



UN NUEVO FALLO SOBRE REVISIÓN DE CONDENAS DE PRISIÓN PERPETUA A MENORES.

Un comentario a la sentencia “Ayala, Osvaldo Daniel s/ recurso de revisión”

Por María E. LUMIENTO¹

§1. Breve análisis de la sentencia

En el Diario DPI – Penal ² año 2 N° 26 hemos publicado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Chaco recaída en autos “Ayala, Osvaldo D. s/ recurso de revisión”³. En lo que aquí interesa, la misma resuelve dejar sin efecto la pena de prisión perpetua impuesta a Ayala y reenviar las actuaciones al tribunal de juicio para que aplique una nueva sanción.

Para así resolver, el Tribunal entendió que la pena impuesta al menor vulneraba: 1) la Convención de los Derechos del Niño⁴ – con rango constitucional en virtud del art. 75, inc. 12 de la CN –, 2) lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Niños de la calle” y 3) el precedente “Maldonado” de la CSJN.

No obstante, la fundamentación de la aceptación de una vía excepcionalísima, como lo es la apertura del recurso de revisión, brilla por su ausencia, más aún teniendo en cuenta que el CPP de la Provincia de Chaco⁵ no admite la revisión por la aparición de sentencias posteriores más benignas.

En concreto, el Tribunal admite la revisión sobre la base de considerar contradictorio lo resuelto por el tribunal de juicio con su propia jurisprudencia (Causa: “Castillo”, Expte. N° 73091/12) a lo que adiciona los argumentos a los que hemos hecho referencia *ut supra*.

Ahora bien, como ya hemos dicho en otra oportunidad⁶, existen buenas razones para equiparar las sentencias (de tribunales superiores) a la aparición de una ley penal más benigna.

§2. La fundamentación normativa

El correcto alcance de la revisión en el caso en análisis hubiese resultado de la aplicación por analogía *in bonam partem* entre el caso de la aparición una jurisprudencia más benigna y el supuesto de ley posterior más benigna⁷.

¹ Responsable de sección Diario DPI Penal.

² <http://www.derechopublicointegral.com/diario-dpi/penal/>

³ AYALA es condenado a prisión perpetua por encontrárselo penalmente responsable del delito de homicidio *crimino causa* (art. 80 inc. 7 CP).

⁴ Recordemos que lo que la Convención proscribe no es la imposición de la prisión perpetua a menores, sino su aplicación sin posibilidad de excarcelación (cfr. Art. 37, inc. a).

⁵ El recurso de revisión conforme al ART. 456 CPP de la Provincia de Chaco procede, en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes, cuando: 1) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable; 2) La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable; 3) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito, cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable; 4) Después de la condena sobrevengan o se descubran 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) Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.

⁶ Véase: Lumiento, María Elena, *Sobre la existencia de “buenas razones” para sostener la aplicación retroactiva de la jurisprudencia de la csjn más benigna*, publicado en: Revista de Derecho Penal y Procesal Penal de ABELEDO PERROT, ZIFFER – BERTOLINO (Directores) N° 2, Febrero de 2013.

¿En qué fundamos nuestra posición? En varias razones, las que podríamos resumir en lo siguiente: (1) En la aplicación del derecho, los jueces delimitan la extensión de las normas y en esa función no puede determinarse a ciencia cierta cuál es la interpretación correcta, incluso pueden existir varias descripciones “válidas”, a la vez que ello implica que no pueda determinarse cuál es la versión correcta de la norma; (2) los jueces, al interpretar el derecho, pueden modificar el derecho y de hecho lo modifican; (3) si modifican el derecho, deben tener límites a posibles interpretaciones arbitrarias; (4) esto garantiza a su vez una efectiva defensa en juicio en el marco de lo establecido en el art. 18 CN; (5) y finalmente, el principio de igualdad (art. 14 CN) impone que frente a un mismo hecho se apliquen las mismas consecuencias y no otras más gravosas (!!).

En definitiva, las normas son resultado de la interpretación y la misma está en manos del operador judicial, por tanto, debería encontrarse garantizada la interpretación uniforme de las garantías ya por el **principio de legalidad**.

Esto es señalado en el voto de disidencia de los jueces PETRACCHI, FAYT y BOGGIANO en la causa “Téllez”⁸, en donde sostuvieron: “(...) ésta Corte ya tuvo la oportunidad de señalar que las decisiones suyas que **alteran sustancialmente la inteligencia de la legislación deben equipararse a cambios de ésta a fin de asegurar que la defensa en juicio sea una realidad en la República**, porque de lo contrario, se daría una grave violación sustancial al principio de igualdad ante la Ley y al derecho de defensa, análogas a la que procuró evitar esta corte cuando admitió que aprovecharan a los apelantes los recursos interpuestos por terceros, a los efectos de evitar el escándalo jurídico que supondría que quienes son autores de hechos de similar naturaleza, reciban un tratamiento diferente (...) cabe recordar que esta Corte sostuvo que mediando entre la situación de dos personas una sustancial asimilación en lo que al caso interesa, parecería contradictorio una decisión del Tribunal que, por imperio de obstáculos procesales, llevaba a la inadmisibile circunstancia de que, existiendo respecto de ambas agravio federal atendible la queja de sólo uno de aquéllos sea atendida, lo cual no solamente lesiona la defensa en juicio y el debido proceso legal que corresponde a ambos, sino que vulnera, además, *la conciencia de la comunidad*”⁹.

A esto debe agregarse que aceptar la retroactividad de las sentencias sirve para limitar la arbitrariedad en la actuación de los jueces, en tanto las decisiones aparecerían como “impersonales y razonadas”. En este sentido, ha sostenido FERRAJOLI que la ética formalista que debe regir la actividad profesional de los jueces les impide anteponer o superponer al derecho su moralidad sustancial y subjetiva en cuanto ésta, al exteriorizarse en el ejercicio de un poder, es arbitrio y abuso para quien la padece¹⁰.

⁷ La retroactividad de la sentencia es receptada por la jurisprudencia de la CSJN en los votos minoritarios de los casos Frías, Hugo Daniel; Vila, Héctor Oscar y Flores, Julio Luis (26/02/1999), Montalvo (Fallos: 313:1333); Albornoz Fallos: 315:272), Villada, Téllez y presumiblemente en otros que no he relevado.

⁸ CSJN, Téllez (14/4/1986).

⁹ A su vez, la remisión a la conciencia de la comunidad es un reconocimiento acerca de que el derecho positivo depende no sólo de lo que ha sido debidamente positivizado, sino también de lo que es eficaz socialmente, teniendo en cuenta, además, que lo socialmente eficaz puede a su vez influir en los criterios de la positividad válida y formalmente establecida. Ver el trabajo de Robert ALEXY, *Derecho Injusto, retroactividad y principio de legalidad penal. La doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlín*, p. 204 publicado en Revista Doxa.

¹⁰Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*, p. 925, Traducción de Perfecto Andrés Ibañez, Editorial TROTA. Madrid, 2001.