

ALEGATO ESCRITO**I.- PRESENTACIÓN.**

Se presenta la República Argentina (en adelante "el Estado", "el Estado Argentino" o "Argentina") en el marco de la causa "Mendoza, Cesar Alberto y otros vs. Argentina" –caso 12.651- en trámite por ante esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CorteIDH" O "Honorable Corte").

II.- OBJETO.

Que por el presente libelo se exponen las alegaciones escritas del Estado Argentino en los términos del art.56.1 del Reglamento de la Corte IDH que autoriza a las presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante a presentar alegatos finales escritos en el plazo determinado por la Presidencia de esta Honorable Corte.

III.- ANTECEDENTES.**III.A) DENUNCIA DEL CASO.**

Las actuaciones de referencia se originaron con una serie de denuncias presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH" O "la Comisión") entre el mes de abril del año 2002 y el mes de diciembre del año 2003 a favor de los señores Cesar Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, relacionadas con la imposición de las condenas de prisión perpetua, por hechos cometidos cuando eran menores de (18) dieciocho años de edad.

En tal oportunidad, los entonces Representantes de los peticionarios –Dr. Fernando Peñaloza y la Señora Defensora General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez-, alegaron que el Estado Argentino había incurrido en responsabilidad internacional por la violación de los artículos 5 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales) y 19 (derechos del niño) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "CADH", "Convención Americana" o "la Convención") en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones en el derecho interno) del mismo instrumento internacional.

Asimismo –dichos Representantes- alegaron que tal responsabilidad se vinculaba con la imposición de penas a prisión perpetua a los peticionarios siendo éstos menores de 18 años, la falta de revisión plena de las sentencias condenatorias por los tribunales superiores, así como su internamiento en cárceles de máxima seguridad.

III.B) BREVE CRONOLOGÍA DEL TRÁMITE DEL CASO ANTE LA CIDH Y HASTA LA RADICACIÓN ANTE LA CorteIDH.

La CIDH dio inicio al trámite de la petición el 2 de abril de 2004, cuando transmitió al Estado las partes pertinentes de la petición. En la misma comunicación, con base en que las peticiones tenían en común el planteamiento sobre la imposición de la pena de prisión perpetua a adolescentes, la CIDH informó al Estado que las distintas peticiones habían sido acumularlas bajo el número P 270/02.

En el mes de junio de 2004, el Estado Argentino manifestó su voluntad de abrir un espacio de diálogo con los peticionarios. Dicha propuesta fue aceptada por los Representantes de los peticionarios, iniciándose a partir de allí un período de negociación en el que se celebraron diversas reuniones de trabajo tendientes a explorar la posibilidad de arribar a una solución amistosa del caso.

Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos realizados por ambas partes en tal sentido, en el mes de junio de 2007, los Representantes de los peticionarios decidieron dar por concluido dicho proceso de diálogo, al considerar que no había habido avances significativos en el caso.

Mediante Informe n° 26/08, el 14 de marzo de 2008, la petición fue declarada admisible por la CIDH, concluyendo en que la petición contenía alegaciones de hecho que, de probarse tendrían a establecer violaciones a los derechos consagrados en los artículos 5, 7, 8, 19 y 25 de la CADH con relación a los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Es así que la petición fue registrada bajo el número de caso 12.651.

En fecha 27 de mayo de 2008, los peticionarios presentaron sus observaciones sobre el fondo del asunto. Dicha información fue transmitida al Estado el 5 de junio de 2008. A su vez, los peticionarios presentaron información adicional los días 5 y 23 de diciembre de 2008, 31 de marzo, 15 de abril, 29 de junio y 21 de julio de 2009.

Por su parte, el Estado manifestó en la audiencia pública celebrada el día 24 de marzo de 2009 en el marco del 134° período de sesiones la decisión de aguardar el temperamento que la CIDH adoptara para el caso a la luz de los preceptos de la Convención Americana y del derecho internacional.

En fecha 2 de noviembre de 2010, la CIDH dictó el Informe n° 172/10 sobre el fondo del presente asunto donde realizó las citadas recomendaciones.

En fecha 17 de junio de 2011, al entender que no había habido avances sustanciales en el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe n° 172/10 por parte del Estado argentino, la CIDH decidió someter el caso a la

jurisdicción de la CorteIDH, en los términos del artículo 35 del Reglamento de dicho Tribunal. En dicha oportunidad, la CIDH acompañó el escrito de presentación del caso así como una copia del informe al que se refiere el artículo 50 de la CADH (Informe 172/10 y sus anexos).

En el mes de octubre de 2011, luego de realizar un examen preliminar de la documentación aportada por la CIDH, el Presidente de la CorteIDH autorizó iniciar la tramitación del caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Reglamento del Tribunal.

Mediante nota CDH12649/002, la Secretaría de la CorteIDH notificó al Estado argentino del sometimiento del caso a la CorteIDH.

La Representante de los peticionarios –señora Defensora General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez- presentó su escrito autónomo de Solicitudes, Argumentos y Pruebas.

Sobre este punto, cabe resaltar que mediante escrito del 9 de septiembre de 2011, el Dr. Fernando G. Peñaloza -indicado inicialmente por la CIDH como representante del peticionario Ricardo David Videla Fernández y sus familiares-, comunicó a la CorteIDH que la representación de dichas personas estaría a cargo de la Dra. Stella Maris Martínez, quien a su vez confirmó que ejercería dicha representación mediante comunicación del 4 de octubre de 2011.

Oportunamente, el Estado argentino informó a la CorteIDH que el señor Director de Derechos Humanos del MRECyC, Dr. Javier Salgado; el Ministro Julio César Ayala del MRECyC y la señora Directora de Asuntos Jurídicos en materia de derechos humanos de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Dra. Andrea G. Gualde actuarían en carácter de Agentes en el presente caso; todo ello de conformidad con los artículos 23 y 39.3 del Reglamento del Tribunal.

III.C) EL INFORME DE FONDO DE LA CIDH.

Ante tales denuncias, la CIDH, luego de pronunciarse favorablemente respecto de la admisibilidad, emitió el Informe 172/10, en los términos del artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como informe de fondo, donde concluyó que el Estado de Argentina violó:

a) Los derechos consagrados en los artículos 5.1, 5.2, 5.6, 7.3 y 19 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Nuñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández.

b) El derecho consagrado en el artículo 8.2 h) de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2

del mismo instrumento en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández.

c) Los derechos consagrados en los artículos 8.2 d) y e) de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de Cesar Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal.

d) El derecho consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1, en perjuicio de Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández.

e) El derecho consagrado en el artículo 4.1 y 5.1 de la Convención Americana en perjuicio de Ricardo David Videla Fernández, y 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en perjuicio de sus familiares, todos en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

f) El derecho consagrado en el artículo 5.1, 5.2 y 19 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1, en perjuicio de Lucas Matías Mendoza.

g) El derecho consagrado en el artículo 5.1, 5.2, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1, en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez. Asimismo, las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

h) El derecho consagrado en el artículo 5.1 en perjuicio de los familiares de las víctimas.

En virtud de ello, la CIDH, efectuó al Estado Argentino las siguientes recomendaciones:

1.- Disponer las medidas necesarias para que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, puedan interponer un recurso mediante el cual obtengan una revisión amplia de las sentencias condenatorias en cumplimiento del artículo 8.2.h) de la CADH.

2.- Asegurar que en dicha revisión, se apliquen los estándares internacionales en materia de justicia penal de niños, niñas y adolescentes en los términos planteados en el Informe n° 172/10 y se determine la situación jurídica de los peticionarios en congruencia con dichos estándares.

3.- Asegurar que mientras permanezcan privados de libertad cuenten con la atención médica que requieran.

4.- Disponer las medidas legislativas y de otra índole para que el sistema de justicia penal aplicable a adolescentes por conductas cometidas siendo menores de 18 años, sea compatible con las obligaciones internacionales en materia de protección especial de los niños y de finalidad de la pena, según los parámetros formulados en el Informe n° 172/10.

5.- Disponer las medidas legislativas y de otra índole para asegurar el cumplimiento efectivo del derecho consagrado en el artículo 8.2 h) de la CADH de conformidad con los estándares descritos en el Informe n° 172/10.

6.- Realizar una investigación completa, imparcial, efectiva y dentro de un plazo razonable, para esclarecer la muerte de Ricardo David Videla Fernández y, de ser el caso, imponer las sanciones que correspondan. Esta Investigación deberá incluir las posibles responsabilidades por las omisiones o faltas al deber de prevención de los funcionarios bajo cuya custodia se encontraba la víctima.

7.- Realizar una investigación completa, imparcial, efectiva y dentro de un plazo razonable, para esclarecer los hechos de tortura sufridos por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez y, de ser el caso, imponer las sanciones que correspondan.

8.- Disponer medidas de no repetición que incluyan programas de capacitación al personal penitenciario sobre los estándares internacionales de derechos humanos, en particular, sobre el derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas dignamente, así como sobre la prohibición de la tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes.

9.- Disponer las medidas necesarias para asegurar que las condiciones de detención en la Penitenciaría de Mendoza, cumplan con los estándares interamericanos sobre la materia.

10.- Indemnizar adecuadamente las violaciones de derechos humanos declaradas en el Informe n° 172/10, tanto en el aspecto material como moral.

III.D) LAS PRETENSIONES ESBOZADAS POR LOS PETICIONARIOS EN SU ESCRITO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS.

Por razones de brevedad nos remitimos al apartado correspondiente de nuestro escrito de contestación, en el que consta una reseña de antecedentes.

III.E) SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS QUE INFORMAN LA POSTURA DEL ESTADO ARGENTINO EN EL CASO.

Sin perjuicio del desarrollo que se hará de los argumentos centrales en el presente escrito, por idénticas razones del apartado anterior, nos remitimos al escrito de contestación, sin perjuicio de señalar aquí que se formularon excepciones preliminares vinculadas con haberse excedido el objeto procesal y la consecuente afectación del derecho de defensa del estado, con la cosa juzgada internacional y con la

abstracción del caso y con la falta de jurisdicción o competencia. En cuanto al fondo se formularon planteos de rechazo a la violación del derecho al recurso contra el fallo condenatorio y de reconocimiento de error judicial en cuanto a la imposición de penas perpetuas, lo que consecuentemente motivó el rechazo de la pretensión de medidas de no repetición y reparaciones solicitadas en cada caso. Finalmente, en el marco de la reserva del Estado al momento de la suscripción de la CADH, se planteó la falta de jurisdicción respecto de la reparaciones pecuniarias.

III.F) RECHAZO DE LA CIDH A LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES RESPECTO DE LUCAS MATÍAS MENDOZA, CLAUDIO DAVID NÚÑEZ Y CÉSAR ALBERTO MENDOZA.

El 17 de diciembre de 2007, paralelamente al trámite sobre el fondo del presente asunto, la CIDH recibió una comunicación del Colectivo de Derechos de la Infancia y Adolescencia, en la cual se señalaba que Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza habrían sido objeto de malos tratos por parte de personal del Servicio Penitenciario Federal, dentro del Complejo Federal I, Ezeiza, Provincia de Buenos Aires. A su vez, el 2 de enero de 2008, la Comisión recibió una nueva comunicación por los mismos hechos, cursada por la Defensoría General de la Nación, mediante la cual solicitaba la adopción de medidas cautelares respecto de los dos jóvenes antes mencionados y de César Alberto Mendoza, solicitando el traslado de los mismos a la Colonia Penal de Santa Rosa –Unidad 4- del Servicio Penitenciario Federal. A su vez, la presentación hacía referencia a las condiciones de detención de dichos internos.

Dicha información fue puesta en conocimiento del Estado en el marco de la petición 270/02 –Prisión Perpetua a Menores de Edad- requiriendo información sobre los hechos y las medidas adoptadas al respecto.

Por su parte, el Estado confeccionó diversos informes pormenorizados respecto de los hechos alegados por los peticionarios a los efectos de dar respuesta a la solicitud de información y de medidas cautelares requeridas oportunamente. En tales oportunidades, se señaló que las lesiones que presentaban Mendoza y Núñez eran el resultado de una reyerta entre internos. Asimismo, se informó acerca del traslado de Núñez y Mendoza a otros centros penales, no recibéndose con posterioridad información relativa a nuevas agresiones contra ellos. Sin perjuicio de ello, el Estado refirió que la solicitud de los peticionarios no contenía ninguna mención a la eventual interposición de los remedios judiciales disponibles en el ámbito interno (en particular, la acción de hábeas corpus correctivo), invocables en un escenario como el descripto.

Por otro lado, con respecto al argumentos de la Defensora General de la Nación en cuanto a que sus asistidos no habrían avanzado en el régimen de ejecución de la pena debido a que se les traslada continuamente, el Estado manifestó -de acuerdo con lo informado por la Dirección del Servicio Penitenciario Federal-, que muchos de esos traslados obedecieron a solicitudes de los propios defensores quienes

aducían la necesidad de que los internos estuviesen en las proximidades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de facilitar el contacto con los mismos y las actividades propias de su defensa letrada. Además, agregó el Estado que también fueron los abogados defensores quienes requirieron que los tres internos fueran alojados juntos, más allá de lo que resultara recomendable para cada uno de ellos en atención al tratamiento individualizado que la ley exige.

Finalmente, se brindó información acerca de las actividades que los internos realizaban dentro de los establecimientos penitenciarios pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal, así como sobre las medidas de resguardo de integridad física (RIF) dispuestas por las autoridades judiciales competentes en su beneficio.

El 31 de marzo de 2009, la CIDH comunicó a las partes que *“de la información reseñada sobre la situación referida no se deduce que existan bases para la invocación del mecanismo de medidas cautelares”*, dando así por concluido dicho procedimiento.

IV.- SOBRE LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES.

Desde el inicio del trámite contencioso se sostuvo la improcedencia del reclamo interpuesto en sede internacional, y en consecuencia, este Estado interpuso ante esta Honorable Corte cinco excepciones preliminares: 1) las alegaciones de la Representante de las presuntas víctimas en relación a las condiciones de detención de Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y César Alberto Mendoza en Institutos de Menores y establecimientos pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal así como las supuestas consecuencias negativas que habrían tenido los traslados en su proceso de resocialización exceden el objeto procesal sobre el que se sustanció el caso ante la CIDH; 2) los alegatos de la Ilustre Comisión y de la Representante de los peticionarios con relación a las condiciones de detención en las Penitenciarías de Mendoza así como la muerte de Ricardo David Videla Fernández y las investigaciones judiciales abiertas con relación a dicho suceso son sustancialmente la reproducción de una petición anterior y por lo tanto, configuran una violación del principio de “cosa juzgada internacional”; 3) las condiciones de detención de Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y César Alberto Mendoza en Institutos de Menores y establecimientos pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal así como las supuestas consecuencias negativas que habrían tenido los traslados en su proceso de resocialización exceden el objeto procesal de la presente demanda; 4) las pretensiones procesales de la Representante de los peticionarios respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal devinieron abstractas; y 5) la falta de competencia de la CorteIDH para atender las pretensiones reparatorias pecuniarias solicitadas por la representación de las presuntas víctimas.

Sin perjuicio de la ratificación de la totalidad de las excepciones interpuestas en el escrito de contestación anteriormente enunciadas, a cuyo texto nos remitimos por razones de brevedad, en esta instancia de alegatos escritos respecto de la prueba producida en el proceso ante esta Honorable Corte, entendemos pertinente ahondar en

las consideraciones respecto de las excepciones detalladas en los puntos 2) y 4) del párrafo anterior.

IV.A) Excepción Preliminar de la cosa juzgada internacional (artículo 47.d) de la Convención Americana).

Este Estado sostiene que las condiciones de detención en las Penitenciarías de Mendoza así como la muerte de Ricardo David Videla Fernández y las investigaciones judiciales abiertas con relación a dicho suceso fueron resueltas a través del Acuerdo de Solución Amistosa alcanzado en el marco del caso N° 12.532 - *Internos de las Penitenciarías de Mendoza* – aprobado por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante informe N° 84/11, de fecha 21 de julio de 2011, adoptado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En consecuencia, si la Honorable Corte tratase estas cuestiones se estaría incurriendo en una violación al principio de cosa juzgada internacional. A mayor abundamiento se transcribe el informe elaborado sobre el particular por la Dra. María José Ubaldini en su carácter de Subsecretaria de Derechos Humanos de la Provincia de Mendoza, conteniendo un detallado y documentado análisis de las circunstancias que motivan el planteo de la excepción.

“Conforme se indicó previamente, en el Informe de Fondo 172/10 de la CIDH se declaran violados los derechos a la vida y a la integridad personal del Ricardo David Videla Fernández.

”Paralelamente, Ricardo David Videla Fernández también fue considerado víctima en el “Caso 12.523 - *Internos de la Penitenciaría de Mendoza*”, el cual se resolvió mediante la firma de un Acuerdo de Solución Amistosa, homologado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe de Solución Amistosa 84/11, de 21 de julio de 2011. En efecto, en la página 10 del mencionado Informe, consta el nombre de Ricardo David Videla Fernández en el listado de “Muertos en la Penitenciaría de Mendoza”.

”A través del mencionado acuerdo, el Estado provincial se comprometió a realizar tareas de diferentes naturalezas, entra las que se encuentran tanto garantías de no repetición, medidas de satisfacción y reparaciones de naturaleza económica.

”En particular, respecto de éstas últimas, las partes acordaron:

”1. Las partes convienen en constituir un Tribunal Arbitral “ad-hoc”, a efectos de que este determine el monto de las reparaciones pecuniarias debidas a las víctimas involucradas en el caso, de acuerdo a los derechos cuya violación se ha tenido por reconocida en el punto I de la presente acta, conforme a los estándares internacionales que sean aplicables.

"El Tribunal estará integrado por tres expertos independientes, de reconocida versación en materia de derechos humanos y alta calidad moral, uno designado a propuesta de los peticionarios, el segundo a propuesta del Estado, y el tercero a propuesta de los dos expertos designados por las partes. El Tribunal deberá estar integrado, a más tardar, dentro de los 30 días siguientes a la ratificación legislativa del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial mediante el cual se apruebe el presente acuerdo.

"El procedimiento a aplicar será definido de común acuerdo entre las partes, de cuyo contenido se dejara constancia en un acta cuya copia se elevara a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. A tal efecto, las partes designarán un representante para participar en las deliberaciones sobre el procedimiento.

"El laudo del tribunal arbitral será definitivo e irrecorrrible. El mismo deberá contener el monto y la modalidad de las reparaciones pecuniarias acordadas, los beneficiarios de las mismas, y la determinación de las costas y honorarios que pudieran corresponder, tanto en el procedimiento llevado a cabo en el ámbito internacional como en la instancia arbitral, debiendo ser sometido a la evaluación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco del proceso de seguimiento del cumplimiento del acuerdo, con el objeto de verificar que el mismo se ajusta a los parámetros internacionales aplicables. Los montos reconocidos en el laudo serán inembargables y se encontraran exentos del pago de todo impuesto, contribución o tasa existente o por crearse.

"Los peticionarios se obligan a desistir de las acciones civiles iniciadas ante los tribunales locales respecto de las personas que resulten beneficiarias de las reparaciones que determine el Tribunal Arbitral ad-hoc, y renuncian, de manera definitiva e irrevocable, a iniciar todo otro reclamo de naturaleza pecuniaria contra el Estado Provincial y/o contra el Estado Nacional en relación con el presente caso".

"Dándose cumplimiento a dicho compromiso, el Tribunal Arbitral Ad-Hoc se constituyó con los Doctores Juan Carlos Wlasic y Fabián Salvioli y la Doctora Aída Kemelmajer de Carlucci; y el 29 de noviembre de 2010 emitió su laudo.

"En dicho documento, el tribunal estableció que *"su pronunciamiento se centrará en la determinación de las reparaciones pecuniarias derivadas del incumplimiento, por acción u omisión, por parte del Estado, de las obligaciones de seguridad, guarda y protección de la integridad personal, de las personas privadas de libertad, bajo su exclusiva jurisdicción, con los alcances establecidos en los considerandos precedentes, y de las consecuencias derivadas de tales incumplimientos, como la generación de muertes arbitrarias o graves violaciones a la integridad personal, de los internos. Fijará las costas correspondientes, exclusivamente, a los procedimientos cumplidos ante el sistema interamericano de protección y la presente instancia arbitral, conforme lo expresamente acordado por las partes oportunamente. Se circunscribirá el desarrollo de los hechos a los vinculados con la determinación de las reparaciones pecuniarias fijadas, en cada caso"*.

"Asimismo, se indicó que, para dar cumplimiento a lo determinado en el acta acuerdo que da nacimiento al Tribunal Arbitral en el sentido de que el resarcimiento debía ser determinado conforme a pautas internacionales, *"el tribunal arbitral se ceñirá, lo mas ajustadamente posible, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en tanto, como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, 'la jurisprudencia de la CIDH debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la*

medida en que el Estado Argentino reconoció su competencia para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos' (ver, entre muchos, CSN 7/4/1995, JA01995-III-571)".

"En consecuencia, se analizaron estándares interamericanos referidos, *inter alia*, a las siguientes cuestiones:

- i) aplicación de iguales criterios para indemnizar a víctimas de violaciones a derechos humanos derivadas tanto de la acción como de la omisión de agentes de Estado (cita: Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay);
- ii) régimen jurídico aplicable en torno al concepto de daño y a la legitimación de los peticionarios: i) la indemnización comprende tanto el daño material como moral; y ii) legitimación amplia para los herederos, entendidos como titulares de un derecho a indemnización por el daño moral sufrido con independencia del daño moral sufrido por la víctima y que se traslada a sus herederos;
- iii) incidencia del régimen jurídico aplicable en torno a las pautas de valoración del daño material sufrido por la propia víctima que luego transmite a sus sucesores: el daño material sufrido por las propias víctimas que traslada a sus herederos debe cubrir las capacidades laborales y la pérdida de ganancias, de allí que se valoren las calidades personales de las víctimas, el trabajo que tenía o que tenía posibilidades de desarrollar en el futuro, sus responsabilidades familiares, etc. (cita: Hermanos Gómez Paquiyaury Vs. Perú);
- iv) incidencia del régimen jurídico aplicable en torno a las pautas de valoración del daño inmaterial sufrido por los parientes peticionarios de la víctima directa: atender a las especiales circunstancias que presentan los diferentes casos de muerte (Vg. Existencia o no de un estado de *shock* traumático, características del peticionario, conducta del Estado, impacto ulterior –como estigmatización social-, etc.);
- v) carácter resarcitorio y no punitivo de las indemnizaciones; aplicación del principio según el cual las reparaciones no pueden enriquecer ni empobrecer a las víctimas de violaciones a derechos humanos y a sus familiares (cita: Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú);
- vi) criterios generales de valoración de la prueba: en aplicación de los principios del derecho internacional de los derechos humanos corresponde la aplicación de las reglas de la *sana crítica* en la valoración de la prueba producida (citas varias);

"Ahora bien, una vez establecidas las cuestiones preliminares y de tipo general como las indicadas precedentemente, el Tribunal analizó y determinó el monto indemnizatorio que corresponde pagar para reparar a cada una de las víctimas del caso. Así, respecto de Ricardo David Videla Fernández, el Tribunal estableció lo siguiente:

Videla Fernández, Ricardo David:

a) Peticionarios: Stella Maris Fernández (madre); Ricardo Roberto Videla (padre); César Nicolás, Roberto, Marilyn E., Juan Gabriel y Esteban Videla (hermanos).

b) Situación de la persona fallecida: Ricardo David Videla Fernández murió en la celda que ocupaba en la unidad 11 de la penitenciaría provincial el 21/5/2006. Su cuerpo presentaba signos de violencia y la muerte se produjo por ahorcamiento. Tenía por entonces 21 años. Al igual que su hermano, fue víctima, en el ámbito de ese establecimiento carcelario, de feroces ataques que le causaron la muerte.

c) Daño material sufrido por la víctima que se transmite a sus herederos.

Como en casos similares de víctimas de aproximadamente de la misma edad, se estima este daño en la cantidad de 35.000 dólares, que deberá ser distribuido por partes igual entre su madre y padre.

d) Daño inmaterial sufrido por la víctima que transmite a sus herederos.

