



BLOQUE DE DEFENSORES PÚBLICOS OFICIALES DEL MERCOSUR

BOLETIN DE JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

N° 5
NOVIEMBRE 2014

Elaborado por la Asociación de Defensores de Oficio del Uruguay

Índice

Argentina

- incompatibilidad de las penas privativas de libertad perpetuas impuestas a niños con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Derecho a recurso amplio. (CortelDH, 2013.4.23, Mendoza y otros vs. Argentina)
- Hechos de violencia contra la mujer - Posibilidad de conceder al imputado suspensión del juicio a prueba- Art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) - Obligación asumida por el Estado - Necesidad de "juicio oportuno"- Imprudencia de alternativas distintas a la definición en instancia de debate oral - Se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la resolución apelada - Voto del juez Zaffaroni: remisión al dictamen del Procurador Fiscal - Consentimiento del fiscal como requisito para la concesión del beneficio de suspensión del juicio a prueba - Plenario "Kosuta"- Principio pro homine-) (CSJN Argentina 2013.4.23 rol G. 61. XLVIII)

Brasil

- Supremo Tribunal Federal afastou do ordenamento jurídico brasileiro exigência – instituída sob a égide de regime ditatorial brasileiro - quanto a curso superior de jornalismo e obrigatoriedade de registro do respectivo diploma no Ministério da Educação para o exercício da profissão de jornalista.
- Supremo Tribunal Federal declarou que a Lei 6.683/79 (Lei de Anistia) é compatível com a Constituição Federal de 1988 e a anistia por ela concedida foi bilateral, ampla e geral, também alcançando os crimes de qualquer natureza praticados pelos agentes da repressão no período compreendido entre 02.09.61 e 15.8.79 (Ditadura Militar).

Chile

- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 3 de junio de 2013, dictada en los autos Rol N° 2.346-2013, mediante la cual se acoge recurso de nulidad deducido por la defensa penal pública en representación de una persona condenada por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 17 de septiembre de 2013, dictada en los autos Rol N° 4.419-2013, mediante la cual se rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa penal pública en representación de una persona condenada por el delito de robo con intimidación

Uruguay

- JLPI Montevideo – Uruguay 2011.07.19 Rol 110719 para sentencia definitiva de primera instancia Acción de Amparo iniciada por el Ministerio Público y Fiscal de Uruguay contra el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay y el Ministerio de Desarrollo Social, por recluir adolescentes privados de libertad por orden judicial, en contenedores o módulos metálicos, los cuales no son adecuados para su internación. DERECHO A LA DIGNIDAD DE ADOLESCENTES PRIVADOS DE SU LIBERTAD
- TAC Montevideo. Uruguay. 2011.02.23 para Sentencia de Segunda Instancia, Acción de Amparo por Medicamento de Alto Costo no proporcionado por la Mutualista Médica, contra el Ministerio de Salud Pública (MSP). DERECHO A LA SALUD

Venezuela

- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 1.461 del 27 de julio de 2006 y su aclaratoria del 11 de octubre del mismo año, declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Pedro Colmenares Gómez, contra la decisión dictada en fecha 13 agosto de 2004, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas

- Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, hoy suprimido, de conformidad con lo establecido en el artículo 206, ordinal 2º, del Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente para la época, dictó decisión mediante la cual declaró terminada la averiguación sumaria iniciada con ocasión de la muerte del ciudadano Fabricio Ojeda, todo ello en virtud de no revestir carácter penal los hechos objeto de la referida averiguación.

Contenido por países

ARGENTINA

SÍNTESIS JURÍDICA: La Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante fallo notificado a la Argentina el 5 de julio de 2013, consideró responsable internacionalmente al Estado Argentino por la imposición de penas de privación perpetua de la libertad a personas por la comisión de delitos cuando eran menores de edad. Oportunamente, la Sra. Defensora General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez, representante legal de las víctimas, llevó el caso a la Corte.

El tribunal estableció la responsabilidad internacional de Argentina por la violación de los derechos a la integridad y libertad personales de los implicados.

Señalaron los magistrados que las penas que fueran impuestas “no cumplen con la finalidad de reintegración social de los niños” ya que “implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor”. A lo que agregan que, por su desproporcionalidad, la imposición de dichas penas constituyó “un trato cruel e inhumano” para los jóvenes.

También estableció que el recurso de casación previsto en el código procesal penal argentino y en el de la provincia de Mendoza no garantizó una revisión íntegra de las sentencias condenatorias, sin perjuicio de que reconoció la importancia del fallo “Casal” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con posterioridad a los hechos, el cual abandonó la limitación del recurso de casación a las “cuestiones de derechos”, permitiéndose de esta manera la revisión de cuestiones de hecho y prueba en sentencias condenatorias.

Por otro lado, la CorteIDH declaró al Estado Argentino responsable por la violación del derecho a la integridad personal de dos de los involucrados por la falta de

atención médica adecuada y por las torturas infligidas por parte de personal penitenciario y, a su vez, responsabilizó al país por la violación de los derechos a la protección y las garantías judiciales consagrados en la Convención Americana, por la falta de una adecuada investigación de la muerte de uno de los menores.

En otro de los apartados y en relación a las torturas, indicaron que la falta de investigación de los hechos “constituyó un incumplimiento de las obligaciones de prevención y sanción establecidas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”.

Finalmente, en materia de reparaciones, la CorteIDH ordenó al Estado argentino brindar de manera gratuita e inmediata un adecuado tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico en favor de las víctimas; asegurar a las víctimas opciones educativas o de capacitación formales; ajustar su ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil, así como también, implementar políticas públicas para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; garantizar que no se vuelva a imponer penas perpetuas privativas de la libertad a quienes hayan cometido delitos siendo menores de edad y que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo tales penas puedan obtener una revisión conforme los estándares enunciados; adecuar el ordenamiento jurídico interno a fin de garantizar el derecho de recurrir el fallo ante una instancia judicial superior; implementar programas de capacitación y formación dirigidos al personal penitenciario federal y de la provincia de Mendoza, así como a jueces con competencia sobre delitos cometidos por niños; investigar con debida diligencia la muerte de Ricardo Videla y las torturas sufridas por Lucas Mendoza y Claudio Nuñez y abonar compensaciones económicas por los conceptos de daño material e inmaterial.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS: César Alberto Mendoza, Claudio David Nuñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Soldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández crecieron en barrios marginales, en una situación de exclusión y gran vulnerabilidad socioeconómica, con carencias materiales que condicionaron su desarrollo integral. Todos ellos fueron condenados a penas de privación perpetua de la libertad por delitos cometidos antes de haber alcanzado la mayoría de edad, con base en la Ley N° 22.278, relativa al Régimen Penal de la Minoridad, la cual data de la época de la dictadura argentina y tiene alcance nacional.

Dicha ley es aplicable a los adolescentes que al momento de la comisión del hecho delictivo que se les imputa aún no han cumplido los 18 años de edad. Los artículos 2 y 3 de la Ley 22.278 faculta a los jueces a disponer tutelarmente del niño que incurra en delito, durante la investigación y la tramitación del proceso, con independencia de la edad que tenga. No se prevé determinación o limitación temporal para las medidas que, discrecionalmente, se ordenen sobre los niños infractores de la ley. Según el artículo 4 de esta Ley, al cumplir 18 años de edad, y luego de haber sido sometido a tratamientos tutelares por lo menos por un período de un año, el juez puede imponer a éstos las penas previstas en el Código Penal de la Nación, el cual es aplicable a adultos. Este sistema deja un amplio margen de arbitrio al juez para determinar las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito por personas menores de 18 años, tomando como base no sólo el delito, sino también otros

aspectos como “los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez”.

Posteriormente se interpusieron recursos de casación, entre otros, en contra de las condenas impuestas a las cinco personas mencionadas, con base en los artículos 474 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza y 456 del Código Procesal Penal de la Nación, respectivamente. Dichos recursos fueron denegados porque lo que se procuraba era una revisión de cuestiones fácticas y probatorias, lo cual, de conformidad con las disposiciones señaladas, no era procedente.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO MENDOZA Y OTROS VS. ARGENTINA

SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 2013

(Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)

En el Caso Mendoza y otros,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces y Juezas¹:

Diego García-Sayán, Presidente;

Manuel E. Ventura Robles, Vicepresidente;

Margarette May Macaulay, Jueza;

Rhadys Abreu Blondet, Jueza, y

Alberto Pérez Pérez, Juez,

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y

Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte² (en adelante también “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

¹ De conformidad con el artículo 17.1 del Reglamento de la Corte aprobado en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, “[l]os Jueces cuyo mandato se haya vencido continuarán conociendo de los casos de los que ya hubieren tomado conocimiento y se encuentren en estado de sentencia. [...]”. El Juez Leonardo A. Franco, de nacionalidad argentina, no participó en el presente caso de conformidad con el artículo 19.1 del Reglamento. Asimismo, por razones de fuerza mayor, el Juez Eduardo Vio Grossi no participó en la deliberación y firma de la presente Sentencia.

² Reglamento de la Corte aprobado por el Tribunal en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIÁ.....	8
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....	10
III. EXCEPCIONES PRELIMINARES.....	14
A. Excepción preliminar relativa al objeto procesal del caso.....	14
A.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión.....	14
A.2. Consideraciones de la Corte.....	15
B. Excepción preliminar alegando la existencia de cosa juzgada internacional..	15
B.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión.....	15
B.2. Consideraciones de la Corte.....	16
C. Excepción preliminar relativa a las pretensiones procesales de la representante respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal.....	20
C.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión.....	20
C.2. Consideraciones de la Corte.....	20
D. Pretensiones reparatorias pecuniarias solicitadas por la representante de las presuntas víctimas.....	21
D.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión.....	21
D.2. Consideraciones de la Corte.....	21
IV. COMPETENCIA.....	22
V. PRUEBA.....	22
A. Prueba documental, testimonial y pericial.....	22
B. Admisión de la prueba.....	23
VI. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	24

A.	Marco	fáctico	del	
caso.....				24
B.			Presuntas	
víctimas.....				
25				
C.	Mayoría	de	edad	en
Argentina.....				26
VII. HECHOS PROBADOS.....				27
A.	Antecedentes sociales y familiares de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández durante su infancia.....			
.....				27
3				
B.		La	Ley	
22.278.....				
.....				29
C.	Las	sentencias	penales	dictadas
caso.....				en
				el
				presente
				caso.....
				30
C.1.		César	Alberto	
Mendoza.....				30
C.2.	Claudio	David	Núñez	y
Mendoza.....				Lucas
				Matías
				Mendoza.....
				31
C.3.	Saúl	Cristian	Roldán	
Cajal.....				33
C.4.	Ricardo	David	Videla	
Fernández.....				34
D.	Decisiones judiciales en Argentina posteriores a la emisión del Informe de fondo No. 172/10 de la Comisión Interamericana y a la presentación del caso ante la Corte Interamericana.....			
.....				35
D.1.	Decisión de la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza de 9 de marzo de 2012 que casó la condena de Saúl Cristian Roldán Cajal.....			
.....				35
D.2.	Decisión de la Cámara Federal de Casación Penal de 21 de agosto de 2012 que anuló las sentencias de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza.....			
.....				36

D.3. Recurso extraordinario federal del Fiscal General de la Nación en contra de la decisión recaída al recurso de revisión a favor de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza.....	37
D.4. Incidente de excarcelación de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza.....	37
E. Pérdida de visión de Lucas Matías Mendoza.....	37
F. Condiciones de detención en las Penitenciarías Provinciales de Mendoza, la muerte de Ricardo David Videla Fernández y su investigación.....	39
F.1. Situación de violencia en las penitenciarías provinciales de Mendoza.....	40
F.2. Muerte de Ricardo David Videla Fernández.....	40
F.3. La investigación ministerial de la muerte de Ricardo David Videla Fernández.....	42
F.4. Expediente administrativo abierto sobre la muerte de Ricardo David Videla Fernández.....	45
G. Las lesiones sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez en el Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza.....	46
VIII. DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL, A LA LIBERTAD PERSONAL Y DEL NIÑO EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS.....	50
A. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	50
B. Consideraciones de la Corte.....	51
4	
B.1. Las condenas impuestas a Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza.....	56
B.2. Arbitrariedad de las sanciones penales.....	59

B.3. Finalidad de la pena privativa de libertad..... 60

IX. DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y DE LOS NIÑOS, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS.....
.... 61

A. La prisión y reclusión perpetuas como tratos crueles e inhumanos..... 61

A.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes..... 61

A.2. Consideraciones de la Corte
..... 62

B. Falta de atención médica adecuada en relación con la pérdida de visión de Lucas Matías Mendoza.....
..... 65

B.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes..... 65

B.2. Consideraciones de la Corte
..... 66

C. Torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez..... 69

C.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes..... 69

C.2. Consideraciones de la Corte
..... 69

X. DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES, A LA PROTECCIÓN JUDICIAL Y DE LOS NIÑOS, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS, ASÍ COMO CON LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6 Y 8 DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA..... 73

A. Investigación de la muerte de Ricardo David Videla Fernández..... 73

A.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes..... 73

A.2. Consideraciones de la Corte..... 74

A.2.1. Obligación de investigar la muerte de una persona bajo custodia del Estado.....
..... 75

A.2.2. Debida diligencia en la investigación de la muerte de Ricardo David Videla.....	76
A.2.2.1. Líneas de investigación.....	76
A.2.2.2. Otras violaciones alegadas.....	79
B. Investigación de las torturas cometidas en contra de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez.....	79
B.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	79
5	
B.2. Consideraciones de la Corte.....	80
C. Derecho de recurrir del fallo.....	82
C.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	82
C.2. Consideraciones de la Corte.....	83
C.2.1. El derecho de recurrir las sentencias condenatorias de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández.....	85
D. Derecho a la defensa.....	90
D.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	90
D.2. Consideraciones de la Corte.....	91
XI. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LOS FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS.....	91
A. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	91
B. Consideraciones de la Corte.....	93

B.1. Afectaciones a la integridad personal de los familiares de las víctimas.....	93
B.1.1. Familiares de César Alberto Mendoza.....	93
B.1.2. Familiares de Claudio David Núñez.....	94
B.1.3. Familiares de Lucas Matías Mendoza.....	95
B.1.4. Familiares de Saúl Cristian Roldán Cajal.....	96
B.1.5. Familiares de Ricardo David Videla Fernández.....	96
B.1.6. Conclusiones.....	97
XII. DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO.....	97
A. Ley 22.278.....	97
A.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	97
A.2. Consideraciones de la Corte.....	98
B. Casación.....	99
B.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	99
B.2. Consideraciones de la Corte.....	100
XIII. REPARACIONES.....	100
A. Parte lesionada.....	101
6	
B. Medidas de reparación integral: rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.....	101

B.1.	Rehabilitación.....							
	102						
B.1.1.	Física							y
	psicológica.....							
	102							
B.1.1.1	Argumentos de la Comisión y Alegatos de las partes.....							
	102							
B.1.1.2.	Consideraciones							de
	Corte.....							la
	102							
B.1.2.	Educación							y/o
	capacitación.....							
	103							
B.1.2.1.	Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....							
	103							
B.1.2.2.	Consideraciones							de
	Corte.....							la
	103							
B.2.	Satisfacción.....							
	105						
B.2.1.	Publicación y difusión de las partes pertinentes de la sentencia.....							105
B.2.1.1.	Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....							
	105							
B.2.1.2.	Consideraciones							de
	Corte.....							la
	105							
B.3.	Garantías							de
	repetición.....							no
	105							
B.3.1.	Régimen							de
	Penal							la
	Minoridad.....							
	105							
B.3.1.1.	Argumentos de la Comisión Interamericana y alegatos de las partes.....							
	105						
B.3.1.2.	Consideraciones							de
	Corte.....							la
	106							
B.3.2.	Asegurar que no se volverá a imponer la prisión o reclusión perpetuas.....							
	107						
B.3.3.	Derecho							de
	recurrir							del
	fallo							
	108						

B.3.3.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	108
B.3.3.2. Consideraciones de la Corte.....	109
B.3.4. Capacitación de autoridades estatales.....	109
B.3.4.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	109
B.3.4.2. Consideraciones de la Corte.....	110
C. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables.....	110
C.1. Investigación de la muerte de Ricardo David Videla Fernández.....	110
C.1.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	110
C.1.2. Consideraciones de la Corte.....	111
7	
C.2. Investigación de los hechos de tortura sufridos por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez.....	111
C.2.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	111
C.2.2. Consideraciones de la Corte.....	111
D. Indemnizaciones compensatorias.....	112
D.1. Daño material.....	112
D.1.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	112
D.1.2. Consideraciones de la Corte.....	112
D.2. Daño inmaterial.....	113
D.2.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes.....	114
D.2.2. Consideraciones de la Corte.....	114

E.	Costas	y
gastos.....		
115		
E.1. Alegatos de la representante.....		
115		
E.2. Consideraciones de la Corte		
115		
F.	Otras	medidas
solicitadas.....		de
		reparación
		116
G. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.....		116
H. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados.....		
117		
XIV. PUNTOS RESOLUTIVOS.....		
117		

8

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El caso sometido a la Corte. – El 17 de junio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte el caso de César Alberto Mendoza y otros contra la República Argentina (en adelante, “el Estado” o “Argentina”). El caso Mendoza y otros Vs. Argentina se refiere a la supuesta imposición de penas de privación perpetua de la libertad (“prisión perpetua” a César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal, y “reclusión perpetua” a Claudio David Núñez), “por hechos que ocurrieron cuando aún eran niños [...] en aplicación de un sistema de justicia de adolescentes que permite que éstos sean tratados al igual que los adultos infractores”. El caso también se refiere a supuestas “restricciones en el alcance de la revisión mediante los recursos de casación interpuestos por las [presuntas] víctimas” y a “una serie de [presuntas] violaciones ocurridas en el marco del cumplimiento de las condenas, bajo la custodia del Estado”. En este sentido, la Comisión alegó que Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla fueron sometidos a condiciones de detención “incompatibles con su dignidad humana” que habrían llevado a la muerte de este último, sin que este hecho haya sido investigado efectivamente; que Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza fueron víctimas de “actos de tortura”, y que este último perdió la visión “sin que el Estado le hubiera otorgado tratamiento médico [adecuado]”.

2. Trámite ante la Comisión. – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

a. Peticiones. – Entre el 9 de abril de 2002 y el 30 de diciembre de 2003 las presuntas víctimas, a través del señor Fernando Peñaloza, en representación de Ricardo David Videla Fernández, y de la Defensora General de la Nación, Stella

Maris Martínez, como representante de Guillermo Antonio Álvarez, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, presentaron varias peticiones sobre la imposición de la pena de prisión perpetua por delitos cometidos antes de los 18 años de edad. “Dada la estrecha similitud entre las alegaciones de hecho y de derecho”, la Comisión decidió acumular las referidas peticiones en un solo expediente, con excepción del caso del señor Guillermo Antonio Álvarez, que sería tramitado en un expediente separado.

b. Informe de admisibilidad. – El 14 de marzo de 2008, la Comisión Interamericana aprobó el Informe de admisibilidad No. 26/083, en el cual concluyó que era competente para examinar los reclamos presentados por los peticionarios sobre las presuntas violaciones de los artículos 5, 7, 8, 19 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Además, señaló que la petición era admisible por encontrarse conforme con los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención.

c. Informe de fondo. – En los términos del artículo 50 de la Convención, el 2 de noviembre de 2010 la Comisión emitió el Informe de fondo No. 172/10 (en adelante “el Informe de fondo” o “el Informe No. 172/10”), en el cual llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones al Estado:

i. Conclusiones. La Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación de los derechos reconocidos en los siguientes artículos de la Convención Americana:

3 Informe de admisibilidad No. 26/08 de 14 de marzo de 2008 (expediente del caso ante la Comisión, tomo VI, folios 3270 a 3285).

9

□ en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, los artículos 5.1, 5.2, 5.6, 7.3 y 19, así como el artículo 8.2.h) de la Convención, en todos los casos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma;

□ en perjuicio de César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, el artículo 8.2.d) y e) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma;

□ en perjuicio de Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma;

□ en perjuicio de Ricardo David Videla Fernández, los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención, y en perjuicio de sus familiares, los artículos 8.1 y 25.1 de la misma, todos ellos en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado;

□ en perjuicio de Lucas Matías Mendoza, los artículos 5.1, 5.2 y 19 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma;

□ en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, los artículos 5.1, 5.2, 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y

□ en perjuicio de los familiares de las presuntas víctimas, el artículo 5.1 de la Convención.

ii. Recomendaciones. En consecuencia, la Comisión hizo al Estado las siguientes recomendaciones:

□ “[d]isponer las medidas necesarias para que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal puedan interponer un recurso mediante el cual obtengan una revisión amplia de las sentencias condenatorias en cumplimiento del artículo 8.2 h) de la Convención Americana [..., y en la cual] se apliquen los estándares internacionales en materia de justicia penal de niños, niñas y adolescentes en los términos planteados en el [...]Informe [de fondo] y se determine la situación jurídica de las [presuntas] víctimas en congruencia con dichos estándares”;

□ “[a]segurar que mientras permanezcan privados de libertad cuenten con la atención médica que requieran”;

□ “[d]isponer las medidas legislativas y de otra índole para que el sistema de justicia penal aplicable a adolescentes por conductas cometidas siendo menores de 18 años, sea compatible con las obligaciones internacionales en materia de protección especial de los niños y de finalidad de la pena, según los parámetros formulados en el [...]Informe [de fondo]”;

□ “[d]isponer las medidas legislativas y de otra índole para asegurar el cumplimiento efectivo del derecho consagrado en el artículo 8.2 h) de la Convención [...] de conformidad con los estándares descritos en el [...]Informe [de fondo]”;

□ “[r]ealizar una investigación completa, imparcial, efectiva y dentro de un plazo razonable para esclarecer la muerte de Ricardo Videla Fernández, y de ser el caso, imponer las sanciones que correspondan. Esta investigación deberá incluir las posibles responsabilidades por las omisiones o faltas al deber de prevención de los funcionarios bajo cuya custodia se encontraba la [presunta] víctima”;

□ “[r]ealizar una investigación, completa, imparcial, efectiva y dentro de un plazo razonable, para esclarecer los hechos de tortura sufridos por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez y, de ser el caso, imponer las sanciones que correspondan”;

□ “[d]isponer medidas de no repetición que incluyan programas de capacitación al personal penitenciario sobre los estándares internacionales de derechos humanos, en particular, sobre el derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas dignamente, así como sobre la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”;

□ “[d]isponer las medidas necesarias para asegurar que las condiciones de detención en la Penitenciaría Provincial de Mendoza, cumplan con los estándares interamericanos sobre la materia, e

□ “[i]ndemnizar adecuadamente las violaciones de derechos humanos declaradas en el [...]Informe [de fondo] tanto en el aspecto material como moral”4.

d. Notificación al Estado. – El Informe de fondo fue notificado al Estado de Argentina el 19 de noviembre de 2010, otorgándosele un plazo de 2 meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Ante las solicitudes de Argentina y su

renuncia expresa a presentar excepciones preliminares respecto del plazo contemplado en el artículo 51.1 de la Convención Americana, la Comisión otorgó tres prórrogas para que el Estado adoptara las medidas correspondientes.

4 Cfr. Informe de fondo No. 172/10 de 2 de noviembre de 2010 (expediente de fondo, tomo I, folios 83 a 84).

10

e. Sometimiento a la Corte. – Vencidos el plazo indicado y las prórrogas otorgadas, la Comisión sometió el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana “por la necesidad de obtención de justicia para las víctimas ante la falta de avances sustanciales en el cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado de Argentina”. La Comisión designó como delegados a la Comisionada Luz Patricia Mejía y a su entonces Secretario Ejecutivo, Santiago A. Cantón, y como asesores legales a su Secretaria Ejecutiva Adjunta, Elizabeth Abi-Mershed, y a María Claudia Pulido, Silvia Serrano Guzmán y Andrés Pizarro, abogados de la Secretaría Ejecutiva.

3. Solicitud de la Comisión Interamericana. – Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó al Tribunal que declarara la responsabilidad internacional del Estado de Argentina por la violación de:

a. “[l]os derechos consagrados en los artículos 5.1, 5.2, 5.6, 7.3 y 19 de la Convención Americana[,] en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández”;

b. “[e]l derecho consagrado en el artículo 8.2 h) de la Convención Americana[,] en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández”;

c. “[l]os derechos consagrados en los artículos 8.2 d) y e) de la Convención Americana[,] en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal”;

d. “[...los] derecho[s] consagrado[s] en [...los] artículo[s] 5.1 y 5.2 de la Convención Americana[,] en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 [de dicho tratado], en perjuicio de Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández”;

e. “[...los] derecho[s] consagrado[s] en [los] artículo[s] 4.1 y 5.1 de la Convención Americana[,] en perjuicio de Ricardo David Videla Fernández, y 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en perjuicio de sus familiares, todos en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento”;

f. “[...los] derecho[s] consagrado[s] en [los] artículo[s] 5.1, 5.2 y 19 de la Convención Americana[,] en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 [de dicho tratado], en perjuicio de Lucas Matías Mendoza”;

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

h. “[e]l derecho consagrado en el artículo 5.1 [de la Convención Americana,] en perjuicio de los familiares de las víctimas”.

4. Adicionalmente, la Comisión Interamericana solicitó al Tribunal que ordenara al Estado determinadas medidas de reparación, que se detallarán y analizarán en el capítulo correspondiente (infra Cap. XIII).

II

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. El sometimiento del caso por parte de la Comisión Interamericana fue notificado al Estado y a la representante de las presuntas víctimas el 12 de octubre de 2011. El 20 de diciembre de 2011 la señora Stella Maris Martínez, en su calidad de Defensora General de la Nación de Argentina y como representante de las presuntas víctimas para este caso (en adelante, “la representante”), remitió su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento. La representante coincidió sustancialmente con los hechos y violaciones de derechos humanos alegadas por la Comisión Interamericana. Sin embargo, adicionalmente,

11

destacó que “[...] es inadmisibles que resulten soslayados aquellos pormenores de la vida en detención que atentaron los derechos fundamentales de [las presuntas víctimas]”. En tal sentido, la representante puso en conocimiento del Tribunal hechos sucedidos mientras las presuntas víctimas cumplían la condena. La representante estimó violados los derechos humanos alegados por la Comisión, además de otros derechos⁵.

6. Finalmente, la representante solicitó al Tribunal que ordenara al Estado diversas medidas de reparación y que la Corte autorizara a las presuntas víctimas acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, el “Fondo de Asistencia de la Corte” o el “Fondo”) para garantizar la presencia de dos testigos y dos peritos durante la audiencia pública y para cubrir los gastos que se generaran por la producción de algunas pruebas periciales y para la declaración de las presuntas víctimas.

7. El 20 de abril de 2012 el Estado presentó su escrito de excepciones preliminares, contestación al escrito de sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante, “la contestación”). En dicho escrito, el Estado interpuso cinco excepciones preliminares, dos indicando que la representante planteó “novedosamente” temas que supuestamente no fueron abordados en el Informe de fondo; una alegando la existencia de cosa juzgada internacional; una alegando que las pretensiones procesales de la representante respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal devinieron en abstractas, y otra alegando que la representante debió presentar sus pretensiones pecuniarias ante las instancias estatales.

