

Derecho Penal
Juvenil

Fallos comentados

Reflexiones sobre la imposición de penas privativas de la libertad perpetuas a adolescentes y la revisión de sentencias

Fascículo 2



Colección: Derecho Penal Juvenil

Serie: Fallos comentados

Título del fascículo: Reflexiones sobre la imposición de penas privativas de la libertad perpetuas a adolescentes y la revisión de sentencias

Equipo responsable de contenidos: Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal- Área de Desarrollo Institucional. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

Año: 2021

Indice

Introducción	5
I. Fundamentos	5
II. Los hechos	7
III. Los nudos del fallo	9
1. El recurso de revisión y su admisibilidad	9
2. El valor de las sentencias de la Corte IDH	9
IV. La aplicación de pena en el sistema de justicia juvenil	10
1. La deducción de la regla de la escala penal atenuada y el principio de proporcionalidad	12
V. Consideraciones finales	15

Introducción

El presente artículo forma parte de la serie: “Fallos comentados” de la Colección “Derecho Penal Juvenil”, elaborada por la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal (DINAI) de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

Esta publicación está destinada a todas aquellas personas que se desempeñan en el ámbito de la administración de justicia para adolescentes y tiene por objetivo ofrecer herramientas básicas para aprender y reflexionar críticamente sobre el funcionamiento en la práctica del derecho penal juvenil.

En esta Serie se ha convocado a profesionales y especialistas en la materia para que analicen la jurisprudencia de tribunales provinciales, nacionales y supranacionales que, por distintos motivos, resultan aportes relevantes para la comprensión del estado actual y del funcionamiento del derecho penal juvenil en nuestro país.

A continuación, se presentan los aportes de la Especializanda en Derecho Penal, Jimena Hoyos, y del profesor adjunto de la Facultad de Derecho y Master en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires, Martiniano Terragni. Ambos profesionales forman parte de la Cátedra de la Profesora Dra. Beloff de la U.B.A.

Reflexiones sobre la imposición de penas privativas de la libertad perpetuas a adolescentes y la revisión de sentencias

Por: Jimena Hoyos y Martiniano Terragni

I. Fundamentos

En el derecho penal juvenil argentino, quince años después del fallo Maldonado¹ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, persiste un interrogante sin una respuesta definitiva: ¿cuál es la escala penal que corresponde aplicar en los casos en los que son declaradas penalmente responsables las personas que tenían entre dieciséis y dieciocho años de edad no cumplidos al momento de cometer un delito? ¿Cuándo se justifica su reproche penal?

El régimen penal de la minoridad vigente, previsto en la ley 22.278², dispone en su art. 4 que:

1 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 328:4343, sentencia del 7/12/2005.

2 Promulgada el 25/08/1980 y publicada en el B.O. del 28/08/1980. Esta ley fue modificada por la ley 22.803 que aumentó la edad penal mínima de catorce a dieciséis años, publicada en el B.O. del 9/05/1983; por la ley 23.264, publicada en el B.O. del 23/10/1985; y por la ley 23.742, publicada en el B.O. del 25/10/1989.

“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”.

En consecuencia, del tenor literal de la ley, cuando el Tribunal considera que corresponde formular un reproche penal, se encuentra facultado para aplicar: a) La escala penal prevista en el Código Penal; o b) La escala penal reducida de la misma forma que para la tentativa del delito³.

Sin embargo, esta facultad concedida al Tribunal podría resultar incompatible con el *corpus juris* de protección de la infancia derivado del derecho internacional de derechos humanos⁴, ya que parece no tener en cuenta con suficiencia los fines de prevención especial positiva de la sanción penal juvenil y confronta con los principios de excepcionalidad, de duración más breve posible y de proporcionalidad⁵.

Por este motivo entendemos que el Tribunal, si considera justificado el reproche penal, está obligado a aplicar la escala penal reducida, encontrándose vedada la posibilidad de aplicar la escala penal correspondiente al delito consumado⁶. A esta obligación del Tribunal la denominaremos como “la regla de la escala penal atenuada”⁷.

Nuestra interpretación resulta antagónica a otra postura que parece haber tenido acogida en diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, posteriores al fallo “Maldonado”, en los cuales se continúa haciendo una aplicación literal de la ley 22.278. Esto se traduce en aplicar la escala penal sin ningún tipo de reducción y sólo considerar como atenuante la edad de la persona imputada al momento de cometer el delito.⁸

3 En este segundo caso la pena se reduce el mínimo a la mitad y se le resta un tercio al máximo de acuerdo a la interpretación del texto legal aceptada en forma unánime con posterioridad al fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, Acuerdo n° 3/95 en Plenario n° 2, causa de la Sala III “Villarino, Martín P. y otro s/ recurso de casación s/ tentativa”.

