Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2012.

Al Señor Presidente de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos
Dr. Diego García-Sayán
S / D

Ref.: Caso 12.651 - Mendoza y otros (Prisión y reclusión perpetuas de adolescentes) vs. Argentina

Me dirijo al Sr. Presidente, en mi carácter de Defensora General de la Nación, en el caso de referencia, en trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de presentar en tiempo y forma mis alegatos finales escritos, de conformidad con lo dispuesto por el Sr. Presidente del Tribunal en la resolución de 1 de agosto de 2012 y lo establecido en el artículo 56 del Reglamento de esa Honorable Corte.

En esta presentación haré referencia a algunos aspectos relacionados con hechos recientes acaecidos en el derecho interno o sobre los que el Tribunal formuló preguntas o el Estado se refirió en el transcurso de la audiencia pública, remitiendo en todo lo demás a lo planteado oportunamente en mis escritos y en la audiencia mencionada.

USO OFICIAL

I. DERECHO A LA INTEGRIDAD Y LIBERTAD PERSONALES, DERECHOS DEL NIÑO E IGUALDAD ANTE LA LEY

1. Introducción.

Esa Honorable Corte ha indicado, desde sus primeros pronunciamientos vinculados con la temática, que el *corpus juris* Internacional de protección de los niños y niñas debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también "Convención Americana" o "CADH") cuando se analizan los derechos de niños y niñas.[1]

STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

Para ello, el Tribunal ha interpretado lo dispuesto en el artículo 19 y otros de la Convención Americana, conjuntamente con los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante también CDN) y

---

[1] Cf. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 44.

demás reglas y principios internacionales que rigen la materia.[2] La Corte ha incluido a los niños entre aquellos grupos de mayor vulnerabilidad en la sociedad, motivo por el cual requieren una "protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado".[3] En esa lógica, ha considerado que un trato "diferente" a los menores de edad es justificable y no puede ser considerado discriminatorio.

Con relación a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Corte ha dado preminencia a su artículo 3, en tanto consideró que el **interés superior del niño** debe irradiar sus efectos en la interpretación del artículo 19 de la CADH así como en todos los demás derechos reconocidos por esta Convención.[4] El interés superior del niño constituye un principio rector a la hora de interpretar e implementar la Convención Americana en su conjunto y funciona como límite y precepto orientador de los actos y medidas adoptadas por funcionarios estatales cuyo fin último debe tender a proteger y beneficiar a los niños de la mejor manera posible.[5]

2. La incompatibilidad de las penas perpetuas y del régimen penal de la minoridad de Argentina con las obligaciones internacionales en materia penal juvenil.

El sistema penal argentino respecto de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) está regulado por el decreto ley N° 22.278, aprobado durante la última dictadura militar argentina, que se autodenomina "Régimen Penal de la Minoridad" y establece un complejo sistema de responsabilidad juvenil.

En el ámbito de las intervenciones para menores de edad no punibles, en su mejor lectura, el sistema tutelar tiene como objetivo declarado la prevención especial positiva con miras a la resocialización. Sin embargo, una vez traspuesta la barrera de la inimputabilidad, es decir de 16 a 18 años, la prevención

---

2 Entre éstas cabe mencionar a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Niños o Menores Privados de Libertad (Reglas de la Habana); y las Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal.

3 Cf. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 4, párr. 93.

4 Cf. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 187-196; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 408; *Caso de la Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 134.

5 Para el Comité de los Derechos del Niño: "El principio del interés superior del niño exige que los Estados adopten activamente, en sus sistemas legislativo, administrativo y judicial, medidas que apliquen sistemáticamente ese principio estudiando las consecuencias de sus decisiones y de su actuación sobre los derechos y los intereses del niño". Cf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5: *Medidas generales de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño,* CRC/GC/2003/5, Noviembre de 2003, párr. 12; y Observación General No. 11, *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención,* CRC/C/GC/11, de 12 de febrero de 2009, párr. 33.

especial tiende a asumir las formas de castigo más duras, incluso con idéntica fuerza que las aplicadas a un adulto.

En efecto, el decreto ley N° 22.278 establece, por un lado, que los menores de 16 años –que la misma norma declara como "no punibles"– pueden ser privados de su libertad hasta los 21 años y, por el otro, que los menores de 16 a 18 años que incurrieren en delitos de acción pública o de acción pública dependientes de instancia privada, reprimidos con una pena privativa de la libertad superior a dos años, pueden ser condenados a cumplir una pena de prisión **igual a la que se le impone a un adulto**. Esta regulación legislativa viola de manera manifiesta los **principios de especialidad y de trato diferenciado**, los cuales exigen que todo ordenamiento dirigido a la niñez brinde una respuesta diferente, que debe observar de manera estricta las obligaciones generales que emanan del derecho internacional de los derechos humanos considerando las necesidades especiales de la niñez, máxime cuando se trata del ejercicio del poder punitivo del Estado.

Para los casos de NNA punibles, esto es, los comprendidos en la franja etaria de 16 a 18 años, el decreto ley mencionado autoriza en su artículo 4 la aplicación de pena cuando se encuentren reunidos los siguientes requisitos: a) que se haya declarado la responsabilidad penal –y la civil si correspondiere–; b) que la persona haya cumplido los 18 años; y c) que el niño haya sido sometido a un tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.[6] Cumplidas estas exigencias, la imposición de una sanción así como la magnitud de la misma queda librada al arbitrio exclusivo del juez, quien debe aplicarla sólo en aquellos casos en los que el tratamiento tutelar fracase. Sin embargo, en la práctica, no ocurre así: si el delito es grave el joven será indefectiblemente sancionado, aun cuando haya demostrado una evolución positiva.

Dentro del espectro de sanciones a escoger la normativa remite exclusivamente a las penas previstas para adultos, y el magistrado tiene amplia discrecionalidad **-no obligación-** para aplicar desde la pena prevista para la tentativa del delito en cuestión hasta la reclusión perpetua.[7] Como ya señalamos, el sistema también

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

[6] En el momento de los hechos, el artículo 126 del Código Civil establecía que la mayoría de edad se adquiría a los 21 años.

[7] La reclusión y la prisión son dos distintas especies de penas privativas de libertad contempladas en la ley argentina. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 del Código Penal argentino, cuando la pena que corresponda a un delito sea la reclusión perpetua, la tentativa del correspondiente delito es sancionada con reclusión de quince a veinte años. En cambio, si el delito consumado conlleva pena de prisión perpetua, la escala penal aplicable a la tentativa es de diez a quince años de prisión. A partir del dictado del fallo "Méndez" de 22 de febrero de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación indicó que "la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión". Sin embargo, a pesar del criterio jurisprudencial sentado por la Corte Suprema, en las leyes vigentes subsisten notables diferencias entre ambas penas, no sólo la cuestión ya apuntada con respecto al distinto modo en que se reduce la pena para los delitos en grado de tentativa, sino también en otros aspectos de suma importancia, a saber: el cumplimiento de pena que se exige para acceder a la libertad

habilita la mínima intervención como es el dictado de una sentencia absolutoria mediante la cual no se impone ninguna medida restrictiva de la libertad; sin embargo, si el joven es acusado de un delito grave esta alternativa es sistemáticamente desechada, muchas veces sin permitirle concluir la etapa de tratamiento tutelar.

En este sentido, resulta ilustrativo el análisis formulado por el perito Miguel Cillero Bruñol al prestar declaración en la audiencia pública ante esa Honorable Corte, en cuanto que el sistema de determinación de la sanción previsto en el decreto ley N° 22.278 no solo afecta el principio de especialidad, sino asimismo el de legalidad. Así, sostuvo que:

"el art. 4 de la ley 22.278 es el que ha habilitado la imposición de las penas perpetuas. Si bien tiene una cláusula de reducción de pena, dicha reducción es facultativa para el juez, y la necesidad de la sanción está puesta en elementos distintos a la responsabilidad por el hecho. Además, aun cuando el juez aplique la reducción, la afectación al principio de legalidad sigue produciéndose, pues no existen en Argentina penas de adolescentes. Se imponen penas de adultos, y la reducción potestativa a la escala de tentativa no es una escala penal de adolescentes sino que sigue siendo de adultos. Por ende, cualquiera sea la pena que se imponga, será una pena de adultos".

Para la imposición de la pena de prisión, el decreto ley N° 22.278 exige la realización de un tratamiento tutelar del acusado hasta que el joven adquiera la mayoría de edad, de modo que la pena de prisión sea el resultado de un escrutinio estricto. Bajo este esquema, paradójicamente, el tratamiento tutelar —**que en la práctica importa la privación de la libertad**— pasa a ser el único dispositivo disponible con el que se pretende garantizar el **principio de subsidiariedad de la pena de prisión**, que exige que se priorice la adopción de medidas alternativas al encierro institucional de los jóvenes.

En tal sentido se pronunció la perita Liliana Gimol Pinto en su dictamen, en cuanto indicó que *"la centralidad de las penas de este régimen corresponde a la privación de la libertad y la escala de montos remite al sistema penal general".*

Así como no es habitual la opción por la alternativa absolutoria tampoco lo es la reducción a la escala de la tentativa; es decir, no sólo se

---

condicional es mayor en el caso de condenados a reclusión (artículo 13 del Código Penal); también existen diferencias con respecto al modo en que hace valer el tiempo sufrido en prisión preventiva como cumplimiento de pena (art. 24 del Código Penal); son distintas las penas para las cooperadores de un delito según que la pena aplicable al autor principal sea de reclusión o de prisión perpetua (Artículo 46 CP); la aplicación de una pena de ejecución condicional únicamente está prevista respeto de los delitos que conllevan pena de prisión (Art. 26 C.P.).

aplican exclusivamente penas de adultos sino que se las aplica con el máximo rigor, muchas veces con mayor rigurosidad que en el caso de delincuentes mayores de edad. En este sentido, basta con considerar algunos de los ejemplos que hemos acompañado en nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante, también ESAP) para demostrar lo señalado.

La imposición de penas a perpetuidad respecto a mis asistidos y a otros jóvenes no incluidos en este proceso internacional, al igual que la existencia de un contexto en el que, aun cuando no se impongan perpetuas, las sanciones aplicadas por hechos cometidos siendo niños resultan exorbitantes y equivalentes a las de un adulto, demuestran que la legislación y la práctica vigentes en Argentina son violatorias del principio de **máxima brevedad de la privación de la libertad**.

Este hecho se vio reafirmado en la audiencia ante la pregunta formulada por la jueza McCaulay al perito Cillero, acerca de si los jueces no habían tenido más opción que aplicar la pena perpetua, a lo que el experto respondió que *"los jueces pudieron aplicar la escala reducida, pero optaron por no hacerlo. Y es una opción discrecional, sus fundamentos no parecen razonables"*.

El Estado sugiere que esta amplia discrecionalidad asignada a las instancias decisoras en materia penal juvenil se encuentra en armonía con las Reglas de Beijing. Se trata de una interpretación equivocada del régimen internacional de los derechos del niño, pues la discrecionalidad que indican las Reglas está pensada para favorecer al menor de edad (principio *pro persona*) y, con ello, para reducir el contenido punitivo pero jamás, como ocurre en Argentina, como una facultad arbitraria que permita un tratamiento igual al de un adulto.[8]

Así lo sostuvo categóricamente el perito Cillero en el marco de la audiencia pública del caso: "*la flexibilidad de las Reglas de Beijing está pensada siempre a favor del niño. No es una discrecionalidad de reducir o no la pena. Nunca la flexibilidad podría estar pensada para exacerbar o aumentar la respuesta penal y el sufrimiento de la persona*".

Por lo demás, este Régimen Penal de la Minoridad no tiene en cuenta la imputación del delito a los efectos de disponer de un menor, sino sus características personales, su nivel de peligrosidad, su situación familiar, entre otros aspectos, lo cual responde a los principios del llamado "derecho penal de autor", que no se corresponde con el principio de culpabilidad por el acto establecido en la Constitución Nacional Argentina y en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

USO OFICIAL
STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

---

[8] Cf. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nº 4, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*, CRC/GC/2003/4, 33º período de sesiones, 19 de mayo a 6 de junio de 2003.

De esta manera, una evaluación del monto punitivo que contemple el menor grado de madurez y la edad del imputado a su favor resulta necesaria en razón de que los niños se distinguen de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas,[9] y estas diferencias constituyen la base de su **menor culpabilidad**, situación que impone, a su vez, el ya mencionado **trato diferenciado**.

Apoyándose en el artículo 40.4, CDN y en la regla 5.1 de las Reglas de Beijing, el Comité de Derechos del Niño estableció que:

"*...la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. ...Cuando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades del orden público y las sanciones*"[10].

Esta evaluación debe realizarse no solo al momento de la condena, sino que debe trasladarse a la ejecución de la pena. El trato diferenciado para quien fue condenado siendo menor de edad, y en consecuencia, el menor reproche que merecen los niños respecto de los adultos, exige una mayor **periodicidad en la revisión** de la sentencia a través de mecanismos especiales. Esta exigencia se condice con lo establecido en los arts. 40.1, CDN y 5.6 CADH. Ninguno de mis representados contó con esta opción.

En la audiencia pública el perito Cillero indicó que el Comité de Derechos del Niño ha interpretado la prohibición de aplicar penas perpetuas a niños "sin posibilidad de excarcelación" en dos sentidos muy claros: por un lado, en cuanto prohibición de la perpetua absoluta, equiparándola con la pena de muerte; por el otro, como pena cruel, inhumana y degradante, que se daría en los casos de una pena absoluta sin posibilidad realista de obtener revisión.

En Argentina, considerando la remisión que el decreto ley N° 22.278 hace al régimen penal de adultos, la posibilidad de recuperar la libertad se produciría -en el mejor de los casos-, **tras haber cumplido 20 años de condena**,

---

[9] Cf. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nº 10, Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 10.

[10] Cf. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nº 10, cit.*, párr. 71.

momento en el que se puede solicitar la **libertad condicional**[11], instituto aplicable en las últimas etapas del régimen progresivo de la pena.[12]

Por otra parte, la legislación establece que en el plazo indicado los magistrados pueden hacer lugar a la liberación anticipada previa recepción de un informe elaborado por la autoridad penitenciaria, siempre que la persona hubiera observado los reglamentos carcelarios, motivo por el cual con el instituto de la libertad condicional el derecho de revisión periódica de la pena no está asegurado ya que, de la manera en que la libertad condicional está regulada, su concesión depende del cumplimiento de las condiciones impuestas y evaluadas por el mismo servicio penitenciario.

A ello se suma que el sistema carcelario carece de las herramientas para brindar posibilidades reales de reinserción social en virtud de las condiciones de detención a las que somete a los niños que son condenados a completar su infancia y transcurrir su adultez en prisión. En este sentido, basta con observar lo vivido por mis asistidos durante los años de encierro —traslados injustificados, golpizas, inexistencia de alternativas educativas o formativas— para comprender que estas condiciones son de imposible cumplimiento ya que el Estado no ha asegurado un mínimo programa de reinserción social.

De todos modos, esta regulación que habilita la posibilidad de hacer cesar condicionalmente los efectos de la condena impuesta a un niño transcurridos veinte años de privación de la libertad, no cumple con los estándares que exigen una revisión periódica de la sentencia ya que resulta desproporcionada si se tiene en cuenta que este principio se encuentra relacionado con la idea de la menor culpabilidad del niño y con la finalidad de resocialización de la pena privativa de la libertad.[13] La

USO OFICIAL
STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

---

[11] El artículo 13 del Código Penal de la Nación establece: "El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena, el condenado a reclusión temporal o a prisión por más de tres años que hubiere cumplido los dos tercios de su condena y el condenado a reclusión o prisión, por tres años o menos, que por lo menos hubiese cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento bajo las siguientes condiciones: 1º Residir en el lugar que determine el auto de soltura, 2º Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas, 3º Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia, 4º No cometer nuevos delitos, 5º Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes. Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y en las perpetuas hasta cinco años más, a contar desde el día de la libertad condicional". La versión oficial del texto puede ser consultado en http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm.