Asimismo, en términos generales, reconoció que hubo un “error de juzgamiento” en el caso concreto de los jóvenes César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, puesto que “los tribunales intervinientes [...] les impusieron penas privativas de libertad perpetuas, las cuales estaban vedadas por imperio del principio de culpabilidad”. Por otra parte, el Estado impugnó la mayoría de los hechos y violaciones de derechos humanos alegadas en el presente caso. Argentina designó como Agente Titular al señor Alberto Javier Salgado, y como Agentes Alternos al señor Julio César Ayala y a la señora Andrea G. Gualde.

5 La representante alegó que el Estado violó: a) los artículos 1.1, 2, 5.6, 7.3, 19 y 24 de la Convención Americana, a la luz de los artículos 3, 37.a, 37.b), 40.1, 40.3.b) y 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández; b) los artículos 1.1, 2, 5.1, 5.2, 5.6, 19 y 24 de la Convención Americana, a la luz de los artículos 3 y 40.1 de la Convención de los Derechos del Niño, por las penas a perpetuidad impuestas a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández; c) los artículos 1.1, 4, 5.1, 5.6, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana, y 6, 7, 13 y 15 del Protocolo de San Salvador, a la luz de los artículos 3, 8.1, 28.1, 29.1.a), 29.1.d) y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, en perjuicio de César Alberto Mendoza; d) los artículos 1.1, 4, 5.1, 5.2, 5.6, 8.1, 17.1, 19, 24, 25 y 26 de la Convención Americana, los artículos 6, 7, 13 y 15 del Protocolo de San Salvador, y las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, a la luz de los artículos 3, 8.1, 28.1 y 29.1.a), 29.1.d) y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, en perjuicio de Claudio David Núñez; e) los artículos 1.1, 4, 5.1, 5.2, 5.6, 8.1, 17.1, 19, 24, 25 y 26 de la Convención Americana, los artículos 6, 7, 10, 13 y 15 del Protocolo de San Salvador, y las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, a la luz de los artículos 3, 8.1, 24.1, 28.1, 29.1.a), 29.1.d) y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, en perjuicio de Lucas Matías Mendoza; f) los artículos 1.1, 5.1, 5.2, 5.5, 5.6, 19 y 24 de la Convención Americana, a la luz de los artículos 3, 37.a), 37.c) y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, en perjuicio de Saúl Cristian Roldán Cajal; g) los artículos 1.1, 4, 8.1, 19, y 25 de la Convención Americana, a la luz de los artículos 3 y 6 de la Convención de los Derechos del Niño, en perjuicio de Ricardo David Videla Fernández; h) los artículos 1, 2, 8.1, 8.2.h), 19 y 25 de la Convención Americana en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández; i) los artículos 1.1, 8.2.d), 8.2.e) y 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 40.2 de la Convención de los Derechos del Niño, en perjuicio de César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, y j) los artículos 1.1 y 5.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández.

12

8. El 8 de mayo de 2012 el Presidente de la Corte (en adelante, “el Presidente”) dictó una Resolución mediante la cual declaró procedente la solicitud interpuesta por las

presuntas víctimas, a través de su representante, para acogerse al Fondo de Asistencia de la Corte (supra párr. 6).

9. El 6 y 7 de julio de 2012 la representante y la Comisión Interamericana, respectivamente, presentaron sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y al reconocimiento parcial de responsabilidad (supra párr. 7).

10. El 1 de agosto de 2012 el Presidente del Tribunal dictó una Resolución mediante la cual ordenó recibir las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávit) de 16 presuntas víctimas y 2 peritas propuestas por la representante, y 2 peritos propuestos por la Comisión Interamericana. Asimismo, el Presidente del Tribunal convocó a la Comisión, a la representante y al Estado a una audiencia pública para recibir la declaración de una presunta víctima y una perita propuestas por la representante, y de un perito propuesto por la Comisión, así como para escuchar los alegatos finales orales de la representante y del Estado, y las observaciones finales orales de la Comisión, sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas en el presente caso⁶.

11. El 10 de agosto de 2012 la representante solicitó que la declaración de la señora Stella Maris Fernández, presunta víctima convocada para rendir su declaración durante la audiencia pública (supra párr. 10), fuera recibida a través de un medio electrónico audiovisual durante la audiencia o, en su defecto, mediante affidávit, pues se encontraba imposibilitada de asistir a la referida audiencia por razones de salud. El 13 de agosto de 2012 la Secretaría de la Corte solicitó a la Comisión Interamericana y al Estado presentar sus observaciones al respecto. Por no existir oposición a dicha solicitud, mediante la Resolución de 23 de agosto de 2012 el Presidente del Tribunal autorizó que la presunta víctima rindiera su declaración a través de una videoconferencia durante la audiencia pública.

12. La audiencia pública fue celebrada el día 30 de agosto de 2012 durante el 96 Período Ordinario de Sesiones de la Corte⁷. Durante ésta, el Tribunal solicitó a las partes y a la Comisión Interamericana la remisión de determinadas aclaraciones, información adicional y prueba para mejor resolver, al presentar sus alegatos y observaciones finales escritos.

13. El 29 de agosto y 6, 11, 13 y 14 de septiembre de 2012, respectivamente, un grupo de investigadores del Centro de Estudios de Ejecución Penal⁸, el Instituto Brasileño de Ciencias Criminales⁹, la Asociación por los Derechos Civiles¹⁰, Amnistía Internacional¹¹, el

⁶ Cfr. Caso Mendoza y Otros Vs. Argentina. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 1098 a 1113). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/mendoza_01_08_12.pdf.

⁷ A esta audiencia pública comparecieron por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Rosa María Ortiz, Comisionada y Silvia Serrano Guzmán, Especialista de la Secretaría Ejecutiva; por las presuntas víctimas: Mariana Grasso, Defensora Pública Subrogante ante la Cámara Nacional de Casación Penal, Nicolás Laino, Prosecretario Letrado de la Defensoría General de la Nación y Stella Maris Fernández, presunta víctima; por la República de Argentina: Javier Salgado, Agente

Director de Controversias Internacionales, Gabriel Lerner, Secretario Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, Martín Navarro, Director de Asuntos Legales de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, María Julia Loreto, de la Dirección de Controversias Internacionales, Yanina Berra Rocca, de la Dirección de Consejería Legal, María José Ubaldini, de la Subsecretaria de Derechos Humanos de la Provincia de Mendoza, y Enrique Castillo Barrantes, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto.

8 Cfr. Amicus Curiae presentado por el Grupo de Investigadores Centro de Estudios de Ejecución Penal, conformado por Silvana Di Vincenzo, Ariel Sebastian Garin, Nvard Nazaryan y Adalberto Polti (expediente de fondo, tomo III, folios 1856 a 1888).

9 Cfr. Amicus Curiae presentado por el Instituto Brasileiro de Ciencias Criminales, suscrito por Marta Cristina Cury Gimenes (expediente de fondo, tomo II, folios 1788 a 1828).

13

Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia de Argentina¹², y el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, Abogados por los Derechos Humanos y el Centro por los Derechos y la Justicia Global de la Universidad de San Francisco¹³, presentaron escritos en calidad de amicus curiae en el presente caso.

14. El 26, 28 y 30 de septiembre de 2012 la representante, el Estado y la Comisión Interamericana presentaron sus respectivos alegatos y observaciones finales escritas. Junto con sus escritos, la Comisión, la representante y el Estado remitieron las aclaraciones y documentos solicitados durante la audiencia pública (supra párr. 12).

15. El 21 de septiembre de 2012 el Estado remitió una copia "de la resolución dictada por el Tribunal Oral de Menores No. 1, de la Capital Federal, en el marco del incidente de excarcelación formado con relación a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza".

16. El 3 y 4 de octubre de 2012, respectivamente, la representante y la Comisión presentaron sus observaciones a la resolución remitida por el Estado sobre el "incidente de excarcelación" (supra párr. 15).

17. El 17 y 25 de octubre de 2012 la representante y el Estado, respectivamente, presentaron sus observaciones a los anexos a los alegatos finales escritos. El 25 de octubre de 2012 la Comisión señaló que no tenía observaciones a los anexos a los alegatos finales escritos.

18. El 26 de octubre de 2012, siguiendo instrucciones del Presidente del Tribunal, se solicitó a la representante y al Estado que, a más tardar el 2 de noviembre de 2012, informaran al Tribunal si un recurso de queja interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal ya había sido resuelta y, de ser así, que remitieran al Tribunal la decisión correspondiente. Asimismo, con fundamento en el artículo 58.b) del Reglamento del Tribunal, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, se solicitó a la Comisión Interamericana, a la representante y al Estado que remitieran, a más tardar el 2 de noviembre de 2012, la legislación aplicable al

proceso tutelar vigente al momento de los hechos del presente caso, tanto en la Provincia de Mendoza como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

19. El 2 de noviembre de 2012 la representante y la Comisión Interamericana presentaron copia de la legislación solicitada por el Presidente del Tribunal (supra párr. 18). En esa misma fecha, el Estado solicitó una prórroga para la presentación de dicha documentación. El 8 de noviembre de 2012 el Estado presentó copia de la legislación solicitada por el Presidente de la Corte (supra párr. 18).

20. El 19 y 23 de noviembre de 2012 la representante y el Estado presentaron sus observaciones a la legislación solicitada por el Presidente de la Corte (supra párr. 18). El 20 de noviembre de 2012 la Comisión Interamericana señaló que no tenía observaciones a dicha legislación.

10 Cfr. Amicus Curiae presentado por la Asociación por los Derechos Civiles, suscrito por José Miguel Onaidia (expediente de fondo, tomo III, folios 1905 a 1963).

11 Cfr. Amicus Curiae presentado por Amnistía Internacional, suscrito por Michel Bochenek, Paola García y Marianne Mollmann (expediente de fondo, tomo III, folios 1967 a 1991).

12 Cfr. Amicus Curiae presentado por el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia, suscrito por Nora Pulido (expediente de fondo, tomo III, folios 1997 a 2018).

13 Cfr. Amicus Curiae de la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derechos de la Universidad de Columbia, suscrito por JoAnn Kamuf (expediente de fondo, tomo III, folios 2084 a 2106).

14

21. El 23 de noviembre de 2012 la representante solicitó la reserva de la identidad de una de las presuntas víctimas de este caso. Los días 13 y 21 de diciembre de 2012 la Comisión Interamericana y el Estado presentaron sus respectivas observaciones al respecto. El 14 de mayo de 2013 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una Resolución mediante la cual desestimó dicha solicitud.

III

EXCEPCIONES PRELIMINARES

A. Excepción preliminar relativa al objeto procesal del caso

A.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión

22. El Estado planteó dos excepciones preliminares relativas al objeto procesal del caso. En primer lugar, sostuvo que los alegatos de la representante de las presuntas víctimas “incorpora[n] novedosamente cuestiones vinculadas con [...] el régimen penal juvenil”, relativas a la imposición de penas perpetuas, ejecución penal y observancia de la garantía de la revisión del fallo condenatorio, lo que conllevaría a su rechazo in limine ya que excedería el objeto procesal sobre el que se sustanció el caso ante la Comisión. Además, alegó que existe un procedimiento pendiente ante la Comisión Interamericana, es decir, la Petición P-668-09 Leonardo Ariel Rosales y

otros, “en el que se aborda la situación del tratamiento de los niños no punibles” y la temática alegada por la representante. En segundo lugar, el Estado señaló que las condiciones de detención de Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y César Alberto Mendoza en institutos de menores y establecimientos pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal, así como las supuestas consecuencias negativas que habrían tenidos los traslados en su proceso de resocialización, lo cual fue alegado por la representante, exceden el objeto procesal del caso.

23. La Comisión señaló que además de las violaciones de derechos humanos alegadas en el caso concreto, el Estado también incumplió las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Convención Americana, como fue establecido en el Informe de fondo de este caso, por la persistencia de un marco legal incompatible con dicho tratado internacional, tanto en lo relativo al tratamiento de los adolescentes infractores conforme a lo dispuesto en la Ley 22.278, sobre el Régimen Penal de Minoridad, así como en el marco de los recursos regulados en las normas relevantes. Por lo tanto, la Comisión consideró que conforme a la jurisprudencia de la Corte, se pueden formular pretensiones de derecho autónomas con base en dicho marco fáctico. La Comisión también señaló que no contó con elementos suficientes que le permitieran derivar de los supuestos traslados de las presuntas víctimas alguna violación específica de derechos humanos bajo la Convención Americana. Sin embargo, confirmó que el alegato fue presentado y debatido durante el trámite ante ella y analizado en el Informe de fondo.

24. La representante sostuvo que el Estado no argumentó de qué manera la primera excepción preliminar impediría avanzar sobre las cuestiones de fondo ya que, aún en el supuesto de que la Corte entendiera que existe alguna superposición o algún aspecto en común entre el presente caso y la Petición P-668-09 Leonardo Ariel Rosales y otros en trámite ante la Comisión, el Estado no explicó por qué la Corte debería rechazar la sustanciación del presente caso. Además, la representante alegó que la posibilidad de que los representantes de las presuntas víctimas ofrezcan sus propios argumentos tiene el propósito de hacer efectiva la facultad procesal de *locus standi in iudicio* que se les reconoce en el Reglamento del Tribunal.

15

A.2. Consideraciones de la Corte

25. A través de las presentes excepciones preliminares el Estado está impugnando alegatos formulados por la representante que supuestamente exceden el marco fáctico presentado por la Comisión Interamericana en su Informe de fondo. Así, los alegatos del Estado buscan la determinación de la base fáctica del presente caso. La Corte recuerda que las excepciones preliminares son actos que buscan impedir el análisis del fondo de un asunto cuestionado, mediante la objeción de la admisibilidad de un caso o la competencia del Tribunal para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar, siempre y cuando dichos planteamientos tengan el carácter de preliminares¹⁴. Si estos planteamientos no pudieran ser considerados sin entrar a analizar previamente el fondo de un caso, no pueden ser analizados mediante una excepción preliminar¹⁵. En el presente caso, la Corte estima que no corresponde pronunciarse de forma preliminar sobre el marco fáctico del caso, ya que dicho análisis corresponde al fondo (*infra párrs. 57 a 61*). Por lo tanto, los alegatos planteados por

el Estado al interponer estas excepciones preliminares serán considerados oportunamente.

B. Excepción preliminar alegando la existencia de cosa juzgada internacional

B.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión

26. El Estado señaló que los alegatos de la Comisión y de la representante sobre las condiciones de detención de Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández en la Penitenciaría de Mendoza, así como la muerte de este último, no deberían ser tomados en cuenta por la Corte porque son sustancialmente la reproducción de otra petición anterior ya examinada por la Comisión Interamericana en el caso No. 12.532, Internos de las Penitenciarías de Mendoza. Sostuvo que dicho caso concluyó con un acuerdo de solución amistosa suscrito entre los peticionarios y el Estado, de fecha 28 de agosto de 2007, aprobado mediante Decreto Provincial No. 2740 y ratificado mediante Ley Provincial No. 7930 de 16 de septiembre de 2008, en cumplimiento del apartado B.2.D del acta de acuerdo. Dicho acuerdo de solución amistosa fue homologado ante la Comisión Interamericana el 12 de octubre de 2007, lo cual consta en el Informe No. 84/11 de 21 de julio de 2011, y adoptado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Argentina también alegó que mediante el acuerdo de solución amistosa el gobierno de la Provincia de Mendoza aceptó su responsabilidad por las condiciones de detención dentro de las Penitenciarías de Mendoza, así como por la muerte de Ricardo David Videla Fernández, por no haber garantizado las condiciones mínimas de seguridad, guarda o integridad física de los internos, y asumió su responsabilidad en los hechos y sus consecuencias jurídicas. Además, también refirió que a través del acuerdo de solución amistosa la Provincia de Mendoza se comprometió a cumplir una amplia gama de medidas de reparación, la mayoría de las cuales ya han sido cumplidas y otras se encuentran con principio de ejecución.

14 Cfr. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34, y Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 40.

15 Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 39, y Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, párr. 40.

16

27. Asimismo, indicó que el punto relativo a la muerte de Ricardo David Videla Fernández está comprendido en un acta suscrita por el gobierno de la Provincia de Mendoza el 28 de agosto de 2007 en el marco del Caso No. 12.532, de los Internos de las Penitenciarías de Mendoza, y que el Estado, incluso, se comprometió a realizar en el ámbito de su competencia todas las gestiones necesarias para que continuaran las investigaciones de todas las violaciones de los derechos humanos que derivaron en el dictado de las medidas provisionales dispuestas en su momento por la Corte Interamericana, incluyendo la muerte de Ricardo David Videla. Concluyó que la Corte no puede ejercer su competencia respecto de las alegadas violaciones

de los derechos contenidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana en perjuicio de Ricardo David Videla Fernández, así como de los artículos 8 y 25 del mismo instrumento, en perjuicio de sus familiares, puesto que de lo contrario se estaría contraviniendo el principio de “cosa juzgada internacional”.

28. La Comisión indicó que al momento en que se pronunció sobre el fondo del presente caso, todavía no se había definido el listado específico de presuntas víctimas en el caso 12.532 sobre los Internos de las Penitenciarías de Mendoza, y que no es inusual que ciertas situaciones de alcance general, como es precisamente la problemática de naturaleza estructural en centros de detención, sea analizada en el marco de peticiones distintas, siempre que las presuntas víctimas sean distintas. Enfatizó que en el caso 12.532 sobre los Internos de las Penitenciarías de Mendoza, que culminó con una solución amistosa, no se contó con un listado cerrado ni una individualización total de las presuntas víctimas, mientras que en el presente caso se incluyó la situación particular de Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal durante su permanencia en las Penitenciarías de Mendoza, así como las violaciones a la Convención Americana derivadas de la misma. En particular, en cuanto a la muerte de Ricardo David Videla Fernández, la Comisión señaló que, si bien “se incluyó el nombre del joven Videla Fernández al momento de tratar la ocurrencia de muertes violentas al interior de las penitenciarías, no se debatió en contradictorio el aspecto de su muerte, ni el componente relativo al deber de prevención, ni de investigación, tal como sí es analizado en el presente caso”. Por lo tanto, la Comisión señaló que esta excepción preliminar es improcedente.

29. La representante alegó que la excepción de cosa juzgada internacional era manifiestamente improcedente. Respecto a Saúl Cristian Roldán Cajal, la representante alegó que jamás fue incluido como víctima en el caso No. 12.532, ni apareció en el acta de reconocimiento de responsabilidad del Estado de 28 de agosto de 2007. En ningún momento se discutieron ni juzgaron en aquel proceso internacional los hechos y violaciones de derechos humanos discutidas en el presente caso. En cuanto a Ricardo David Videla Fernández, la representante sostuvo que sí aparece incluido en el listado de víctimas respecto de las cuales el Estado admitió su responsabilidad internacional en el marco del proceso de solución amistosa del caso 12.532 sobre los Internos de las Penitenciarías de Mendoza. Sin embargo, respecto a su muerte y atentados contra su integridad física y salud, el reconocimiento del Estado fue parcial. Argentina sólo reconoció algunas violaciones de derechos humanos respecto a las condiciones de detención padecidas por él que en forma directa derivaron en su muerte, pero no otras circunstancias vinculadas con el trato recibido durante su privación de libertad en cumplimiento de una condena ilegítima. Destacaron que en el acuerdo de solución amistosa el Estado no reconoció su responsabilidad internacional por las fallas ni por la demora en las investigaciones de las muertes y de los graves atentados contra la integridad física cometidos contra los internos de las Penitenciarías de Mendoza.

B.2. Consideraciones de la Corte

17

30. En consideración de los alegatos de las partes y argumentos de la Comisión, en primer lugar, la Corte observa que en el Informe de fondo la Comisión incluyó un apartado sobre hechos generales relativos a las “condiciones de detención en la Penitenciaría Provincial de Mendoza”. Sin embargo, en el apartado IV sobre “hechos

probados” del Informe de fondo sometido a la Corte, la Comisión no estableció hechos concretos sobre las presuntas condiciones de detención de Saúl Cristian Roldán Cajal en dicha penitenciaría. Por lo tanto, el Tribunal considera que el alegato del Estado respecto a este punto no tiene objeto. En consecuencia, la Corte se referirá a continuación sólo a la situación de Ricardo David Videla Fernández.

31. El Tribunal destaca que, conforme al artículo 47.d de la Convención Americana, se declarará inadmisibles una petición cuando “sea sustancialmente la reproducción de [una] petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional”. Este Tribunal ha establecido que “[l]a frase ‘sustancialmente la misma’ significa que debe existir identidad entre los casos. Para que exista dicha identidad se requiere la presencia de tres elementos, a saber: que las partes sean las mismas, que el objeto sea el mismo y que la base legal sea idéntica”¹⁶.

32. En el apartado IV sobre “hechos probados” del Informe de fondo, la Comisión estableció, entre otras cosas, que “en ausencia de otra explicación por parte del Estado”, es posible inferir que “las condiciones de detención inhumanas a las cuales fue sometido” Ricardo David Videla Fernández en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y “la falta de seguimiento y atención médica adecuada frente a la situación particular de salud mental que padecía” tuvieron relación directa con su muerte, la cual no fue debidamente investigada. La Comisión señaló que “su problema de salud mental y su intención de quitarse la vida, se vieron agravados por la persistencia de las condiciones de detención que sufría”. Por lo tanto, la Comisión concluyó que el Estado violó los derechos a la integridad personal y a la vida de Ricardo David Videla Fernández reconocidos en los artículos 5.1, 5.2 y 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Además, estableció que “el Estado no proveyó a los familiares de Ricardo David Videla Fernández de un recurso efectivo para esclarecer lo sucedido y establecer las responsabilidades correspondientes”, por lo cual concluyó que el Estado había violado los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. La Comisión no precisó quiénes de sus familiares serían víctimas en relación con esta supuesta violación. Sin embargo, en el Informe de fondo de este caso, al referirse de forma genérica a los familiares de las cinco presuntas víctimas condenadas a prisión y reclusión perpetuas, respectivamente, entre quienes se encuentra Ricardo David Videla Fernández, se menciona que sus familiares son, entre otros, su padre, Ricardo Roberto Videla, y su madre, Stella Maris Fernández. La Comisión no estableció otros hechos relativos a las supuestas condiciones generales de detención del señor Ricardo David Videla durante todo el tiempo que estuvo privado de la libertad en dicha Penitenciaría.

33. Por otro lado, el Tribunal observa que el Informe 84/11, en el cual consta el acuerdo de solución amistosa referido, tiene como antecedente el Informe de admisibilidad 70/05, de 13 de octubre de 2005, en el que la Comisión Interamericana “concluyó que era competente para conocer la petición referente a las supuestas violaciones de derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, contenidas en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, referentes a las condiciones de detención de los internos de la penitenciaría de Mendoza y de la Unidad Gustavo André Lavalle”. La Comisión también concluyó que

16 Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No.61, párr. 53 y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 48.

18

“analizaría la posible violación de los artículos 1, 2, 7 y 25 de la Convención en relación con [las] obligaciones de garantizar la libertad personal, de respetar los derechos, de adoptar disposiciones de derecho interno y de garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente un recurso”. Posteriormente, el 28 de agosto de 2007 las partes firmaron un acuerdo de solución amistosa que fue ratificado ante la Comisión Interamericana el 12 de octubre de 2007. Dicho acuerdo señala que:

“1. [...] habiendo considerado las conclusiones a las que arribó la [...] Comisión Interamericana en el informe de admisibilidad No 70/05 [...] y otros elementos de convicción [...], en particular a partir de la puesta en marcha del convenio de cooperación en virtud del cual el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación envió un equipo de trabajo a efectos de desempeñar tareas de gestión de campo, el Gobierno de la Provincia de Mendoza entiende que existen elementos suficientes para tener por configurada [su] responsabilidad objetiva [...] en el caso, razón por la cual decide asumir responsabilidad en los hechos y sus consecuencias jurídicas, conforme a las conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos referidas precedentemente.

2. Atento a ello, [...] el Gobierno de la República Argentina manifiesta que no tiene objeción alguna en acompañar dicho reconocimiento en el ámbito internacional en su calidad de Estado parte de la Convención y de conformidad con la normativa constitucional [...], solicit[a] a la [...] Comisión se tengan por reconocidos los hechos sucedidos en dicha jurisdicción en los términos expresados en el punto 1”.

34. En el Informe de solución amistosa No. 84/11 aparece el nombre de Ricardo David Videla Fernández, en el Anexo I del acuerdo de solución amistosa de 28 de agosto de 2007, relativo a los “muertos en la Penitenciaría de Mendoza por los que se reclama”, y se indica que aquél fue “encontrado ahorcado en su celda de la Unidad 1.1 de la Penitenciaría, el 21 de junio de 2005”. También se mencionan una causa penal y una demanda civil interpuesta por sus padres. Mediante dicho acuerdo de solución amistosa el Estado se comprometió a llevar a cabo determinadas medidas de reparación, tanto pecuniarias como no pecuniarias, estas últimas, de alcance general. Para las primeras, las partes acordaron constituir un tribunal ad hoc, el cual fue formalmente establecido el 25 de diciembre de 2008. Ese tribunal emitió un laudo el 29 de noviembre de 2010, en el que se examinaron “los montos de reparación debidos a cada víctima de las enumeradas en los anexos del acuerdo [de solución amistosa]”. Por lo que respecta a los 10 internos muertos en las Penitenciarías de Mendoza, entre los cuales se encuentra Ricardo David Videla Fernández, el tribunal ad hoc estableció que el Estado debía pagar “1,413.000 dólares estadounidenses”. Dicho tribunal ad hoc también fijó un monto por concepto de costas que incluyó “al procedimiento ante la CIDH”. Entre las medidas de reparación no pecuniarias, el “Gobierno de la Provincia de Mendoza se compromet[ió] a realizar [...] todas las gestiones necesarias para que continuar[an] las investigaciones de todas las violaciones a derechos humanos que derivaron en el

dictado de las medidas provisionales dispuestas por la Corte [...]”. Por otro lado, el laudo establece que “las violaciones a los derechos humanos que motiva[ron] la intervención de[el] Tribunal Arbitral han sido cometidas en el contexto de severas falencias del sistema penitenciario provincial mendocino”.

35. Finalmente, en el Informe de solución amistosa No. 84/11 la Comisión señaló que estimaba que el laudo se ajustaba a los estándares internacionales aplicables, que expresaba su reconocimiento al tribunal arbitral por su trabajo y decisión emitida, que recibía “el laudo como una contribución importante para la resolución del presente caso”, y que esperaba recibir información de las partes sobre el cumplimiento de las medidas de reparación establecidas en el laudo.

36. De lo anterior se desprende que el caso 12.532, sobre los Internos de las Penitenciarías de Mendoza, abordó las condiciones de detención de los internos y las violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado a consecuencia de las mismas. Así, el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado incluyó la violación de los

19

derechos a la vida, a la integridad física y a la salud de Ricardo Videla Fernández, contenidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en razón de lo cual el tribunal arbitral estableció determinadas reparaciones (supra párr. 34). Asimismo, si bien el Estado se comprometió a continuar con las investigaciones de todas las violaciones de derechos humanos reconocidas, su reconocimiento de responsabilidad no incluyó hechos ni violaciones de derechos humanos en relación con dichas investigaciones.

