, reducción de la escala a la tentativa, y la misma pena que a un adulto.

3.2- La potestad del juez para disponer del menor de edad

La ley que rige en la actualidad, ha sido controvertida desde el principio de su vigencia por otorgarle una potestad infinita al juez para darle resolución a las causas, y mediante su discrecionalidad, poder disponer de los menores de edad, sean imputables o no, según la evaluación personal que haga de cada uno.

El art 4º de la ley 22.278 (1980), establece: “Si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar, y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa”³

Según el mencionado artículo, el tribunal que haya resuelto declarar penalmente responsable a un niño, deberá decidir a posteriori la necesidad de imponer una sanción luego de su respectivo tratamiento tutelar. Siendo más exactos, si existió una previa declaración de responsabilidad penal del niño el tribunal puede:

Suspender el trámite hasta una fecha determinada a espera de la evolución del tratamiento tutelar, y en ese momento, resolver si correspondiere o no imponer una pena y, en su caso, fijar el monto o, junto con la declaración de responsabilidad penal del imputado (previa verificación del cumplimiento de ciertos requisitos), resolver en el mismo acto su situación y decidir si corresponde o no la imposición de una sanción penal. (Beloff, Kierszenbaum, Terragni, 2017, p. 92)

³ Se refiere al imputado entre 16 y 18 años que incurriere en un delito que no fuere de acción privada o reprimido con pena privativa de libertad que no exceda de dos años, de multa o inhabilitación, declarado penalmente responsable en juicio, que ya hubiera cumplido 18 años y que hubiera sido cometido a un periodo de ‘tratamiento tutelar’ no inferior a un año

Esta amplia discrecionalidad judicial ha sido duramente criticada desde la doctrina, muchas veces, criticando la ley en su conjunto:

Es tan amplia la discrecionalidad desplegada por los jueces en su ejercicio que aún un ante un hecho nimio, origen de la intervención penal, pueden dictaminar medidas restrictivas del grado de privación de la libertad y alojamiento en alguna institución específica de tratamiento; y más aún, extender esas medidas hasta la mayoría de edad de los menores en cuestión. (Guemureman, 2011, p. 143)

Fue lo que la autora citada llamó, la “naturaleza omnímoda de las decisiones judiciales”.

3.3- Graduación de la pena – cuestiones generales

Lo que guía al juzgador para graduar la pena son básicamente dos cuestiones: la gravedad del injusto y la culpabilidad del agente por el acto. Tomando en cuenta el primer aspecto, podemos decir que se trata del grado de afectación del hecho ilícito al bien jurídico en particular, este aspecto es más bien objetivo. Con respecto a la culpabilidad del agente, se analiza la reprochabilidad del autor, es decir, cuanta responsabilidad puede atribuírsele al mismo por el ilícito, teniendo en cuenta su autodeterminación individual. Si no se respetan estos principios, la pena va a ser siempre desproporcionada.

“La determinación judicial de la pena es el acto jurídico mediante el cual el juez establece la cantidad de pena que le corresponde a un sujeto cuya acción se encuentra subsumida en un tipo de la parte especial” (Peralta, 2008, p. 600) A partir de este marco, el juez, debe determinar la cantidad de pena que corresponde a cada caso en concreto.

3.3.1- Prevención especial en la determinación de la pena

De acuerdo a la prevención especial, lo relevante para medir la pena correspondiente es la peligrosidad del autor, es decir, su potencialidad de volver a delinquir. La medida de la pena se establece de acuerdo a lo necesario para la

reinserción social del autor (prevención especial positiva) o para su neutralización por el tiempo que fuere posible (prevención especial negativa) (Peralta, 2008). Lo importante es que trata los efectos específicos dirigidos al individuo, el objetivo entonces, será evitar que el mismo, vuelva a cometer un acto ilícito y de la mano de este objetivo, podemos afirmar que el fin es la resocialización del autor.

Siguiendo esta idea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 5, inc. 6 señala que "las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados". Aunque el Código Penal de la Nación Argentina recepte en su cuerpo normativo, el régimen progresivo de la pena, puedo decir que cobra más relevancia en el ámbito del Derecho Penal Juvenil y no común, ya que en esta materia, la resocialización es el fin último y único, y en ningún momento debe de ser la punición.

3.3.2- Prevención general en la determinación de la pena

La prevención general apunta a la generalidad de los individuos de una sociedad. Según esta teoría, la determinación de una pena influye, de distintas maneras, en toda la sociedad:

En su variante negativa, este efecto se logra porque la pena les proporciona a los potenciales autores razones prudenciales para no delinquir. En su variante positiva, la sanción cumple dos funciones. Por un lado, se influye sobre la sociedad mejorando la internalización de los valores cuestionados por la conducta delictiva. Por el otro, se reestabiliza a una sociedad conmocionada por el hecho delictivo, logrando así un efecto de pacificación. (Peralta, 2008, p. 604)

Para entender mejor la fase negativa, partimos desde la concepción de coerción o amenaza que rige en las normas jurídicas cuando se incumplen las mismas. Esta suerte de amenaza, tiene como fin el disuadir a los individuos de que realicen el comportamiento prohibido, y así, sabiendo las consecuencias que traerá el ilícito, se abstengan de llevarlo a cabo. La fase positiva en cambio busca recomponer las

expectativas de cumplimiento de las normas que tiene la sociedad, que se ven quebrantadas cuando terceras personas cometen un delito.

3.3.3- Imputabilidad y Reproche de culpabilidad

La imputabilidad, se entiende en la doctrina como “la capacidad humana de actuar culpablemente dentro de los cánones de la ley penal” (Frías Caballero, 1981). Sin embargo, existen en el derecho ciertas situaciones contempladas como excluyente de imputabilidad, que aniquilan la capacidad personal de reprochabilidad, de modo que el autor del acto típicamente antijurídico deja de ser imputable. (Guemureman, 2011)

Según la teoría de la culpabilidad, para ser penado un sujeto tiene que poder comprender la ilicitud del acto realizado, y también, debe tener la capacidad y posibilidad de decidir obrar bajo los cánones de la ley.