[12] La Ley No. 24.660 de *Ejecución de la Pena Privativa de Libertad* así como también sus decretos reglamentarios, Reglamento de Disciplina para los Internos (decreto 18/97) y Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución (decreto 396/99), establecen un régimen progresivo de ejecución de la pena en virtud del cual se otorga al penado la posibilidad de que las condiciones del encierro y las privaciones y restricciones a sus derechos se atenúen progresivamente durante el tiempo de cumplimiento de la pena. ESAP, Anexo XXV. Ley Nº 24.660. Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

[13] Cf. CIDH, *Informe Nº 172/10, Caso César Alberto Mendoza y otros. Prisión y Reclusión Perpetuas de Adolescentes.* (Caso 12.651) de 2 de noviembre de 2010, párrs. 171 y 172. Como desarrolló esta representación en el ESAP, si la situación se rigiera por la ley actualmente vigente, la posibilidad de obtener la

libertad condicional es un régimen previsto para adultos cuya naturaleza jurídica es absolutamente diversa a la revisión periódica de la sentencia reclamada por el Comité de Derechos del Niño.

3. Respuesta a los argumentos del Estado.

Las perpetuas no corresponden a un momento coyuntural del país

El Estado alegó que la aplicación de las penas a mis representados obedeció a un 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 que al día de hoy no podría volver a ocurrir. En aquella oportunidad se consignó, asimismo, que no se habían impuesto nuevas penas a prisión perpetua tras el dictado del fallo "Maldonado"[14] por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante "Corte Suprema", "Máximo Tribunal" o "CSJN").

Vale recordar que en aquel caso, donde se cuestionaba la imposición de una pena a perpetuidad a un menor de edad, el Máximo Tribunal señaló que el enjuiciamiento de niños y niñas debe hacerse de conformidad con las reglas derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos que rigen la cuestión, y especificó que el reproche penal que se haga a un niño no puede ser idéntico al que se dirige contra personas adultas.[15]

Esta idea fue reafirmada por la representación estatal en diversos momentos en la audiencia pública del 30 de agosto ante esa Corte, por ejemplo cuando indicó que:

"hay un severo error al no reconocer que fue un momento aislado. En la historia reciente de la democracia argentina año 1983 año 2012, tenemos doce condenas a prisión perpetua que solo cinco fueron ratificadas por el superior y todo esto fue en los años 1999 a 2002, es decir, en los diez años posteriores, en la década que nos separa de las ultimas sentencias que fueron confirmadas por el Superior, no se ha dictado una sola sentencia a cadena perpetua a una persona por delitos cometidos por

---

libertad sería aun más lejana. En efecto, a partir de la sanción de la ley No. 25.892, ciertos delitos tienen vedada la posibilidad de acceder a la libertad condicional, por lo que, al no prever un régimen diferenciado para los niños en conflicto con la ley penal, es posible que en Argentina, bajo el amparo del decreto ley No. 22.278, un niño sea condenado a prisión perpetua y que no tenga nunca en su vida la posibilidad de obtener la libertad. Esto ocurre por ejemplo, para el delito de homicidio agravado en los términos del artículo 80 inc. 7º del Código Penal, el mismo por el que fueron condenados César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández.

[14] Cf. CSJN, *"Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado"*, Causa No. 1174C, sentencia del 7 de diciembre de 2005. Anexo 3 adjuntado por la CIDH en su escrito de sometimiento del caso a la Corte.

[15] Ibídem, considerando 37.

menores en la Argentina que luego haya sido ratificada por el superior. Estamos discutiendo cinco hechos que sucedieron hace diez años".

Sin embargo, las afirmaciones del Estado **son incorrectas.** En primer lugar porque, como hemos demostrado durante el trámite del caso, hubo sentencias a perpetuidad que precedieron el momento histórico señalado. Nos hemos referido a ellas y las hemos acompañado como prueba en oportunidad de responder a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, en especial, cabe considerar los casos "Delfín Gómez" en la provincia de Salta –octubre de 1994- y "Ramón Catalino Castillo" en la provincia de Chaco –septiembre de 1995-.

Por otra parte, tampoco es cierto lo sostenido por el Estado que luego del caso "Maldonado" no habrían existido nuevas sanciones de prisión perpetua a NNA en el país. Y es incorrecto pues, como ha demostrado esta representación mediante prueba acompañada en el marco de la audiencia pública, recientemente ha sido impuesta una condena perpetua en la provincia de Santa Fe en el caso de "Diego Fabián Cabrera" -junio de 2010-, sentencia que ha quedado firme.[16]

De este modo, la circunstancia de que aún al día de hoy los jueces sigan imponiendo este tipo de penas ante hechos cometidos por adolescentes, resulta ampliamente demostrativa que el marco normativo vigente, que es el mismo que en su momento habilitó la aplicación de estas penas crueles, inhumanas y degradantes a mis representados, sigue y seguirá habilitando, en la medida en que no sea reformado, la imposición de esta clase de sanciones.

Lo anterior se ve confirmado por la gran cantidad de casos, reseñados por esta representación de las víctimas en el cuadro aportado como prueba en la audiencia pública, en los que fiscales –representantes de la legalidad y titulares de la acción penal pública- solicitaron la imposición de penas perpetuas por hechos cometidos por NNA y, aunque los jueces no las hayan aplicado en todos esos casos, los pedidos de penas perpetuas habitualmente derivan en la imposición de penas muy elevadas, incluso por encima de la escala prevista para el delito tentado.

El caso "Urbani", que la representación estatal cita en su respuesta escrita al ESAP en apoyo a sus argumentos, es uno de aquellos que demuestra que **los fiscales continúan solicitando, avalados por la normativa vigente, la aplicación de penas perpetuas a NNA.** Nada modifica el hecho de que los jueces no hayan aplicado en aquel caso la pena solicitada, máxime si consideramos que los jueces del tribunal de menores interviniente, por no acceder a la solicitud del fiscal, fueron

USO OFICIAL
STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

16 Según certificación acompañada como prueba en la audiencia, emitida por el Juzgado de Ejecución Penal de Coronda, provincia de Santa Fe. Asimismo, Cf. Anexo IV. Derecho al recurso. Certificación emitida por el Juzgado de Ejecución Penal de Coronda de 25 de septiembre de 2012.

denunciados por el poder ejecutivo provincial, con aval del poder legislativo del lugar donde ocurrió el hecho, ante el órgano de enjuiciamiento de magistrados de esa provincia.

Reformas introducidas por el caso "Maldonado" y la Ley 26.061.

El caso "Maldonado"

El Estado también sostuvo que la sentencia de la Corte Suprema en el caso "Maldonado" y la sanción de la Ley No. 26.061, "Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes" habrían resuelto en Argentina el problema del sistema penal juvenil armonizándolo con los preceptos internacionales que rigen la materia.

Con respecto al ya citado caso "Maldonado", el Máximo Tribunal no afirmó allí que el Régimen Penal de la Minoridad argentino sea contrario a las normas del derecho internacional de los derechos humanos, ni especificó que exista una incompatibilidad entre estas normas y la pena de prisión perpetua para menores de edad.

Si el panorama normativo fuera, a partir del caso "Maldonado", tan claro como afirma el Estado, los fiscales, titulares de la acción penal pública, no persistirían en nuestros días con la solicitud de penas perpetuas a niños, invocando, en muchas de esas solicitudes, que el caso "Maldonado" no ha prohibido dichas penas (así, por ejemplo, la solicitud de pena del fiscal en el ya citado caso "Urbani" oportunamente aportada), ni tampoco habría jueces que accedieran a aplicarlas. En este sentido ha sido muy claro el perito Cillero en el marco de la audiencia, cuando indicó que *"de 'Maldonado' (2005) a agosto de 2012, casi siete años, parece que pasó mucho tiempo para que se hiciera aquello que 'Maldonado' supuestamente exigía en forma perentoria"* [dejar de aplicar penas perpetuas].

Además, tal como indicó esta representación en el escrito remitido a esa Honorable Corte el 6 de julio de 2012 ("Contestación a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado"), han existido pronunciamientos judiciales que, luego del fallo "Maldonado", rechazaron la revisión de condenas a prisión perpetuas a NNA considerando expresamente que dicho precedente no imposibilitaba tal proceder (casos "Arce" -resuelto por la Corte Suprema de Mendoza[17]- y "Delfín Gómez" -resuelto por la Corte Suprema de Salta[18]-). A ello cabe agregar, tal como surge de la prueba aportada por esta parte en la audiencia pública, que recientemente un Juzgado de Menores de la

---

[17] Cf. Documentación Anexa al Escrito de Observaciones a las Excepciones Preliminares presentadas por el Estado de Argentina, Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, "Fiscal c/Arce, Diego Daniel s/revisión", Expte. Nº 102.317 de fecha 9 de junio de 2011.

[18] Cf. Documentación Anexa al Escrito de Observaciones a las Excepciones Preliminares presentadas por el Estado de Argentina, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta, "C/C Gómez, Juan Delfín s/recurso de casación", Expte. Nº CSJ 32.097/08, de fecha 7 de junio de 2010.

provincia de Santa Fe ha impuesto una pena a prisión perpetua a un niño indicando expresamente que se lo hacía sin contrariar la Convención de los Derechos del Niño y lo resuelto por la Corte Suprema en el caso "Maldonado".[19]

En este punto deseo ser muy enfática, en cuanto a que más allá de algunas referencias en el marco de la audiencia pública del caso, en el sentido de que en "Maldonado" la Corte Suprema habría declarado la inconstitucionalidad de la prisión perpetua a niños y, en general, del régimen penal de la minoridad. **En ningún momento ese precedente de la Corte Suprema nacional declaró dicha inconstitucionalidad sino que resolvió, para el caso concreto, que no era procedente aplicar una pena igual a la de un adulto.**

Más aún, no solo la Corte Suprema argentina jamás ha declarado la inconstitucionalidad del decreto ley Nº 22.278 sino que, incluso, cuando ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre ella, algunos años más tarde del dictado del fallo "Maldonado" y si bien refiriéndose al grupo de los NNA no punibles –menores de 16 años-, lo hizo a favor de su validez constitucional. En efecto, al resolver un recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en la causa *"García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa 7537"*[20], contra una sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal que había declarado la inconstitucionalidad del artículo 1 del decreto ley No. 22.278 -en cuanto permite la privación de libertad de NNA no punibles- y ordenado la libertad de los que se encontraban en tal condición, el Máximo Tribunal optó por revocar la sentencia dictada por la Cámara.

Entonces, a pesar de que en los últimos años hubo una cierta evolución, aunque como hemos visto, no siempre uniforme, en la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia penal juvenil, los estándares fijados por el Máximo Tribunal no han tenido impacto en las regulaciones vigentes ni en las respuestas del Poder Judicial; circunstancia demostrativa, por sí sola, de la necesidad de que se modifique el régimen penal de la minoridad vigente.

USO OFICIAL
STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

La ley No. 26.061 - intentos de reforma frustrados

A pesar de que en el año 2005 el Poder Legislativo sancionó la ley No. 26.061 que vino a reafirmar la importancia de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y a derogar prácticas propias del tratamiento de la infancia

---

19 Cf. Sentencia del 1º de junio de 2010 del Juzgado de Distrito de Menores de la Segunda Nominación de Santa Fe, acompañada como prueba en la audiencia pública, en la que la magistrada afirmó expresamente a fojas 15 de la resolución: *"Por todo lo hasta aquí, expuesto corresponde sancionar a Diego Fabián Cabrera con prisión perpetua en los términos del artículo 37 inc. a de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y así lo dispongo".*

20 Sentencia de 02-12-2008. Expediente CSJN 147/2008. Sentencia acompañada por esta representación mediante nota de fecha 5 de diciembre de 2008 dirigida a la CIDH, e incorporada como prueba en el Tomo VII del Expediente 12.651 de la Comisión Interamericana.

basado en la "situación irregular", este avance legislativo aún no ha tenido ningún correlato en la resolución del problema de la responsabilidad penal de los menores de edad.

La ley No. 26.061 no es una ley penal y, por tanto, nada dice respecto del sistema penal de NNA, que sigue rigiéndose por el decreto ley No. 22.278. Así lo indicó expresamente la perita Liliana Gimol Pinto, al sostener que más allá de los avances que había implicado dicha ley y su reglamentación, los mismos debían complementarse con la necesaria reforma del régimen penal juvenil (Cf. apartado III.8 de su dictamen).

Además, fue muy preciso en este punto el perito Cillero, quien sostuvo, al ser preguntado por la representación estatal si la ley No. 26.061 ha implicado un avance en la materia, que las normas deben evaluarse en su poder garantista real, en su capacidad para limitar efectivamente el poder penal del Estado y la realidad es que, a pesar de esa norma, en Argentina se siguen solicitando y aplicando a niños penas de adultos. El motivo por el que ello ocurre, Honorable Corte, es precisamente la circunstancia de que la mentada norma de protección integral de niños, niñas y adolescentes no ha producido modificaciones en el régimen penal de la minoridad.

La existencia de diversos proyectos de reforma al régimen penal de la minoridad, incluso muchos de ellos promovidos y apoyados desde distintos sectores del Estado, es demostrativa de la amplia necesidad de suplantar el sistema vigente por uno que respete los estándares internacionales de derechos humanos en la materia. No obstante ello, el motivo por el que esas reformas no se han podido plasmar en la realidad, tal como indicó el experto Cillero en el marco de la audiencia, es que *"hay un consenso político-legislativo que no se logra; un entrampamiento en la reforma legal. Ha sido más fácil incorporar los tratados que adecuar su legislación. Los tratados son ejecutables, pero no 'operativizables'. Hace falta la reforma legislativa"*.

Tal como sostuvo esa Honorable Corte *"[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas". En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos"*[21].

---

[21] Cf. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, cit., párr. 130. Se citaron allí los casos *Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 68, y *Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 179.

También ha sostenido esa Corte que "*la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro...*"[22].

Como he argumentado a lo largo de esta presentación, la vigencia del decreto ley No. 22.278 coloca a la Argentina en una situación no solo de atraso sino de incompatibilidad con el derecho internacional y, al mismo tiempo, de crueldad en lo relativo al tratamiento de la infancia. Esta circunstancia resulta paradojal si se considera que Argentina ratificó en forma temprana la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) y que sus normas han adquirido jerarquía constitucional en el año 1994. Conforme al artículo 2 de la Convención Americana, desde 1990 existe el deber de adecuar el régimen penal juvenil de conformidad con lo establecido en dicho tratado interamericano interpretado a la luz de los postulados de la Convención de los Derechos del Niño.

El entramado normativo conformado por la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1.1., 2, 5.6, 7.3, 19 y 24 CADH), junto con las reglas de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3, 37.*a*, 37.*b*, 25, 40.1, 40.3.*b*. y 40.4 CDN) imponen para la justicia penal juvenil un derecho penal de mínima intervención y orientado hacia el respeto del interés superior del niño, lo que exige una respuesta punitiva diferente a la eventualmente aplicable a un adulto.

En función de ello, a la luz de las pautas señaladas es posible sostener que, al condenar a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Cristian Saúl Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández a penas de prisión y reclusión perpetuas, sin contemplar la posibilidad de una revisión periódica, Argentina ha vulnerado las normas citadas de la Convención Americana interpretadas a la luz de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

USO OFICIAL
STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

---

22 Ídem, párr. 131; con cita de los casos *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, Excepción Preliminar y Fondo.* Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 122, y *Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 85.