37. Respecto al primer elemento para determinar si hay identidad entre los casos (supra párr. 31), la Corte observa que las partes, tanto en el presente caso como en el Informe de solución amistosa No. 84/11, Caso 12.532, sobre los Internos de las Penitenciarías de Mendoza, son Ricardo David Videla, presunta víctima ya fallecida, y Ricardo Videla y Stella Maris Fernández, es decir, su padre y madre, así como el Estado de Argentina. Para la Corte no es relevante el hecho de que en el caso 12.532 figuren otras víctimas, sino que expresa y específicamente se consideró a Ricardo David Videla Fernández como una de ellas.

38. En relación con el segundo elemento (supra párr. 31), el Tribunal considera que existe identidad entre el objeto del presente caso y del caso 12.532 tramitado ante la Comisión Interamericana por lo que respecta a las condiciones de detención del interno Ricardo David Videla Fernández en la Penitenciaría de Mendoza, las cuales, según se indica en ambos casos, contribuyeron a su muerte. No obstante, por otro lado, no hay identidad de objeto por lo que se refiere a los alegatos relativos a la supuesta falta de una investigación diligente de su fallecimiento. En el acuerdo de solución amistosa ratificado ante la Comisión Interamericana el 12 de octubre de 2007 y en el Informe de solución amistosa No. 84/11, mediante el cual la Comisión aprobó el acuerdo, no se hace constar allanamiento alguno por la supuesta falta de investigación de la muerte de Ricardo Videla y, por lo tanto, tampoco se reconoció la violación de los derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, como lo alegó la Comisión en el presente caso. El solo compromiso del Estado de continuar las investigaciones pertinentes, como consta en el acuerdo y en el Informe de solución amistosa, no

equivale a un reconocimiento formal de la supuesta falta de investigación y, por lo tanto, de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención.

39. Por lo que se refiere al tercer elemento (supra párr. 31), la Corte observa que una parte de la base legal es idéntica en ambos casos, pues en el Informe de solución amistosa consta que el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana. En el presente caso, la Comisión también solicitó a la Corte que declare la violación de tales disposiciones en perjuicio de Ricardo David Videla Fernández.

40. En conclusión, la Corte considera que es admisible la presente excepción preliminar, pero solamente en lo que respecta a las condiciones de detención de Ricardo David Videla Fernández en las Penitenciarías de Mendoza que supuestamente propiciaron su muerte el 21 de junio de 2005, y respecto de la violación de los derechos establecidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en su perjuicio. La excepción preliminar no es admisible por lo que respecta a la supuesta falta de investigación de su muerte y con la presunta violación de los derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de “sus familiares”.

20

C. Excepción preliminar relativa a las pretensiones procesales de la representante respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal

C.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión

41. El Estado señaló que el 29 de marzo de 2011, con posterioridad a la presentación del presente caso ante la Corte, la Defensora Pública Oficial de Saúl Cristian Roldán Cajal interpuso un recurso de revisión en contra de la decisión que lo había condenado a prisión perpetua. El 22 de septiembre de 2011 la Suprema Corte de Justicia de Mendoza admitió el recurso interpuesto y dispuso la integración de la sala a fin de que se revisara dicha sentencia condenatoria. En tal sentido, Argentina indicó que el 9 de marzo de 2012 la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza resolvió hacer lugar al recurso de casación, y atendiendo al contenido y alcances del Informe No. 172/10 emitido por la Comisión Interamericana en el presente caso, dicho tribunal resolvió imponer a Saúl Cristian Roldán Cajal la pena de 15 años de prisión como autor de los delitos de homicidio agravado en concurso real con robo agravado. Por lo tanto, el Estado consideró que las pretensiones procesales respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal devinieron en abstractas.

42. La Comisión señaló que el Estado no busca objetar la competencia por razón de tiempo, materia, tiempo o lugar, ni su alegato tiene un carácter preliminar. Indicó que los hechos mencionados por el Estado son una actualización sobre la situación procesal de Saúl Cristian Roldán Cajal que tiene la calidad de planteamiento fáctico superviniente, pero que no tiene el efecto jurídico de limitar la competencia de la Corte. Enfatizó que aunque se hayan verificado avances, lo cual deberá ser analizado en el fondo, no se excluyen los hechos, consecuencias jurídicas, ni pretensiones en materia de reparaciones, sin perjuicio de que tal como ha sucedido

en anteriores oportunidades, la Corte tome en cuenta dichos avances y pondere la necesidad de complementar o detallar las medidas de reparación partiendo de la base de lo ya logrado por el Estado.

43. La representante indicó que la revisión con la que fue beneficiado Saúl Cristian Roldán Cajal no inhibe a la Comisión ni a la Corte de continuar el conocimiento de este caso. La representante alegó que, “[c]on base en el principio de responsabilidad internacional, una posible reparación llevada a cabo en el derecho interno cuando el conocimiento del caso ya se ha iniciado bajo la Convención Americana [...], no inhibe a la Comisión ni mucho menos a la Corte de continuar su conocimiento, ni brinda al Estado una nueva oportunidad procesal para cuestionar la admisibilidad o el estudio de la petición o de uno de los derechos violados”. Asimismo, sostuvo que “la revisión con la que fue beneficiado [Saúl Cristian] Roldán Cajal, no es más que una respuesta por demás tardía, que de ninguna manera ha implicado una reparación integral por la violación del derecho reconocido en el artículo 8.2.h [de la Convención Americana]”. Por lo tanto, la representante consideró que el alegato del Estado “no constituye una verdadera excepción preliminar, sino una mera respuesta parcial de las violaciones a los derechos de Saúl Cristian Roldán Cajal”. Por otro lado, la representante señaló que la decisión de la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza “fue admitida en términos sumamente restringidos que no satisfacen la exigencia del ‘examen integral’ que se desprende del artículo 8.2.h de la Convención Americana”, pues “no permitió discutir otros aspectos relevantes del caso, tales como la valoración de la prueba y la acreditación de los hechos por los que [Saúl Cristian] Roldán [Cajal] fue condenado, ni lo atinente al encuadre jurídico de esos hechos, lo cual también debía ser objeto de un nuevo ‘examen integral’ por parte de un tribunal superior”. En este sentido, sostuvo que el alegato del Estado incumbe al fondo del caso.

C.2. Consideraciones de la Corte

21

44. El Estado alegó que, luego de la interposición de un recurso de revisión por la defensa de Saúl Cristian Roldán Cajal, el 9 de marzo de 2012 la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza redujo la pena impuesta a 15 años, por lo cual considera que las pretensiones procesales respecto de dicha presunta víctima devinieron en abstractas.

45. Al respecto, esta Corte considera que un hecho superviniente, como lo es la decisión mencionada, no la inhibe para conocer un caso que ya se ha iniciado ante ésta. En consecuencia, la Corte analizará los efectos de la sentencia de 9 de marzo de 2012 de la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en las partes pertinentes de esta Sentencia (infra párrs. 92, 164 y 257). Por lo tanto, el Tribunal no admite la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

D. Pretensiones reparatorias pecuniarias solicitadas por la representante de las presuntas víctimas

D.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión

46. El Estado señaló que “ninguna de las presuntas víctimas (jóvenes condenados o familiares) presentaron reclamos pecuniario[s] ante la justicia local de la República Argentina”, ni “tampoco invocaron en ningún momento de la instancia internacional

las causales que les hubiere impedido el acceso a la instancia jurisdiccional en base a dichos reclamos”. Indicó que en función del principio de buena fe que debe regir la interpretación y aplicación de los tratados, y atento a la reserva efectuada por el Estado en oportunidad de la ratificación de la Convención Americana respecto de la limitación de competencia de la Corte para la revisión de las indemnizaciones determinadas por los tribunes locales, la procedencia del reclamo ante la instancia interamericana con carácter originario constituye una afectación a la reserva.

47. La Comisión señaló que la pretensión del Estado es extender el alcance de la reserva con el efecto de impedir la posibilidad de que una víctima de violaciones de derechos humanos pueda solicitar reparaciones pecuniarias. Esta interpretación sería contraria al objeto y fin de la Convención Americana, especialmente al principio básico de que toda violación de derechos humanos genera la obligación de repararla, conforme al artículo 63.1 de dicho tratado. Asimismo, indicó que el alegato relativo a una posible falta de agotamiento de los recursos internos es extemporáneo, al no haber sido presentado oportunamente ante la Comisión Interamericana.

48. La representante expresó que ni en el texto de la Convención Americana ni en la jurisprudencia de la Corte surge como requisito que la víctima haya incoado reclamos de carácter pecuniario en sede interna para que la Corte puede pronunciarse sobre reparaciones pecuniarias de un caso concreto. Asimismo, la representante estimó que tampoco puede proceder el alegato del Estado como una supuesta excepción de falta de agotamiento de recursos internos, pues no es el momento procesal oportuno para presentar este argumento. Por otro lado, la representante indicó que el término “indemnización justa” incorporado en la reserva del Estado al artículo 21 de la Convención, no se refiere a cualquier tipo de indemnización en abstracto dictada por cualquier tribunal, sino a una indemnización en el marco de una restricción al derecho de propiedad.

D.2. Consideraciones de la Corte

22

49. La Corte observa que durante el trámite ante la Comisión, el Estado no alegó la presunta falta de agotamiento de recursos internos respecto a los reclamos de indemnización a favor de las presuntas víctimas de este caso. En ese sentido, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, el alegato del Estado es extemporáneo. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado renunció en forma tácita a presentar esta defensa en el momento procesal oportuno¹⁷. Por otro lado, al ratificar la Convención Americana, el Estado formuló una reserva al artículo 21¹⁸. Sin embargo, en el presente caso no se alegó la violación del derecho a la propiedad privada, reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana, ni se cuestionó la política económica del gobierno argentino. Tampoco se ha efectuado indemnización alguna en el ámbito interno a favor de las presuntas víctimas, como el propio Estado expresó. Por lo tanto, la Corte considera que la reserva invocada por el Estado no guarda relación con los hechos del caso ni con las violaciones de derechos humanos alegadas. En vista de todo lo anterior, el Tribunal no admite la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

IV

COMPETENCIA

50. La Corte Interamericana es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que Argentina es Estado Parte de dicho instrumento desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal en esa misma fecha. Asimismo, Argentina es Parte de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura desde el 31 de marzo de 1989.

V

PRUEBA

51. Con base en lo establecido en los artículos 46, 50, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia respecto de la prueba y su apreciación, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos en diversas oportunidades procesales, las declaraciones de las presuntas víctimas, así como los dictámenes periciales rendidos mediante declaración jurada ante fedatario público (affidávit) y en la audiencia pública ante la Corte. Para ello, este Tribunal se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente¹⁹.

A. Prueba documental, testimonial y pericial

52. El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión Interamericana, por la representante y por el Estado junto con sus escritos principales, la prueba para mejor resolver solicitada por el Presidente del Tribunal, así como las

17 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987.

Serie C No. 1, párr. 88, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones de 30 de noviembre de 2012, párr. 34.

18 El texto de la reserva es el siguiente: “El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de ‘utilidad pública’ e ‘interés social’, ni lo que éstos entiendan por ‘indemnización justa’”.

19 Cfr. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No.37, párr. 76, y Caso Masacres Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 41.

23

declaraciones y dictámenes rendidos ante fedatario público de las siguientes personas: César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, Isolina del Carmen Herrera, Ana María del Valle Brito, Florinda Rosa Cajal, Romina Beatriz Muñoz, Jorgelina Amalia Díaz, Dora Noemí Mendoza, Yolanda Elizabeth Núñez, Omar Maximiliano Mendoza, Elizabeth Paola Mendoza, Yohana Elizabeth Roldán, Marilín Estefanía Videla y Marta Graciela Olguín, presentadas como presuntas víctimas; y Laura Dolores Sobredo, Liliana

Gimol Pinto, Alberto Bovino y Lawrence O. Gostin, peritos. Asimismo, durante la audiencia pública la Corte recibió las declaraciones de Stella Maris Fernández, presunta víctima, y Miguel Cillero Bruñol y Sofía Tiscornia, peritos²⁰.

B. Admisión de la prueba

53. En el presente caso, como en otros, el Tribunal admite aquellos documentos remitidos por las partes en la debida oportunidad procesal que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda, exclusivamente en la medida en que son pertinentes y útiles para la determinación de los hechos y eventuales consecuencias jurídicas²¹.

54. Por otra parte, la Corte estima pertinentes las declaraciones de las presuntas víctimas y los dictámenes periciales rendidos mediante *affidavit* y durante la audiencia pública sólo en aquello que se ajuste al objeto que fue definido por el Presidente del Tribunal en la Resolución mediante la cual ordenó recibirlos (*supra* párrs. 10 y 11). Éstos serán valorados en conjunto con los demás elementos del acervo probatorio. Asimismo, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias²².

55. En cuanto a las notas de prensa, este Tribunal ha considerado que podrán ser apreciadas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso²³. El Tribunal decide admitir aquellos documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la sana crítica.

56. En cuanto a los videos presentados por la representante, los cuales no fueron impugnados y ni su autenticidad cuestionada, esta Corte apreciará su contenido dentro del contexto del acervo probatorio y aplicando las reglas de la sana crítica²⁴.

20 Los objetos de las declaraciones y los dictámenes periciales pueden consultarse en la Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de agosto de 2012 emitida en el presente caso, *supra*, puntos resolutivos primero y quinto.

21 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 43.

22 Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 22, párr. 43, y Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C No. 258, párr. 46.

23 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 146 y, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, párr. 44.

24 Cfr. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia

de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 93, y Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 64.

24

VI

CONSIDERACIONES PREVIAS

A. Marco fáctico del caso

57. Este Tribunal ha establecido que el marco fáctico del proceso ante la Corte se encuentra constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometidos a consideración de la Corte²⁵. En consecuencia, no es admisible que las partes aleguen nuevos hechos distintos de los contenidos en dicho informe, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que hayan sido mencionados en el mismo y hayan sido sometidos a consideración de la Corte²⁶. La excepción a este principio son los hechos que se califican como supervinientes, siempre que se encuentren ligados a los hechos del proceso. Asimismo, las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención²⁷. En definitiva, corresponde a la Corte decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos relativos al marco fáctico en resguardo del equilibrio procesal de las partes²⁸.

58. En su escrito de sometimiento, la Comisión indicó que “somet[ía] a la jurisdicción de la Corte la totalidad de los hechos [...] descrit[o]s en el Informe de fondo [No.] 172/10”. De tal modo, el Informe de fondo de este caso constituye el marco fáctico del proceso ante la Corte. En ese sentido, Argentina realizó una serie de alegatos sobre hechos presentados por la representante que supuestamente no fueron incluidos en el Informe de fondo (supra párr. 22). A continuación la Corte procederá a verificar si tales hechos explican o aclaran los hechos expuestos por la Comisión Interamericana en dicho informe y si guardan relación con el marco fáctico de este caso.

59. Al respecto, la Corte observa que las determinaciones fácticas de la Comisión se encuentran en el apartado IV titulado “hechos probados” del Informe de fondo. En esos términos, si bien en ese apartado la Comisión Interamericana hizo referencia al marco legal “relevante en materia de justicia penal de niños, niñas y adolescentes”, las determinaciones concretas de hecho y de derecho relacionadas con dicho marco legal se refieren a la supuesta imposición de la prisión y reclusión perpetuas, respectivamente, a César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández y Claudio David Núñez, por delitos cometidos siendo menores de 18 años, y a los recursos interpuestos contra las sentencias condenatorias. Por otro lado, la Corte observa que en el Informe de fondo la Comisión incluyó un apartado sobre hechos generales relativos a las “condiciones de detención en la Penitenciaría Provincial de Mendoza”. Sin embargo, en el

apartado IV sobre “hechos probados” del Informe de fondo la Comisión no estableció hechos concretos sobre las presuntas condiciones de detención de Saúl Cristian Raúl Cajal. La Comisión sólo se refirió a la situación de Ricardo David Videla Fernández, quien también estuvo privado de la libertad en esa Penitenciaría, durante el momento en que perdió la vida. Por otro lado, la Corte observa que en el apartado IV sobre “hechos probados” del Informe de fondo, la Comisión Interamericana estableció hechos relativos a la supuesta

25 Cfr. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 153, y Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, párr. 131.

26 Cfr. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, párr. 153, y Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, párr. 131.

27 Cfr. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, párr. 155, y Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, párr. 131.

28 Cfr. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 58, y Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, párr. 131.

25

pérdida de visión de Lucas Matías Mendoza mientras estuvo privado de la libertad en el Centro para Niños, Niñas y Adolescentes “Luis Agote”, y a la supuesta tortura sufrida por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez en el Complejo Penitenciario Federal I el 9 de diciembre de 2007. La Comisión no se refirió a las condiciones generales de detención en el Complejo Penitenciario Federal. Incluso, en el apartado IV de hechos probados, como ya se mencionó en este párrafo, la Comisión hizo referencia a las “condiciones de detención en la Penitenciaría Provincial de Mendoza”, pero no así a las supuestas condiciones de detención en el Complejo Penitenciario Federal I o en institutos de menores.

60. En el escrito de solicitudes y argumentos, la representante presentó alegatos de hecho no incluidos en el informe de fondo sobre el tratamiento tutelar y las condiciones de detención que supuestamente sufrieron los cinco jóvenes referidos; otros actos de tortura que según la representante habrían sufrido Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez con posterioridad a las torturas alegadas en el Informe de Fondo, y la supuesta calificación errónea de Saúl Cristian Roldán Cajal como reincidente.

61. Teniendo presente la delimitación de la base fáctica del caso (supra párr. 59), la Corte considera que los hechos adicionales alegados por la representante (supra párr. 60) no se limitan a explicar, aclarar o desestimar los hechos presentados por la Comisión Interamericana en su Informe de fondo y, por lo tanto, introducen aspectos que no forman parte del mismo. En consecuencia, con base en la jurisprudencia constante de este Tribunal (supra párr. 57), ese conjunto de hechos alegados por la representante no forman parte de la base fáctica sometida a consideración de la Corte por la Comisión Interamericana.

B. Presuntas víctimas

62. Por otro lado, la Corte observa que, en su Informe de Fondo, la Comisión Interamericana individualizó a 53 personas como presuntas víctimas de violaciones de la Convención Americana. Sin embargo, ocho de éstas, todas ellas supuestos familiares de los jóvenes señalados supra, no figuraron en la lista de presuntas víctimas remitida por la representante mediante su escrito de solicitudes y argumentos²⁹. Al respecto, la Corte observa que, en este caso, ninguna de las partes presentó alegatos de hecho específicos en relación con los supuestos sufrimientos padecidos por esas ocho personas, respecto de los cuales se podría determinar una violación de la Convención Americana. El Tribunal tampoco cuenta con elementos de prueba que acrediten tales sufrimientos. Por tanto, la Corte no se puede pronunciar en cuanto a las supuestas violaciones a la integridad personal cometidas en perjuicio de Gabriela Ángela Videla, Romina Vanessa Vilte, Junior González Neuman, Jazmín Adriadna Martínez, Emmanuel Martínez, Alejandra Garay, Carlos Roldan y Walter Roldan.

63. Del mismo modo, la Corte observa que ninguna de las partes realizó alegatos de hecho respecto de 24 personas incluidas en el grupo de 53 presuntas víctimas mencionado en el párrafo anterior e individualizadas en el Informe de fondo, todas ellas hermanos y las hermanas de los jóvenes César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, por lo que la Corte tampoco se referirá a las supuestas violaciones alegadas en perjuicio de aquellas personas³⁰.

29 Gabriela Ángela Videla, Romina Vanessa Vilte, Junior González Neuman, Jazmín Adriadna Martínez, Emmanuel Martínez, Alejandra Garay, Carlos Roldan y Walter Roldan.

30 Hermanos de Cesar Alberto Mendoza: María del Carmen Mendoza, Roberto Cristian Mendoza, Dora Noemí Mendoza y Juan Francisco Mendoza; hermanos de Claudio David Núñez: Yolanda Elizabeth Núñez, Emely de Los Ángeles Núñez, María Silvina Núñez y Dante Núñez; hermanos de Lucas Matías Mendoza: Omar Maximiliano

26

64. Por otro lado, la Corte observa que, mediante su escrito de solicitudes y argumentos, la representante alegó la violación del artículo 5.1 de la Convención en perjuicio de Jimena Abigail Puma Mealla, en su calidad de familiar de Saúl Cristian Roldán Cajal, y de Lourdes Natalia Plaza y Daniel David Alejandro Videla Plaza, como familiares de Ricardo David Videla. Sin embargo, estas personas no fueron individualizadas como presuntas víctimas en el Informe de fondo de la Comisión. Al respecto, este Tribunal recuerda que en su jurisprudencia constante de los últimos años ha establecido que las presuntas víctimas deben estar señaladas en el Informe de la Comisión emitido según el artículo 50 de la Convención. Además, de conformidad con el artículo 35.1.b del Reglamento, corresponde a la Comisión identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte³¹. De este modo, la Corte tampoco se pronunciará respecto de las supuestas violaciones de la Convención cometidas en perjuicio de Jimena Abigail Puma Mealla, Lourdes Natalia Plaza y Daniel David Alejandro Videla Plaza.

65. Finalmente, esta Corte ha constatado que la Comisión Interamericana individualizó, en su Informe de Fondo, a otras ocho personas como presuntas víctimas del artículo 5 de la Convención Americana, en su calidad de familiares de los jóvenes anteriormente señalados (supra párr. 59) y cuyos nombres fueron incorrectamente registrados. La Corte observa, al respecto, que estos nombres fueron corregidos por la representante mediante su escrito de solicitudes y argumentos, tratándose en todo momento de las mismas personas, según se desprende de la prueba aportada por la misma³².

66. Por lo anterior la Corte tendrá como presuntas víctimas dentro del presente caso a las siguientes 21 personas individualizadas en el Informe de fondo: César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldan Cajal, Ricardo David Videla Fernández, Stella Maris Fernández, Ricardo Roberto Videla, Isolina del Carmen Herrera, Romina Beatriz Muñoz, Ailén Isolina Mendoza, Samira Yamile Mendoza, Santino Gianfranco Mendoza, Ana María del Valle Brito, Jorgelina Amalia Díaz, Zahira Lujan Núñez, Pablo Castaño, Marta Graciela Olguín, Elba Mercedes Pajón, Lucas Lautano Mendoza, Juan Caruso y Florinda Rosa Cajal.

C. Mayoría de edad en Argentina

67. La representante alegó que Ricardo Videla y Lucas Matías Mendoza debieron recibir un trato especial como niños hasta cumplir la mayoría de edad a los 21 años, de conformidad con la legislación civil argentina vigente en la época en que se dieron los hechos alegados³³. Tomando en cuenta la normativa internacional y, en particular, la

Mendoza, Elizabeth Paola Mendoza (Paola Elizabeth Mendoza), Verónica Luana Mendoza (Verónica Albana Mendoza) y Daiana Salomé Olgupin (Diana Salome Olguín); hermanos de Saúl Roldán Cajal: Evelyn Janet Caruso Cajal, Juan Ezequiel Caruso Cajal, Cinthia Carolina Roldan, María de Lourden Roldán, Rosa Mabel Roldan, Albino Abad Roldan, Nancy Amalia Roldan y Yohana Elizabeth Roldan, y hermanos de Ricardo David Videla Fernández: Juan Gabriel Videla, Marilín Estefanía Videla, Esteban Luis Videla, y Roberto Damián Videla.

31 Cfr. Caso García y familiares Vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C No. 241, párr. 34, y Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, párr. 48.

32 Ailén Isolina Mendoza (Isolina Aylén Muñoz), Samira Yamile Mendoza (Samira Yamile Muñoz), Santino Gianfranco Mendoza (Santino Gianfranco Muñoz), Zahira Lujan Núñez (Saída Lujan Díaz), Lucas Lautaro Mendoza (Lautaro Lucas Vilte), Elizabeth Paola Mendoza (Paola Elizabeth Mendoza), Verónica Luana Mendoza (Verónica Albana Mendoza) y Daiana Salomé Olguín (Diana Salome Olguín) Cfr. Poderes, Anexo I al escrito de solicitudes y argumentos (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XI, folios 5682 a 5787), y Partidas de Nacimiento, Anexo II al escrito de solicitudes y argumentos (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XI, folios 5778 a 5804).

33 En su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas la representante citó el artículo 126 del Código Civil Argentino (Ley 17.711) y la Ley 26.579 que modificó el Código Civil, disponible en:

Convención sobre los Derechos del Niño³⁴ y su jurisprudencia, la Corte entenderá por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad (infra párr. 140)³⁵, salvo que la ley interna aplicable disponga una edad distinta para estos efectos. Al respecto, la Corte observa que, de conformidad con la información que consta en el expediente, en Argentina el régimen penal de adultos es aplicable a partir de los 18 años (infra párrs. 74 y 75). La representante no explicó cómo y en qué medida la legislación de carácter civil señalada, era aplicable a la etapa de ejecución penal durante la cual alegó que Ricardo David Videla Fernández y Lucas Matías Mendoza debieron ser considerados como niños. Por tanto, la Corte no cuenta con elementos suficientes para determinar que tales presuntas víctimas debieron recibir tratos especiales como niños hasta los 21 años de edad durante la ejecución de la pena.

VII

HECHOS PROBADOS

A. Antecedentes sociales y familiares de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández durante su infancia

68. De los informes sociales que se encuentran en el expediente se desprende que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández crecieron en barrios marginales, en una situación de exclusión y gran vulnerabilidad socioeconómica, con carencias materiales que condicionaron su desarrollo integral. La mayor parte de ellos tuvieron estructuras familiares desintegradas, lo que cual generó modelos frágiles de referencia e identidad. Otro patrón común entre todos ellos es que abandonaron sus estudios primarios y secundarios antes de concluirlos y tuvieron los primeros contactos con la justicia penal a muy temprana edad, lo cual trajo como consecuencia que pasaran gran parte de su infancia en institutos de menores hasta cumplir los 18 años.

69. Así, César Alberto Mendoza nació el 17 de octubre de 1978 y vivió en un barrio de emergencia con “Necesidades Básicas Insatisfechas (N.B.I)”. Según los informes sociales y el informe psicológico que constan en el expediente, su padre abandonó el hogar familiar cuando éste tenía 4 años, por lo cual quedó a cargo de su madre. Posteriormente su madre formó pareja y también abandono el hogar. El joven dejó la escuela desde muy pequeño, interrumpiendo sus estudios. A los 12 años fue detenido por primera vez, por una tentativa de robo, y a los 14 años comenzó a consumir marihuana y fue detenido nuevamente por tentativa de robo, por lo cual ingresó al Instituto de menores Manuel B. Rocca. Desde ese momento comenzó a transitar por distintas instituciones de menores³⁶.

70. Claudio David Núñez nació el 20 de agosto de 1979 en Tucumán. Cuando tenía 9 años su familia se trasladó a Buenos Aires, al Barrio Ejército de los Andes (conocido como Fuerte Apache) y aquél comenzó a trabajar en una panadería. Según el informe social y el

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/161874/norma.htm>. Sin embargo, dicha normativa no fue remitida a este Tribunal.

34 El artículo 1 de indica que “niño [es] todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

35 Cfr. “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr.42. El término “niño” abarca, evidentemente, a los niños, las niñas y los adolescentes.

36 Cfr. Informe social de Cesar Alberto Mendoza de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folio 6694). Véase, además, el Informe psicológico de Cesar Alberto Mendoza realizado por el Instituto Manuel B. Rocca de 18 de octubre de 1995 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folio 6677), y el informe social de Cesar Alberto Mendoza de 13 de agosto de 1995 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folios 6648 y 6649).