4 “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.”, Corte IDH, caso de los “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C n° 63, párrafo 194. Para un análisis exhaustivo del derecho de los niños a su protección especial, ver Beloff, Mary, Derecho de los niños. Su protección especial en el sistema interamericano, Buenos Aires, Hammurabi, 2da. edición, 2019.

5 “El tercer límite del ius punietidi que impone el Estado democrático en el momento legislativo de la conminación típica se expresa a través del principio de proporcionalidad. Significa que la gravedad de la pena o de las medidas de seguridad debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto, respectivamente³¹⁷. No es lícito castigar con una larga pena de privación de libertad un hurto insignificante, ni puede ser sometido a una importante medida privativa de libertad quien demuestra solamente peligro de cometer algún hecho de escasa trascendencia. En el ámbito del derecho penal de la pena el principio de proporcionalidad se distingue del principio de culpabilidad en que afecta al injusto del hecho. Ahora no se trata de exigir la atribuibilidad del injusto al autor, sino de requerir proporcionalidad entre la gravedad del injusto y de la pena que se le asigna³¹⁸”, Mir Puig, Santiago, Introducción a las Bases del Derecho Penal, en Colección Maestros del Derecho Penal, N°5. 2da. ed., B de F, 2003, p. 141 (cursiva en el original).

6 Cfr. Beloff, Mary, Kierzszenbaum, Mariano y Terragni, Martiniano, “La pena adecuada a la culpabilidad del imputado menor de edad” en Beloff, Mary (dir.), Nuevos problemas de la justicia juvenil, Buenos Aires, Ad. Hoc, 2017, p. 89-111.

7 Robert Alexy define a los principios como mandatos de optimización, es decir, “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”, Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, ps. 67 y 68 (cursiva en el original).

8 Para clarificar la significativa diferencia entre ambas posturas y su impacto en la determinación de la pena utilizaremos un ejemplo. Un adolescente es declarado penalmente responsable del delito de robo con armas (CP, art. 166, inc. 2). Si el Tribunal considera que está justificado el reproche penal, la ley 22.278 le brinda como alternativas de escalas penales: a) cinco a quince años de prisión; y b) dos años y seis meses a diez años de prisión (escala penal reducida como la correspondiente al delito tentado). Si el Tribunal deduce que rige la regla de la escala penal atenuada sólo tendrá la posibilidad de aplicar una pena entre dos años y seis meses a diez años de prisión. En cambio, si el Tribunal entiende que la ley 22.278 le otorga la facultad de elegir ambas escalas penales, ya partirá en la determinación de la pena de un mínimo de cinco años de prisión, pudiendo considerar que la edad de la persona condenada es un atenuante para no acercarse tanto al máximo de

Tal desacuerdo sobre la interpretación de la ley y el modo en que debe operar la reducción a la escala de la tentativa ha llevado a la imposición de la pena perpetua a un adolescente por aplicación de la escala penal prevista en el Código Penal, sanción que no fue revertida por la decisión del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes, cuyo fallo será objeto de análisis en el presente trabajo⁹.

II. Los hechos

El 5 de abril de 2011 la Cámara Criminal de Mercedes –en la actualidad Excmo. Tribunal Oral Penal Mercedes-¹⁰ condenó al joven a la pena de prisión perpetua¹¹, accesorias legales y costas, por su declaración penal de responsabilidad como coautor del delito de homicidio triplemente calificado por haberse cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con privación ilegítima de la libertad personal calificada, que había cometido siendo menor de 18 años de edad¹².

Esa decisión fue impugnada por la defensa del joven y confirmada por el Superior Tribunal de Justicia provincial¹³, aunque el agravio solo radicó en cuestiones relacionadas a la prueba del hecho por el que fue condenado, sin que fuera materia de discusión la aplicación ni el monto de la sanción impuesta al joven.

quince años de la pena. Recuérdese que ya el Código Penal, de manera genérica, establece que la edad en una circunstancia a valorar al momento de determinar la pena en todos los casos (CP, arts. 40 y 41). Cabe señalar que el uso de la regla de la aplicación de la escala penal atenuada en este caso permite la procedencia de la condena condicional al ser la pena mínima inferior a los tres años de prisión, por lo tanto, la persona condenada no cumpliría una pena efectiva y quedaría sometido a reglas de conducta (CP, art. 26). Esta posibilidad, en este caso, estaría vedada si no se considera vigente la regla de la escala penal atenuada. Al mismo tiempo, si no se aplica la escala penal atenuada no sólo resulta factible de acuerdo al marco legal vigente imponer penas privativas de la libertad perpetua a menores de edad, sino también sanciones que se extiendan por 50 años en el caso de un concurso real (CP, art. 55).

