

## ADOLESCENTES “HOMICIDAS”: DE VICTIMARIOS A VÍCTIMAS

### **-Ilegitimidad de la pena perpetua por delitos cometidos antes de los 18 años de edad-**

*Por Valeria L. Medina<sup>1</sup>*

**SUMARIO: 1. Introducción. 2. Lineamientos conceptuales. 2.1. Delitos reprimidos con pena de prisión o reclusión perpetua. 2.2. Niños y adolescentes. Rasgos característicos de adolescentes homicidas. 3. Normativa nacional e internacional vigente en relación a jóvenes menores de 18 años de edad y a la pena de prisión o reclusión perpetua. 4. Los casos argentinos. 5. Problemas de legitimidad de la sanción perpetua por delitos cometidos antes de los 18 años de edad. 6. Consideraciones finales. Bibliografía**

#### 1. INTRODUCCIÓN

En orden a consagrar la doctrina de la Protección Integral del Niño, Argentina viene trazando un largo camino desde la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) a su derecho interno<sup>2</sup>: otorgamiento de jerarquía constitucional, sanción de nuevas legislaciones provinciales que garantizan los distintos roles y actuación administrativos y judiciales, y la aprobación en 2005 de la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley N° 26.061).<sup>3</sup>

No obstante ello, nuestro país es el único de América Latina que, aún habiendo suscripto la CDN, ha aplicado condenas de prisión o reclusión perpetua a jóvenes que cometieron delitos siendo menores de dieciocho años de edad.

A continuación, nos limitaremos entonces a tratar de establecer la legitimidad o no de la aplicación de pena de prisión o reclusión perpetua a adolescentes que, contando con 16 y 17

---

<sup>1</sup> Abogada. Adscripta de las materias Derecho Penal II, Parte Especial y Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.- E-mail: vale\_medin@hotmail.com

<sup>2</sup> Mediante la Ley N° 23.849 de adhesión a la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, y su posterior incorporación a la Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, a través de la reforma de 1994.

<sup>3</sup> Todavía queda pendiente la aprobación de una ley penal juvenil plenamente respetuosa de los derechos y garantías de los adolescentes. A dicho efecto, mediante el fallo “García Méndez Emilio y otra” de fecha 11/12/2007, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal exhortó al Poder Legislativo a adecuar la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y a establecer un sistema integral y coordinado con la Ley N° 26.061, por lo que mediante la Resolución 578/2008 del 17/3/2008 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación se creó la Comisión para la Reforma y Actualización Legislativa del Régimen Penal Juvenil.

años de edad, cometieron delitos de homicidio –en sentido lato-; todo ello a la luz de los principios de la Doctrina de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes.

El presente trabajo intenta contribuir a la praxis de un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil garantista, en el cual las sanciones estén realmente atravesadas y permeadas por un espíritu reintegrador del adolescente infractor penal.

## 2. LINEAMIENTOS CONCEPTUALES

### 2. 1. DELITOS REPRIMIDOS CON PENA DE PRISIÓN O RECLUSIÓN PERPETUA

Pocos son los delitos que por implicar una gravedad extrema en su modalidad comisiva y un atentado a bienes jurídicos tales, han merecido la mayor sanción prevista por nuestro Código Penal (CP): la pena de prisión o reclusión perpetua. Es el caso de los delitos de homicidio calificado (art. 80 CP); delitos contra la integridad sexual de los que resultare la muerte de la persona (art. 124 CP); homicidio en ocasión de secuestro coactivo (art. 142 bis, anteúltimo párrafo CP); tortura seguida de muerte (art. 144 ter, 2º pfo. CP); homicidio con motivo u ocasión de robo (art. 165 CP) y homicidio en ocasión de secuestro extorsivo (art. 170, anteúltimo párrafo CP).

Como se puede advertir, todos estos delitos tienen en común ser calificantes o agravantes de figuras penales básicas, que conllevan modalidades de comisión aberrantes y que culminan en todos los casos con la muerte de la víctima, esto es, en el sentido lato de la palabra *homicidio*, la muerte de un ser humano causada por otro.

A los fines del presente trabajo, centraremos la atención en dicho aspecto, es decir, en que todos los casos de jóvenes que han sido condenados a pena de prisión perpetua en nuestro país, han sido castigados, en definitiva y prescindiendo de toda calificación legal, precisamente porque se convirtieron en homicidas.