La suma de 34.000 dólares se estima equitativamente compensatoria del daño inmaterial sufrido por la víctima, en un hecho trágico. Esta suma se distribuirá del modo solicitado por los peticionarios, sin oposición del Estado.

e) Daño iure proprio de los peticionarios

Como en los casos análogos, se reconoce el daño nacido en la cabeza de la madre en 25.000 dólares y del padre, en igual suma.

No corresponde indemnizar el daño invocado por la hermana por inexistencia de prueba y de presunción a su favor conforme la jurisprudencia de la CIDH antes referida.

f) Monto total: 119.000 US

"Por su parte, la CIDH -en su Informe de Solución Amistosa- al referirse al laudo sub análisis, indica que:

"35. El laudo examina los montos de reparación debidos a cada víctima de las enumeradas en los anexos del acuerdo. El Tribunal recuerda el marco de su competencia en el reconocimiento de responsabilidad que hizo el Estado "en los casos de muertes violentas y de graves atentados contra la integridad personal por no haber garantizado las condiciones mínimas de seguridad, guarda e integridad física de los internos...". Como cuestión preliminar, resuelve la solicitud de los peticionarios de incluir en el análisis "la posible indemnización por las causas que originaron la privación de libertad, el retardo en las investigaciones y en contestar el traslado ante este procedimiento arbitral, la mala praxis médica y las costas devengadas en los juicios locales". El Tribunal resuelve que en cuanto a las costas únicamente se referirá al procedimiento ante la CIDH y ante el Tribunal arbitral, asimismo que resulta improcedente analizar las presuntas irregularidades procesales fuera de los casos de muertes arbitrarias, así como las demoras en el proceso arbitral. Concluye que "en definitiva este laudo examinará los hechos que

motivaron estos procedimientos, sólo en cuanto tienen incidencia para la determinación de los montos. Por ende, su pronunciamiento se centrará en la determinación de las reparaciones pecuniarias derivadas del incumplimiento, por acción u omisión por parte del Estado de las obligaciones de seguridad, guarda y protección de la integridad personal, de las personas privadas de libertad bajo su exclusiva jurisdicción con los alcances establecidos en los considerandos precedentes y/de las consecuencias derivadas de tales incumplimientos como la generación de muertes arbitrarias o graves violaciones a la integridad personal de los internos [...]". De acuerdo con lo anterior, examinó las 6 muertes (enumeradas como 1 a 6 del acuerdo) producidas en el penal de Lavalle por el incendio ocurrido el 1 de mayo de 2004, y estableció un total de 601.000 dólares estadounidenses. Estableció asimismo que el monto a pagar por el Estado en los 10 casos de las personas (7 a 18 del acuerdo) fallecidas en la penitenciaría ubicada en Boulogne Sur Mer de 1.413.000 dólares estadounidenses. En los 8 casos de personas que sufrieron lesiones en los distintos centros, estableció un monto de 202.000 dólares estadounidenses. Como costas y honorarios, dispuso el pago de 100.000 dólares estadounidenses y 18.000 de remuneraciones a los árbitros.

"36. Además de establecer las circunstancias particulares de cada víctima, el laudo establece que "las violaciones a los derechos humanos que motivan la intervención de este Tribunal Arbitral han sido cometidas en el contexto de severas fallencias del sistema penitenciario provincial mendocino. Y que si bien dicho contexto no ha sido motivo de valoración a los fines de la determinación definitiva de las indemnizaciones pecuniarias acordadas, a tenor de que las mismas carecen de fines punitivos, nos permitimos exhortar, con el objeto de que se garantice efectivamente los derechos de las personas privadas de libertad, su consideración por el Estado".

"Sobre la base de las anteriores consideraciones, la CIDH decidió "[r]econocer el Laudo Arbitral emitido por el Tribunal Arbitral Ad-Hoc en fecha 19 de mayo de 2011 (sic) en este caso; declarar que el mismo se ajusta a los estándares internacionales, y hacer seguimiento al cumplimiento de las medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias dispuestas en el mismo".

"En este sentido cabe agregar, que en el Acuerdo de solución amistosa, el Estado se ha comprometido a cumplir una amplia gama de medidas de reparación, la mayoría de las cuales ya han sido cumplidas y otras se encuentran con principio de ejecución.

"Ahora bien, en función de los mencionados antecedentes, esta representación considera que:

"i) No corresponde que la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre a conocer las violaciones a derechos humanos derivadas de las condiciones de detención y la muerte de Ricardo David Videla Fernández, toda vez que esas

cuestiones ya fueron abordadas en el "Caso 12.523 *Internos de la Penitenciaría de Mendoza*", conocido y resuelto ante el otro órgano que integra el sistema interamericano de protección de derechos humanos, la CIDH. De hacerlo, considera esta representación que se estaría contraviniendo el principio de "Cosa juzgada internacional".

"ii) Subsidiariamente, se solicita al Ilustre Tribunal Interamericano que, en el hipotético caso de dictar una sentencia de condena contra el Estado argentino contemplando violaciones a dichos artículos y en perjuicio de la mencionada persona, tenga presente al momento de determinar el *quantum* indemnizatorio que correspondería en función de las violaciones a derechos humanos sufridas por Ricardo David Videla Fernández, la suma fijada por el Tribunal Arbitral, la cual - conforme indicamos *supra*- se adecua a los estándares interamericanos en la materia.

Del informe que antecede surge claramente que la excepción sobre el particular debe prosperar, siendo alcanzado también el Sr. Roldán Cajal, dado que integraba el colectivo de sujetos afectados por las condiciones de las Penitenciarías de la Provincia de Mendoza, en la misma época en la que se sucedieron los hechos que motivan el planteo en el caso que aquí nos ocupa y que las afectaciones de derechos que plantea se encuentran plenamente englobadas en los supuestos sobre los que versó el acuerdo. En dicha instancia debe hacerse valer la legitimación del Sr. Roldán Cajal para la obtención de la reparación y no mediante una nueva causa, dado que la jurisdicción respecto del caso está radicada en ese caso internacional, finalizado mediante la vía conciliatoria y abierto al colectivo de personas que se encontraban alojadas en las Penitenciarías de Mendoza en la misma época.

"Investigación por la muerte de Ricardo David Videla Fernández (artículos 8.1 y 25.1 en perjuicio de sus familiares)

"En lo que respecta a la investigación adelantada en relación con la muerte de Videla Fernández (Expediente N° 46824/05 caratulados "FISCAL C/ NN P/ AV MUERTE"), corresponde indicar que de conformidad con lo solicitado por la Subsecretaría de Derechos Humanos en nota agregada en dichos autos a fs. 255 al Sr. Procurador de la Suprema Corte de Justicia, en la que se lo puso en conocimiento de las recomendaciones del Informe de Fondo 172/10 de la CIDH y se le solicitó adoptara las medidas correspondientes a los fines de dar cumplimiento al mismo; con fecha 06 de Mayo de 2011 el Procurador solicitó a la Unidad Fiscal de Capital se proceda conforme a lo dispuesto por el art. 24 Ley 8008. El referido artículo establece textualmente: "Cuando los asuntos en que intervenga el Ministerio Público revistan especial gravedad, trascendencia pública o presenten dificultades particulares, el Agente Fiscal actuante deberá consultar a su superior jerárquico inmediato quien impartirá las instrucciones particulares pertinentes"

"Conforme a lo expuesto, con fecha 15 de noviembre del 2011 el Sr. Fiscal Dr. Juan, Fiscal Subrogante a cargo de la Segunda Fiscalía de Cámara del Crimen, responde a lo solicitado por el Fiscal de Instrucción de la Unidad Fiscal Departamental; y advirtiendo la posibilidad de que el Estado Argentino sea pasible de responsabilidad internacional en caso de no realizarse una investigación completa, determina la

profundización de la investigación en los autos de referencia, por lo que corresponde su remisión a la Unidad Especial Delitos Complejos a los efectos de la producción de medidas probatorias tendientes al descubrimiento de la verdad.

"Una vez radicada la competencia por ante Unidad Fiscal Especial (de Investigaciones Complejas) cargo de la Dra. Claudia Ríos Ortiz, se procede a la producción de las pruebas sugeridas por el fiscal de cámaras, a tal fin se realizaron las siguientes medidas:

- Se solicitó informe al Sr. Director de la Penitenciaría Provincial, a fin de solicitar datos sobre la iniciación de sumarios administrativos contra agentes penitenciarios; motivos del traslado del interno Videla Fernández a la Unidad 11 A, e informe forma de proceder del personal ante un interno con riesgo de quitarse la vida.
- Se solicitó informe a la Inspección General de Seguridad, a fin de solicitar remisión de expediente administrativo N°78/08/01/05/00105/E caratulados "IGS- MUERTE DE DAVID VIDELA- EN PENITENCIARIA PROVINCIAL".
- Se recibieron las declaraciones testimoniales del Sr. Fernando Pizarro, Jefe Administrativo de Sanidad Policial al momento del hecho y del Sr. Daniel Parente, médico encargado de la Unidad 11, quedando pendiente a la fecha la recepción de la declaración testimonial del Sr. Juan Manuel Balbo, ex agente penitenciario que se encontraba cumpliendo funciones en la División Sanidad al momento del hecho.

IV.B) Las pretensiones procesales de la Representante de los peticionarios respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal devinieron abstractas. Hechos nuevos vinculados con los jóvenes Lucas Matías Mendoza, Claudio David Núñez y César Alberto Mendoza que amplían el objeto de la excepción.

El Estado ha sostenido que las pretensiones procesales de la Representante de las presuntas víctimas respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal devinieron abstractas en razón de la decisión adoptada por las autoridades judiciales de la Provincia de Mendoza en fecha 9 de marzo de 2012, en el marco de la causa n° 05/00 respecto del recurso de revisión interpuesto por la defensa de Saúl Cristian Roldán Cajal contra la sentencia de 8 de marzo de 2002 y complementaria, que lo condenara a la pena única de prisión perpetua.

Tanto la Comisión Interamericana como la Representante de las presuntas víctimas sostienen que se trata de un planteo relacionado con el fondo, y no con una objeción a la competencia.

Sin embargo, Honorable Corte, cabe señalar que al haberse revisado las sentencias, cuestión que se reclamaba en el presente caso, la controversia al respecto ha devenido abstracta, desapareciendo su objeto. Ello, sin lugar a dudas, impacta en la competencia material de la Corte, y, en consecuencia, puede ser examinado en la etapa de las excepciones preliminares.

En esta línea, el Estado desea reiterar lo informado oportunamente en audiencia pública a la Honorable Corte: en fecha 21 de agosto, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar a los recursos de revisión de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, declarando inconstitucional la pena de prisión perpetua a menores y reenviando el caso al tribunal especializado del fuero de menores para el dictado de una nueva sentencia de condena.

Desde la realización de la audiencia ante la CorteIDH a la fecha se han sucedido las siguientes novedades procesales en la tramitación del caso referido en el párrafo anterior:

a) el Tribunal Oral de Menores N° 1, al que fue reenviada la causa por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, decretó la excarcelación de la totalidad de los jóvenes, haciéndose efectiva la liberación de César Alberto Mendoza y Claudio David Núñez solamente, porque -tal como surge del propio fallo excarcelatorio- Lucas Matías Mendoza se encuentra -además- privado de libertad en virtud de la prisión preventiva decretada por el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 5 de la Capital Federal luego de que Lucas Mendoza fuera detenido tras haberse involucrado en un nuevo hecho delictivo como mayor de dieciocho años en oportunidad de haber violado el arresto domiciliario con el que cumplía su pena de privación de libertad perpetua.

b) si bien el Fiscal General actuante ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario federal contra el fallo que hizo lugar a los recursos de revisión, con fecha 27 de septiembre de 2012, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió declarar inadmisibile dicho recurso extraordinario federal.

En conclusión, a la fecha, claramente estamos en condiciones de afirmar que NINGUNO de los sujetos amparados en el trámite ante esta Honorable Corte se encuentra privado de libertad por ejecución de las condenas privativas de libertad perpetuas que le fueran impuestas como autores penalmente responsables menores de dieciocho años de edad.

V.- MÉRITOS JURÍDICOS SOBRE EL FONDO DEL CASO Y CUESTIONES CONEXAS EN MATERIA DE GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN Y REPARACIONES.

Sin perjuicio de las excepciones planteadas, cabe a esta altura adentrarnos, de manera subsidiaria, en el desarrollo de las cuestiones vinculadas con el fondo del caso planteado por la Comisión y la Representación de las presuntas víctimas, siendo menester aclarar que se ratifican la totalidad de las defensas opuestas oportunamente las cuales deben considerarse plenamente ratificadas e integrantes del presente escrito y a las cuales cabe remitirse en todo aquello que aquí no sea reproducido, debiendo interpretarse cualquier omisión de tratamiento o cita como una mera cuestión expositiva pero en modo alguno como desistimiento o renuncia a la defensa oportunamente esgrimida.

V.A) CUESTIÓN PREVIA.

Dable es destacar una observación crítica respecto de la valoración probatoria cuanto de las alegaciones vertidas por las partes contrarias a esta representación estatal en el presente proceso internacional, que tiene que ver con la extralimitación en relación al objeto procesal que fue determinado en el Informe de Fondo N° 172/10 de la CIDH y que ya fuera motivo de impugnación en oportunidad de la presentación del escrito de defensa.

En este sentido, tanto la prueba pericial como documental no ha estado ceñida a los puntos controvertidos fijados originariamente, sino que ha sido ampliada hacia cuestiones no ventiladas en el procedimiento preliminar ante la CIDH y por ende tampoco contenidas en el informe de fondo. Muestra paradigmática de ello es el tratamiento de todo lo relativo a la conformación del régimen penal juvenil argentino en su totalidad y no exclusivamente en lo relativo a la posibilidad de imposición de penas perpetuas. Pero aún en materia de penas perpetuas, tenemos el caso de la perito Sofia Tiscornia, que expresamente se impugna aquí, que con su intervención se dirigió al cuestionamiento de la pena privativa de libertad en todas sus manifestaciones y al sistema penitenciario en general, excediendo así, notoriamente, el objeto sobre el que versó la controversia en el presente caso.

V.B) SOBRE EL DERECHO AL RECURSO CONTRA EL FALLO CONDENATORIO (ART. 8.2.H. CADH).

Liminarmente cabe destacar que, esta Representación ratifica todas y cada una de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas oportunamente sobre la cuestión en análisis, tanto a través del escrito de Contestación como de los alegatos orales en ocasión de la Audiencia pública celebrada ante esta CorteIDH el día 30 de agosto de 2012, en oposición a los planteos sostenidos por la CIDH y la Representación de las presuntas víctimas sobre el particular, las que cabe reseñar a continuación.

V.B.1) POSTURA DE LA CIDH.

En su Informe N° 172/10, sobre el particular, la Comisión concluyó que el Estado argentino es responsable internacionalmente por la violación del artículo 8.2.h de la CADH, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de los peticionarios.

Para así concluir, la CIDH entendió que:

-El análisis a la supuesta violación del artículo 8.2.h de la Convención no debe circunscribirse a si las autoridades judiciales que conocieron los recursos de casación dieron respuesta a los argumentos presentados mediante el recurso, sino que debe tomarse en cuenta que los peticionarios iniciaron la etapa recursiva con una limitación a priori

respecto de los alegatos que podían presentar. Ello atento a que, a su entender, al momento de los hechos operaba una exclusión automática de las cuestiones de hecho o valoración probatoria, sin análisis de la importancia o naturaleza de dichas cuestiones a la luz del caso concreto.

-Las defensas de los peticionarios, en la búsqueda de que el recurso fuera admitido y decidido, no solicitaron la revisión de cuestiones de hecho o de valoración probatoria sino que formularon alegaciones principalmente basadas en la incorrección de la aplicación de las normas, en la inconstitucionalidad de la pena o en su arbitrariedad manifiesta.

- Estas violaciones no obedecieron a la interpretación aislada de un juez en los casos particulares de los peticionarios sino que ocurrió en un contexto de una legislación y/o práctica que excluye la revisión de los hechos y la valoración y recepción de prueba, por lo que concluyó que el Estado argentino incumplió, además del derecho consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención, la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de dicho instrumento.

V.B.2) LOS PETICIONARIOS.

En su Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, la Representante de los peticionarios sostuvo que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández no contaron con una revisión amplia de sus sentencias, ya sea porque los tribunales no habilitaron una revisión de los hechos juzgados, cuanto porque no realizaron un análisis efectivo de los argumentos introducidos en cada una de sus impugnaciones.

Entiende, por otra parte, que la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Casal, Matías E." tuvo un impacto simbólico pero que sin embargo, hasta el momento, el Estado no ha modificado la base normativa que, a su entender, obstaculizaría la amplia revisión de las sentencias de condena. En consecuencia, la Representante alega que el Estado argentino es responsable internacionalmente por la violación de los artículos, 1, 2, 8.2.h, 19 y 25.1 de la CADH respecto de los peticionarios.

V.B.3) EL ESTADO ARGENTINO.

Esta Representación manifestó en su escrito de contestación, y ratifica por el presente, la improcedencia de las afirmaciones relativas a la inobservancia de la garantía de revisión amplia del fallo condenatorio, tanto en lo relativo a la situación concreta de cada uno de los jóvenes condenados cuanto a la conformación del procedimiento.

En este orden de ideas y, en primer lugar, en cuanto a la situación concreta de cada uno de los condenados, este Estado sostuvo que la impugnación reviste particular sinrazón, entre otras razones, toda vez que:

- a) Deviene llamativo que, teniendo expedita la vía recursiva a partir de su notificación personal por medio de la Defensoría General de la Nación conforme lo establecido en la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación anterior a "Casal", ni los condenados interpusieron los recursos pertinentes ni dicho órgano patrocinador los asesoró en tal sentido, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto históricamente que toda persona detenida que formule una petición informal tiene derecho a que sea tramitada como recurso, y eso es trasladable a las instancias recursivas ante los tribunales inferiores. Lo contrario implicaría sostener que la revisión del fallo condenatorio debe ser realizada de oficio, lo cual resulta manifestamente contrario a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- b) En este sentido, no hace saber la CIDH cuáles fueron las defensas o argumentos que los jóvenes se vieron impedidos de hacer valer ante los tribunales superiores, más aun cuando se sostiene que los defensores mantuvieron en reserva posibles fundamentos recursivos ante la probable desestimación del recurso por razones formales.

En segundo lugar, respecto del sistema recursivo establecido tanto en el régimen procesal nacional (artículos 456 y siguientes, Código Procesal Penal de la Nación) como en el de la provincia de Mendoza (artículos 474 y siguientes, Código Procesal Penal de Mendoza) al que la CIDH reconoce como análogo al primero de los nombrados, esta Representación ha manifestado oportunamente que, de conformidad con las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal", sólo es posible resolver adecuadamente la vía casatoria en la medida que se garantice la revisión plena del fallo condenatorio.

V.B.4) HECHOS PROBADOS ANTE ESTA CORTE.

a. - Falta de invocación de los motivos recursivos de los que se vieron privados los peticionarios

Cabe destacar al respecto que, de acuerdo a las circunstancias procesales relatadas por la propia CIDH en su informe de fondo, claramente surge que los condenados no agotaron la totalidad de las instancias legales internas disponibles para el pleno ejercicio de la defensa en juicio, dentro del cual se inserta la garantía de revisión del fallo condenatorio contenida en el inciso 8.2.h de la CADH.

En este sentido, y tal como este Estado manifestó en su escrito de contestación y en la audiencia ante esta Honorable Corte, NO se mencionaron (ni por parte de la CIDH, ni por la Representante de los peticionarios) cuáles fueron los motivos recursivos que agravaban a los que los peticionarios y de los que se habrían visto privados de

interponer ante el tribunal superior, por lo cual no se puede determinar si en cada uno de los casos en concreto se trató de:

— la afectación de un derecho por la aplicación ritualista (meramente formal) de la ley, o;

— si, existiendo motivos reales de recurso, resultaba procedente la valoración del caso en función de los parámetros que expone la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal", sobre cuyos alcances se volverá específicamente más adelante.

En este sentido sostener que, el análisis sobre si existían o no motivos independientes de recurso para plantear en el caso no es trascendente (como pretenden la Representante de los peticionarios y la CIDH) nos llevaría a sostener el absurdo de que el recurso en definitiva no sería tal sino que se trataría de una revisión de oficio por parte de otro tribunal, lo cual no se corresponde con el parámetro establecido en la Convención Americana cuando se refiere al recurso efectivo a favor del condenado.

b.- Se cumplió por parte del Estado argentino con la revisión amplia de los fallos condenatorios de los peticionarios en lo relativo a reexaminar los agravios oportunamente planteados.

Sin perjuicio de lo expuesto, a partir del reconocimiento del error de juzgamiento al imponer las penas privativas de libertad perpetuas a sujetos que cometieron delitos como menores de dieciocho años, atento a que las sentencias de condena de los peticionarios tenían autoridad de cosa juzgada, la única posibilidad de hacer efectiva la reparación de los derechos de los peticionarios era mediante un recurso de revisión del fallo condenatorio ante el tribunal superior competente o bien una incidencia en el marco de la ejecución penal.

En la jurisdicción de la provincia de Mendoza, en relación a la causa de Saúl Cristian Roldán Cajal, la resolución del Superior Tribunal de dicha provincia en el marco de un recurso de casación, a instancia del Defensor Oficial, dispuso la amplia revisión del criterio de determinación de la pena, con expresa aplicación de la doctrina del precedente "Casal", lo que da cuenta concretamente en lo que a este caso respecta de la cierta aplicación y seguimiento de los criterios de la Corte Suprema.

Por su parte, en la jurisdicción nacional se instaron recursos de revisión ante la Cámara Federal de Casación Penal.

En este contexto, Lucas Matías Mendoza al tomar conocimiento del informe de fondo de la CIDH solicitó, a través de una simple nota de su puño y letra ante su juez de ejecución, que se revocara su condena a pena perpetua en virtud de dicho

informe de la Comisión Interamericana. El juez de ejecución interpretó que se trataba de una revisión en forma pauperis y, en consecuencia, lo remitió a la Cámara de Casación, la que dio traslado a la Defensoría General de la Nación a fin de que funde la pretensión interpuesta por el detenido.

El recurso tramitó como revisión y se le acumularon los recursos seguidamente interpuestos por Cesar Alberto Mendoza y Claudio David Núñez. Así, en el marco de la causa "Mendoza Cesar Alberto y Otro s/ recurso de revisión" (n° 14.087), la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal llegó finalmente a la conclusión de que por los nuevos estándares derivados a partir del fallo "Casal" de la Corte Suprema de la Nación correspondía hacer lugar a la pretensión interpuesta, reabrir los recursos de casación que oportunamente se habían denegado y, en función de ello, volver a analizar la totalidad de las causas.

Dicha sentencia, recaída el 21 de agosto de 2012 -y debidamente acreditada, mediante copia certificada, ante esta CorteIDH como hecho nuevo-, dedica todo un capítulo a la valoración probatoria, la calificación legal, la prueba del hecho, el dolo, etc., llevándose a cabo una amplia revisión de cuestiones de hecho y prueba así como del derecho aplicable a los casos concretos.

En su sentencia la Cámara anula la pena perpetua, luego de declarar la inconstitucionalidad de la norma en la cual se fundó la misma, y reenvía la causa al Tribunal de Juicio para que determine una nueva sanción atendiendo a los lineamientos expuestos por la CIDH en su informe n° 172/10, ello así debido a una cuestión del derecho interno que es que el juez antes de fijar la pena debe tomar conocimiento personal del condenado y eso es imposible de reproducir en una instancia escrita como la revisora.

En dicho fallo el Tribunal de la Casación expresamente, en sus considerandos, tomó en cuenta el informe de la Comisión Americana n° 172/2010 con sus pertinentes recomendaciones y la doctrina de la CorteIDH en el caso "Almonacid Arellano y Otros vs. Chile" respecto del control de convencionalidad, basándose así en argumentos de derecho internacional de los derechos humanos para llegar a tal decisión. Es decir, que la Cámara de Casación a través de una revisión amplia efectuó un doble control tanto de convencionalidad como de constitucionalidad, que implican llegar a la misma conclusión.

En consecuencia, se trata de un HECHO NUEVO de trascendental importancia en el sentido que resuelve, en el ámbito interno, los agravios centrales que aconsejaron a la CIDH el sometimiento del caso a la CorteIDH.

