

DERECHO PENAL DE MENORES. Convención sobre los Derechos del Niño. Sentencia de responsabilidad penal. CESURA DE JUICIO. Artículo 4° de la ley 22.278. Constitucionalidad. Articulación con la ley provincial del fuero de responsabilidad penal juvenil. Detención cautelar. Fundamentos. Tratamiento tutelar: prórroga hasta la mayoría de edad

"V., C. D. y A., J. J. s/ robo doblemente calificado por haber sido cometido con el uso de arma de fuego y en lugar poblado y en banda, homicidio criminis causae en concurso real con portación de arma de guerra" - TRIBUNAL DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN ISIDRO – 18/07/2010

"El art. 4 de la ley 22.278 implica un límite jurídico al sistema penal juvenil, y entiendo que forma parte del derecho de fondo y no de forma al fijar la edad de imposición de pena respecto de quien contara al momento del hecho entre 16 y 18 años, como así bajo que condiciones es posible imponer dicha pena, a saber: cuando previamente se hubiera declarado la responsabilidad penal y la civil si correspondiere, una vez que haya cumplido 18 años y luego de haber sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Cumplidos tales requisitos, la sanción se aplicará sólo en los casos en que resulte necesaria. En caso contrario el encausado puede ser absuelto de cumplimiento de pena, cualquiera fuese el delito del que se trate y aún en aquellos casos en que los jueces actuantes estimen inevitable la imposición de una pena, esta puede ser reducida en la forma prevista para la tentativa."

"Este es un mandato constitucional y no una facultad discrecional del juez, emanado de la normativa supranacional de jerarquía constitucional en función de lo normado por los artículos 31, 75 inciso 22 de la CN. y 37 inc. b, 39 y 40 de la CIDN."

"El estatuto de la protección integral se estructura en una hermenéutica jurídica integrativa, humana y específica en la que deben privilegiarse los criterios guías en la materia, internacionalmente aceptados, a saber:

- 1) Principio de excepcionalidad de restricción de la libertad conforme lo establecen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, denominadas Reglas de Beijing nro. 13.1, 17.1 b y c, Directrices 1, 2 y 17 de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, también conocidas como Directrices de Riad, y el artículo 37 inciso b de la CIDN.-
- 2) Necesidad de un cuidadoso estudio y reducción al mínimo posible de la restricción de libertad, conforme la regla 17.1 b de Beijing.-
- 3) Imposición respecto a que la respuesta punitiva para los jóvenes en conflicto con la ley penal debe basarse en la consideración, no sólo de la gravedad de la ofensa, sino en las circunstancias personales, status social, situación familiar, el daño causado por el crimen, el esfuerzo por indemnizar a la víctima o su voluntad de alcanzar una vida fructífera.- Las Reglas 6.1, 6.2 y 6.3 de Beijing combinan algunos rasgos importantes de la administración de justicia juvenil efectiva, justa y humana. Así el ejercicio de facultades discrecionales en todos los niveles significativos del proceso de modo que aquellos que realizan determinaciones, permita a los operadores tomar acciones consideradas como las más apropiadas en cada caso individual
- 4) Principio de control y balance a efectos de impedir cualquier abuso en el poder discrecional y para salvaguardar los derechos del menor en conflicto con la ley penal. La consideración y el profesionalismo son los instrumentos más aptos para controlar la decisión amplia. Así la capacitación profesional y el entrenamiento experto son enfatizados como medios valiosos de asegurar el ejercicio juicioso del poder de decisiones en temas penales juveniles, conforme Reglas 1.6 y 2.2 de Beijing."

"No es posible otorgar legitimidad a una sanción que no responda a un análisis jurídico diferenciado. Así las previsiones del artículo 5, inciso 5° de la CIDDHH centra el objeto del sistema penal juvenil en el tratamiento del menor procesado, complementa los principios

anteriores y fija la especialización. Idéntica solución adopta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10 inciso 3°.”

“Todo entramado tutelar se transforma mediante la inclusión de criterios hermenéuticos de derecho internacional que supera los marcos teóricos y prácticas tradicionales, enraizados en un derecho penal de mínima intervención y orientado por el paradigma del Interés Superior del Niño.”

