

**Análisis Documental**

---

**M. 1022. XXXIX. RHE**

---

**MALDONADO DANIEL ENRIQUE Y OTRO s/ROBO  
AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS EN CONCURSO  
REAL CON HOMICIDIO CALIFICADO -CAUSA N°1174-**

---

---

**APELACION EXTRAORDINARIA**

---

---

**RECURSO DE QUEJA**

---

---

**ARTÍCULO 14 DE LA LEY 48**

---

---

**DEJA SIN EFECTO**

---

---

**1 - CUESTION FEDERAL - INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL - RECURSO  
EXTRAORDINARIO - TRATADOS INTERNACIONALES - DERECHOS HUMANOS - CONVENCION  
SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - PENA - MENORES**

Si se encuentra en discusión el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño como pauta interpretativa del régimen legal de aplicación de penas a menores, y la decisión del a quo ha sido contraria a la pretensión de la apelante, existe cuestión federal bastante para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48.

---

---

**2 - MENORES - IMPUTABILIDAD - CULPABILIDAD - CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS  
DEL NIÑO - PENA**

La consideración de la "minoridad al momento del hecho" resulta constitucionalmente obligatoria tanto por aplicación del art. 40, inc. 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño, como también por imperio del principio de culpabilidad; asimismo, la "edad" es un factor determinante también de acuerdo con el art. 41 del Código Penal.

---

---

**3 - RECURSO EXTRAORDINARIO - SENTENCIA ARBITRARIA - DEFECTOS EN LA CONSIDERACION  
DE EXTREMOS CONDUCENTES - PENA - MENORES - TENTATIVA - CULPABILIDAD -  
IMPUTABILIDAD**

Es descalificable la sentencia que -al resolver que no cabía adoptar la escala reducida de la tentativa (art. 4, ley 22.278) sino que correspondía aplicar la pena de prisión perpetua- atribuyó el fracaso del tratamiento resocializador en exclusividad al destinatario de la medida, sin hacer referencia fáctica a las concretas condiciones de contención social en que se produjo su liberación.

---

---

**4 - RECURSO EXTRAORDINARIO - PELIGROSIDAD - PRESUNCION DE INOCENCIA - NON BIS IN  
IDEM -  
PENA**

Si bien, en principio, no corresponde a la competencia de la Corte interpretar el alcance específico de la expresión "peligrosidad" contenida en el art. 41 del Código Penal, no puede autorizarse que tal expresión se convierta en la puerta de ingreso de valoraciones claramente contrarias al principio de inocencia, al derecho penal de hecho, o bien, llegado el caso, al non bis in idem, pues la valoración de un procedimiento en trámite como un factor determinante para elevar el monto de la pena no puede suceder sin violar el principio de inocencia.

---

#### 5 - CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Si algún efecto ha de asignársele a la Convención sobre los Derechos del Niño es, sin lugar a duda, que a ellos les alcanza el amparo de las garantías básicas del proceso penal.

---

#### 6 - PENA - MENORES - TENTATIVA - TIPICIDAD - CULPABILIDAD

Cuando se trata de hechos cometidos por menores, en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa, pues ya no es suficiente con la mera enunciación de la tipicidad de la conducta para resolver cuál es la pena aplicable. Un hecho no es igual a otro, sino que es necesario graduar el ilícito y la culpabilidad correspondiente.

---

#### 7 - PENA - MENORES - CULPABILIDAD

En el caso de los menores, la concreta situación emocional al cometer el hecho, sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien, la posibilidad de haber actuado impulsivamente o a instancias de sus compañeros, o cualquier otro elemento que pudiera afectar la culpabilidad adquieren una significación distinta, que no puede dejar de ser examinada al momento de determinar la pena, tanto desde las reglas del art. 41 del Código Penal, como desde las del art. 4° de la ley 22.278.

---

#### 8 - PENA - MENORES

Desde el punto de vista de la ley penal de fondo, una pena dictada sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada. Y si esto es así respecto de los mayores, tanto más importante es respecto de los menores, para quienes se encuentra en juego incluso la posibilidad de que el tribunal, finalmente, resuelva prescindir de pena por estimarla innecesaria.

---

#### 9 - MENORES - PENA

La "necesidad de la pena" a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a "gravedad del hecho" o a "peligrosidad", sino que la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización.

---

#### 10 - PENA - MENORES

El mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados, 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.

---

#### 11 - MENORES - JUICIO CRIMINAL

Reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo.

---

#### 12 - MENORES - TRATADOS INTERNACIONALES - DERECHOS HUMANOS - CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado, y el reconocimiento de estos derechos constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica.

---

#### 13 - MENORES - PENA - TRATADOS INTERNACIONALES - CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - CONDENA

De la conjunción de la ley 22.278 y la Convención sobre los Derechos del Niño resulta 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 tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad. De allí que, al momento de determinar la pena, el tribunal no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena, respecto de ese autor en concreto.

---

#### 14 - PENA

La pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia.

---

#### 15 - PENA

Nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, un reproche del acto ilícito en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor.