Por todo lo expuesto ut-supra, esta Representación considera que existen argumentos suficientemente probados de hecho y de derecho ante esta CorteIDH de los que se deriva que, les fue garantizada a los peticionarios la vía del recurso efectivo a disposición del

condenado en los términos de la Convención Americana. Esto así por volver los Tribunales a valorar, en la instancia revisora, los criterios sobre imposición de la pena, a través de una revisión amplia del caso (de conformidad con la interpretación que en materia recursiva se impone pacíficamente en la práctica judicial argentina a partir del precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

En suma, no asiste razón a la Representante de los peticionarios cuando sostiene que estos últimos no contaron con una revisión amplia de sus sentencias, la que tal como se ha expuesto ha quedado debidamente satisfecha por la Cámara Federal de Casación Penal y por el Superior Tribunal de Mendoza de conformidad con los términos del art. 8.2.h de la CADH.

c.- Existencia de ordenamiento jurídico interno suficiente que garantiza la plena revisión del fallo penal condenatorio. Recepción del recurso de casación en el sistema argentino en su interpretación amplia. Importancia del fallo "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El sistema recursivo vigente en el ordenamiento jurídico interno de la República Argentina, en lo que respecta al presente asunto, se compone de un conjunto de normas de distinto rango y jerarquía que se complementan y deben ser interpretadas y aplicadas armónicamente sin que se vean afectados sus plenos y amplios alcances.

En este sentido, corresponde mencionar en primer término, las normas de rango constitucional que integran el sistema recursivo interno, es decir el art. 8.2.h de la CADH y el art. 14.5¹ del PIDCyP, los que no solo forman parte del derecho convencional argentino sino también, y desde el año 1994, del derecho constitucional de nuestro país en virtud del art. 75, inc 22 de nuestra Constitución Nacional (CN), que en su parte pertinente establece: "...La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia², tienen jerarquía constitucional, no derogan

¹ "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".

² Esto es, tal como efectivamente rigen en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Giroldi, Horacio d. y otro", de fecha 07 de abril de 1995, considerando 11).

artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

Así, ha adquirido enorme fuerza en la práctica interna lo que la doctrina y la jurisprudencia argentina han dado en llamar el bloque de constitucionalidad (CN + tratados y otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos con jerarquía constitucional)³. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe aclarar que los tratados internacionales de los que este Estado es parte son de aplicación directa y gozan de jerarquía suprallegal en nuestro derecho interno independientemente de su incorporación al texto constitucional.

Esta garantía fundamental de que goza todo niño a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior forma parte del derecho interno argentino y es directamente aplicable y operativo en los casos concretos.

Por su parte, la ley nacional n° 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes⁴ consagra las garantías mínimas de procedimiento, en su art. 27, entre las que se establece expresamente la garantía de la doble instancia en su inc. e), en los siguientes términos: “*Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:* [...] e) *A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”.*

Finalmente, los regímenes procesales locales de cada jurisdicción provincial del Estado argentino (atento el sistema federal que el mismo adopta) receptan las distintas vías recursivas. En lo que respecta a las jurisdicciones relativas a los

³ Sobre este punto cabe recordar numerosos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como “Arancibia Clavel”, “Giroldi y otro”, “García Méndez y otra”. Donde asimismo, se cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a su jurisprudencia en virtud de los estándares internacionales que obligan a todos los órganos de nuestro Estado.

⁴ En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho, “Que, la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ya citada ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos.

Es menester tener en cuenta una de las pautas de mayor arraigo en la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en la legislación, y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 310:195; 320:2701; 321:2453; 324: 1481, entre otros). Y comprende además, su conexión con otras normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 292:211; 297:142; 307:2053, 2070)” Considerando 11 del fallo “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina” de fecha 02 de diciembre de 2008.

peticionarios, esta Representación ya ha hecho oportuna mención, en el escrito de Contestación, al régimen procesal nacional (artículos 456 y siguientes, Código Procesal Penal de la Nación) como al de la provincia de Mendoza (artículos 474 y siguientes, Código Procesal Penal de Mendoza).

Todas estas normas, en su conjunto, integran el sistema procesal penal juvenil vigente que consagra un sistema recursivo amplio, operativo y acabado, en debido resguardo de la garantía fundamental de doble instancia para todo niño, conforme a los estándares internacionales actuales en la materia.

Por otra parte, cabe señalar que todas estas normas internas, siendo hechos para esta Corte, han sido debidamente acreditadas y reconocidas por todas las partes, tal como surge de las propias manifestaciones de la CIDH y de la Representante de los peticionarios -tanto en sus presentaciones escritas como verbalmente en la Audiencia pública celebrada ante esta CorteIDH con motivo del presente caso-, así como también de las declaraciones de los peritos en la causa.

Es por lo expuesto que esta Representación considera que, pretender que la consagración de todo un sistema recursivo pasa solo por la letra de un artículo interpretado lo más restrictivamente posible, implica no solo una regresión inaceptable para el estado de derecho actual en la República Argentina sino también una irrealidad.

Esta tesis del Estado se ve reforzada por el dictamen pericial de Alberto Bovino, ofrecido por la Comisión Americana, quien sostiene que "[...] la circunstancia de que los únicos dos motivos que habilitan este medio de impugnación de la sentencia penal condenatoria sean: a) la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 456, inc. 1, CPP Nación; art. 474, inc. 1 CPP Mendoza); y b) la inobservancia de ciertas reglas de la legislación procesal (art. 456, inc. 2, CPP Nación; art. 474, inc. 2, CPP Mendoza), no implica que el tribunal de alzada, esto es, la CNCP [Cámara Nacional de Casación Penal], no pueda anular la sentencia del tribunal de juicio por cuestiones de hecho y prueba. [...]" (Extracto del dictamen pericial – el subrayado no obra en el original).

Cierto es que los avances normativos y las prácticas judiciales acordes a los mismos constituyen procesos paulatinos que se van consolidando en el tiempo y que se insertan en un marco histórico mayor, así se impone que la Argentina actualmente ha alcanzado un estado de cristalización de los estándares internacionales en la materia en análisis que se refleja no solo en su sistema de normas jurídicas formales, sino también en la exégesis actual y armónica de todas ellas, a través de la propia jurisprudencia pacífica y uniforme de sus tribunales.

En este punto, deviene fundamental resaltar la trascendencia e importancia de la doctrina judicial iniciada a través del fallo "Casal, Matías E." (del 20 de septiembre de 2005) por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (así como en las causas "Martínez Areco" del 25 de octubre de 2005 y "Merlo Luis" del 20 de diciembre

de 2005", entre otras); fallo que no solo ya ha quedado debidamente acreditado y reconocido por todas las parte como hecho ante esta CorteIDH, sino que ha recibido una consideración positiva y aprobatoria por parte de la CIDH.

Sentando dicha doctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación delineó el alcance del recurso de casación previsto en la legislación argentina entendido como el mecanismo que permite respetar el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior a la luz de la CADH y del PDCyP.

Así, considerando que la Convención Americana, en su art. 8.2.h, establece como una garantía a favor del inculpado el derecho de recurrir el fallo adverso ante un juez o tribunal superior y que el artículo 14.5 del PDCyP reconoce tal derecho a toda persona declarada culpable de un delito respecto de un fallo condenatorio y de la pena que se le haya impuesto ante un tribunal superior, el máximo Tribunal argentino entendió que el recurso de casación regulado en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación habilita a una revisión amplia de la sentencia, señalándose que la revisión debe ser todo lo extensa posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y consecuencias de cada caso en particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme la naturaleza de las cosas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo, asimismo, que la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, no solo resultaría contraria a la ley constitucional sino a la propia ley procesal, y que un recurso que sólo habilitase la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de unificar la interpretación de la ley, violaría lo dispuesto en estos instrumentos internacionales con vigencia interna, o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional.

Conforme a lo expuesto surge que, de acuerdo con los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se exige que efectivamente la impugnación permita al tribunal superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas.

Es por todo lo expuesto que, resulta inexacto lo que sostuvo la CIDH, en sus alegatos orales en la audiencia pública del 30 de agosto de 2012 ante esta Corte IDH, en el sentido de que las normas procesales de la Nación y de la Provincia de Mendoza que regulan el recurso de Casación excluyen toda posibilidad de solicitar, mediante la Casación, una revisión de los hechos, de la prueba y de la valoración probatoria.

Siguiendo con las observaciones planteadas por la Comisión Americana en relación al fallo "Casal" y a la garantía real de una doble instancia en el

Estado argentino, cabe recordar que si bien la CIDH reconoce que este precedente adopta el criterio más amplio en relación al resguardo de la garantía de revisión del fallo condenatorio, mantiene sus observaciones en cuanto a que: -no existe un mecanismo de acatamiento obligatorio del mismo por parte de los tribunales inferiores y -que dicho fallo no declaró la inconstitucionalidad del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Ambos puntos son pasibles de consideraciones críticas que fueron oportunamente planteadas por esta Representación, tanto en el escrito de Contestación como en ocasión de la Audiencia pública ante esta Corte. En este sentido corresponde puntualizar que:

- En cuanto a la primera observación, cabe considerar que la falta de acatamiento obligatorio de los fallos de la Corte Suprema obedecen al sistema de control de constitucionalidad difuso que adoptó nuestra Constitución Nacional (artículos 116 y 117), no obstante, la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a la interpretación de una cláusula constitucional como es la de revisión del fallo condenatorio, en caso de no ser aplicada por los tribunales inferiores, habilitaría inmediatamente la instancia federal para cualquier afectado.

En consecuencia, es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sienta jurisprudencia por no ser un Tribunal Constitucional, pero no debe perderse de vista que todo criterio jurisdiccional que se aparte de su doctrina habilita la vía recursiva federal, agravio que en cada caso concreto puede ser invocado por el afectado en las distintas instancias y debe ser obligatoriamente tratado y resuelto por nuestros tribunales, pudiéndose llegar en última instancia ante la Corte Suprema a través del recurso extraordinario federal.

- Respecto a la segunda cuestión, a los efectos de la habilitación de la instancia federal resulta idéntica la situación en el caso que se decreta la inconstitucionalidad de la norma o bien se establezca una interpretación determinada de la misma, tal como se hizo en "Casal", que si se aplica en sentido contrario deviene inconstitucional. En este sentido, es interpretación firme de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad de las normas es un acto de extrema gravedad institucional y sólo es procedente cuando no exista una forma de interpretación de la norma inferior que permita insertarla adecuadamente en el sistema.

En virtud de todo ello, contemplando la práctica judicial que se observa a partir del fallo "Casal" en adelante y, en lo que respecta a los peticionarios, cabe considerar que tanto en la jurisdicción nacional, a través de la Cámara Federal de Casación Penal, como en la jurisdicción de la provincia de Mendoza, a través de su Superior Tribunal, se procedió en el caso concreto de cada uno de los peticionario a la plena y eficaz revisión de los fallos condenatorios que incluyó cuestiones relativas a los hechos alegados y a la valoración de la prueba.

Finalmente y, conforme se desprende de lo expuesto ut-supra, resulta inexacta la alegación de la Representante de los peticionarios en cuanto a que la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Casal, Matías E." tuvo solo un impacto simbólico pero que sin embargo el Estado no ha modificado la base normativa que, a su entender, obstaculizaría la amplia revisión de las sentencias de condena.

Sobre este punto, corresponde citar las declaraciones del experto Alberto Bovino en su dictamen pericial, quien al analizar el régimen normativo del recurso de casación, marca una distinción muy importante e ineludible en la práctica judicial antes y después del fallo "Casal", aspecto este que refuerza lo ya sostenido y probado por esta Representación del Estado argentino.

En cuanto a la posibilidad que admiten los textos normativos que regulan los recursos de casación de anular la sentencia del tribunal de juicio por cuestiones de hecho y prueba, que el propio experto en la materia sostiene, manifiesta el mismo que esta circunstancia sería admitida por nuestra Corte Suprema en septiembre de 2005, en el caso "Casal".

Al respecto, en una nota al pie, dentro de su declaración el ilustre perito sostiene que ésta es su íntima convicción y que "[a]un antes de "Herrera Ulloa" y "Casal", nuestros tribunales podían hacer lo que la CSJN [Corte Suprema de Justicia de la Nación] decidió en "Casal", esto es, analizar la razonabilidad del proceso de valoración de la prueba — no realizar una nueva valoración, sino declarar inválida la valoración de la sentencia impugnada—. Sin embargo no lo hacía de ese modo" (Extracto del dictamen pericial).

Es decir que las propias declaraciones del perito permiten acreditar la tesitura de esta Representación en cuanto a que el texto normativo interno que regula el sistema recursivo en nuestro país es suficiente y su literalidad se armoniza con los estándares internacionales en la materia, deviniendo innecesaria al respecto reforma legislativa alguna. En todo caso, se trató de un desvío en la práctica judicial de nuestros tribunales que ha quedado debida y uniformemente zanjada desde el año 2005 en adelante. Pues el fallo "Casal" en el ámbito interno como "Herrera Ulloa" en el ámbito interamericano receptan estas cuestiones.

Asimismo, entre los anexos del citado dictamen pericial de Alberto Bovino, el mismo incorpora dos fallos del ámbito interno del Estado que dan cuenta, aún antes del fallo "Casal", que nuestros tribunales venían propiciando esta interpretación amplia en cuanto a la concesión del recurso de casación y a desestimar aspectos de exceso rigorismo formal que afectaran en sustancia la efectiva garantía de la doble instancia en el caso concreto.

Uno de ellos es un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires⁵. Del mismo surge que, a través de la interposición de un recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 2002, le ordenó a la Corte Provincial que haga lugar a un recurso interpuesto ante la misma y que había sido desestimado, sobre la base de que dicha desestimación no podía considerarse un acto judicial válido, pues había vedado definitivamente el acceso a la instancia superior, sin atender a los argumentos expuestos por el recurrente tendentes a lograr la revisión en la instancia casatoria de la condena impuesta. Finalmente, el Tribunal Provincial, en el año 2004, hizo lugar al recurso y dejó sin efecto la resolución del Tribunal de Casación, con el argumento de que este último había otorgado a la ley una interpretación según la cual, una omisión ritual, perfectamente subsanable, pulverizaba inexorablemente un derecho constitucional.

El otro, es un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁶ del año 2001, similar al anterior, en el que la Corte también descalifica como acto judicial válido una decisión del Superior Tribunal de la Provincia de Buenos Aires que se limitó a declarar *mal concedido un recurso sin atender a los argumentos expuestos por el recurrente* que tendía a lograr la revisión en la instancia casatoria de la condena, entendiéndolo que ello acarrea una seria restricción a derechos constitucionales (arts. 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y art. 8. Inc. 2, letra h de la CADH, que se menciona expresamente entre los considerandos del fallo).

En conclusión, es incorrecto sostener en la actualidad que se ve obstaculizada la amplia revisión de los fallos condenatorios, toda vez que nuestro sistema interno resguarda esta garantía ajustándose a los estándares internacionales en la materia. En este sentido nuestra propia Corte Suprema de Justicia de la Nación⁷ cita a la CIDH que, en su informe 24/92 "Costa Rica" sobre derecho a revisión del fallo penal, a establecido que "el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado" (el subrayado no pertenece al original). Esta es la interpretación y aplicación actual y pacífica del sistema recursivo interno por parte de nuestros tribunales.

V.B.5) OBSERVACIONES A LAS MEDIDAS DE NO REPETICIÓN SOLICITADAS. CUMPLIMIENTO DE RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LA CIDH EN SU INFORME N° 172/10. EXCEPCIÓN PRELIMINAR OPORTUNAMENTE INTERPUESTA POR ESTA REPRESENTACIÓN.

En virtud de todo lo expuesto ut-supra, las medidas reparatorias y de no repetición solicitadas tanto por la CIDH como por la Representante de los

⁵ En la causa P. 79.554 "S., J. Recurso de casación".

⁶ En la causa G.839. XXXV. "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de J.L.G., en la causa G., G.P.; c., R. y G., J.L. s/ homicidio en ocasión de robo -causa n° 3282".

⁷ Fallo "Casal", considerando 32.

peticionarios en lo que respecta esta temática y al debido resguardo de la garantía de revisión plena del fallo condenatorio, en el plano reparatorio devienen infundadas o bien abstractas, mientras que en cuanto a las medidas de no repetición resultan absolutamente carentes de todo sustento.

El Estado argentino cumplió con las revisiones de las condenas de los peticionarios, toda vez que no sólo se revisó la condena en cuanto a la pena sino también en cuanto a la participación en el hecho, en aquellos casos que tal agravio había sido planteado oportunamente. Así los tribunales competentes han ponderado motivos de hecho y prueba, valorándose nuevamente la prueba respecto de la autoría y la responsabilidad penal de cada uno de los condenados.

Asimismo, cabe destacar la excarcelación firme dictada por nuestros tribunales a favor de Cesar Alberto Mendoza y Claudio David Núñez, que se incorporó como hecho nuevo a la presente causa.

Al respecto, sostuvo la propia CIDH en sus alegatos orales que, las sentencias de revisión de las condenas de los peticionarios por la Cámara Federal de Casación Penal de la Nación y por el Superior Tribunal de Mendoza hacen que devenga abstracta la reparación de la CorteIDH, tal como fue planteado por este Estado en las excepciones preliminares del escrito de Contestación⁸.

En este sentido, el Estado argentino ha cumplido las siguientes recomendaciones que realizó la Comisión en su informe sobre el fondo del asunto, respecto de esta temática:

- Disponer las medidas necesarias para que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, puedan interponer un recurso mediante el cual obtengan una revisión amplia de las sentencias condenatorias en cumplimiento del artículo 8.2.h) de la CADH.
- Asegurar que en dicha revisión, se apliquen los estándares internacionales en materia de justicia penal de niños, niñas y adolescentes en los términos planteados en el Informe n° 172/10 y se determine la situación jurídica de los peticionarios en congruencia con dichos estándares.
- Disponer las medidas legislativas y de otra índole para asegurar el cumplimiento efectivo del derecho consagrado en el artículo 8.2 h) de la CADH de conformidad con los estándares descritos en el Informe n° 172/10.

⁸ En el escrito de Contestación del Estado se planteó como excepción preliminar la siguiente: "Las pretensiones procesales de la Representante de los peticionarios respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal devinieron abstractas". A lo que ahora se suma la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en relación a Lucas Matías Mendoza, Cesar Alberto Mendoza y Claudio David Núñez, así como la excarcelación firme dictada respecto de los dos últimos mencionados.

Finalmente, no obstante todo lo expuesto, la CIDH continuó sosteniendo que, como medida de no repetición, queda pendiente la adecuación legislativa para asegurar que la casación permita una revisión integral del fallo condenatorio.

Lo cual también deviene abstracto a la luz de las pruebas producidas en la causa y del propio dictamen pericial del experto Alberto Bovino, ofrecido por la Comisión, que refuerza la idea de la suficiencia del régimen normativo en materia recursiva y el desvío de los operadores judiciales en nuestro país que terminó de quedar totalmente superado con el fallo Casal de la Corte Suprema.

Observándose una interpretación y aplicación pacífica y real que, desde el año 2005, se viene realizando en forma uniforme por la práctica de los tribunales en la República Argentina respecto del recurso de casación. La cual implica una interpretación amplia (que abarca cuestiones de derecho, así como de hecho y prueba) compatible con la literalidad de los textos de regulación del mismo en los códigos procesales penales tal como señala el perito Bovino en su dictamen, y que resulta la única interpretación que realmente permite la aplicación armónica de todo el sistema recursivo argentino y el adecuado respecto de las garantías que este reconoce y consagra expresamente, siendo de aplicación obligatoria por todos los tribunales especializados en materia penal juvenil (lo que abarca, tal como se expuso en el presente, el art. 8.2.h de la CADH, el art. 14.5 del PIDCyP y el art. 27 de la ley nacional 26.061).

En conclusión, no se trata de una deficiencia del texto normativo actual sino de antiguos desvíos en la práctica judicial, que tuvieron lugar hace ya muchos años en nuestro país. Los hechos probados en la causa demuestran que no se requieren al respecto mas garantías de no repetición que las que ya están operando efectiva y uniformemente en el país desde el año 2005 en adelante. En este sentido, cabe mencionar la doctrina del fallo "Casal" que actualmente se aplica en forma pacífica por todos nuestros tribunales, tal como se deriva de la propia sentencia de revisión de la Cámara Nacional de Casación Penal en el presente caso⁹, la posibilidad efectiva en el caso concreto de la vía recursiva federal en caso de una hipotética y arbitraria aplicación restrictiva del recurso, así como las propias consideraciones del experto Bovino en la materia que terminan por sellar la suficiencia del sistema y del texto de las normas que lo regulan.

V.C) SOBRE LA CUESTIÓN RELATIVA A LA IMPOSICIÓN DE PENAS PERPETUAS.

V.C.1) POSTURA DE LA CIDH.

⁹ Dentro del análisis del derecho al recurso, en la pág. 30 de la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, que se acompaña al presente, surge que "[i]nteresa señalar que las diversas decisiones mediante las cuales esta Cámara de Casación adoptó un criterio restrictivo en el análisis de admisibilidad de los recursos deducidos por las defensas, son anteriores a los avances jurisprudenciales que se produjeron en nuestro país respecto del derecho al recurso ("Casal", Fallos 328:3399) y, consecuentemente, no reflejaron la consagración que, tanto en el ámbito nacional como internacional, se ha realizado de ese derecho con posterioridad, en los términos precedentemente expuestos" (el subrayado no obra en el original).

En su Informe n° 172/10 la CIDH concluyó que el Estado argentino, al imponer la pena de prisión perpetua a César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, y de reclusión perpetua a Claudio David Núñez, en incumplimiento de los estándares internacionales aplicables, violó en su perjuicio los derechos consagrados en los artículos 19, 5.1, 5.2, 5.6 y 7.3 de la CADH en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de mismo instrumento internacional.

En particular, la CIDH manifestó que: a) las sanciones impuestas a los peticionarios tuvieron sustento en un marco legal que equiparó su situación a la de los adultos; b) las autoridades judiciales que conocieron los respectivos casos no exploraron las diferentes alternativas a la pena impuesta ni fundamentaron la no aplicación de las facultades legales de reducción de la pena, lo que violó el estándar de limitar la privación de libertad de adolescentes como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda; c) las víctimas no contaron con la posibilidad de revisión periódica durante un periodo desproporcionado de 20 años; y d) en el caso concurrieron una serie de arbitrariedades y violaciones tanto procesales como sustantivas que hacen derivar las penas impuestas —a los peticionarios— en un trato inhumano, así como su privación de libertad arbitraria.

V.C.2) LOS PETICIONARIOS.

Por su parte, en el **Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas**, la Representante de las presuntas víctimas refiere que el Estado Argentino es responsable internacionalmente por la violación de sus deberes de especial protección que les correspondían a Cesar Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, en su calidad de niños, en tanto todos ellos recibieron condenas a prisión prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos, en las mismas condiciones que las correspondientes personas adultas.

En tal sentido, añade que el Régimen Penal de la Minoridad en Argentina, y los magistrados que intervinieron en el caso, habilitaron un abordaje abusivo del derecho penal que no tuvo en cuenta el principio de igualdad y no discriminación, trato diferenciado e interés superior del niño como pautas básicas que guían la justicia penal juvenil.

En particular, señala que el Estado argentino ha violado los siguientes principios: principio de mínima intervención penal en la justicia penal juvenil; principio de subsidiariedad de la prisión; principio de privación de la libertad por el periodo más breve que proceda; principio de la menor culpabilidad penal de los niños en conflicto con la ley penal; y principio que impone la revisión periódica de las medidas de privación de libertad.

De acuerdo a lo expuesto, solicita que la Corte IDH declare la responsabilidad internacional del Estado argentino por la violación de los artículos 1.1, 2, 5.6, 7.3, 19 y 24 de la CADH, en relación con los artículos 3, 25, 37.a, 37.b, 40, 40.1, 40.3.b y 40.4 de la CDN.

Por otra parte, asumiendo que no existe readaptación social posible sin perspectiva alguna de libertad, la Representante argumenta que la condena a prisión perpetua aplicada a menores de edad constituye una pena cruel inhumana y degradante, y por tanto, contraria a la finalidad esencial de la readaptación social y la reforma de las personas condenadas.