II. DERECHO AL RECURSO

1. Introducción.

En el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas sostuve que el Estado violó el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior respecto de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Cristian Saúl Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández. Los recursos con los cuales contaban al momento de los hechos no cumplieron con los requerimientos establecidos por el artículo 8.2.h de la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Posteriormente, en su contestación y en sus alegatos orales, el Estado cambió el eje de la discusión, llevándola hacia el trámite actual de los recursos de revisión, que fueron interpuestos a instancia de las defensas de los peticionarios más de diez años después de la consumación de la violación del derecho reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En lo que sigue, desarrollaré la violación del derecho al recurso del siguiente modo: en primer lugar, explicaré brevemente cuáles son los recursos que otorgan el Código Procesal Penal de la Nación y el de la Provincia de Mendoza para impugnar una sentencia condenatoria en materia penal (apartado 2). Luego haré referencia a los diversos recursos interpuestos por las víctimas del caso entre los años 2000 y 2003 (apartado 3) y desarrollaré las razones por las que dichos recursos no cumplieron con las exigencias impuestas por el artículo 8.2.h de la Convención Americana (apartado 4). Haré alusión a dos cuestiones que fueron recurrentemente mencionadas por el Estado: la incidencia del dictado del fallo "Casal" en el año 2005 por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (apartado 5) y los alcances del recurso de revisión como un paliativo de la violación al artículo 8.2.h de la CADH, ya sea en general (apartado 6), como en la situación particular de las víctimas de este caso (apartado 7).

2. Régimen recursivo en contra de una condena penal en el Código Procesal Penal de la Nación y en el Código Procesal Penal de Mendoza.

En el régimen del Código Procesal Penal de la Nación (de aplicación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en los procesos tramitados ante los tribunales federales del interior del país), al igual que en el Código Procesal Penal que rige en la Provincia de Mendoza, una sentencia condenatoria pronunciada por un tribunal de juicio con competencia en materia penal juvenil es

susceptible de ser impugnada a través de los recursos de casación y de inconstitucionalidad, los cuales pueden ser interpuestos incluso de forma conjunta.

La presentación de dichos recursos debe ser realizada ante el mismo tribunal que llevó a cabo el juicio e impuso la condena. Los motivos de interposición del recurso de casación son los mismos en el Código Procesal Penal de la Nación y en el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza: inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o bien inobservancia de las normas impuestas en el respectivo Código Procesal Penal bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación.[23] Por su parte, el recurso de inconstitucionalidad puede ser interpuesto cuando se cuestione la constitucionalidad de una ley aplicada en la sentencia.[24]

Al tribunal de juicio le incumbe decidir acerca de la admisibilidad de los recursos interpuestos. De considerarlos admisibles, debe elevarlos para que sean resueltos por el tribunal superior, que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —así como en los procesos que tramitan ante la jurisdicción federal del resto del país— es la Cámara Nacional de Casación Penal (actualmente denominada Cámara Federal de Casación Penal), y en la Provincia de Mendoza es la Suprema Corte de Justicia provincial. La sentencia del tribunal superior puede confirmar o casar la resolución recurrida. En este último supuesto, puede resolver el caso con arreglo a la interpretación de la ley que considere correcta[25], o bien, en caso de inobservancia de las normas

USO OFICIAL
ELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

---

[23] *Art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.* El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1°) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. 2°) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación.

Art. 474 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. 2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente hubiera reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hubiera hecho protesta de recurrir en casación.

[24] *Art. 474 del Código Procesal Penal de la Nación.* El recurso de inconstitucionalidad podrá ser interpuesto contra las sentencias definitivas o autos mencionados en el artículo 457 si se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente.

Art. 489 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. El recurso de inconstitucionalidad podrá interponerse contra las sentencias definitivas o autos mencionados en el artículo 475, cuando se cuestione la constitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o resolución que estatuyan sobre materia regida por la Constitución de la Provincia, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente.

[25] *Art. 470 del Código Procesal Penal de la Nación.* Si la resolución impugnada no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley substantiva, el tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare.

Art. 485 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. Si la resolución impugnada hubiere violado o aplicado erróneamente la ley sustantiva, el Tribunal la casará y resolverá el caso de acuerdo con la ley y la doctrina aplicables [...].

procesales, anular lo actuado y reenviar el proceso al tribunal que corresponda, para su substanciación[26].

Frente a la denegatoria de los recursos de casación y/o de inconstitucionalidad por parte del tribunal de juicio, el recurrente puede acudir directamente ante el tribunal superior, mediante la presentación de una queja por la denegación del recurso.[27] El tribunal superior puede denegar la queja o, por el contrario, considerar que el recurso ha sido mal denegado por el tribunal de la instancia inferior,[28] supuesto en el cual corresponde que ingrese al conocimiento de la cuestión de fondo, ya sea confirmando o casando la resolución recurrida con los alcances antes explicados.

Cualquiera sea la resolución dictada por la Cámara Nacional de Casación Penal o la Suprema Corte de Justicia mendocina, tanto el imputado como la acusación tienen la posibilidad de acceder, bajo condiciones sumamente restringidas, al órgano máximo en la jerarquía judicial de la República Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante la presentación del recurso extraordinario federal regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el artículo 14 de la ley 48.[29] Por regla general, el recurso extraordinario federal está limitado al examen de cuestiones jurídicas relativas al derecho federal argentino, lo cual deja fuera del alcance del recurso extraordinario federal a las cuestiones de hecho y prueba, de interpretación del derecho no federal y de derecho procesal. El recurso extraordinario federal se interpone ante el tribunal que resolvió el recurso de casación y/o de inconstitucionalidad, el cual, si lo considera admisible, lo remite a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En caso de que se deniegue la concesión del recurso, existe la posibilidad de efectuar una presentación

---

26 *Art. 471 del Código Procesal Penal de la Nación.* Si hubiera inobservancia de las normas procesales, la cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda, para su substanciación.

Art. 486 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. En el caso del artículo 474 inciso 2, el Tribunal anulará la resolución impugnada [...].

27 *Art. 476 del Código Procesal Penal de la Nación.* Cuando sea denegado un recurso que procediere ante otro tribunal, ante éste podrá presentarse directamente en queja el recurrente, con el fin de que se declare mal denegado el recurso.

Art. 491 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. Cuando sea denegado indebidamente un recurso que procediere ante otro Tribunal, el recurrente podrá presentare en queja ante éste, a fin de que lo declare mal denegado.

28 *Art. 478 del Código Procesal Penal de la Nación.* Si la queja fuere desechada, las actuaciones serán devueltas, sin más trámite, al tribunal que corresponda. En caso contrario, se declarará mal denegado el recurso, especificando la clase y efectos del que se concede [...].

Art. 494 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. Si la queja fuere desechada, las actuaciones serán devueltas sin más trámite al Tribunal de origen. En caso contrario se concederá el recurso y se requerirán las actuaciones a fin de emplazar a las partes y proceder según corresponda.

29 *Art. 14 de la ley 48.* Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: 1. Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez. 2. Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia. 3. Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.

directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, denominada queja por recurso extraordinario federal denegado (también llamada "recurso de hecho" en la terminología empleada en las resoluciones de la Corte Suprema de la Nación).

La Corte Suprema puede rechazar un recurso extraordinario federal o una queja por recurso extraordinario denegado según su sana discreción, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia, con la sola invocación de la norma jurídica que le reconoce esa facultad: el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.[30]

La legislación argentina no contempla la posibilidad de recurrir una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo cual sus sentencias hacen cosa juzgada. No obstante, en casos excepcionales, las leyes procesales permiten poner en discusión una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada, a través de un recurso de revisión, cuya procedencia está limitada a supuestos en los que, con posterioridad a la sentencia, en otro proceso se dicte una sentencia firme que sea inconciliable con los hechos establecidos como fundamento de la condena o bien sobrevengan o se descubran hechos nuevos que hagan evidente que la persona condenada no es culpable.[31]

En el ámbito del Código Procesal Penal de la Nación, dicho recurso es decidido por la Cámara Nacional de Casación Penal, mientras que en el Código

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

---

30 *Art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.* Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.

31 *Art. 479 del Código Procesal Penal de la Nación.* El recurso de revisión procederá en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando: 1°) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable. 2°) La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable. 3°) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable. 4°) Después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable. 5°) Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.

Art. 495 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. El recurso de revisión procederá en todo tiempo y en favor del condenado, contra la sentencia firme: 1º) Si los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable; 2º) Cuando la sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical, cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable; 3º) Si la sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable; 4º) Cuando después de la condena sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba, que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió, o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable; 5º) Si la sentencia se funda en una interpretación de la ley que sea más gravosa que la sostenida por la Suprema Corte de Justicia, al momento de la interposición del recurso; 6º) Si el consentimiento exigido por los artículos 359 y 418 [en los casos de "juicio o procedimiento abreviado"] no hubiese sido prestado por el condenado.

Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, su resolución corresponde a la Suprema Corte de Justicia mendocina.

3. Los recursos interpuestos por las víctimas del caso en contra de las sentencias condenatorias.

A continuación haré alusión —tal como lo hice más detalladamente en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[32]— a los planteamientos efectuados por las respectivas defensas que no fueron considerados por los tribunales que rechazaron los recursos de casación y de inconstitucionalidad:

- A favor de **César Mendoza** se interpusieron recursos de casación y de inconstitucionalidad el 16 y 18 de noviembre de 1999, en los que se alegó que era incorrecta la decisión del tribunal de juicio de aplicar la pena de prisión perpetua en lugar de la pena reducida en la forma prevista para la tentativa (art. 4º del decreto ley No. 22.278). La Cámara de Casación Penal dictó su resolución en junio de 2000, en la cual respondió a los argumentos de la defensa que "las reglas que rigen la individualización de la pena son de aplicación propia de los jueces de mérito y quedan, en principio, fuera del control de la Casación".[33] El 6 de julio de 2000 se interpuso un recurso extraordinario federal, cuya concesión fue denegada por motivos formales por la Cámara de Casación Penal. Luego de que la CIDH emitiera su Informe de Fondo Nº 172/10, el 13 de marzo de 2012 se presentó un recurso de revisión ante la Cámara Federal de Casación Penal, el cual fue resuelto el 21 de agosto de 2012. En dicha decisión, se anuló la imposición de la pena de prisión perpetua y se renvió el caso al tribunal que llevó a cabo el juicio para que, previa audiencia, determine una nueva sanción, lo cual aún no ha ocurrido.
- Con respeto a **Claudio Núñez** y a **Lucas Mendoza**, sus defensas interpusieron recursos de casación y de inconstitucionalidad en mayo de 1999, en los que se alegó que la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de juicio en la sentencia condenatoria era inadecuada y arbitraria, y que en ella se había arribado a conclusiones engañosas sobre la participación de los acusados en los hechos. En abril de 2000 la Cámara de Casación respondió a la defensa que los cuestionamientos que versaban sobre la valoración de la prueba, referidos a reconocimientos y declaraciones testimoniales, no eran censurables por vía de casación, porque eran atinentes a la libre convicción propia de los jueces de

---

32 Cf. ESAP Acápites II.C.1.a., II.C.2.a., II.C.3.a., II.C.4.a. y II.C.5.a.

33 Cf. Resolución de la CNCP en causa 2544 del 23/6/2000 (Anexo 7 al Informe de Fondo 172/10 de la CIDH).

mérito.[34] Luego de los rechazos de los recursos de casación y de inconstitucionalidad, en mayo y en junio de 2000 se presentaron los recursos extraordinarios federales interpuestos a favor de Claudio y de Lucas. La denegación de dichos recursos por parte de la Cámara de Casación con fecha 3 de agosto de 2000 dio lugar a la presentación de las respectivas quejas, directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ambos casos, las quejas fueron rechazadas por la Corte Suprema, en el caso de Claudio Núñez con fecha 23 de agosto de 2001 y en el de Lucas Mendoza con fecha 3 de abril de 2001, en una resolución carente de toda fundamentación, ya que solo indica "que la queja no refuta los motivos de la resolución denegatoria del recurso extraordinario". Tras la emisión del Informe de Fondo Nº 172/10 de la Comisión Interamericana, Lucas Matías Mendoza efectuó en el año 2011 una presentación que fue considerada un recurso de revisión interpuesto "*in forma pauperis*", el cual fue posteriormente fundado por su defensora oficial. Más tarde, el 13 de marzo de 2012, se presentó un recurso de revisión también a favor de Claudio Núñez. Ambos recursos de revisión fueron resueltos el 21 de agosto de 2012 y se resolvió anular la imposición de las penas de prisión y reclusión perpetuas y reenviar el caso al tribunal que llevó a cabo el juicio para que, previa audiencia, determine una nueva sanción, lo cual aún no ha ocurrido.

- En los recursos de casación y de inconstitucionalidad interpuestos el 3 abril de 2002 a favor de **Roldán Cajal** se argumentó que en la sentencia condenatoria no se había evaluado debidamente el resultado del tratamiento tutelar y su progreso, por lo que no correspondía la aplicación de la pena perpetua. La Suprema Corte de Mendoza rechazó los recursos el 5 de agosto de 2002, por considerar que el recurso de casación *"tiene un área de actuación limitado a cuestiones jurídicas (...) quedando marginados de su ámbito las cuestiones relativas a la determinación de las circunstancias fácticas y de valoración probatoria"* y que *"no se puede por esta vía procesal replicar el mérito acordado por el tribunal inferior a los elementos de la causa"*.[35] Luego de que la Comisión Interamericana emitiera su Informe de Fondo No. 172/10, la defensora de Roldán Cajal presentó un recurso de revisión el 29 de marzo de 2011, el cual fue resuelto el 9 de marzo de 2012. En dicha resolución se dejó sin efecto la sentencia mediante la cual se había impuesto prisión perpetua a Roldán Cajal y se sustituyó dicha pena por la de quince años de prisión. Posteriormente, el 14 de agosto de 2012, la Quinta Cámara del Crimen de

USO OFICIAL
STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

[34] Cf. Resolución de la CNCP en causa 2209 del 28/10/1999 (Anexo 8 al Informe de Fondo 172/10 de la CIDH).
[35] Cf. Resolución de la Suprema Corte Justicia Mendoza en causa 73.771 del 5/8/2002 (Anexo 9 al Informe de Fondo 172/10 de la CIDH).

Mendoza unificó dicha sanción de quince años de prisión con otras dos condenas impuestas a Roldán Cajal el 14 de agosto de 2000 y el 17 de mayo de 2002 (detalladas en el apartado II.C.4.b del ESAP), lo cual dio como resultado la aplicación de la pena única de veinticuatro años y dos meses de prisión.

- Finalmente, en el recurso de casación presentado el 19 de diciembre de 2002 en el caso de **Videla Fernández** se solicitó la declaración de nulidad de ciertos medios de prueba a partir de los que se probaron los hechos en la sentencia condenatoria y, además, se invocó la falta de motivación y arbitrariedad de la sentencia en lo relativo a la valoración de la prueba. El 24 de abril de 2003 la Suprema Corte de Mendoza desestimó formalmente el recurso, porque entendió que los agravios *"desnaturalizaban la casación, al procurarse un examen ex novo de la causa"* y que buscaban *"modificar la plataforma fáctica fijada en la sentencia"*.[36] Contra la decisión de la Suprema Corte de Justicia provincial se interpuso un recurso extraordinario federal el 22 de agosto de 2003, cuya concesión fue denegada, por lo que se acudió directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante una queja por el rechazo del recurso extraordinario, la cual también fue rechazada el 14 de octubre de 2003.

4. La violación al artículo 8.2.h de la CADH.

La Convención Americana reconoce a toda persona inculpada de delito el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. En el caso *Herrera Ulloa*[37], la Corte Interamericana afirmó que el derecho a recurrir del fallo previsto en el art. 8.2.h de la CADH debe incluir, como mínimo y entre otros, los siguientes elementos:

- Que el recurso esté disponible *durante el proceso para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores* (párr. 158)
- Que se trate de una *verdadera revisión* por un tribunal con características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer el caso concreto (párr. 159)
- Debe ser un recurso *ordinario* eficaz que permita la corrección de decisiones contrarias al derecho (párr. 161)
- El recurso *no debe tener requisitos o restricciones* que infrinjan la esencia del derecho a recurrir (párr. 161)
- El recurso debe ser *idóneo para la protección de las garantías judiciales y el debido proceso* (párr. 163)

---

[36] Cf. Resolución de la Suprema Corte Justicia Mendoza en causa 76.063 del 24/4/2003 (Anexo 10 al Informe de Fondo 172/10 de la CIDH).