---

#### 16 - MENORES - PENA - CULPABILIDAD

Su incuestionada inmadurez emocional impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. Desde este punto de vista, la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en el esfera emocional.

---

#### 17 - PENA - PELIGROSIDAD

Aumentar la pena por la peligrosidad siempre implica condenar a alguien por un hecho futuro, que no ha iniciado y ni siquiera pensado, y que nadie puede saber con certeza si lo pensará y ejecutará alguna vez en su vida.

---

#### 18 - MENORES - PENA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - CULPABILIDAD

En el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y respecto de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto.

---

#### 19 - RECURSO EXTRAORDINARIO - SENTENCIA ARBITRARIA - FALTA DE FUNDAMENTACION - PENA - MENORES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no exhibe argumento alguno que permita entender por qué una pena de 14 años de prisión por un hecho cometido a los 16 años resultaba insuficiente, ni a explicar cómo es posible promover la reintegración social del condenado por medio de una pena que se define ex ante por la decisión de, llegado el caso, excluirlo para siempre de la sociedad.

---

#### 20 - RECURSO EXTRAORDINARIO

Si los agravios relativos a la arbitrariedad de sentencia, resultan inescindiblemente ligados con los vinculados a la inteligencia de las normas federales, corresponde tratarlos en forma conjunta (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 21 - SENTENCIA

En principio, es bastante fundamento de las decisiones judiciales la remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 22 - SENTENCIA

Todo pronunciamiento -en tanto unidad lógico - jurídica- debe autosustentarse y estar suficientemente fundamentado. Esto tiene por objetivo esencial evitar que la decisión importe el producto del arbitrio ilimitado de los jueces y configure una afirmación meramente dogmática, al margen de consideraciones racionales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 23 - SENTENCIA

Cuando el juzgador realiza una remisión -como en toda decisión- se manifiesta una premisa axiológica implícita que valora esa fundamentación por sobre otras y descarta que ésta sea insustancial, arbitraria o maliciosa (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 24 - RECURSO EXTRAORDINARIO - SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde rechazar el recurso extraordinario si el recurrente no ha demostrado en forma concreta el gravamen que le ocasiona la remisión a otros precedentes de la misma cámara (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 25 - MENORES - PENA

Dentro de los objetivos que guían la justicia que rige en materia de jóvenes infractores se encuentra el principio de proporcionalidad, amén de la necesidad de considerar que la privación de la libertad sólo podrá ser impuesta como medida alternativa de último recurso y durante el período más breve que proceda (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 26 - MENORES - PENA

La opción político-criminal escogida por el legislador nacional, se corresponde con la formulación de directrices que en el ámbito de esta justicia especializada otorgan un margen de discrecionalidad a los "tribunales de menores" -mayor que el que tienen conforme la escala penal que rige en la justicia de adultos- a modo de velar por que se cumplan "las diversas necesidades especiales" y "la diversidad de medidas disponibles" en materia de derecho penal juvenil (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 27 - MENORES - PENA

Corresponde examinar la sentencia que decidió que no podía adoptarse la escala reducida de la tentativa -art. 4 de la ley 22.378- y que debía aplicarse la pena de prisión perpetua, pues no se encuentra en juego la medida del castigo sino, en primer término, el imperioso examen de la necesidad de la propia aplicación de una sanción penal que deberá ser por regla reducida (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 28 - RECURSO EXTRAORDINARIO - SENTENCIA ARBITRARIA - DEFECTOS EN LA CONSIDERACION DE EXTREMOS CONDUCTENTES - MENORES - PENA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que descalificó las distintas cuestiones tenidas en cuenta por el tribunal interviniente -a fin de aplicar, conforme el espíritu que guía la previsión de la escala de la tentativa, la reducción del marco punitivo- si debiendo hacer mérito del tratamiento tutelar, sólo lo hizo desde el "resultado" de haber cometido presuntamente un nuevo delito y abstrayéndose de los caracteres necesarios para imponer una pena dentro del régimen especial aplicable (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 29 - CONSTITUCION NACIONAL: DERECHOS Y GARANTÍAS. DEFENSA EN JUICIO. PROCEDIMIENTO Y SENTENCIA. - NON BIS IN IDEM - PENA

La prohibición de doble valoración -que tiene incluso vinculación directa con la garantía del ne bis in idem- constituye un requisito de coherencia interna de la sentencia, lo que no ocurre si el mismo extremo que influyó en la necesidad de pena, fue considerado nuevamente para aplicar la escala del delito consumado (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 30 - PENA

Ningún principio constitucional veda al Estado autolimitar su intervención coactiva (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 31 - MENORES - PENA - CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Los principios que sin lugar a dudas diferencian el sistema penal de adultos del de responsabilidad penal juvenil -en el contexto del modelo de la protección integral de los derechos del niño, pauta determinante de los alcances de la nueva imagen o perspectiva que debe informar todo el régimen especial- aparejan para este último la necesidad de una amplia variedad de medidas y la excepcionalidad de la pena privativa de la libertad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 32 - MENORES - PENA - CARCELES