En razón de ello, solicita se declare la responsabilidad del Estado argentino por la violación de los artículos 1.1, 2, 5.1, 5.2, 5.6, 19 y 24 de la CADH, en relación con los artículos 3 y 40.1 de la CDN.

V.C.3) EL ESTADO ARGENTINO.

a) La adecuación normativa del régimen vigente para la determinación de la pena y su ejecución en el derecho penal juvenil.

Que respecto de la cuestión relativa a la imposición de las penas perpetuas a sujetos menores de dieciocho (18) años encontrados responsables de hechos delictivos, cabe resaltar que la CIDH *reconoce* que si bien en materia de derecho penal juvenil el *ius puniendi* se encuentra más acotado que en relación a los adultos, producto de la protección especial de la que gozan los niños, las sanciones más severas deben quedar exclusivamente reservadas a los hechos más graves (párrafo 145). En ningún caso debe decidirse la aplicación de las sanciones privativas de libertad en función de un criterio meramente retributivo (párrafo 146), debiendo orientarse tanto la determinación como la ejecución de la sanción a la rehabilitación del niño (párrafo 146 y 147), todo ello en función del resguardo del interés superior del niño (párrafo 145). Con citas de opiniones del Comité de los Derechos del Niño y de párrafos extractados del precedente "Maldonado" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la CIDH entiende que en toda sanción aplicada a un niño debe ser *necesariamente inferior* a la aplicada a un adulto en circunstancias análogas (párrafos 151 y 152). Así las cosas, la CIDH *establece* que "en el desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, la misma [pena de prisión perpetua respecto de menores de dieciocho (18) años] no se encuentra prohibida en términos definitivos" (párrafo 154), no obstante su aplicación sólo es posible si se prevé la posibilidad de excarcelación, afirmando, con cita de la Observación General N° 10/07 del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 77, que "la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico" (párrafo 155). Más adelante, la CIDH *reconoce también la especial gravedad* que revisten las conductas atribuidas a los jóvenes en los distintos pronunciamientos judiciales (párrafo 169).

En función de ello, resulta erróneo sostener que el Estado Argentino cuenta con un régimen penal juvenil que en lo atinente a la aplicación y ejecución de penas resulta contraria a los postulados del derecho internacional.

En materia de *determinación de la sanción penal* a los jóvenes tenemos que el art. 4° de la Ley N° 22.278 exige que el juez se pronuncie sobre la necesidad de aplicación de la sanción penal, lo cual se mantiene aun cuando se haya sometido a proceso penal al sujeto con posterioridad (art. 8°, Ley 22.278). El art. 4° de la ley citada contiene como pautas de determinación de la sanción la totalidad de los parámetros expresados por la CIDH como pautas de determinación de la sanción que no atiendan al carácter meramente retributivo de la sanción (ver párrafos 168 y 169). Más aún, dicho criterio de interpretación ha sido avalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Maldonado", citado por la CIDH, en términos claramente protectorios y aún más exigentes que los que la CIDH establece en su informe, dado que conforme lo decidido por nuestro máximo tribunal nacional cuando se trata de la atribución a menores de dieciocho (18) años de delitos reprimidos con penas absolutas como la de prisión perpetua, en el sentido de que no admiten atenuantes ni agravantes, en resguardo del principio de culpabilidad de cuño constitucional, se impone la reducción de la sanción (conf. Considerandos 14¹⁰, y 40¹¹)

En lo relativo al *régimen de ejecución de la sanción penal* y a la posibilidad cierta de obtención de la libertad y de revisión periódica conforme lo establecido en las normas internacionales, no sólo de las penas privativas de libertad perpetuas sino de cualquiera de ellas, sostener que el régimen legal vigente no se encuentra adecuado a los postulados internacionales resulta una afirmación errónea.

En primer lugar, no es correcto el argumento que sostiene que la Ley N° 22.278 remite a la aplicación de las normas de ejecución penal de

¹⁰ "Maldonado", Considerando N° 14) Que las penas absolutas, tal como la prisión perpetua, se caracterizan, justamente, por no admitir agravantes o atenuantes de ninguna naturaleza. Esto significa que el legislador declara, de iure, que todo descargo resulta irrelevante: son hechos tan graves que no admiten atenuación alguna. En los casos de plena culpabilidad por el hecho, este recurso legislativo resulta, en principio, admisible.

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

¹¹ "Maldonado", Considerando N° 40) Que 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 en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, 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.

adultos, dado que el artículo 6º¹² de dicha ley sólo refiere el lugar de alojamiento de los jóvenes durante la ejecución de la pena privativa de libertad. Sostener lo contrario, implicaría establecer un criterio interpretativo contrario al principio de legalidad en la medida que estaría afectando el postulado de ley previa e imponiendo, por el sólo transcurso del tiempo una ley penal (de ejecución) más gravosa.

Sin perjuicio de lo antedicho, a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño al derecho interno de nuestro país mediante la Ley Nº 23.849 y la posterior integración constitucional mediante el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, según la reforma del año 1994, y conforme la fórmula constitucional, receptiva de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹³, de que los tratados con jerarquía constitucional rigen en las condiciones de su vigencia, en función de lo cual se ha entendido que resultan complementados por los demás pronunciamientos internacionales que se dicten sobre la materia y por las opiniones que emitan los organismos de seguimiento y control, tenemos que la Ley Nº 22.278 debe aplicarse en función de la observancia de las normas de rango superior (conforme artículo 31, Constitución Nacional), lo cual ha sido señalado expresamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un precedente reciente¹⁴. Así las cosas, la totalidad de las Reglas de Naciones Unidas relativas a la administración del sistema de justicia de menores, las medidas privativas y no privativas de libertad, etcétera, conforman el plexo normativo en función del cual deben decidirse las cuestiones vinculadas con la ejecución de la pena

La cuestión aquí planteada queda definitivamente zanjada a partir de la entrada en vigencia de la Ley Nº 26.061 y su reglamentación mediante el Decreto Nº 415/06, en la medida que queda establecido expresa y definitivamente que: 1) la Convención de los Derechos del Niño en las condiciones de su vigencia resulta de aplicación obligatoria en toda decisión administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de un niño (artículo 2º, Ley Nº 26.061); 2) a los efectos de la restricción legítima de la libertad deben observarse las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990 (reglamentación artículo 19, Anexo I, Decreto Nº 415/06).

¹² Ley 22.278, Art. 6.-"Las penas privativas de libertad que los jueces impusieran a los menores se harán efectivas en institutos especializados. Si en esta situación alcanzaren la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimientos para adultos".

¹³ CSJN, "Ekmedján, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros", Fallos, 315:1492, resuelto el 07-07-92.

¹⁴ CSJN, "García Méndez, Emilio y otra", Fallos, 331:2691, resuelto el 02-12-08.

En consecuencia, la aplicación de la normativa de ejecución penal de adultos (artículos 13, 26 y concordantes del Código Penal, Ley N° 24.660 y su reglamentación), sólo podrá ser aplicada a la ejecución de las sanciones privativas de libertad en función de los sujetos responsables como menores de dieciocho (18) años de edad, en función analógica en beneficio del niño, niña o adolescente, puesto que de lo contrario se estaría afectando el principio de legalidad en materia penal.

Así, por ejemplo, por aplicación de lo antedicho, no podría aplicarse una sanción de cumplimiento efectivo a un niño cuando a un adulto en idénticas circunstancias se le habría concedido la ejecución condicional o en suspenso (artículo 26, Código Penal); no podría extenderse la sanción privativa de libertad hasta un límite temporal superior al establecido para que un adulto accediera a la libertad condicional (artículo 13, Código Penal) o a la libertad asistida (artículo 54 y siguientes, Ley N° 24.660).

Lo hasta aquí sentado pone de resalto que el sistema penal vigente para sujetos condenados por la comisión de hechos delictivos como menores de dieciocho (18) años de edad, conlleva un trato diferenciado respecto del régimen previsto para los adultos y se encuentra integrado por la totalidad de las normas internacionales complementarias de la Convención sobre los Derechos del Niño, que deben aplicarse obligatoriamente en la solución de los casos. Previo a la imposición de la sanción el juez debe determinar si ella es necesaria, de lo contrario deberá eximir de la misma al sujeto encontrado responsable.

Esto no sólo garantiza la observancia de la finalidad rehabilitadora o preventivo especial de la pena sino la observancia del principio de último recurso, dado que sólo se llega a esa instancia luego de un período de tratamiento individualizado. Siempre que se trate de una pena absoluta su imposición respecto de un niño se encuentra vedada absolutamente por afectación al principio de culpabilidad. Finalmente, a los efectos de garantizar el principio de brevedad se prevén amplias facultades de reducción de la escala penal para el juzgador.

b) Los casos concretos. Error de juzgamiento.

Reconocimiento.

Que cabe reconocer que en el caso concreto de los jóvenes César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, se produjo un error de juzgamiento por parte de los tribunales intervinientes que les impusieron penas privativas de libertad perpetuas, las cuales estaban vedadas por imperio del principio de culpabilidad a tenor del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en el fallo "Maldonado".

Idéntico déficit se presenta en el marco de la ejecución de las penas, toda vez que tanto la defensa técnica como los jueces intervinientes basaron sus intervenciones en normas manifiestamente inaplicables al caso.

En función de ello, resulta procedente reconocer tales hechos destacando dos cuestiones: 1) que conforme lo reconoce doctrina especializada los casos en análisis obedecieron a un determinado contexto histórico en el cual tomó especial auge la idea de la mano dura y la apelación por parte de los tribunales a fundamentos de neto corte retributivo y hasta peligrosista, contrarios al derecho penal de acto que impone nuestra Constitución Nacional conforme el desarrollo de la Corte Suprema de Justicia en el fallo antes mencionado, siendo menester señalar que no se informan antecedentes previos a los que nos ocupan; 2) que con posterioridad al dictado del fallo "Maldonado" y a la entrada en vigencia de la Ley N° 26.061 y su reglamentación no se han registrado imposiciones de penas perpetuas a menores que quedaran firmes; 3) que en sendos casos de amplia difusión mediática, los tribunales intervinientes, aun cuando se trataba de la intervención de niños en hechos delictivos reprimidos con penas privativas de libertad perpetuas, aplicaron la sanción reducida en un caso en la forma prevista para la tentativa haciendo expresa mención al marco protectorio internacional y a la necesidad de una sanción diferenciada entre adultos y niños¹⁵, y en el restante se dispuso la cesura del juicio a las results del tratamiento tutelar no obstante que en la instancia recursiva se calificaron los hechos como homicidio agravado.

Cabe señalar a esta altura cierta inconsistencia en el planteo de haberse sometido a las presuntas víctimas a un trato cruel, inhumano y degradante al imponérsele penas de prisión perpetua, en la medida que reconoce que no existe en el orden internacional una prohibición respecto de la aplicación de tales sanciones, lo que encuadraría la situación en la excepción prevista en el artículo 2º, párrafo último¹⁶, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, concordante con el artículo 1º¹⁷ de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

c) Consideraciones en relación a los argumentos contenidos en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, presentado por los representantes de las presuntas víctimas.

¹⁵ Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de San Martín, *in re* "Carmona, Gerardo y otros", Causa N° 1616 y acumuladas, resuelta el 22-11-2006, en la que entre otros hechos, se juzgó el secuestro extorsivo seguido de muerte de Axel Blumberg, del que participaron sujetos menores de dieciocho (18) años de edad.

¹⁶ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Art. 2º, in fine, "...No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo".

¹⁷ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Art. 1º, "1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance".

En este punto cabe destacar que esta Representación ratifica todas y cada una de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas oportunamente sobre la cuestión en análisis, tanto a través del escrito de contestación como de los alegatos orales en ocasión de la Audiencia pública celebrada ante esta CorteIDH el día 30 de agosto de 2012.

d) Consideraciones críticas respecto de la exposición del Perito

Dr. Miguel Cillero Bruñol

El perito en su exposición incurre en una grave equivocación al expresar por un lado que, el régimen penal juvenil en Argentina no respeta los estándares internacionales mínimos establecidos en los tratados de derechos humanos configurando una situación normativa que habilita per sé una interpretación favorable para el establecimiento de penas perpetuas a personas menores de edad y, por otro lado, su referencia a que es el único país en la región americana o ámbito latinoamericano en que ello sucede.

Asimismo, centra su postura sobre un ámbito pericial parcializado dado que lo ciñe a la letra del art. 4° de la Ley 22.278, sin ampliar el examen a la interpretación jurisprudencial de esa norma ni de las restantes que integran el plexo jurídico, lo cual no satisface elementales criterios de hermenéutica jurídica que permitan ilustrar a la Honorable Corte sobre la realidad normativa interna del Estado demandado. Es más, en este punto el perito admitió **desconocer** los criterios normativos de interpretación.

Finalmente, otro punto crítico central a la argumentación pericial radica en la simplificación en la que incurre al establecer el panorama regional y los montos máximos de penas privativas de libertad. En efecto, el experto considera en una única categoría normativa a la totalidad de las reformas en materia penal juvenil dadas en América Latina, cuando en realidad ello no resulta así. En efecto, América Latina cuenta con regímenes para niños en conflicto con la ley penal que van desde la inimputabilidad total (v. gr. Brasil) hasta regímenes de carácter penal punitivo para una determinada franja de niños y de inimputabilidad para otros (v. gr. Costa Rica). Así las cosas, concluir en que puede establecerse un promedio de pena entre la mínima restricción de libertad del régimen brasileño (3 años) y la máxima restricción del régimen costarricense (15 años) resulta absolutamente erróneo, dado que la naturaleza de cada consecuencia jurídica es diversa. Pero además, el perito tampoco toma en consideración que precisamente los regímenes penales juveniles de naturaleza punitiva como el de Costa Rica, establecen el monto de sanción para el supuesto de delito individual, remitiendo para el supuesto concursal o de reiteración delictiva durante la niñez a la aplicación de las normas del derecho penal de adultos, con lo cual aquí se desdibuja plenamente el límite sancionatorio, siendo especialmente relevante en la solución del presente caso en la medida de que los jóvenes, en su mayoría, fueron considerados autores o partícipes penalmente responsables de dos o más delitos de homicidio agravado.

A continuación, pasamos a tratar críticamente algunos aspectos de la declaración del experto, en consonancia con las críticas generales antes expuestas.

d.1.- El régimen legal argentino y el principio de legalidad.

Sin perjuicio de compartir con el perito que los estándares internacionales aplicables en la materia no resultan compatibles o prestan conformidad con la imposición de penas perpetuas a personas menores de edad, cabe señalar que dichos estándares internacionales establecidos por los tratados de derechos humanos son receptados en el ordenamiento jurídico argentino aplicable a ellas con la máxima jerarquía que las leyes pueden detentar.

Así, por imperio constitucional la normativa aplicable a personas menores de edad en conflicto con la ley penal no permite la imposición de pena alguna sin que el hecho se encuentre tipificado penalmente, es decir, nadie -incluyendo a las personas menores de edad- puede ser penado sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso (cf. Art. 18 Constitución Nacional). En tal sentido, dable es observar que conforme el art. 4º de la Ley 22.278 el pronunciamiento del juez respecto de la necesidad de imposición de pena recién es posible si al sujeto en cuestión se lo encontró penalmente reponsable.

Resulta errónea la apreciación pericial en cuanto a que el juez penal argentino tiene un margen muy marcada discrecionalidad para la determinación de la sanción. Precisamente dicho margen de discrecionalidad es la característica predominante en la totalidad de los ordenamientos de los países de la región que el perito refiere como adecuados a los estándares internacionales. En todos ello, el juez puede aplicar la sanción más severa (si es punitivo) o la medida más drástica de injerencia (si no es punitivo), o una más leve de acuerdo con, entre otras circunstancias, las características personales del sujeto.

Ahora bien, ello en modo alguno permite sostener que se encuentra afectado por tanto el principio de legalidad en cuanto a la fijación de la pena o medida, toda vez que se trata de una discrecionalidad reglada (como en toda cuestión relativa a la determinación de las consecuencias jurídicas de la conducta ilícita penal), donde el marco en el que se desenvuelve dicha discrecionalidad es el máximo y mínimo que la ley establece. Concretamente, *el art. 4 de la Ley 22.278 no le permite al juez determinar la sanción que crea conveniente, sino que le establece un sistema expreso de atenuación que es el previsto para la reducción de pena relativa al delito tentado*. No se advierte aquí lesión alguna al principio de legalidad, cuestión por otra parte jamás invocada en el caso.

Asimismo, dicho principio está en vinculación con el principio de especialidad que el perito refiere que debe imperar con particularidad en el ámbito de la infancia, aspecto que se comparte, se encuentra claramente reflejado en la legislación argentina.

En tal sentido, resulta imperioso aclarar que el Estado Argentino cuenta con Régimen Penal Juvenil, a saber Ley 22.278, la cual debe ser interpretada y aplicada en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, que concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia.

Las personas menores de edad en Argentina son juzgadas por autoridades especiales, en el contexto de un procedimiento especial, cuyas consecuencias jurídico-penales no sólo se encuentran previstas sino que contempla la situación de la "minoridad" y su necesidad de protección lo cual también se extiende a las formas, lugares y autoridades judiciales y administrativas de la ejecución de las sanciones.

Así, en relación a las penas, la ley 22.278 en su artículo 4, en principio, supedita la imposición de penas al cumplimiento de una serie de requisitos que se enderezan precisamente a contemplar la situación de la menor edad sustrayendo a las personas menores de edad del régimen penal contemplado para los adultos, consagrando expresamente una escala atenuada por su condición de minoridad.

El hecho que la norma refiera a la reducción de la pena al grado de la tentativa bajo la frase ("...pudiendo reducirla..."), no enerva ni desvirtúa los principios de legalidad, especialidad ni la finalidad protectora en tanto las facultades judiciales no pueden ejercerse bajo ningún aspecto en detrimento de los derechos y garantías reconocidos a los niños en las normas convencionales incorporadas a la constitución nacional que operan como un claro límite frente a cualquier discrecionalidad que pretenda ejercerse en aras de poder punitivo del Estado.

En tal sentido, la efectividad de dicho límite es expresamente referenciado por el perito al manifestar la relevancia de los tratados internacionales y particularmente la Convención de los Derechos del Niño, como un límite al poder punitivo de los Estados.

Por tanto, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño junto a los demás tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional como la ley n° 26.061 y su decreto reglamentario n° 415/06, se neutraliza toda posible interpretación literal y aislada del mencionado artículo 4 que permita a los jueces decidir la aplicación o no de la escala atenuada.

Lo expuesto, es claramente expresado en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el antecedente "Maldonado" del año 2005, en tanto se refiere que: "(...) es cierto que la circunstancia de que Maldonado fuera menor ya es un requisito necesario para la aplicación de la escala atenuada y que, en consecuencia, no aporta nada para decidir la alternativa planteada por el art. 4 ley 22278, aplicable sólo respecto de menores. De acuerdo con esta norma, una vez cumplidos los dieciocho años, la decisión acerca de si habrá de aplicarse pena respecto del menor previamente declarado responsable incluye, en este último supuesto, la posibilidad de

atenuar la pena que normalmente se aplica a los mayores, de acuerdo con la escala reducida de la tentativa. En este sentido, para que la alternativa exista, el hecho debe haber sido cometido entre los dieciséis y los dieciocho años”.

Por su parte, en relación a la aplicación o función que debe otorgarse al principio interés superior del niño en materia penal a igual interpretación que el perito ha concluido la hermenéutica jurisprudencial en nuestro país, lo cual traduce claramente el error de interpretación de la normativa aplicable en que incurrieron los funcionarios judiciales en el presente caso.

En tal sentido, se ha afirmado que: *“Con relación a los niños en la situación de la ley 22.278, los tribunales están obligados a atender, como consideración primordial, al interés superior del niño, llevando a cabo una supervisión adecuada, sobre todo cuando es doctrina de la Corte Suprema que “garantizar” los derechos humanos implica para el Estado el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de aquéllos, lo cual comprende el ejercicio del “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas aplicables in concreto y los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, haciendo cesar, con la urgencia del caso, todo eventual menoscabo de sus derechos constitucionales que sufra un menor en esa situación, para lo cual dicha supervisión implica una permanente y puntual actividad de oficio (del voto del doctor Petracchi)”¹⁸.*

De la misma manera, es decir, en una contextualización normativa adecuada del artículo 4 de la ley 22.278 antes referido, junto a los derechos y garantías que reconocen las disposiciones de los tratados internacionales, corresponde que dejar sentado que el mismo sólo puede ser interpretado y aplicado en estricta correspondencia con el principio de culpabilidad disminuida.

En virtud de lo expuesto, se impone concluir la ausencia de razón del perito al sostener que **el Estado Argentino no cuenta con un sistema especial de justicia penal juvenil** que respete en todos sus aspectos y dimensiones el principio de legalidad en vinculación con el principio de especialidad así como la protección y aplicación del principio del interés superior del niño como función de obligada observancia por los magistrados.

¹⁸ CS, 02/12/2008, “García Méndez, Emilio”, LA LEY, 04/12/2008, 7 - LA LEY, 2008-F, 705 - LA LEY, 22/12/2008, 9, con nota de Roberto Durrieu; LA LEY, 2009-A, 198, con nota de Roberto Durrieu; Sup. Penal 2008 (diciembre), 29, con nota de Diego Freedman; Martiniano Terragni; LA LEY, 26/12/2008, 5, con nota de Felicitas Maiztegui Marcó; LA LEY, 2009-A, 273, con nota de Felicitas Maiztegui Marcó; DJ, 04/03/2009, 506 - LA LEY, 2009-A, 209, con nota de Diego Freedman; Martiniano Terragni; Sup. Const. 2009 (mayo), 29, con nota de Adriana Tettamanti; LA LEY, 2009-C, 329. *“La ley 22.278 en cuenta faculta al juez a ponderar la necesidad de la pena al momento de sentenciar a quien cometió un delito cuando era menor de 18 años, se relaciona con el mandato de asegurar que esas penas atiendan a fines de resocialización, conforme a la establecida en el art. 40 inc. 1 de la Convención del Niño”¹⁹.*

d.2.- *El régimen legal argentino y los principios de especialidad y excepcionalidad.*

En el marco del interrogatorio efectuado por la Sra. Serrano, ésta última hizo referencia a los principios de especialidad y excepcionalidad explicados por el Perito y lo interrogó en miras a si tenía conocimiento de la ley 22.278, el Dr. Cillero respondió afirmativamente y le fue proyectado el art. 4 de la ley mencionada a saber:

"La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo 2° estará supeditada a los siguientes requisitos:

1°) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.

2°) Que haya cumplido dieciocho años de edad.

3°) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

Una vez cumplidos estos requisitos, 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.

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso 2°.

En este sentido se requirió su opinión del inciso subrayado en relación a los principios de especialidad y excepcionalidad.

El este orden de ideas Perito se refirió al análisis dogmático del art. 4 afirmando que éste último ha habilitado la imposición de las penas cuestionadas en el juicio, y se refirió asimismo a la ley 22278 –régimen penal de la minoridad– que data de 1980, antes de la convención. Señalo que es un sistema por el cual hay una especie de cesura de el juicio penal en dos etapas, una en la que se declara la responsabilidad penal de una persona, que entre 16 y 18 años ha cometido un delito, y conforme a las reglas procesales de cada distrito o provincia en particular se le impone un régimen tutelar de hasta al menos 1 año y en algunos casos hasta la mayoría de edad. Ese régimen tutelar no tiene relación ni con el delito ni con la proporcionalidad de la respuesta penal, más bien parece ser una oportunidad de que el sujeto pueda modificar su conducta, e indicó el problema específico que se produce es que si ese régimen tutelar no da los resultados esperados, inmediatamente se habilita a la imposición de una pena de adultos, por lo tanto la razón por la cual se le impone la pena de adultos no es tanto el delito que cometió por el cual fue declarado responsable sino el rompimiento del régimen tutelar. Posteriormente hizo mención a los defectos serios con que cuentan los regímenes tutelares en toda América Latina, desde el punto de vista de la administración y que como consecuencia no es responsabilidad del infractor el acogerse al régimen tutelar con aquellos fines que se le han planteado sino que también es responsabilidad de la administración, como ha sido reconocido por los dictámenes del comité de los derechos del niño respecto a los sistemas tutelares argentinos.