9 Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “RECURSO DE REVISION INTERPUESTO POR EL SR. DEFENSOR OFICIAL DE CAMARA DR. JOSE NICOLAS BAEZ EN FAVOR DE SU DEFENDIDO C. N. G. EN AUTOS: E., E. I.; B., Y. M.; B., C. C. A.; S., A. M.; G., C. N.; A., J. C.; A., O. O.; S., F. R. Y L., P. M. P/ HOMICIDIO TRIPLEMENTE CALIFICADO POR HABERSE COMETIDO CON ENSAÑAMIENTO, ALEVOSIA Y CON EL CONCURSO DE DOS O MAS PERSONAS EN CONCURSO REAL CON EL DELITO DE ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, Y CON EL DELITO DE PRIVACION ILEGITIMA DE LA LIBERTAD - MERCEDES - EXPTE. PI1 14836/6”, Expediente N° STP 381/15, rta. el 4/05/17, Sentencia N°65.

10 Merece destacarse que a la fecha en que fue dictada la sentencia regía el criterio del Superior Tribunal de Justicia con relación a que la Cámara (con la antigua organización y competencia) y Tribunales Orales Penales luego, se encontraban facultadas para imponer pena si el imputado había superado los dieciocho años de edad, al momento de dictarse la sentencia declarativa de responsabilidad. Sin embargo, esa postura debió dejarse de lado y establecer la intervención de los Jueces de Menores en dicha decisión, como consecuencia del fallo de la CSJN que, con remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación, destacó la necesidad de que la sentencia de imposición de pena debe ser dictada por un órgano especializado conforme al art. 442 del C.P.P. (cf. Fallos, 339:1208).

11 Código Penal, art. 80 conforme su redacción vigente al momento de los hechos.

12 El joven nació el 10 de septiembre de 1989 y fue juzgado por el delito de homicidio triplemente calificado por haberse cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con el delito de privación ilegítima de la libertad personal calificada, cometido el 7/10/2006, cuando contaba con diecisiete años y casi un mes de edad. El 5/04/2011 fue declarado penalmente responsable y condenado a la pena de prisión perpetua, cuando ya había cumplido veintinueve años de edad.

13 Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “E., E. I. – B., Y. M. – B., C. C. A. – S., A. M. – G., C. N. – A., J. C. – A., O. O. – S., F. R. Y L., P. M. P/HOMICIDIO TRIPLEMENTE CALIFICADO POR HABERSE COMETIDO CON ENSAÑAMIENTO, ALEVOSIA Y CON EL CONCURSO DE DOS O MAS PERSONAS EN CONCURSO REAL CON EL DELITO DE ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL Y CON EL DELITO DE PRIVACION ILEGITIMA DE LA LIBERTAD – MERCEDES”, rta. el 23/09/2011, Sentencia N°89, aclarada con fecha 1/11/2011, Resolución N°160 (PI1 14836/6).

Finalmente, contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario federal, cuya declaración de inadmisibilidad¹⁴ motivó la presentación de queja directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual también fue declarada inadmisibile.¹⁵

En consecuencia, la sentencia adquirió autoridad de cosa juzgada, por lo que el recurso de revisión establecido en el Código Procesal Penal de la Provincia de Corrientes¹⁶ fue el medio de impugnación articulado por la defensa oficial para en esta oportunidad cuestionar la imposición de la pena privativa de libertad perpetua al imputado.

El argumento de la defensa al cuestionar esa sanción se basó en el derecho al recurso de las personas imputadas establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h)¹⁷ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5)¹⁸, el derecho de toda persona a ser oída en relación a una acusación en materia penal consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10)¹⁹, y en función de la sentencia de la Corte IDH en el caso "Mendoza y otros vs. Argentina"²⁰ que dispuso que el Estado debe asegurar que no se impongan penas de prisión o reclusión perpetuas a ninguna otra persona por delitos cometidos siendo menor de edad y se garantice a aquellas que se encuentren cumpliendo dichas penas que puedan obtener su revisión y ser ajustadas a los estándares expuestos en esa sentencia²¹.

Entendió así esa parte que debía reenviarse la causa al tribunal de juicio para que, con distinta integración, determine la sanción.

14 Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, rta. el 24/04/2011, Resolución N°127.

15 CSJN, "Recursos de hechos deducidos por la defensa en las causas E.95., E.96., E.97., E.98. Y E.99.XLVIII 'Escalante, Esteban Iván y otros s/ causa n° 14.836/06", E. 95. XLVIII, Sentencia del 17/09/2013.

16 El Código Procesal Penal de la provincia de Corrientes, en el artículo 512 señala que "Motivos. El recurso de revisión procederá, en todo tiempo y en favor del condenado, contra la sentencia firme: 1) Si los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable; 2) Cuando la sentencia impugnada se hubiere fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable; 3) Si la sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra manipulación fraudulenta, cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable; 4) Cuando después de la condena sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable; 5) Si correspondiere aplicar retroactivamente una ley penal más benigna; 6) Cuando según la jurisprudencia del Superior Tribunal, el hecho que determinó la condena no constituye delito o encuadre en una norma penal más benigna que la aplicada".