Para justificar la falta de responsabilidad de las personas menores de edad, dice Cillero Bruñol (2001), se utilizan dos teorías:

- o bien las doctrinas de la imputabilidad en sentido estricto: para las cuales el menor es equiparado al “alienado mental”. Esto quiere decir pierde ciertos rasgos o condiciones como las tiene una persona pensante y que tienen que ver con sus facultades principalmente de comprender y querer, es decir, vive con ausencia de percepción.

- o bien, las doctrinas político-criminales: para los cuales entre el sistema diseñado para adultos y el de menores, existe una barrera político-criminal fundada en la edad mental de la persona.

Para estos últimos, existe una segunda división de ideas: Encontramos aquellos siguen un modelo de protección y le asignan una medida de seguridad y/o protección al menor por considerarlo irresponsable; Y también encontramos aquellos que promueven la aplicación de un modelo de responsabilidad derivado de un sistema de derecho penal especial para adolescentes que les reconoce una especial capacidad de culpabilidad. Ambos modelos niegan la culpabilidad, pero no por ello renuncian a una intervención

coactiva, aunque camuflada bajo las figuras de la protección y corrección. (Guemureman, 2011)

Adentrándonos más en el tema de la imputabilidad, podemos afirmar, que la misma está fijada por cierta edad que es diversa en cada legislación. La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados al “establecimiento de una edad mínima a partir de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales” (art. 40, inc. 3.a). Esta es una determinación general, por lo tanto, como sostienen las Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal “no se inculpara a ningún niño que no haya alcanzado la edad de responsabilidad penal” (Directriz 14, inc. c).

El tema de la determinación de la edad de imputabilidad fue y es un tema muy controvertido en nuestro país, ya que a pesar de haber mutado en reiteradas ocasiones, se sostiene que sigue en discordancia con los cuerpos normativos internacionales adheridos a nuestra Constitución.

Las Reglas de Beijing sostienen, en su Regla N° 4.1, que existiendo sistemas jurídicos que reconozcan la mayoría de edad penal con respecto a los menores, “su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual” (Reglas de Beijing, 1985). En general, se considera que antes de los 14 años de edad, los niños carecen de capacidad de imputabilidad por falta de discernimiento y de madurez, así como capacidad de dominar sus emociones y sentimientos.

En el mismo orden de ideas, en el Comité de los Derechos del Niño, Observación N° 10, se insta a los Estados a no reducir la edad mínima a los 12 años y se considera que cuando al edad mínima se fija entre los 14 a 16 años de edad (como en el caso de nuestra legislación) se debe intentar lograr el objetivo de adoptar medidas para tratar a los niños sin recurrir a los procedimientos judiciales.

En la República Argentina, la ley establece como edad mínima de responsabilidad penal juvenil los 16 años, como lo recepta su art. 1°. A partir de esa edad se aplica un procedimiento especial que ya he explicado, concierne a la imposibilidad de sancionar ciertos delitos y la posibilidad de atenuar la pena, aplicar la establecida o aplicar el perdón judicial con ausencia de sanción alguna.

Una vez determinada la edad mínima de responsabilidad penal cabe preguntarnos ¿Qué pasa con aquellos niños que infringen las normas penales sin alcanzarla?

Estos niños, no podrán ser responsables en un procedimiento penal

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño afirmó que si un menor comete un delito antes de contar con la edad mínima de responsabilidad no puede ser acusado ni juzgado penalmente, pero si podrá de ser necesario, ser sometido a ciertas medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.

Es decir, si bien el Comité sostuvo que no deben aplicarse procedimientos judiciales, es posible deducir que ello se restringe a las sanciones penales, y que estos jóvenes deben gozar de las garantías del debido proceso judicial y administrativo destinado a aplicar medidas especiales de protección. En particular, se hace referencia a los servicios sociales basados en la comunidad como “el servicio, la supervisión y la orientación comunitarios a cargo, por ejemplo, de asistentes sociales o de agentes de la libertad vigilada, conferencias de familia y transformas de justicia reformativa, (...) el resarcimiento y la indemnización de las víctimas” (Deymonnaz, Freedman, 2017, pp. 351-352)

En nuestro país, si cometen delitos personas menores de 16 años, la autoridad judicial debe realizar la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenara los informes y peritaciones que estudien su personalidad y las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

Los jueces o autoridades judiciales aplicados al caso concreto pueden disponer del niño, optando alguna de las opciones del art. 3º de la ley 22.278, es decir:

- a) La obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral, pudiendo ordenar las medidas pertinentes para dicho fin.;
- b) La consiguiente restricción al ejercicio de la patria potestad o tutela, dentro de los límites legales, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o al tutor;
- c) El discernimiento de la guarda cuando así correspondiere.

Luego la ley aclara que esta disposición puede cesar por resolución judicial fundada o concluirá de pleno derecho cuando el menor alcance la mayoría de edad.

3.4- Aplicación o no de la pena

En el derecho penal común, cuando a un adulto se lo declara culpable por un hecho delictivo, es decir, cuando se determina su responsabilidad penal, se declara la condena y la determinación de la pena en lo particular.

En derecho penal juvenil, es muy diferente, ya que teniendo en cuenta principalmente el fin de resocialización que caracteriza la materia, si la pena no respondiera al mismo o se creyera, a través del ideal de educación del menor, que existieran otros medios idóneos para el mismo, el tribunal puede determinar que no es necesario imponer una pena, es decir, puede absolverlo.

Más allá de la finalidad, existen factores determinantes para la aplicación o no de una pena. En nuestro derecho, el juez deberá valorar:

- a) **“La modalidad del hecho”**. Surgen los principios liberales de acto, lesividad y culpabilidad, es decir, se analiza el pasado de la persona hasta el momento de la comisión del acto delictivo. En el derecho penal juvenil, lo que se juzga son los delitos más graves, ya que siguiendo las Reglas de Beijing se expresa que sólo se pueda imponer una sanción privativa de libertad cuando el menor haya cometido un delito grave con violencia contra otra persona o por reincidencia en la comisión de delitos graves (Beloff, Freedman, Kierszenbaum, Terragni, 2017).