Asimismo, cabe aclarar que en el sistema penal argentino no existe la pena de prisión o reclusión perpetua en sentido estricto, es decir, hasta la muerte del condenado, toda vez que el instituto de la libertad condicional permite el recupero de la libertad. En efecto, de conformidad al art. 13 del CP, el condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiera cumplido 35 años de condena<sup>4</sup>, y siempre que se observen determinados requisitos formales, tendrá la facultad de recuperar la libertad bajo el cumplimiento de determinadas condiciones. En este punto en particular es dable considerar que las doce condenas a prisión o reclusión perpetua a jóvenes por homicidios cometidos antes de los 18 años, fueron aplicadas en el período que va desde el año 1997 al año 2003, por lo que el tiempo a tener en cuenta a los

---

<sup>4</sup> Antes de la reforma introducida por la Ley 25.892 del año 2004, el plazo era de 20 años.

finde de que dichos jóvenes pudieran obtener la posibilidad de gozar del beneficio de la libertad condicional será de 20 años, y no de 35 como lo establece actualmente el CP.

Por otra parte, no debemos dejar de lado el hecho de que a partir de la Ley N° 25.892 del año 2004, el art. 14 del Código Penal establece que no se concederá la libertad condicional justamente a los condenados por todos aquellos delitos que merecen pena de prisión perpetua –tal como se desarrolló al principio del presente apartado-<sup>5</sup>, en donde el penado ya no tendrá ni siquiera la posibilidad de aspirar al beneficio de la libertad condicional.

Otra circunstancia digna de mencionar es que, en virtud de la Ley 24.660 Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, una persona condenada a prisión o reclusión perpetua posee también la posibilidad de acceder al régimen de salidas transitorias o de semilibertad, siempre que haya cumplido quince años de encierro y merezca concepto favorable del servicio penitenciario.

## 2. 2. NIÑOS Y ADOLESCENTES. RASGOS CARACTERÍSTICOS DE ADOLESCENTES HOMICIDAS

Jurídicamente, la CDN define como “niño” a toda persona menor de 18 años de edad. Por su parte, la Ley N° 23.849, por la cual Argentina adhiere a dicha Convención, declara que se entiende por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.

La CDN comprometió a los Estados Partes a promover el dictado de leyes y procedimientos especiales para los niños de quienes se alegue que han infringido la ley penal. De este modo, en Argentina, que ya contaba con la ley 22.278 de Régimen Penal de la Minoridad, quedaron configurados dos sistemas penales netamente diferenciados: el Sistema Penal Juvenil –destinado a los niños infractores y presuntos infractores hasta los 18 años de edad– y el Sistema Penal General –establecido para los infractores mayores de 18 años–. Asimismo, la CDN establece que este régimen especial debe ser aplicado a partir de una edad mínima antes de la cual se presume, sin que se admita prueba en contrario, que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.<sup>6</sup> Al grupo etario comprendido entre esa edad

---

<sup>5</sup> A excepción de los inc. 1 a 6, 8, 9 y 10 del art. 80 y del delito de tortura seguido de muerte del art. 144 ter, 2° pfo. CP.

<sup>6</sup> Al respecto, José Antonio Vergara Luque en *Régimen penal de la minoridad y nuevos paradigmas en la protección de la niñez y adolescencia*, 2° Edición ampliada y actualizada, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2006, plantea que existen diversas teorías acerca de la naturaleza del límite etario de responsabilidad penal: es un supuesto de inimputabilidad (Núñez, Soler, Fontán Balestra); es una especial regulación de la exclusión de la punibilidad (Roxin, Zaffaroni); o es una excepción personal al régimen del derecho penal (Bacigalupo, Maurach).

mínima –que en nuestro derecho vigente es de 16 años- y los 18 años de edad, se lo denominará en adelante “adolescente”.

Desde la psicología, la adolescencia es “... *una etapa entre la niñez y la edad adulta, que cronológicamente se inicia por los cambios puberales y que se caracteriza por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales, muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones, pero esencialmente positivos. No es solamente un período de adaptación a los cambios corporales, sino una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social*”<sup>7</sup>.

Si bien resulta dificultoso establecer límites cronológicos para este período, de acuerdo a los conceptos convencionalmente aceptados por la Organización Mundial de la Salud, la adolescencia es la etapa que transcurre entre los 10 y 19 años, considerándose dos fases: la adolescencia temprana (10 a 14 años) y la adolescencia tardía (15 a 19 años)<sup>8</sup>.

Durante esta etapa, se presentan distintos aspectos psicosociales que están integrados en una serie de características y comportamientos distintivos, cuya enumeración excede los fines del presente trabajo. Sin embargo, existen también diversos factores de riesgo que pueden acarrear efectos con altas probabilidades de daño o resultados no deseados para el adolescente. En efecto, en el caso de niños y adolescentes homicidas, dichos factores se pueden agrupar en: a) factores situacionales (maltrato infantil, ser víctima de abuso físico/psíquico y ausencia de roles masculinos positivos, padres condenados); b) influencias sociales (crisis en liderazgo y ausencia de héroes, ser testigo de violencia); c) la disponibilidad de recursos ofensivos (acceso a armas, consumo de alcohol y otras sustancias psicotrópicas activas); d) las características de personalidad (baja autoestima, incapacidad para tratar con fuertes sentimientos negativos, aburrimiento y nada constructivo para hacer, juicio pobre, enemigos y prejuicios); e) efectos acumulativos (poco o nada que perder y factores biológicos: genética y vulnerabilidad biológica); f) comportamiento agresivo o violencia previa (con o sin antecedentes criminales); g) exposición a la violencia en los medios de difusión (televisión, radio, etc.); h) combinación de factores de estrés socioeconómico en la familia y desigualdad de oportunidades en términos de acceso a los sistemas de salud, educación, trabajo, empleo del tiempo libre y bienestar social; i) psicopatologías,