Finalmente concluyó que una vez cumplidos los requisitos y las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelas y la impresión directa recogida por el juez hicieran necesaria aplicarle una sanción, así lo resolverá pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Entonces la necesidad de la sanción esta puesta en una serie de antecedentes que son distintos de la responsabilidad por el hecho lo que ha sido reconocido incluso por los propios tribunales argentinos.

Así también refirió que esta forma de determinación de la pena adquiere gravedad porque se asemeja a la forma de peligrosidad. Reiteró la idea de que el Juez solo puede imponer una pena basada en escalas de adultos y con criterio discrecional no garantista. Alegó que de esta forma se incumple el principio de legalidad de la pena de adolescentes, que es una exigencia de los derechos internacionales de los derechos humanos.

Seguidamente se solicitó su opinión en relación a los problemas que trae aparejada la discrecionalidad del Juez y la regla N° 6 de la Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Aplicación de Justicia de Menores -Reglas de Beijing-, que hace referencia a la importancia de facultades discrecionales.

El Dr. Cillero, paradójicamente, luego de realizar un análisis exhaustivo de un inciso, de un artículo, de una ley, más específicamente la ley 22278, se refirió al tema planteado, cuya solución radicó en una "interpretación sistemática", alegando que el régimen penal argentino sistemáticamente no es un sistema penal juvenil y que dichas reglas, con la Convención, con las Directrices de Riad, con las Reglas para Menores Privados de su Libertad y el resto de las normas constituyen un cuerpo iuris jurídico donde todos los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad están absolutamente garantizados. Ello así, como si dichos instrumentos internacionales no formaran parte del plexo normativo argentino.

Como consecuencia, **resulta erróneo sostener que el régimen penal argentino sistemáticamente no es un sistema penal juvenil.**

Más, cuando el Estado Argentino ha plasmado en la ley 26.061 y su reglamentación mediante el Decreto N° 415/06 lo siguiente: 1) la Convención de los Derechos del Niño en las condiciones de su vigencia resulta de aplicación obligatoria en toda decisión administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de un niño (artículo 2°, Ley N° 26.061); 2) a los efectos de la restricción legítima de la libertad deben observarse las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) adoptadas y proclamadas por la Asamblea General

en su Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990 (reglamentación artículo 19, Anexo I, Decreto N° 415/06).

Así también cabe hacer mención de lo recientemente expresado por la Jueza Angela Ester Ledesma –voto en la causa “Mendoza, César Alberto y otros s/recurso de revisión” (Sala II, Cámara Federal de Casación Penal)- respecto de la posibilidad de atenuar la pena a la escala reducida de la tentativa, que establece el art. 4 de la ley 22.278.

En este sentido señalo, “...existe un deber de justificar la imposición de la pena y, de proceder la aplicación de la sanción, también deben explicar los motivos en virtud de los cuales se aplicará o no la escala reducida del art. 4 de la ley 22.278. Todo ello se deriva de los principios de *última ratio*, subsidiariedad e interés superior del niño que rigen cuando se trata del juzgamiento de menores.

Considero que esta es la forma de interpretar las normas del ordenamiento interno con los mandatos de la CDN, de lo cual se deriva que la aplicación de una condena, sin la escala de la tentativa, debe operar en forma extraordinaria. El Tribunal debe valorar –para apartarse de la pena reducida- de que manera resultará adecuada para promover la reintegración del niño, pues lo contrario implicaría equiparar al joven con el trato que se da a los mayores sin considerar su *status* diferenciado.

En este sentido, la aplicación de la escala prevista en el art. 4 de la mencionada ley es una solución adecuada para todos los casos de delitos cometidos por menores de edad, siempre que no sea viable una interpretación aún más benigna. Este es el criterio que sostuve al votar en la causa 6603 “Cáceres, Laura Dalia s/recurso de casación”, resuelta el 17 de agosto de 2006, registro 891/067.

Para alejarse de dicha reducción o, en su defecto, de la absolución —cuando las circunstancias estén dadas- deberán analizarse concretamente los parámetros referidos por la Corte Suprema en “Maldonado” (legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, necesidad y mínima intervención) pues de no ser así, la aplicación de la sanción escapará a la finalidad de la última ratio del derecho penal (cfr. Art. 37 inc. b de la CDN, que establece “Ningún niño será privado de la libertad ilegal o arbitrariamente. 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”) (Voto de la Jueza Angela Ester Ledesma, en la causa “Mendoza, César Alberto y otros s/recurso de revisión”, Sala II, Cámara Federal de Casación Penal, 21/08/2012).

d.3.- El régimen penal juvenil Argentino y la aplicación de penas perpetuas.

Las apreciaciones del perito en torno a que el régimen penal juvenil establecido por la ley 22.278 permite la aplicación de penas perpetuas constituyen una interpretación sesgada y restrictiva de las normas aplicables en el derecho argentino.

Ello, en tanto dicha postura desconoce la obligada lectura que impone nuestro sistema normativo de las leyes conforme los principios constitucionales y convencionales del Estado Argentino.

En este sentido, cabe hacer mención al precedente "Maldonado", el cual ha sentado jurisprudencia de Nuestra Corte Suprema de Justicia, y ha sentado pautas de interpretación tanto de la ley 22278 como de todo el sistema penal juvenil, sentenciando cualquier interpretación que vulnere los principios constitucionales del derecho, así como los estándares internacionales en la materia.

El Supremo Tribunal Argentino ha sostenido en el citado precedente que "Que la única vía para determinar la pena correspondiente a un hecho cometido por un niño siguiendo idénticos criterios que los que se utilizan respecto de un adulto sería prescindiendo del principio de culpabilidad, y apelando a la vieja peligrosidad. La concepción del ser humano que subyace en nuestra Constitución, tal como se ha señalado, repudia este concepto, de cuño claramente positivista, francamente enfrentado a la concepción de toda la ética tradicional, enraizado en las peores teorías racistas del siglo XIX, producto de un materialismo rudimentario y grosero, asentado sobre el determinismo mecanicista de la época y, por ende, totalmente incompatible con el concepto de persona, base de nuestra Constitución de 1853-1860, en perfecta armonía con el art. 1 Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Que 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 en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, 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"; (Conf. Considerandos 38 y 40).

Sin embargo, si analizamos con un criterio interpretativo algo más abierto, finalista o axiológico, la ley 22.278 está estructurada como un régimen penal especial, con claras finalidades tutelares y que sugiere una finalidad de la sanción vinculada con objetivos de prevención especial o de otra índole utilitaria lo que lleva a la deducción de que la pena a aplicarse a los menores de 18 años no puede obedecer a una finalidad de pura retribución.

Más aún, cuando debe reconocerse la primacía de la Convención de los Derechos del Niño, con rango constitucional, sobre la legislación interna, que en el art. 37 Inc. b alude a los principios de excepcionalidad y brevedad, respecto de la pena de prisión, pues en virtud de ello la reducción de la pena prevista por el art. 4 de la ley 22278 se convierte en un mandato constitucional y no en una facultad discrecional del juez.

Así, las cosas, resulta **erróneo sostener que el Estado Argentino cuenta con un régimen penal juvenil que permite la aplicación de la pena perpetua**, así como que tal régimen resulta contrario a los postulados del derecho internacional.

En este sentido, cabe observar que el Estado Argentino ha reconocido que las sentencias dictadas en los casos objeto de estudio, tuvieron origen en un **"error judicial"**, es decir, fueron dictadas en clara inobservancia a los estándares internacionales, destacando dos cuestiones: 1) que conforme lo reconoce doctrina especializada los casos en análisis obedecieron a un determinado contexto histórico en el cual tomó especial auge la idea de la mano dura y la apelación por parte de los tribunales a fundamentos de neto corte retributivo y hasta peligrosista, contrarios al derecho penal de acto que impone nuestra Constitución Nacional conforme el desarrollo de la Corte Suprema de Justicia en el fallo antes mencionado, siendo menester señalar que no se informan antecedentes previos a los que nos ocupan; 2) que con posterioridad al dictado del fallo "Maldonado" y a la entrada en vigencia de la Ley N° 26.061 y su reglamentación no se han registrado imposiciones de penas perpetuas a menores que quedaran firmes; 3) que en sendos casos de amplia difusión mediática, los tribunales intervinientes, aun cuando se trataba de la intervención de niños en hechos delictivos reprimidos con penas privativas de libertad perpetuas, aplicaron la sanción reducida en un caso en la forma prevista para la tentativa haciendo expresa mención al marco protectorio internacional y a la necesidad de una sanción diferenciada entre adultos y niños¹⁹, y en el restante se dispuso la cesura del juicio a las results del tratamiento tutelar no obstante que en la instancia recursiva se calificaron los hechos como homicidio agravado²⁰.

Así también, surge de imperio referirse a lo expresado por nuestro Más Alto Tribunal, en el fallo García Méndez —de fecha posterior a las sentencias del caso—: "Que el deber del Estado de respetar los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incumbe a cualquier poder y órgano, independientemente de su jerarquía, so pena de incurrir en responsabilidad internacional (Caso

¹⁹ Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de San Martín, *in re* "Carmona, Gerardo y otros", Causa N° 1616 y acumuladas, resuelta el 22-11-2006, en la que entre otros hechos, se juzgó el secuestro extorsivo seguido de muerte de Axel Blumberg, del que participaron sujetos menores de dieciocho (18) años de edad.

²⁰ Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil N° 3 de San Isidro, provincia de Buenos Aires, *in re* "V., C. D. y A., J. J. S/ robo doblemente calificado por haber sido cometido con el uso de arma de fuego y en lugar poblado y en banda, homicidio criminis causae en concurso real con portación de arma de guerra", Causa N° 13, resuelta el 18-07-2010, en la que se juzgó un concurso de hecho cuya circunstancia más gravosa fue el asesinato de Santiago Urbani. La Sala I del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, resolvió los recursos interpuestos por la defensa de los imputados, la acusación pública y el particular damnificado.

"Ultima tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)" Serie C 73, sentencia del 5 de febrero de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

No se deja de apreciar entonces, que todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante (art. 1.1 Convención Americana), que a cada uno, de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales, les corresponde. Así, entre "las medidas de otra índole" que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (art. 2) se inscriben las sentencias judiciales. Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de esta Corte que garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos: 318:514).

En coincidencia, entonces, con los estándares internacionales ya señalados, les corresponde a los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Es menester tener en cuenta una de las pautas de mayor arraigo en la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en la legislación, y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 310:195; 320:2701; 321:2453; 324: 1481, entre otros). Y comprende además, su conexión con otras normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 292:211; 297:142; 307:2053, 2070); (Conf. Considerandos 10 y 11 causa "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537", CSJN, 12/12/08).

Por otra parte, nuestra más calificada doctrina nacional ha establecido que: *"La pena perpetua, como principio, presupone la posibilidad de segregación definitiva de un sujeto del cuerpo social, lo cual está en pugna con las convenciones de derechos humanos incorporadas recientemente a nuestra Constitución (art. 75 inc. 22, C.N.). Especialmente los incisos 2 y 6 del art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al proscribir el primero 'las penas crueles o inhumanas' y al establecer el segundo que 'las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados' impiden la cadena perpetua. Pues la 'rehabilitación social' es incompatible con la existencia de penas privativas de libertad que se autodefinan como eternas (en esta misma línea, en principio, Eugenio R. Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, P.G., t. VI, n° 594, pp. 111 y ss., ya antes de la reforma constitucional). El que se le reconozca al condenado la posibilidad de acceder a la libertad condicional no modifica la autoproclama de perpetuidad; pues la libertad condicional es un derecho que el condenado adquiere si cumple ciertas condiciones y que no puede abtener: la pena perpetua, pues, tiene como tal —como lo indica su nombre— la vocación de ser eterna o de*

poder serlo (en este sentido, no del todo correcta, a mi juicio, la aclaración de Zaffaroni, *Tratado*, cit., esp. p. 116, cuando dice que 'la misma pena perpetua no es en nuestra ley realmente perpetua, puesto que goza de la libertad condicional'). Todo juez que se hallara ante el deber de condenar a un sujeto por delito que tiene amenazada pena perpetua debería hoy, ante el texto constitucional actual, declarar inconstitucional la perpetuidad de la pena, aunque no la pena misma; por tanto, debería arbitrar una escala penal construida a partir de la ley: ejemplo, la escala penal de la tentativa que el art. 44, C.P., prevé respecto de los delitos amenazados con pena privativa de libertad perpetua... Por último, lo dicho acerca de la inconstitucionalidad de la pena perpetua por su carácter cruel, inhumano y desocializador, es independiente del vicio —que existió siempre— de que la amenaza de una pena absoluta —fija— no permite la graduación de la pena según la gravedad del ilícito y según la medida de la culpabilidad. Cf. también ZIFFER, *El sistema argentino de medición de la pena*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 13 y ss., con más desarrollo; en el mismo sentido, ROSENTHAL, *Reducción de la pena en caso de tentativa, ¿sólo un marco para el delito tentado?*, en 'Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia', año II (1996), n° 1-2, pp. 477 y ss., esp. pp. 483 y s." (SANCINETTI, Marcelo; *Ilícito personal y participación*, pags. 38/39, nota 20ª, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 1997; en el mismo sentido, ZIFFER, Patricia; *Lineamientos...*, lug. cit.).

d.4.- El régimen legal argentino y la aplicación de penas tasadas.

En el marco del interrogatorio, en relación a la pena de prisión perpetua y las prohibiciones que emanan del art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño, fue solicitada la opinión del Dr. Cillero en cuanto a precisar en más detalle la interpretación que el Comité de los Derechos del Niño le ha dado a la frase "posibilidad de excarcelación".

En este sentido el Experto se refirió a un principio general que surge de la aludida Convención, que establece expresamente que el adolescente infractor tiene derecho a ser tratado acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor personal, del cual se desprenden 3 prohibiciones, dos de ellas son las penas que ineludiblemente van a terminar con la muerte del sujeto —la pena de muerte y la pena perpetua efectiva—, y una tercera prohibición que es la pena cruel, inhumana o degradante y entre las que se encuentra la pena perpetua de carácter indeterminado, donde la posibilidad realista de que sean penas que puedan efectivamente liberarse, no es adecuada, no es cierta, no se encuentra probada o no se habilitan procedimientos adecuados para producir esa revisión.

Se refirió, asimismo, a las penas tasadas en el tiempo, es decir, aquellas cuya revisión no se puede producir antes de una cierta cantidad de tiempo. En este sentido indicó al caso argentino refiriéndose al plazo de 20 años en prisión que rige en materia de penas perpetuas.

En este orden de ideas cabe alegar que resulta erróneo sostener que el Estado Argentino cuenta con un régimen penal juvenil que permite la aplicación de penas tasadas.

Al respecto, cabe referirse a lo expuesto ut supra, en el sentido que el Estado Argentino no permite la aplicación de la pena perpetua en su sistema penal juvenil, además de ser menester señalar nuevamente aquí que la incorporación de las Reglas y Directrices de la ONU complementarias de la Convención de los Derechos del Niño, comúnmente conocidas como "Beijing", "Riad", "La Habana" y "Tokio", imponen un régimen normativo especial para la niñez a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26.061, resultando carente de todo sustento la afirmación del perito de que dicha ley no reguló sobre la cuestión penal.

d.5.- Impacto de la ley 26.061.

Por su parte, el perito se equivoca en restar eficacia al impacto de la sanción de la ley n° 26.061 en el régimen penal juvenil.

Así cabe observar que la ley 26.061 tiene una trascendencia fundamental en la materia que se debate en el presente caso, en la medida que, en su artículo 2° dispone que la Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria, en las condiciones de su vigencia, en todo acto o decisión judicial o administrativa que se adopte en relación a los niños y que mediante la reglamentación de su artículo 19, que reconoce el derecho a la libertad, se establece que en su aplicación deben considerarse parte integrante de dicha norma las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990 (Reglas de La Habana), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990 (Anexo del Decreto N° 415/06), ha incorporado al derecho interno otorgando plena operatividad a un conjunto de instrumentos internacionales que precisamente tienen por finalidad limitar el poder punitivo del Estado, de acuerdo a las mismas consideraciones que el perito realiza respecto de tales instrumentos.

Por tanto, mal puede minimizarse el impacto de la ley n° 26.061 en materia penal juvenil toda vez que, en función de las pautas interpretativas sentadas por la CSJN en el precedente de *Fallos*, 331:2691, la ley 22.278 debe ser aplicada dentro de los límites impuestos por la ley 26.061.

Actualmente, estamos ante una situación más benigna que la existente al momento de la emisión del fallo de la CSJN en el caso "Maldonado"²¹, dado

²¹

CSJN, *Fallos*, 328:4343, sentencia del 07-12-05.

que en dicha ocasión no había sido dada la reglamentación de la ley 26.061 que sólo contaba con escasos treinta y cuatro (34) días de vigencia²², motivo por el cual actualmente debe entenderse derogada la facultad establecida en el artículo 4° de la ley 22.278 para la aplicación por parte del juez de una pena en el marco de la escala penal establecida para el adulto, puesto que ello contraviene lo dispuesto por el artículo 2.2.a de las Reglas de Beijing²³, el artículo 9.4 de las Reglas de Tokio²⁴, el artículo 54 de las Directrices de Riad²⁵ y muy especialmente la regla implícita en el artículo 17.2 de las Reglas de Beijing que si bien prohíben la pena capital debe considerarse, en función del principio *pro homine*, como extensiva a la prohibición de penas absolutas como la prisión o reclusión perpetuas.

En tal sentido, la ley n° 26.061 se endereza dentro del régimen penal juvenil como una garantía que despeja e impide abiertamente para el futuro la reiteración de posible futuros errores de interpretación judicial como ha sucedido en el presente caso.

d.6. - El régimen legal argentino y panorama regional.

Tampoco asiste razón al experto en cuanto refiere que la Argentina sería el único país latinoamericano en el cuál el régimen legal permite la aplicación de la pena perpetua.

En tal sentido, corresponde atender a las referencias realizadas en el *Amicus Curiae* presentado por el Centro por el Derecho y la Justicia Global de la Universidad de San Francisco (USF) sede de encuentro para el Estudio y educación en materia de derecho y justicia internacional de la Facultad de Derecho, en relación a la existencia de otros países en la región cuyas normativas habilitan expresamente las condenas de prisión perpetua, lo cual descalifica abiertamente la manifestación efectuada por el perito.

Así, se hace expresa mención a la situación aún más gravosa de los Estados Unidos que no sólo permite la aplicación de condenas perpetuas sino que ni siquiera permite la instancia de libertad condicional, situación que es acompañada por un conjunto de países de la región miembros de la OEA, tales como Belice, Antigua y Barbuda, Barbados, Cuba y Dominica, San Vicente y las Granadinas a los que se suman el derecho jamaquino y Santa Lucía.

²² La Ley N° 26.061 fue promulgada de hecho el 21-10-05 y publicada en el Boletín Oficial el 26-10-05, por lo cual comenzó a regir a los ocho días de su publicación por no designar día de entrada en vigencia (conf. Artículo 2°, Código Civil).

²³ Reglas de Beijing, artículo 2.2.a: "Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto" (énfasis agregado).

²⁴ "Se considerarán cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de libertad".

²⁵ "Ningún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severos o degradantes en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución" (énfasis agregado).

Tampoco pueden considerarse acertadas las apreciaciones del experto en relación al panorama regional sobre la duración de las máximas penas especiales para jóvenes cumplidas en recintos especiales para jóvenes, en tanto al referirse a las situaciones de Costa Rica y Brasil asimila en su tratamiento sistemas que no toleran una comparación en tanto Costa Rica responde a un sistema de penas a diferencia de Brasil que recepta un sistema de medidas.

Por tanto, debe considerarse que la opinión del perito además de ser errónea en la interpretación del régimen penal juvenil aplicable a las personas menores de edad en la Argentina desconoce —o al menos confunde— la real implementación de las situaciones normativas aplicables a las personas menores de edad en el ámbito regional, restando solidez por tanto a su pericia.

d.7.- El régimen penal argentino y su aplicación jurisdiccional.

En el marco del interrogatorio referido ut supra, el Perito se refirió a las decisiones de tribunales extranjeros, más específicamente al caso *Miller v. Alabama* de la Corte Suprema de los Estados Unidos que —aclaró— resulta extraño al sistema interamericano y más aún al tema de los derechos de los niños en el ámbito penal y que ni siquiera forma parte de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, a los efectos de dar cuenta de una tendencia, desde el año 2005, a ir reduciendo la posibilidad de las penas perpetuas. Ahora bien, además de resultar extraña a esta representación la mencionada referencia a un Tribunal de un país extraño al Sistema Interamericano y también al Internacional de protección de la infancia por haber rehusado la firma de los instrumentos respectivos, que no basa sus decisiones en el interés superior del niño, y cuya tendencia jurisprudencial se basa en criterios propios, es menester destacar que en el precedente citado por el experto precisamente establece como excepción a la regla de no aplicación de penas perpetuas sin posibilidad de libertad condicional a los casos de condena por homicidio²⁶.

En consecuencia es dable esgrimir, que la tendencia jurisprudencial argentina, que es parte del Sistema Interamericano, y se rige por los principios y estándares que surgen de los compromisos asumidos, en función del interés superior del niño, ha sido la de abolir toda posibilidad de aplicación de una pena perpetua a un niño por afectación al principio de culpabilidad penal, elevando así el estandar normativo internacional que tal como lo reconoce la CIDH no contiene una prohibición de aplicación de penas perpetuas en forma estricta.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación —CSJN— sostuvo que los jueces deben dictar "...las decisiones que en el caso concreto

²⁶ En tal sentido, ver escrito en calidad de *amicus curiae* presentado por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Columbia, Human Rights Advocates y Centro por el Derecho y la Justicia Global de la Universidad de San Francisco, página 5, punto b y nota al pie n° 9

sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia" –Causa 7537 "García Méndez, Emilio y otra" del 02/12/2008.

También dicha Corte Suprema ha sostenido "Que, consecuentemente, en la actualidad, el sistema jurídico de la justicia penal juvenil se encuentra configurado por la Constitución Nacional, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, normas que resultan de ineludible consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores" –Caso "Maldonado" M. 1022 XXXIX del 07/12/2005, considerando 34-, señalando la aplicación de un corpus iuris convencional de máxima jerarquía normativa²⁷. Asimismo, "Que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen solo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica. Así, en lo que aquí interesa, la Convención del Niño establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, ha recomendado a los Estados Parte asegurar "la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional del Niño en particular a los arts. 37, 39 y 40 de la Convención, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guía de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de RIAD) (Dominica CRC/C/15/Add.238. 2004)" (Caso "Maldonado" M. 1022 XXXIX del 07/12/2005, considerando 33).

e) Consideraciones críticas respecto del Dictamen Pericial de la Dra. Liliana Gimol Pinto.

Respecto a la declaración escrita de la citada experta, corresponde focalizarnos principalmente en las siguientes consideraciones que dejan entrever las inconsistencias y contradicciones que subyacen en su línea argumental.

En primer lugar la perito sostiene que, en el actual régimen penal juvenil argentino, la ley 22.278 permite imponer penas perpetuas a personas condenadas por delitos cometidos siendo menores de 18 años de edad, lo cual es impugnado por esta Representación, toda vez que dicha afirmación implica sostener la validez de una norma inconstitucional y que deviene inaplicable en el estado actual de nuestro sistema.

Esto último es también considerado, en estos mismos términos, por la propia experta Gimol Pinto en un artículo de su autoría publicado en la

²⁷

"Mendoza, Cesar Alberto y otros s/ recurso de revisión", C.F.C.P. -Causa N° 14.087-.

Revista Justicia y Derechos del Niño²⁸ de UNICEF, en ocasión de analizar el caso de Claudio David Nuñez, lo que deja al descubierto la inconsistencia en que incurre en su declaración pericial al contradecirse incluso con sus propios dichos sobre el mismo objeto.

En este sentido, Gimol Pinto, en la referida publicación, sostuvo que "[...] se descarta como argumento válido aquel por el cual es posible la imposición de esta sanción [pena de reclusión perpetua] en virtud de que el Código Penal Argentino la establece en forma imperativa para ciertos delitos y sin posibilidad de ser reducida, ya que la Convención sobre los Derechos del Niño es jerárquicamente superior por su rango constitucional y directamente aplicable. En un sistema de responsabilidad penal juvenil inserto en un estado de derecho y en razón de los principios de un derecho penal de mínima intervención, como el que supone este sistema, la pena de reclusión perpetua para una persona de menos de 18 años carece de validez"²⁹.