Sin embargo, en el fallo “Maldonado” la Corte Suprema consideró que la gravedad del hecho cometido no puede ser considerada un factor para aplicar una pena privativa de la libertad en un menor de edad.

- b) **“Los antecedentes del menor”**. En esta parte, no se analiza la reincidencia sino el grado de vulnerabilidad del niño, aunque ya es sabido que siempre es mayor que el grado de un adulto, hay ciertas condiciones que deben tenerse en cuenta específicamente en cada menor que puedan hacer que este grado de

vulnerabilidad sea mayor. Se analizará su entorno social, su familia, sus oportunidades, sus estímulos, etc.

- c) **“El resultado del tratamiento tutelar”**. generalmente encontramos en este resultado dos aristas: Por un lado, menores que teniendo grandes desordenes de comportamiento han mejorado su actitud, han buscado continuar sus estudios, conseguir algún empleo, o se han relacionado de una mejor manera en sociedad.

Por otro lado, tenemos aquellos niños que cometen nuevos delitos durante el tratamiento tutelar. Estos casos son muy problemáticos, ya que muchas veces al momento de decidir la aplicación de la pena, estas causas están en trámite, razón por la cual no se sabe con exactitud si el hecho ocurrió y si el menor imputado es culpable. En razón de ello, en el fallo “Maldonado” el máximo tribunal expresó que “la valoración de un procedimiento en trámite como un factor determinante para elevar el monto de la pena, no puede suceder sin violar el principio de inocencia” (CSJN, Fallos: 328:4343 – 2005 - “Maldonado”).

En el mismo precedente, la Corte Suprema analizó la posibilidad de tener en cuenta la peligrosidad del menor para determinar la necesidad de la pena y sostuvo que no formaría parte del análisis lo relativo al éxito o resultado del tratamiento tutelar, sino las posibilidades de que el mismo reitere un acto delictivo. En este fallo se consideró que no es admisible constitucionalmente valorar la peligrosidad de un adolescente. (Beloff, Freedman, Kierszenbaum, Terragni, 2017)

- d) **La impresión directa recogida por el juez**. Se considera fundamental la inmediación al momento de determinar e individualizar la pena, lo cual se vincula con el derecho a ser oído (previsto en la CDN) y también la posibilidad de negarse a declarar.

Estos derechos siguen los parámetros de los estándares internacionales al fomentar la especialidad en materia de derecho penal juvenil. El Comité de los derechos del Niño recomienda que los tribunales especializados deben estar separados o ser parte de los tribunales regionales y cuando no pueda hacerse en forma inmediata, deberán nombrarse jueces especializados (Observación General N°10). Y además, se necesitara de un equipo técnico auxiliar integrado por profesionales de otras disciplinas.

3.4.1- La reducción de la pena a la escala prevista para la tentativa

Una vez que el juez haya decidido que el niño es penalmente responsable y que corresponde la aplicación de la pena, comienza el análisis del mismo sobre que escala aplicar: ¿La misma que a un adulto? ¿Reducirla a la escala prevista para la tentativa?

Existe en torno a esta temática, dos posturas: aquellas que sostienen que la reducción es un imperativo judicial y aquellas que sostienen que es una facultad.

Con respecto a la primera postura, se afirma que la reducción es obligatoria de acuerdo con la ley y las normas internacionales aplicables, por diferentes razones. En primer lugar, se sostiene que no puede considerarse una mera facultad discrecional ya que el régimen penal de la minoridad no precisa en qué casos debe aplicarse la reducción a la tentativa. Además, el principio general que debe regir en materia de menores es el otorgamiento de tratamiento tutelar para no aplicar sanción o reducir la misma a la cantidad de la tentativa. Y por último, se sostiene que la reducción a la escala de la tentativa es obligatoria en armonía con los principios constitucionales de última ratio del derecho penal.

En este orden de ideas, el Comité de los derechos del Niño mediante la Observación General N° 10 sostuvo:

Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflicto con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños (...)” (cit., párr. 10)

En esta oportunidad también se afirmó que:

“La respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad (...)” (Comité de los derechos del Niño, Observación General N° 10, cit., párr. 71)

Quedaría vedado el mismo trato de un niño y un adulto, por lo tanto, la misma pena aplicable, y en consecuencia sería obligatoria aplicar la segunda opción que la ley concede: reducir la pena a la escala prevista para la tentativa.

En un análisis más detallado que realizaré en el siguiente capítulo, podremos observar que esta idea se encuentra plasmada en el fallo “Maldonado” donde el máximo tribunal reconoce el proceso penal del menor con un principio de especialidad, por el cual, los menores de 18 años tienen las mismas garantías y beneficios que las personas mayores, y además, derechos y garantías especiales condición de la edad.

Además, se sostuvo en aquella oportunidad que la necesidad de pena a la que se refiere la ley 22.278, no puede equipararse a la peligrosidad ya que el fin último de esta materia es siempre la resocialización del menor. Y por último, se reconoce la culpabilidad disminuida del menor respecto a la persona mayor de edad:

Si la pena no puede superar la medida de la culpabilidad, y a su vez, el niño siempre tiene menor culpabilidad que el adulto, la reducción de la pena es obligatoria.

La reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto (...) (CSJN, Fallos: 328:4343, del considerando 40 del voto de los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti)

Con respecto a la segunda postura, la reducción de la pena a la escala prevista para la tentativa como facultad judicial se sostiene en el art. 4 de la ley 22.278 específicamente en su párrafo 2, donde faculta al tribunal, en caso de hacer necesaria la imposición de una pena, a reducir la misma en la escala prevista para la tentativa.