---

<sup>7</sup> PINEDA PÉREZ, Susana, ALIÑO SANTIAGO, Miriam, *Manual de Prácticas Clínicas para la atención ... en la adolescencia*, Washington, OPS/OMS, 1998, p.16.

<sup>8</sup> No existe un concepto universal de adolescencia si no muchas definiciones, que catalogan a los adolescentes por la edad, o por sus características biológicas o psicológicas. Cfr. Estrategias IMAN (Integración del Manejo de los Adolescentes y sus Necesidades) (en línea). Dirección URL: <http://www.paho.org/spanish/ad/fch/ca/sa-iman.htm> (última consulta: 4/07/09).

principalmente trastornos de la conducta; síntomas psicóticos e ideación suicida; j) familias disfuncionales, separación matrimonial, divorcio, padre/madre soltero; k) deserción escolar.

De otro costado, de acuerdo a la psiquiatría infantil<sup>9</sup>, el adolescente homicida se encuentra en un estado de profunda tristeza y desesperación. En opinión de M. Briguet-Lamarre<sup>10</sup>, los adolescentes precozmente desocializados y los aparentemente bien socializados hasta el momento del crimen, cometen homicidios con la misma falta de emotividad, con la misma no-culpabilidad. La muerte resta dramatismo a una situación muy angustiada para el adolescente y esto es lo que produce cierta indiferencia, cierta insensibilidad afectiva en el joven criminal.

Asimismo, es pertinente en este punto citar la investigación realizada por el psiquiatra de adolescentes Lempp (1998)<sup>11</sup>, en la que después de analizar ochenta casos de homicidios cometidos por adolescentes delincuentes, afirma: *“el asesino menor de edad no se distingue fundamentalmente de los otros jóvenes, socialmente inestables, autores de delitos de menor cuantía; más aún, a veces estos jóvenes asesinos habían pasado desapercibidos hasta el momento de su acción”*.

### 3. NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL VIGENTE EN RELACIÓN A JÓVENES MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD Y A LA PENA DE PRISIÓN O RECLUSIÓN PERPETUA

Con respecto al ya mencionado principio de especialización del sistema penal para adolescentes establecido en la CDN y demás estándares internacionales, el Régimen Penal de la Minoridad aún vigente en la Argentina es el regulado por el Dec-ley N° 22.278 (reformado por Dec-Ley N° 22.803, Ley N° 23.264 y Ley N° 23.742). Es importante recordar que dicha ley no fue concebida y promulgada por las instituciones democráticas de gobierno; a la vez que se encuentra inspirada en el modelo anterior a la CDN, propio del modelo de la “situación

---

<sup>9</sup> Cfr. DE AJURIAGUERRA, J.; LÓPEZ-ZEA, Aurelio, *Manual de Psiquiatría Infantil*, Traducido por Alfredo Rego, España, Ed. Elsevier, 1997, ps. 425/427.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Cfr. VILLANUEVA SARMIENTO, Ibeth; PÉREZ CÓRDOBA, Olger; PEÑA MENDIVIL, Fabián; AVELLANEDA AMAYA, Yuly, “Razonamiento moral en adolescentes homicidas ubicados en el centro de reeducación del menor infractor *el oasis* de barranquilla” en Revista Psicogente N° 18 Barranquilla, Colombia, Universidad Simón Bolívar, 2007, p. 129-148.

irregular” que concibe a los “menores” como objetos de protección-tutela-represión, esto es, en términos segregativos, por lo que no tienen, no saben o no son capaces”<sup>12</sup>.

En lo que aquí interesa, el art. 1º de dicho régimen establece que “el menor de 16 años de edad no es punible” y tampoco el que no haya cumplido 18 años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de 2 años, con multa o inhabilitación. En consecuencia, sólo el menor de 16 a 18 años de edad que incurriere en delito de acción pública, reprimido con pena privativa de la libertad mayor de dos años, es punible, es decir, se le aplica el régimen penal especializado para menores y podrá ser declarado responsable por la comisión de un delito y posteriormente sancionado.