[37] Cf. *Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

- La posibilidad de recurrir el fallo debe ser *accesible, sin requerir mayores complejidades* (párr. 164)
- El recurso debe garantizar un *examen integral* de la decisión recurrida (párr. 165).
- No es suficiente la *mera revisión de aspectos formales o legales* de una sentencia (párr. 166, por remisión a dos Informes del Comité de Derechos Humanos).
- El recurso debe permitir al tribunal superior un *análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas* en el tribunal inferior (párr. 167).

Los recursos en contra del fallo condenatorio que permiten las legislaciones aplicables en la Ciudad de Buenos Aires y en la Provincia de Mendoza, cuyos supuestos de procedencia ya han sido mencionados anteriormente, están regulados en términos sumamente restrictivos y quedan supeditados al cumplimiento de recaudos formales que limitan aun más su procedencia, por lo que no cumplen con las características que debe reunir el derecho a recurrir del fallo previsto en el art. 8.2.h de la CADH de acuerdo a la interpretación efectuada por la Corte IDH en *Herrera Ulloa*, dado que:

USO OFICIAL

- No son recursos *ordinarios* eficaces que permitan la corrección de decisiones contrarias al derecho (párr. 161), ya que la Cámara Nacional de Casación Penal los ha reputado como recursos "extraordinarios"[38].
- No garantizan un *examen integral* de la decisión recurrida (párr. 165), se limitan a la *mera revisión de aspectos formales o legales* de una sentencia (párr. 166) y no permiten al tribunal superior un *análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas* en el tribunal inferior (párr. 167), porque están circunscriptos a los supuestos de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y a la inobservancia de determinadas normas procesales o bien a supuestos de alegación de inconstitucionalidad de una norma aplicada en la sentencia.

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

Es importante remarcar que los recursos de casación regulados en los códigos procesales nacional y mendocino contemplan supuestos de procedencia mucho más acotados que los que reconocía el recurso de casación en materia penal de Costa Rica que fue examinado en el caso *"Herrera Ulloa"*, el cual, entre otros aspectos, permitía cuestionar la fundamentación de la sentencia si en ella no se habían observado las reglas de la sana crítica.

En el presente caso, con fundamento en la legislación procesal que aún continúa vigente, a ninguno de los cinco jóvenes condenados a penas perpetuas se le permitió discutir ante el tribunal superior (la Cámara Nacional de Casación

---

[38] Cf. Dictamen Pericial de Alberto Bovino rendido ante fedatario público, apartado II.1

Penal y la Suprema Corte de Justicia de Mendoza) cuestiones fundamentales que habían sido debatidas ante el tribunal inferior. Como ha sido indicado, no pudieron ser objeto del recurso las cuestiones atinentes a la validez o nulidad de las pruebas que los tribunales de primera instancia tuvieron en cuenta o bien la valoración que de dichas pruebas hicieron para fijar los hechos acreditados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, ni tampoco pudo ser objeto de un nuevo examen ante el tribunal superior lo vinculado a la individualización de la pena seleccionada, a pesar de que todas esas cuestiones habían sido planteadas en los recursos de casación interpuestos por las respectivas defensas.

En conclusión, si bien los defensores y defensoras de las víctimas interpusieron los recursos disponibles, de acuerdo a la legislación vigente, para impugnar el fallo de condena (principalmente recurso de casación, pero también recursos de inconstitucionalidad y recursos extraordinarios federales), los tribunales no habilitaron una *revisión integral*, porque la legislación restringe –hasta hoy– el recurso a recurrir del fallo condenatorio. Por ello, el Estado violó, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Cristian Saúl Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández el derecho reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado.

5. La respuesta del Estado: La incidencia del fallo "Casal" de la Corte Suprema.

Como lo demuestran las resoluciones dictadas por los tribunales argentinos en el presente caso, la interpretación restringida de los alcances del derecho al recurso era práctica habitual en la época de los hechos. Posteriormente, más de dos años después de la última intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de las víctimas de este caso, dicho tribunal dictó el fallo "Casal". En aquel precedente, siguiendo en parte la sentencia dictada en el caso *Herrera Ulloa*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el recurso de casación regulado en el Código Procesal Penal de la Nación debía ser interpretado más ampliamente para dar cumplimiento al artículo 8.2.h de la CADH, por lo que llamó a los tribunales inferiores a variar el alcance tradicionalmente otorgado a dicho recurso. A partir del dictado del fallo "Casal", el recurso de casación, que históricamente no entendía de hechos y estaba únicamente asociado a la revisión de la aplicación de la ley, permite también que el tribunal superior anule la sentencia del tribunal de juicio oral por cuestiones de hecho o errónea valoración de la prueba[39].

---

[39] Cf. Dictamen Pericial de Alberto Bovino, apartado II.1 y respuesta a la 4ª pregunta de esta representación de las presuntas víctimas.

Sin embargo, el fallo "Casal" es posterior en varios años a los recursos de casación interpuestos por las víctimas en este caso, por lo cual éstas nunca pudieron beneficiarse de una eventual interpretación amplia del recurso de casación.

Además, tal como lo sostuve en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, considero que, incluso después de dictado el fallo "Casal", la práctica judicial no modificó la falta de acceso al derecho al recurso, cuestión de la que me ocuparé al referirme a las reparaciones del caso.

6. Respuesta del Estado: el recurso de revisión.

Como respuesta a los argumentos presentados en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, el Estado sostuvo que los recursos de revisión, interpuestos en sede interna luego de la emisión del Informe de Fondo No. 172/10 de la Comisión Interamericana en el presente caso, serían los recursos que satisfacen el derecho reconocido en el art. 8.2.h de la CADH.

Sin embargo, las disposiciones que regulan los recursos de revisión en el Código Procesal Penal de la Nación y en el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza tampoco satisfacen las exigencias del derecho reconocido en el art. 8.2.h de la CADH[40], dado que el recurso de revisión:

- No está disponible *durante el proceso para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores*[41], ya que el recurso de revisión procede únicamente en contra de condenas pasadas en autoridad de cosa juzgada.
- No es un recurso *ordinario sino extraordinario*[42], ya que su procedencia está limitada a supuestos excepcionales: nuevos hechos o elementos de prueba, sobrevinientes, que hagan evidente, después de la condena, que el delito no ocurrió o que la persona condenada no lo cometió.
- No garantizan un *examen integral* de la decisión recurrida[43], ya que no permiten cuestionar la valoración probatoria efectuada por el tribunal de juicio ni tampoco la pena impuesta.

En conclusión, el recurso de revisión, contrariamente a lo que afirma el Estado, tampoco satisface el art. 8.2.h. de la CADH.

Al margen de las razones por las que el recurso de revisión no satisface el derecho al recurso consagrado en el art. 8.2.h de la CADH, es importante señalar que los recursos de revisión resueltos por la Suprema Corte de Mendoza en marzo de 2012 respecto de Cristian Saúl Roldán Cajal y por la Cámara Federal de Casación Penal

USO OFICIAL
STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL

[40] Cf. Dictamen Pericial de Alberto Bovino *cit.*, respuesta a la 1ª, 2ª y 3ª preguntas de esta representación de las presuntas víctimas.
[41] Cf. *Herrera Ulloa vs. Costa Rica, cit.* párr. 158.
[42] Cf. *Herrera Ulloa vs. Costa Rica, cit.* párr. 161.
[43] Cf. *Herrera Ulloa vs. Costa Rica, cit,* párr. 165.

el 21 de agosto de 2012 a favor de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, solo tuvieron viabilidad a raíz de que la Comisión Interamericana emitió su informe de fondo en el caso, dado que los planteamientos de las respectivas defensas se apoyaron en dicho informe, el cual además aparece citado como fundamento de ambas decisiones judiciales.

Así, por ejemplo, en la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal, se afirma que "corresponde aplicar al caso los lineamientos fijados por la Comisión en el informe 172/10 en materia de derecho al recurso, derecho de defensa y derechos del niño. Por ello [...] la única forma de garantizar la plena vigencia de todo aquello cuanto se reconoce en el citado informe, es a través de la previsión contenida en el artículo 479 del CPPN [recurso de revisión]" y que "la gravedad de los hechos apuntados impone la adopción de una solución que -aun sin contar con expresa previsión legal- ponga fin a las violaciones a los derechos humanos que se han detectado y que han sido objeto de una recomendación expresa por parte del órgano supranacional [...]".

Del mismo modo, la instancia de revisión ante la Suprema Corte de Mendoza también prosperó con motivo de la emisión del Informe de Fondo No. 172/2010, el cual aparece citado en numerosos pasajes de esa resolución.

En resumen, si no se hubiese dictado el Informe de Fondo No. 172/10, los recursos de revisión probablemente no habrían tenido éxito, incluso a pesar de los precedentes "Casal" y "Maldonado" dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2005, es decir, con posterioridad a que quedaran firmes las condenas a prisión y reclusión perpetua impuestas en el caso.

Con respecto a la incidencia del fallo "Casal", corresponde aclarar que habría sido inviable la presentación de un recurso de revisión para solicitar que se apliquen retroactivamente los estándares sentados en dicho precedente a los procesos seguidos a las víctimas en la jurisdicción interna, dado que existe jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que rechaza que el cambio de jurisprudencia que significó el fallo "Casal" permita la nueva discusión de un proceso a través de un recurso de revisión.[44]

Incluso tampoco habría tenido mayores chances de éxito la presentación de un recurso de revisión con base en el fallo "Maldonado" de la Corte Suprema. La evidencia de que esa jurisprudencia habría resultado insuficiente para revertir una condena a perpetuidad impuesta a un adolescente surge de los rechazos a los recursos de revisión presentados ante la Suprema Corte de Mendoza a favor de Diego

---

[44] Cf. Anexo I- Derecho al recurso. Sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal del 14 de junio de 2006 en la causa nº 6724. En ella se afirma que *"el dictado del fallo 'Casal' que se invoca para la habilitación de la instancia* [de revisión] *no encuadra en ninguna de las causales por las que procede la vía del artículo 479 del Código Procesal Penal de la Nación. Es que los cambios de jurisprudencia —incluso la plenaria— no constituyen un motivo de revisión en nuestro ordenamiento adjetivo".*

Arce (denegados en marzo de 2007[45] y en junio de 2011[46]) y del rechazo al recurso de revisión de la pena de prisión perpetua impuesta a Juan Delfín Gómez, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta (en junio de 2010[47]).

Acerca del recurso de revisión denegado a Diego Arce el Estado ha señalado en sus alegatos orales que dicho rechazo aún no está firme. Al respecto, considero necesario recordar que en el caso de Diego Arce se presentaron dos recursos de revisión: uno con posterioridad al dictado del precedente "Maldonado" por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y otro luego de la publicación del Informe de Fondo Nº 172/10 de la Comisión Interamericana en este caso. La primera de dichas presentaciones fue rechazada y desde entonces pasaron, hasta ahora, más de cinco años. Es interesante señalar que el recurso de revisión fue presentado por un defensor provincial, lo cual hace inexplicable la falta de un planteamiento recursivo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, teniendo en cuenta que era precisamente un precedente de ese tribunal ("Maldonado") el que se consideraba que debía ser aplicado por la corte provincial que rechazó el recurso. Ello merece una mención, debido a que se trata de una provincia en la cual el servicio de defensa pública no es independiente del Poder Judicial ni de la Procuración General.

Es importante señalar que, pese a la admisión de responsabilidad efectuada por el Estado ante esa Honorable Corte en la audiencia pública, al día de hoy Diego Arce se encuentra privado de su libertad por la sentencia perpetua dictada a su respecto, y el recurso interpuesto contra la resolución de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza lleva un año y cinco días ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación **sin que haya sido resuelto.**

USO OFICIAL

7. Los recursos de revisión resueltos por la Cámara Federal de Casación Penal el 21 agosto de 2012.

El 21 de agosto de 2012, a tan solo una semana de la realización de la audiencia pública ante la Corte Interamericana, la Sala II de la Cámara Federal de Casación resolvió declarar admisibles los recursos de revisión deducidos por la defensa pública oficial, declarar la inconstitucionalidad del artículo 80 inciso 7° del Código Penal en orden a la pena de prisión perpetua prevista con relación a niños, niñas y

[45] Cf. Documentación Anexa al Escrito de Observaciones a las Excepciones Preliminares presentadas por el Estado de Argentina, Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, "Fiscal c/Arce, Diego Daniel s/revisión", Expte. Nº 88.825, de fecha 14 de marzo de 2007.

[46] Cf. Documentación Anexa al Escrito de Observaciones a las Excepciones Preliminares presentadas por el Estado de Argentina, Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, "Fiscal c/Arce, Diego Daniel s/revisión", Expte. Nº 102.317 de fecha 9 de junio de 2011.

[47] Cf. Documentación Anexa al Escrito de Observaciones a las Excepciones Preliminares presentadas por el Estado de Argentina, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta, "C/C Gómez, Juan Delfín s/recurso de casación", Expte. Nº CSJ 32.097/08, de fecha 7 de junio de 2010.

adolescentes y hacer lugar a los recursos de casación e inconstitucionalidad deducidos en favor de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza en lo atinente a la imposición de las penas de reclusión y prisión perpetua, anular la decisión en crisis —sólo en lo referente a este aspecto— y remitir las actuaciones al Tribunal Oral de Menores nro. 1 para que, previa audiencia, fije una nueva sanción atendiendo especialmente a los lineamientos expuestos en el Informe de Fondo Nº 172/10 de la Comisión Interamericana.[48]

El Estado, en su alegato oral, sostuvo que la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal constituye un hecho nuevo de trascendental importancia, en tanto resuelve en el ámbito interno los agravios centrales que aconsejaron a la Comisión el sometimiento del caso a la jurisdicción contenciosa de esa Honorable Corte.

Al respecto, considero necesario insistir en que la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos de las víctimas surgió de inmediato al momento en que se agotaron las instancias internas sin haber dado cumplimiento a los derechos reconocidos en la Convención Americana, por lo que la tramitación actual de los recursos de revisión no tendría más efecto que el de hacer cesar las consecuencias de las violaciones ya cometidas.

Tal como lo sostuvo esta representación de las víctimas durante los alegatos orales, la situación que se presenta en este caso es análoga, entre otros, al marco fáctico del caso "*Ricardo Canese vs. Paraguay*" resuelto por esa Honorable Corte, en el que la tardía admisión de un recurso de revisión no impidió al Tribunal Interamericano declarar la violación de un precepto de la Convención Americana, en la cual incurrió el Estado demandado durante todo el tiempo anterior al acogimiento del recurso de revisión en la jurisdicción interna.[49]

De todas formas, aun cuando la sentencia dictada por la Cámara Federal de Casación Penal el 21 de agosto de 2012 no repara por completo ni mucho menos permite negar las violaciones en las que ha incurrido el Estado, deseo remarcar que esa sentencia ni siquiera ha adquirido firmeza, a pesar de los argumentos invocados por el estado en su alegato oral, en los que señalaba la existencia de "fundadas expectativas de que el fallo adquiera firmeza prontamente". En efecto, el 5 de septiembre de 2012 el Fiscal ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso un recurso en contra

---

[48] Cf. Anexo II- Derecho al recurso. Sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal del 21 de agosto de 2012 en la causa nº 14.087, "Mendoza, César Alberto y otros s/recurso de revisión".

[49] Cf. *Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 186/7.

de dicha resolución, el cual hasta la fecha de presentación de este escrito aún no ha sido resuelto[50].