17 La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8.2.h dispone que: "(...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

18 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.5 dispone que "5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

19 La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 10° establece que "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

20 Corte IDH, caso "Mendoza y otros vs. Argentina", Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C, n° 260.

21 En esa sentencia, el punto dispositivo 21 señala que "El Estado deberá asegurar que no se vuelva a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, ni a ninguna otra persona por delitos cometidos siendo menor de edad. De igual modo, Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en esta Sentencia, en los términos de los párrafos 326 y 327 de la misma".

III. Los nudos del fallo

1. El recurso de revisión y su admisibilidad

El voto mayoritario del Superior Tribunal de Justicia resolvió que el recurso de revisión interpuesto resultaba inadmisibile por no configurarse la situación prevista en el supuesto invocado.

En este sentido, señaló que el recurso de revisión no era un recurso extraordinario sino uno de naturaleza excepcional que hace posible la impugnación de la cosa juzgada cuando se configura una de las causales que taxativamente indica el ordenamiento procesal.

Sin embargo, al analizar la existencia de un cambio jurisprudencial que implique que el hecho que generó la condena sea atípico o encuadre en una norma penal más benigna, definió el concepto de jurisprudencia y concluyó que el pronunciamiento de la Corte IDH en el caso "Mendoza y otro vs Argentina" no determinaba ninguno de los supuestos mencionados.

Argumentó que del cotejo de las actuaciones se desprendería la inexistencia de una cuestión posterior o sobreviniente, pues la sentencia de la Corte IDH había sido pronunciada el 14 de mayo de 2013, mientras que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había resuelto declarar inadmisibile los recursos extraordinarios cuyas denegaciones dieron origen a las respectivas quejas en la causa, con fecha 17 de septiembre de 2013, por lo tanto, con posterioridad al pronunciamiento de la Corte IDH.

En consecuencia, se advierte que se optó por una interpretación restringida del recurso de revisión interpuesto a favor del adolescente condenado, basado en cuestiones cronológicas de las sentencias y formales sobre los motivos de procedencia incluidos en el ordenamiento procesal local.

De esta manera, se desconoció que ese era el único remedio procesal idóneo para impugnar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y, al mismo tiempo el cumplimiento de los compromisos asumidos en materia de derechos humanos de la infancia.²²

2. El valor de las sentencias de la Corte IDH

Un punto álgido de los criterios que se exponen en el caso lo constituye el valor que se otorga a las sentencias de la Corte IDH.

Así, el Superior Tribunal apoyó su decisión en lo resuelto por el Máximo Tribunal en el caso "Fontevecchia"²³ en el que se sostuvo la subsidiariedad del Sistema Interamericano y la

²² Esta postura, fue correctamente analizada por el voto minoritario el Juez Semhan, al que adhirió la Jueza Billinghamst. Allí se señaló que no podía rechazarse el recurso de revisión por aspectos meramente formales considerando que se trataba de una petición de restitución del pleno ejercicio de un derecho fundamental.

²³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 340:47, sentencia del 17/02/2017. Allí se estableció además que la modificación de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada de la Corte Suprema "[...] implicaría transformar a dicho tribunal, efectivamente, en una "cuarta instancia" revisora de las sentencias dictadas por esta Corte, en clara violación de los principios estructurantes del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el

interpretación de acuerdo a la cual la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH solo alcanza a los procesos contenciosos dictados dentro del marco de sus potestades remediales, esto es a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional.²⁴

Sin embargo, esa postura se contrapone con el criterio que exige a la justicia el deber de realizar un adecuado control de convencionalidad de las normas de derecho interno con la normativa internacional de los derechos humanos.²⁵

Más allá de ello, la solución adoptada por el Superior Tribunal no resulta conciliable no sólo con los estándares del derecho internacional de protección de la infancia sino tampoco con la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁶ sobre la imposición de penas a adolescentes, pues en definitiva terminó por convalidar la imposición de la misma pena que por el delito correspondería –y en el caso recibieron- las personas adultas: esto es la pena de privación de libertad perpetua a quien cometió un delito siendo menor de edad al momento de los hechos.

IV. La aplicación de pena en el sistema de justicia juvenil

De acuerdo a las normas internacionales de protección de los derechos del niño, la aplicación de sanción privativa de la libertad a adolescentes debe atender a la prevención especial positiva y la inserción social del joven en conflicto con la ley penal²⁷, como así

Estado argentino al ingresar a dicho sistema. [...] Por otra parte, la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional [...] la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino [...] Revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión a los arts. 27 y 108 de la Constitución Nacional”.