En este orden de ideas, volvemos a las garantías específicas que se les otorgan a los menores de edad. Si la reducción sería obligatoria estaríamos condenando a un menor igual que a un mayor, con una pena específica que no se encuentra en la legislación. Como habré explicado en reiteradas oportunidades, el tribunal tiene tres opciones cuando se trata de un menor de edad: aplicarle la misma pena que a un adulto, reducir la misma a la escala de la tentativa o aplicar el perdón judicial. Por lo tanto, aunque la jurisprudencia sea reiterativa en su posición, la legislación es clara al entender la reducción como una facultad.

Luego de analizar las dos posturas, comparto en este caso, la opinión de Beloff al sostener que:

La solución que no acepta la obligatoriedad de la reducción de la pena a la escala de la tentativa, abre las puertas a la arbitrariedad del juzgador, al no establecer parámetros claros en cuanto a cómo debe reducirse y en qué medida, y atenta, por sobre todo, contra la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. (2017)

Lo que explica Beloff, es que al no considerarse obligatorio en todos los casos de igual manera, nunca podrá preverse cuál será la respuesta punitiva ante situaciones iguales y quedará al arbitrio del juez las medidas a tomar en cada caso concreto.

3.4.2- El perdón judicial

Repasando el inicio de este capítulo, según la evaluación que los jueces realicen sobre el resultado del tratamiento tutelar del menor de edad, podrán imponer la pena prevista para el delito imputado, reducir la pena o absolver al menor. Este último beneficio absolutorio receptado en el art. 4º de la ley, faculta al juez a dictar una sentencia de absolución cuando no crea necesario aplicar una sanción principalmente, porque el tratamiento tutelar haya tenido un resultado exitoso.

Cabe aclarar, que en este caso la absolución no es sinónimo de falta de responsabilidad en el hecho investigado, dado que la declaración de responsabilidad penal acredita la participación del adolescente. En este caso, la absolución equivale a la eximición de la aplicación de pena y, en este sentido, su naturaleza es distinta de la sentencia absolutoria tal como se entiende habitualmente. (Guemureman, 2011, p. 156)

Respecto de estas sentencias, existe una interesante discusión jurídica acerca de si se trata de un derecho del imputado, o si tiene carácter de perdón judicial.

Por un lado están aquellos que consideran que la absolución es un derecho, y no un perdón, por la sencilla razón de que si el menor realiza positivamente su tratamiento tutelar y es condenado, esa condena es arbitraria por lo que la absolución debe considerarse un derecho del que deben poder gozar todos aquellos que hayan tenido un proceso favorable.

Por otro lado, los Fiscales se han expresado sosteniendo que es necesario que se considere la posibilidad de cambiar en la ley el término “absolución” por “perdón judicial de la pena”, con enfoque en su naturaleza jurídica. Esto según explican, evitaría confusiones entre ambos términos ya que “absolución” debe aplicarse a los casos en que por falta de prueba o por duda razonable no es posible atribuir un hecho punible a un encausado, y la sentencia proveniente del artículo 4° se refiere al caso en el cual, luego comprobarse que el encausado es el autor o coautor del hecho, no se considera necesaria la aplicación de una pena, como resultado de un buen resultado en su tratamiento tutelar y la proyección de un futuro favorable. (Guemureman, 2011)

Conclusiones parciales

En este capítulo, hemos analizado todo el camino que deberá recorrer el juez para llegar a decidir si cree necesaria la aplicación de una pena o no, y en caso de ser necesaria, cuál de las opciones determinadas en la ley es acorde al caso concreto. En nuestra legislación, el juez puede decidir no aplicar la pena, incluso cuando exista una declaración de responsabilidad penal por parte del menor. Así mismo, cualquier decisión que tome deberá estar siempre orientada al ideal de educación.

También, es importante en este punto ya, entender las cuestiones referidas a la imputabilidad y la culpabilidad, ya que son dos temas muy discutidos en la doctrina y la jurisprudencia. Conocer estas cuestiones, nos ayudará a entender las distintas aristas e interpretaciones que pueden ser tomadas en cuenta por el juez al momento de analizarlas.

Principalmente, será importante tener en claro, la culpabilidad disminuida del menor de edad a razón de su condición de tal. Como sostuve supra, la medida de la pena no puede superar la medida de la culpabilidad, por lo tanto, en torno a tanta incertidumbre de acuerdo a que pena se debe aplicar, podemos afirmar, que la misma debe ser siempre disminuida con respecto a las penas aplicables a los adultos. Esta solución que impone, la obligación de la reducción a la escala de la tentativa será receptada en el fallo “Maldonado” que será analizado en el próximo capítulo.

Además, pudimos apreciar como ciertos principios y reglas receptadas en los cuerpos normativos internacionales, son receptados en este largo camino hacia la determinación de la pena en concreto, y también, cuando se decide aplicar la misma. Principios que rigen especialmente en el derecho penal juvenil, como por ejemplo: el principio de extensión mínima, es decir, que el tiempo de duración de la pena privativa de la libertad debe ser el más breve posible, en miras a la reinserción del menor en la sociedad y en consonancia con el tiempo vivido por el menor.

Teniendo en cuenta lo visto, es menester en esta ocasión, analizar algunos casos de jurisprudencia para poder observar cómo se resolvieron en la práctica algunos fallos criticados luego por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los que iremos apreciando los distintos principios y reglas, y si fueron tenidos en cuenta o no.

Capítulo 4:

Jurisprudencia destacada

Introducción al capítulo

En este capítulo efectuaré un análisis de las decisiones de la Corte Suprema, principalmente en el intento de la misma de compatibilizar nuestro dispositivo legal a las normas internacionales y regionales, los principios constitucionales, y lo más importante para la materia en tratamiento, la Convención sobre los Derechos del Niño.

4.1- Fallo “Maldonado”

Autos: Maldonado, Daniel Enrique y Otros/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado – causa n° 1174

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha de sentencia: 07/12/2005

Un fallo emblemático, que comenzó a determinar la necesidad y la individualización de la pena juvenil, fue el fallo “Maldonado, Daniel Enrique y Otros/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”(07/12/2005), donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce expresamente la culpabilidad disminuida de los jóvenes infractores y la necesidad de imponer una pena acorde (proporcional) a esa culpabilidad.