Finalmente, aun cuando la resolución de la Cámara Federal de Casación Penal adquiriese firmeza, es necesario destacar la escasa relevancia de ese precedente con miras a futuros casos en los que pudiera aplicarse la pena de prisión perpetua a adolescentes en la República Argentina. Esto es así porque la resolución en la que ha hecho hincapié la representación del Estado emana de solo una de las cuatro salas en las que está dividida la Cámara Federal de Casación Penal, por lo que no es de aplicación obligatoria para el resto de los integrantes de ese tribunal, ni tampoco para los tribunales inferiores. Muy por el contrario, la Cámara Federal de Casación Penal sigue estando integrada por magistrados que confirmaron la imposición de penas perpetuas a adolescentes en el año 2000[51], lo que permite poner en duda que el criterio sentado por la Sala II en su resolución del 21 de agosto de 2012 sea el punto de vista mayoritario de los integrantes de ese tribunal. Además, es necesario remarcar que, actualmente, la Cámara Federal de Casación Penal ejerce su competencia únicamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[52] y en las jurisdicciones federales del interior del país, de tal forma que, por ejemplo, la reciente condena a prisión perpetua impuesta a un adolescente en la Provincia de Santa Fe en el año 2010 no podría ser recurrida a dicho tribunal.

Por otro lado, la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de fecha 21 de agosto de 2012 **únicamente declaró la inconstitucionalidad del artículo 80 inciso 7° del Código Penal** en orden a la pena de prisión perpetua prevista con relación a niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, **es importante recordar que no es dicha norma por sí sola la que permite que se impongan penas perpetuas a menores de dieciocho años**. Por el contrario, es el artículo 4 del decreto ley No. 22.278 el que permite la imposición a niños, niñas y adolescentes de las mismas penas aplicables a personas adultas, lo cual comprende las sanciones a perpetuidad establecidas no sólo en el artículo 80 inc. 7º del Código Penal, sino en otras numerosas disposiciones de ese ordenamiento legal, respecto de las cuales el fallo de la Cámara Federal de Casación Penal no tiene ninguna incidencia. En consecuencia, **al no haberse declarado la inconstitucionalidad del artículo 4º del decreto ley No 22.278, todavía existe la posibilidad de que se impongan penas de prisión y reclusión**

USO OFICIAL

ELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACION

50 Cf. Anexo III. Derecho al recurso. Recurso Extraordinario Federal presentado por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa 14.087 de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

51 Los jueces Pedro R. David y Raúl Madueño confirmaron la imposición de las penas de prisión y reclusión perpetuas impuestas a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza y al día de hoy ejercen la presidencia y la vicepresidencia, respectivamente, de la Cámara Nacional de Casación Penal.

52 Hasta tanto se cumpla con la creación de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal dispuesta en el artículo 23 del Código Procesal Penal de la Nación, su competencia es ejercida por la Cámara Federal de Casación Penal (antes denominada Cámara Nacional de Casación Penal).

perpetuas a menores de dieciocho años por otros delitos que, al igual que el artículo 80 inciso 7º del Código Penal, traerían aparejada una sanción a perpetuidad: por ejemplo, otras formas de homicidios agravados, privación ilegal de la libertad seguida de muerte, abuso sexual con resultado de muerte, entre otros.

Por estas razones, como ya lo he señalado, entiendo que el hecho nuevo que significa la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de fecha 21 de agosto de 2012 no incide en las violaciones ya consumadas a los preceptos del artículo 8.2.h de la Convención Americana en las que incurrió el Estado en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Cristian Saúl Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández.

III. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LOS FAMILIARES

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte y con lo demostrado por esta representación, los familiares de mis representados han visto vulnerado su derecho a la integridad personal a causa del sufrimiento adicional que han padecido como consecuencia de las condenas contrarias a los estándares internacionales mencionados, así como por actuaciones u omisiones posteriores de las autoridades estatales. En particular, la violación a su derecho a la integridad personal se relaciona con las siguientes afectaciones: 1) el impacto de la condena perpetua en la familia; 2) el maltrato a los familiares durante las visitas y requisas, 3) la incertidumbre relacionada con los traslados; 4) el sufrimiento por malos tratos sufridos por sus hijos; 5) la afectación emocional, especialmente de las madres, por la situación de sus familiares, 6) las afectaciones en la vida familiar, especialmente la ausencia de una figura paterna y la vida en pareja, y 7) en el caso de la familia de Ricardo David Videla Fernández, el sufrimiento por su muerte en prisión.

1. El impacto de la condena perpetua en la familia.

El impacto del encierro y de la condena perpetua de los niños se trasladó a todo el núcleo familiar. A partir de las manifestaciones de los familiares de mis defendidos, así como de sus propias declaraciones y de la opinión de expertos que los entrevistaron, es posible demostrar que todos aquellos mencionados en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas: a) vieron afectada la estructura familiar, al sentir que "los perdían para siempre"; b) reconocieron que el familiar privado de la libertad se transformaba "en un extraño", distinto a aquel que conocieron; c) perseveraron en

acompañarlos y mantener el vínculo, aún realizando enormes esfuerzos y sufriendo muchas privaciones, sintiendo que "ellos también fueron condenados".

A modo de ejemplo, la hermana de Saúl declaró: "[t]odos la pasamos muy mal cuando nos enteramos de la perpetua. Mi primera reacción fue que lo condenaron a muerte. Eso y la perpetua eran lo mismo. Fue muy injusto. Más con él que se pasó la vida encerrado porque el Estado así lo quiso".[53] En sentido similar se expresaron otros familiares.[54]

Por su parte, todas las familias coincidieron en sentir que la imposición de esta pena implicó una afectación a la estructura familiar, la que ya nunca sería la misma, al encontrarse sometidos a una constante preocupación, ansiedad y sentimiento de pérdida[55] y debiendo afrontar gastos que muchas veces excedían su capacidad económica.[56] Sobre los cambios sufridos, Marta, la madre de Lucas Mendoza expresó: "Lucas no es el hijo que dejé en el penal, no es el hermano de ellos, es un extraño"[57]. Varios familiares expresaron un sentimiento similar[58] y también mis defendidos manifestaron la afectación en la relación familiar impuesta por la cárcel.[59]

Finalmente, las asistentes sociales que realizaron los Informes Sociales sobre mis defendidos, acompañados oportunamente, indicaron: "la familia de Claudio también ha resultado damnificada, pues sufrió los alcances de un castigo que trasciende a la persona del condenado (angustia por la falta de su ser querido, empobrecimiento por los costos de las visitas y la provisión de mercadería al detenido, deterioro de la salud psicofísica)"[60] y agregaron: "las consecuencias lesivas de este accionar estatal trascendieron de distintas formas sobre la subjetividad y los regímenes de vida de sus familiares directos".[61] Algunos familiares consideraron que el acompañamiento

USO OFICIAL

TELLA MARÍA [illegible]
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

---

53 Cf. Declaración de Florinda Rosa Cajal rendida ante fedatario público, p.1

54 Cf. Declaración de Yolanda Elizabeth Nuñez rendida ante fedatario público, p. 1; Declaración de Dora Noemí Mendoza rendida ante fedatario público, p. 1; Testimonio de Stella Maris Fernández brindado en la Audiencia Pública; Declaración de Marilyn Estefanía Videla rendida ante fedatario público, p. 1; Declaración de Ana María del Valle Brito rendida ante fedatario público, p. 1; Declaración de Marta Graciela Olguín rendida ante fedatario público, p. 1; ESAP, Anexo XVII, Informe social sobre Lucas Matías Mendoza, p. 3.

55 Ver por ejemplo, la Declaración de Marta Graciela Olguín *cit.*, pp. 1 y 3; ESAP, Anexo XIV. Informe social sobre César Alberto Mendoza, p. 5, 6 y 8; ESAP, Anexo XV BIS. Informe social sobre Claudio David Núñez, p. 6/7; Declaración de Isolina del Carmen Herrera rendida ante fedatario público, p.1; ESAP, Anexo XVIII. Informe social sobre Saúl Cristian Roldán Cajal, p. 4.

56 Cf. ESAP, Anexo XX bis. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández, p. 8; ESAP, Anexo XV bis. Informe social sobre Claudio David Núñez, pp. 7/9; Declaración de Saúl Cristian Roldán Cajal rendida ante fedatario público, p.2; ESAP, Anexo XVII. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza, pp. 6, 8/9; Declaración de Marta Graciela Olguín *cit.*, p. 2; Declaración de Omar Maximiliano Mendoza rendida ante fedatario público, p. 1; Declaración de Florinda Rosa Cajal rendida ante fedatario público, p.1.

57 Cf. ESAP, Anexo XVII. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza, p. 7.

58 Cf. Declaración de Elizabeth Paola Mendoza rendida ante fedatario público, p. 1; Declaración de Johana Elizabeth Roldán rendida ante fedatario público, p.1; ESAP, Anexo XX BIS. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández, p. 5.

59 Por ejemplo, ver ESAP, Anexo XVIII. Informe social sobre Saúl Cristian Roldán Cajal, p. 4; ESAP, Anexo XV BIS. Informe social sobre Claudio David Núñez, pp. 4-6; Declaración de Saúl Cristian Roldán Cajal *cit.*, p.2.

60 Cf. ESAP, Anexo XV BIS. Informe social sobre Claudio David Núñez, p. 12.

61 Cf. ESAP, Anexo XX BIS. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández, p, 13.

se convirtió en "una tortura" y "que se trasladó afuera del penal a toda la familia"[62], señalando, por ejemplo en el caso de Lucas, que "cuando a él lo condenaron a perpetua, nos condenaron a nosotros.".[63]

2. Malos tratos durante las visitas y requisas.

Otra violación a su integridad personal, como ya se dijo, se relaciona con los procedimientos a los que los familiares son sometidos en las visitas a su pariente detenido. Esto surge de las declaraciones de varios familiares así como del dictamen de la perito Laura Sobredo quien observó el maltrato como un denominador común en los relatos de todos los integrantes de las familias de mis asistidos.[64] En el mismo sentido, la perita Sofía Tiscornia, en su intervención en la audiencia pública, afirmó que "son las familias las únicas que permiten mantener una identidad diferente a la que la cárcel obliga. Pero también sobre ellos va a actuar la única cara del Estado que se les ha destinado. Mujeres, niños y hombres son sistemáticamente vejados en las requisas para acceder a las visitas. Madres, novias y hermanas narran las reiteradas humillaciones por los abusos padecidos, las revisaciones que ofenden el pudor y lastiman. Las interminables esperas bajo el sol o bajo la lluvia para acceder al penal, los gritos y el desprecio."[65]

En las visitas es mayor el tiempo que los familiares deben permanecer parados a la intemperie, en largas colas que comienzan a las cuatro o cinco de la mañana, que el tiempo que pasan con su hijo, padre, hermano o pareja- una o dos horas-. Ello significa destinar todo el día para el viaje y espera, lo que implica pedidos para ausentarse del trabajo, la escuela y/o el jardín de infantes, como también gastos en viáticos y mercaderías. Como bien resumió Marta Olguín respecto de las visitas a Lucas: "[e]l ir implicaba dedicar el día entero a intentar verlo un par de horas. Llegábamos a las siete de la mañana, y por ahí te dejaban entrar recién a las doce. Tenías que hacer la cola bajo la lluvia o al sol, cargada, con las bolsas con la mercadería que le llevabas. Y nos costaba mucho económicamente ir a visitarlo. Cada visita implicaba un gasto enorme, entre el traslado, la pérdida del día de trabajo y las cosas que le llevábamos".[66] En el

---

62 Cf. Declaración de Marta Graciela Olguín, *cit.* p. 1

63 Cf. Declaración de Marta Graciela Olguín, *cit* p. 3

64 En esta dirección, la perita Laura Sobredo, respecto de la familia César concluyó "todos los miembros de la familia han relatado los abusos padecidos en las requisas previas a las visitas: los malos tratos, las revisaciones invasivas de la privacidad y el pudor." (Cf. afidávit p. 27). En relación a la familia de Claudio la experta señaló "Todos los familiares sufrieron la violencia de las requisas y las mismas situaciones de abuso e invasión de la privacidad por parte del Servicio Penitenciario." (Cf. afidávit pp. 28/30). Respecto a la familia de Lucas: "Todos los miembros de la familia han relatado los abusos padecidos en las requisas previas a las visitas: los malos tratos, las revisaciones invasoras de la privacidad y del pudor..." (Cf. affidávit p. 41). En relación a la familia de Saúl: "en todos estos años la familia ha ido naturalizando los malos tratos a los que son sometidos durante las requisas previas a las visitas a Saúl, las estrategias de supervivencia frente a estos embates que enuncian son la sumisión ("me quedo calladita, callaba- dirá Florinda en mas de una ocasión) o cierta aceptación también pasiva que menciona los hermanos (`la requisa es así')". (Cf. afidávit. p. 33).

65 Dictamen de Sofía Tiscornia en la Audiencia Pública.

66 Declaración de Marta Graciela Olguín, *cit.* p.1.

mismo sentido se expresaron Romina Muñoz, al relatar que "cuando íbamos a visitarlo, yo con los tres chicos, la fila se hacía interminable. Podíamos pasarnos el día entero ahí para poder disfrutar al menos una hora con él. No hay espacios especiales o acondicionados para los chicos";[67] en el mismo sentido se manifestaron otros familiares.[68]

Resulta fundamental comprender que, además de las largas colas, las familias han sufrido requisas vejatorias con desnudos completos y flexiones, intrusivas en extremo, en algunos casos motivadas en que iban visitar a personas condenadas a perpetuas, tal como demuestran los testimonios de los familiares de mis defendidos,[69] en un agravante a los malos tratos recibidos. Al respecto, Yolanda Elizabeth Nuñez relató "[n]os trasladan a nosotros la situación de Claudio. Parece como si la familia tuviera la culpa por lo que hacen los detenidos... a mí me lo dio a entender el Servicio Penitenciario".[70] En este sentido, la perito Tiscornia destacó la responsabilidad estatal en "cómo ha maltratado a las familias, y cómo ha extendido sobre ellas el estigma y la pena impuesta a sus hijos."[71]

Asimismo, Isolina del Carmen Herrera, declaró que: "[l]as requisas durante las visitas son muy feas. Uno trata en ese momento de no pensar, de solo imaginar verlo a César, porque si no, no vas más. Te tocan, te hacen arrodillar, te revisan todo. Es como si uno hubiese hecho algo".[72] En términos semejantes se expresaron las demás madres de mis asistidos, al señalar, por ejemplo, que "te hacían poner en cuclillas, y te miran para revistarte. Es muy feo, te sentís muy invadido, violado", o que "la humillación era mucha, mucha más de la que les hacían pasar a otros familiares y todos y cada uno de nosotros la recibíamos de distinta manera".[73] Las requisas intrusivas se extendieron no solo a sus madres sino a todos los miembros de la familia, sin distinguir edad ni sexo, tanto a sus familias de origen –madres, hermanos e hijos de éstos– como a sus familias fundadas –parejas e hijos-.[74] Al respecto, Marilyn Videla Fernández dio cuenta que los menores no eran ajenos a esta lógica: "[y]o empecé a ir a verlo a mi hermano a la cárcel de muy chica. Era menor de edad, pero eso a los del Servicio no les importaba. No importaba si fueras grande o chica, te revisaban todo igual, te hacían agachar, hasta te desvisten para revisarte. Porque uno es menor de edad, creen que te usan para entrar

USO OFICIAL

---

67 Declaración de Romina Muñoz, *cit.* p. 1

68 Cf. Informe social sobre Claudio David Nuñez, Anexo XV bis p. 8; Declaración de Jorgelina Amalia Díaz, p.1; ESAP, Anexo XX bis. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández p.7.

69 Cf. ESAP, Anexo XX BIS. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández. p, 7; ESAP, Anexo XVII. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza. P. 9; Declaración de Johana Elizabeth Roldán, p.1; Declaración de Marilyn Estefanía Videla, p.1; Declaración de Ana María del Valle Brito, p. 1; Declaración de Romina Muñoz, p.1.