“En este orden de ideas, tiene dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional (CSJN, "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ recurso de hecho, publicado en fallos 328:4343) que la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes únicamente deroga la ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto de la normativa aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor se concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos.”

“Resulta incorrecta, a mi criterio, la afirmación realizada por el Sr. Fiscal en cuanto a que la ley 13.634 en ningún momento remite a la ley 22.278. Por el contrario, la ley provincial mencionada consigna expresamente en su artículo 32 que “el presente régimen es aplicable a todo niño punible, según la legislación nacional, imputado de delito en jurisdicción territorial de la provincia”. En igual sentido, el artículo 68 refiere expresamente que: “Comprobada la participación del niño en el hecho punible y declarada su responsabilidad, o en los casos de inimputabilidad, el Juez o, en los casos que corresponda el Tribunal, sin perjuicio de lo dispuesto por la legislación de fondo podrá disponer las siguientes medidas.”

“El artículo 4° de la ley 22.278 debe interpretarse en clave proteccionista. Por ello el diferimiento de la aplicación de la sanción penal determina el objetivo específico del Derecho Penal Juvenil que no es otro que el diseño de medidas orientadas a lograr la reinserción social, que el joven sometido a proceso alcance una función constructiva en la sociedad, y orientarlo hacia un proyecto de vida digno, dado que la imposición de pena importa el efecto conclusivo que el tratamiento arroja.”

“La ley 13.634 en su artículo 33 indica que son principios rectores para la interpretación y aplicación de las normas del proceso penal juvenil la protección integral de los derechos del niño, su formación plena, la reintegración en su familia y en la comunidad, la mínima intervención, la subsidiariedad, la solución de los conflictos y que el joven asuma una actitud constructiva y responsable ante la sociedad, adquiriendo respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas.”

“Así las cosas, en cuanto a la interpretación de las normas que rigen el sistema penal juvenil, debe estarse por la que maximice la protección, integrando el artículo 372 del CPP. con el artículo 4° de la ley 22.278.”

“En este orden de ideas, el artículo 4° de la ley 22.278 integra y complementa el objetivo de protección señalado por la CIDN toda vez que exige de una sentencia de responsabilidad, una edad específica para la que se ha contemplado la especial situación madurativa del menor, y un tratamiento en aras al beneficio de los propósitos a lograr ya referidos en cumplimiento con los estándares internacionales.”

“En este tratamiento se contemplan las medidas judiciales de integración social, el monitoreo y revisión constante que permita el análisis de la evolución, a fin de alcanzar el objetivo previsto por las normas citadas.”

“Resulta evidente entonces que lejos de ser contradictorio el artículo 4° de la ley 22.278 con la ley 13.634, ambas normas se complementan e integran, toda vez que asegura la concreción del “plus” de derechos que cuentan los menores por tal condición, adecuando de este modo la legislación vigente en pos del beneficio que propugna el Derecho Penal Juvenil y en cumplimiento a las obligaciones asumidas al ratificar la Convención Internacional de los Derechos del Niño.”

"Resulta pertinente recordar lo dicho por la Corte Suprema de la Nación en tal sentido: "que todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante (art. 1.1 Convención Americana), que a cada uno, de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales, les corresponde. Así, entre "las medidas de otra índole" que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (art. 2) se inscriben las sentencias judiciales. Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de esta Corte que "garantizar" implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos: 318:514)." En coincidencia, entonces, con los estándares internacionales ya señalados, les corresponde a los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño)" (CSJN, "García Mendez Emilio y otra s/ causa N° 7537, 2/12/2008, publicado en fallos 331:2691)."

"Por los motivos expuestos es que entiendo corresponde no hacer lugar a la solicitud de inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 22.278 efectuada por el Sr. Fiscal como así tampoco a la no aplicación del marco normativo descripto, por las razones referenciadas."

"Respecto a la mención que he hecho sobre la verdad de los hechos juzgados creo conveniente afirmar que no comparto la visión expresada en varias ocasiones durante el debate por parte de los acusadores respecto a que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad real."

"Entiendo que tal noción de verdad, entendida como correspondencia, es propia del viejo modelo procesal inquisitivo, mas no del constitucionalmente adecuado modelo procesal acusatorio."