24 En este sentido, se señaló que “[...] deben tenerse en consideración los principios estructurales del sistema interamericano de protección de derechos humanos, el que se autodefine como subsidiario” manifestada “[...] en la exigencia convencional de agotamiento de los recursos internos en forma previa al acceso al sistema regional (cfr. arts. 46.1.a y 61.2 CADH) y en el principio de que la Corte Interamericana no actúa como una instancia más en los casos tratados por las Cortes nacionales. La Corte Interamericana no constituye entonces una “cuarta instancia” que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales sino que, siguiendo los principios estructurales recordados, es subsidiaria, coadyuvante y complementaria [...]”. También que “[...] la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado estos principios al manifestar que la protección internacional que otorgan los órganos de supervisión de la Convención es de carácter subsidiario y que no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales (conf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 39/96. Caso 11.673. Argentina, 15 de octubre de 1996, puntos 48 y 51)” Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Sentencia N°65, del 4/05/2017, voto del Juez Panseri, al que adhirieron los Jueces Rey Vázquez y Niz.

25 Cf. Fallos, 330:3248 y Corte IDH, caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, n°154.

26 Al respecto, es importante destacar, tal como lo hace el voto de la minoría, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “[e]n las condiciones descriptas, corresponde que en el ejercicio del ‘control de convencionalidad’, la justicia argentina adecue sus fallos a los expresos términos de la sentencia de la Corte Interamericana que, más allá del caso específico en que fue dictada, ha compelido al Estado a adoptar diversas disposiciones de derecho interno de conformidad con el artículo 2° de aquel instrumento internacional, en cuya consecuencia también debe proceder este Ministerio Público, dentro de su competencia (art. 120 de la Constitución Nacional y párrafo 221 de ese pronunciamiento). Al mismo tiempo, ello significa observar fielmente las condiciones de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo vinculado particularmente a esta materia en la República Argentina (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y Fallos: 318:514; 326:2805, considerando 11 del voto del doctor Petracchi y sus notas -pág. 2846-)” (CSJN, A. 1008. XLVII, “A.D.D. s. Homicidio agravado”, Sentencia del 5/08/2014).

27 La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 40 establece que “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber

también aplicada de manera subsidiaria o excepcional, es decir como último recurso, descartándose otras alternativas menos lesivas, por el tiempo más breve que proceda²⁸, y debe estar sujeta a una revisión periódica²⁹. La aplicación de penas de prisión perpetuas y su constitucionalidad ha sido analizada por nuestra Corte Suprema en el fallo “Maldonado” de la CSJN y fijó el criterio según el cual la sanción penal a la que se refiere el artículo 4° de la ley 22.278 solo puede ser aplicada cuando surja como necesaria para cumplir preponderantemente con el fin de resocialización o reintegración social previsto en la CDN, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos³⁰, descalificando de esta manera la decisión de aplicar una pena privativa de la libertad perpetua que “se define ex ante por la decisión de, llegado el caso, excluirlo para siempre de la sociedad”³¹.

Posteriormente, similar criterio fue sentado por la Corte IDH en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, ocasión en la que se entendió que la prisión y reclusión perpetuas de niños son incompatibles con la Convención Americana de Derechos (art. 7.3)³² al no constituir sanciones excepcionales, no constituir aquella de menor tiempo posible, no poseer un plazo determinado

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”.

28 CDN, art. 37, inc. b); Reglas de La Habana, Regla 2; Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal (Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social), Directriz 18; Regla 19 de las Reglas de Beijing. Posteriormente, en la OG 24 sostuvo el Comité que “[...] Las leyes deben contener una amplia variedad de medidas no privativas de la libertad y deben dar prioridad expresa a la aplicación de esas medidas para garantizar que la privación de libertad se utilice únicamente como último recurso y durante el período más breve que proceda” y que “[...] reconociendo el daño que causa la privación de libertad a los niños y los adolescentes y los efectos negativos que tiene en sus perspectivas de una reinserción satisfactoria, recomienda a los Estados partes que establezcan una pena máxima para los niños acusados de delitos que refleje el principio del “período más breve que proceda” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37 b))”. (párrs. 73 y 77).

29 En este sentido, “162. Por lo que respecta particularmente a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios: [...] 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños. Al respecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada. Sobre este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico” (Corte IDH, “Mendoza y otros vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, cit., párr., 162).

En esta línea, la CSJN ha indicado: “7°) Que por ello, ante el dato objetivo de que el sistema previsto en la ley 22.278 no ha sido modificado en este punto, al no haberse establecido legislativamente los presupuestos para que el juez decida sobre ‘la posibilidad de la puesta en libertad en el caso que llegara a considerarse que la privación de libertad no continuara siendo necesaria, cabe concluir que el contralor judicial de la sanción privativa de la libertad impuesta a C. J. A., a cargo del magistrado correspondiente, no podrá tener este alcance [...] cabe requerir al Poder Legislativo que en un plazo razonable adecue, en lo pertinente, la legislación penal juvenil a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (artículo 75, inc. 22, segundo párrafo) y a los términos ordenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso “Mendoza” (CSJN, Fallos 340:1450).