70 Declaración de Yolanda Elizabeth Nuñez, *cit.* p. 1

71 Dictamen de Sofía Tiscornia en la Audiencia Pública.

72 Declaración de Isolina del Carmen Herrera, p. 1

73 Declaración de Ana María del Valle Brito, p.1; ESAP, Anexo XX bis Informe Social Ricardo David Videla Fernández, p. 8; Declaración de Marta Graciela Olguín pp. 1/2; Declaración de Florinda Rosa Cajal, p. 2

74 Declaración de Romina Muñoz, p.3; Declaración de Jorgelina Amalia Díaz, p.1.

mercadería o cosas, entonces te revisan el doble. Y además me maltrataban, con insultos para conmigo, con mi mamá, con mi hermano David, con toda la familia. Nos decían que éramos todos iguales, los de adentro, los de afuera. A veces lo llevábamos a David, [el] hijo de David, y era igual"[75], lo que fue a su vez confirmado por los relatos de otros familiares.[76]

3. Afectaciones derivadas de los traslados.

Los traslados de mis asistidos afectaron a sus familiares, toda vez que está probado que: a) los traslados se realizaban sin notificación a las familias; b) cuando estas solicitaban información les era negada; c) pasaban períodos de días desconociendo el paradero o las condiciones en que se encontraban sus familiares privados de la libertad; d) las grandes distancias que separaban a las familias de sus integrantes privados de la libertad, generaban costos difíciles de asumir y dificultaban el desarrollo de las relaciones familiares, impidiendo compartir momentos importantes; e) en caso de poder realizar las visitas, estas insumían un gran sacrificio para las familias, exigiendo licencias laborales y la no percepción de recursos.

Todas las familias coincidieron en describir la falta de notificación por parte de las autoridades, recordando que solo se enteraban por familiares de otros detenidos o por estos últimos.[77] En la descripción de esta situación concurrían incluso mis propios defendidos.[78] A su vez, las declaraciones fueron concordantes al describir esta situación como un período de angustia, provocado por el desconocimiento del paradero de los familiares o las situaciones en que se encuentran. En este sentido, Isolina del Carmen Herrera señaló: "[s]iempre fue cambiando de lugar. Lo trasladaron tantas veces. [...] Pero llegar a la cárcel y que te digan que no está es muy doloroso. Porque ellos no te dicen a dónde lo llevaron y pueden pasar días sin que vos sepas. No te lo dicen, dicen que no saben, que ya nos van a avisar. Así pasaron todos estos años."[79]

Romina Muñoz coincide al relatar que "[l]as primeras veces eran desesperantes. No sabíamos si estaba vivo o no. Con el tiempo fuimos aprendiendo a que iban a pasar varios días hasta saber dónde estaba. Pero uno no se acostumbra a vivir con la desesperación de no saber nada de nada. Y podían pasar días y días así. A veces alguno del Servicio que te conoce, cuando vas a verlo y no está, te avisa a dónde lo

---

75 Declaración de Marilyn Videla Fernández, p. 1.

76 Declaración de Ana María del Valle Brito, p.1; Declaración de Dora Mendoza, p. 1; ESAP, Anexo XVII. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza, p. 9; Declaración de Yolanda Nuñez, p. 1.

77 ESAP, Anexo XIV. Informe social sobre César Alberto Mendoza, p.7; Declaración de Ana María del Valle Brito, p. 2.

78 Declaración de César Alberto Mendoza, p. 3; ESAP, Anexo XV BIS. Informe social sobre Claudio David Núñez, p. 6; Declaración de Claudio David Nuñez, p. 4.

79 Declaración de Isolina del Carmen Herrera, p.1.

llevaron. Otras veces te llaman compañeros de celda y te dicen que llegó a tal unidad".[80] La madre de Lucas, destacó la enorme cantidad de traslados y reflejó el dolor que esto producía: "[l]legó a estar una semana en un lugar, para ser trasladado de nuevo. Incluso, cuando volvió de Neuquén, llegó a estar 15 días en Ezeiza antes de que lo trasladen otra vez. Ellos lo llaman "tácticas penitenciarias". Para mí, es una cosa terrible. Y para Lucas, era aún peor: cada vez que lo trasladaban, él perdía todas sus pertenencias, su ropa, sus cosas, su comida, todo lo que con mucho esfuerzo nosotros desde afuera le llevábamos."[81]

Por otra parte, las familias señalaron el abandono que sentían ante esta situación:[82] "de la familia nadie se acuerda. Íbamos a preguntar donde estaba y no nos decían nada"[83] o que "[no] recibieron nunca explicaciones sobre los motivos de los cambios de alojamiento; toda la información que tenía respecto del estado de salud del joven sobre golpizas o sobre los traslados a otros módulos, les era suministrada por familiares de otros detenidos, o incluso por otras personas privadas de su libertad".[84] Además, todas reconocieron las dificultades que las distancias así impuestas ocasionaban y lo perjudicial que resultaban para el desarrollo familiar.[85] En efecto, las mayores distancias les generaban costos que no les era posible afrontar y licencias y faltas que no todos podían obtener,[86] siendo su correlato una mayor separación entre las visitas, o solo alguno de los integrantes de las familias podían asistir.[87]

Finalmente, debe resaltarse que las asistentes sociales que realizaron los informes consideraron que: "[e]ste distanciamiento familiar, que se producía por períodos, condujo a que los integrantes del grupo se vieran impedidos de compartir numerosas circunstancias significativas de su historia y el intercambio afectivo diario. Valga como ejemplo que Silvina nunca pudo presentarle su hijo a Claudio, ya que la última vez que lo visitó se encontraba embarazada[.] Además, recordó que en esa oportunidad Claudio no comprendía cómo su "hermanita" podía estar embarazada, ya que había conservado la "imagen de Silvina de nena".[88] En sentido concordante señalaron que con "incertidumbre y angustia [...] fueron vivenciados los múltiples traslados de Lucas,

USO OFICIAL

80 Declaración de Romina Beatriz Muñoz, p.1.
81 Declaración de Marta Graciela Olguín, p. 1.
82 Declaración de Jorgelina Amalia Díaz, p. 1
83 Declaración de Ana María del Valle Brito, p. 2.
84 ESAP, Anexo XX BIS. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández, p, 6.
85 Declaración de Elizabeth Paola Mendoza, p. 2.
86 ESAP, Anexo XV BIS. Informe social sobre Claudio David Núñez, p. 7; Declaración de Yolanda Elizabeth Nuñez, p. 1; Declaración de Ana María del Valle Brito, p. 2.
87 Declaración de Isolina del Carmen Herrera, p.1; ESAP, Anexo XV bis. Informe social sobre Claudio David Núñez, p. 4; ESAP, Anexo XV bis. Informe social sobre Claudio David Núñez, p. 6; ESAP, Anexo XIV. Informe social sobre César Alberto Mendoza, p. 4/6; Declaración de Dora Noemí Mendoza, p. 1; Declaración de Ana María del Valle Brito, p. 2; ESAP, Anexo XVII. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza, p. 6; Declaración de Elizabeth Paola Mendoza, p. 1.
88 ESAP, Anexo XV bis. Informe social sobre Claudio David Núñez, p. 7.

respecto de los que la familia no recibió nunca información alguna. Se anoticiaban por los compañeros, los que avisaban aunque no supieran adonde había sido llevado."[89]

4. El impacto de las torturas y malos tratos.

Si bien mis asistidos procuraron mantener alejadas a sus madres de lo que ocurre en el interior del penal y ocultan los sufrimientos que padecen -desde las golpizas hasta las torturas y malos tratos-, ellas no ignoraron y sufrieron personalmente las marcas de los cuerpos de sus hijos que muestran signos de heridas y lesiones que no pueden disimularse. Así dijo Ana María del Valle Brito respecto de Claudio Núñez: "[m]i hijo sufrió muchos malos tratos. Me acuerdo especialmente una vez que Claudio estaba detenido en el Complejo Penitenciario Federal II, y lo vi muy ido, muy perdido, como si no me reconociera. Después me enteré que había sido porque lo habían golpeado muy fuerte en la cabeza. Claudio nunca me contaba nada de lo que sufría ahí adentro. Otra vez me acuerdo que él se empeñaba en esconder los moretones que tenía en la espalda y en el estómago, producto también de los golpes que había recibido."[90] Este sentimiento de angustia era compartido por todas las madres.[91]

Ellas sienten particular impotencia al no encontrar remedio para evitar el dolor de sus hijos. En este sentido, Stella Maris Fernández vio numerosas veces a su hijo golpeado, sin embargo David jamás contó los episodios violentos que vivió. Cada vez que encontraba a su hijo en estas condiciones se dirigía a los distintos juzgados a presentar *habeas corpus*, pero éstos no eran debidamente escuchados. Stella Maris explicó que: "[l]os *habeas corpus* los presentaba en distintos juzgados, en los de menores me decían que como mi hijo tenía una causa como mayor, ellos no podían hacer nada y lo mismo hacían en el juzgado de mayores[.] Siempre encontraban un motivo para no hacer nada. El juez de ejecución que estaba en el penal nunca me quiso atender".[92]

5. Sufrimiento y deterioro de salud de las madres.

La perita Tiscornia en la audiencia pública enfatizó, respecto de los familiares de mis asistidos, que "solo sus familias les recuerdan quienes son, que son valiosos para alguien. El único lazo entonces de apoyo que estos jóvenes que son condenados a una pena de por vida, cuya enunciación es que es de por vida, el único lazo de sostén que tienen son las familias". Si bien todos los integrantes de los núcleos familiares de César Mendoza, Claudio Núñez, Lucas Mendoza, Saúl Roldán Cajal y Ricardo Videla Fernández han sufrido las consecuencias del encierro a perpetuidad de sus seres

---

89 ESAP, Anexo XVII. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza, p. 8.
90 Declaración de Ana María del Valle Brito, p. 2
91 Declaración de Isolina del Carmen Herrera, p. 1; ESAP, Anexo XVII. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza, p. 9; Declaración de Florinda Rosa Cajal, p. 1.
92 ESAP, Anexo XX bis. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández, p. 5.

queridos, mis representados y sus hermanos/as coinciden en el singular sufrimiento padecido y, generalmente, somatizado[93] por sus madres. Todas ellas han estado pendientes del timbre del teléfono, que se volvió de a ratos, una "tortura". Han vivido temerosas de un llamado que trajera noticias devastadoras, situación que perdura al día de hoy.[94]

6. La afectación a las familias constituidas: padres y parejas tras las rejas.

Los hijos de mis representados jamás pudieron disfrutar de sus padres en libertad. Las condenas a perpetuidad afectaron definitivamente el desarrollo de los vínculos familiares con sus hijos, privando a estos últimos de años de su vida con sus padres.

Zahira Nuñez, Aylén, Samira y Santino Mendoza, Lucas Mendoza y David Videla crecieron con la percepción de que sus papás jamás podrán acompañarlos a la escuela, compartir un día en el parque o llevarlos un día de paseo, sentimientos que se potencian con el transcurso del tiempo. Todos ellos se ven forzados a mantener con sus padres un vínculo circunscripto a los acotados espacios y plazos permitidos por el sistema carcelario, en un ambiente completamente inadecuado para su desarrollo, teniendo que pasar para ello por procesos y vejaciones intrínsecamente asociadas al servicio penitenciario.[95]

En este contexto, cabe resaltar el relato de Jorgelina Amalia Díaz al referir que: "[d]e muy chiquita no le gustaba ir [a Zahira], pero ahora sí, aunque sale llorando. Lo abraza al papá y llora porque no quiere irse sin él. Cada vez que volvemos de la Unidad N° 4, Zahira está muy enojada por unos dos días y recién al tercer

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

93 Así respecto de Ana María del Valle Brito: "Los referentes familiares destacaron que a dos meses de la detención de Claudio y como consecuencia inmediata de ésta, Ana vio deteriorarse su salud. Comenzó a padecer diversas afecciones, que perduran al día de la fecha. Ana mencionó que sufre de diabetes (encontrándose en el límite de convertirse en una paciente insulinodependiente), hipertensión y hernia hiatal." (Cf. ESAP, Anexo XV bis. Informe social sobre Claudio David Núñez p.7). En el mismo sentido Stella Maris Fernández: "Su médica clínica le sugirió que comience un tratamiento psicológico porque estima que su cuadro hipertensivo tiene una relación directa con su malestar emocional". (Cf. ESAP, Anexo XX bis. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández, p. 11.) También Florinda Rosa Cajal "[d]esde que a Saúl lo encerraron, pero sobre todo desde que le declararon una perpetua, ya no soy la misma. Sobre todo mi salud se fue deteriorando. Es que la cárcel nos marcó a todos de alguna manera." (Cf. Declaración de Florinda Rosa Cajal ante fedatario público, p. 2). Isolina del Carmen Mendoza: "su madre, Isolina, refiere ser quien más sintió su ausencia. El encierro de su hijo le provocó un profundo dolor y su vida cotidiana se vio afectada desde la detención de Cesar, tanto en aspectos subjetivos (...) como en los relacionados a aspectos materiales de su subsistencia 'mi sueldo es para él'" (Cf. ESAP, Anexo XIV. Informe social sobre César Alberto Mendoza, p.6)

94 Cf. Declaración de Omar Maximiliano Mendoza ante fedatario público, p. 1; Declaración de Isolina del Carmen Herrera ante fedatario público, p. 1.

95 En tal sentido ver acápite 2 del presente, *"Malos tratos durante las visitas y requisas"*; ESAP, Anexo XIV. Informe social sobre César Alberto Mendoza, p.10; Declaración de Dora Noemí Mendoza, p. 1; Declaración de Romina Beatriz Muñoz, p.1; ESAP, Anexo XV BIS. Informe social sobre Claudio David Núñez, pp. 8/9; ESAP, Anexo XVII. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza, p. 10.

o cuarto día vuelve a comportarse como habitualmente lo hace".[96] En sentido concordante, puede señalarse, por ejemplo, el caso de los hijos de Cesar Mendoza, quienes debieron iniciar tratamiento psicológico y sobre quienes se señala que "reclaman por una mayor presencia del progenitor y sus estados de ánimo y conductas varían de acuerdo a la comunicación entablada con su padre"[97], o el caso del hijo de Ricardo David Videla, quien perdió a su padre en prisión, coincidiendo todos en cómo esto lo afectó.[98] Como señalaran las asistentes sociales que realizaran el Informe Social de uno de mis representados: "[e]l crecimiento y desarrollo de sus hijos, cada una con sus propias características, se ha visto afectado por la condición de detención del padre [...] el sometimiento de la vinculación con el padre en las condiciones impuestas por el encierro les ha traído consecuencias a cada uno de ellos".[99]

Por otro lado, sus madres relatan las dificultades que enfrentan al criar a sus hijos sin el apoyo de sus parejas. A ello, se suman los desafíos de sostener el vínculo entre sus parejas y los niños en las condiciones impuestas por la rutina carcelaria. Romina Muñoz, Jorgelina Amalia Díaz, Lourdes Natalia Plaza y Jimena Abigail Puma Mealla, cumplieron una doble tarea durante todos estos años de encierro de César, Claudio, David y Saúl. Por un lado, acompañaron a sus parejas a sobrevivir el encierro de por vida y por otro, han ayudado y protegido a sus hijos para transitar el dolor y la angustia. Asumieron el rol de padre y madre en muchas ocasiones, y tuvieron que arbitrar y mediar en las relaciones de los niños con sus papás. Así Romina sintetiza "[m]e pasé la misma vida que llevaba él [César], la cárcel nos comió a todos",[100] haciendo referencia a su presencia frecuente en las unidades de detención y a las exigencias que debió afrontar siendo aún muy joven. Las otras jóvenes se expresaron en sentido similar, reafirmando el fuerte vínculo[101] y como el encierro marcó sus vidas[102], lo cual fue compartido por alguno de mis defendidos.[103] La maternidad y la crianza de los hijos tuvieron un fuerte impacto por el encierro de sus parejas. Todas ellas reparan en la soledad que sintieron al tener que

---

96 Declaración de Jorgelina Amalia Díaz, p. 1

97 ESAP, Anexo XIV. Informe social sobre César Alberto Mendoza, p. 7; Cf. Declaración de Romina Beatriz Muñoz, p.2.

98 ESAP, Anexo XX bis. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández, pp., 5, 8, 9, 10; Declaración de Marilyn Estefanía Videla, p. 1.