De lo expuesto surge que la perito ha efectuado, en otra oportunidad, respecto de una de las sentencias que son objeto del presente, un análisis cuyos argumentos son similares a los sostenidos por este Estado en cuanto al error de juzgamiento.

En este sentido, resulta a todas luces inconsistente y contradictorio el análisis efectuado en el presente dictamen pericial al afirmar que, "[...] Del análisis del Decreto-Ley 22.227/22.803 aplicable al caso, se puede concluir que esta norma es la que permite la aplicación de condenas de prisión perpetua a adolescentes [...]" (Dictamen pericial de Liliana Gimol Pinto).

En segundo lugar y, en cuanto a las consideraciones de la experta en su declaración en relación a la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la contradicción en la que incurre surge evidente de sus propias manifestaciones. Al respecto corresponde analizar el siguiente párrafo de su dictamen:

"La Ley Nacional 26.061 de "Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes" derogó la Ley de Patronato de Menores. Aun cuando dicha norma no contempló en su texto los aspectos del sistema penal juvenil, su sanción constituye un importante avance para la consolidación del sistema de protección integral de la infancia a nivel nacional y en las provincias. Por su parte, su reglamentación incorporó como derecho positivo las normas internacionales de protección de los derechos de la infancia citadas en la introducción de este informe como parte del corpus juris en la materia" (Dictamen pericial de Liliana Gimol Pinto).

²⁸ Gimol Pinto y Mabel López Oliva, *La sanción de reclusión perpetua y la Convención sobre los Derechos del Niño: una relación incompatible (Argentina)*. Revista Nº 2 editada en Buenos Aires, noviembre 2000, págs. 183-204.

²⁹ Gimol Pinto y Mabel López Oliva, Op. Cit., págs. 197-198.

En suma, resulta inexacto sostener que dicha ley no contempló aspectos del sistema penal juvenil, cuando la misma **perito sostiene que las normas internacionales de protección de los derechos de la infancia que integran el corpus juris en la materia**—y que se exponen en la parte inicial de la pericia— han sido incorporados como derecho positivo al régimen jurídico interno argentino.

Es así que, la Ley Nacional 26.061 derogó el antiguo sistema del Patronato de Menores y estableció, en su art. 2º, que *“la Convención de los Derechos del Niño en las condiciones de su vigencia resulta de aplicación obligatoria en toda decisión administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de un niño”*. Y mediante su reglamentación, a través del Decreto 415/06, impuso que *“a los efectos de la restricción legítima de la libertad deben observarse las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990”* (reglamentación artículo 19, Anexo I, Decreto N° 415/06).

En este orden de ideas, resulta de imperio considerar que la ley 22.278, a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.061 y la consecuente incorporación de las reglas y estándares internacionales, debe ser interpretada en forma sistemática y progresiva de modo que no resulte antagónica a la Constitución Nacional y a la CDN, de rango constitucional³⁰.

De esta forma, no es posible desconocer los principios de especialidad, excepcionalidad, máxima brevedad posible, las garantías sustantivas -principio de legalidad, de lesividad y de culpabilidad por el acto-, así como las garantías procesales y de ejecución, en la interpretación y aplicación del conjunto de normas que componen el sistema penal juvenil vigente en la Argentina.

Así también, el Estado ha reconocido, en el presente caso, el error de juzgamiento, es decir que las sentencias fueron dictadas en clara inobservancia de los mencionados estándares internacionales en la materia, que son de aplicación obligatoria por nuestros tribunales.

³⁰ En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho, “Que, la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ya citada ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos”, conf, considerando 11 del fallo “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina” de fecha 02 de diciembre de 2008.

En tercer lugar y, en directa relación con lo expuesto anteriormente, corresponde considerar las manifestaciones de la perito en cuanto a que el "Régimen Penal de la Minoridad" (ley 22.278) no respeta los ya mencionados principios (especialidad, excepcionalidad, máxima brevedad posible) y garantías (sustantivas, procesales y de ejecución). Lo cual resulta inexacto toda vez que, con la incorporación de la Convención Sobre los Derechos del Niño a nuestro ordenamiento jurídico y principalmente a la Constitución Nacional junto con otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, el Estado comenzó a encaminarse progresivamente hacia el reconocimiento y el respeto de los mismos.

En este sentido, y concretamente en la materia que nos ocupa —sistema penal juvenil—, el Estado Argentino en los últimos años ha ido avanzando en la adecuación normativa así como en la incorporación y reconocimiento de los estándares internacionales en materia de niñez, tal como se mencionó precedentemente.

Asimismo, los antecedentes jurisprudenciales han ido incorporando dichos estándares y los tribunales han ido adecuando las prácticas judiciales al respeto de los principios y garantías que rigen la materia penal juvenil.

En cuarto lugar, en cuanto a la afirmación de que "[...] la normativa vigente en Argentina que regula los aspectos de derecho penal del sistema de justicia penal juvenil aun continúa regida por el Decreto-Ley 22.278/22.803 "Régimen Penal de la Minoridad", concebido y promulgado por la última dictadura militar, y no por las instituciones democráticas de gobierno [...]" (Dictamen pericial de Liliana Gimol Pinto), cabe señalar que si bien en la actualidad el Estado cuenta con dicha normativa, la cual rige y fue concebida durante la época de dicha dictadura, eso no es óbice para interpretar y aplicar la misma a la luz del actual sistema penal juvenil argentino que se integra con los estándares internacionales que constituyen el corpus juris en la materia.

Ha cambiado el contexto y el marco normativo, el cual resulta suficiente y con la virtualidad de armonizar cualquier deficiencia que surja, tanto de la Ley 22.278 como de su aplicación por parte del poder jurisdiccional.

Finalmente, en relación con la temática en análisis, cabe agregar lo manifestado por el grupo de investigadores del Centro de Estudios de Ejecución Penal de Argentina, en el marco del Amicus Curiae presentado en tiempo y forma ante esta CorteIDH, en el sentido que:

"[...] estando previsto en la normativa interna (art. 4 del Decreto 22.278/80) la posibilidad de aplicar a los menores la pena prevista para los delitos en tentativa en lugar de la prisión perpetua para los delitos que esta proceda y a consideración del juez, entendemos que tomando en consideración las disposiciones internacionales de protección a los derechos humanos [...], es que cabría al juez aplicar en forma imperativa la sanción correspondiente a la tentativa en lugar de la prisión perpetua para no caer en la

violación a dichos instrumentos generando responsabilidad internacional al Estado. Siendo de este modo toda pena de prisión perpetua a menores de edad devendría en inconstitucional y anti-convencional".

Para mayor ilustración de la CorteIDH, a modo de cierre de este punto, cabe volver sobre la cita de la experta en la publicación mencionada anteriormente, en la que ahonda sobre los fundamentos en función de los cuales el Estado Argentino ha formulado su reconocimiento de responsabilidad pero sobre los que también sustenta la garantía de no repetición, a saber:

"[...] las transformaciones sustanciales que implican para la República Argentina la incorporación al texto constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño y el modelo de la protección integral de derechos, ponen en tela de juicio la legalidad de la aplicación de la pena de reclusión perpetua a una persona condenada por delitos cometidos cuando contaba con menos de 18 años.

Como ya se ha señalado, la formulación del modelo de la protección integral de los derechos del niño tiene importantes implicancias en el ámbito penal, esto es, en la intervención estatal frente a una persona menor de 18 años acusada y, posteriormente, condenada por la comisión de un delito [...]"³¹.

"[...] El planteo partirá de los aspectos sustanciales del problema. Es de aclarar que se descarta como argumento válido aquel por el cual es posible la imposición de esta sanción en virtud de que el Código Penal Argentino la establece en forma imperativa para ciertos delitos y sin posibilidad de ser reducida³⁷, ya que la Convención sobre los Derechos del Niño es jerárquicamente superior por su rango constitucional³⁸ y directamente aplicable³⁹.

En un sistema de responsabilidad penal juvenil inserto en un estado de derecho y en razón de los principios de un derecho penal de mínima intervención, como el que

³¹ "Justicia y Derechos del Niño Nº 2", UNICEF, sección segunda, análisis de casos, Pág. 197.

³⁷ En particular, el art. 80 del Código Penal Argentino establece para los delitos allí descritos la reclusión perpetua o prisión perpetua. Se ha argumentado que al no establecer escalas penales, no es posible graduar, ni reducir el monto de la pena por lo que la pena perpetua es de necesaria aplicación. Este argumento será refutado en el texto".

³⁸ "En este mismo marco, la posible argumentación a favor de la constitucionalidad de la pena de prisión o reclusión perpetua a partir de no estar prohibida en la ley 22.278, también deviene intrascendente. La Convención sobre los Derechos del Niño posee jerarquía constitucional y por lo tanto toda norma de rango inferior que se oponga a ella, resulta inconstitucional.

Acerca de la inconstitucionalidad de la ley 22.278, véase Mary Beloff, Niños y jóvenes: los olvidados de siempre, en Julio B. J. Maier (comp.), El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, Buenos Aires, Del Puerto, 1994. Para su análisis acerca de su aplicación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la necesidad de una nueva justicia penal juvenil para la Ciudad, véase Gimol Pinto y Mabel López Oliva, Una nueva justicia penal para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, 2000".

³⁹ Cf. Mary Beloff, La aplicación directa de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el ámbito interno, en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos y por los tribunales locales, CELS/Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 624".

supone este sistema, la pena de reclusión perpetua para una persona de menos de 18 años carece de validez [...].³²

"[...] es claramente cuestionable la solución adoptada por la Cámara Nacional de Casación Penal al confirmar la aplicación de la sanción de reclusión perpetua a una persona por delitos cometidos cuando tenía menos de 18 años. Ello así, pues dicha sanción es inconstitucional, y específicamente dicha confrontación con el ordenamiento jurídico se manifiesta a la luz del modelo de protección integral de derechos y del sistema de responsabilidad penal juvenil que propone la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Constitución Nacional".³¹

V.C.4) CONSIDERACIONES RESPECTO DE LAS OBSERVACIONES PLANTEADAS POR EL SEÑOR JUEZ VIO GROSSI Y LA SEÑORA JUEZA MAY MACUALAY EN EL MARCO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA EN BASE AL RECONOCIMIENTO DEL ERROR DE JUZGAMIENTO Y LA CONDUCTA DEL ESTADO TENDIENTE A CORREGIRLA.

En este sentido, cabe referirse, en cuanto a la conducta del Estado, que ésta ha sido la de enmendar el error ocasionado en el marco del juzgamiento.

Así, cabe hacer referencia a la sentencia recaída el 21 de agosto de 2012, en el marco del recurso de revisión efectuado por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en el marco de la causa "Mendoza, César Alberto y otros s/ recurso de revisión" –Causa 14.087-, donde dicho Tribunal anuló la pena perpetua, luego de declarar la inconstitucionalidad del Art 80 inciso 7º del Código Penal en orden a la pena de prisión perpetua prevista con relación a niños, niñas y adolescentes a norma en la cual se fundó la misma, y reenvió la causa al Tribunal de Juicio para que determine una nueva sanción atendiendo a los lineamientos expuestos por la ComisiónIDH en su informe n° 172/10, ello así debido a una cuestión del derecho interno que es que el juez antes de fijar la pena debe tomar conocimiento personal del condenado y eso es imposible de reproducir en una instancia escrita como la revisora.

Cabe, aclarar que dicho recurso de revisión tuvo lugar en el marco de la solicitud de Lucas Matías Mendoza *in pauperis* al que luego se le acumularon los recursos seguidamente interpuestos por Cesar Alberto Mendoza y Claudio David Núñez.

Sin perjuicio de ello, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia invocando la legitimación que le es propia en función de lo dispuesto en los arts. 1º y 29 de la Ley 26.061 se presentó invocando legitimación propia en el trámite de revisión, adhiriendo a la pretensión procesal deducida por los condenados a penas perpetuas, argumentando sobre la admisibilidad y procedencia del recurso de revisión, en el

³² "Justicia y Derechos del Niño Nº 2", UNICEF, sección segunda, análisis de casos, Págs. 197/198.

³³ "Justicia y Derechos del Niño Nº 2", UNICEF, sección segunda, análisis de casos, Pág. 203.

entendimiento de que la decisión en crisis resulta contraria a la doctrina sentada por la CSJN en "Maldonado" y lesiona las normas de jerarquía constitucional que regulan el derecho de los niños.

Posteriormente, en oportunidad de contestar el recurso extraordinario presentado por el Fiscal General³⁴ contra el fallo que hizo lugar a la acción de revisión, el Estado Nacional a través de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia alegó respecto de la inadmisibilidad e improcedencia del recurso intentado, lo que así se terminó resolviendo con fecha 27-09-12.

No obstante la sustanciación del recurso interpuesto por el Fiscal General, con fecha 8 de septiembre de 2012, el Tribunal Oral de Menores N° 1, de la Capital Federal ordenó la **inmediata libertad** de Cesar Alberto Mendoza y Claudio David Núñez, y el cese de la detención dispuesta a raíz de la condena a prisión perpetua oportunamente impuesta a Lucas Matías Mendoza, decisión que fue expresamente por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esa instancia de juicio.

En conclusión, al día de la fecha, tal como se mencionó en el punto relativo a las excepciones preliminares, no se encuentran privados de libertad ninguno de los jóvenes por los que se promovió el presente caso internacional por motivos vinculados a las causas en las que se decidió la imposición de penas perpetuas. Las afectaciones de libertad actuales de los jóvenes derivan de otras causas cometidas como adultos (caso de Lucas Mendoza) o como menor y adulto (caso de Roldán Cajal).

V.D) RESPUESTAS VINCULADAS CON LOS INTERROGANTES PLANTEADOS POR LA SEÑORA JUEZA MAY MACUALAY EN EL MARCO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA SOBRE CUESTIONES DIVERSAS EN RELACIÓN AL SISTEMA PENAL JUVENIL ARGENTINO.

V.D.1) CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA DISTINCIÓN ENTRE PRISIÓN PERPETUA Y RECLUSIÓN PERPETUA.

Al respecto cabe aclarar que, por imperativo de los tratados internacionales incorporados a nuestro ordenamiento interno, la pena de reclusión perpetua no tiene virtualidad en el derecho penal contemporáneo. Si bien en la práctica ya no era aplicada la pena de reclusión que era sinónimo de un régimen más duro para el preso, la Corte Suprema puso fin a las distinciones el 22 de febrero de 2005 al considerar derogado implícitamente el art. 24 del Código Penal por la Ley de Ejecución Penal 24.660 en el caso "Mendez, Nancy Noemí s/ Homicidio".

³⁴ Dable es destacar que el recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal General no se sustenta en la objeción sobre la cuestión de fondo (imposición de penas perpetuas a menores de edad) sino en objeciones procesales en relación al recurso de revisión y en el fundamento del tribunal revisor relativo al alcance de las recomendaciones de la CIDH, concretamente si pueden tomarse como obligatorias o no.

Bajo esa línea, Zaffaroni, Alagia y Slokar señalan que "la historia legislativa argentina conoció una pluralidad de penas privativas de libertad (presidio, penitenciaría, prisión y arresto), que en el código de 1921 quedaron reducidas a dos: reclusión y prisión. La reclusión cargaba con el resabio de la pena infamante, hoy expresamente prohibida en la Constitución (inc. 22 del art. 75, art. XXVI DADH)... la distinción entre prisión y reclusión fue suprimida en todos los proyectos posteriores a 1921...".

Concluyendo que "...el proceso de unificación se oficializó con la derogación formal de la pena de reclusión, al establecerse su ejecución indiferenciada (ni más gravosa ni infamante, sino igual a la de prisión)... lo que constituye la partida de defunción legal de la reclusión como pena... por lo que corresponde considerar derogadas todas las disposiciones que hacen referencia a ella en el resto del código..." (Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, "Manual de Derecho Penal", Parte General, Ediar, Buenos Aires 2005, págs. 704/705)³⁵.

V.D.2) CONSIDERACIONES RESPECTO DEL ROL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN ARGENTINA.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, se encuentra en la cima del derecho argentino, ya que "los tratados tienen jerarquía superior a las leyes", así lo dispone el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional que, asimismo, incorpora en su texto dicha Convención junto con otros instrumentos internacionales a los que otorga jerarquía constitucional.

En su art. 3.1 la Convención regula que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño [...]".

En este sentido cabe hacer referencia a qué se entiende por interés superior del niño, así pues, podemos señalar que la Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas³⁶.

Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es

³⁵ "Mendoza, Cesar Alberto y otros s/ recurso de revisión", C.F.C.P. -Causa N° 14.087-.

³⁶ "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño", Miguel Ciliario Bruñol, <http://surargentina.org.ar>.

uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio "rector-guía" de ella³⁷.

Asimismo la expresión "interés superior del niño", según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas de todos los órdenes relativos a la vida del menor" (Opinión Consultiva N° 17/02).

Nuestro máximo Tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha tenido oportunidad de expedirse sobre el alcance y rol del interés superior del niño en la Argentina. Así pues, en autos "V., D. L. s/ restitución de menores - ejecución de sentencia" (16/08/11), ha dicho:

"Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos efectuó consideraciones destinadas a asignar contenido sustantivo al concepto de "interés superior del niño", al afirmar que "Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño" (conf. Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Cap. VII, punto 56).

"Que esta Corte ha señalado que los tribunales están obligados a atender primordialmente al citado interés superior, sobre todo cuando es doctrina del Tribunal que garantizar implica el deber de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención, debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción" (conf. "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7537", Fallos: 331:2691).

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires manifestó al respecto del interés superior del niño:

"El interés superior del menor, es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso" (SCBA, Ac. 92.267 sent. del 31102007).

³⁷

"El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño", Miguel Cillero Bruñol, <http://surargentina.org.ar>.

"La atención primordial al "interés superior del niño" a que alude el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para la menor. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño" (SCBA, Ac. 87.832 sent. del 28/2/04).

En este sentido la ley 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, sancionada en el año 2005, define en su artículo 3° el interés superior del niño como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esa ley. El artículo precitado fija pautas que deben ser aplicadas directamente: así, el interés superior del niño implica que debe respetarse su centro de vida (inc. f), su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales (inc. d) y el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural (inc. c). Finalmente, dicho artículo establece que *"cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros"*.

En este orden de ideas la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, tuvo también oportunidad de fijar los alcances del interés superior del niño. En el fallo *"P. L. E c/ O. P. y otra s/ régimen de visitas"* del 25 de abril de 2012, afirmó que:

"Es que el activismo judicial que se impone faculta a los jueces y defensores de menores a precisar, acudir o a adoptar las medidas que estimen pertinentes para la defensa de los derechos de los niños; aún cuando pudiere entenderse afectado algún derecho invocado por los adultos. Al respecto, adviértase que el art. 3°, in fine, de la ley 26.061, ordena que "Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".

"En resumidas cuentas, la aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la ley 26.061 obligará al juez a dejar muchas veces de lado la literalidad del ya mencionado art. 376 bis del Código Civil, dado que las normas de los primeros ordenamientos mencionados impondrán a la judicatura dar prioridad al mejor interés del hijo, y entonces- con esa mirada- tendrá escasa relevancia que el adulto que reclama las visitas tenga o no (o invoque o no) un supuesto derecho subjetivo; debido a que lo que sustancialmente contará para la resolución es que la comunicación peticionada resulte o no provechosa para el niño. Será así en función exclusiva de este interés -y no el del adulto- que el juez resolverá; con lo cual se dará también cumplimiento al precepto legal antes referido que impone la obligación de hacer prevalecer los derechos e intereses de los niños cuando se confronten con otros derechos e intereses, aunque sean igualmente legítimos (art. 3, in fine, de la ley 26.061)."

"El criterio que se acaba de exponer es, ni más ni menos, el de la Corte Federal; quien ha precisado que el interés superior del niño es el lineamiento rector en todas las

cuestiones en que éste se halle afectado. Más específicamente, ese Alto Tribunal sostuvo que aquel interés proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. Por ello, reiteradamente se sentenció que la guía del interés superior "orienta y condiciona toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos" (ver CSJN, 2-8-2005, "Fallos", 328:2870; 6-2-2001, "Fallos", 324:122 ; 2-12-2008, "Fallos", 331:941. Ver, también, nuestro trabajo "Interés superior del niño. El rol protagonista de la Corte", La Ley, 2011-E, 907)."

En razón de lo expuesto, cabe observar el rol relevante que juega el interés superior del niño en el orden jurídico normativo argentino como así también en la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de los Tribunales inferiores. Si bien se encuentra receptado en tratados internacionales y en la ley interna N° 26.061 se persigue continuamente colmar a este concepto de autonomía propia a fin de hacerlo operativo toda vez que deban resguardarse derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes. Como líneas rectoras de este principio se encuentra la de maximizar y atender a los derechos y garantías de los niños antes que el interés de los adultos y a dictar resoluciones judiciales que aporten el mayor beneficio para el niño teniendo en cuenta su interés superior, en consonancia con lo preceptuado por la Convención de Derechos del Niño.

VI.- OBSERVACIONES RESPECTO DE LAS REPARACIONES.

Subsidiariamente y en el caso de que la Corte IDH estime que el Estado Argentino ha incurrido en responsabilidad internacional por los hechos objeto del presente caso, figuran a continuación las observaciones del Estado respecto de las pretensiones sobre reparaciones y costas solicitadas por los defensores de las presuntas víctimas en su escrito ante dicho Tribunal Internacional.

Honorable Corte, en virtud de lo señalado en la contestación de la demanda, en la audiencia pública y en este alegato escrito, el Estado considera que deberían rechazarse de plano las alegaciones de la Ilustre Comisión y de los representantes de las presuntas víctimas respecto de la supuesta responsabilidad internacional en la que habría incurrido el estado por los hechos objeto del presente caso.

Sin perjuicio de ello y de forma subsidiaria, el Estado observará cuestiones atinentes a las reparaciones pecuniarias y no pecuniarias y a las costas solicitadas por la Representante de las presuntas víctimas y las recomendaciones emitidas por la Ilustre Comisión.

1.- En primer término, y con relación a los posibles beneficiarios, el Estado reitera que los únicos beneficiarios son los que la Ilustre Comisión determinó en su Informe de Fondo. No obstante ello deja a consideración de la Honorable Corte la determinación e individualización de los beneficiarios de las eventuales reparaciones.

2.- Con respecto a las reparaciones pecuniarias pretendidas por la Representante de las presuntas víctimas, el Estado observa que éstas exceden con creces los estándares internacionales establecidos por esta Honorable Corte. En consecuencia, se solicita que se tomen en cuenta los parámetros y estándares internacionales fijados por su jurisprudencia constante y se rechace aquellas pretensiones pecuniarias excesivas.

3.- Con referencia a las medidas reparatorias de carácter no pecuniario, este Estado considera que deben ser rechazadas por improcedentes.

3.1.- En este sentido, las medidas reparatorias relacionadas con las condiciones de detención en las penitenciarías de Mendoza, la muerte de David Videla Fernández y las investigaciones judiciales abiertas en relación a dicho suceso deberían quedar fuera de la competencia de esta Honorable Corte en virtud de lo argumentado en el punto de las excepciones preliminares y la aplicación del principio de la cosa juzgada internacional.

3.2.- En la misma línea, las reparaciones solicitadas con respecto a las condiciones de detención de Claudio David Nuñez, Lucas Matías Mendoza y Cesar Alberto Mendoza, las cuestiones relativas a los traslados y las medidas solicitadas que referidas en general el desarrollo de programas educativos, laborales y formativos en las fases penitenciaria y post penitenciaria exceden el objeto de demanda, tal como fuera explicado.

3.3.- Idéntica posición debería adoptarse respecto de aquellas medidas que puedan ser aplicables a la situación procesal alegada y devenida abstracta, respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza y Claudio David Nuñez, atento a las decisiones judiciales de fecha 22 de septiembre de 2011, 9 de marzo de 2012 y 21 de agosto de 2012, dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza en el caso del primero, y por la Cámara Federal de Casación Penal en el caso de los últimos tres mencionados. En efecto, en todos los casos se ha hecho lugar al recurso de revisión con respecto de las condenas a perpetuidad.