30 “[E]l mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3°, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento (...) de la conjunción de la ley 22.278 y la Convención del Niño se desprende con claridad que el derecho penal de menores está muy fuertemente orientado al examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad (...)”, CSJN, Fallos 328:4343, de los considerandos 22° y 35° del voto de los Jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti.

31 CSJN, Fallos 328:4343, del considerando 41° del voto de los Jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti.

32 La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 7 inciso 3°, señala que “3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

desde el momento de su imposición, ni permitir la revisión periódica de la privación de la libertad.³³

Esa línea de interpretación de la jurisprudencia nacional e internacional va en línea con lo que recientemente ha indicado el Comité de los Derechos del Niño sobre la imposibilidad de lograr los fines de reintegración social con la imposición de una sanción de prisión perpetua, por lo que se requiere siempre de una examinación periódica para su puesta en libertad, a lo que debe agregarse la recomendación a los Estados de suprimir todas las formas de reclusión a perpetuidad por los delitos cometidos por personas menores de 18 años en el momento de la comisión³⁴.

1. La deducción de la regla de la escala penal atenuada y el principio de proporcionalidad

Si bien conforme lo hemos señalado en la introducción a este artículo, el fallo “Maldonado” de la CSJN no ha zanjado la cuestión sobre la escala penal que corresponde aplicar a una persona que es declarada penalmente responsable por un delito cometido siendo menor de 18 años, sí existe claridad y se ha aceptado de manera generalizada que el reproche de la culpabilidad de un adolescente debe ser siempre menor que el efectuado a una persona adulta por ese mismo hecho, lo que justifica indefectiblemente una pena de inferior magnitud³⁵.

33 Corte IDH, caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, cit., párr. 163.

34 El Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General núm. 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, CRC/C/GC/24, ha señalado expresamente que: “81.No se condenará a cadena perpetua sin posibilidad de puesta en libertad o de libertad condicional a ningún niño que tuviera menos de 18 años en el momento de cometer el delito. El período de condena que se debe cumplir antes de estudiar la posibilidad de la libertad condicional debe ser sustancialmente más corto que el de los adultos y debe ser realista, y la posibilidad de la libertad condicional debe ser reconsiderada periódicamente. El Comité recuerda a los Estados partes que condenan a niños a cadena perpetua con la posibilidad de la puesta en libertad o de la libertad condicional que, al aplicar esta pena, deben esforzarse por alcanzar los objetivos del artículo 40, párrafo 1, de la Convención. Esto significa, entre otras cosas, que el niño condenado a cadena perpetua debe recibir una educación, un trato y una atención conducentes a su puesta en libertad, a su reintegración social y al desempeño de una función constructiva en la sociedad. También requiere que se examinen de manera periódica el desarrollo y la evolución del niño para decidir sobre su posible puesta en libertad. La cadena perpetua hace muy difícil, si no imposible, lograr los objetivos de la reintegración. El Comité señala el informe de 2015 en que el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes afirma que la cadena perpetua y las largas condenas, como las penas consecutivas, son desproporcionadas en extremo y por consiguiente crueles, inhumanas y degradantes cuando se imponen a un niño (véase A/HRC/28/68, párr. 74). El Comité recomienda encarecidamente a los Estados partes que supriman todas las formas de reclusión a perpetuidad, incluidas las condenas de duración indeterminada, por todos los delitos cometidos por personas que eran menores de 18 años en el momento de su comisión” (párr. 81).

35 Esta postura resulta compatible con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos de la infancia. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño mediante la Observación General N° 10 (2007) “Los derechos del niño en la justicia de menores”, sostuvo oportunamente que: “[L]os 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 conflictos 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 (...)”; además, precisó que “[l]a respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad (...)”, párrs. 10 y 71 respectivamente, destacado agregado.

Más recientemente, ha dicho que: “Los niños se diferencian de los adultos por su desarrollo tanto físico como psicológico. En virtud de esas diferencias, se les reconoce una menor culpabilidad y se les aplica un sistema distinto con un enfoque diferenciado e individualizado (...) El Comité pone de relieve que la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada no solo a las circunstancias y la gravedad de este, sino también a las circunstancias personales (la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y necesidades del niño, incluidas, si procede, las necesidades relativas a su salud mental), así como a las diversas necesidades de la sociedad, especialmente a largo plazo”, Observación General N° 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil (2019), párrs. 2 y 76.

Cabe señalar que el Comité de los Derechos del Niño fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el “[i]ntérprete autorizado en el plano universal de dicha Convención (...)”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 331:2047, del considerando 4° del voto de los Jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

Esta interpretación es la que se adecua al dato óptico de la inmadurez emocional de los adolescentes, el principio de proporcionalidad de las sanciones y el deber de protección especial de los niños.

En consonancia con ese criterio, la Corte IDH entendió en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina” que la ley n° 22.278, al establecer en el art. 4° las mismas sanciones penales a los adolescentes que a los adultos, contrariaba la Convención Americana de Derechos Humanos y los principios internacionales aplicables³⁶.