99 ESAP, Anexo XIV. Informe social sobre César Alberto Mendoza, p.3.

100 Declaración de Romina Beatriz Muñoz, p. 1; Cf. ESAP, Anexo XIV. Informe social sobre César Alberto Mendoza: pp.6, 7, 10.

101 Ver por ejemplo, ESAP, Anexo I. Poderes, donde se adjuntó el acta de convivencia entre Lourdes Natalia Plaza y Ricardo David Videla Fernández.

102 ESAP, Anexo XVIII. Informe social sobre Saúl Cristian Roldán Cajal, p. 4; ESAP, Anexo XV BIS. Informe social sobre Claudio David Núñez, p. 9; Declaración de Jorgelina Amalia Díaz, p. 1.

103 ESAP, Anexo XV BIS. Informe social sobre Claudio David Núñez, pp. 3, 6, 8.; ESAP, Anexo XVII. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza, p. 7.

atravesar solas el nacimiento de sus hijos y se reconocen como responsables exclusivas del cuidado y atención de los niños.[104]

7. La muerte de un hijo en prisión.

Stella Maris Fernández y toda su familia sufrieron por la muerte de David en prisión y se rehúsan a pensar que se suicidó. Su madre insiste en que su hijo tenía deseos de vivir y así lo demuestran las últimas cartas de David a la familia, las que fueron acompañadas oportunamente, en donde la expresión de sus deseos por acompañar y compartir los momentos con ellos son evidentes.[105] El desconsuelo por la muerte de un hijo se vio potenciado, en el caso de Stella Maris, por la incertidumbre de no saber cómo ocurrió. El derecho a conocer las circunstancias que resultaron en la muerte de David se deriva del incumplimiento del Estado de su deber de investigar. La pérdida de un hijo conlleva un dolor intolerable. Stella Maris expresa que "el dolor nunca se le va a terminar", y el duelo se torna más difícil de transitar sin el esclarecimiento de los hechos que dieron lugar a su muerte.

El fallecimiento impactó no sólo de manera directa en todos los miembros de la familia, por lo que significa en sí mismo el dolor inexplicable por la pérdida de un hermano, sino también por el dolor de ver a su madre desgarrada al haber perdido a su hijo, en circunstancias sin esclarecer. Marilyn relata que "además de tener que soportar el dolor de perder a mi hermano, tuve también que verla deshecha por haber perdido a su hijo en circunstancias sin esclarecer, derrumbada porque nunca nadie le dijo realmente cómo ocurrió todo. Tuvimos todos que ser fuertes para poder sostenerla porque estaba muy abatida".[106] Su madre declaró que "él estaba en un lugar llamado de máxima seguridad, donde se supone que lo tenían que cuidar, porque ahí lo mandaban para resguardar su integridad personal o eso decían. Él estaba cumpliendo una condena [...] y ellos tenían que cuidarlo, pero me lo entregaron muerto. En el último tiempo a él le daba pánico imaginar que cuando cumpliera los 21, iba a pasar con los adultos porque de ahí creía que no saldría vivo, pero ni a los 21 años llegó".[107]

La perito Sobredo señaló en su dictamen que "[t]odos los integrantes de la familia dirán a lo largo de la entrevista que mantuvimos: 'él no pudo haber hecho eso'. Algo central que lo definía como quién era resulta incompatible con esa conducta."[108] Asimismo, entendió que "Stella Maris y Ricardo tienen problemas de salud mayores que los que corresponderían a personas de su edad (46 y 50 años

USO OFICIAL
ELIA MARIA MARTINEZ
PERSONA GENERAL DE LA NACIÓN

104 Cf. ESAP, Anexo XIV Informe Social sobre César Alberto Mendoza, pp. 7 y 10; Declaración de Jorgelina Amalia Díaz, p. 1; Declaración de Claudio David Nuñez, p. 2.
105 Cf. ESAP, Anexo XXXIX. Cartas de Ricardo David Videla Fernández.
106 Declaración de Marilyn Estefanía Videla, p. 2.
107 ESAP, Anexo XX bis. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández, p. 9.
108 Declaración de Laura Sobredo, pp. 5/6 .

respectivamente), entiendo que son las marcas en sus cuerpos de la dureza de sus vidas y la imposibilidad de acceder al cuidado de su salud",[109] por lo que consideró, en referencia a las reparaciones, que "también deberán tenerse en cuenta las repercusiones físicas del estrés emocional padecido por los padres con el deterioro consecuente de su salud para instrumentar acciones de prevención y rehabilitación de ser necesario".[110]

Con base en todo lo expuesto, reitero mi solicitud al Tribunal que declare al Estado responsable por la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares indicados precedentemente y en mi escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

IV. REPARACIONES

A fin de evitar repeticiones también me remito a mi escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y a lo manifestado en la audiencia pública, respecto de la obligación de reparar, los titulares del derecho a la reparación y las medidas de reparación solicitadas. En el presente escrito solo me referiré a algunas de esas medidas, particularmente, aquellas sobre las cuales han ocurrido hechos recientes en el derecho interno o bien sobre las cuales el Tribunal formuló preguntas o el Estado se refirió en el transcurso de la audiencia pública.

1. Libertad de mis representados. Eliminación de antecedentes en registros penales.

Oportunamente solicité a la Corte Interamericana que ordene al Estado la inmediata libertad de mis representados mediante la conmutación de sus condenas, así como la eliminación de las mismas del registro de antecedentes penales. Con este pedido no se pretendía que el Tribunal Interamericano emitiera una decisión sobre la naturaleza de los hechos atribuidos a mis asistidos, ni tampoco sobre su inocencia o culpabilidad, sino que buscaba, como primera medida de reparación, que la Corte Interamericana hiciera cesar la violación de los derechos humanos causada por la ejecución de una pena contraria al derecho internacional de los derechos humanos.

Al respecto, el Estado reconoció su responsabilidad internacional, indicando que la imposición de penas perpetuas a mis representados era el fruto de un "error judicial". La consecuencia lógica de ese reconocimiento realizado el 20 de abril de 2012 debió redundar en la libertad inmediata de mis representados, cosa que no ocurrió. Sin embargo, como se verá luego, mis asistidos tampoco obtuvieron la

---

109 Declaración de Laura Sobredo, p. 19.
110 Declaración de Laura Sobredo, p. 20.

inmediata libertad cuando la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal el 21 de agosto de 2012 declaró la inconstitucionalidad de la pena aplicada a tres de ellos.

En la audiencia pública el Estado cuestionó la posibilidad de que las víctimas recuperen su libertad a través de una conmutación de pena que, de acuerdo con la Constitución Nacional de la República Argentina, es atribución de la Presidenta de la Nación[111]. En esa oportunidad, el Estado indicó que había varios jueces interviniendo y que era a ellos a quienes les tocaba resolver la libertad de mis representados.

Como surge del acervo probatorio ante esa Corte, en el transcurso de este prolongado litigio utilicé todas las vías existentes incluyendo, obviamente, reiteradas presentaciones ante los tribunales intervinientes solicitando la libertad de mis asistidos, las cuales no resultaron eficaces para la restitución de sus derechos. Por lo demás, la solicitud de conmutación se justificaba porque los representantes del Poder Ejecutivo argentino durante varios años tuvieron en sus manos la posibilidad de brindar una solución a las víctimas a través del prolongado proceso de solución amistosa encarado durante la tramitación del caso ante la Comisión Interamericana y no lo hicieron. Como es sabido, recién reconocieron el error judicial luego del sometimiento del caso ante la Corte Interamericana.

En definitiva, por un lado, el retraso en el reconocimiento del error judicial mantuvo a mis asistidos arbitrariamente privados de libertad por varios años. Por el otro, el Estado reclamó a esta parte que no se utilizara la vía judicial, cosa que efectivamente se había hecho. Precisamente, debido a esos retrasos y omisiones imputables al Poder Judicial –que recién falló en favor de mis defendidos después de más de diez años de litigio internacional y a solo nueve días de la audiencia pública ante la Corte Interamericana-, como del poder ejecutivo -que retrasó una solución amistosa y efectuó un reconocimiento tardío-, solicité la conmutación de las condenas, sin perjuicio de insistir en el derecho interno ante el Poder Judicial.

Quiero destacar la demora injustificada en la liberación de las víctimas con posterioridad a que las autoridades judiciales reconocieron que la aplicación de las penas de prisión y reclusión perpetuas había sido contraria a la Constitución Nacional. En efecto, el recurso de revisión presentado por las defensas ante la Cámara Federal de Casación Penal culminó con una resolución de fecha 21 de agosto de 2012 que declaró la inconstitucionalidad de las penas perpetuas aplicadas a menores de dieciocho años y que dispuso el reenvío del proceso a un tribunal a fin de que, previa audiencia,

USO OFICIAL
STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

---

111 Artículo 99 de la Constitución Nacional. El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...] Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados.

determine la sanción aplicable de acuerdo con los lineamientos expuestos en el Informe de Fondo No 172/10.[112]

Sin embargo, la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal no dio lugar a la inmediata liberación de mis asistidos, la cual llegó más de dos semanas después, luego de la resolución de un conflicto negativo de competencia, suscitado entre el Tribunal Oral de Menores que había impuesto las condenas perpetuas hace más de una década, por un lado, y los Juzgados de Ejecución Penal, por el otro. Dicha contienda de competencia fue resuelta, luego de una presentación de esta parte[113], por la Cámara Federal de Casación Penal el viernes 7 de septiembre de 2012[114] y, el día siguiente, el Tribunal Oral de Menores No. 1 resolvió la excarcelación y consecuente liberación de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza.[115] A pesar de que la Cámara de Casación Penal tachó de inconstitucionales sus condenas, mis asistidos pasaron casi veinte días más en prisión esperando que alguno de los tres tribunales intervinientes hiciera efectiva la decisión.

Es importante señalar que la liberación dispuesta tuvo lugar en el marco de un incidente de excarcelación, es decir, ello significa que las órdenes de libertad son provisorias, hasta tanto se defina la nueva sanción aplicable por parte del Tribunal Oral de Menores. Adicionalmente, reitero que el 5 de septiembre de 2012 el Fiscal ante la Cámara Federal de Casación Penal recurrió la Sentencia que dispuso la inconstitucionalidad de sus condenas[116]. Por ello, existe la posibilidad cierta que la declaración de inconstitucionalidad de las condenas pueda ser dejada sin efecto. Todo ello mantiene latente el riesgo que mis representados puedan ser privados de la libertad nuevamente por condenas contrarias al derecho internacional.

Por lo anterior, la solicitud que se ordene al Estado la conmutación de las condenas de mis representados mantiene plenamente su vigencia. Sin embargo, debido a los hechos recientes, alternativamente, se solicita a la Corte Interamericana que ordene al Estado que se abstenga de volver a disponer la detención de mis representados con motivo de los hechos por los que fueron encarcelados durante su adolescencia. Asimismo, complementando dicho pedido, y teniendo en cuenta las consecuencias del prolongado encierro que vivieron, oportunamente solicité que se provea

---

112 Cf. Anexo II- Derecho al recurso. Sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal del 21 de agosto de 2012 en la causa nº 14.087, cit.

113 Cf. Anexo I. Reparaciones. Escrito "Solicito Inmediata Libertad por Reconocimiento del Estado Nacional de Error Judicial. Gravedad Institucional. Responsabilidad Internacional de los Agentes del Estado", presentado ante la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal de 7 de septiembre de 2012.

114 Cf. Anexo II. Reparaciones. Resoluciones de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal del 7 de septiembre de 2012 en las causas nº 16.077, "Núñez, Claudio David s/cuestión de competencia" y nº 16.079, "Mendoza, Lucas Matías s/cuestión de competencia".

115 Cf. Anexo III- Reparaciones Incidente de excarcelación de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, Resolución del Tribunal Oral de Menores nº 1 de la Capital Federal de fecha 8 de septiembre de 2012.

116 Cf. Anexo III- Derecho al recurso. *Cit.* Recurso Extraordinario Federal de 4 de septiembre de 2012.

a mis defendidos de las condiciones necesarias para asegurar una efectiva reinserción social. No debe soslayarse que se trata, en todos los casos, de personas que han vivido la mitad de sus vidas en prisión, con el agravante de que ese tiempo que han estado detenidos es toda su vida adulta.

Asimismo, reitero mi solicitud que se disponga, como medida de reparación, que el Estado garantice a mis representados los medios básicos para poder comenzar una vida en libertad, en particular a través del otorgamiento de facilidades para el trabajo y el estudio y tratamiento médico y psicológico. Finalmente, también reitero mi solicitud a la Corte Interamericana que ordene al Estado eliminar los nombres de mis representados del registro de antecedentes penales, dado que el hecho de que figuren en dicho registro por hechos ocurridos durante su adolescencia resulta de una condena contraria al derecho internacional de los derechos humanos y constituye un obstáculo en su reinserción social.

2. Adecuación normativa - Régimen Penal Juvenil.

En el presente caso las violaciones ocurrieron por la aplicación a mis asistidos del régimen penal juvenil vigente en Argentina, particularmente, la aplicación del decreto ley No. 22.278, el cual se mantiene vigente y es aplicado hasta el día de hoy. Como ha sido demostrado en el presente caso, dicho régimen legal es, en varios aspectos, incompatible con los estándares internacionales derivados del *corpus iuris* de los derechos del niño, en particular de las obligaciones de la Convención Americana interpretadas a la luz de las obligaciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Desde que el Estado ratificó la Convención de los Derechos del Niño en 1990 surgió la obligación, conforme al artículo 2 de la Convención Americana, de modificar la legislación penal juvenil para hacerla compatible con el derecho internacional.

Por ello, es que en mi escrito de solicitudes, argumentos y pruebas solicité como medida de reparación, la reforma legal del régimen penal juvenil, que entre otros aspectos, prevea:

- un sistema de sanciones especiales diferenciado, que no remita a las sanciones de adultos y que no se limite a la privación de la libertad. La prisión debería ser verdaderamente el último recurso, conforme lo normado por Convención de los Derechos del Niño, y diferenciando en su monto y modalidad de ejecución a la prevista para el adulto, estableciendo que la reducción de pena no puede ser facultativa de los jueces como dispone la ley actual y, desde luego, no permitiendo la aplicación de pena de prisión o reclusión perpetuas.

USO OFICIAL

- la existencia de vías alternativas al sistema penal: se deben contemplar procesos de justicia restaurativa u otras medidas que no supongan el inicio automático de procedimientos judiciales penales.
- la plena vigencia de las garantías procesales: conforme al régimen federal, pero aplicándose incluso en las jurisdicciones provinciales, la reforma debería establecer un estándar mínimo de derechos y garantías que deben ser respetados en todos los procedimientos seguidos a los niños en conflicto con la ley penal, de modo de reforzar las garantías procesales específicas para los menores de 18 años de edad.
- mantener la edad mínima para autorizar la intervención penal: conforme el principio de progresividad, los progresos alcanzados en la protección de los derechos son irreversibles, por lo que debería asegurarse que no se introduzca una baja en la edad de imputabilidad, que iría en desmedro del interés superior del niño.