Un tribunal oral de menores de la Capital Federal condenó a Daniel Enrique Maldonado a catorce años (14) de prisión por ser autor del delito de robo agravado por el uso de armas en concurso con homicidio calificado. Si bien la pena prevista para ese tipo de delitos era la prisión perpetua, el tribunal decidió atenuarla a la escala de tentativa en función del art. 4 de la ley 22.278. Esto sería: de quince a veinte años para los delitos con penas de reclusión perpetua y de diez a quince años para los delitos con penas de prisión perpetua.

El Fiscal General interpuso un recurso de casación por cuestionar aquella atenuación y la Cámara Nacional de Casación Penal alegando que no era suficiente la minoría de edad de Maldonado para aplicar la escala de la tentativa sumándole que no había tenido éxito en su tratamiento tutelar debido a nuevos hechos violentos en la institución en la que se estableció, consideró necesario aplicarle al menor una pena privativa de la libertad perpetua.

La defensa recurrió aquella decisión de la Cámara por ser contrario a diversos tratados internacionales con raigambre constitucional en nuestro país. En primer lugar, la Convención Sobre los Derecho del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradante. La defensa esbozo en esta oportunidad fundamentos específicos para su recurso, dentro de los cuales se sostenía que:

-No se respetaba el “interés superior del niño” ni la aplicación subsidiaria de la pena privativa de la libertad de un menor, debiendo ser esta ultima el último recurso y en el menor tiempo posible.

- La posibilidad de obtener la libertad condicional o el régimen de semilibertad en este caso requería de plazos muy extensos.

- Una pena en esos términos, es decir, con la posibilidad de obtener la libertad luego de cierto tiempo, resultaba desproporcionada ya que no se tuvo en cuenta el resultado del tratamiento tutelar ni la edad del menor en el momento de comisión del hecho.

- Finalmente que el condenado no obtuvo conocimiento personal sobre el caso en todo momento como la ley lo indica.

La Corte Suprema hizo lugar al recurso, dejó sin efecto la condena y ordenó que se dictara una nueva sentencia.

En esta oportunidad sostuvo que aunque un menor tenga los mismos derechos constitucionales que un adulto, no significa que deba tratárselo de igual manera en juicio, ya que el mismo goza de derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

En el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y respecto de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la

culpabilidad de autor, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto. (CSJN, Fallos: 328:4343 – 2005 - “Maldonado”)

La Corte, indicó en su voto mayoritario, que la reducción mencionada es la regla, y solo excepcionalmente el juez podría aplicar otra interpretación. Por lo dicho, se afirmó que el hecho de ser menor no es solo un requisito a tener en cuenta, sino una condición determinante y automática para esa reducción.

El Máximo Tribunal sostuvo finalmente que la sanción penal juvenil debe cumplir la función de prevención especial positiva. Por lo tanto, si la misma resulta contraria a la reinserción social del adolescente, debe considerarse innecesaria e inaplicable. (Beloff, Freedman, Terragni, 2017)

4.2- Fallo “Mendoza”

Autos: Mendoza y Otros Vs Argentina

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha de sentencia: 14/05/2013

“**Mendoza y Otros Vs Argentina**” es un fallo que surge a partir de la injusta imposición de prisión y reclusión perpetua a menores de dieciocho años (18). En esta oportunidad, se va a responsabilizar al Estado:

- Por la pena injusta aplicada.
- Por los recursos presentados contra las sentencias condenatorias.
- Por la falta de tratamiento médico a un interno,
- Y por último, por la falta de investigación y sanción de los responsables de un acto de tortura.

Cabe resaltar diversas consideraciones de la CSJN en este fallo⁴:

En primer lugar, se define en esta oportunidad que se entiende por “niño/a” y se sostiene que será toda persona que no haya cumplido los 18 años de edad según nuestro ordenamiento jurídico aplicable. También, vemos receptado el principio de especialidad según el cual los niños gozan de todos los derechos al igual que una persona adulta pero además se les reconocieron derechos especiales por su condición, a los que corresponden, como bien sostiene la CDN, deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

Aquí podemos ver como se recepta en la jurisprudencia el fallo “Maldonado” con respecto a los derechos especiales de los que goza un niño. En este caso, como las víctimas eran menores de 18 años al momento de cometer los delitos la Corte se referirá a ellos como los “niños”.

Seguidamente, recepta el interés superior del niño que debe regir la materia y al que deben ajustarse todas las disposiciones; y el principio de trato diferenciado entre niños y adultos que sostiene que las diferencias entre estos últimos tiene que ser tomadas en cuenta a la hora de juzgar a un menor en el ámbito penal.

También así, se ve expresado el principio de especialización, sosteniendo que aunque los derechos y garantías sean aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de los mismos supone medidas específicas. Así mismo, conforme a este principio, se requirió en esta oportunidad: “El establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que se apliquen a los menores de edad que hayan cometido delitos y que sean imputables.” (CSJN – 2013 – “Mendoza Y Otros Vs. Argentina”).

Este sistema de justicia especializado al que se refiere anteriormente no involucra solamente la imposición y ejecución de la pena sino un aspecto mucho más profundo: la especialización legislativa necesaria en la materia en tratamiento, instituciones y

⁴ http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=388&lang=en

organismos especializados y el respeto por los principios jurídicos específicos otorgados por la doctrina y la CDN para los menores en situación de imputados.

Por último, se sostuvo en esta oportunidad, que aún ante la inexistencia de un listado de medidas punitivas aplicables a la hora la comisión de un delito por parte de un menor, se debe respetar en todos los casos el principio de proporcionalidad, y fue receptado de la siguiente manera:

Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad. (CSJN – 2013 – “Mendoza Y Otros Vs. Argentina”)

A su vez queda plasmado el fin último de la pena en materia penal juvenil que es la reinserción del menor delincuente en la sociedad, guiado siempre por un ideal de educación y nunca del castigo mismo.