El art. 4º a su vez determina que “la imposición de pena... estará supeditada a los siguientes requisitos: a) declaración de responsabilidad penal; b) cumplimiento de los dieciocho años de edad; y c) sometimiento del menor a un periodo de “tratamiento tutelar” no inferior a un año y prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad (21 años)”. Luego de cumplidos esos requisitos, el Juez valorará si es necesaria la aplicación de la pena privativa de la libertad según los mínimos y máximos que surgen del CP, teniendo en cuenta “las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez”. Asimismo, el Juez puede reducir la sanción en la forma prevista para la tentativa<sup>13</sup>. En caso de concluir en la innecesariedad de la sanción, el Juez dispondrá la absolución de pena al menor de edad.

Como se puede advertir, una de las principales peculiaridades del Régimen es que la aplicación de la pena queda supeditada fundamentalmente a indicadores subjetivos como los que arroja el período del llamado tratamiento tutelar. Un claro ejemplo del grado de discrecionalidad que le otorga el actual régimen a los magistrados está dado por la posibilidad de existir adolescentes que, declarados penalmente responsables por una misma clase de delitos, unos sean condenados con los montos de penas previstos para los adultos, mientras que otros sean directamente absueltos de toda pena en sentido estricto.

Por su parte, en el ámbito internacional se configura el Sistema de Protección Integral de Niños y Adolescentes compuesto por los principios, derechos y garantías que al respecto consagran diversos instrumentos internacionales, cuales son: la CDN; las Reglas Mínimas de

---

<sup>12</sup> Cfr. PINTO, Gimol y LÓPEZ OLIVA, Mabel, “La sanción de reclusión perpetua y la Convención sobre los Derechos del Niño: una relación incompatible”, en *Justicia y derechos del niño*; N° 2. Buenos Aires, UNICEF, 2000, p. 193.

<sup>13</sup> Conforme al art. 44 del Código Penal Argentino que prevé que para los delitos conminados con pena de reclusión perpetua, la misma se disminuya de 15 a 20 años, y para los delitos penados con prisión perpetua: de 10 a 15 años.

las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)<sup>14</sup> y las Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal<sup>15</sup>.

En caso que un niño o adolescente sea declarado responsable de la infracción a una ley penal y se presente necesaria la aplicación de una sanción, la CDN, así como las Reglas de Beijing y las Reglas de Tokio, establecen la prioridad de aplicar medidas sancionatorias que no impliquen la privación de la libertad.

Ahora bien, sólo cuando no sea posible la aplicación de una medida sancionatoria diferente, se establecen ciertos estándares para aplicar la pena de privación de la libertad a fin de asegurar que no produzca efectos deteriorantes al adolescente.

Así, la Convención de los Derechos del Niño establece en su art. 37 inc. b que “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”; mientras que el inc. a del mismo artículo prohíbe la imposición de una pena “de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”. Asimismo, en el artículo 37, incs. a) y c), prohíbe expresamente la aplicación de penas que sean consideradas tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

La Regla 19.1 de las Reglas mínimas uniformes para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) dispone: “El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el plazo más breve posible”.

En tanto que el Anexo I.2 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad dice que: “Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La

---

<sup>14</sup> Estas últimas Reglas y Directrices fueron incorporadas al texto normativo para la aplicación del derecho a la libertad (Cfr. art.19 del Decreto 415/2006 reglamentario de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes).

<sup>15</sup> Anexo de la resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, 21 de julio de 1997.

duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.”

En este estado de cosas, es útil aclarar que la Doctrina de la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes que venimos tratando, diseña un “Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil” que de ningún modo propone la impunidad de los adolescentes infractores, es decir, la ausencia de toda declaración de responsabilidad y la correspondiente aplicación de una sanción; sino que para dicho “Sistema” las consecuencias jurídicas que derivan de la infracción a la ley penal son ya caracterizadas como penas, no similares a las pautadas para los adultos, sino como sanciones especiales en tanto se reconoce a los adolescentes una particular capacidad de culpabilidad<sup>16</sup>.

Así, el “Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil”, al igual que todo sistema penal que sea designado o actúe como tal, es fundamentalmente represivo en tanto limitador o cercenador de derechos fundamentales de los adolescentes, pero su particularidad reside en la finalidad educativa que atraviesa el procedimiento desde el inicio hasta el final con la fijación de una sanción, la que también está imbuida por el principio educativo. La reparación simbólica o material del daño a través de diversas estrategias y la reinserción social del adolescente como fin primordial de la sanción penal juvenil, constituyen las cualidades más destacadas de un sistema de administración de justicia especializado para las personas menores de edad que les reconoce los derechos y garantías del debido proceso de los adultos más un *plus* que tienen por su condición de sujetos en desarrollo<sup>17</sup>.