4.- En cuanto a las medidas de no repetición, tenemos que las acciones emprendidas en el marco reparatorio interno no pecuniario, dirigidas a subsanar uno de los puntos centrales del Informe N° 172/10, dan cuenta de la existencia de vías procesales idóneas para la revisión del fallo. Ello, Honorable Corte, confirma que el sistema normativo vigente resultaría adecuado no sólo en materia de regulación de la determinación de la pena ya alegada anteriormente, sino además en función de la corrección de las decisiones judiciales.

Finalmente, con referencia a las medidas reparatorias relacionadas con la adecuación del sistema de justicia penal aplicable a los adolescentes por conductas cometidas siendo menores de 18 años a las obligaciones internacionales en materia de protección especial de los niños y de la finalidad de la pena, este Estado se remite a lo afirmado en su escrito de contestación (como que tales cuestiones exceden el objeto del caso) y

a lo largo del procedimiento del presente alegato. En este sentido, es dable destacar que precisamente el art. 2 de la CADH establece que los Estados deben establecer medidas legislativas y de otra índole y en función de ello es que según nuestro leal saber y entender la no repetición sobre la aplicación de penas perpetuas se encuentra garantizada en la medida de que: 1) la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó como doctrina que las penas absolutas son inaplicables a los menores de dieciocho años (considerandos 14 y 40 del precedente "Maldonado"); 2) al momento de la emisión de los pronunciamientos en cuestión en este proceso esa doctrina no había sido pronunciada; 3) cualquier interpretación jurisprudencial en contrario resultaría igualmente criticable desde la óptica constitucional y convencional en la medida que aplicaría un criterio contrario al principio de no regresividad.

Precisamente, la afirmación de que sin una ley el estándar internacional de protección de la niñez quedaría relegado en su exigibilidad u operatividad, partiría de la base de subvertir la jerarquía normativa del orden internacional sobre el interno, pero además, estaría señalando en el régimen interno del Estado Argentino una pauta regresiva de interpretación constitucional, dado que la operatividad de los derechos contenidos en los tratados y especialmente en los que han sido incorporados a la Constitución Nacional, como es el caso de la CADH y la Convención sobre los Derechos del Niño, no es puesta en tela de juicio.

Pero a mayor abundamiento dable es señalar a modo de ejemplo lo que sucedió en el caso de la República de Chile con posterioridad a la sanción de la Ley N° 20.084 de sistema penal juvenil en relación a los niños mapuches en el marco del conflicto interno. A pesar de la vigencia de la Ley 20.084 a los niños mapuches les fue aplicada la ley antiterrorista que no sólo establecía un sistema procesal y sustantivo idéntico al adulto, sino especial (por mayor severidad y menor garantismo) respecto del sistema penal común. Lo cierto es que la solución no partió del texto de la Ley N° 20.084 sino que fue necesaria una nueva ley para sostener que la legislación antiterrorista no era aplicable a los niños. Pero el problema no termina allí, los fiscales interpretaron que no obstante lo dispuesto en la nueva ley, la Ley 20.084 se aplicaría para la fijación de las sanciones y la tipificación delictiva pero que lo relativo a la cuestión procesal seguiría encuadrándose en la ley antiterrorista. Es decir, que aun cuando hay una ley expresa, si no se tiene incorporado en el sistema un mecanismo de operatividad del *standard* internacional, es posible aún afectar la legalidad, la protección especial, la garantía de juez natural, el debido proceso y prácticamente la totalidad de los derechos y garantías consagrados en las normas internacionales y especialmente en la Opinión Consultiva 17/02 de esta Honorable Corte³⁸.

5.- En el marco de la audiencia pública, la Representante de las presuntas víctimas manifestó que como medida reparatoria se solicitaba la

³⁸ Para una acabada ilustración sobre el particular ver el artículo de Gonzalo BERRÍOS DÍAZ "Los adolescentes mapuche y las reformas a la Ley No. 18.314 sobre Conductas Terroristas" publicado en Anuario de Derechos Humanos 2012 del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, publicado en <http://www.anuariodch.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewPDFInterstitial/20564/21734>.

restitución de la libertad de los jóvenes condenados a través de la conmutación o indulto de las condenas y la eliminación de los antecedentes penales del registro, esta situación deviene absolutamente abstracta a tenor del resultado obtenido por los peticionarios en el orden interno en cuanto a la revisión de sus condenas perpetuas.

6.- Asimismo, solicitó que el Estado adopte medidas para reinsertar socialmente a las presuntas víctimas, en particular respecto de su vivienda, trabajo, estudio, atención psicológica y médica.

En este sentido, cabe señalar que la perito Sobredo afirmó luego de mantener entrevistas con las presuntas víctimas y sus familias, que ninguno de los jóvenes condenados presentan datos semiológicos que permitan afirmar que puedan necesitar atención psiquiátrica, y que ninguna de sus familias presentan cuestiones psicopatológicas que deban ser atendidas.

7.- Finalmente, la Representante de las presuntas víctimas solicitó la puesta en marcha del mecanismo de prevención de la tortura de las Naciones Unidas como medida de reparación. Tal como fue explicado en la audiencia pública, la República Argentina se encuentra trabajando en la implementación de dicho mecanismo. En efecto, a la luz de la estructura federal, se espera establecer el mecanismo nacional de prevención mediante una ley nacional. En septiembre de 2011 la Honorable Cámara de Diputados de la Nación otorgó media sanción al proyecto de Ley sobre "Creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura". Asimismo, las provincias de Chaco,³⁹ Río Negro,⁴⁰ y Mendoza,⁴¹ sancionaron leyes creando mecanismos provinciales de prevención de la tortura, y en las provincias de La Pampa, Buenos Aires, Santa Fe y Neuquén existen proyectos de ley.

VII.- HECHOS NUEVOS – PRUEBAS.

VII.A) HECHOS NUEVOS.

VII.A.1) RECURSO DE REVISIÓN ANTE LA CÁMARA DE CASACIÓN PENAL.

Al tomar conocimiento del informe de fondo de presentado por la CIDH, el joven Lucas Matías Mendoza solicitó *in pauperis* la revisión de su condena. El juez de ejecución remitió su petición a la Cámara de Casación, la que dio traslado a la Defensoría General de la Nación a fin de que funde la pretensión interpuesta por el detenido.

³⁹ Ley 6483.

⁴⁰ Ley 4621.

⁴¹ Ley 8284.

El recurso tramitó como revisión y se le acumularon los recursos seguidamente interpuestos por Cesar Alberto Mendoza y Claudio David Núñez.

Así, en el marco de la causa "Mendoza Cesar Alberto y otro s/ recurso de revisión" (n° 14.087), la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal llegó finalmente a la conclusión de que por los nuevos estándares derivados a partir del fallo "Casal" de la Corte Suprema de la Nación correspondía hacer lugar a la pretensión interpuesta, reabrir los recursos de casación que oportunamente se habían denegado y, en función de ello, volver a analizar la totalidad de las causas.

Dicha sentencia, recaída el 21 de agosto de 2012 anula la pena perpetua, luego de declarar la inconstitucionalidad del Art 80 inciso 7° del Código Penal en orden a la pena de prisión perpetua prevista con relación a niños, niñas y adolescentes a norma en la cual se fundó la misma, y reenvía la causa al Tribunal de Juicio para que determine una nueva sanción atendiendo a los lineamientos expuestos por la CIDH en su informe n° 172/10, ello así debido a una cuestión del derecho interno que es que el juez antes de fijar la pena debe tomar conocimiento personal del condenado y eso es imposible de reproducir en una instancia escrita como la revisora.

En dicho fallo el Tribunal de la Casación expresamente, en sus considerandos, tomó en cuenta el informe de la Comisión Americana n° 172/2010 con sus pertinentes recomendaciones y la doctrina de la CorteIDH en el caso "Almonacid Arellano y Otros vs. Chile" respecto del control de convencionalidad, basándose así en argumentos de derecho internacional de los derechos humanos para llegar a tal decisión. Es decir, que la Cámara de Casación a través de una revisión amplia efectuó un doble control tanto de convencionalidad como de constitucionalidad, que implican llegar a la misma conclusión.

En consecuencia, se trata de un HECHO NUEVO de trascendental importancia en el sentido que resuelve, en el ámbito interno, los agravios centrales que aconsejaron a la CIDH el sometimiento del caso a la CorteIDH.

VII.A.2) EXCARCELACIÓN ORDENADA POR EL TRIBUNAL ORAL DE MENORES N° 1.

Con fecha 8 de septiembre de 2012, el Tribunal Oral de Menores N° 1, de la Capital Federal ordenó la **inmediata libertad** de Cesar Alberto Mendoza y de Claudio David Núñez. Asimismo ordenó la **inmediata libertad** de Lucas Matías Mendoza la cual no pudo hacerse efectiva por registrar anotación a la orden del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 5.

VII.A.3) RECHAZO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA LA REVISIÓN.

Con fecha 27 de septiembre de 2012 la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso extraordinario federal presentado por el Fiscal General basado en cuestiones meramente procesales relativas a la inadmisibilidad de la vía de revisión.

VII.B) PRUEBAS.

Se adjuntan las siguientes constancias instrumentales:

- a) Resoluciones judiciales citadas en los apartados anteriores;
- b) Informes de los Tribunales Orales de Menores de la Capital Federal respecto de los criterios jurisprudenciales para decidir los casos en los que se persiga la responsabilidad penal de niños involucrados en delitos sancionados con pena perpetua cuando lo cometen adultos, como así también la concesión de los recursos interpuestos contra el fallo condenatorio, todo ello en función de la observancia de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Maldonado" y "Casal" respectivamente.
- c) Presentaciones de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia en el trámite de los recursos de revisión interpuestos ante la Cámara Federal de Casación Penal sosteniendo la procedencia del planteo y promoviendo el rechazo del recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal General.

VIII.- CONCLUSIONES.

VIII.A) Conducta del Estado Argentino.

El Estado Argentino no niega la necesidad de una reforma legislativa en la materia, más aún, cabe aclarar al respecto que, desde el poder ejecutivo nacional y legislativo, se ha tenido una activa actitud en la promoción de la reforma legislativa en materia penal juvenil, conforme de detallará más adelante.

Sin embargo, tampoco puede dejarse de señalar que, la ausencia de tal reforma implique per sé que, sea correcto interpretar que la ley 22.278 obliga o imponga sin más remedio la sanción de penas perpetuas a los menores. Es decir, la falta de reforma legislativa no es óbice para que se puedan asegurar en orden interno la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos expresamente incorporados a la constitución Nacional y que, por tanto, gozan de su jerarquía –primacía– en el ordenamiento jurídico argentino, no requiriendo de ninguna norma interna para su vigencia y exigibilidad inmediata.

Frente a ello, la adecuación o reforma de la ley, en el caso, resulta un aspecto de incidencia nula ya que, con solo haber cumplido y aplicado a la situación las normas constitucionales y convencionales que se imponían al caso quedaba neutralizada toda posibilidad de imposición de penas perpetuas.

En sentido, la doctrina judicial ha afirmado respecto a la obligación de los magistrados en relación a la ley 22.278 que: *"Con relación a los niños en la situación de la ley 22.278, los tribunales están obligados a atender, como consideración primordial, al interés superior del niño, llevando a cabo una supervisión adecuada, sobre todo cuando es doctrina de la Corte Suprema que "garantizar" los derechos humanos implica para el Estado el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de aquéllos, lo cual comprende el ejercicio del "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas aplicables in concreto y los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, haciendo cesar, con la urgencia del caso, todo eventual menoscabo de sus derechos constitucionales que sufra un menor en esa situación, para lo cual dicha supervisión implica una permanente y puntual actividad de oficio (del voto del doctor Petracchi)"*⁴².

Por tanto, en primer lugar, las sentencias a condena perpetua en análisis, tal como se ha apuntado, encuentran su justificación exclusiva en el error de interpretación del contexto normativo aplicable de los magistrados intervinientes. Es decir, el factor determinante que provocó la violación de los derechos de las víctimas Ricardo (David Videla Fernández), Cesar (Alberto Mendoza), Claudio (David Núñez), Lucas (Matías Mendoza) y Saúl (Cristian Roldán Cajal) no obedeció a prácticas originadas en "el sistema" o la ausencia de un marco normativo que impidiera la aplicación de penas perpetuas a menores de edad, sino en las conductas irregulares e ilegales de los magistrados judiciales o funcionarios públicos.

En segundo lugar, fundir o bien, ubicar tales conductas aberrantes provenientes de un grupo de magistrados o funcionarios en la generalidad del funcionamiento de un "sistema" o "régimen", no sólo es incorrecto y promueve un estado de confusión, sino que presenta aristas que impactarían moral y pedagógicamente de manera muy negativa en la población en general, pero especialmente en la situación de adolescentes en conflicto con la ley.

De tal manera, la conducta de unos pocos magistrados –miembros de uno solo de los poderes que componen el Estado–, se proyectaría en la responsabilidad de todos, provocando la injusticia de no discriminar entre aquellos magistrados que dictaron sentencias a prisión o reclusión perpetua, aquellos otros que, rechazaron sin más los recursos y, finalmente los magistrados que, estableciendo una hermenéutica sistémica e integradora de los preceptos de la ley 22.278 a la luz de la Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella, no aplicaron penas perpetuas o bien, dieron lugar a los recursos presentados.

⁴² CS, 02/12/2008, "García Méndez, Emilio", LA LEY, 04/12/2008, 7 - LA LEY, 2008-F, 705 - LA LEY, 22/12/2008, 9, con nota de Roberto Durrieu; LA LEY, 2009-A, 198, con nota de Roberto Durrieu; Sup. Penal 2008 (diciembre), 29, con nota de Diego Freedman; Martiniano Terragni; LA LEY, 26/12/2008, 5, con nota de Felicitas Maiztegui Marcó; LA LEY, 2009-A, 273, con nota de Felicitas Maiztegui Marcó; DJ, 04/03/2009, 506 - LA LEY, 2009-A, 209, con nota de Diego Freedman; Martiniano Terragni; Sup. Const. 2009 (mayo), 29, con nota de Adriana Tettamanti; LA LEY, 2009-C, 329.

Nótese que, entre los años 1999 y 2002 se dictaron 12 condenas a perpetua a menores de edad, de las cuales 5 fueron ratificados por la Instancia Revisora (Caso Mendoza y Otros); así como también que, desde el año 2002 hasta la actualidad- a excepción de la sentencia introducida en la audiencia por la representante de las víctimas (caso Cabrera)-, no se ha dictado ninguna condena a perpetua a personas por delitos cometidos cuando eran menores de edad.

De ello, cabe concluir que, mal puede considerarse que la aplicación de penas perpetuas a menores de edad, constituya una práctica sistemática en la Argentina.

En tal sentido, y en el caso de sostenerse que, la ratificación e incorporación constitucional de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño junto a otros Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos⁴³, la doctrina judicial emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos Maldonado, Casal y García Méndez, y la sanción de la Ley 26.061 junto a su decreto reglamentarios 415/06, no operan como elementos de interpretación y claros límites que neutralizan la posibilidad de imponer condenas perpetuas en función de la ley 22.278, permitirían trazar un paralelo entre el estado de situación en Argentina y los Estados Unidos de América, negando las abismales diferencias que presentan en el tema ambos Estados.

Así, conforme surge del Informe de las Américas⁴⁴ existen en los Estados Unidos de América 25 condenas perpetuas a personas por hechos cometidos siendo menores de edad contra la cantidad de 5 en la Argentina y casi 10 años sin que se haya repetido dicha circunstancia, con la excepción mencionada.

Sin lugar a dudas, el marcado contraste de situaciones impone observar cierta cautela cuando se alude a la existencia de prácticas sistemáticas o bien que el régimen jurídico actual aplicable a adolescentes en conflicto con la ley penal en Argentina permite la imposición de penas perpetuas.

Proyecciones de una eventual decisión de la Corte IDH que imponga obligaciones de carácter general al Estado Argentino frente a la garantía de no repetición. Principio de no regresión.-

Sin perjuicio de reconocer la responsabilidad internacional generada por violaciones provenientes del error judicial en la interpretación de las normas aplicables al caso, cuestión que se determinará en la sentencia que emita la Corte, se considera de suma importancia, enfatizar al respecto, que no devendría apropiado, ni conveniente, ni necesario que en dicha sentencia se establezca prescripciones mediante las cuales se imponga obligaciones de carácter general al Estado Argentino, a tenor del carácter regresivo que podrían representar social y jurídicamente.

⁴³ Cf. Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional.

⁴⁴ "Informe Sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas", 07 de Septiembre de 2011.

En tal sentido, se impone reflexionar acerca del impacto y consecuencias —sin dudas de carácter altamente negativo— para los menores de edad justiciables en Argentina que, una sentencia de la CorteIDH si quiera insinúe que, la legislación actual vigente en la materia habilita la imposición de penas perpetuas, básicamente en función de dos razones.

Una primera razón se relaciona con la falta de certeza, veracidad o justificación de ello, en el estado actual de situación.

La segunda razón, estrictamente vinculada a la anterior, consiste en el mismo aspecto erróneo y perjudicial que recaería sobre niños y adultos de la Argentina que la Corte IDH sostuviera que el régimen legal argentino no garantiza la doble instancia.

Tales razones, ameritan una prudente decisión de la Corte IDH, debiendo observar especial cuidado que ella no contribuya a que el mentado estado de situación actual se revierta, o bien, importe una regresión en perjuicio de los avances logrados por el Estado y en consecuencia en la población.

Lo expuesto, conduce inevitablemente a razonar cuidadosamente acerca de lo que se denomina la “garantía de no repetición”, es decir, cómo se logra evitar la existencia a futuro, una vez reparadas las consecuencias de las violaciones sufridas por las víctimas, que otras personas no resulten afectadas por el mismo motivo, sin que ello implique vulnerar el principio de no regresión.

En tal sentido, se ha manifestado que: “el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos no se limita a la elaboración o modificación de las leyes, pues ello, implicaría hacer responsable del incumplimiento de la Convención al Poder Legislativo exclusivamente”.⁴⁵

La garantía de no repetición se relaciona precisamente con el deber de implementar medidas de prevención necesarias para evitar que en el futuro vuelvan a ocurrir hechos como los denunciados en cada caso. Tales medidas denominadas de “otro carácter” se evidencian en acciones para preservar la memoria de las víctimas, publicaciones en el diario oficial y otros de alcance nacional, pedido de disculpas del Estado a los familiares de las víctimas en acto público, creación de centros de capacitación, etc.⁴⁶

⁴⁵ Loiano, Adelina, “Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, pub. www.iidpc.org/revistas/8/404-429.

⁴⁶ Margaroli J., Maculán S.L. Procedimiento ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 1ª edición, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2011, p. 440.

En tal sentido, se ha manifestado la Corte IDH expresando que: "La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota en la existencia de un orden normativo, dirigido a hacer posible el cumplimiento de esa obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".⁴⁷

En general, la Corte ha desplazado a los Estados la determinación de cuáles son las medidas que, en cada caso particular, será necesario proveer para evitar la repetición de las violaciones, denominándolas en general como "medidas de carácter positivo".

Sin embargo, en algunos casos en los que al momento de la sentencia se habían restituido los derechos lesionados, la Corte IDH consideró que era improcedente disponer expresamente que se garantizará el deber de no repetición, siempre que el Estado con su conducta hubiera demostrado su compromiso en tal sentido.⁴⁸

Este aspecto que, preocupa indudablemente a la Corte IDH, no escapa a las consideraciones de la Argentina, siendo imperioso resaltar las siguientes cuestiones.

Reiterando lo ya manifestado, el caso que nos ocupa debe contextualizarse dentro de un período relativamente corto de tiempo en el cual se dictaron una cantidad relativamente pequeña de sentencias a prisión perpetua, de las que quedaron temporalmente firmes cinco, a lo sumo 6 o 7. De cual debe concluirse que no existe un fenómeno extendido o una práctica sistemática sino una situación de alcances muy delimitados y concretos.

Es decir, la situación abarcó casos muy puntuales y en un contexto político particular, habiendo transcurrido a la fecha 10 años desde el dictado de la última sentencia a prisión perpetua confirmada por el superior.

Frente al citado estado de situación, pese a estar vigente la ley 22.278, se impone indagar acerca de los motivos y/o razones por los cuales no se han visto reiterado hechos como el presente caso.

Así, las respuestas a los interrogantes planeados nos llevan a examinar los recaudos adoptados para evitar la repetición de hechos como los que comprende el presente caso.

⁴⁷ Corte IDH: Fallo 4, 29/7/88, "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", 167.

⁴⁸ Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 185

En tal sentido, adelantamos que la respuesta se presenta de manera muy clara si se observan los avances trascendentales registrados durante los 10 últimos en el respeto al paradigma de los derechos humanos en la Argentina, los cuales han repercutido sin dudas en el régimen o sistema de responsabilidad penal juvenil. Es decir, la no repetición de nuevas sentencias a prisión perpetua a niños se relaciona directamente con el hecho que el conjunto de la población, que incluye a niñas, niños y adolescentes, en Argentina, detentan un marcado mayor reconocimiento de sus derechos y garantías así como mejores y más amplias vías de acceso efectivo y disfrute de tales derechos y garantías que hace una década atrás.

Precisiones acerca del concepto de sistema penal juvenil

El escenario actual configurado por un conjunto de cambios dados por factores culturales, políticos, económicos pero también jurisprudenciales, legislativos e institucionales, sin duda, han impactado de manera favorable en el sistema de justicia juvenil en su totalidad, el cual abarca muchísimos más aspectos que lo estrictamente normativo, es decir, que va más allá de la vigencia de una ley sustantiva pendiente de reforma.

El sistema de justicia juvenil, efectivamente, es más amplio que la ley sustantiva, en tanto, implica la modalidad de actuación que asumen los operadores del sistema judicial, como la calidad y compromiso de las defensas, fiscalías, y los magistrados, así como también la intervención de los poderes ejecutivos en la adopción de medidas de prevención de la violencia de adolescentes, etc.

En el mismo entendimiento y compartiendo la misma amplitud del alcance del concepto de sistema penal juvenil se ha pronunciado el Comité Internacional de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General N° 10 adoptada el 25/4/2007.

La mencionada Observación General, explica que: *"(...) no es suficiente con informar exclusivamente sobre la aplicación de los arts. 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, disposiciones específicas de la justicia penal juvenil (...); destacando asimismo que, "(...) de acuerdo con la Convención, los Estados Partes deben elaborar y aplicar una política integral de justicia juvenil. Eso significa que no deben limitarse a adoptar medidas legislativas o de otra índole en correspondencia con las disposiciones específicas contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención, sino que también han de tener en cuenta los principios generales enunciados en los artículos 2, 3, 6 y 12 -transversales a toda decisión que afecte a los niños- y todos los demás artículos pertinentes de la Convención, entre ellos los artículos 4 y 39".*

En tal sentido, debe recordarse la significación trascendental en la interpretación del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil de la citada Observación General N° 10 sobre los "Derechos de los Niños en la Justicia Juvenil" del Comité de los Derechos del Niño, en tanto y, conforme lo afirmara la Corte Suprema de Justicia de la

Nación en el fallo "Maldonado"⁴⁹, el Comité de los Derechos del Niño es el intérprete de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, abundante literatura⁵⁰ advierte sobre la importancia que ameritan las Observaciones Generales, en tanto resultan, lisa y llanamente, fuentes del Derecho Constitucional argentino.

Por tanto, la garantía de no repetición de las penosas circunstancias que padecieron las víctimas deben examinarse en un contexto mucho más amplio que el estrictamente normativo, adquiriendo aval suficiente en la profundización del cambio de rumbo adoptado por la Argentina en los últimos años en todas las dimensiones culturales, políticas, legislativas, jurisprudenciales e institucionales que involucra el sistema penal juvenil, desde su perspectiva integral, y que han merecido el reconocimiento del Comité de los Derechos del Niño en las Observaciones finales al Informe presentado por Argentina⁵¹, destacando en particular el inicio de un proceso de reforma de la justicia juvenil en los ámbitos nacional y provincial.

Avances en las dimensiones institucional, jurisprudencial, legislativa y en materia de políticas públicas que refuerzan la garantía de no repetición.

Partiendo de la premisa establecida en el punto anterior, no pueden ser obviados por la Corte IDH los profundos y sostenidos avances en Argentina en materia de derechos humanos en general y en particular y en relación a las niñas, niños y adolescentes registrados en la última década que marcan un fuerte contraste con la situación crítica a fines de los años 1990 y comienzos del nuevo siglo.