En consecuencia, para el órgano regional debe interpretarse que la facultad otorgada al Tribunal de aplicar la misma escala penal a un adolescente que a un adulto resulta contraria al derecho internacional aplicable.

Es menester hacer una aclaración que no podemos desatender y que fortalece la postura respecto de la aplicación de la regla de la escala penal atenuada de acuerdo a lo expresado en forma textual por ese Tribunal:

“[L]a posibilidad de imponer a niños sanciones penales previstas para adultos, son contrarias al principio de proporcionalidad de la sanción penal a niños, en los términos ya establecidos en esta sentencia (...)”³⁷

Es claro, en consecuencia, que la contradicción se presenta por la imposición de las “sanciones penales previstas para los adultos”, lo cual no puede ser solucionado mediante su atenuación al momento de individualizarla. La Corte IDH exige un régimen penal de sanciones específicos o la regla de la escala penal atenuada.

Creemos que a partir de este fallo y hasta que se produzca una adecuación legal, resulta exigible que el Poder Judicial de cumplimiento a lo ordenado a partir del control de convencionalidad de oficio³⁸ y cumpla con la regla de la aplicación de la escala atenuada. Téngase en cuenta que nuestro país ha sido condenado en este caso y por lo tanto sus disposiciones nos resultan obligatorias.

Al respecto, se sostuvo que la regla de la escala penal atenuada es exigible por el principio de proporcionalidad³⁹, como presupuesto de valorar la menor culpabilidad de las y los adolescentes.

36 En este sentido, la Corte IDH expresó que “[...] en esta Sentencia se determinó que la Ley 22.278, que actualmente regula el régimen penal de la minoridad en Argentina y que fue aplicada en el presente caso, contiene disposiciones contrarias a la Convención Americana y a los estándares internacionales aplicables a la justicia penal juvenil [...]” (Cf. párr. 325). Asimismo, en la parte resolutive de manera concordante ordenó: “El Estado deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil” (punto 20).

37 Corte IDH, caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, cit., párr. 295.

38 El control de convencionalidad de oficio fue introducido por la Corte IDH en el caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, n°154 y receptado por nuestra CSJN en el fallo “Videla” señalando que “[...] esta Corte ha precisado que a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia, y que dicho tribunal internacional ha considerado que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tarea en la que debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Fallos: 330:3248, considerandos 20 y 21)” (Fallos, 333:1657, considerando 8° del voto de los Jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni).

39 Cf. Beloff, Mary, Kierzszenbaum, Mariano y Terragni, Martiniano, “La pena adecuada a la culpabilidad del imputado menor de edad” en Beloff, Mary (dir.), Nuevos problemas de la justicia juvenil, Buenos Aires, Ad. Hoc, 2017, p. 89-111.

En particular, cabe agregar que el Comité de Derechos del Niño ha dicho que:

“Los niños se diferencian de los adultos por su desarrollo tanto físico como psicológico. En virtud de esas diferencias, se les reconoce una menor culpabilidad y se les aplica un sistema distinto con un enfoque diferenciado e individualizado [...]”⁴⁰

Puede afirmarse que no existen dudas, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, respecto de la vigencia e importancia del principio de culpabilidad, lo que significa que el sujeto, para ser penado, debe haber podido comprender que su acto era ilícito y debe haber podido decidir comportarse de acuerdo a la norma. Por lo tanto, si el reproche se funda en la culpabilidad del autor, la medida de *la pena no puede superar la medida de su culpabilidad*⁴¹.

En atenta relación con el principio de proporcionalidad debe también tenerse en cuenta que el impacto de una pena privativa de la libertad a una persona joven tiene mayor magnitud. Una consideración de este tipo responde también a la forma en que los jóvenes vivencian el tiempo: 10 años de prisión para un joven de 18 años de edad representan más de la mitad de su vida, en cambio para una persona adulta de 30 años de edad significa un tercio.

Por ello, entendemos que el fallo del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes luce alejado a la aplicación de los estándares señalados al convalidar la aplicación a un adolescente al momento de los hechos de una pena de prisión perpetua -sin distinción a la de una persona adulta- ni tampoco advertir la necesidad de realizar un control periódico de la medida que permitiera que el joven sea puesto en libertad.

Por otra parte, debe ponerse en análisis que, aun considerando la escala penal atenuada, existen casos en los que puede verse vulnerado el principio de proporcionalidad al no haberse regulado normativamente un tope de la sanción penal juvenil⁴², pues resulta desproporcionado que se apliquen penas mayores a la más grave prevista en el Código Penal.

Así, la preponderancia de los fines de prevención especial positiva, como lo ha reconocido el Comité de Derecho del Niño, exige que las penas privativas de la libertad no sean muy elevadas, objetivo que puede alcanzarse si se reduce el máximo de todas las escalas penales previstas en el Código Penal, lo cual resulta totalmente justificable si se tiene en cuenta que la fijación de un máximo de la pena responde a la finalidad retributiva o de prevención general⁴³.