#### 4. LOS CASOS ARGENTINOS

A continuación se enuncian los casos de la jurisprudencia argentina<sup>18</sup> donde se condenó a prisión o reclusión perpetua a jóvenes adolescentes que entre los 16 y 17 años de edad cometieron delitos que, solo de conformidad al régimen penal para adultos, merecían dicha pena. Si bien originariamente se aplicó un total de doce penas de prisión o reclusión perpetua, en la actualidad solo cinco jóvenes cumplen ese tipo de condenas:

---

<sup>16</sup> Cfr. CILLERO BRUÑOL, Miguel, “La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño” en *Justicia y derechos del niño* Número 9 –UNICEF–, Santiago, Chile, Andros Impresiones, 2007, ps. 243/249

<sup>17</sup> Cfr. MIGUEL, Alejandro J., “Derecho Penal Juvenil: De la Justicia Internista a una Justicia reparadora y Reinsertadora” en Actas del Seminario Internacional “Régimen Penal de Adolescentes en Colombia y Experiencias Internacionales”, realizado del 26 al 28 de julio de 2007 en la ciudad de Bogotá, Colombia.

<sup>18</sup> Cfr. COMISIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA - COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL, *Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003)*, Buenos Aires, Unicef Argentina, 2003.

- CLAUDIO DAVID NÚÑEZ Y LUCAS MATÍAS MENDOZA, condenados a reclusión perpetua y a prisión perpetua, respectivamente, por el Tribunal Oral de Menores N°1, Ciudad de Buenos Aires, 12/04/1999, por los delitos de homicidio *criminis causae* entre otros. Se encuentran alojados en el Complejo Penitenciario de Ezeiza.
- CÉSAR ALBERTO MENDOZA, condenado a prisión perpetua por el Tribunal Oral de Menores N.º 1, Ciudad de Buenos Aires, 28/10/1999, por homicidio *criminis causae* entre otros delitos. Se encuentra alojado en el Complejo Penitenciario de Ezeiza.
- CRISTIAN SAUL ROLDAN CAJAL, condenado a prisión perpetua por el Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial, Ciudad de Mendoza, 06/11/2000, por homicidio *criminis causae*, entre otros. Se encuentra alojado en la Penitenciaría de Mendoza.
- DIEGO ARCE, condenado a prisión perpetua por el Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial, Ciudad de Mendoza, 03/07/2002 por el delito de homicidio *criminis causae*. Se encuentra alojado en la Penitenciaría de Mendoza.
- RICARDO DAVID VIDELA FERNÁNDEZ, condenado a prisión perpetua por el Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial, Ciudad de Mendoza, 28/11/2002, por homicidio *criminis causae*, entre otros delitos. En junio de 2005 el joven fue hallado muerto en la Penitenciaría de Mendoza.

En otros tres casos, se produjeron posteriores decisiones que, considerando la ilegitimidad de las condenas perpetuas originariamente aplicadas, redujeron dichas sanciones:

- JOSÉ ALEJANDRO MANSILLA MERLINO, condenado a prisión perpetua por la Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial, Río Gallegos, Santa Cruz, 29/04/1999, por homicidio *criminis causae*, entre otros. Esta condena fue conmutada por la de 25 años de prisión por decisión del entonces gobernador de la provincia de Santa Cruz, Dr. Néstor Kirchner.
- DANIEL ENRIQUE MALDONADO, condenado a prisión perpetua por el Tribunal Oral de Menores N° 2, Ciudad de Buenos Aires, 05/11/2002 por homicidio *criminis causae*, entre otros. En oportunidad de resolver los recursos planteados, y luego de que el estado Argentino fuera denunciado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los casos anteriormente enunciados, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, con fecha 7 de Diciembre de 2.005, interpretó que se debía morigerar la pena de prisión o reclusión en caso de delitos cometidos por menores de 18 años de edad, y expuso: “23) *Que el 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. 3º, PICDCP) 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 privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las necesidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio la necesidad de los posibles efectos nocivos del encarcelamiento.”*

- MATÍAS MILLORINI, condenado a prisión perpetua por el Tribunal Oral de Menores N°1, Ciudad de Buenos Aires. La Cámara Nacional de Casación Penal rebajó la pena a 15 años de prisión.

Por último, los restantes casos hasta completar los doce, fueron revisados sólo por cuestiones estrictamente formales, pero que en definitiva llevaron a modificar la pena de prisión perpetua originariamente aplicada por una pena de prisión de duración limitada. Dichos casos fueron los de: 1) M.A.S., condenado a prisión perpetua por el Tribunal Oral de Menores N.º 3, Ciudad de Buenos Aires, 20/11/1997; 2) G.S.F. condenado a reclusión perpetua por la Cámara Penal de Primera Nominación, San Fernando del Valle de Catamarca, 04/10/1999; y 3) F.A.S. condenado a prisión perpetua por el Tribunal Oral de Menores N.º 2, Ciudad de Buenos Aires, 11/12/2002.