"El modelo inquisitivo -entendido como el modelo procesal en el que se concentra en el mismo órgano estatal la tarea de la investigación y de la decisión, plasmándose en un proceso escrito, con prueba tasada legalmente, sin contradicción entre partes y con el imputado privado de su libertad mientras se sustancia el proceso como regla- se apegaba a la noción de verdad referida por los acusadores, es decir, a la verdad real e histórica: verdad por correspondencia. Esa es la noción intuitiva de la verdad, que implica conexiones de tipo metafísicas entre el enunciado tenido como verdadero y la realidad. Por eso dicha noción de verdad, perseguida por el modelo procesal inquisitivo, era absoluta y sustancial. Por lo tanto, el fin de las agencias judiciales del modelo procesal inquisitivo era descubrir esta verdad real o histórica a cualquier precio."

"En tal sentido: "Secreto, escritura y, sobre todo, ausencia de contradicción y defensa son los corolarios de su epistemología eminentemente sustancialista, que remite exclusivamente a la capacidad y potestad investigadora del juez inquisidor para la obtención de la verdad" (Ferrajoli, Luigi "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal", Ed. Trotta, 2005, pg. 610)."

"A mi modo de ver, el constitucionalmente adecuado modelo procesal acusatorio, hoy afortunadamente vigente en esta provincia -entendido como el modelo procesal en el que se encuentran claramente separados los órganos de cargo y de la acusación, siendo el proceso de carácter adversarial, contradictorio y oral- persigue alcanzar otra idea de verdad: la verdad formal o procesal; verdad esta que está delimitada por la hipótesis acusatoria, que debe sobrevivir a una contra-hipótesis defensiva. La verdad procesal, ya no es algo del pasado como la verdad por correspondencia, sino una nueva construcción que tiene que ver con aspectos del presente, y que va a surgir en forma dialéctica de la confrontación de dos opuestos."

"En el modelo acusatorio la búsqueda de la verdad procesal parte de una hipótesis, no de pruebas como en el modelo inquisitivo; siendo estas pruebas solamente el medio para corroborar o refutar la hipótesis. En el modelo acusatorio, por lo tanto, el régimen probatorio actúa como un límite a la averiguación de la verdad, mediante reglas procesales que determinan cual información puede ser admitida y cual no."

“En tal sentido: “La verdad perseguida por el modelo acusatorio, concebida como relativa o formal, se adquiere, como en cualquier investigación empírica, a través del procedimiento de ensayo y error. La principal garantía de su obtención se confía a la máxima exposición de las hipótesis acusatorias a la refutación de la defensa, es decir, al libre desarrollo del conflicto entre las dos partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes, precisamente porque son titulares de intereses opuestos” (Ferrajoli, Luigi, ob. cit. pg. 610).”

“En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, es mi convicción sincera que al momento del hecho, ambos imputados contaban con un conocimiento efectivo del hecho que estaban realizando y voluntad de producir el resultado típico alcanzado, lo que da lugar al dolo directo. Ello en cuanto al desapoderamiento ilícito.”

“En cuanto al aporte particular efectuado por V., es decir la producción del resultado muerte de Santiago Urbani, entiendo que no se ha producido prueba alguna que permita tener por acreditado, con el estado de certeza que requiere esta etapa procesal, que este haya tenido voluntad de producir dicho resultado, por lo que entiendo que no se ha probado el dolo directo.”

“Sin embargo, las circunstancias de su conducta, particularmente el ingresar con un arma cargada a un domicilio y apuntar dicha arma a la cabeza de una persona me permiten tener por cierto que al momento del hecho se representó como posible que su conducta pueda desencadenar el resultado muerte, y a pesar de dicha representación desplegó igualmente la acción; hipótesis que a mi entender da lugar al dolo eventual.”

“El avocamiento o corta distancia del cañón de la escopeta con el cráneo de Santiago Urbani que tengo por acreditado por la producción del efecto denominado golpe de mina de Hoffman en la lesión sufrida, al que hacen referencia los testigos C. F., N. J. T., C. J. M. E. y C. M. D., así como el protocolo de autopsia de fs. 535/541, incorporada por lectura, no lo considero suficiente para tener por acreditado el dolo directo de producir el resultado muerte, pero si lo entiendo suficiente para tener por probado la representación mencionada en el párrafo anterior y para concluir en la existencia de dolo eventual.”