El poder punitivo no se manifiesta únicamente mediante la imposición de una pena, sino también con la manera en que ésta es ejecutada. De tal modo, no puede dejar de considerarse, en el marco del sistema penal juvenil, la existencia de condiciones carcelarias adecuadas (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 33 - MENORES - DEFENSA EN JUICIO - JUICIO CRIMINAL - PENA

La garantía mínima del debido proceso legal que rige en materia de jóvenes en conflicto con la ley penal y que pretende, desde el punto de vista procesal, el establecimiento de un sistema oral y contradictorio -no solamente al inicio sino a lo largo de todo el proceso- exige que se asegure la audiencia a la que alude el art. 4 de la ley 22.278, como instancia previa, a fin de adoptar alguna de las hipótesis reguladas en dicho apartado -que puede no ser una condena- y, en su caso, la fundada determinación de pena (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 34 - MENORES - PENA - SENTENCIA

La gravedad de los hechos que configuran el objeto de un proceso no puede constituir el fundamento para desvirtuar los principios que necesariamente deben ser considerados a la hora de imponer legítimamente una pena a quien haya cometido un delito antes de los 18 años de edad, ni para atenuar las exigencias en materia de motivación de decisiones judiciales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

---

#### 35 - MENORES - PENA - TRATADOS INTERNACIONALES - CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

Una interpretación y aplicación leal de la Convención sobre los Derechos del Niño conduce a la siguiente regla interpretativa: es la aplicación de la pena máxima lo que exige a quien la propone una razón suficiente y el dato que justifica la asignación de esa carga es, precisamente, la minoría de edad del autor al momento del hecho. El incumplimiento de la carga, determina la obligación para el tribunal de aplicar una pena más leve (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

---

#### 36 - PENA

Cuando la ley ofrece alternativas más y menos breves respecto de la imposición de la pena, la determinación de cuál de ellas es la "más breve que proceda" corresponde a los jueces al momento de aplicarlas, de acuerdo con la gravedad del hecho. De este modo, aunque una privación de libertad más leve sea de hecho "posible", puede no ser "procedente", es decir, conforme a derecho (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

---

#### 37 - MENORES - PENA

Si siempre fuese obligatorio poner la pena más baja prevista en la escala penal, la escala misma perdería sentido y las penas previstas para los menores deberían ser siempre fijas o únicas; si fuese así, no tendría sentido una regla que obligue a aplicar la pena más breve (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

---

#### 38 - CONSTITUCION NACIONAL - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - LEYES NACIONALES - CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - TRATADOS INTERNACIONALES - MENORES - PENA

El régimen establecido en la ley 22.278 no es inconstitucional por el hecho de admitir la posibilidad de que una persona sea condenada a prisión perpetua por un homicidio calificado cometido cuando tenía dieciséis años y ello tampoco resulta, por sí solo, contrario a la Convención sobre los Derechos del Niño (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

---

#### 39 - MENORES - PENA - TRATADOS INTERNACIONALES - CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La regla del art. 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto ordena utilizar procedimientos específicos para adoptar resoluciones que puedan afectar el interés de las personas que entraron en conflicto con la ley penal cuando eran menores de dieciocho años, tiene por fin evitar el daño que pueda ocasionarse a tales personas por la utilización automática de procedimientos que están diseñados para las adultas y que, por ende, no toman en cuenta las necesidades y características que el grupo protegido por la Convención no comparte con ellas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

---

#### 40 - MENORES - PENA - CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - TRATADOS INTERNACIONALES

Si bien no puede atribuirse a la Convención sobre los Derechos del Niño una prohibición absoluta de aplicar la prisión perpetua a personas que, al momento de perpetrar el delito, eran menores de dieciocho años, sí se deriva de dicho instrumento internacional con rango constitucional una regla de máxima prudencia y cuidado en la imposición de penas de prisión y, con mayor razón, de la prisión perpetua, que obliga para ello a descartar fundadamente la suficiencia de las alternativas más leves (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

---

#### 41 - CONSTITUCION NACIONAL: DERECHOS Y GARANTÍAS. DEFENSA EN JUICIO. PROCEDIMIENTO Y SENTENCIA. - MENORES - PENA - CULPABILIDAD

Cuando se trata de la pena de prisión perpetua, es la acusación, y, especialmente, el tribunal que la acoja, quien debe alegar y demostrar la insuficiencia de la escala de diez a quince años de prisión (arts. 4° de la ley 22.278 y 44, tercer párrafo del Código Penal) como respuesta adecuada a la culpabilidad del autor, para así justificar la necesidad de aplicar la pena perpetua; por lo que es inconstitucional el camino inverso de exigir a la defensa la demostración del derecho a una "reducción", bajo apercibimiento de aplicar prisión perpetua (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

---

#### 42 - TRATADOS INTERNACIONALES - INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS - CORTE SUPREMA

Corresponde a la Corte Suprema velar porque los tribunales argentinos cumplan con los estándares a los que está sometida la tarea judicial de acuerdo con los instrumentos internacionales aprobados por el país, de modo tal que sus fallos puedan resistir el desafío de su impugnación ante instancias competentes para fijar la responsabilidad del Estado argentino (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

---