Los casos de Lucas Mendoza, César Mendoza (no tienen parentesco), Claudio Núñez, Saúl Roldán Cajal y Ricardo Videla Fernández (ya fallecido) fueron llevados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) invocándose expresamente la violación de los artículos 5, 7, 8 y 19 de la Convención Americana con relación a los artículos 1 y 2 de la misma; ello con relación a las obligaciones que tiene el Estado respecto al derecho de integridad personal, libertad personal, garantías judiciales y derechos de los niños.

En abril del año 2005, la CIDH exigió al gobierno argentino que repare la situación y la ajuste a las normas internacionales que suscribe. Como paso inicial, instruyó a la Cancillería para que propiciara un acuerdo amistoso con los denunciantes, lo que quedó inconcluso. Al no presentar el gobierno argentino ninguna propuesta acorde a las demandas de los abogados, éstos dieron por cerrada la negociación. El 14 de marzo de 2008 la CIDH declaró la admisibilidad de los casos; ordenó publicar los detalles de los mismos, lo que implicaría una situación de desprestigio internacional para nuestro país; y decidió proseguir el análisis del fondo del asunto, lo cual podría hacer derivar las causas a la Corte Interamericana para que el proceso siga como un juicio ordinario, colocando al Estado argentino en la posibilidad de ser severamente sancionado.

Por otra parte, en el año 2005 la Secretaria de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia presentó un proyecto de ley que prevé fijar en

1 2 años la pena máxima  
de prisión para los  
menores de 18 años de  
edad que cometan  
delitos.

## 5. PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD DE LA SANCIÓN PERPETUA POR DELITOS COMETIDOS ANTES DE LOS 18 AÑOS DE EDAD

A la luz de los distintos los lineamientos conceptuales y legales expuestos, consideramos que en caso que un adolescente, entre 16 y 17 años de edad, cometa un delito reprimido con pena perpetua (que como se viera siempre implicarán un homicidio en sentido lato), podría resultar procedente que por la gravedad del hecho cometido y en función de los fines de prevención general y especial de la pena, el Juez de Menores se enfrente a la necesidad de aplicar una pena privativa de la libertad; pero jamás dicha pena podrá ser de prisión o reclusión perpetua, toda vez que, en el marco de la Doctrina de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes consagrado por la CDN, la aplicación de una pena perpetua es, a todas luces, ilegítima. Damos razones:

1. En los casos jurisprudenciales señalados, los jueces argentinos se han valido de la existencia del instituto de la libertad condicional para justificar la aplicación de una pena perpetua sin contradecir la CDN, considerando que el joven condenado estaría en condiciones de obtener su libertad luego de 20 años de encierro. Sin embargo, no se ponderó que: a) la libertad condicional, en nuestro sistema penal, no es una garantía de recupero de libertad, sino una mera posibilidad que no depende exclusivamente del comportamiento del condenado, sino también de informes de autoridades administrativas, de peritos y de la decisión final de la autoridad judicial; b) la “posibilidad de excarcelación” a la que hace referencia la CDN, debe entenderse como la posibilidad de evaluar integral y progresivamente la conducta del joven en el cumplimiento de la pena hasta que se encuentre en condiciones de recuperar su libertad; cuestión que nunca puede darse en el caso del instituto de la libertad condicional, donde la misma prevé un monto fijo de 20 años de cumplimiento de condena -antes de la reforma penal de la Ley 25.892-, o bien de 35 años en la actualidad; c) dichos montos son incompatibles con los principios de brevedad, excepcionalidad y dignidad establecidos por la CDN y demás pactos internacionales; d) desde la reforma del art. 14 por la Ley N° 25.892 del año 2004, se deniega la libertad condicional a condenados por delitos de homicidio *criminis causae*; delitos contra la integridad sexual de los que resultare la muerte de la persona; secuestro coactivo seguido de muerte; secuestro extorsivo seguido de muerte –entre otros-. En consecuencia, en adelante, respecto de dichos delitos es técnicamente imposible que un Tribunal de Menores

aplique la pena perpetua cuando aquéllos hayan sido cometidos por adolescentes menores de 18 años de edad, ya que ha desaparecido toda “posibilidad de excarcelación” tal como lo interpretaran los magistrados en los casos jurisprudenciales mencionados.

2. En los supuestos judiciales detallados, la imposición de penas de prisión o reclusión perpetua por delitos cometidos por adolescentes menores de 18 años de edad se justificó, primordialmente, en la “peligrosidad” del adolescente, lo cual es inaceptable desde el paradigma de la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. Es importante recordar que el principio de culpabilidad resulta incompatible con la definición clásica de “peligrosidad”, pues mientras el primero vincula al individuo con el hecho, la segunda realiza un pronóstico del ser de la persona proyectado hacia el futuro, que presupone cierta proclividad hacia el delito y se enfrenta con el principio de respeto de la dignidad humana.