28

informe psicológico remitidos al Tribunal, Claudio David Núñez tuvo contacto con el sistema penal por primera vez a los 14 años, al verse implicado en el homicidio de su padre, quien golpeaba a todo el grupo familiar y sometía sexualmente a una de sus hermanas. A partir de ese momento fue institucionalizado en hogares para niños³⁷.

71. Lucas Matías Mendoza nació el 24 de septiembre de 1980³⁸ y vivió en el Barrio Ejército de los Andes (“Fuerte Apache”), de la Provincia de Buenos Aires. De conformidad con los informes sociales presentados a la Corte, su padre abandonó el hogar familiar cuando Lucas Matías Mendoza contaba con 12 años de edad, quedando al cuidado de su madre y su abuela. Su madre fue la encargada de la manutención de todo el grupo familiar, dentro de una situación socioeconómica precaria. Lucas Mendoza nunca finalizó los estudios secundarios. En relación a su barrio, el joven relató que allí “pas[aba] de todo” y que era “cotidian[o] [...] que mu[r]iera alguien”. En 1997 Mendoza fue detenido y desde ese momento comenzó su paso por institutos de menores³⁹.

72. Saúl Cristian Roldan Cajal nació el 10 de febrero de 1981 en la provincia de Santiago del Estero y cuando tenía 7 años su familia se movilizó a la capital de la Provincia de Mendoza, donde se instaló en una vivienda ubicada en uno de los barrios más marginales de la ciudad. Roldán Cajal ejerció la mendicidad desde pequeño y su padre falleció durante su infancia. A esa edad fue institucionalizado en la Colonia 20 de junio, un centro de alojamiento de niños y niñas separados de sus grupos familiares. Luego pasó por diferentes familias cuidadoras y por el Centro de Orientación Socioeducativa (C.O.S.E), hasta que finalmente, a los 18 años, fue detenido⁴⁰.

73. Ricardo David Videla Fernández nació el 17 de septiembre de 1984 y residió en el Barrio San Martín, en la periferia de la ciudad de Mendoza. Las jornadas de trabajo de sus padres fueron muy extensas, lo cual implicó que no pudieran “acompañar el crecimiento de sus hijos”, tal como lo relató Stella Maris Fernández, madre del joven. A los 14 años David Videla Fernández comenzó a desempeñar tareas remuneradas. A los 15 años su madre comenzó a notar cambios en la conducta del joven y descubrió que se drogaba. A los 16

37 Cfr. Informe social sobre Claudio David Núñez de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folios 6769 y 6770). Véase, además, el Informe psicológico realizado en el Instituto Agote de 11 de marzo de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7178).

38 Dentro del expediente ante esta Corte se hace referencia, en distintos documentos aportados por la representante, a dos fechas de nacimiento de Lucas Matías Mendoza. Por un lado, el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (expediente de fondo, tomo I, folio 291), así como el Informe social de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folio 6933), establecen el 4 de septiembre de 1980 como su fecha de nacimiento. Por otra parte, el informe psicológico del Instituto Agote de 7 de julio de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7151), el informe técnico criminológico (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7331), el poder de 22 de diciembre de 2010 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XI, folio 5695), y la declaración de Lucas Matías Mendoza ante el Juzgado de Ejecución Penal No. 2 (expediente de anexos ante la Comisión, anexo 26, tomo X, folio 5591) establecen como su fecha de nacimiento el 24 de septiembre de 1980.

39 Cfr. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 6933 a 6935). Véase también el informe social de Lucas Matías Mendoza de 3 de enero de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7145 y 7146).

40 En el informe médico de 17 de septiembre de 2004 de Saúl Cristian Roldan Cajal se establece que su padre falleció cuando aquél contaba con 8 años, sin embargo, en el informe social de 30 de noviembre de 2011 se determina que su padre murió en 1991, cuando Saúl Cristian Roldan Cajal tenía 10 años. Cfr. Informe social de Saúl Cristian Roldán Cajal (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 6948 y 6949), y el Informe médico de Saúl Cristian Roldán Cajal de 17 de septiembre de 2004 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7116).

29

años y medio fue detenido por primera vez e internado en el C.O.S.E., y desde ese momento comenzó su paso por los institutos de menores⁴¹.

B. La Ley 22.278

74. La Ley 22.278, relativa al Régimen Penal de la Minoridad, fue publicada en el Boletín Oficial el 28 agosto de 1980, y modificada por última vez en 1989 por la Ley 23.74242. Por lo tanto, esta Ley fue “concebid[a] y promulgad[a] por la última dictadura militar, y no por las instituciones democráticas de gobierno”⁴³. Por la estructura federal de gobierno en Argentina, la Ley 22.278 tiene alcance nacional, por lo cual es aplicable en cada una de las jurisdicciones provinciales, nacional-federal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁴⁴. Por la misma razón, la organización federal del Estado argentino otorga a cada una de las provincias la función de regular el proceso penal y la organización judicial⁴⁵.

75. Dicha Ley es aplicable a los adolescentes que al momento de la comisión del hecho delictivo que se les imputa aún no han cumplido los 18 años de edad. A partir de los 18 años es aplicable el régimen penal de adultos. Esta Ley realiza una distinción entre sujetos no punibles y punibles. El primer grupo comprende a los niños menores de 16 años de edad, mientras que el segundo abarca a los niños que tienen entre 16 y 18 años al momento de la comisión de los hechos si son imputados de un delito de acción pública que tenga una pena mayor a los dos años de prisión⁴⁶.

41 Cfr. Informe social de Ricardo David Videla Fernández, 30 de noviembre de 2011. (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7122 y 7123).

42 Cfr. Ley 22.278 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VII, folios 4071 a 4073).

43 Cfr. Peritaje de Liliana Gimol Pinto (expediente de fondo, tomo II, folio 1469).

44 Cfr. Peritaje de Liliana Gimol Pinto (expediente de fondo, tomo II, folio 1469).

45 Cfr. UNICEF. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Adolescentes en el Sistema Penal, Situación actual y propuesta para un proceso de transformación, 1ª edición, septiembre de 2008 (anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XI, folio 6214).

46 En sus partes pertinentes la ley 22.278 establece:

Art. 1. No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación.

Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable.

Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

Art. 2. Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1.

En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo 4.

Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

Art. 3. La disposición determinará:

a) La obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea convenientes respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio;

b) La consiguiente restricción al ejercicio de la patria potestad o tutela, dentro de los límites impuestos y cumpliendo las indicaciones impartidas por la autoridad judicial, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o al tutor;

30

76. Los artículos 2 y 3 de la Ley 22.278 facultan a los jueces a disponer tutelarmente del niño que incurra en delito, durante la investigación y la tramitación del proceso con independencia de la edad que tenga⁴⁷. No se prevé determinación o limitación temporal para las medidas que, discrecionalmente, se ordenen sobre los niños infractores de la ley⁴⁸. Al cumplir 18 años de edad, y luego de haber sido sometidos a tratamientos tutelares por lo menos por un período de un año, el juez puede imponer a éstos una pena de las previstas en el Código Penal de la Nación. Una de las características de este régimen es que la aplicación de la pena queda supeditada fundamentalmente a indicadores subjetivos como los que arroja el período de tratamiento tutelar. Como lo explica el documento suscrito tanto por el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (en adelante “UNICEF”) como por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia de Argentina, “[se] pu[eden] encontrar adolescentes que [son] declarados penalmente responsables por un mismo hecho[, y] son condenados con los montos de pena previstos para los adultos o absueltos de la misma forma que si no hubieran cometido el hecho, siendo ello un claro ejemplo del grado de discrecionalidad que [se] le otorga [...] a los magistrados”⁴⁹.

C. Las sentencias penales dictadas en el presente caso⁵⁰

C.1. César Alberto Mendoza

77. El 18 de diciembre de 1996 el Juez de Instrucción decretó el procesamiento de César Alberto Mendoza⁵¹ por ser responsable de los delitos de robo doblemente calificado, en concurso material con lesiones graves y doble homicidio calificado, esto último en calidad de partícipe necesario. El Juez de Instrucción se declaró incompetente y remitió los autos al Juzgado de Menores No. 452. El 13 de febrero de 1997 dicho Juzgado amplió los autos

c) El discernimiento de la guarda cuando así correspondiere.

La disposición definitiva podrá cesar en cualquier momento por resolución judicial fundada y concluirá de pleno derecho cuando el menor alcance la mayoría de edad.

Art 3 bis. En jurisdicción nacional la autoridad técnico-administrativa con competencia en el ejercicio del patronato de menores se encargará de las internaciones que por aplicación de los artículos 1 y 3 deben disponer los jueces.

En su caso, motivadamente, los jueces podrán ordenar las internaciones en otras instituciones públicas o privadas.

47 Cfr. UNICEF. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Adolescentes en el Sistema Penal, Situación actual y propuesta para un proceso de transformación, 1ª edición, septiembre de 2008 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XI, folio 6213).

48 Cfr. Amicus Curiae presentado por el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia (expediente de fondo, tomo III, folio 2008).

49 Cfr. UNICEF. Secretaría Nacional de Niñez. Adolescencia y Familia, Adolescentes en el Sistema Penal, Situación actual y propuesta para un proceso de transformación, 1ª edición, septiembre de 2008 (expediente de anexos del escrito de solicitudes y argumentos, tomo XI, folio 6214). Véase, además, el Amicus Curiae presentado por el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia (expediente de fondo, tomo III, folio 2008).

50 Además de los recursos de casación, los defensores de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldan Cajal y Ricardo David Videla Fernández también interpusieron otros recursos, como el de inconstitucionalidad y el recurso extraordinario federal. Sin embargo, por no existir controversia entre las partes sobre los efectos de estos recursos y las decisiones recaídas a las mismas, la Corte no se referirá a ellos en los hechos probados ni se pronunciará al respecto.

51 Cesar Alberto Mendoza nació el 17 de octubre de 1978 y alcanzó la mayoría de edad el 17 de octubre de 1996. Fue detenido el 2 de diciembre de 1996, y fue condenado a cadena perpetua el 28 de octubre de 1999, por delitos cometidos el 28 de julio de 1996. Cfr. Informe social de Cesar Alberto Mendoza de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folio 6694). Véase, además, la Resolución del Juez de Instrucción Ricardo Luis Farias de 18 de diciembre de 1996 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folio 6814).

52 Cfr. Resolución del Juez de Instrucción Ricardo Luis Farias de 18 de diciembre de 1996 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folios 6814, 6821 y 6822).

31

referidos y consideró a César Alberto Mendoza coautor del delito de robo con armas, reiterado en cuatro oportunidades⁵³. A raíz de ello, el 7 de marzo de 1997 se declaró la formación de un expediente de disposición tutelar⁵⁴. El 18 de octubre de 1999 el Tribunal Oral de Menores declaró extinguida la disposición tutelar de César Alberto Mendoza por haber alcanzado la mayoría de edad, y ordenó su anotación en la causa No. 104855, a fin de que se dictara la sentencia correspondiente.

78. El 28 de octubre de 1999 el Tribunal Oral de Menores No. 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “el Tribunal Oral de Menores”) declaró a César Alberto Mendoza, de 21 años de edad, coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado perpetrado con armas en cuatro oportunidades, homicidio calificado en dos oportunidades y lesiones graves, todos los cuales

concurrieron materialmente entre sí. Con base en la Ley 22.278, fue condenado a la pena de prisión perpetua⁵⁶. Los delitos por los cuales fue condenado fueron cometidos siendo menor de 18 años.

79. El 16 de noviembre de 1999 la Defensora Pública Oficial de la causa presentó un recurso de casación contra la sentencia dictada a César Alberto Mendoza⁵⁷. El Tribunal Oral de Menores desestimó el recurso de casación el 30 de noviembre de 1999⁵⁸.

80. La Defensora Pública Oficial de la causa interpuso un recurso de queja por denegación de casación⁵⁹. Dicho recurso fue desestimado por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal el 23 de junio de 2000⁶⁰.

C.2. Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza

81. La Corte no cuenta con la sentencia que declaró su responsabilidad penal. Sin embargo, del expediente se desprende que Claudio David Núñez⁶¹ y Lucas Matías Mendoza⁶²

53 Cfr. Resolución de María Cecilia Maiza, jueza del Juzgado Nacional No. 4 de 13 de febrero de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folios 6823 y 6830).

54 Cfr. Nota del Juez Horacio Barberis de 7 de marzo de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folios 6800).

55 Cfr. Resolución del Juez Eduardo Osvaldo Albano de 18 de octubre de 1999 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folios 6923).

56 Cfr. Sentencia del Tribunal Oral de Menores No. 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 28 de octubre de 1999 en la causa no. 1048 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folio 6705).

57 Cfr. Recurso de casación interpuesto por Nelly Allende, Defensora Pública Oficial de Cesar Alberto Mendoza en la causa no. 1.048 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4427).

58 Cfr. Resolución del Tribunal Oral de Menores No.1 del 30 de noviembre de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4454).

59 Cfr. Recurso de queja por denegación de casación interpuesto por Nelly Allende, Defensora Pública Oficial de Cesar Alberto Mendoza en la causa no. 1.048 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4459).

60 Cfr. Resolución de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, de 23 de junio de 2000, causa no. 2544 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4470).

61 Claudio David Núñez nació el 20 de agosto de 1979, y alcanzó la mayoría de edad el 20 de agosto de 1997. Fue detenido el 21 de enero de 1997, y fue condenado a reclusión perpetua el 12 de abril de 1999, por delitos cometidos entre el 3 de octubre de 1996 y el 9 de enero de 1997. Cfr. Informe social sobre Claudio David Núñez de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folios 6769 y 6770). Véase, además, la

Exposición de motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta el veredicto del Tribunal Oral de Menores no. 1 de la Capital Federal, correspondiente a las causas nos. 833/838/839/851/910/920/937/972/1069 seguidas contra Dante Núñez, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, de fecha 12 de abril de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4634).

62 Lucas Matías Mendoza nació en septiembre de 1980, y alcanzó la mayoría de edad en septiembre de 1998. Fue detenido el 21 de enero de 1997, y fue condenado a cadena perpetua el 12 de abril de 1999, por delitos cometido entre el 3 de octubre de 1996 y el 9 de enero de 1997. Cfr. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 6933

32

fueron sometidos a un tratamiento tutelar conforme a las leyes 22.278 y 10.903, ésta última referida al Patronato de Menores. Luego del año de observación previsto en la ley, el Tribunal Oral de Menores consideró que se encontraba en condiciones de resolver la pena a imponer⁶³.

82. Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza fueron procesados conjuntamente por el Tribunal Oral de Menores el 12 de abril de 1999. Dicho Tribunal declaró a Claudio David Núñez penalmente responsable por homicidio calificado en cinco oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, dos en tentativa, tenencia ilegítima de arma de guerra y asociación ilícita, todos ellos en concurso real, por lo cual lo condenó a la pena de reclusión perpetua⁶⁴. En la misma sentencia se condenó a Lucas Matías Mendoza a prisión perpetua⁶⁵ por ser responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en dos oportunidades, robo agravado por el uso de armas, tenencia ilegítima de arma de guerra y asociación ilícita⁶⁶. Ambos cometieron los delitos imputados cuando eran menores de 18 años.

83. Contra la sentencia de 12 de abril de 1999 dictada por el Tribunal Oral de Menores (supra párr. 82) se interpusieron tres recursos de casación, uno de ellos, por la Defensa Pública Oficial a favor de Claudio David Núñez⁶⁷, y los otros por la Defensoría Pública de Menores a favor de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez⁶⁸. Además, la defensora particular de Lucas Matías Mendoza interpuso otro recurso de casación⁶⁹. Finalmente, la

a 6935). Véase, además, la Exposición de motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta el veredicto del Tribunal Oral de Menores no. 1 de la Capital Federal, correspondiente a las causas nos. 833/838/839/851/910/920/937/972/1069 seguidas contra Dante Núñez, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, de fecha 12 de abril de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4634).

63 Cfr. Exposición de motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta el veredicto del Tribunal Oral de Menores no.1 de la Capital Federal, correspondiente a las causas nos. 833/838/839/851/910/920/937/972/1069 seguidas contra Dante Núñez, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, de fecha 12 de abril de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4634 y 4638).

64 Cfr. Exposición de motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta el veredicto del Tribunal Oral de Menores no. 1 de la Capital Federal, correspondiente a

las causas no. 833/838/839/851/910/920/937/972/1069 seguidas contra Dante Núñez, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, de fecha 12 de abril de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4515).

65 En cuanto a las posibles diferencias entre las penas de prisión y reclusión perpetua, el artículo 44 del Código Penal establece, en materia de tentativa, que: “la pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años. Si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será prisión de diez a quince años. [...]”. No obstante esta distinción normativa, tanto el Estado como la representante coincidieron en señalar que, en el caso 'Mendez, Nancy Noemí s/ Homicidio', el 22 de febrero de 2005 la Corte Suprema consideró derogado implícitamente la pena de reclusión perpetua por la Ley de Ejecución Penal 24.660. En dicho fallo, la Corte Suprema estableció que “no existen diferencias en [la] ejecución [de la reclusión] con la prisión”. Sin embargo, los representantes señalaron que a pesar de la jurisprudencia de la Corte Suprema, existen diferencias entre las penas de reclusión y prisión perpetua. Cfr. Alegatos finales escritos del Estado (expediente de fondo, tomo III, folio 2193); alegatos finales escritos de la representante (expediente de fondo, tomo IV, folio 2224), y el Código Penal Federal (expediente de anexos al escrito de sometimiento, anexo 1, tomo VII, fs. 4075).

66 Cfr. Exposición de motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta el veredicto del Tribunal Oral de Menores no1 de la Capital Federal, correspondiente a las causas no. 833/838/839/851/910/920/937/972/1069 seguidas contra Dante Núñez, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, de fecha 12 de abril de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4515).

67 Cfr. Recurso de casación interpuesto por Nelly Allende, Defensora Pública Oficial de Dante Núñez y Claudio Núñez en la causas no. 833/837/838/839/910/920/937/972/1069, presentado el 3 de mayo de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4661).

68 Cfr. Recurso de casación presentado por María Luz de Fazio, Titular de la Defensoría Pública de Menores no. 1, en representación de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez en las causas 833/837/838/839/910/920/937/972/1069, presentado el 3 de mayo de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso tomo VIII, folio 4699).

69 Cfr. Recurso de casación presentado por Mirta Beatriz López, defensora particular de Lucas Matías Mendoza en las causas 833/837/838/839/910/920/937/972/1069, presentado el 3 de mayo de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4644).

33

Defensora Pública Oficial interpuso dos recursos de inconstitucionalidad, uno a favor de Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza⁷⁰, y otro a favor de Claudio David Núñez⁷¹. El 6 de mayo de 1999 el Tribunal Oral de Menores rechazó los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos⁷².

84. La Defensa Pública Oficial, a favor de Claudio David Núñez⁷³, la Defensa Pública de Menores, a favor de Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza⁷⁴, y

la defensa particular de Lucas Matías Mendoza⁷⁵, presentaron tres recursos de queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal contra la decisión de 6 de mayo de 1999 del Tribunal Oral de Menores que rechazó los recursos de casación y de inconstitucionalidad interpuestos. El 28 de octubre de 1999 la Cámara Nacional de Casación Penal se pronunció sobre los recursos de queja, declarándolos admisibles⁷⁶. Sin embargo, mediante fallos emitidos el 477 y 19 de abril de 2000⁷⁸, la Cámara Nacional de Casación Penal desestimó los recursos de casación e inconstitucionalidad remitidos a esta instancia en virtud de los recursos de queja mencionados.

C.3. Saúl Cristian Roldán Cajal

85. El 30 de octubre de 2000 el Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza (en adelante “Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza”) declaró a Saúl Cristian Roldán Cajal⁷⁹ penalmente responsable por la comisión de los delitos de homicidio agravado en concurso real con robo agravado⁸⁰. El 6 de

70 Cfr. Recurso de casación interpuesto por Nelly Allende, Defensora Pública Lucas Matías Mendoza y Claudio Núñez en la causas no. 833/837/838/839/910/920/937/972/1069, presentado el 3 de mayo de 1999 (expediente de anexos del sometimiento al caso, tomo VIII, folio 4705).

71 Cfr. Recurso de casación interpuesto por Nelly Allende, Defensora Pública Claudio Núñez y Dante Núñez en la causas no. 833/837/838/839/910/920/937/972/1069, presentado el 3 de mayo de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4712).

72 Cfr. Resolución del Tribunal Oral de Menores no. 1 del 6 de mayo de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folios 4725, 4729 y 4730).

73 Cfr. Recurso de queja por denegación de casación interpuesto por Nelly Allende, Defensora Pública Oficial de Dante Núñez y Claudio Núñez en las causas nos. 833/837/838/839/910/920/937/972/1069, presentado el 3 de mayo de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4749).

74 Cfr. Recurso de queja por denegación de casación interpuesto por María Luz de Fazio, Titular de la Defensoría Pública de Menores no.1, en representación de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez en las causas 833/837/838/839/910/920/937/972/1069, presentado el 13 de mayo de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso tomo VIII, folio 4803).

75 Cfr. Recurso de queja por denegación de casación interpuesto por Mirta Beatriz López, defensora particular de Lucas Matías Mendoza en las causas nos. 833/837/838/839/910/920/937/972/1069, presentado el 17 de mayo de 1999 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4733).

76 Cfr. Resoluciones de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II del 28 de octubre de 1999, causas no. 2209, 2211 y 3215 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folios 4804, 4816 y 4826).

77 Cfr. Resolución de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II del 4 de abril del 2000, causa no. 2209 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 4807).

78 Cfr. Resoluciones de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II del 19 de abril del 2000, causas no. 2211 y 2216 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folios 4817 y 4839).

79 Saúl Cristian Roldan Cajal nació el 10 de febrero de 1981, y alcanzó la mayoría de edad el 10 de febrero de 1999. Fue detenido el 14 de abril de 1999, y fue condenado a prisión perpetua el 8 de marzo de 2002, por delitos cometidos el 1 de diciembre de 1998. Cfr. Informe social de Saúl Cristian Roldán Cajal (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 6948 y 6949). Véase, además, la exposición de motivos en que se fundamenta el veredicto del Tribunal en lo Penal de Menores, seguido contra Saúl Cristian Roldan Cajal, de fecha 6 de noviembre de 2002 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 6859) y el fallo del Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza, Primera Circunscripción Judicial del 8 de marzo de 2002 en la causa no. 005/00 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6983).

80 Cfr. Sentencia del Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza, Primera Circunscripción Judicial del 30 de octubre de 2000 en la causa no. 005/00 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6957).

34

noviembre de 2000 se dispuso su tratamiento tutelar “durante el período de un año” y la práctica de “estudios psiquiátricos y psicológicos”. También se ordenó que éste adquiriera un oficio o continuara con sus estudios escolares a través de la Penitenciaría Provincial⁸¹.

86. El 8 de marzo de 2002 el Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza impuso a Saúl Cristian Roldan Cajal la pena de prisión perpetua sin el beneficio de la reducción de la pena que contempla el artículo 4, segundo párrafo, de la Ley 22.27882. Además, señaló que “teniendo en cuenta que [contra Saúl] Roldán Cajal registra[ba] una condena anterior a este pronunciamiento, por hechos posteriores al que originó la presente causa[, en la cual fue declarado reincidente]⁸³, surg[ía] entonces la cuestión referida a la unificación de las penas impuestas por la [...] Cámara Quinta del Crimen [...] y este Tribunal en lo Penal de Menores”⁸⁴, por lo que se remitía a aquélla a fin de que procediera a la unificación de las penas. Los delitos imputados fueron cometidos cuando era menor de edad.

87. El 3 de abril de 2002 la Defensora Pública Oficial interpuso un recurso de casación e inconstitucionalidad contra la decisión de 8 de marzo de 2002 (supra párr. 86)⁸⁵. El 8 de abril de 2002 el Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza resolvió no hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, y admitió el de casación⁸⁶. El 5 de agosto de 2002 la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (en adelante “Suprema Corte de Justicia de Mendoza”) denegó el recurso de casación⁸⁷.

88. Posteriormente, el 5 de noviembre de 2002 la Quinta Cámara en lo Criminal de Mendoza resolvió unificar las penas impuestas en instancias anteriores aplicando a Saúl Cristian Roldán Cajal la pena de prisión perpetua y manteniendo la declaración

de reincidencia⁸⁸, lo cual implicaba la imposibilidad de solicitar la libertad condicional prevista en el artículo 13 del Código Penal de la Nación.

C.4. Ricardo David Videla Fernández

89. En el informe social de Ricardo David Videla Fernández⁸⁹ de 30 de noviembre de 2011 se señaló que “en mayo de 2001 se abrió un expediente judicial, en el que[, a sus...]

81 Cfr. Resolución del Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza, Primera Circunscripción Judicial del 6 de noviembre de 2000 en la causa no. 005/00 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 6959 y 6975).

82 Cfr. Fallo del Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza, Primera Circunscripción Judicial del 8 de marzo de 2002 en la causa no. 005/00 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6983).

83 Cfr. Sentencia no. 995 de la Quinta Cámara en lo Criminal de la Provincia de Mendoza del 17 de mayo de 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7041).

84 Cfr. Fallo del Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza, Primera Circunscripción Judicial del 8 de marzo de 2002 en la causa no. 005/00 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6990).

85 Cfr. Recurso de casación e inconstitucionalidad presentado por María del Carmen Riste, titular de la Tercera Defensoría Penal de Menores del 3 de abril de 2002, en la causa no. 005/00 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6992).

86 Cfr. Resolución del Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza, Primera Circunscripción Judicial del 8 de abril de 2002 en la causa no. 005/00 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7001).

87 Cfr. Resolución de la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, del 5 de agosto de 2002 en la causa no. 005/00 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7011).

88 Cfr. Resolución de la Quinta Cámara en lo Criminal de la Provincia de Mendoza del 5 de noviembre de 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7011).

89 Ricardo David Videla Fernández nació el 17 de septiembre de 1984, y alcanzó la mayoría de edad el 17 de septiembre de 2002. Fue detenido por primera vez en mayo de 2001, y por última vez julio de 2002. Fue condenado a cadena perpetua el 28 de noviembre de 2002, por delitos cometido entre 24 de mayo de 2001 y 12

35

16 años y medio de edad, aparecía imputado por el robo de una bicicleta⁹⁰. En el expediente ante este Tribunal no constan datos precisos sobre el tratamiento tutelar y sobre otros delitos que también le fueron imputados. Sin embargo, en la exposición de motivos de 5 de diciembre de 2002 dictada por el Tribunal en lo Penal de

Menores de Mendoza se menciona que “el sometimiento a un período tutelar no inferior a un año, se enc[ontraba] cumplido [...]”⁹¹.

90. El 28 de noviembre de 2002 el Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza declaró la responsabilidad penal de Ricardo David Videla Fernández por la comisión del delito de homicidio agravado en concurso real con robo agravado en dos oportunidades, tentativa de robo, robo agravado, tenencia de armas de guerra; y robo agravado, coacción agravada y portación ilegítima de arma civil, y le impuso la pena de prisión perpetua⁹². Respecto a estos delitos se iniciaron 9 causas penales. Todos los delitos imputados tuvieron lugar cuando Ricardo David Videla Fernández era menor de 18 años.