Con respecto a la arbitrariedad de las sanciones penales, ya se habían aceptado ciertos principios que debían respetarse cuando se decidiera sobre una medida privativa de la libertad a un menor de edad: 1) que sea de ultima ratio y de máxima brevedad; 2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición; y 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños.

En este caso, se vio violada la Convención Americana, ya que pudo apreciarse que no se aplicaron sanciones excepcionales, o de última ratio, ni fueron impuestas en el menor tiempo posible. Además, la Convención impone la posibilidad de revisar periódicamente las medidas restrictivas de la libertad aplicada a menores de edad, factor que tampoco fue respetado en este fallo.

Por todo lo anterior, se puede sostener que la imposición de prisión o reclusión perpetua a delincuentes menores de dieciocho años (18) implica el aislamiento de los principios rectores en materia juvenil, que los instrumentos internacionales a los que nos adherimos nos imponen.

Cabe agregar para finalizar este análisis, un apartado que en este caso se llamó “Deber de adoptar disposiciones de derecho interno” referido a la ley 22.278, donde se sostuvo que la misma regula aspectos relativos a la imputación de responsabilidad penal y las medidas a adoptar, pero la determinación de las penas, su graduación y la tipificación de los delitos se encuentran reguladas en el Código Penal de la Nación, el cual es igualmente aplicable a los adultos infractores.

Se critica de esta ley, el amplio arbitrio que se le otorga al juez para determinar las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito por menores, tomando como base no sólo el delito, sino también otros aspectos como los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión recogida directamente por el mismo juez.

Para finalizar se sostuvo en esta oportunidad que la Republica Argentina deberá garantizar que no se vuelvan a imponer penas de prisión o reclusión perpetua a menores de 18 años y deberá garantizar de igual manera la revisión de los menores que la padecían desde ese momento, según los criterios expresados en esta sentencia.

Se reconoció entonces, que hubo un error de juzgamiento puesto que los tribunales intervinientes les impusieron penas privativas de libertad perpetuas, las cuales estaban vedadas por imperio del principio de culpabilidad por el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia en el fallo ‘Maldonado’.

Conclusiones parciales

En este último capítulo, hemos analizado en primer lugar el fallo “Maldonado”, precedente importante respecto de la culpabilidad disminuida de los menores de edad, y el fallo “Mendoza” en el cual quedan receptadas los presupuestos y condiciones que deben respetarse al imponer la privación de libertad en estos casos. Esta última, deberá ser siempre de último recurso y deberá aplicarse en el período más breve posible o período mínimo necesario (según lo sostiene la CDN en su art. 37 inc. “b”, las Reglas de Beijing en su regla n° 19 y las Reglas de la Habana, en su regla n° 2)

Además, en esta oportunidad se dejan asentadas obligaciones para el Estado argentino, principalmente aquellas referidas a adecuar nuestro marco legal a los estándares internacionales.

En el primer fallo, queda afirmado que la Corte sostuvo que la sanción penal juvenil debe cumplir la función de prevención especial positiva. Por lo tanto, no puede la misma apartarse del fin último en la materia que es la reinserción social del menor, sino debe considerarse a la misma inaplicable.

Como sostuve a lo largo de todo mi trabajo, el fin del derecho penal juvenil debe ser siempre la reinserción del menor con miras al ideal de educación del mismo. Así, como se explicó supra, la sola privación de libertad disfrazada de tratamiento tutelar atenta contra ese fin.

La jurisprudencia de la Corte Suprema considera que la internación de los niños durante el proceso penal, con prescindencia de que haya sido dictada con fines cautelares del procedimiento penal o en miras de su protección, es equiparable a una privación de la libertad.

En el segundo fallo, referido a la denuncia realizada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por las condenas a prisión perpetua de menores, que ocurrían en la Argentina, se critica al Estado, por mantener vigente un sistema de justicia donde el menor de edad es asimilado a un adulto. Esta cuestión, además de atentar contra el principio de especialidad que se busca alcanzar en esta materia, es violatoria de las normativas internacionales que ya mencione, en especial, de la Convención de los Derechos del Niño.

En esta oportunidad, el Máximo Tribunal, declaró la inconstitucionalidad del art. 80 (inc. 7 CP), que recepta la pena de prisión perpetua para niños, niñas y adolescentes por lesionar la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio de culpabilidad. El tribunal entendió que la aplicación de la prisión perpetua aplicada a menores atentaba contra los estándares convencionales referidos a la exigencia de que la detención de los niños debe ser utilizada como medida de último recurso y por el menor tiempo posible, y en estos casos se consideraría excesiva y desproporcionada.

En fin, la Corte a través de diversos fallos, ha intentado compatibilizar las distintas decisiones tomadas con respecto a los menores de edad, con las exigencias constitucionales. Principalmente, dejando un precedente muy importante: todas las cuestiones judiciales referidas a menores de edad deben ser evaluadas a partir de la CDN.

Por lo tanto, de acuerdo a la jurisprudencia, cualquier decisión judicial:

- Debe garantizar el debido proceso legal, sea o no inimputable a razón de la edad.
- Debe evitar asemejar a los niños, niñas y adolescentes, con adultos, teniendo siempre presente, la culpabilidad disminuida de los primeros. Por lo que la sanción necesaria para los NNyA deberá ser siempre inferior y nunca igual.
- En caso de que los niños ingresen en el sistema de responsabilidad penal, este debe ser especializado, y tratado teniendo en cuenta su condición de inmadurez intelectual y principalmente emocional.
- Se debe instaurar un sistema de revisión de condenas y disposiciones referidas a los menores de edad, para evaluar si la necesidad y condición de la pena establecida, siguen vigentes en el caso concreto.

Conclusiones finales

Llegando a esta instancia, nos encontramos con herramientas para tener una respuesta concreta a la pregunta que me llevo a realizar mi trabajo de investigación: ¿De qué criterios se vale el juez para determinar la necesidad de una sanción de un menor de edad? En caso de necesidad, ¿Cómo se determina la misma?