“Tampoco considero que el hecho que la escopeta sea de simple acción, es decir que el martillo requiera ser montado y recién allí si se presiona la cola del disparador se efectúe el disparo, circunstancia que se encuentra acreditada por el testimonio de N. J. T. y por la pericia balística de fs. 676/680 incorporada por lectura; permita tener por acreditado por si solo el dolo directo, como pretenden los acusadores. Ello toda vez que no se ha producido prueba alguna que permita conocer en que momento dicha arma fue montada. Sin embargo, la posibilidad de que el imputado haya apuntado la escopeta en la cabeza de Santiago Urbani con el martillo ya montado con anterioridad, abona la hipótesis que sostengo respecto al dolo eventual.”

“De la misma forma, y por los mismos argumento, es que entiendo que el tipo subjetivo no se encuentra conformado por imprudencia, como ha sostenido el Defensor del imputado V. en su alegato.”

“En tal sentido: “Cabe tener presente, para afirmar la representación de la probabilidad de muerte que el grueso calibre del arma y la distancia existente, son elementos que permiten inferir a cualquier persona, sin necesidad de que sea un experto en armas, que un impacto de una pistola 9 mm puede ocasionar la muerte... Si, en tales condiciones perseveró en su actitud, además de representarse como probable ese resultado fue porque a él le resultó indiferente, aspecto este último que también se evidencia al efectuar, el imputado, el último de los disparos. El actuar se adecua más al obrar con dolo eventual que con dolo directo” (CNCP, Sala III, Registro n° 689.06.3. "Rodríguez, Matías Damián Oscar s/recurso de casación", 26/06/06). Asimismo: "Hay homicidio con dolo eventual, en quien dispara un arma de fuego a una zona vital, con un medio que racionalmente puede matarlo y lo mata. Es decir, hay aceptación del resultado al optar por realizar la acción ya detallada, o lo que es igual, la ejecución de la acción, conociendo los peligros de la misma" (TCPBA, Sala III, "A. P s/ recurso de casación, causa N° 19011, 30/12/07). En el mismo sentido: "El dolo eventual no se

excluye simplemente por la esperanza de que la ocisión no se va a producir o porque no haya sido deseada por el autor. Hay homicidio con dolo eventual, en quien dispara un arma de fuego contra otro, con un medio que racionalmente puede matarlo y lo mata. Media aceptación del resultado al optar realizar la acción, conociendo los peligros de la misma. De modo que, no sólo hay que concluir que el imputado aceptó el resultado eventual, sino que procuró con el medio utilizado que el fin perseguido se produjera, como en definitiva se produjo." (TCPBA, Sala III, "M. O. s/ recurso de casación", causa N° 14990, 20/11/07)."

"Por otro lado: "La concepción actualmente dominante, denominada "teoría de la decisión", o "teoría de la actitud", permite que baste para el dolo eventual con que el autor se conforme con la posible realización del tipo. Ella parte de que el dolo presupone mas que el conocimiento del peligro de la realización del tipo. El autor puede confiar con temeridad, a pesar de tal conocimiento, en que el resultado no se producirá, y, entonces, actuará solo con imprudencia (conciente). Solo cuando él tome en serio aquel peligro, lo tenga en cuenta, tendrá que tomar una resolución acerca de si eso que él quiere alcanzar es valioso a sus ojos, en caso necesario, al precio de realizar el tipo: si, entonces, él actúa, existe allí la decisión contra la norma jurídica de conducta; y esto es completamente independiente de cuan desagradable pueda ser para él la consecuencia negativa. En otras palabras, se habla de dolo eventual respecto de todas las circunstancias o de las consecuencias que el autor asume en pos de la verdadera meta de la acción" (Stratenwerth, Günther, Derecho Penal parte general I El Hecho Punible, ed. hammurabi, 2008, pgs. 195 y 196)."