⁴⁹ Considerando 33 del fallo "M., D.E. y otro", Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7/12/2005 (fallo Maldonado")

⁵⁰ Pizzolo, Calogero, "La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal", LL 2006-D, 1023; Comentario al fallo Felicetti (CSJN, fallo "Felicetti", 21/12/2000. La Ley, 2001-B, 64, anotado por Walter F. Carnota. Fallos 323:4130), en el que la Corte Suprema asume asumido el rol de "intérprete final" de instrumentos internacionales. Albanese, Susana, "La operatividad de las normas convencionales a 16 años de vigencia de la Convención Americana", JA, 2001-I-484. Citada en Pizzolo, Calogero, "La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal", LL 2006-D, 1023. Bidart Campos Germán y Albanese, Susana, "El valor de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", JA, 1999-II-347 - Pizzolo, Calogero, "La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal", LL 2006-D, 1023 - Sagües, Néstor, "Nuevamente sobre el valor, para los jueces argentinos, de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de interpretación de derechos humanos", JA, 1999-II-364 - Hitters, Juan Carlos, "Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas interamericano y europeos", La Ley 2003-D, 1373 Gialdino, Rolando E., "El derecho al trabajo en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", Fuente: RDLSS 2006 23 2085. Citar Lexis Nº 0003/401335. En talsentido, Gialdino resalta que Nowak, con referencia al Comité de Derechos Humanos, afirma que sus Observaciones Generales, son adoptadas por consenso entre todos sus miembros y, por ende, con la participación de variadas escuelas del pensamiento y del Derecho, lo cual "subraya el carácter autorizado de estas interpretaciones" siendo esta afirmación extensible a todos los restantes Comités", Gialdino, Rolando E., "Control internacional de los derechos humanos y fuentes constitucionales. Fuentes universales y americanas", ED 204-683, 2003.

⁵¹ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/ARG/CO/3-4, 21 de junio de 2010.

En materia de administración de justicia, la sanción del Decreto N° 222/03⁵² además de otorgar mayor transparencia en los procedimientos de designación de magistrados y funcionarios de la justicia, ha permitido designar a juristas altamente ilustrados y calificados, con un fuerte compromiso y reconocida trayectoria de materia de Derechos humanos, en el ámbito de la Justicia y del ministerio público de la Nación. Basta como ejemplos de ello, mencionar simplemente las siguientes designaciones.

En el mes febrero de 2006⁵³, se designó a la Dra. Stella Maris Martínez como Defensora General de la Nación.

En el mes de junio de 2004⁵⁴, se designó al DR. Esteban Righi como Procurador General de la Nación.

Asimismo, fueron renovados los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de las designaciones de: la Dra. Carmen María de Argibay en febrero de 2005⁵⁵, el Dr. Ricardo Lorenzetti en diciembre de 2004⁵⁶; la Dra. Elena Highton de Nolasco en junio de 2004⁵⁷, y el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni en octubre del 2003⁵⁸.

Las designaciones mencionadas así como el compromiso de los juristas mencionados en materia de derechos humanos avalan la determinación de estándares jurisprudenciales que no sólo promueven tales derechos sino que brindan una eficaz garantía de no vulneración de ellos mediante la reiteración de situaciones como las comprendidas en el presente caso.

Así, de manera vinculada a lo referido, a nivel jurisprudencial, se ha consolidado la hermenéutica proveniente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación proveniente de los fallos Maldonado⁵⁹, Casal⁶⁰ y García Méndez⁶¹, entre otros⁶², la cual ha establecido como estándar una exégesis integradora de la ley 22.278 junto a las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, la ley 26.061 y Decreto reglamentario N° 415/06.

⁵² B.O. Bs. As., 19/6/2003

⁵³ Decreto 732/06, publicado en el Boletín Oficial el 15 de junio de 2006.-

⁵⁴ Decreto 773/2004 Publicado B.O. 23 de junio de 2004.-

⁵⁵ Decreto 54/2005, Poder Ejecutivo Nacional (P.E. N.), 31-enero-2005, B.O. 01-febrero-2005, Número 30582

⁵⁶ Decreto N° 1878/2004, Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.), 21-dic-2004, B.O. 22-diciembre-2004, Número: 30553.

⁵⁷ Decreto 752/2004 PODER EJECUTIVO NACIONAL (P.E.N.), 17-junio-2004, B.O. del 18-jun-2004, Número: 30425.

⁵⁸ Decreto N° 932/2003, 22/10/2003. B.O. del 23-octubre-2003, Número 30261.

⁵⁹ CS, 07/12/2005, "M., D. E. y otro", LA LEY, 05/05/2006

⁶⁰ CS, 20/09/2005, "C., M.E. y otro".

⁶¹ CS, 02/12/2008, "García Méndez, Emilio", LA LEY, 04/12/2008

⁶² CS, 20/11/2007, "Acuña, Osiris Juan Bautista", LA LEY Online.

Si bien podría objetarse que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no detentan un carácter vinculante para los tribunales inferiores, lo cierto es que, por un lado, el necesario acatamiento de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por los jueces inferiores se ha respaldado en diversos fundamentos, los cuales fueron expuestos por la misma Corte en numerosas oportunidades.

Así, presentándolo como un deber moral ha fallado: "hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma Corte lo tiene decidido en casos análogos a los fallos de aquel Alto Tribunal"⁶³. En el caso "Santín, Jacinto I."⁶⁴, el tribunal, haciendo hincapié en el carácter institucional del deber de sometimiento, expresó que "que la prescindencia pura y simple de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por parte de los tribunales inferiores importa perturbar el esquema institucional judicial".

Más próximo en el tiempo, en el caso "Pulcini, Luis Benjamín y Oscar Alberto Doble s/ infractores ley 20771"⁶⁵ se reitera sin ampliar en fundamentos la doctrina de la obligatoriedad. Entre los numerosos fallos de la CSJN, "Cerámica San Lorenzo"⁶⁶ es quizá el más determinante, al establecer que: "que si bien sus fallos no resultan de aplicación obligatoria para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellos y, por ende, "carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes anteriores sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el máximo tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia".

La doctrina de Cerámica San Lorenzo fue posteriormente aplicada de forma consistente por la Corte Suprema en todas sus integraciones y por ello puede ser definida como la doctrina oficial del Tribunal acerca de la obligatoriedad de sus precedentes.

Por otro lado, también es cierto que, más allá del carácter vinculante o no de los fallos de la Corte, la esencia de la función judicial se identifica con el deber de aplicar directamente la Constitución, y la ley, sin que estas normas deban ser previamente interpretadas, con efecto vinculante, en otras sentencias judiciales en su momento dictadas para resolver otros casos concretos, con la salvedad que la exégesis que hace la CSJN de la Ley Máxima, es como si fuera la Constitución misma, y en consecuencia, es atrapante - en temas federales - para los demás jueces. Asimismo en las cuestiones no federales, tiene efecto de vinculación moral para los demás judicantes, sobre la base de los principios de celeridad y economía procesal, sin perjuicio

⁶³ CSJN, Fallos, 25:368.

⁶⁴ CSJN, Fallos, 212:59.

⁶⁵ CSJN. P.555-XXII

⁶⁶ CSJN, fallos 307.1094, considerando nro.2

de que los inferiores pueden apartarse, si así lo consideran conveniente según las circunstancias peculiares de la causa.

En tal sentido, la Corte Suprema ha hecho referencia a "razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional"⁶⁷ y ha subrayado que el "leal acatamiento" de su jurisprudencia por los tribunales inferiores "es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones"⁶⁸.

Más recientemente, en el caso Bussi, la Corte señaló que "un precedente [...] debe ser respetado por la garantía de igualdad ante la ley, que obliga a dar igual solución a casos análogos, como la seguridad jurídica, que favorece la certeza y estabilidad del Derecho"⁶⁹.

De conformidad con lo expuesto, a título ilustrativo se registran varios antecedentes jurisprudenciales que dan cuenta del acatamiento de la doctrina de la CSJN en el caso Maldonado en torno a los derechos del niño y la determinación de la pena.

*"De la conjunción de la ley 22.278 (Adla, XL-C, 2573) y la Convención del Niño (Adla, L-D, 3693) se desprende con claridad que el derecho penal de menores está fuertemente orientado al examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado y, 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, por lo cual al momento de determinar la pena, el Tribunal no puede omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena - en el caso, se disminuyó la impuesta por el delito de homicidio calificado-, desde la perspectiva indicada, respecto de ese autor en concreto"*⁷⁰

*"Si de acuerdo a los parámetros fijados por la Convención sobre los Derechos del Niño (Adla, L-D, 3693), en caso de menores, la pena a aplicarse debe ser la menor prevista para el delito que se le atribuye, corresponde condenar a la pena de ocho años de prisión a una menor a la que se le atribuye el delito de homicidio agravado por el vínculo, reiterado en dos oportunidades y lesiones graves calificadas por el vínculo reiteradas en al menos cinco oportunidades, delito que tiene una pena máxima prevista en el Código de prisión perpetua y una pena mínima de 8 a 25 años, según el último párrafo del art. 80 del Cód. Penal, pues debe otorgarse primacía a la Convención sobre el resto de la legislación vigente cuando ésta no se opusiera a aquélla, aplicándola sobre todo como ley posterior y más benigna respecto de la ley 22.278 (Adla, XL-C, 2573) (Del voto de la doctora López González)."*⁷¹

⁶⁷ CSJN, Fallos, 304:1459, "Lopardo, Rubén c. Municipalidad de Buenos Aires", Cons. Nº 6.

⁶⁸ CSJN, Fallos, 212:160 Pereyra Iraola, Sara c. Pcia. de Córdoba.

⁶⁹ CSJN, Fallos 330:3160, Bussi, Antonio Domingo c. Congreso de la Nación - Cámara de Diputados-2007".

⁷⁰ Apels. y Garantías Penal, San Martín, sala II, 13/06/2006, "R., F. E.", LLBA, 2006-1104

⁷¹ TOM Nro. 2, 18/10/2006, "C., J. J.", LL Online

"2- Corresponde imponer la pena de ocho años de prisión a una menor condenada por la comisión de los delitos de homicidio calificada por el vínculo, dos hechos, en concurso real con lesiones graves calificadas por el vínculo, cinco hechos, en función de considerar que la minoría de edad de la acusada constituye una circunstancia extraordinaria de atenuación prevista en el art. 80 del Cód. Penal y de conformidad con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño que en su art. 37 excluye taxativamente algunas penas y medidas de seguridad, entre ellas la pena máxima, la tortura y la prisión perpetua y que establece que la privación de libertad se utilizará como último recurso y por el período más breve posible, pues resulta improcedente aplicar la ley 22.278 (Adla, XL-C, 2573), atento su antagonismo con aquel Tratado Internacional, debiendo reducirse la pena en la forma propuesta conforme la remisión que la Convención hace al Código Penal (Del voto de la doctora Fellini)".⁷²

Por su parte, desde el ámbito legislativo, cabe subrayar el dictado de un conjunto de leyes a favor de los derechos de la niñez y adolescencia, tales como: La ley N° 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos y sus decretos reglamentarios 415/06 y 416/06⁷³, la Ley N° 26.290, que prevé la incorporación de la cuestión de los derechos del niño en todos los programas de capacitación de las fuerzas de seguridad⁷⁴, Ley N° 26.150, que crea del Programa Nacional de Educación Sexual Integral en el ámbito del Ministerio de Educación de la Nación⁷⁵; la ley 26. 058 sobre Educación Técnico Profesional⁷⁶; la ley 26.075 de financiamiento educativo⁷⁷; la ley 26.206 de Educación Nacional⁷⁸; Ley N° 26.233 de Centros de Desarrollo Infantil⁷⁹, la ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas⁸⁰; la ley 26.390 de Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente⁸¹; la ley 26.449 de equiparación de la edad para contraer matrimonio⁸²; la ley 26.485 de Protección contra la violencia de las mujeres⁸³; la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual⁸⁴; la ley 26.579 sobre mayoría de edad⁸⁵; la ley 26.657 de Salud Mental⁸⁶; y los decretos 90/2009⁸⁷, 92/2010⁸⁸ y 278/2011⁸⁹ sobre inscripción de nacimientos.

⁷² TOM Nro. 2, 18/10/2006, "C., J. J.", LA LEY Online.

⁷³ Sancionada el 28 de septiembre de 2005 y promulgada el 21 de octubre de 2005.

⁷⁴ Sancionada el 07 de noviembre de 2007 y promulgada el 29 de noviembre de 2007.

⁷⁵ Sancionada el 04 de octubre de 2006 y promulgada el 23 de octubre de 2006.

⁷⁶ Sancionada el 7 de Setiembre de 2005 y promulgada el 8 de Setiembre de 2005.

⁷⁷ Sancionada el 21 de Diciembre de 2005 y promulgada el 9 de enero de 2006.

⁷⁸ Sancionada el 14 de diciembre de 2006, y promulgada el 27 de diciembre de 2006.

⁷⁹ Sancionada el 28 de marzo de 2007 y promulgada el 24 de abril de 2007.

⁸⁰ Sancionada el 9 de abril 9 de 2008, y promulgada el 29 de abril de 2008.

⁸¹ Sancionada el 04 de junio de 2008 y promulgada el 24 de junio de 2008.

⁸² Sancionada el 03 de diciembre de 2008 y promulgada el 05 de enero de 2009.

⁸³ Sancionada el 11 de marzo de 2009 y promulgada el 01 de abril de 2009.

⁸⁴ Sancionada el 10 de octubre de 2009 y promulgada el 10 de octubre de 2009.

⁸⁵ Sancionada el 02 de diciembre de 2009 y promulgada el 21 de diciembre de 2009.

⁸⁶ Sancionada el 25 de noviembre de 2010 y promulgada el 02 de diciembre de 2010.

⁸⁷ Publ. B.O. 10/02/2009.

⁸⁸ Publ. B.O. 26/01/2010.

También, corresponde mencionar que el Estado Argentino ha incorporado a su ordenamiento jurídico interno los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos:

- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, con jerarquía constitucional otorgada por la Ley N° 25.778, sancionada el 20 de agosto de 2003 y promulgada el 2 de septiembre del mismo año conforme el procedimiento previsto en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

- Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; aprobado por Ley N° 25.932, sancionada el 08 de septiembre de 2004 y promulgada el 30 de septiembre del mismo año.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; aprobado por Ley N° 26.171, sancionada el 15 de noviembre de 2006 y promulgada el 06 de diciembre del mismo año.

- Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; aprobada por Ley N° 26.202, sancionada el 13 de diciembre de 2006 y promulgada el 10 de enero de 2007.

- Convención Internacional para la Protección de las Personas contra las Desapariciones Forzadas; aprobada por Ley N° 26.292, sancionada el 14 de noviembre de 2007 y promulgada el 28 de noviembre del mismo año.

- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales; aprobada por Ley N° 26.305, sancionada el 14 de noviembre de 2007 y promulgada el 17 de diciembre del mismo año.

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobados por Ley 26.378, sancionada el 2 de mayo de 2008, y, promulgada el 6 de junio de 2008.

- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte, aprobado por Ley N° 26.379, sancionada el 21 de mayo de 2008 y promulgada el 10 de junio del mismo año.

- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, aprobado

mediante Ley N° 26.380, sancionada el 21 de mayo de 2008 y promulgada el 12 de junio del mismo año.

De la misma manera, se han implementado reformas legislativas en materia de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en las distintas jurisdicciones provinciales en consonancia con la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y la ley N° 26.061, como también en materia de regímenes procesales sobre justicia penal juvenil, correspondiendo destacar en tal sentido, la ley N° 13.634 del Fuero de Familia y Fuero Penal del Niño de la Provincia de Buenos Aires; la ley N° 2451 sobre Régimen Procesal Penal juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley N° 3155 que regula el Código Procesal Penal Adolescente en la provincia de Chubut, entre otros.

A nivel administrativo institucional, se han creado y puesto en funcionamiento nuevas institucionalidades nacionales destinadas específicamente a la protección de los derechos de la Niñez y la Adolescencia.

En tal sentido, y, por mandato de la ley 26.061 antes mencionada se creó la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y se puso en funcionamiento el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia.

Ambas instituciones han impulsado varias acciones y políticas en materia de justicia penal juvenil.

Así, en el marco del funcionamiento del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, corresponde destacar los siguientes acuerdos y declaraciones.

En el año 2007 se puso en marcha con la Universidad Nacional Tres de Febrero y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) el proyecto: "Hacia una mayor adecuación del Sistema Penal Juvenil Argentino a la Constitución Nacional y a los Estándares Internacionales en la materia", y se realizó una presentación formal ante las autoridades del Honorable Congreso de la Nación a los fines que se derogue las disposiciones de la ley 22.278 y su sustitución por una ley que tenga relación con lo preceptuado por la Convención de Derechos del Niño y los tratados internacionales de derechos humanos.

En el año 2008, se firmó el Acta Compromiso denominada "Una política respetuosa de los Derechos Humanos para los Adolescentes Infractores a la Ley Penal"; se publicó el "Informe sobre Relevamiento Nacional de Dispositivos y Programas Penales Juveniles", publicado en el Boletín Oficial N° 31.543 del 1 de diciembre de 2008; se firmó la Declaración Penal –Juvenil: "Adolescencia no es Sinónimo de Inseguridad" y se desarrollaron las Jornadas Nacionales "Dispositivos Penales Juveniles Alternativos a la Privación de la Libertad. Experiencias en Nuestro País".

A ello, cabe agregar las distintas acciones implementadas por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia en materia de presentaciones judiciales, investigación, capacitación y financiamiento, con la finalidad de fortalecer el sistema penal juvenil a nivel nacional-provincial, entre las que se destacan:

-Presentación ante la CSJN en calidad de Amicus Curiae en los casos Maldonado y Mendoza. Faltan datos de fecha.-

-Relevamiento y Publicación en conjunto con UNICEF sobre "Procedimientos penales Juveniles. Estado de adecuación de la reforma legal a nivel provincial a la Convención sobre los Derechos del Niño", noviembre de 2009.

-Firma de 31 convenios con 19 provincias mediante los cuales se transfirieron cerca de \$ 10.000.000 para el fortalecimiento y adecuación del sistema penal juvenil, durante el año 2008 a 2012.

-Firma de Convenios con cuatro Universidades para el dictado de Seminarios de Capacitación que permitieron la formación de 782 agentes durante el año 2010 a 2012.

En materia de políticas públicas adquieren especial relevancia las siguientes acciones con especial impacto en el acceso a los derechos de los adolescentes en materia de educación, reducción de la pobreza, y disminución de adolescentes privados de libertad.

Así, en lo que se refiere a políticas educativas, el presupuesto destinado a ella en el 2012 supera el 6,2% del valor del Producto Bruto Interno, en 9 años se llevan construidas más de 1.400 escuelas, se ha entregado más de 2.000.000 de netbooks estimándose que para fines del 2012 se habrán entregado 3.000.000 cubriendo de tal manera el total de la población adolescente que concurren a escuelas secundarias públicas.

Se ha incrementado notablemente la currícula escolar: de 3.904.000 adolescentes de 12 a 17 años que concurrían a la escuela en el 2001 se ha pasado a 4.213.000 adolescentes que concurren en el año 2010. Los datos del 2010 reflejan que un 89% de adolescentes entre 12 y 17 años asiste a un establecimiento educativo y un 82% asiste al nivel secundario aumentando notablemente la tasa de asistencia escolar de los adolescentes de 12 a 14 años respecto del 2001 en un 2,9 % (año 2001: 93,6%-año 2010: 96,5%) y en un 7,4% la tasa de asistencia escolar entre los adolescentes de 15 a 17 años comparando el mismo periodo(2001: 74,2% -2010: 81,6%).

En la misma orientación se refieren datos respecto del egreso de los adolescentes del secundario en tiempo oportuno. En el año 2003 se registró un 39% de adolescentes aumentando dicho porcentaje a un 44% para el año 2011, de los cuales 33.000 egresaron a través del Plan de Finalización Estudios Primarios y Secundarios (FINES),

de alcance nacional, implementado desde el año 2008 hasta la actualidad por el Ministerio de Educación de la Nación.

Por su parte, amerita destacarse el impacto en la mejora de las condiciones socioeconómicas de los niños y adolescentes producido por la Asignación Universal por Hijo, la cual alcanza a 3.500.000 de niñas, niños y adolescentes actualmente que perciben actualmente la suma de \$270 mensuales (U\$ 68 mensuales).

De la población en Argentina que alcanza a los 40.117.096 millones de personas, el 30, 7% de ella está representada por niñas y niños los que suman un total de 12.333.747 millones.

Entre la población infantil el 10,5%, es decir, 4.215.957 tienen entre 12 y 17 años.

En el segundo semestre del 2003 el 29% de dicha población era pobre y un 63, 1% era indigente; a diferencia del segundo semestre de 2011 en que el porcentaje de la población pobre se redujo a un 2,6% y el de la población indigente a un 11,5%.

Finalmente y en relación a los jóvenes privados de libertad en el año 2007 se registraba un total de 1799 jóvenes privados de libertad en establecimientos cerrados, contra un total de 1555 que se registra en el año 2011. Es decir, del relevamiento de datos que se viene llevando a cabo en forma continua con UNICEF se concluye que en la privación de libertad de 2007 a 2011 se operó una reducción del 14 %, siendo las tasas de encierro de Argentina comparada con otros países de la región, muy bajas en términos comparativos.

También ha habido cambios en la dependencia de los establecimientos de alojamientos de jóvenes en conflicto con la ley, erradicándose las comisarias del menor, desde el 2007 hasta la actualidad en un 38%, en función del trabajo realizado desde el gobierno nacional en acuerdo con las provincias. En tal sentido, en el año 2007, de 119 establecimientos, 39 dependían de la Policía o Servicios Penitenciarios, mientras que para el año 2011 de 105 establecimientos sólo 24 dependen de la Policía.

De manera particular, en ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde la autoridad de aplicación del sistema penal juvenil es el gobierno nacional supervisado por la Defensoría General de la Nación, en el año 2005 había 500 adolescentes privados de libertad, bajando la cifra a 120 adolescentes privados de libertad en la actualidad, es decir, la tasa de privación de libertad se redujo en un 25%. Además han un centro especializado que evita que los adolescentes permanezcan ni un minuto en comisaría, es decir, en los casos de adolescentes que se encuentran cometiendo un delito in fraganti no se los detiene en un dispositivo policial sino a un dispositivo especial que depende de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y familia.

El conjunto de estos datos relativos a reducción de la tasa de criminalidad, aumento de presupuesto educativo, construcción de escuelas, y de la matrícula escolar adolescente, incremento del gasto social destinado a la niñez y adolescencia, fuerte descenso de los niveles de pobreza e indigencia en la población adolescente constituyen una fuerte apuesta a la implementación de políticas que repercuten en una mayor prevención de conductas trasgresoras de la ley penal, aspecto que se encuentra en estricta correspondencia involucrado con la mejora de un sistema penal juvenil.

Por ello, y más allá de la deuda pendiente de la reforma legal en el sistema penal juvenil, a la luz del panorama de la situación y factores que componen dicho sistema, el Estado ha realizado avances de mucha significancia e incidencia en la materia que no puede dejar de ser ponderado en el caso.

Cabe recordar en tal sentido, que muchas reformas legales, un tanto apresuradas en otros países de la región, han llevado a canjear garantías por la mayor represión y criminalización que importa la reducción de la edad de punibilidad de los jóvenes.

Por ello, entendemos que el tratamiento y respuestas a los jóvenes justiciables debe darse a través de un conjunto de medidas en el orden de las políticas públicas universales, una mejora de las condiciones y prácticas institucionales y de una reforma legislativa prudente que resuelva el otorgamiento de mayores garantías que permitan disminuir los márgenes de discrecionalidad sin que por ello deba pagarse el costo de una mayor punición y criminalización a edades tempranas.

IX.- PETITORIO.

Por todo lo expuesto se solicita a la Honorable Corte que en función de las oposiciones por vía de excepción o de fondo se rechace la pretensión deducida en contra del Estado en todo aquello que no haya sido materia de reconocimiento expreso y de conformidad con lo solicitado oportunamente en el escrito de contestación.



ERNESTO MARTIN NAVARRO
MAESTRO ASUNTOS LEGALES
SENAF-M.D.E.