91. El 19 de diciembre de 2002 su defensor particular presentó recursos de casación por seis de las causas acumuladas⁹³. El 24 de abril de 2003 la Suprema Corte de Justicia de Mendoza desestimó los recursos de casación⁹⁴.

D. Decisiones judiciales en Argentina posteriores a la emisión del Informe de fondo No. 172/10 de la Comisión Interamericana y a la presentación del caso ante la Corte Interamericana

D.1. Decisión de la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza de 9 de marzo de 2012 que casó la condena de Saúl Cristian Roldán Cajal

92. El 29 de marzo de 2011, con posterioridad a la emisión del Informe de fondo No. 172/10 por parte de la Comisión Interamericana en el presente caso, la Defensa Pública Oficial interpuso a favor de Saúl Cristian Roldán Cajal un recurso de revisión contra la sentencia que lo condenó a prisión perpetua y contra la decisión que lo declaró reincidente⁹⁵. El 22 de septiembre de 2011 la Suprema Corte de Justicia de Mendoza resolvió hacer lugar al recurso a fin de que se revisara la sentencia condenatoria a Saúl

de julio de 2001. Cfr. Informe social de Ricardo David Videla Fernández (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7122 y 7123).

90 Cfr. Informe social de Ricardo David Videla Fernández de 30 de noviembre de 2011. (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7123). Véase, además, la exposición de motivos del 5 de diciembre de 2002, en que se fundamenta el veredicto del Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza, Primera Circunscripción Judicial en los autos no. 109/110/111/112/113/116/117/120/121 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folios 4992 y 4993).

91 Cfr. Exposición de motivos del 5 de diciembre de 2002, en que se fundamenta el veredicto del Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza, Primera Circunscripción Judicial en los autos no. 109/110/111/112/113/116/117/120/121 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folios 4992 y 4993).

92 Cfr. Sentencia no. 107 del Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza, Primera Circunscripción Judicial del 28 de noviembre de 2002, en los autos no. 109/110/111/112/113/116/117/120/121 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 4902).

93 Cfr. Recurso de casación presentado por Fernando Gastón Peñaloza, por la defensa de Ricardo David Videla Fernández, en los autos no. 109/02, 110/02, 117/02, 121/02, 112/02 y 116/02, el 19 de diciembre de 2002 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folios 5029, 5047, 5064, 5003, 5021 y 5012).

94 Cfr. de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza del 24 de abril de 2003 en la causa no. 76063 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5080).

95 Cfr. Recurso de revisión interpuesto por María del Carmen Riste, titular de la Tercera Defensoría Penal de Menores del 29 de marzo de 2011, en la causa no. 005/00 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7013).

36

Cristian Roldán Cajal⁹⁶. El 9 de marzo de 2012 la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza resolvió casar la sentencia que lo condenó a la pena de prisión perpetua. Acogiendo el Informe de fondo 172/10 de la Comisión Interamericana, dicha Corte resolvió imponer a Saúl Cristian Roldán Cajal la pena de 15 años⁹⁷. De acuerdo a información de las partes, la excarcelación de Saúl Cristian Roldan Cajal no pudo hacerse efectiva por encontrarse privado de la libertad por la supuesta comisión de otro delito.

D.2. Decisión de la Cámara Federal de Casación Penal de 21 de agosto de 2012 que anuló las sentencias de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza

93. El 8 de abril del 2011 Lucas Matías Mendoza, “in forma pauperis”, presentó un escrito solicitando la revisión de la sentencia del Tribunal Oral de Menores de 12 de abril de 1999 que lo condenó a prisión perpetua (supra párr. 82), con base en la recomendación formulada por la Comisión Interamericana en el Informe de fondo 172/1098. Posteriormente, la Defensa Pública Oficial se presentó a fin de sostener el recurso y fundamentarlo⁹⁹.

94. Estando los autos listos para el acuerdo¹⁰⁰, se presentaron dos nuevos recursos de revisión por parte de la defensa pública oficial de Cesar Alberto Mendoza¹⁰¹ y Claudio David Núñez¹⁰², utilizando los mismos fundamentos que el anterior. El 18 de abril de 2012 se dispuso la acumulación de los tres procesos por la identidad del objeto de los mismos¹⁰³. El 21 de agosto de 2012, aproximadamente una semana antes de la celebración de la audiencia pública en el presente caso (supra párr. 12), la Cámara Federal de Casación Penal anuló la sentencia de 12 de abril de 1999 dictada por el Tribunal Oral de Menores (supra párr. 82) en contra de Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, y las sentencias de 4 y 9 de abril de 2000 dictadas en contra de César Alberto Mendoza y Lucas Matías Mendoza (supra párr. 84) por lo que respecta a la imposición de la prisión y reclusión perpetuas, declaró la inconstitucionalidad del artículo 80 inciso 7º del Código Penal “en orden a la pena de prisión perpetua prevista con relación a niños, niñas y adolescentes”, hizo lugar a los recursos de casación e inconstitucionalidad anteriormente denegados (supra párr. 84), y ordenó “remitir las actuaciones [al Tribunal Oral de Menores] para que, previa audiencia”, fijara nuevas sanciones a los tres condenados, “con arreglo a [dicha

decisión] y atendiendo especialmente los lineamientos expuestos en el [I]nforme [172/10]"104.

96 Cfr. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza del 22 de septiembre de 2011 en la causa no. 102.319 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7027).

97 Cfr. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza del 9 de marzo de 2012 en la causa no. 102.319 (expediente de anexos a la contestación, tomo XV, folio 7897).

98 Cfr. Recurso de revisión interpuesto in forma pauperis por Lucas Matías Mendoza del 8 de abril de 2011 (expediente de anexos a la contestación, tomo XV, folio 7940).

99 Cfr. Recurso de revisión interpuesto por Graciela Galván, defensora ad hoc de Lucas Matías Mendoza en la causa no. 14.087 (expediente de anexos a la contestación, tomo XV, folio 7945). Cabe aclarar que la defensora incurre en error material al presentarse en representación de Cesar Alberto Mendoza cuando en realidad el recurso de revisión se interpone en relación a Lucas Matías Mendoza. Por lo anterior, formuló una aclaración al respecto (expediente de anexos a la contestación, tomo XV, folio 7954).

100 Cfr. Nota de la Secretaria de Cámara del 15 de febrero de 2012 en la causa no. 14087 (expediente de anexos a la contestación, tomo XV, folio 7955).

101 Cfr. Recurso de revisión presentado por Patricia García, defensora ad hoc de Cesar Alberto Mendoza en la causa no. 15.311 (expediente de anexos a la contestación, tomo XV, folio 7903).

102 Cfr. Recurso de revisión interpuesto por Flavio Vega, titular de la Defensoría Pública Oficial no. 2 en representación de Claudio David Núñez en la causa no. 14.087 (expediente de anexos a la contestación, tomo XV, folio 7924).

103 Cfr. Nota de la Secretaria de Cámara del 18 de abril de 2012 en la causa no. 14087 (expediente de anexos a la contestación, tomo XV, folio 7952).

104 Cfr. Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal en la Causa No. 14.087 de 21 de agosto de 2012 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de la representante, tomo XII, folios 8249 y 8330).

37

D.3. Recurso extraordinario federal del Fiscal General de la Nación en contra de la decisión recaída al recurso de revisión a favor de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza

95. El 4 de septiembre de 2012 el Fiscal General de la Nación interpuso un recurso extraordinario federal en contra de la decisión de 21 de agosto de 2012 de la Cámara Federal de Casación Penal (supra párr. 94) con fundamento, básicamente, en que se había violado el principio de cosa juzgada y en que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 80 inciso 7° del Código Penal era "arbitraria"105. El 27 de septiembre de 2012 la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró la inadmisibilidad del recurso extraordinario federal presentado por el Fiscal General de la Nación. Por lo tanto, el 5 de octubre de 2012 dicho Fiscal interpuso un

recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁰⁶. Según la información aportada al Tribunal, a la fecha de emisión de esta Sentencia, dicho recurso aún no ha sido resuelto, por lo cual la decisión de 21 de agosto de 2012 de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal que concedió los recursos de revisión a favor de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza (supra párr. 94) aún no ha quedado firme.

D.4. Incidente de excarcelación de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza

96. El 7 de septiembre de 2012 la Defensora General de la Nación de Argentina presentó un escrito ante la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal solicitando la libertad inmediata de César Alberto Mendoza y Claudio David Núñez, y el cese de la detención de Lucas Matías Mendoza ordenada a consecuencia de la imposición de la prisión perpetua en su contra, con fundamento en el “reconocimiento de error judicial” que se desprendía de la sentencia dictada por esa Cámara el 21 de agosto de 2012.

97. El 8 de septiembre de 2012 el Tribunal Oral de Menores concedió a César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez su excarcelación bajo caución juratoria pues, “en la especie[,] el tiempo de detención sufrido como medida cautelar[, es decir, aproximadamente 17 años,] no justifica[ba] que contin[uaran] en ese estado hasta la finalización del proceso”. La libertad de Lucas Matías Mendoza no se hizo “efectiva por registrar [...] anotación a la orden del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 5”¹⁰⁷.

E. Pérdida de visión de Lucas Matías Mendoza

98. El 31 de julio de 1998, a los 17 años de edad¹⁰⁸, y durante su permanencia en el Instituto de Menores Dr. Luis Agote, ubicado en Buenos Aires¹⁰⁹, Lucas Matías Mendoza

105 Cfr. Recurso Extraordinario Federal presentado por el Fiscal General de la Nación el 4 de septiembre de 2012 en contra de la decisión de 21 de agosto de 2012 de la Cámara Federal de Casación Penal (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de la representante, tomo XII, folios 8365 y 8374).

106 Cfr. Recurso de queja del Fiscal General de la Nación presentado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 5 de octubre de 2012 (expediente de fondo, tomo III, folio 2354).

107 Cfr. Sentencia del Tribunal Oral de Menores No. 1 de la Capital Federal, de 8 de septiembre de 2012 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de la representante, tomo XII, folios 8400 y 8401).

108 Lucas Matías Mendoza nació en septiembre de 1980. Cfr. Informe psicológico del instituto Agote de 7 de julio de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7151).

38

recibió un “pelotazo” en el ojo izquierdo¹¹⁰. El diagnóstico realizado el 18 de agosto del mismo año determinó que se trataba de un desprendimiento de retina¹¹¹. El 25 de septiembre de 1998, por haber alcanzado la mayoría de edad¹¹², Lucas Matías

Mendoza fue trasladado del instituto de menores, primero al “Centro de detención Judicial (U. 28)” y posteriormente a la “Prisión de la Capital Federal (U.16)”¹¹³. El 22 de diciembre de 1998 fue trasladado al Complejo Federal para Jóvenes Adultos (U.24), donde fue examinado el 31 de agosto de 1999 por el médico de planta. Éste confirmó que la lesión que presentaba el interno afectó su visión irreversiblemente, sin posibilidades quirúrgicas y de tratamiento. Mediante dicho informe se sugirió “extremar los cuidados en lo referente a la actividad física del interno, como así también el lugar de alojamiento, evitando al máximo la posibilidad de eventualidades que puedan empeorar el escaso capital visual con que cuenta”. Asimismo, el médico estableció que Lucas Matías Mendoza presentaba una cicatriz de toxoplasmosis congénita en el ojo derecho que le producía una disminución de su agudeza visual¹¹⁴, no obstante que en un informe anterior, de 3 de febrero de 1997, se constató que para esa fecha tenía visión normal¹¹⁵.

99. Luego de cuatro traslados entre el 3 de diciembre de 1999 y el 21 de junio de 2002¹¹⁶, el 14 de abril de 2003 Lucas Matías Mendoza fue alojado en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza¹¹⁷. El 25 de abril de 2003 fue trasladado al “Complejo Penitenciario Federal de la [Ciudad Autónoma de Buenos Aires]”¹¹⁸. Allí, el 30 de ese mismo mes y año, a pedido del Juzgado Nacional de Ejecución Penal No. 2, el Cuerpo Médico Forense diagnosticó que el déficit de visión que padecía Lucas Matías Mendoza en el ojo izquierdo podría ser de naturaleza adquirida, a consecuencia de un traumatismo, desprendimiento de retina y posterior catarata. Por otro lado, se determinó que el ojo derecho también presentaba un déficit que podía derivar de problemas congénitos, y se sugirió “capacitarlo en su condición de ambliope profundo”¹¹⁹. En octubre de 2005 un doctor del Cuerpo Médico Forense elevó a otro doctor el examen oftalmológico realizado a Lucas Matías Mendoza ese mismo año, a fin de informar al Juzgado de Ejecución Penal No. 2 sobre

109 Cfr. Informe psicológico del instituto Agote de 7 de julio de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7151). Véase, además, la nota del Instituto Agote informando el egreso de Lucas Matías Mendoza de 25 de septiembre de 1998 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7164); la declaración rendida por Lucas Matías Mendoza ante fedatario público el 16 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 1415), y el Informe técnico criminológico de Lucas Matías Mendoza (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7331).

110 Cfr. Evolución clínica de Lucas Matías Mendoza (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7195). Véase, además, la declaración rendida por Lucas Matías Mendoza ante fedatario público de 16 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 1415).

111 Cfr. Evolución clínica de Lucas Matías Mendoza (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7196).

112 Cfr. Nota del Instituto Agote informando el egreso de Lucas Matías Mendoza de 25 de septiembre de 1998 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7164)

113 Cfr. Informe producido por el Registro General de Alojados (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7254)

114 Cfr. Informe médico realizado por el Dr. Jorge Goncalves de 31 de agosto de 1999 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7205).

115 Cfr. Informe médico realizado por el Dr. Juan Barmiento de 3 de febrero de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7192).

116 Cfr. Desde el 3 de diciembre de 1999 hasta 13 de diciembre de 1999 estuvo en la Prisión de la Capital Federal, desde el 13 de diciembre de 1999 al 07 de octubre de 2000, en el Complejo Federal para Jóvenes Adultos, entre el 07 de octubre de 2000 hasta 21 de junio de 2002 estuvo en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza y entre el 21 de junio de 2002 y el 14 de abril de 2003, en la Prisión Regional del Sur. Cfr. Informe producido por el Registro General de Alojados (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7254).

117 Cfr. Informe producido por el Registro General de Alojados (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7254)

118 Cfr. Informe producido por el Registro General de Alojados (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7255)

119 Cfr. Examen médico realizado por el Dr. Norberto Domingo Alfano de 30 de abril de 2003 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7209).

39

su situación oftalmológica, llegando a las mismas conclusiones que en los informes anteriores¹²⁰.

100. El 27 de abril de 2007 Lucas Matías Mendoza fue trasferido nuevamente al Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza¹²¹. En julio de ese mismo año, ante la solicitud del Juzgado Nacional de Ejecución Penal No. 2, una “junta médica oftalmológica” del Cuerpo Médico Forense lo examinó nuevamente y ratificó los diagnósticos realizados con anterioridad. En este informe se determinó que la “[a]gudeza visual con corrección óptica [de su ojo derecho es de] 1/10[...], mientras que su] ojo [izquierdo es] ciego”¹²², y se concluyó que las patologías que padecía eran irreversibles, con una incapacidad total y permanente del 100 por ciento. De este modo, Lucas Matías Mendoza requeriría controles periódicos de su aparato ocular, debido a la inexistencia de tratamientos específicos para su condición¹²³. Entre el 15 de enero de 2008 y el 13 de diciembre de 2010, Lucas Matías Mendoza fue trasladado en tres oportunidades, llegando finalmente al Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz¹²⁴.

101. El 6 de mayo de 2011 el oftalmólogo del Cuerpo Médico Forense realizó una actualización del examen oftalmológico, llegando a las mismas conclusiones antes señaladas y recomendando “anteojos con lentes orgánicas” para visión lejana, para el “único ojo funcionalmente útil (ojo derecho)”¹²⁵. Tomando en cuenta este examen, ese mismo día el médico forense del Poder Judicial de la Nación elevó un informe al Juzgado Nacional de Ejecución No. 2, mediante el cual concluyó que “las consecuencias de la enfermedad [...] podría[n] manejarse más adecuadamente fuera del medio carcelario”¹²⁶.

102. El 17 de junio de 2011 el Juzgado Nacional de Ejecución Penal No. 2 consideró que “los informes médicos [eran] concluyentes en cuanto a la delicada situación de salud de [Lucas Matías Mendoza], su patología aguda e irreversible, [y...] la afección mayor que le provoca[ba] llevarla adelante en un establecimiento carcelario”. Teniendo eso en cuenta, aproximadamente 13 años luego de que recibió el pelotazo que le causó un desprendimiento de retina, el juzgado dispuso su detención domiciliaria para que continuara de este modo el cumplimiento de la pena de prisión perpetua que le fue impuesta¹²⁷.

F. Condiciones de detención en las Penitenciarías Provinciales de Mendoza, la muerte de Ricardo David Videla Fernández y su investigación

120 Cfr. Informe médico realizado por el Dr. Roberto Borrone de 28 de octubre de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5556).

121 Cfr. Informe producido por el Registro General de Alojados (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7255)

122 Cfr. Informe oftalmológico realizado por el Médico Forense Oftalmólogo, Norberto Domingo Alfano a Lucas Matías Mendoza, de 13 de julio de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7217).

123 Cfr. Informe oftalmológico realizado por el Médico Forense Oftalmólogo, Norberto Domingo Alfano a Lucas Matías Mendoza, de 13 de julio de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7218).

124 Cfr. Entre el 15 de enero de 2008 y el 7 de diciembre de 2010 estuvo en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, entre el 7 de diciembre de 2010 y el 13 de diciembre de 2010, en la Colonia Penal de Santa Rosa y el 13 de diciembre de 2010 ingresó nuevamente al Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, donde permaneció hasta que se le concedió el beneficio de arresto domiciliario. Informe producido por el Registro General de Alojados (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7255).

125 Cfr. Informe del examen oftalmológico realizado por el Dr. Roberto Borrone a Lucas Matías Mendoza, de 6 de mayo de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7224).

126 Cfr. Informe del Cuerpo Médico forense suscrito por el Dr. Cristian Rando, de 6 de mayo de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7222).

127 Cfr. Resolución del juez Nacional de ejecución penal en el legajo no. 5895 de 17 de junio de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7227).

40

F.1. Situación de violencia en las penitenciarías provinciales de Mendoza

103. En el marco de la solicitud de medidas provisionales interpuesta por la Comisión Interamericana el 14 de octubre de 2004 a favor de las personas reclusas en la Penitenciaría Provincial de Mendoza, entre otras, el Estado de Argentina reconoció que la situación dentro de dicho centro de reclusión, la cual incluía altos

índices de muertes violentas, “e[ra] crítica”, e informó sobre las medidas que se encontraba implementando para resguardar la vida e integridad de sus internados “intramuros”, tales como requisas periódicas con el objeto de detectar objetos que pudieran funcionar como armas¹²⁸. La Corte Interamericana ordenó la adopción de medidas provisionales mediante la Resolución de 22 de noviembre de 2004, y dicha decisión fue reiterada por la Corte en sus Resoluciones de 18 de junio de 2005, 30 de marzo de 2006 y 27 de noviembre de 2007, por considerar que subsistía una situación de extrema gravedad y urgencia dentro de dicha Penitenciaría. Cabe señalar que, mediante acta suscrita por el Estado, la Comisión Interamericana y los representantes de los beneficiarios de las medidas provisionales con motivo de la audiencia pública celebrada en Asunción, Paraguay, el 11 de mayo de 2005, Argentina se comprometió, inter alia, a la creación de una Comisión de Investigación ad hoc con el “objetivo [de] investigar los hechos de violencia y muertes sucedidos en los penales de la provincia de Mendoza desde enero de 2004 [...] hasta [esa] fecha”, y a “[i]mplementar acciones para que [...] fueran] requisadas las armas de todo tipo que pudieran existir en el interior de los establecimientos, [...] así como] evitar el ingreso clandestino de armas [...]”¹²⁹. Las medidas provisionales permanecieron vigentes hasta el 26 de noviembre de 2010, fecha en que fueron levantadas tras “la adopción de varias decisiones a nivel interno que ha[bía]n ordenado la corrección de la situación carcelaria en las Penitenciarías de Mendoza”¹³⁰.

F.2. Muerte de Ricardo David Videla Fernández

104. “A mediados de julio de 2001”, Ricardo David Videla Fernández fue internado a los 16 años de edad en el Centro de Orientación Socioeducativa, acusado de tres homicidios (supra párr. 73). Al cumplir 18 años, el 17 de septiembre de 2002 fue trasladado desde dicho Centro “a la enfermería de la Penitenciaría Boulogne Sur Mer, donde fue alojado con detenidos mayores de edad”, por haber recibido un disparo en el estómago durante un intento de fuga, y se encontraba “cursando el período post operatorio”. Cuando estuvo “relativamente restablecido, [...] lo llevaron al [...] Complejo San Felipe [de la Penitenciaría Provincial de Mendoza], en el que estaban alojados jóvenes adultos de entre 18 y 21 años de edad”¹³¹.

105. En un escrito de 2 de mayo de 2005, elaborado a mano por Ricardo David Videla Fernández y el cual denominó un “hábeas corpus” ante el “Juez de la Primera Fiscalía de Menores”, consta que denunció que “en el sector [en] que [s]e enc[ontraba...] corr[ía] peligro [su] integridad física”, que “exist[ía] una persecución psicol[óg]ica por parte de[l personal penitenciario] y [...] que las amenazas que reci[bía eran...] ‘graves’”, por lo cual

128 Cfr. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales respecto de Argentina. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2004, Visto décimo segundo y Considerando noveno.

129 Cfr. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales respecto de Argentina. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006, Vistos cuarto y quinto.

130 Cfr. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales respecto de Argentina. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2010, Considerando cuadragésimo cuarto.

131 Ricardo Videla nació el 17 de septiembre de 1984. Cfr. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7122 a 7124).

41

solicitó “ser trasladado a la cárcel de San Rafael [...]”¹³². El 16 de mayo de 2005 Ricardo David Videla Fernández “se declaró en huelga de hambre”, la cual duró hasta el 20 de ese mes y año, “para que lo sacaran del módulo de máxima seguridad”¹³³. Según su madre, Stella Maris Fernández, posteriormente “le pidió entre lágrimas que ya no insistiera con los reclamos que había expuesto en el [há]beas [c]orpus porque un penitenciario lo había amenazado con que [...la lastimaría a ella]”¹³⁴.

106. Por otro lado, el 3 de junio de 2005 se le recetó a Ricardo Videla el psicofármaco Lorazepam¹³⁵. Al respecto, el 21 de junio de 2005 un oficial penitenciario manifestó que Ricardo David Videla Fernández “tomaba medicación psiquiátrica y tenía prescripción médica”¹³⁶.

107. Asimismo, el 16 de junio de 2005 miembros de la Comisión de Seguimiento de Políticas Penitenciarias visitaron la Penitenciaría de Mendoza donde se alojaba Ricardo Videla. En relación a esta visita, el señor Pablo Ricardo Flores, integrante de dicha Comisión, declaró que:

“[i]ngresa[ron] primeramente al pabellón 2, que es un pabellón de castigo y la primera irregularidad que constata[ron fue] que estaban alojados menores, puntualmente el interno Videla [...]. [S]e encontraban sin colchón[,] sin frazadas [...] con un encierro en la celda de más de 20 horas [...]. En las celdas no existen baños por lo tanto hacían las necesidades en bolsas de nylon, y la comida se encontraba al lado del orín y la materia fecal. [...] La condición de los baños y de todo el pabellón era realmente inhumana. [...] El agua que existía en el pabellón [...] era sumamente insuficiente para higienizarse. [...] Videla e]staba muy destruido [p]sicológicamente [...]. [El señor Flores] lo vi[ó] depresivo, [...] [y el interno Videla le] manifestó que las horas de encierro lo estaban matando”¹³⁷.

108. Ricardo Videla falleció aproximadamente a las 13:30 horas el 21 de junio de 2005, a los 20 años de edad. Fue encontrado colgado, con un cinturón alrededor del cuello, de un barrote de una ventana de la celda No. 14 de la Unidad 11 "A" del Centro de Seguridad de la Penitenciaría de Mendoza, en el sector para “menores adultos”¹³⁸. Ese mismo día se inició el expediente judicial P-46824/05, con la intervención de la Fiscalía de Instrucción No. 1 de la Unidad Fiscal Departamental de la Capital de la Provincia de Mendoza¹³⁹ y el expediente administrativo No. 7.808-I-05, caratulado “Inspección General de Seguridad- Muerte de Ricardo David Videla alias [‘]El Perro[‘] en Penitenciaría Provincial”¹⁴⁰.

132 Cfr. Habeas Corpus presentado por Ricardo David Videla Fernández, de 2 de mayo de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5394)

133 Cfr. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7122 a 7126).

134 Cfr. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7122 a 7126).

135 Cfr. Nota informativa emitida por el doctor Fernando Pizarro, dirigida al Director de la Penitenciaría Provincial de Mendoza y presentada al Fiscal a cargo de la investigación, de 24 de junio de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5238), y declaración del Dr. Favio Roberto Bertolotti Nento ante el Fiscal de Instrucción en turno, Dra. Liliana Curri, en el expediente judicial P-46824/05, de 21 de junio de 2005 (expediente de anexos al sometimiento, tomo IX, folios 5246 a 5247).

136 Cfr. Declaración testimonial de Enrique Fernando Alvea Gutiérrez rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5259).

137 Cfr. Declaración testimonial de Pablo Ricardo Flores dentro del expediente judicial P-46824/05 de 18 de agosto de 2005 (expediente de anexos al sometimiento, tomo IX, folios 5351 a 5353).

138 Cfr. Expediente judicial P-46824/05, Unidad Fiscal Departamental Capital, Fiscalía de Instrucción nº 1 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5242).

139 Cfr. Expediente judicial P-46824/05, Unidad Fiscal Departamental Capital, Fiscalía de Instrucción nº 1 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5241).

140 Cfr. Expediente administrativo No. 7.808-I-05 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5482).

42

F.3. La investigación ministerial de la muerte de Ricardo David Videla Fernández

109. Durante la investigación de la muerte de Ricardo David Videla Fernández se recopilaron declaraciones testimoniales del personal de la Penitenciaría Provincial de Mendoza¹⁴¹, de diversos internos¹⁴² y de miembros de la Comisión de Seguimiento de Políticas Penitenciarias que visitaron la Penitenciaría de Mendoza en los días previos a su muerte (supra párr. 107)¹⁴³. Así, cabe destacar que algunos internos coincidieron al expresar, en términos generales, que los oficiales penitenciarios no dieron importancia a las manifestaciones de Videla Fernández de suicidarse¹⁴⁴.

110. También el personal penitenciario rindió declaraciones, entre ellos, Ariel Gustavo Macaccaro Calderón¹⁴⁵, celador del sector donde se encontraba alojado Ricardo David Videla el día en que falleció, y el oficial Alvea Gutiérrez, quien declaró que Ricardo David Videla le había manifestado “que se [iba] a cortar entero”. Además, éste último refirió que “le di[]jo al interno] que no [iba] a lograr nada porque [...el médico] lo [iba] a curar [y...] ordenar la medida de sujeción por veinticuatro horas [...]”¹⁴⁶. Asimismo, el oficial penitenciario Héctor Jorge Salas Pedernera indicó que encontró muerto a Ricardo Videla junto con los mencionados oficiales penitenciarios¹⁴⁷.