Finalmente, es importante destacar que la necesidad de la reforma normativa fue reconocida por el Estado. Entre otras oportunidades, en su escrito de contestación "acept[ó] la necesidad de reforma de la Ley No. 22.278" (pág. 35. Punto d). En este mismo sentido se pronunció reiteradamente el Estado en la audiencia pública.[117]

Por su parte, la Sala II de la Cámara de Casación Penal, en la sentencia que hizo lugar a los recursos de revisión, también indicó la necesidad de la reforma legal respecto del régimen penal juvenil así como el régimen de recursos contra las sentencias condenatorias. En este sentido afirmó que "...*corresponde comunicar lo resuelto con copia del informe al Honorable Congreso de la Nación (...)). En relación a este tema, interesa destacar que el presente caso ha puesto de manifiesto la falta de adecuación de las normas del Código Procesal Penal de la Nación y de las leyes del derecho penal juvenil respecto de los principios de la Constitución Nacional y de los que rigen en el derecho internacional (que han sido mencionados a lo largo de esta sentencia). Esta circunstancia -que en el caso concreto se ha cristalizado en efectos irreparables para las víctimas- impone la necesidad de una reforma integral del sistema que permita el*

---

117 En la audiencia pública el Secretario Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia señaló: "sobra documentación y nosotros mismos la vamos a adjuntar de que el Estado nacional y a partir de su ejecutivo y de su gobierno han tenido participaciones activas de promoción de la reforma legal. Sin ir mas lejos, en la SENNAF que me toca presidir, en calidad de Secretario Nacional de Niñez, en una de sus primera reuniones, en 2007, lo primero que decidió fue dirigirse a las Cámaras para solicitarles la derogación de la ley 22.278 y su sustitución por una moderna legislación que tuviera que ver con la convención de derechos niños y demás tratados internacionales", (...) cuando se constituye "el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, ámbito de articulación entre las provincias, (...) la primera decisión que saca ese Consejo Federal en materia de cuestiones penales es comunicarse con el Congreso para pedirle la reforma de la ley penal sustantiva la 22.278" (...); "más allá de reconocer que tenemos una ley defectuosa a cotejar estos números con las tasas de encierro"; "más allá de deudas como la de reforma legal sustantiva en materia de régimen penal juvenil en el conjunto del sistema ha habido avances muy significativos".

adecuado cumplimiento de los derechos de orden superior que han sido lesionados para evitar que se produzcan situaciones análogas en el futuro."[118]

3. Adecuación normativa - Derecho al recurso.

Como ha sido demostrado, el recurso de casación del cual disponían mis representados no fue adecuado para garantizar su derecho previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana. La violación al derecho a recurrir el fallo en los cinco casos de mis representados no se debió a la decisión aislada de distintos tribunales que rechazaron todos los recursos de casación interpuestos por mis asistidos, sino por la propia regulación legal del recurso de casación, la cual no permitía -ni permite aún-, la revisión integral del fallo condenatorio, contraviniendo los estándares internacionales, particularmente aquellos establecidos por esta Corte a partir del caso *Herrera Ulloa*.

Por su parte, el fallo "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al que se ha hecho referencia reiteradamente en el presente litigio, es una medida positiva orientada a avanzar en el reconocimiento de este derecho. Sin embargo, dicha decisión no resulta suficiente para cumplir con la obligación internacional de adoptar medidas, prevista en el artículo 2 de la Convención Americana. Ello debido a que en el sistema legal argentino, las decisiones de la Corte Suprema no son vinculantes para los demás tribunales y solo resultan obligatorias para las partes en el caso concreto.[119] De esta forma, la falta de obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema hace que la garantía convencional quede sujeta a la discreción y voluntad de los jueces inferiores, quienes pueden optar entre considerar aquella decisión no vinculante o aplicar la letra expresa e imperativa de la ley.

Precisamente, al referirse al control de convencionalidad, esta Corte ha advertido los riesgos de no adecuar las disposiciones de derecho interno. Por una parte, las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están y permanecen obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, en este caso, la regulación restrictiva del recurso de casación. Por la otra, el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente[120]. Por ello, sin soslayar la importancia del control de convencionalidad que debe ser realizado por los tribunales, ello es insuficiente

USO OFICIAL

---

118 Cf. Sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal del 21 de agosto de 2012 en la causa No. 14.087, "Mendoza, César Alberto y otros s/recurso de revisión", apartado IX, 6º párrafo, del voto de la Dra. Ángela Ledesma.

119 Ello es reconocido por el Estado en su escrito de cuando señala "1) la falta de acatamiento obligatorio de los fallos de la Corte Suprema obedecen al sistema de control de constitucionalidad difuso que adoptó (la) Constitución Nacional (artículos 116 y 117)". Cf. Escrito de contestación del Estado, pág. 43.

120 Cf. Corte IDH. *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrs. 121 y 124.

para garantizar el derecho a acceso al recurso previsto en la Convención Americana, resultando imperativa, por tal motivo, la reforma legal.

El Estado alegó que el fallo "Casal" ha modificado la práctica judicial. Sin embargo, no ha aportado ninguna prueba de ello, ni de la obligatoriedad de ese fallo ni su aplicación generalizada por tribunales inferiores. Adicionalmente, una decisión judicial en un caso concreto, más allá de dar lineamientos generales como lo hace el fallo "Casal", no puede regular las formalidades ni los supuestos de procedencia de la revisión debida conforme al artículo 8.2.h de la Convención Americana; es decir, no puede constituir una regulación suficiente y clara de una materia tan compleja como lo es un medio de impugnación de una sentencia condenatoria.

La regulación legal del recurso de casación permanece exactamente en los mismos términos en que estaba cuando generó las violaciones ocurridas en el presente caso, es decir de manera extremadamente limitada, restringida a debates sobre cuestiones de derecho sin posibilidad de revisión sobre hechos y pruebas, entre otros aspectos, y con las mayores formalidades posibles.

El artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, entre otras, las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención.[121] El problema evidenciado en este caso, mas allá de las decisiones judiciales concretas en perjuicio de mis asistidos, es la incompatibilidad de la regulación penal del recurso de casación con la Convención Americana; por ello, debe adecuarse el derecho interno a los estándares interamericanos. Como ha sido señalado por la entonces Presidenta de ese Tribunal, la adecuación normativa es fundamental: "la primera obligación de un Estado es la de asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción". Para ello, es preciso que los Estados hagan una cuidadosa revisión de su legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias que puedan existir entre ella y las normas internacionales, es decir, deben hacer un proceso de adecuación de la misma.[122]

Con base en lo anterior, a efectos de cumplir con los estándares interamericanos establecidos por esta Corte, debe adecuarse el recurso contra el fallo condenatorio mediante el recurso de casación o cualquier otro que cumpla con los requisitos establecidos por este Tribunal a partir de *Herrera Ulloa.* Entre otros, debe tratarse de un recurso *disponible durante el proceso* para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores (Herrera Ulloa, párr. 158), que sea un recurso

---

121 Cf., por todos, Corte IDH. *Fornerón e hija Vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de abril de 2012, párr. 130 y ss.

122 Cf. Medina Quiroga, Cecilia; "Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos" en "La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979 -2004", Corte IDH, San José, Costa Rica, pág. 262.

ordinario, (Herrera Ulloa, párr. 161) que no *tenga requisitos o restricciones* que infrinjan la esencia del derecho a recurrir y que sea *accesible, sin requerir mayores complejidades* (Herrera Ulloa, párrs. 161 y 164), que garantice un *examen integral* de la decisión recurrida, esto es que permita al tribunal superior un *análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas* en el tribunal inferior (Herrera Ulloa, párrs. 165 y 167).

4. Mecanismo nacional de prevención de la tortura.

Como he sostenido, una de las medidas fundamentales que el Estado debe adoptar para prevenir y erradicar la tortura es la implementación del mecanismo nacional independiente para la prevención de la tortura, conforme a lo previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

El Estado, en la audiencia pública, señaló que esta medida de reparación no debería ser debatida ante este Tribunal, sugiriendo que no tiene conexión con los hechos del caso. Por el contrario, considero que mejorar los mecanismos de prevención contra la tortura existentes tiene un nexo causal evidente con los hechos del presente caso, particularmente con la violación a la integridad personal por hechos de tortura padecidos por Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, así como con su omisión de investigarlos, los cuales fueran detallados en el punto III.C.5 de mi escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

Adicionalmente, sin perjuicio de lo manifestado por el Estado sobre su discrepancia con las garantías de no repetición -"léxico de la Corte" que le resulta ajeno-, es evidente que esta medida de reparación constituye una de las garantías de no repetición más importantes y eficaces para que hechos como los sufridos por mis asistidos no vuelvan a ocurrir.

Al respecto, quiero destacar que el Estado ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que establece, *inter alia*, el mecanismo nacional de prevención, cuya puesta en vigencia se reclama, el 15 de noviembre de 2004. Sin embargo, la implementación de dicho mecanismo es una obligación que se encuentra pendiente de cumplimiento desde la entrada en vigor de aquel instrumento internacional en junio de 2006 y, particularmente, desde el 1 de julio de 2007 cuando venció el plazo para la implementación del mecanismo en el ámbito nacional.

En este sentido, si bien el ordenamiento jurídico interno ha incorporado el Protocolo Facultativo que establece la obligación estatal de implementar un

USO OFICIAL
STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

mecanismo nacional de prevención, ello no ha sido suficiente debido a la falta de regulación legal.

De acuerdo con la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para asegurar los derechos establecidos en la Convención Americana, en este caso en particular, entre otros, el derecho a la integridad personal previsto en su artículo 5 de la Convención. Además, más allá de la obligación general de garantizar emanada de la Convención Americana, la obligación de adoptar medidas surge también del instrumento interamericano específico relativo a la tortura que esta parte argumentó que se encuentra violado. En efecto, los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, tratado que Argentina ratificó el 31 de marzo de 1989, establecen, entre otras, la obligación estatal de "tomar [...] medidas efectivas para prevenir [...] la tortura en el ámbito de su jurisdicción".

En conclusión, de conformidad con la obligación general emanada del artículo 2 de la Convención Americana así como las específicas previstas en los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, reitero mi solicitud al Tribunal en el sentido que ordene al Estado, como garantía de no repetición, la adopción de todas las medidas necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo el mecanismo nacional de prevención contra la tortura, de conformidad con los estándares internacionales mencionados.

5. Observaciones del Estado sobre las indemnizaciones solicitadas.

En cuanto a las reparaciones económicas, en respuesta a lo indicado por el Estado, considero importante destacar que para determinar los montos solicitados por esta representación se siguieron los parámetros fijados por este Tribunal. El monto final cuestionado por el Estado se explica porque se trata de un caso con más de 40 víctimas. Más aún, el reconocimiento del error judicial incrementa el sufrimiento inherente a la privación de libertad de mis asistidos, quienes sabiendo del reconocimiento del error, luego de casi cinco meses del mismo[123] seguían detenidos.

El hecho de haber perdido varios años de sus vidas lejos de sus seres queridos, cumpliendo penas violatorias del derecho a la integridad personal, es de por sí causa de profunda aflicción moral y emocional para las víctimas. Pero además, sin duda, dicho sufrimiento se agrava notablemente para las víctimas en cuanto tomaron conocimiento que, según lo admiten los representantes del Estado, esos años perdidos se

---

[123] El reconocimiento formal del Estado de su responsabilidad internacional bajo el supuesto de "error judicial", tuvo lugar al presentar ante la Corte su Escrito de Contestación, el 20 de abril de 2012.

debieron a un "error judicial" que no fue reparado a tiempo, que se trata de penas inconstitucionales y contrarias al derecho internacional. Por ello, el reconocimiento del "error judicial" debe ser tenido en cuenta en la decisión de la Corte Interamericana sobre el pago de una justa indemnización, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6. Costas y gastos.

Como ha sido señalado por la Corte Interamericana el concepto de costas y gastos forma parte de las reparaciones. De conformidad con la jurisprudencia de ese Tribunal, en el presente escrito solo se incluyen aquellos gastos originados por el presente proceso internacional, posteriores al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[124] y que, claro está, no han sido incluidos como parte del fondo de asistencia legal a las víctimas.

La solicitud de reintegro de las cosas y gastos en el presente litigio comprende los siguientes conceptos.[125]

1. Gastos de oficina (total 2.500 pesos argentinos).

Este rubro comprende una estimación de gastos de papelería, fotocopias, impresiones, correo internacional y llamadas telefónicas, entre otros. Por este rubro se solicita al Tribunal que determine, en equidad, la suma de 2500 pesos argentinos.

2. Viajes para reunión con mis asistidos y sus familiares. (Total: 10.551 pesos argentinos).

1- *Viaje a la provincia de La Pampa* (lugar de detención de Claudio Nuñez y César Mendoza). Autorizado por Resolución DGN No. 469/12. Por este viaje, se solicita el reintegro de la suma de 2.231 pesos argentino, por concepto de viáticos. Se adjuntan al presente las declaraciones juradas de viáticos de los doctores Nicolás Laino y Marcos Filardi, funcionarios de esta Defensoría quienes trabajaron en este caso. Hago la aclaración que no se solicitan en este escrito gastos de movilidad de dichas personas dado que en razón de haber viajado en un mismo vehículo junto con la perita Sofía Tiscornia, los mismos fueron oportunamente liquidados por esa Corte como parte del fondo de víctimas asignado a la experta.

USO OFICIAL

---

[124] Cf. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, parr. 328.

[125] Todas las cifras se expresan en pesos. El tipo de cambio oficial entre el peso argentino y el dólar estadounidense puede consultarse en el Banco Central de la República Argentina: http://www.bcra.gov.ar/. Los comprobantes de los gastos se incluyen como Anexos I a III Costas y Gastos, relativos a cada uno de los apartados que siguen.

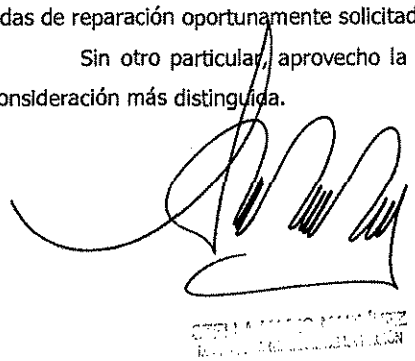
2- *Viaje a la provincia de Mendoza* (lugar de detención de Saúl Cristian Roldán Cajal y de radicación de su familia y la de Ricardo David Videla Fernández). Por este viaje se solicita el reintegro de la suma de 4.960 pesos argentinos en concepto de gastos de movilidad de los funcionarios indicados. Se adjuntan al presente facturas emitidas por Amadeo Gentile Turismo números 2-00011421 y 2-00011422. Asimismo se solicita que la Corte ordene al Estado el reintegro de la suma de 3.360 pesos argentinos en concepto de viáticos. Se adjuntan al presente las declaraciones juradas de viáticos de los doctores Nicolás Laino y Marcos Filardi.

3. Viaje a Audiencia Pública en Costa Rica. Resoluciones DGN números 854/12 y 984/12 (Total: 26.378 pesos argentinos).

Dicho gasto corresponde al reintegro de la suma de 16.095 pesos argentinos correspondiente al valor de los pasajes aéreos de los doctores Mariana Grasso y Nicolás Laino. Se adjuntan al presente informes de emisión 71835, 71836 y 73207 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Asimismo, se solicita la suma de 10.283 pesos argentinos en concepto de viáticos. A este respecto se adjuntan al presente las declaraciones juradas de los doctores Mariana Grasso y Nicolás Laino, integrantes de la representación de las víctimas en la audiencia pública mencionada.

Con base en lo anterior, solicito el reintegro, en concepto de costas y gastos, de la suma de **39.429** pesos argentinos.

V. PETITORIO

Con base en lo expuesto en el presente alegato final escrito, a lo mencionado en la audiencia pública, en los escritos de solicitudes, argumentos y pruebas y de observaciones a las excepciones preliminares, solicito a la Honorable Corte Interamericana que declare las violaciones a la Convención Americana allí mencionadas, disponiendo las medidas de reparación oportunamente solicitadas.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi consideración más distinguida.