Voy a comenzar este apartado explicando porque hice hincapié a lo largo de mi trabajo en los principios de la materia y los lineamientos constitucionales. Esto fue así, ya que cuando comencé a investigar esta temática note en primer lugar que no existía un sistema ni marco normativo específico adecuado o acorde al derecho penal juvenil. Por esta razón, me surgió el interrogante sobre la determinación de la sanción en esta materia, ¿De qué criterios se vale el juez y de que herramientas o normativas se sostiene para determinar una sanción sin tener medidas o penas específicas para menores infractores?

Es que cuando hablamos de niños, todo se vuelve más complicado. Y aún más, si no se cuenta con una legislación especializada que se permita el control de proporcionalidad y se centre en el fin resocializador de la pena en la materia. En estos casos, estamos en manos de un juez.

Para comenzar, con respecto a los criterios de los que se vale un juez para determinar la necesidad de sanción impuesta a un menor de edad, comenzaré sosteniendo que la necesidad no depende de la gravedad del hecho ni de la peligrosidad del autor. La ley 22.278, establece cuatro criterios para fundar el juicio de necesidad en el ámbito juvenil: modalidad del hecho, antecedentes del menor, resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez. Como podemos ya sostener, se le otorga una potestad infinita al juez para, mediante su discrecionalidad, poder disponer de los menores de edad, según la evaluación personal que haga de cada uno.

Este es uno de los principales problemas que encontramos en el sistema penal juvenil hoy en día, la arbitrariedad judicial, pero está lejos de ser el único. Adentrándonos, en la determinación propiamente dicha, tampoco encontramos un proceso unificado. Con respecto a los adultos, las condiciones, penas, atenuantes y agravantes están determinadas; pero ¿qué sucede con los menores?

Para estos, se establece un régimen de punibilidad en los mismos términos que para los adultos, que alcanza a los delitos de acción pública con más de dos años de prisión. Es decir, a pesar de existir un Régimen Penal de la Minoridad, no existe una distinción entre las penas aplicables a los adolescentes de 16 y 17 años y las aplicables a los adultos. Como consecuencia, no puede sorprendernos haber analizado fallos en que se han dictado penas de prisión y reclusión de muy larga duración e incluso de prisión perpetua por delitos cometidos por adolescentes antes de cumplir los 18 años de edad. (Reyes, 2013)

En definitiva, la ley 22.278 autoriza de la misma manera a los jueces a imponer a los niños, niñas y adolescentes (NNyA) las mismas penas previstas para los adultos en el Código Penal de la Nación Argentina, lo cual es contrario al principio de proporcionalidad de la sanción penal a niños.

Teniendo en cuenta que la doctrina coincide en el hecho de que un adulto y un menor representan realidades muy diferentes, podemos resaltar lo expuesto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, al sostener que un niño siempre debe ser castigado de forma diferente a un adulto. (Reglas de Beijing, 1985)

Como expuse a lo largo de mi trabajo, estas diferencias existentes entre menores y adultos, derivan en una imputabilidad y culpabilidad distinta, y teniendo en cuenta el fin resocializador que debe regir en la materia, podemos afirmar que imponer la misma pena a un menor que a un adulto es peligroso y atenta contra el desarrollo futuro del mismo.

El sistema resulta entonces accesorio al Código Penal, en consecuencia, los menores imputables además de poder ser sancionados con las mismas penas previstas para los adultos, tienen también la posibilidad de una atenuación conforme al Código Penal para el delito tentado e, incluso, la posibilidad de eximir de pena al menor en ciertos casos y bajo determinados presupuestos. Estos presupuestos están muy alejados de una cuestión de edad, que debería ser el primer presupuesto al evaluar la atenuación o eximición.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Maldonado” estableció un límite a los excesos del art. 4 de la ley (22.278) y sostuvo en esta oportunidad que la respuesta punitiva debe ser proporcional a la culpabilidad por el acto, y esta, al ser siempre menor en el caso de NNyA, nunca puede ser igual a la que recibiría un mayor de edad, debiendo ser regla general la aplicación de la escala de la tentativa a la hora de dictar sentencia condenatoria.

A pesar de esto, la posibilidad de atenuación o eximición de pena, no logra solucionar el problema, ya que como contracara se sigue habilitando la imposición de penas privativas de libertad idénticas a las que se encuentran previstas en el Código Penal y con su máxima extensión temporal.

Sostenido por la doctrina y la jurisprudencia, el Derecho debe asumir las diferencias entre adultos y jóvenes para su regulación, estableciendo en definitiva un Derecho Penal del Menor basado en la responsabilidad, separado, distinguido y diverso del Derecho Penal de Adultos.

Como presenté a lo largo de mi trabajo, estas diferencias ya son sostenidas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados en nuestra Constitución. Ciertamente, esta forma de reglamentar las consecuencias jurídicas resulta incompatible con la Convención sobre los Derechos del Niño, que exige el establecimiento de un grupo de consecuencias jurídicas alternativas a la internación o privación de libertad.

El sistema de justicia en esta materia debe ser capaz de tomar en cuenta el contexto social del menor de edad. Aunque creamos firmemente que todo niño debería de tener la posibilidad de crecer en una familia, acceder a la salud y a la educación, viviendo sin violencia o discriminación, para muchos niños es algo ilusorio. Estas oportunidades planteadas para muchos de nosotros como derechos básicos son solo gozados por una parte privilegiada de la sociedad. Por esta razón, se deben priorizar sus derechos y futuras posibilidades, teniendo en cuenta y sabiendo que los adolescentes que por alguna causa se les deba aplicar la ley penal, no contarán con muchas herramientas para desarrollarse correctamente como miembro de la sociedad.

Como corolario de estas situaciones, se sostiene hace ya tiempo la necesidad de un marco normativo específico, una legislación que contenga los estándares mínimos que deberían regir la materia en la actualidad, teniendo como propósito darle plena vigencia a las garantías penales y procesales que se le reconocen internacionalmente a los jóvenes en conflicto con la ley penal.