141 Cfr. Declaración testimonial de Ariel Gustavo Macaccaro Calderón rendida en el expediente judicial P-46824/05, de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5243); declaración testimonial del médico Favio Roberto Bertolotti Nento rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5246); declaración testimonial de Jorge Armando Lantero Araya rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5249); declaración testimonial de Hector Jorge Salas Pedernera rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5251); declaración testimonial de Enrique Fernando Alvea Gutiérrez rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5258); declaración testimonial de Gustavo Olguin Massotto rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 8 de agosto del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5331), y declaración testimonial de Jorge Daniel Michel rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 11 de agosto del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5336).

142 Cfr. Declaración testimonial de Pedro Jesús Zenteno Rojas rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5253); declaración testimonial de Jonathan Matías Díaz Díaz rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 29 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5294); declaración testimonial de Jonathan Gustavo Alfredo Moyano Sandoval rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 4 de julio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5301), y declaración testimonial de Fabián Francisco Cedrón Ortiz rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 17 de agosto del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5340).

143 Cfr. Declaración testimonial de Pablo Ricardo Flores rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 18 de agosto del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5351), y declaración testimonial de Claudia Rosana Cesaroni rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 19 de agosto del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5363).

144 Cfr. Declaración testimonial de Jonathan Gustavo Alfredo Moyano Sandoval rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 04 de julio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5301), declaración testimonial de Pedro Jesús Zenteno Rojas rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5253), y declaración testimonial de Jonathan Matías Díaz Díaz dentro del expediente judicial P-46824/05 de 29 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5294).

145 Cfr. Declaración testimonial de Ariel Gustavo Macaccaro Calderón rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5243).

146 Cfr. Declaración testimonial de Enrique Fernando Alvea Gutiérrez rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folios 5258 a 5259).

147 Cfr. Declaración testimonial de Hector Jorge Salas Pedernera rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5251). Véase, además, la presentación del Jefe del centro de seguridad, Franco Fattori dirigida al Sub director del Complejo San Felipe de 21 de junio de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5284).

43

111. Sin embargo, por otro lado, constan en el expediente las declaraciones del médico del Servicio Penitenciario, Favio Roberto Bertolotti Nento¹⁴⁸, del enfermero de la Penitenciaría, Jorge Armando Lantero Araya¹⁴⁹, y de tres internos¹⁵⁰ en el sentido que Ricardo David nunca había manifestado anteriormente su intención de suicidarse.

112. En el informe de la necropsia realizada por un médico forense al cadáver de Ricardo David Videla Fernández el mismo día en que falleció se indica que “la causa del fallecimiento se debió a ahorcadura[, y que] [n]o se observa[ban] otras lesiones traumáticas recientes en el resto de la superficie corporal”¹⁵¹. Además, en el marco de la investigación judicial, un miembro de la Policía Científica realizó una inspección en la celda de Videla Fernández el 30 de junio de 2005 y, al respecto, declaró que era atípico el suicido por la lesión del cuello, porque no eran comunes los suicidios por suspensiones incompletas. Asimismo, indicó que existía la posibilidad de que otra persona hubiera jalado por detrás a Ricardo David Videla, y que lo haya asfixiado mecánicamente, y luego jalado hacia abajo. Particularmente, dicho policía mencionó que “el cinturón no se condecía con las vestimentas que [Ricardo David Videla Fernández] llevaba en ese momento”¹⁵².

113. El 24 de junio de 2005 Stella Maris Fernández, madre de Ricardo David Videla, se constituyó como querellante en el proceso a fin de solicitar el esclarecimiento de los hechos de la muerte de su hijo y una íntegra investigación, facultando a un defensor particular a intervenir en su nombre y representación¹⁵³. El 26 de agosto 2005 el defensor solicitó que se resolviera el estado de la causa “imputándose a los presuntos responsables del delito”¹⁵⁴.

114. El 1 de septiembre de 2005 rindió declaración testimonial el abogado Jorge Nelson Cardozo, quien visitó a Ricardo David Videla Fernández junto con la doctora Claudia Cesaroni, de la Comisión de Seguimiento de Políticas Penitenciarias, en los días previos a su muerte. Mediante dicha declaración indicó que, “[e]n dos visitas [a la Penitenciaría de Mendoza] [s]e entrevist[ó] con Videla Fernández [...] y vi[ó] que no se encontraba bien [...]”¹⁵⁵. Asimismo, el 17 de marzo y el 12 de mayo de 2006, declararon nuevamente un interno y un oficial penitenciario¹⁵⁶.

115. El 17 de mayo de 2006 el representante de la señora Stella Maris Fernández solicitó que la Fiscal de Instrucción se “avo[cará] en contra de [los oficiales penitenciarios]

148 Cfr. Declaración testimonial de Favio Roberto Bertolotti Nento rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5247).

149 Cfr. Declaración testimonial de Jorge Armando Lantero Araya rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5249).

150 Cfr. Declaración testimonial de Pedro Jesús Zenteno Rojas rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 21 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5253); declaración testimonial de Jonathan Matías Díaz Díaz rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 29 de junio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5294), y declaración testimonial de Jonathan Gustavo Alfredo Moyano Sandoval rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 4 de julio del 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5301).

151 Cfr. Informe del resultado de la necropsia realizada por el Dr. Jorge Daniel Michel a Ricardo David Videla Fernández de 21 de junio de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5323).

152 Cfr. Declaración testimonial de Gustavo Olguin Massotto rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 8 de agosto de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5331).

153 Cfr. Escrito presentado por Stella Maris Fernández en el expediente judicial P-46824/05 el 24 de junio de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5275).

154 Cfr. Escrito presentado por el Dr. Fernando Peñaloza en el Expediente judicial P-46824/05 el 26 de agosto de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5343).

155 Cfr. Declaración testimonial de Jorge Nelson Cardozo rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 1 de septiembre de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5367).

156 Cfr. declaración testimonial de Pedro Jesús Zenteno rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 17 de marzo de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5373), y declaración testimonial de Ariel Gustavo Macaccaro Calderón rendida en el expediente judicial P-46824/05 de 12 de mayo de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5382).

44

F[ernando] A[lvea], A[riel] M[acaccaro], H[ector] J[orge] S[alas] P[edernera] y J[uan] B[alboa]”, ya que “habrían incumplido con sus deberes al momento de tomar acabado conocimiento de la posibilidad de que Videla Fernández se estaría por quitar la vida y con posterioridad a dicho suceso incurriendo dichas conductas en ilícitos de tipo penal”¹⁵⁷.

116. El 6 de junio de 2006, la Fiscal de Instrucción solicitó el archivo de las actuaciones por considerar, entre otras cosas, que “se ha[bía] probado sin lugar a dudas que el interno Videla Fernández causó su propia muerte”¹⁵⁸. Asimismo, la Fiscal de Instrucción consideró que no se había configurado el delito de abandono de personas, ya que “no exist[ía] motivo bastante para sospechar que el auxilio [brindado al interno Videla] no [había sido] prestado en forma inmediata, salvo los

testimonios de los internos, los que a su vez difier[ían] entre sí [...]”159. En respuesta, el representante de la parte querellante se opuso al archivo de la causa, alegando que el análisis de la prueba realizado por la Fiscal de Instrucción fue “arbitrari[o] y selectivo”160. Finalmente el 24 de julio de 2006 el Juez de Garantías del 10º Juzgado de Instrucción de Mendoza dispuso el archivo de la causa, otorgándole razón a los argumentos de la Fiscal, sin hacer lugar a lo solicitado por el querellante161.

117. Respecto de las condiciones carcelarias en las que se encontraba David Videla al momento en que falleció, el juez referido señaló que ya era “de conocimiento común, que en [la] Penitenciaría Provincial exist[ían] condicionamientos estructurales que afecta[ba]n la calidad de vida de los internos; situación que desde antaño espera[ba] una solución que escapa[ba] a la actividad judicial, [por ser] materia propia de la esfera ejecutiva”. El juez también mencionó que “el deterioro psíquico que con frecuencia se observa en los internos, es consecuencia de una serie de factores, no sólo de tipo ambiental dada[s] las condiciones de habitabilidad de [la] Penitenciaría Provincial, sino también de un resabio de variables desfavorables a las que se vieron expuestos a lo largo de su vida”162.

118. Ante esta resolución, el representante de la señora Fernández interpuso un recurso de apelación163. Este recurso fue rechazado el 25 de septiembre de 2006 por la Cámara Segunda del Crimen de la Provincia de Mendoza, confirmando de esta manera el archivo de la causa, al considerar que no existía un hecho que presentara “los caracteres del delito de acción pública [...]”, ya que “el anuncio del ahorcamiento por parte de [Ricardo David Videla...] carecía[...] de entidad y no fue creído por los funcionarios, ni por los propios internos [...], e]llo sin perjuicio de que pudiera existir una simple negligencia, o una precariedad en las condiciones en las cuales trabajan en la penitenciaría”164.

119. Finalmente, el 28 de febrero de 2011 el representante de la señora Fernández solicitó el desarchivo de la causa y que se recondujera la investigación, invocando como hecho nuevo el Informe de fondo No. 172/10 de la Comisión Interamericana, emitido en el

157 Cfr. Escrito presentado por el Dr. Fernando Peñaloza en el Expediente judicial P-46824/05 el 17 de mayo de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo IX, folio 5386).

158 Cfr. Decreto de archivo de la Fiscal Liliana Patricia Curri en el expediente judicial P-46824/05 de 6 de junio de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folios 5412 a 5413).

159 Cfr. Decreto de archivo de la Fiscal Liliana Patricia Curri en el expediente judicial P-46824/05 de 6 de junio de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folios 5413 y 5416).

160 Cfr. Escrito de oposición presentado por Fernando Gastón Peñaloza en expediente judicial P-46824/05 de 14 de junio de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5419).

161 Cfr. Resolución del Juez de garantías en el expediente judicial P-46824/05 de 24 de julio de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folios 5428 a 5429).

162 Cfr. Resolución del Juez de garantías en el expediente judicial P-46824/05 de 24 de julio de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folios 5429 a 5430).

163 Cfr. Recurso de apelación presentado por el abogado Fernando Gastón Peñaloza expediente judicial P-46824/05 de 8 de septiembre de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5446).

164 Cfr. Resolución de la Cámara Segunda del Crimen en el expediente judicial P-46824/05 de 25 de septiembre de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folios 5449 y 5454).

45

presente caso, en el cual se establecen déficits en la investigación realizada¹⁶⁵. Sin embargo, el 29 de marzo de 2011 el Fiscal de Instrucción de la Unidad Fiscal Departamental No. 1 de Mendoza sostuvo que no habían nuevos elementos probatorios que revirtieran el archivo dispuesto, por lo que rechazó el pedido¹⁶⁶.

F.4. Expediente administrativo abierto sobre la muerte de Ricardo David Videla Fernández

120. El 21 de junio de 2005 el jefe del Centro de Seguridad de la Penitenciaría de Mendoza informó al Sub Director del Complejo San Felipe acerca de los hechos acaecidos en relación con la muerte de Ricardo David Videla Fernández¹⁶⁷.

121. El 23 de junio de 2005 el Jefe Administrativo de División Sanidad envió una nota al Director de la Penitenciaría Provincial de Mendoza en la que informó que el médico encargado de la Unidad 11, de máxima seguridad, le habría manifestado ese mismo día que la situación en dicha unidad era “grave”, ya que varios internos ha[bía]n hablado de sus deseos de autoeliminación por ahorcamiento y otros métodos”. Asimismo, el doctor agregó que el sistema de encierro por 21 horas estaría provocando severo malestar a los internos y generaba una “angustia desesperanzante [sic]” y “ansiedad generalizada que sólo los puede llevar a pensar en la muerte como forma posible de salida”. Por lo anterior, el médico solicitó al director que, de forma urgente, “d[iera] solución a la problemática”¹⁶⁸.

122. El 4 de julio de 2005 el Directorio de Inspección General de Seguridad, del Ministerio de Justicia y Seguridad, dispuso la instrucción de información sumaria respecto de la muerte de Ricardo David Videla Fernández¹⁶⁹. El 21 de noviembre de 2005 el instructor designado recibió las actuaciones del expediente administrativo y ordenó que se produjeran las pruebas pertinentes¹⁷⁰.

123. Mediante oficio de 5 de enero de 2006, la Inspección General de Seguridad solicitó a la Fiscal de la Unidad Fiscal Departamental Capital, copia del expediente judicial 46824/05171, y el 28 de marzo de 2006 dicha entidad solicitó a la Unidad Fiscal Departamental No. 1 informar si en las actuaciones judiciales se encontraba imputado algún personal penitenciario¹⁷². Mediante oficio de 5 de abril de 2006, la Prosecretaría de la

¹⁶⁵ Cfr. Escrito presentado por Fernando Gastón Peñaloza en el expediente judicial P-46824/05 de 28 de febrero de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, tomo XIV, folio 7622).

166 Cfr. Decisión del Fiscal Gustavo Pirrello en el expediente judicial P-46824/05 de 29 de marzo de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, tomo XIV, folio 7631).

167 Cfr. Nota de Franco Fattori, jefe del Centro de Seguridad, al Sub director del Complejo San Felipe en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E de 21 de junio de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5498).

168 Cfr. Nota de Fernando Pizarro, Jefe Administrativo de División Sanidad, al Director de la Penitenciaría Provincial de Mendoza en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E de 23 de junio de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5480).

169 Cfr. Nota del Directorio de Inspección General de Seguridad de la Provincia de Mendoza en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E de 4 de junio de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5503).

170 Cfr. Nota del subprefecto Héctor Roberto Arango en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E de 21 de noviembre de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folios 5504 a 5505).

171 Cfr. Oficio dirigido a la Fiscal de la Unidad Fiscal Departamental en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E de 5 de enero de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5483).

172 Cfr. Oficio dirigido a la Unidad Fiscal Departamental N° 1 en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E de 28 de marzo de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5490).

46

Unidad Fiscal Departamental Capital informó que “no exist[ía] imputación formal contra ningún penitenciario”¹⁷³.

124. Asimismo, el 16 de mayo de 2006 un oficial penitenciario declaró que en las requisas no se dejaban elementos “tales como cinturones [o] cordones” y que, a su juicio, fue un interno quien le había pasado a Ricardo David Videla Fernández el cinturón que utilizó para colgarse. Además, mediante dicha declaración, esa persona aclaró que el agente Macaccaro “no llevaba la llave [...de la celda en la que se encontraba el interno Videla Fernández] porque solamente [...llevaba] las individuales de cada celda donde se [iba] a hacer el movimiento, o sea la del fajinero y la de[... un] interno que tenía visita[, siendo ...], esto [...] una medida de seguridad”¹⁷⁴.

125. El 17 de mayo de 2006 el Instructor Sumariante solicitó a la Inspección General de Seguridad de la Provincia de Mendoza que se dispusiera sin más trámite el archivo de las actuaciones por no surgir, conforme a las pruebas incorporadas, responsabilidad administrativa alguna de parte del personal penitenciario¹⁷⁵. Asimismo, el 2 de julio de 2008 el asesor letrado de la Inspección General de Seguridad emitió un dictamen en el cual sugirió al Directorio de dicha entidad el archivo por “no existir falta administrativa alguna por parte del personal penitenciario [...]”¹⁷⁶.

G. Las lesiones sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez en el Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza

126. En diciembre de 2007 el abogado defensor de Lucas Matías Mendoza¹⁷⁷ y Claudio David Núñez¹⁷⁸ interpuso denuncias de violencia física ante el Juzgado Federal Criminal y Correccional No. 2, solicitando una audiencia con el juez a fin de dar a conocer que el 9 de diciembre de 2007 los jóvenes habrían sufrido vejaciones mientras se encontraban en el Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza¹⁷⁹.

127. Al respecto, las actas del Complejo Penitenciario Federal I de 9 y 13 de diciembre de 2007 hacen constar que tanto Lucas Matías Mendoza como Claudio David Núñez manifestaron que las lesiones que presentaban “[eran] producto de un altercado con otro interno”¹⁸⁰, y que, además, se encontraron “[...] trozo[s] de palos de escoba [...] con

173 Cfr. Nota de la Fiscal Departamental No. 1 al Director de la Inspección General de Seguridad en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E de 5 de abril de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5539).

174 Cfr. Declaración testimonial de Fernando Enrique Alvea Gutiérrez rendida en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E, de 17 de mayo del 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folios 5542 y 5543).

175 Cfr. Solicitud de archivo del Instructor sumariante en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E de 17 de mayo de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5546).

176 Cfr. Dictamen del asesor letrado Maximiliano Gómez en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E, de 2 de julio de 2008 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5554).

177 Cfr. Denuncia presentada por Juan Facundo Hernández, abogado defensor de Lucas Matías Mendoza (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7401).

178 Cfr. Denuncia presentada por Juan Facundo Hernández, abogado defensor de Claudio David Núñez (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIV, folio 7542).

179 Cfr. Declaración de Lucas Matías Mendoza ante el Juzgado Federal Criminal y Correccional No. 2, de 17 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7402). Véase, además, la declaración de Claudio David Núñez ante el Juzgado Federal Criminal y Correccional No. 2, de 17 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIV, folio 7544).

180 Cfr. Actas de lesión de 9 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7422 y 7425); actas de lesión de 13 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7416 a 7417).

manchas de sangre”¹⁸¹. Por otro lado, en el parte disciplinario realizado por el Inspector de Servicio en turno del Complejo Penitenciario Federal No. 1 se señala que el 9 de diciembre de 2007 se entabló una fuerte discusión y se produjo una pelea en la que participaron Lucas Matías Mendoza, Claudio David Núñez y otros dos internos. Los agentes penitenciarios procedieron a separarlos y alojarlos preventivamente en el recinto de tránsito del Módulo II, donde se les realizó una revisión médica, siendo posteriormente realojados en sus celdas individuales¹⁸². Asimismo, en el informe del médico de planta emitido al día siguiente se indica que Claudio David Núñez presentaba una “contusión en región dorsal derecha, en cara anterior de rodilla derecha y cara anterior de pierna izquierda”, y que Lucas Matías Mendoza mostraba “[una c]ontusión en región dorsal y lesión contuso cortante en cuero cabelludo, suturada”¹⁸³.

128. El 11 de diciembre de 2007 la Procuración Penitenciaria de la Nación tomó conocimiento de estos hechos por medio de un llamado telefónico realizado por la madre de Lucas Matías Mendoza a la Dirección General de Protección de Derechos Humanos de dicho organismo. Al día siguiente, el médico de la Procuración Penitenciaria de la Nación se presentó en el Complejo Penitenciario Federal I y realizó un examen completo a ambos. El médico describió las lesiones que presentaban en todo el cuerpo y concluyó que se debían, “prima facie[, a] golpe, roce y/o choque con o contra superficie y/o cuerpo duro”. Entre otras lesiones, constató que Claudio David Núñez presentaba “[h]ematoma, de forma irregular y bordes difusos, en borde externo a nivel del quinto metatarsiano” izquierdo y que Lucas Matías Mendoza presentaba “[h]ematoma en forma irregular y de bordes difusos, que abarca[ba]n la superficie plantar media de ambos pies”¹⁸⁴. Además, el 12 o 13 de diciembre de 2007, otro médico del Servicio de Asistencia Médica del Complejo Penitenciario Federal No. 1 examinó a los internos y dictaminó que las lesiones presentadas por ambos “[estaban] en evolución”¹⁸⁵, y que las de Claudio David Núñez “no [eran] agudas”¹⁸⁶. En cuanto a Lucas Matías Mendoza, señaló, entre otros, que presentaba “hematoma en ambas regiones plantares”¹⁸⁷.

129. El 13 de diciembre de 2007 miembros de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación fueron al Complejo Penitenciario Federal No. 1 y se entrevistaron con ambos detenidos, quienes relataron su versión de lo ocurrido. En su declaración, Lucas Matías Mendoza aseguró que un grupo de cuatro integrantes del cuerpo de requisa del

181 Cfr. Acta de secuestro de 9 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7421).

182 Cfr. Parte disciplinario suscrito por el Inspector de Servicio Ruben Constantin de 9 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7427).

183 Cfr. Parte médico realizado por Esteban Blasi, Médico de planta del Complejo Penitenciario Federal no. 1 de Ezeiza, de 10 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5561).

184 Cfr. Informe sobre la entrevista personal con Claudio David Núñez del médico Jorge Teijeiro de 12 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7452 a 7456), e Informe sobre la entrevista personal con Lucas Matías Mendoza del médico Jorge Teijeiro de 12 de

diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7456 a 7458).

185 Cfr. Informe médico de Lucas Matías Mendoza, realizado por el doctor Héctor Rossini (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5563 bis). Véase, además, el informe médico de Claudio David Núñez, realizado por Héctor Rossini (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5563).

186 En el informe médico se describe que Claudio David Núñez presentaba: “eritema con costra en zona umbilical[,] dos lesiones de similares características en rodilla derecha, escoriación en cresta ilíaca derecha, excoriación en muslo y antebrazo izquierdo [y] lesión costrosa en región escapular derecha”. El informe está fechado con el día 12 de diciembre de 2007, sin embargo, señala como día de la consulta el 13 de diciembre de 2007. Cfr. Informe médico de Claudio David Núñez, realizado por Héctor Rossini (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5563).

187 En el mismo se describe que Lucas presentaba: “[...] lesión contuso cortante saturada en cuero cabelludo, escoriación costrosa en región escapular izquierda y hematoma en ambas regiones plantares”. El informe está fechado con el día 12 de diciembre de 2007, sin embargo, señala como día de la consulta el 13 de diciembre de 2007. Cfr. Informe médico de Lucas Matías Mendoza, realizado por el doctor Héctor Rossini (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5563 bis).

48

Complejo Penitenciario Federal I ingresó a su celda, y que uno de ellos lo golpeó con un palo en la cabeza, luego de lo cual lo llevaron a la “leонера”¹⁸⁸, sitio en el que había recibido más de 20 golpes en la planta de los pies. Luego fue llevado a otro sector, donde se le ordenó que se parara a caminar, y al no poder hacerlo, comenzaron a golpearlo nuevamente¹⁸⁹. Claudio David Núñez, por su parte, refirió haber recibido un tratamiento similar¹⁹⁰.

130. El 17 de diciembre del 2007, en el marco de la investigación que se inició a raíz de la denuncia presentada por el defensor de ambos internos (supra párr. 126), el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal No. 2 tomó las declaraciones de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez. En esta ocasión, ambos manifestaron que “el día 9 de diciembre pasad[as] las 22.30 h[oras] fue[ron] apremiado[s] ilegalmente [...], [r]efi[riendo] que no desea[ban] agregar más datos sobre ello, porque tem[ían] por su integridad física”¹⁹¹. El 18 de diciembre de 2007 los autos se remitieron al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Lomas de Zamora, a fin de darle a conocer los hechos que podrían constituir delitos de acción pública¹⁹². Frente a ello, se iniciaron la causa no. 615, relativa a los alegados apremios contra Lucas Matías Mendoza, y la causa No. 616, relativa a los alegados apremios contra Claudio David Núñez, ambas a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional no. 2193. El 26 de diciembre de ese año, el cuerpo médico forense informó al juzgado sobre el examen realizado ese mismo día a Mendoza y Núñez, quienes “refi[rieron] [...] no [haber] recib[ido] traumatismos recientes”¹⁹⁴. Por su parte, Lucas Matías Mendoza agregó “haber sufrido un golpe por caída hace 10 días aproximadamente, con herida en cuero cabelludo, suturado en el Penal”. Así,

188 Según indican los representantes, “la leonera” es una celda individual donde se aloja a las personas que están en tránsito. Cfr. Escrito de solicitudes y argumentos (expediente de fondo, tomo I, folio 467).

189 Cfr. Declaración rendida por Lucas Matías Mendoza ante la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, de 13 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5579).

190 Declaró que: “el domingo 9 [de diciembre de 2007], aproximadamente a las 22.30 h[oras], ingresaron a su celda 3 penitenciarios pertenecientes al cuerpo de requisa, le pidieron que se tire al piso y le pegaron una patada en el lado derecho de la cabeza y piñas [...]. Luego [...] lo trasladaron a [‘]la leonera[’] y] en todo [el] trayecto le siguieron pegando [...]. [L]e sacaron la zapatilla izquierda [...] y empezaron a darle [...aproximadamente 30] golpes [...] en el pie [...]. También le pegaron [...] en la pierna y en la cintura. Todo esto fue junto a su compañero Mendoza [...]. Luego él rengueando fue [...hasta] la sección médica, [...] el enfermero [...] le dijo que no tenía nada y [...] le limpió el cabello para sacarle la sangre que tenía de[l interno] Mendoza, pues cuando le estaban pegando estaban juntos en el piso. [...] [T]ambién el 12 del corriente [...] le pegaron cachetazos y piñas”. Cfr. Declaración rendida por Claudio David Núñez ante la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, de 13 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folios 5582 y 5583).

191 Cfr. Declaración rendida por Lucas Matías Mendoza el día 17 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7402), y declaración rendida por Claudio David Núñez el día 17 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIV, folio 7544).

192 Cfr. Escrito del Juzgado de Ejecución Penal no. 2, dirigido al Juez Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Lomas de Zamora, de 18 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7406), y escrito del Juzgado de Ejecución Penal no. 2, dirigido al Juez Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Lomas de Zamora, de 18 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIV, folio 7549).

193 Cfr. Escrito del Secretario del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Federal de Lomas de Zamora, de 26 de diciembre de 2007, en la causa no. 615 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7408), y escrito del Secretario del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Federal de Lomas de Zamora, de 26 de diciembre de 2007, en la causa no. 616 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIV, folio 7552).

194 Cfr. Escrito del Cuerpo Médico forense presentado al Juez Federal de primera instancia en lo Criminal y Correccional no. 2 de Lomas de Zamora, de 26 de diciembre de 2007, en la causa no. 615 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7410), y escrito del Cuerpo Médico forense presentado al Juez Federal de primera instancia en lo Criminal y Correccional no. 2 de Lomas de Zamora, de 26 de diciembre de 2007, en la causa no. 616 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIV, folio 7554).

mediante dicho informe se concluyó que “el mecanismo de producción [que refirió el interno Mendoza] e[ra] compatible con golpe o choque con o contra superficie dura”¹⁹⁵.

131. El día 27 de diciembre de 2007 Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez rindieron testimonio nuevamente, ratificando el contenido de la denuncia, y aseguraron que no podían reconocer a ninguno de sus supuestos victimarios. Sin embargo, este último refirió que “cre[ía] que [era] el servicio penitenciario”¹⁹⁶. Ese mismo día, ambos internos fueron examinados nuevamente por personal médico del Complejo Penitenciario Federal No. 1, quienes coincidieron plenamente con el examen realizado por dicho personal el 12 o 13 de diciembre de 2007 (supra párr. 128)¹⁹⁷. El 15 de enero de 2008 ambos jóvenes fueron transferidos al Complejo Federal II de Marcos Paz¹⁹⁸.

132. El 11 de junio de 2008 Claudio David Núñez declaró como testigo en la causa de su compañero y describió que “recibió agresiones de varios agentes penitenciarios el 9 de diciembre de 2007 en el Pabellón 2 de Ezeiza, primero en la celda y después en la “[e]lonera”[;] que no recuerda con exactitud cu[á]ntos eran pero sabe que era un grupo grande [...] y además que las circunstancias no permiti[eron] que [é]l pudiera ver al o los agresores. [...] R]ecuerda que estuvo con [...] Lucas M[atías Mendoza], qu[uien] estaba [...] con la cabeza rota”¹⁹⁹.