"Asimismo: "El dolo (eventual) exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido. Esta peligrosidad concreta y típicamente relevante es la base objetiva a que debe referirse la representación intelectual necesaria para el dolo, pero no se trata tanto de cuantificar un determinado grado de probabilidad que deba advertir el sujeto -como pretende la teoría de la probabilidad-, cuanto de preguntar si el sujeto que advierte la posibilidad del delito cree que en su caso, puede realizarse dicha posibilidad o, por el contrario, lo descarta. No importa la sola conciencia de la probabilidad estadística, sino el pronóstico concreto de lo que puede ocurrir en el caso particular" (Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, parte general, ed Reppertor, 1998, pgs. 248 y 249)."

"Concluyo que el modo de intervención de los imputados en el hecho que se ha tenido por probado debe subsumirse dentro de la hipótesis de la coautoría funcional propuesta por el Sr. Fiscal, de conformidad con el artículo 45 del CP, en virtud que ambos han tomado parte en la ejecución."

"En tal sentido: "Pueden concurrir varios autores en un delito, si cada uno de ellos realiza la totalidad de la conducta típica, habrá autoría concomitante, pues cada uno tendrá el dominio del hecho. Pero también pueden desarrollarse los hechos de otra manera, donde haya división de tareas... Estos casos de reparto de tareas se resuelven por el llamado dominio funcional del hecho, que tiene lugar cuando el aporte que cada uno realiza al hecho es de tal naturaleza que, conforme al plan concreto, sin ese aporte el hecho no podría haberse llevado a cabo según dicho plan. En este caso, tenemos un supuesto de coautoría y no de participación" (Zaffaroni, Eugenio Raul, Alagia Alejandro y Slokar, Alejandro, Manual de Derecho Penal Parte General, ed. Ediar, 2005, pg. 612). Asimismo: "La fenomenología de la codelinuencia muestra que en la realización colectiva de un hecho no siempre los actos literalmente ejecutivos constituyen la parte mas difícil o insustituible y que, en cambio, el éxito del plan depende de todos quienes asumen una función importante en el seno del mismo. Lo acertado es, pues, considerar coautores no solo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva. A todos ellos "pertenece" el hecho, que es "obra" inmediata de todos, los cuales "comparten" su realización al distribuirse los distintos actos por medio de los cuales tiene lugar." (Mir Puig, Santiago, ob. cit., pg. 389). También: "Coautoría es la división del trabajo tendiente a un resultado, donde cada uno de los concurrentes tiene el dominio final del hecho con respecto a la globalidad del acontecer. No es necesario que todos los elementos típicos sean realizados en común por todos ellos; es suficiente con que los sujetos particulares realicen las acciones necesarias para la configuración del tipo, de manera que el mosaico delictivo se complete en su colaboración respectiva" (Maurach, Reinhart, Gösel, Karl

Heinz y Zipf, Heinz, Derecho Penal parte general, tomo II, ed. Astrea, 1995, pgs. 370 y 371). A su vez: "Basicamente, se mencionan dos requisitos para la coautoría: la decisión común al hecho y la realización en común ("con división del trabajo") de esta decisión... la decisión común al hecho fundamenta y delimita la unidad de la coautoría... Según ello, la decisión común produce ante todo una conexión entre las partes del hecho de varios intervinientes en un delito, que permite gravar a cada uno de ellos también con la parte hecha por los otros. Según la jurisprudencia y la doctrina dominante, ella puede "ser tomada por medio de acciones expresas o también por acciones concluyentes". (Stratenwerth, ob. cit., pgs. 398 y 399)."

"Encuentro como atenuante, respecto de J. J. A., el hecho de que haya reconocido su intervención desde poco tiempo después de ser aprehendido, al recíbirsele declaración del imputado. Entiendo que su declaración, y los aportes que ha realizado en esta han sido útiles para la investigación y para el esclarecimiento del hecho motivo de juzgamiento. Tal circunstancia no puede no ser valorada en su favor."

"Asimismo, no puede dejar de tenerse en cuenta la situación de marginalidad y miseria en la que se encontraban inmersas las familias de los encausados -sobre todo la de V.-, lo que se traduce en falta de oportunidades y dificultad para procurar el sustento. Sin embargo, la incidencia de esta circunstancia se encuentra relativizada por la magnitud del daño ocasionado y la afectación al bien jurídico de mayor valor -la vida-, como será tratado en la cuestión siguiente."