3. Los fines de la prevención especial positiva hacen crisis frente a la medida de encierro, en tanto la institución total deteriora al adolescente física, mental, espiritual y vincularmente, de manera tal que el objetivo de resocialización del individuo se transforma en una meta de muy difícil cumplimiento a medida que transcurre el tiempo, pues lo que en verdad genera el encierro es una desocialización, ya que difícilmente la reinserción del adolescente, la posibilidad de que asuma una función constructiva en la sociedad y el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros puedan ser logrado o internalizado por el adolescente si está privado del contacto con los principales ámbitos de socialización (familia y escuela). En este sentido, las penas de prisión perpetua son penas crueles, inhumanas y degradantes, porque no le brindan al adolescente posibilidad alguna de recuperación. Son condenas que desconocen la dignidad humana en individuos aún en formación.

4. Al momento de aplicar una sanción privativa de la libertad a un joven que cometió delitos de homicidio calificado siendo menor de 18 años de edad, deben tenerse en cuenta aquellas circunstancias que afectaron su madurez emocional, mental e intelectual, considerando que el discernimiento y la capacidad de comprensión de sus actos están en relación con condiciones biológicas, psíquicas, psicológicas, económicas, sociales y culturales que no pueden ser asimiladas a las de un adulto.

5. Si bien es urgente una reforma de la legislación sustantiva, es decir, la sustitución del Régimen Penal de la Minoridad (Decreto-Ley N° 22.278) por un sistema de Responsabilidad Penal Juvenil respetuoso de los Derechos Humanos, que asegure que los adolescentes cuenten con iguales garantías penales y procesales que los adultos más un *plus* de protección por sus características propias, afirmamos que dicha reforma no era ni es condición indispensable para mejorar las intervenciones judiciales en la materia, de manera tal que se aproximen

progresivamente a los postulados de la Constitución Nacional y, en consecuencia, de la CDN y finalice –entre tantas otras prácticas- la utilización de las medidas de privación de libertad extremas, como son las penas de prisión o reclusión perpetuas. Ello, toda vez que el actual Régimen Penal de la Minoridad, a través del art. 4 –que faculta a aplicar la pena correspondiente a la tentativa-, ya le otorga la discrecionalidad suficiente al Juez de Menores para poder morigerar las penas de prisión o reclusión perpetuas, deshaciéndose así de todo criterio peligrosista existente, y procurando, con su práctica judicial, la aplicación efectiva de los principios y garantías previstos por el actual Sistema de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes.

## 6. CONSIDERACIONES FINALES

La aplicación de condenas a prisión perpetua contra menores de 18 años se desató a partir de 1997, como respuesta ante los reclamos de mano dura y tolerancia cero frente al delito. Fueron propiciadas por quienes suelen reducir el problema de la delincuencia a la categoría de "amenaza" y omiten, de ese modo, el abordaje multidisciplinario que su complejidad requiere.

Tal como se ha desarrollado, el adolescente susceptible de ser declarado responsable y posteriormente condenado por la comisión de delitos es, en los términos del art. 1 de la Ley 22.278, el joven de 16 y 17 años de edad. Dicho adolescente no deja de ser un niño, según las prescripciones de la CDN, y como tal deben aplicarse a su favor todos los principios de la Doctrina de la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes.

La CDN y demás documentos internacionales establecen que la privación de la libertad de un adolescente se utilizará como último recurso, durante el período más breve que proceda, y nunca podrá aplicarse una pena perpetua “sin posibilidad de excarcelación”.

Es necesario promover una interpretación judicial de dicha prescripción normativa que haga compatibles el interés superior del niño y la responsabilidad penal. Para ello, es útil recordar que la finalidad específica del sistema penal de adolescentes basado en la CDN, es limitar el poder punitivo del Estado y proteger al niño o adolescente – lo más posible– de los efectos adversos que las sanciones penales importan para el desarrollo del mismo.

En consecuencia, la aplicación de una pena perpetua a un joven que cometió un delito antes de los 18 años de edad (aún cuando haya existido la lejana posibilidad de obtener la libertad condicional de conformidad al art. 13 CP), deviene ilegítima a la luz de la Doctrina de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. En razón de ello, y hasta la sanción de la nueva ley, los magistrados estarán obligados a cambiar los prismas de lectura e interpretación

de la Ley 22.278 Régimen Penal de la Minoridad, y donde antes encontraban una facultad discrecional de aplicación o no de la sanción, en adelante, en caso que consideren estrictamente necesaria la imposición de una pena perpetua, deberán reducirla en la forma prevista por el C.P. para la tentativa.