40 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/24, Observación General núm. 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, del párr. 2.

41 Acerca de la fundamentación de esta idea, véase Roxin, Claus, Derecho penal. Parte general. t. I, traducción y notas Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Ramesal, Editorial Civitas, Madrid, año 1997 (obra alemana, München, 1994), p. 99 y ss., n° 46 y ss.

42 Ello resulta más claro, si se confronta la escala penal a aplicar para determinación la sanción penal juvenil respecto de los delitos cuya pena es la privación de la libertad perpetua (por ejemplo, el homicidio agravado), el homicidio simple y el concurso real de delitos a partir de la ley 25.928. Al respecto, cabe señalar que si un adolescente comete un homicidio agravado le va a corresponder una escala penal de 10 a 15 años de prisión. Sin embargo, si comete un homicidio simple, la escala penal es más grave ya que oscila entre 4 a 16 años y 8 meses de prisión. La situación empeora por las reglas de concurso real, ya que si el adolescente comete varios hechos delictivos que sumados dan un máximo de 50 años de prisión (por ejemplo, cinco hechos de robo en poblado -3 a 10 años de prisión- y en banda o cuatros hecho de robo con arma -5 a 15 años de prisión-) y se aplica la atenuación, la escala resultante tendría un máximo de 33 años y 4 meses. Creemos por ello que la única interpretación posible es considerar que existe un tope sobre la base del principio de proporcionalidad que es de 15 años para el delito más grave. Esto implica que el homicidio simple debe tener un máximo inferior a la pena prevista para el homicidio agravado. Una solución aceptable es considerar que la pena debería ser de 12 años y 6 meses manteniendo la relación de proporcionalidad entre el máximo y el mínimo de la figura consumada (3,125).

43 En este sentido, Ferrajoli señala que “[...] la pena no sirve sólo para prevenir los injustos delitos, sino también los castigos injustos; que no se amenaza con ella y se la impone sólo ne peccetur, sino también ne punietur; que no tutela sólo a la persona ofendida por el delito, sino también al delincuente frente a las reacciones informales, públicas o privadas. (...) Y

Por último, creemos que elementales razones de seguridad jurídica e igualdad ante la ley⁴⁴ justifican la vigencia de una regla al momento de determinación la sanción penal juvenil, cuando se considera necesario el reproche penal.

De lo contrario, ¿Cómo podemos estar seguros que hubo un menor reproche de culpabilidad al adolescente y se atenuó la pena que le hubiera correspondido si hubiera sido adulto al momento de cometer el hecho? (la excepción sería la intervención de coimputados adultos que hayan realizado exactamente la misma conducta). Al mismo tiempo, la existencia de una regla tiene una vinculación con el principio de legalidad penal, ya que permite definir con claridad el monto máximo de la pena previsto en la ley, de lo contrario quedaría indefinido hasta el momento de la determinación de la pena.

V. Consideraciones finales

La imposición de sanción a un adolescente es una cuestión que aún en la actualidad presenta dificultades a raíz de la interpretación que debe realizarse tanto de las normas legales aplicables como de la jurisprudencia de la CSJN y de la Corte IDH.

Puede observarse con nitidez que existen posturas disímiles sobre el punto y la carencia de un análisis que permita amalgamar las garantías de un imputado en una causa penal con las notas singulares del proceso penal juvenil.

Resulta claro que la facultad otorgada al Tribunal de aplicar la misma escala penal a un adolescente que a un adulto resulta contraria al derecho internacional aplicable, por lo que entendemos que en el caso en estudio era ineludible el análisis que exige el principio de especialidad como trato diferenciado a las y los adolescentes en relación a la culpabilidad por los hechos cometidos y la proporcionalidad de las sanciones.

a diferencia del de la prevención de los delitos, este fin [la minimización de la reacción violenta al delito] es también idóneo para indicar, en razón de su homogeneidad con el medio, el límite máximo de la pena por encima del cual no se justifica el que sustituya a las penas informales.” Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Ed. Trotta, Valladolid, 1995, p. 332, destacado en el original.

En similar sentido, Roxin entiende que “[e]l mérito de la teoría de la retribución radica en su capacidad de impresión psicológicosocial, así como en el hecho de que proporciona un baremo para la magnitud de la pena. Si la pena debe ‘corresponder’ a la magnitud de la culpabilidad, está prohibido en todo caso dar un escarmiento mediante una penalización drástica en casos de culpabilidad leve. La idea de retribución marca, pues, un límite al poder punitivo del Estado y tiene, en esa medida, una función liberal de salvaguarda de la libertad.” Roxin, Claus, Derecho penal. Parte general, cit., p. 84.

44 CN, art. 16; arts. 1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.



Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal
Subsecretaría de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia



Ministerio de
Desarrollo Social
Argentina