En este orden de ideas, la Corte ha considerado en reiteradas ocasiones que a fin de cumplir con ciertas obligaciones, los Estados deben contar con un marco legal y políticas públicas adecuados, y que implementen un conjunto de medidas destinadas a la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes (C.S.J.N “Mendoza y Otros Vs. Argentina” 15/05/2013)

En reiteradas ocasiones la doctrina ha sostenido que una ley de Responsabilidad Penal Juvenil que respete de los derechos y garantías de los adolescentes es una deuda que tiene el Estado argentino, basándonos en la historia de las prácticas judiciales más represivas y menos humanitarias. Un sistema judicial que esparce represión y miedo no puede concentrarse en generar la verdadera comprensión del menor. Un menor que comete un delito, es un menor que necesita apoyo, contención, educación, que necesita un debido tratamiento psicológico y terapéutico que les presente sus posibilidades de futuro y ayude a comprender el daño causado a la víctima y la importancia del derecho ajeno. Basándonos en el castigo y el aislamiento logramos jóvenes que no quieren reincidir por miedo a volver a insertarse en el sistema penal, no que eviten hacerlo por moral, educación y compromiso social.

Como se repite a lo largo de mi trabajo, la finalidad de la medida que se dicte en materia de menores, debe ser siempre la reintegración del niño a la sociedad, es decir, en términos de la CDN, “promover la reintegración social del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad” (art. 40). Por lo tanto, la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con la finalidad de la misma.

Para lograr un control de esa proporcionalidad, es que necesitamos un sistema diferenciado, que pueda afirmar en concreto que medida o sanción corresponde ante un delito cometido por un menor, teniendo en cuenta un catálogo ajeno a la prisión y

reclusión perpetuas, que no cumplen con dicha finalidad ya que implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, anulando las expectativas de resocialización.

En definitiva, contamos con un sistema que practica dos fines opuestos a la vez: castigo y educación. Terminar con esa incontingencia será nuestra labor.

Finalmente, cuando comencé mi conclusión sostuve que “están en manos de un juez” y cabe aclarar que a pesar de la discrecional arbitrariedad que se les otorga, son los mismos los que intentan humanizar en muchos casos las medidas a determinar, ya que conocen esta problemática a la perfección y trabajan, me atrevo a decir, para llenar esa insuficiencia normativa que tantas consecuencias negativas trae a la práctica. Es también para facilitar su labor de interpretación que necesitamos de mayor respuesta legislativa en la materia.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Internacional

- Ley, 23.849, Convención Sobre los Derechos del Niño.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

Nacional

- Ley 11.179, Código Penal de la Nación Argentina.
- Ley 20.744, de Contrato de Trabajo
- Ley 22.278, Régimen Penal de la Minoridad.
- Ley 24.430, Constitución Nacional Argentina.
- Ley 26.061, Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.
- Ley 26.844, de Servicio Doméstico
- Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación.

Doctrina

ACQUAVIVA, A; GALARCE, M; GARCÍA DE GHIGLINO, S Y HOFFMANN, M. X. (2012). Justicia penal juvenil en la Ciudad de Buenos Aires: fortalezas y debilidades. Niños, Niñas y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Ed: Infojus.

BELOFF M. (1993) Niños y adolescentes: los olvidados de siempre. Buenos Aires: Ediciones del puerto.

BELOFF M. (2016) ¿Qué hacer con la justicia juvenil? Buenos Aires: Ed. AD HOC.

BELOFF M. (2017) Nuevos Problemas de la justicia juvenil. Buenos Aires: Ed. AD HOC

CEREZO MIR, J (1996). Derecho Penal. Parte General. Madrid: Ed. Tecnos, Tomo III, 5º ed.

CILLERO BRUÑOL, M (2001). Nulla poena sine culpa. Un límite necesario al castigo penal. Buenos Aires: Revista Justicia y Derechos del Niño N°2: UNICEF.

GUEMUREMAN, S. (2011) La cartografía moral de las prácticas judiciales en los tribunales orales de menores. Buenos Aires: Editores del puerto.

HERNANDEZ SAMPIERI R; FERNANDEZ COLLADO C; BAPTISTA LUCIO P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw-Hill / Interamericana Editores

LASCANO, C J. (2005) Derecho Penal – Parte General. Córdoba: Advocatus.

LEGUISAMÓN, HÉCTOR E. (2017) La capacidad procesal del menor en el Código Civil y Comercial y el abogado del niño. Publicado en: La Ley 17/03/2017, Cita Online: AR/DOC/352/2017

REYES, F (2013). Hacia una ley de responsabilidad penal juvenil. Buenos Aires. Ed: Infojus.

VASILE, V; REYES, F; PERRIELLO A. Y OLAETA H. (2012). Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. Un aporte hacia el desarrollo de políticas públicas en la materia. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Ed: Infojus

YUNI J.A; URBANO C.A. (2006). *Técnicas para investigar. Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación*. Córdoba: Ed. Brujas.

ZIFFER, PATRICIA S (2005) Lineamientos de la determinación de la pena. Buenos Aires: Ad Hoc, 2º ed.

Revistas electrónicas

MENICHELLI, M. (2010), *Algunas consideraciones en torno al actual régimen penal de menores*, Revista electrónica Derecho Penal Online.

Unicef. (01 de 05 de 2015). Recuperado el 01 de 04 de 2019, de https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/convencion_derechos_nino_integra.pdf

Jurisprudencia

- “Maldonado, Daniel Enrique y Otros/ Robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado” (07/12/2005) C.S.J.N
- “Mendoza Y Otros Vs. Argentina” (14/05/2013) C.S.J.N

Disponibles en: <https://www.csjn.gov.ar/>

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Pellisa Micaela
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	39691559
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	La Determinación de la Pena Aplicada a Menores
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	micapellisa@outlook.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba - 20/01/2020

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.