Asimismo, se deja planteada -para futura oportunidad- la inquietud en relación a la necesidad de una ley que, en caso de considerarse estrictamente necesaria la aplicación de una pena privativa de la libertad al adolescente, prevea un monto máximo de prisión, tal como se encuentra regulado en el resto de los países de América Latina.

Por su parte, sería prudente que el Estado Argentino no aguarde por una nueva condena proveniente de la Corte Interamericana de Derechos, sino que adopte las medidas necesarias tendientes a reparar los perjuicios sufridos por los cinco jóvenes que aún cumplen su condena perpetua ilegítimamente impuesta, así como prever su pronto regreso a la sociedad a fin de brindarles la “*segunda oportunidad*” que alguna vez un magistrado amparado en criterios peligrosistas no supiera ofrecerles.

Por último, es de suma importancia destacar que la provincia de Córdoba no sólo se encuentra ajena a la aplicación de sanciones perpetuas a jóvenes menores de 18 años de edad –gracias a la medida y armoniosa interpretación en dicho sentido, por parte de la magistratura local-; sino que, por el contrario, ha sido pionera en recorrer el camino tendiente a la adecuación de la legislación propia con el Sistema de Protección Integral consagrado por la CDN.

## BIBLIOGRAFÍA

BELOFF, Mary, “Responsabilidad penal juvenil y derechos Humanos”, en *Justicia y derechos del niño*; N° 2. Buenos Aires, UNICEF, 2000.

CILLERO BRUÑOL, Miguel , ”La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño” en *Justicia y derechos del niño*; Número 9 –UNICEF-, Santiago, Chile, Andros Impresiones, 2007.

COMISIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA – COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL, *Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003)*, Buenos Aires, Unicef Argentina, 2003

DE AJURIAGUERRA, J.; LÓPEZ-ZEA, Aurelio, *Manual de Psiquiatría Infantil*, Traducido por Alfredo Rego, España, Ed. Elsevier, 1997.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA Y SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA, *Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación*, Buenos Aires, septiembre de 2008-

GUEMUREMAN, Silvia, “Aplicación de la justicia y el derecho en personas menores de 18 años de edad: un estado de excepción permanente”, en *Foro Internacional de Políticas sociales para la infancia y la juventud: en busca del diálogo entre los investigadores y la comunidad política*. Buenos Aires, 2006.

MIGUEL, Alejandro J., “Derecho Penal Juvenil: De la Justicia Internista a una Justicia reparadora y Reinsertadora” en Actas del Seminario Internacional “Régimen Penal de Adolescentes en Colombia y Experiencias Internacionales”, Bogotá, 2007.

MORAS MOM, Jorge Roberto, “Criminología y la delincuencia de menores”, en ARGIBAY MOLINA, BEIDERMAN, IRURZUN, MORAS MOM, NEUMAN, *Problemas Actuales de la criminología argentina*, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1970.

OFICINA DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA, PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA *Infancia y adolescencia. Derechos y justicia*, Colección de Derechos Humanos y Justicia, Publicación N° 5, Córdoba, Advocatus, 2003.

OFICINA DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA, PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA *Documentos de naciones unidas sobre la protección de personas detenidas o en prisión*, Colección de Derechos Humanos y Justicia, Publicación N° 1, Córdoba, Advocatus, 2000.

PINEDA PÉREZ, Susana, ALIÑO SANTIAGO, Miriam, *Manual de Prácticas Clínicas para la atención ... en la adolescencia*, Washington, OPS/OMS, 1998.

PINTO, Gimol y LÓPEZ OLIVA, Mabel, “La sanción de reclusión perpetua y la Convención sobre los Derechos del Niño: una relación incompatible”, en *Justicia y derechos del niño*; N° 2. Buenos Aires, UNICEF, 2000

TEJEIRO LÓPEZ, Carlos Enrique, *Teoría general de niñez y adolescencia - 2da. Edición*, Bogotá, UNICEF, 2005.

URIARTE, Carlos, “Delincuencia Juvenil y Derechos Humanos”, en *Justicia y derechos del niño*; N° 2. Buenos Aires, UNICEF, 2000.

VERGARA LUQUE, José Antonio, *Régimen penal de la minoridad y nuevos paradigmas en la protección de la niñez y adolescencia*, 2° Edición ampliada y actualizada, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2006.

VILLANUEVA SARMIENTO, Ibeth; PÉREZ CÓRDOBA, Olger; PEÑA MENDIVIL, Fabián; AVELLANEDA AMAYA, Yuly, “Razonamiento moral en adolescentes homicidas ubicados en el centro de reeducación del menor infractor *el oasis* de barranquilla” en *Revista Psicogente N° 18* Barranquilla, Colombia,. Universidad Simón Bolívar, 2007.