133. El 23 de junio de 2008 el Fiscal Federal Subrogante solicitó la reserva del archivo de la causa no. 615, relativa a Lucas Matías Mendoza, por no existir “cauces investigativos”, ya que, si bien de la declaración del interno Claudio David Núñez se desprendía que fue agredido por agentes penitenciarios, “no rec[ordaba] con exactitud cu[á]ntos eran”, y “no podría identificarlos” (supra párr. 132)²⁰⁰. Asimismo, el 1 de febrero de 2008, pese a que “en modo alguno se est[aba] en condiciones de negar la existencia del hecho denunciado”, dicho fiscal también pidió el archivo de la causa no. 616, relativo a Claudio David Núñez, ya que “la poca colaboración de la víctima [...] imped[ía] continuar la pesquisa [...] hasta tanto [aparecieran] nuevas probanzas o [...] testigos presenciales que permit[ieran] la continuidad de la pesquisa”²⁰¹. De este modo, el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional No. 2 decidió hacer lugar a los requerimientos del fiscal y “[archivar] las [...] actuaciones, hasta tanto apare[ciera]n nuevos elementos probatorios que permit[ieran] [su] reapertura”²⁰².

195 Cfr. Escrito del Cuerpo Médico forense presentado al Juez Federal de primera instancia en lo Criminal y Correccional no. 2 de Lomas de Zamora, de 26 de diciembre de 2007, en la causa no. 615 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7410).

196 Cfr. Declaración rendida por Lucas Matías Mendoza el día 27 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7412), y declaración rendida por Claudio David Núñez el día 27 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIV, folio 7556).

197 Cfr. Informe médico realizado a Lucas Matías Mendoza de 27 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5594) e informe médico realizado a Claudio David Núñez de 27 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5595).

198 Cfr. Informe producido por el Registro General de Alojados (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7254 y 7255)

199 Cfr. Declaración rendida por Claudio David Núñez el 11 de junio de 2008 (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, tomo XIII, folios 7501 y 7502).

200 Cfr. Escrito del Fiscal Federal Subrogante Ariel Omar Berze de 23 de junio de 2008 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7506).

201 Cfr. Escrito del Fiscal Federal Subrogante Ariel Omar Berze de 1 de febrero de 2008 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIV, folio 7564).

202 Cfr. Resolución judicial del Juez Federal del Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal Y Correccional no. 2 de Lomas de Zamora, de 2 de julio de 2008 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7510). Véase, además, la resolución judicial del Juez Federal del Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal Y Correccional no. 2 de Lomas de Zamora, de 29 de febrero de 2008 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIV, folio 7566).

50

VIII

DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL, A LA LIBERTAD PERSONAL Y DEL NIÑO, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

A. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

134. La Comisión alegó que “las condenas a prisión perpetua decretadas [...] se basaron en la Ley 22.278 de 25 de agosto de 1980, modificada por la Ley 22.803”, pero que dicha ley no cuenta con “parámetros especiales para la aplicación de sanciones penales a adolescentes [...]”, razón por la cual “las víctimas del presente caso fuer[o]n tratadas como adultos infractores”. Asimismo, la Comisión señaló que los jueces que conocieron los casos no exploraron las diferentes alternativas a la pena impuesta ni fundamentaron la no aplicación de las facultades legales de reducción de la pena, lo que violó el estándar de limitar la privación de libertad de adolescentes “como medida de ‘último recurso’ y ‘por el tiempo más breve que proceda’”. Además, alegó que las presuntas víctimas no contaron con la revisión periódica de las condenas, y que “[l]a posibilidad legal de excarcelación no es per se suficiente para que la aplicación de la sanción de prisión perpetua [...] sea compatible con las obligaciones internacionales en materia de protección especial de los niños y de finalidad de la pena bajo la Convención Americana”. Por todo lo anterior, la Comisión consideró que la prisión y reclusión perpetuas fueron aplicadas de manera arbitraria, y que la Ley 22.278 era incompatible con los derechos y obligaciones establecidas en la Convención Americana.

135. Por otro lado, la Comisión señaló que en el caso concreto “concurrieron una serie de violaciones a la Convención Americana, en particular, a los derechos

establecidos en los artículos 19 y 5.6 [..., que] implican que las penas de prisión y reclusión perpetuas, fueron aplicadas de manera arbitraria”. Finalmente, sostuvo que esta arbitrariedad fue “agravada por las limitaciones en la revisión mediante los recursos de casación interpuestos por las [presuntas] víctimas”. Por lo tanto, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado había violado los artículos 5.6, 7.3 y 19 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández y Claudio David Núñez.

136. La representante coincidió, en términos generales, con la posición de la Comisión. No obstante, también alegó que Argentina había violado el principio de subsidiariedad de la prisión en materia penal juvenil al aplicar la prisión perpetua y por la falta de prolongación del tratamiento tutelar. Además, la representante alegó que, en el caso concreto, los jueces no solo vulneraron el principio de subsidiariedad de la prisión, sino también el de igualdad y no discriminación, el principio del interés superior del niño y las medidas de especial protección que impone el artículo 19 de la Convención Americana, pues César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández fueron condenados a prisión perpetua, sin haberse hecho diferencia alguna de la sanción aplicable para un mayor de edad. Asimismo, señaló que tampoco se contempló el comportamiento de las presuntas víctimas durante la observación tutelar al determinar la condena.

137. Por otro lado, la representante señaló que el Estado violó el principio de privación de la libertad por el período más breve que proceda y el principio de revisión periódica de las medidas privativas de libertad al imponer una condena absoluta como la prisión perpetua a los jóvenes mencionados. Al respecto, la legislación argentina habilita la salida anticipada a través del instituto de la libertad condicional, pero luego de transcurridos 20 años de

51

condena, lo cual, además, depende “del cumplimiento de las condiciones impuestas y evaluadas por el mismo servicio penitenciario”. Igualmente, alegó la violación del principio de la menor culpabilidad penal de los niños en conflicto con la ley penal, pues “el Régimen Penal de la Minoridad [...] establece que los menores de edad pueden ser condenados a cumplir las mismas penas de prisión que los adultos”, es decir, en lo relativo “a la determinación de los delitos, al establecimiento de las penas y a su ejecución, este sistema remite al de adultos, sin ningún tipo de distinción”. Por otro lado, la representante alegó que la condena a prisión perpetua viola el principio de la reforma y readaptación social como fin esencial de la pena. Por todo lo anterior, consideró que Argentina había transgredido, entre otros, los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 5.6, 19 y 24 de la Convención Americana.

138. El Estado reconoció que hubo un “error de juzgamiento” en el caso concreto de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, puesto que “los tribunales intervinientes [...] les impusieron penas privativas de libertad perpetuas, las cuales estaban vedadas por imperio del principio de culpabilidad a tenor del criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia [de Argentina] en el fallo ‘Maldonado’”. El Estado también reconoció que “idéntico déficit se presenta en el marco de la ejecución de las penas, toda vez que tanto la defensa técnica como los jueces

intervinientes basaron sus intervenciones en normas manifiestamente inaplicables al caso”. Finalmente, señaló que existían “cierta[s] inconsistencia[s] en el planteo de haberse sometido a las presuntas víctimas a un trato cruel, inhumano y degradante al imponérsele penas de prisión perpetua”, pues “no existe en el orden internacional una prohibición respecto de la aplicación de tales sanciones”.

B. Consideraciones de la Corte

139. El Tribunal observa que las controversias planteadas en el presente acápite no están dirigidas a controvertir la responsabilidad penal de César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández y Claudio David Núñez, sino la imposición de la prisión y reclusión perpetuas, respectivamente, sobre aquéllos. Al respecto, el Estado reconoció su responsabilidad por la violación del principio de culpabilidad penal pues, en su concepto, la prisión perpetua solamente está prevista para adultos.

140. En primer lugar, la Corte estima pertinente reiterar que se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad, salvo que la ley interna aplicable disponga una edad distinta para estos efectos (supra párr. 67). Asimismo, que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y, además, tienen “derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”²⁰³. Para los fines de la presente Sentencia, debido a que se probó que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández tenían entre 16 y 18 años al momento de cometer los delitos que les fueron imputados, la Corte se referirá a ellos como los “niños”.

141. Los niños y las niñas son titulares de todos los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de ese instrumento, las cuales deben ser definidas según las

²⁰³ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54.

52

circunstancias particulares de cada caso concreto²⁰⁴. La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquel pertenece²⁰⁵.

142. Por otra parte, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia²⁰⁶. Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades²⁰⁷, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁰⁸. Así, este principio se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

143. La Convención sobre los Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos²⁰⁹. Al respecto, a partir de la consideración del interés superior del niño como principio interpretativo dirigido a garantizar la máxima satisfacción de los derechos del niño, en contra partida, también debe servir para asegurar la mínima restricción de tales derechos. Además, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal²¹⁰. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso²¹¹. Por lo tanto, los principios del interés superior del niño, de autonomía progresiva y

204 Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 121, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 125.

205 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 62, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 125.

206 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 65, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 126.

207 Cfr. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 126.

208 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 56.

209 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 59.

210 Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párr. 17, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 230.

211 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 102, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 230. La regla 14.2 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) señala que: “[e]

procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente”.

53

de participación tienen una relevancia particular en el diseño y operación de un sistema de responsabilidad penal juvenil.

144. Tratándose del debido proceso y garantías, esta Corte ha señalado que los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos para que aquéllos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el corpus iuris de derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característico de la sociedad democrática²¹². Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado²¹³. Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procesos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllos²¹⁴.

145. Si bien los niños cuentan con los mismos derechos humanos que los adultos durante los procesos, la forma en que ejercen tales derechos varía en función de su nivel de desarrollo. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un proceso²¹⁵. Lo anterior corresponde al principio de trato diferenciado que, aplicado en el ámbito penal, implica que las diferencias de los niños y los adultos, tanto por lo que respecta a “su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas”, sean tomadas en cuenta para la existencia de un sistema separado de justicia penal juvenil²¹⁶.

146. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías²¹⁷. En tal sentido, el artículo 5.5. de la Convención Americana señala que, “[c]uando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”. Por lo tanto, conforme al principio de especialización, se requiere el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los menores de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables. Ello involucra tanto a la legislación o marco jurídico como a las instituciones y actores estatales especializados en justicia penal juvenil. Sin embargo, también implica la aplicación de los derechos y principios jurídicos especiales que protegen los derechos de los niños imputados de un delito o ya condenados por el mismo.

212 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 92.

213 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 93.

214 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 94.

215 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 96.

216 Cfr. 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.

217 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 98.

54

147. Por otro lado, la regla 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) establece que “[e]l sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. Como ya se señaló (supra párr. 146), una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada, especializada y proporcional las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, en caso de que no sea posible evitar la intervención judicial, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad.

148. Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño²¹⁸. Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el Derecho de los derechos humanos²¹⁹.

149. Las reglas del debido proceso se hallan establecidas, en primer lugar, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, como ya ha sostenido anteriormente esta Corte, otros instrumentos internacionales son relevantes al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas mínimas

de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)²²⁰. El debido proceso y las garantías judiciales deben respetarse no sólo en los procesos judiciales, sino en cualesquiera otros procesos que siga el Estado, o bien, que estén bajo la supervisión del mismo²²¹. A nivel internacional, es importante destacar que los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²²². Estas normas se encuentran en los artículos 37²²³ y 40²²⁴ de aquel tratado.

218 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 95.

219 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 115.

220 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 116.

221 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 117.

222 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 118.

223 El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala:

“Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

55

150. Asimismo, la Corte resalta que, de conformidad con los artículos 19, 17, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado está obligado a garantizar, a través de la adopción de las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias, la protección del niño por parte de la familia, de la sociedad y del mismo Estado. Al respecto, este Tribunal ha reconocido el papel

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

224 El artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

56

fundamental de la familia para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos²²⁵. De este modo, la Corte considera que, a fin de cumplir con dichas obligaciones, en materia de justicia penal juvenil, los Estados deben contar con un marco legal y políticas públicas adecuados que se ajusten a los estándares internacionales señalados anteriormente (supra párr. 149), y que implementen un conjunto de medidas destinadas a la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, los Estados deberán, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, así como a sus familias²²⁶.

151. En relación con el tema específico planteado en el presente caso, directamente relacionado con la imposición de sanción penal a niños, la Convención Americana no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados pueden imponer cuando los niños han cometido delitos. No obstante, es pertinente señalar que, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad. Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito²²⁷, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad.

B.1. Las condenas impuestas a Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza

152. De manera preliminar, la Corte estima pertinente precisar que los procesos penales respecto a Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández se sustanciaron en la jurisdicción de la Provincia de Mendoza, mientras que los procesos de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza correspondieron a la jurisdicción de Buenos Aires, capital federal (en adelante

“Buenos Aires”). No obstante, en lo sustantivo, en ambos casos se aplicó la Ley 22.278, del Régimen Penal de la Minoridad, y el Código Penal de la Nación, que son de aplicación nacional.

153. Al respecto, la Ley 22.278 establece que:

Art. 2.- Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo [...primero].

[...] En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo [...cuarto].

Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

[...]

225 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC 17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, Resolutivo 4.

226 Cfr. 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. 18.

227 Cfr. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, Regla 5.

57

Art. 4.- La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo [segundo] estará

supeditada a los siguientes requisitos:

- 1) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.
- 2) Que haya cumplido dieciocho años de edad.
- 3) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso [...segundo].

154. Por otro lado, los artículos 13228 y 14 del Código Penal de la Nación vigentes al momento de los hechos establecían que:

Art. 13. El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena[...] observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podr[á] obtener la libertad por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento bajo las siguientes condiciones [...].

Art. 14. La libertad condicional no se concederá a los reincidentes.

155. Además, el artículo 44 del Código Penal de la Nación, que regula la tentativa, dispone lo siguiente:

“[...] Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años.

Si la pena fuese de prisión perpetua, la de la tentativa será prisión de diez a quince años [...]”.

156. Además, el artículo 80 del Código Penal de la Nación establece que:

“Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: [...]

7º Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito [...]”.

157. De lo anterior se desprende que la Ley 22.278 contiene disposiciones que regulan, entre otros aspectos, la edad para la imputabilidad de las personas menores de 18 años, las

228 La Ley 25.892 del año 2004 reformó el artículo 13, disponiendo el cumplimiento de 35 años de condena para los condenados a reclusión o prisión perpetua a fin de obtener la libertad condicional, en efecto: “El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, [...], observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podr[á] obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, 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 consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes; 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; 6º.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos. Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional”. (Artículo sustituido por el art. 1º de la Ley N° 25.892 B.O.26/5/2004).

58

medidas que puede adoptar el juez previa y posteriormente a la determinación de responsabilidad penal, y la posibilidad de imponer una sanción penal posteriormente

al tratamiento tutelar cuya duración no puede ser menor a un año. Por otro lado, los delitos y las penas se encuentran previstas en un instrumento distinto, es decir, en el Código Penal de la Nación, el cual es aplicable, asimismo, a los adultos que han cometido un delito. Ni la Ley 22.278 ni el Código Penal de la Nación contienen disposiciones sobre la forma en que las sanciones penales previstas en este Código para adultos serán aplicadas a los menores de 18 años.

158. En lo que respecta al caso concreto, a continuación la Corte se referirá a los fundamentos de las sentencias condenatorias dictadas en la jurisdicción de la Provincia de Mendoza en contra de Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, y en Buenos Aires en contra de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, a efecto de analizar si se cumplieron con los principios aplicables a la imposición de la sanción penal, particularmente, aquellas relativas a la privación de libertad de niños.

159. En esta Sentencia ya se mencionó que el 8 de marzo de 2002 el Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza condenó a Saúl Cristian Roldán Cajal a la pena de prisión perpetua (supra párr. 86). El 5 de noviembre de 2002 la Quinta Cámara en lo Criminal del Poder Judicial de Mendoza resolvió unificar las penas anteriores, confirmando la prisión perpetua impuesta y declarando, además, la reincidencia de Saúl Cristian Roldán Cajal (supra párrs. 86 y 88). Asimismo, el 28 de noviembre de 2002 el Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza declaró la responsabilidad penal de Ricardo David Videla Fernández y le impuso la pena de prisión perpetua (supra párr. 90). Los fundamentos de esta sentencia se emitieron mediante una decisión de 5 de diciembre de 2002. En ambas sentencias se estableció que no era aplicable la reducción penal prevista en el artículo 4, párrafo segundo, de la Ley 22.278, y que era justo y equitativo aplicarles a los jóvenes Roldán Cajal y Videla Fernández la pena de prisión perpetua, “ponderando” su edad en el momento de la comisión de los hechos delictivos²²⁹.

160. Por otro lado, el 12 de abril de 1999 Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza fueron procesados conjuntamente por el Tribunal Oral de Menores No. 1 de la Capital Federal. En la sentencia se condenó al joven Núñez a la pena de reclusión perpetua y al joven Mendoza a prisión perpetua (supra párr. 82)²³⁰. Asimismo, el 28 de octubre de 1999

²²⁹ La sentencia dictada en contra de Saúl Cristian Roldán Cajal señala que: “resulta necesario aplicar una sanción al encausado[, quien...] no es merecedor de la reducción penal prevista en el art. 4º, segundo párrafo, última parte, de la Ley Nº 22.278/22.803. Así las cosas [...], este Tribunal Penal de Menores considera justo y equitativo aplicar[le] la pena de [prisión perpetua], ponderando en tal sentido la edad del causante al momento de la comisión de los hechos y la adaptación al régimen carcelario impuesto”. Cfr. Resolución del Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza, Primera Circunscripción Judicial, de 8 de marzo de 2002, en la causa no. 005/00 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6987). Asimismo, la sentencia en contra de Ricardo David Videla Fernández indica que: “resulta necesario aplicar una sanción al encartado[, quien...] no es merecedor de la reducción penal prevista en el art[ículo] 4, segundo párrafo, última parte[,] de la [L]ey Nº 22.278/22.803”, y que “[el] Tribunal Penal de Menores considera justo y equitativo aplicar[le] la pena de [prisión perpetua], ponderando a su favor la edad que tenía al momento de la comisión de los hechos por los cuales ha sido declarado

penalmente responsable”. Cfr. Exposición de motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta el veredicto del Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza, Primera Circunscripción Judicial, de 5 de diciembre de 2002, en los autos no. 109/110/111/112/113/116/117/120/121 (expediente de anexos del sometimiento del caso, tomo IX, folios 4995 y 4996).

230 Respecto a Claudio David Núñez en la sentencia se menciona que: “[t]ales parámetros de graduación punitiva, conducen a estimar justa la imposición de la pena de reclusión perpetua”. Asimismo, sobre Lucas Matías Mendoza se indica que: “registra en su haber dos homicidios calificados, ocho robos a mano armada, uno de ellos en grado de tentativa, asociación ilícita y tenencia de arma de guerra, lo cual sumado a su influenciabilidad, falta de carácter y demás circunstancias ambientales, a lo que se añade su condición de menor al tiempo de delinquir, se le impondrá la pena de prisión perpetua”. Cfr. Exposición de motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta el veredicto del Tribunal Oral de Menores no1 de la Capital Federal, correspondiente a las causas nro. 833/838/839/851/910/920/937/972/1069 seguidas contra Dante Núñez, Claudio David Núñez y Lucas Matías

59

el Tribunal Oral de Menores No. 1 de la Capital Federal impuso a César Alberto Mendoza la pena de prisión perpetua (supra párr. 78)231.

B.2. Arbitrariedad de las sanciones penales

161. El artículo 7.3 de la Convención establece que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. La Corte ha establecido en otras oportunidades que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales – puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad²³². Asimismo, el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados deben velar por que “[n]ingún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”. Todo lo anterior implica que si los jueces deciden que es necesaria la aplicación de una sanción penal, y si ésta es privativa de la libertad, aun estando prevista por la ley, su aplicación puede ser arbitraria si no se consideran los principios básicos que rigen esta materia.

162. Por lo que respecta particularmente a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios: 1) de ultima ratio y de máxima brevedad, que en los términos del artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, significa que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”²³³, 2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición, particularmente relacionado con los primeros, pues si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, ello implica que las penas privativas de libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños, y 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños. Al respecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en

su legislación programas de libertad anticipada. Sobre este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico”²³⁴.

163. Con base en lo anterior, y a la luz del interés superior del niño como principio interpretativo dirigido a garantizar la máxima satisfacción de sus derechos (supra párr. 143), la prisión y reclusión perpetuas de niños son incompatibles con el artículo 7.3 de la

Mendoza, de fecha 12 de abril de 1999 (expediente de anexos del sometimiento del caso, tomo VIII, folios 4638 y 4639).

231 En la sentencia se indica que: “[t]ales parámetros de graduación punitiva, conducen a estimar justa la imposición a César Alberto Mendoza de la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas [...]”. Cfr. Exposición de motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta el veredicto del Tribunal Oral de Menores no1 de la Capital Federal, dictado en la causa nro. 1048 seguida contra Guillermo Antonio Álvarez y César Alberto Mendoza (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folio 6764).

232 Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 90.

233 La regla 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) señala que: “[e]l sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delinciente y del delito”. Asimismo, la regla 17.1.a) indica que: “[l]a respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”.

234 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. 77.

60

Convención Americana, pues no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la libertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la libertad de los niños.

164. Por lo tanto, la Corte considera que el Estado violó el derecho reconocido en el artículo 7.3 de la Convención Americana en perjuicio de César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández y Claudio David Núñez, en relación con los artículos 19 y 1.1 de dicho instrumento, al imponerles como sanciones penales la prisión y reclusión perpetuas, respectivamente, por la comisión de delitos siendo niños. En relación con lo anterior, el Tribunal observa que en las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza el 9 de marzo de 2012 a favor de Saúl Cristian Roldán Cajal y por la

Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal el 21 de agosto de 2012 a favor de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, entre otras consideraciones, se señaló que al imponer la prisión y reclusión perpetuas a las víctimas por la comisión de delitos siendo menores de 18 años, los jueces no consideraron la aplicación de los principios que se desprenden de la normativa internacional en materia de los derechos de los niños²³⁵.

B.3. Finalidad de la pena privativa de libertad

165. La Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace referencia a la prisión o reclusión perpetuas. No obstante, el Tribunal destaca que, de conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que, cuando un niño haya sido declarado culpable por la comisión de un delito, tiene derecho a “ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”²³⁶. En este sentido, la medida que deba dictarse como consecuencia de la comisión de un delito debe tener como finalidad la

²³⁵ Respecto a Saúl Cristian Roldán Cajal, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza consideró que: “se colige que el juzgador debió tener en cuenta en el momento de la integración de la pena, los efectos de ella, desde la perspectiva de la prevención especial, porque fundamentalmente el derecho penal de menores está orientado a evitar los efectos negativos de la misma [...y lograr la] reintegración social, de allí que no se puede omitir la consideración concreta de la pena”. Cfr. Resolución de la Suprema Corte de Justicia del Poder Judicial de Mendoza del 9 de marzo de 2012 en la causa no. 102.319 (expediente de anexos a la contestación, tomo XV, folio 7897). Sobre César Alberto Mendoza la sentencia respectiva indica que: “existe un deber de los jueces de justificar la imposición de la pena y de proceder la aplicación de la sanción[;] también deben explicar los motivos en virtud de los cuales se aplicará o no la escala reducida del artículo 4 de la [L]ey 22.278. Todo ello, se deriva de los principios de ultima ratio, subsidiariedad e interés superior del niño que rigen cuando se trata del juzgamiento de menores”. Por ello, “la aplicación de una condena, sin la escala de la tentativa, debe operar en forma extraordinaria. El Tribunal debe valorar -para apartarse de la pena reducida- de qué manera resultará adecuada para promover la reintegración del niño, pues lo contrario implicaría equiparar al joven con el trato que se da a los mayores sin considerar su status diferenciado. [...] Se observa pues, que no se efectuó un análisis sobre la culpabilidad por el acto (que además los jueces debían considerar especialmente de manera reducida [...]), sino que se basaron en criterios peligrosistas propios de un derecho penal de autor que resultan incompatibles con los principios que consagran los artículos 18 y 19 de la [Constitución Nacional]”. Consideraciones similares se hicieron respecto de Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza. Cfr. Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal del 21 de agosto de 2012 en la causa no. 14.087 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de la representante, tomo XVII, folios 8238, 8239 y 8288).

236 Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, artículo 40.1.

61

reintegración del niño a la sociedad. Por lo tanto, la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con la finalidad de la misma.

166. Con base en lo anterior, de conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, el Tribunal considera que la prisión y reclusión perpetuas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños. Antes bien, este tipo de penas implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor. Por lo tanto, dichas penas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños.

167. Por todo lo anterior (supra párrs. 134 a 166), la Corte estima que el Estado violó en perjuicio de César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández y Claudio David Núñez, el derecho reconocido en el artículo 5.6 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, al imponerles como penas la prisión y reclusión perpetuas, respectivamente.

IX

DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y DE LOS NIÑOS, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

168. En este capítulo, la Corte analizará si la imposición de penas a perpetuidad a los niños César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández y Claudio David Núñez constituyeron tratos crueles, inhumanos o degradantes en los términos de la Convención Americana. También analizará las presuntas violaciones de los derechos humanos de Lucas Matías Mendoza causadas por la supuesta falta de atención médica que sufrió mientras permaneció detenido. Finalmente, la Corte se referirá a los presuntos actos de tortura sufridos por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez mientras estuvieron detenidos en el Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza.

A. La prisión y reclusión perpetuas como tratos crueles e inhumanos

A.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

169. La Comisión alegó que las “arbitrariedades y violaciones tanto procesales como sustantivas que [concurrieron en el presente caso] h[icieron] derivar las penas impuestas a las [presuntas] víctimas en un trato inhumano [...]”. Por lo tanto, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado había violado los artículos 5.1, 5.2 y 19 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández y Claudio David Núñez.

170. La representante alegó que la imposición de condenas a prisión perpetua a las presuntas víctimas mencionadas por delitos cometidos siendo niños constituyó una pena cruel, inhumana y degradante. Así, consideró que Argentina había

transgredido, entre otros, los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 5.1, 5.2 y 19 de la Convención Americana en su perjuicio.

171. El Estado señaló que existían “cierta[s] inconsistencia[s] en el planteo de haberse sometido a las presuntas víctimas a un trato cruel, inhumano y degradante al

62

imponérsele[s] penas de prisión perpetua”, pues “no existe en el orden internacional una prohibición respecto de la aplicación de tales sanciones”.

A.2. Consideraciones de la Corte

172. Este Tribunal destaca que el artículo 5.2 de la Convención Americana dispone que “[n]adie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. En ese tenor, el artículo 37.a) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados velarán por que “[n]ingún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. La Corte destaca que, enseguida, este artículo contempla que “[n]o se impondrá la pena [...] de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”, con lo cual, ese instrumento internacional muestra una clara conexión entre ambas prohibiciones.

173. Este Tribunal ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos²³⁷. La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas²³⁸. Además, la Corte ha señalado que las sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado e “implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita”²³⁹.

174. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la mayoría de los tratados en la materia sólo establecen, mediante fórmulas más o menos similares, que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”²⁴⁰. Sin embargo, el carácter dinámico de la interpretación y aplicación de esta rama del derecho internacional ha permitido desprender una exigencia de proporcionalidad de normas que no hacen ninguna mención expresa de dicho elemento. La preocupación inicial en esta materia, centrada en la prohibición de la tortura como forma de persecución y castigo, así como la de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, ha ido extendiéndose a otros campos, entre ellos, los de las sanciones estatales frente a la comisión de delitos. Los castigos corporales, la pena de muerte y la prisión perpetua son las principales sanciones que son motivo de preocupación desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, este ámbito no sólo atiende a los modos de penar, sino también a la proporcionalidad de las penas, como ya se señaló en esta Sentencia (supra párrs. 147, 151, 161 y 165 a 166). Por

ello, las penas consideradas radicalmente desproporcionadas, así como aquellas que pueden calificarse de atroces en sí

237 Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 95, y Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 70.

238 Cfr. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 100, y Caso Fleury y otros Vs. Haití, párr. 70.

239 Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106, y Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 314.

240 Por ejemplo, el artículo 5.2 de la Convención Americana, artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y artículo 5 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

63

mismas, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las cláusulas que contienen la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes²⁴¹. Al respecto, la Corte observa que, en la sentencia de los casos Harkins y Edwards Vs. Reino Unido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “el Tribunal Europeo”) estableció que la imposición de una pena que adolece de grave desproporcionalidad puede constituir un trato cruel y, por lo tanto, puede vulnerar el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que corresponde al artículo 5 de la Convención Americana²⁴².

175. Anteriormente, en la presente Sentencia ya se indicó que el artículo 13 del Código Penal de la Nación aplicable al presente caso señala que las personas condenadas a prisión y reclusión perpetuas pueden obtener la libertad una vez que hubieren cumplido veinte años de condena, “por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento bajo las siguientes condiciones [...]” (supra párr. 154). La Corte ya determinó que este plazo fijo impide el análisis de las circunstancias particulares de cada niño y su progreso que, eventualmente, le permita obtener la libertad anticipada en cualquier momento (supra párr. 163). En concreto, no permite una revisión periódica constante de la necesidad de mantener a la persona privada de la libertad. Además, en esta Sentencia también ya se estableció que la imposición de las penas de prisión y reclusión perpetuas por delitos cometidos siendo menores de 18 años no consideró los principios especiales aplicables tratándose de los derechos de los niños, entre ellos, los de la privación de la libertad como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. La Corte estableció, además, que la prisión perpetua a menores no cumple con el fin de la reintegración social previsto por el artículo 5.6 de la Convención (supra párrs. 165 a 167). En suma, este Tribunal estimó que la prisión y reclusión perpetuas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a menores.

176. Además, en este caso hay que tomar en cuenta que las revisiones de las condenas de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza

y Saúl Cristian Roldán Cajal tuvieron lugar luego de aproximadamente de 12 años (supra párrs. 92 y 94). Por otro lado, del expediente ante este Tribunal se desprende que, luego de que fue condenado, Ricardo David Videla Fernández estuvo privado de la libertad aproximadamente cuatro años hasta su muerte en la Penitenciaría de Mendoza (supra párr. 108). En consecuencia, para todos estos niños, las expectativas de libertad eran mínimas pues el artículo 13 del Código Penal de la Nación exigía que cumplieran, por lo menos, con 20 años de condena para solicitar la libertad condicional.

177. Cabe señalar que en este caso, la perita Laura Sobredo se refirió a las afectaciones psíquicas y las dificultades para la construcción de la personalidad sufridas por Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, César Alberto Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal a causa de la imposición de la pena a perpetuidad por crímenes cometidos siendo niños. La perita expresó que:

“[l]as extremas condiciones a las que todos estos jóvenes se han visto sometidos por parte de las instituciones del Estado desde tempranas etapas de sus vidas son un ejemplo claro de la grave dificultad o eventualmente la imposibilidad de mantener la integridad psíquica en lo que respecta a la identidad y un pavoroso ejemplo de cómo esta situación puede terminar con la vida humana”²⁴³.

241 Cfr. T.E.D.H., Casos de Harkins y Edwards Vs. Reino Unido, (No. 9146/07 y No. 32650/07). Sentencia de 17 de enero de 2012, párr. 132.

242 Cfr. T.E.D.H., Casos de Harkins y Edwards Vs. Reino Unido, (No. 9146/07 y No. 32650/07). Sentencia de 17 de enero de 2012, párr. 133.

243 Cfr. Declaración pericial rendida por Laura Sobredo ante fedatario público el 23 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 1441).

64

178. La perita Sobredo manifestó, además, que “[l]a imposición de penas con las características de ilegalidad ha sometido, por su sola existencia, a estos jóvenes a un[...] gravísimo obstáculo en la posibilidad de desarrollarse en un marco saludable [...]”²⁴⁴. Asimismo, durante la audiencia pública del presente caso, el perito Miguel Cillero señaló que el “tiempo muy alto para la revisión [de la condena] es considerado en sí mismo un tiempo que clausura respecto de cualquier persona, pero más aún del adolescente, la esperanza cierta de rehabilitación y su reintegración social”. Asimismo, indicó que “la existencia de esos procedimientos de revisión tan prologando[s] en el tiempo, y además de dudosa realización en la práctica y dudoso resultado, producen en el sujeto un sufrimiento adicional que se considera ilegítimo y no propio de aquellas penas, del sufrimiento normal de una pena, por lo tanto [se encuentran...] dentro de aquellas penas que p[ueden] calificar[se] como crueles, inhumanas o degradantes”²⁴⁵.

179. Igualmente, la perita Sofía Tiscornia durante la audiencia pública se refirió al impacto de la imposición de la pena perpetua en los adolescentes, teniendo en cuenta la etapa de desarrollo por la que estaban transitando las presuntas víctimas:

“[...] todas estas personas condenadas a prisión perpetua narran que al oír la condena no logran en un primer momento darse [...] cuenta de la dimensión de lo

ocurrido. Y cuando se dan cuenta el efecto es devastador, sienten que la vida ha terminado y en muchos casos piensan que lo único que puede suceder con sus vidas es quitárselas. [...] M]e parece particularmente grave por el período de la vida en el que esto se realiza, no son seres humanos adultos que pueden asumir absolutamente la responsabilidad de sus actos, sino que son adolescentes que están todavía en un momento de formación, que no están desarrollados como tales, que en ese momento del desarrollo, la ley, el Estado les diga hasta acá se ha llegado[. E]s un efecto realmente devastador”²⁴⁶.

180. La perita Tiscornia también señaló que todas las presuntas víctimas “han narrado c[ó]mo la imposición de la pena de prisión perpetua clausuró cualquier horizonte de futuro”. En este sentido, mencionó que “la cantidad de años de prisión impuest[os a través de las condenas perpetuas] son más que los que cualquier adolescente lleva vividos [...]”. Además, “ello se suma [a] que los chicos condenados a prisión perpetua son los destinatarios de todos los castigos corporales y psíquicos de todos los desprecios”, pues “[q]uienes han padecido y padecen la cárcel desde muy jóvenes coinciden en el temor de no poder sacarse esa identidad maldita e impuesta cuando vuelvan a la vida social fuera, y si s[e] está condenado a prisión perpetua, [¿]qué otra identidad es posible asumir?”

181. La perita Tiscornia también refirió que “[e]sta condena se ha prolongado en el tiempo[,] y esos adolescentes se convirtieron en hombres y continuaron sufriendo esas penas”. Finalmente, la perita Tiscornia declaró que “una de las cuestiones más desesperantes [para las presuntas víctimas] es justamente no saber qué hacer con el tiempo, y para ello es que continuamente piden poder acceder a la educación, a algún tipo de trabajo intramuros, [a] algún tipo de actividad, esto no lo logran en general[,] justamente por haber sido condenados a prisión perpetua, entonces, el tiempo [...] es un tiempo de mero transcurrir [...]”²⁴⁷.

182. Respecto de su situación, César Alberto Mendoza declaró que “[s]e sint[ió...] muerto en vida [...] que] [s]e [le] acaba[ba] la vida”, en el momento que se enteró que pasaría el

244 Cfr. Declaración pericial rendida por Laura Sobredo ante fedatario público el 23 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 1440).

245 Cfr. Declaración pericial rendida por Miguel Cillero ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 30 de agosto de 2012.

246 Cfr. Declaración pericial rendida por Sofía Tiscornia ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 30 de agosto de 2012.

247 Cfr. Declaración pericial rendida por Sofía Tiscornia ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 30 de agosto de 2012.

65

resto de su vida en la cárcel²⁴⁸. Señaló que ya no le importaba nada, y comenzó a comportarse mal y a drogarse. Asimismo, Claudio David Núñez relató que en el momento que dictaron la sentencia condenatoria sintió que lo “estaban matando en vida, que no tenía un camino, nada, es como que [...] iba a morir en la cárcel”²⁴⁹. Lucas Matías Mendoza, luego de comprender lo que significaba la prisión perpetua, presentó un escrito a la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia

de la Nación pidiendo la eutanasia. Dijo que "prefería morir[s]e antes de estar con una perpetua"²⁵⁰. Por su parte, Saúl Cristian Roldán Cajal manifestó que "[l]a condena a prisión perpetua representó un fuerte impacto para él", pues "llevaba [...] suficiente tiempo alojado en el penal como para comprender lo que representaba cada día de vida en el encierro carcelario". Expresó que "los condenados a perpetua [eran] la mugre, [que] esta[ban] condenados a lo peor"²⁵¹. En el caso de Ricardo David Videla Fernández, fueron evidentes las consecuencias de una condena a prisión perpetua pues, aparentemente, lo habría llevado a terminar con su vida, y "[s]u condena a perpetuidad le generó una condición diferencial que implicó una mayor intensidad sobre los niveles de castigo ordinarios"²⁵².

183. De lo anterior, para la Corte es evidente que la desproporcionalidad de las penas impuestas a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, y el alto impacto psicológico producido, por las consideraciones ya señaladas (supra párrs. 169 a 182), constituyeron tratos crueles e inhumanos. Por lo tanto, la Corte considera que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1. de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández.

B. Falta de atención médica adecuada en relación con la pérdida de visión de Lucas Matías Mendoza

B.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

184. La Comisión sostuvo que correspondía al Estado proporcionar información sobre la pérdida de visión de Lucas Matías Mendoza en ambos ojos mientras estuvo detenido y sobre la atención médica otorgada. Sin embargo, según la Comisión, el Estado "faltó a la carga de la prueba" y no "acreditó que sus autoridades actuar[on] con la especial diligencia que les correspondía [...]", en particular, dada la condición de niño de Lucas Matías Mendoza al momento en que se produjo el desprendimiento de retina en su ojo izquierdo. Por lo anterior, la Comisión consideró que Argentina violó, en perjuicio de Lucas Matías Mendoza, el derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

248 Cfr. Declaración de César Alberto Mendoza rendida ante fedatario público el 21 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 1383).

249 Cfr. Declaración de Claudio David Núñez rendida por video (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7397).

250 Cfr. Informe social sobre Lucas Matías Mendoza realizado por el Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6935).

251 Cfr. Informe social sobre Saúl Cristian Roldán Cajal realizado por el Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6949).

252 Cfr. Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández realizado por el Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7133).

66

185. La representante alegó que, a pesar de la discapacidad de Lucas Matías Mendoza adquirida estando privado de la libertad, “[d]urante los 16 años y 7 meses que llev[ó...] deten[ido]”, no se modificó su situación aunque, “en diversas oportunidades, diferentes funcionarios del Estado” recomendaron un trato diferencial. Resaltó que Lucas Mendoza ostentaba condición de niño cuando sufrió el desprendimiento de retina. No obstante, según la representante, “la reacción del Estado [...] sólo llegó el 17 de junio de 2011”, cuando se le concedió el arresto domiciliario. En consecuencia, consideró que el Estado violó, entre otros, los artículos 1.1, 5.1, 5.2 y 19 de la Convención Americana en perjuicio de Lucas Matías Mendoza.

186. El Estado sostuvo que durante su detención en el Servicio Penitenciario Federal, Lucas Matías Mendoza recibió asistencia médica y psicológica.

B.2. Consideraciones de la Corte

187. En el presente caso, la Corte considera relevante destacar que, el 31 de julio de 1998, cuando Lucas Matías Mendoza recibió el “pelotazo” que le produjo el desprendimiento de retina en el ojo izquierdo, se encontraba a la espera de sentencia bajo el sistema tutelar en el Instituto de Menores Dr. Luis Agote y contaba con 17 años de edad (supra párr. 98). Al respecto, el Tribunal considera pertinente recordar que toda limitación a la libertad física de la persona, así sea una detención con fines tutelares, debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención²⁵³. Al respecto, cabe señalar que las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad establecen que, “[p]or privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor [de edad] por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”²⁵⁴.

188. Así, la Corte recuerda que, frente a personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia²⁵⁵, más aún si se trata de niños. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna²⁵⁶.

189. Esta Corte ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera²⁵⁷. Al respecto, la Corte

253 Cfr. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 76, y Caso Fleury y otros Vs. Haití, párr. 54.

254 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, regla 11.b.

255 Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 152, y Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 42.

256 Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, párr. 152, y Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 216.

257 Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 156, y Caso Vélez Loo Vs. Panamá, párr. 220.

67

recuerda que numerosas decisiones de organismos internacionales invocan las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos a fin de interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a un trato digno y humano²⁵⁸. En cuanto a los servicios médicos que se les deben prestar, dichas Reglas señalan, *inter alia*, que “[e]l médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, [y] tomar en su caso las medidas necesarias”²⁵⁹. Por su parte, el Principio 24 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión determina que “[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”²⁶⁰.

190. El artículo 5.2 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Al respecto, este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana²⁶¹. Así, la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos²⁶² y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros²⁶³.

191. Por otro lado, la Corte reitera que frente a niños, niñas y adolescentes privados de la libertad, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño²⁶⁴ (supra párrs. 142 y 188). La condición de garante del Estado con respecto al derecho a la integridad personal le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél²⁶⁵. En este sentido, el Tribunal

258 Cfr. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 99, y Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador, párr. 50.

259 Cfr. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, Regla 24. Véanse, además, las reglas 49 y 50 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

260 Cfr. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 24. Véase, además, la regla 24 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

261 Cfr. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 131, y Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador, párr. 44.

262 Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 103, y Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador, párr. 44.

263 Cfr. 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. 74, y y Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador, párr. 44.

264 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, párrs. 146 y 191, y Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 142.

265 Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 138.

recuerda que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”, y compromete a los Estados a esforzarse “por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”²⁶⁶.

192. En este caso, la Corte considera que Lucas Matías Mendoza debió disfrutar de las protecciones mayores que le correspondían por su condición de menor de edad privado de la libertad. Sin embargo, se desprende del expediente que el niño Mendoza fue diagnosticado por primera vez por el “pelotazo” en su ojo izquierdo el 18 de agosto de 1998, es decir, dieciocho días después de haber recibido el golpe (supra párr. 98). Lucas Matías Mendoza fue examinado nuevamente un año más tarde, el 31 de agosto de 1999, una vez sentenciado y trasladado al “Complejo Federal para Jóvenes Adultos (U.24)”. En esa oportunidad, el médico que lo examinó sugirió “extremar los cuidados en lo referente a la actividad física del interno, como así también el lugar de alojamiento, evitando al máximo la posibilidad de eventualidades que puedan empeorar el escaso capital visual con que c[ontaba]” (supra párr. 98). Sin embargo, no fue sino hasta el 30 de abril de 2003, casi cuatro años después, en que Lucas Matías Mendoza fue atendido otra vez (supra párr. 99). Consta en el expediente, además, que fue examinado nuevamente en octubre de 2005, es decir, dos años y medio más tarde, y otra vez un año y nueve meses después, en julio de 2007 (supra párrs. 99 y 100). En esta última ocasión se reiteró que Lucas Matías Mendoza requeriría controles periódicos (supra párr. 100). Finalmente, la Corte observa que también fue examinado el 6 de mayo de 2011, es decir, cuatro años más tarde, y que fue a partir del informe resultante que el Juzgado Nacional de Ejecución Penal No. 2 ordenó su detención domiciliaria a fin de garantizarle el derecho a la salud. Dicho informe recomendó, entre otros, la provisión de “anteojos con lentes orgánicas” para el “único ojo funcionalmente útil” del interno, es decir, su ojo derecho (supra párr. 101).

193. De este modo, la Corte resalta que en el transcurso de 13 años, Lucas Matías Mendoza sólo fue revisado por un médico en relación con sus problemas oculares en 6 ocasiones, con períodos de 1 a 4 años entre cada revisión. El Estado no indicó si dichos intervalos tenían alguna explicación médica. Antes bien, la Corte observa que, con el transcurso del tiempo la visión de Lucas Matías Mendoza se degeneró a un grado tal que, hoy día, su visibilidad es prácticamente nula. Por ello, el Tribunal considera que el Estado incumplió su deber de realizar controles periódicos y regulares a fin de salvaguardar la salud del interno, no obstante las recomendaciones de seguimiento formuladas por los doctores que lo examinaron (supra párrs. 98 a 100). Además, no consta en el expediente que el Estado haya tomado medida alguna a fin de atender las necesidades particulares de salud que presentaba el niño Mendoza, recomendadas por los doctores que lo atendieron, hasta en el año 2011, cuando el Juez Nacional Marcelo Peluzzi dispuso su detención domiciliaria (supra párr. 102).

194. Cabe señalar que, en el proceso ante este Tribunal, Lucas Matías Mendoza declaró ante fedatario público respecto de sus problemas de visión, indicando que “dej[ó] de ver” a partir del golpe que sufrió, y que “[d]esde ahí se [l]e dificultó todo”. Así, la presunta víctima refirió:

“No puedo hacer otras cosas como los demás. Me cuesta ducharme, me golpeo con la gente, en la oscuridad, no puedo defenderme. Todo se me hace mucho más difícil [...]. Eso me pasó tanto en el Instituto Agote como en las unidades penitenciarias, cuando cumplí los 18 años. Aquí es todo peor. Es una mezcla de inseguridad, de miedo, de todo, de soledad”.

266 Cfr. Convención de los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Artículo 24.1.

69

195. En virtud de lo expuesto (supra párrs. 184 a 194), la Corte considera que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 5.2 y 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Lucas Matías Mendoza, por la falta de atención médica adecuada durante el tiempo en que estuvo detenido en el Instituto de Menores Dr. Luis Agote y en diversos centros de detención federales entre los años 1998 y 2011.

C. Torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez

C.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

196. La Comisión señaló que, frente a las denuncias y supuestos indicios de que Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza habían sido torturados mediante el uso de la falanga, “el Estado no proporcionó una explicación satisfactoria” sobre lo ocurrido a éstos y, “por lo tanto, no desvirtuó la presunción de responsabilidad” respecto de las lesiones sufridas por personas que se encontraban bajo su custodia. La Comisión sostuvo que, “mediante la aplicación de métodos atentatorios de la dignidad humana, destinados a causar sufrimiento físico, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza fueron sometidos a torturas por parte de agentes del Estado y, en consecuencia, [éste...] incurrió” en una violación del artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez.

197. La representante alegó que “Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza fueron sometidos a hechos de tortura” tales como la “falanga”. Según la representante, “ambos fueron fuertemente golpeados con palos en la cabeza, en la espalda y en las plantas de los pies, y días después fueron obligados a mantener posiciones de fuerza bajo el calor mientras [...eran] golpea[dos] en la espalda”. Así, alegó que el Estado violó los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de las personas señaladas.

198. El Estado manifestó que “las lesiones que presentaban [Lucas] Mendoza y [Claudio] Núñez eran el resultado de una reyerta entre internos”, y que, en el trámite de medidas cautelares ante la Comisión, los peticionarios no mencionaron “la eventual interposición de los remedios judiciales disponibles en el ámbito interno [...] en particular, la acción de hábeas corpus correctivo”.

C.2. Consideraciones de la Corte

199. En primer lugar, la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que la prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al

dominio del jus cogens internacional (supra párr. 173)²⁶⁷. Los tratados de alcance universal²⁶⁸ y regional²⁶⁹ consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de

267 Cfr. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 117, y Caso Fleury y otros Vs. Haití, párr. 70.

268 Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 7; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Art. 2; Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 37, y Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Art. 10.

269 Cfr. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, arts. 1 y 5; Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, Art. 5; Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, Art. 16; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), Art. 4, y Convenio Europeo de Derechos Humanos, Art. 3.

70

tortura. Igualmente, numerosos instrumentos internacionales consagran ese derecho y reiteran la misma prohibición²⁷⁰, incluso bajo el derecho internacional humanitario²⁷¹.

200. Ahora bien, para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como “tortura”, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: a) es intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con cualquier fin o propósito²⁷².

201. Además, esta Corte ha señalado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta²⁷³. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos²⁷⁴.

202. Por otro lado, la Corte ha señalado que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia²⁷⁵. Así, este Tribunal reitera que, como responsable de los establecimientos de detención y reclusión, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de libertad, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención²⁷⁶.

270 Cfr. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 6; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Art. 5; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Regla 87(a); Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, Art. 6; Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), Regla 17.3; Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, Art. 4, y Líneas directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo, Directriz IV.

271 Cfr. Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), Arts. 49, 52, 87, 89 y 97; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), Arts. 40, 51, 95, 96, 100 y 119; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), Art. 75.2.a)ii), y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), Art. 4.2.a). Cfr. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones, párr. 71.

272 Cfr. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 79, y Caso Fleury y otros Vs. Haití, párr. 72.

273 Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo, párrs. 57 y 58, y Caso Fleury y otros Vs. Haití, párr. 73.

274 Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 127, y Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 176.

275 Cfr. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrs. 104 a 106, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 134.

276 Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 159, y Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244, párr. 135.

71

203. Asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que siempre que una persona es privada de la libertad en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación satisfactoria y convincente de esa situación²⁷⁷ y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados²⁷⁸. En circunstancias

como las del presente caso, la falta de tal explicación lleva a la presunción de responsabilidad estatal por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales²⁷⁹.

204. En primer lugar, la Corte observa que en el presente caso se alegó la responsabilidad de agentes estatales por las lesiones sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez dentro del Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza. De este modo, si bien en las actas de dicha institución de 9 y 13 de diciembre de 2007 se indica que aquéllos habrían manifestado que las lesiones que presentaban “[eran] producto de un altercado”, en al menos cinco ocasiones distintas a partir de la denuncia interpuesta por su defensor, Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez señalaron que el 9 de diciembre de 2007 fueron objeto de golpes por parte del personal penitenciario en la cabeza y otras partes del cuerpo (supra párrs. 129, 131 y 132). En este sentido, el 13 de diciembre de 2007 Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez declararon ante miembros de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, que integrantes del personal penitenciario los habían llevado a la “leonera” y, entre otros, les aplicaron golpes en las plantas de los pies (supra párr. 129). Según la declaración de Claudio David Núñez:

“[E]l domingo 9 [de diciembre], aproximadamente a las 22.30 h[oras], ingresaron a su celda 3 penitenciarios pertenecientes al cuerpo de requisa, le pidieron que se tire al piso y le pegaron una patada en el lado derecho de la cabeza y piñas. [...] Luego [...] lo trasladaron a [“]la leonera[”] y en todo el trayecto le siguieron pegando. [...] [L]e sacaron la zapatilla izquierda [...] y empezaron a darle [...]aproximadamente 30] golpes [...] en el pie [...]. También le pegaron [...] en la pierna y en la cintura. Todo esto fue junto a su compañero Mendoza [...]. Luego él rengueando fue hasta la sección médica, [...] el enfermero [...] le dijo que no tenía nada y [...] le limpió el cabello para sacarle la sangre que tenía de[l interno] Mendoza, pues cuando le estaban pegando estaban juntos en el piso. [...]T]ambién el 12 del corriente [...] le pegaron cachetazos y piñas”²⁸⁰.

205. Igualmente, mediante declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) en el proceso ante la Corte Interamericana, tanto Lucas Matías Mendoza como Claudio David Núñez se refirieron a los golpes que recibieron en las plantas de los pies. Según el joven Mendoza:

“El 9 de diciembre de 2007, alrededor de las 10:30 de la noche tres o cuatro integrantes del cuerpo de la requisa del Servicio Penitenciario Federal ingresaron a [su] celda, [lo] golpearon, esposaron y llevaron a la “leonera” [...]. Ahí [lo] golpearon en la planta de los pies y en otras partes del cuerpo y tuv[o] un fuerte corte en la cabeza. Cuando pararon de golpear[lo], [...]lo trasladaron a otro sector donde [!]e ordenaron levantar[s]e y caminar. Era imposible hacerlo, sentía un dolor terrible, era insoportable. En ese momento [lo] tiraron de nuevo al piso y, estando todavía esposado, [lo] volvieron a golpear en la planta de los pies. [...] Cuando present[ó] junto con Claudio la denuncia [a]l Juzgado de Ejecución Penal, cont[ó] lo que ocurrió el 9 de diciembre, pero también dij[eron] que no quería[n] agregar más datos ya que tenía[n] miedo ²⁸¹.

²⁷⁷ Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 100, y Caso Fleury y otros Vs. Haití, párr. 77.

278 Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, párr. 111, y Caso Fleury y otros Vs. Haití, párr. 77.

279 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, párrs. 95 y 170, y Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones, párr. 77.

280 Cfr. Declaración de Claudio David Núñez rendida ante la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación de 13 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folios 5582 y 5583).

281 Cfr. Declaración de Lucas Matías Mendoza rendida ante fedatario público (affidávit) el 16 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 1416).

72

206. Por su parte, Claudio David Núñez señaló que:

“El 9 de diciembre de 2007 tres o cuatro integrantes del cuerpo de la requisa del Servicio Penitenciario ingresaron a [su] celda y [lo] golpearon y esposaron y [lo] llevaron a la “leonera”, una celda individual donde alojan a la gente que está de paso. Ahí recib[ió] entre 20 y 30 golpes en las plantas de los pies y en otras partes del cuerpo, en la espalda, la cintura y la cabeza²⁸².

207. Por otro lado, se desprende del acervo probatorio que, entre los días 9 y 27 de diciembre de 2007, Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez fueron revisados en al menos cinco ocasiones distintas por profesionales médicos del Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza, de la Procuración Penitenciaria de la Nación y del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (supra párrs. 127, 128, 130 y 131). Los seis informes generados a partir de estas revisiones coincidieron en que Lucas Matías Mendoza sufrió lesiones dentro del Complejo Penitenciario Federal, y tres de éstos, dos de médicos penitenciarios y uno de la Procuración Penitenciaria de la Nación, refirieron que el interno presentaba hematomas en las plantas de los pies (supra párrs. 127, 128, 130 y 131). Asimismo, cinco de los informes médicos referidos coincidieron en que Claudio David Núñez presentaba lesiones en distintas partes del cuerpo, y el informe elaborado por la Procuración Penitenciaria de la Nación constató que presentaba “[h]ematoma, de forma irregular y bordes difusos, en borde externo a nivel del quinto metatarsiano” izquierdo (supra párrs. 127, 128, 130 y 131)²⁸³.

208. Al respecto, la Corte observa que, según el Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), la “falanga” es una forma de tortura que consiste en “la aplicación repetida de golpes en [las plantas de] los pies (o, más raramente, en las manos o las caderas), utilizando en general una porra, un trozo de tubera o un arma similar”²⁸⁴. Según dicho Protocolo, la aplicación de la falanga puede producir varias complicaciones y síndromes dolorosos²⁸⁵.

209. Conforme a lo anterior, por la naturaleza y ubicación de las lesiones que presentaban Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, las cuales fueron constatadas en varios informes médicos, la Corte estima que ambos fueron objeto de fuertes golpes en los pies consistentes con la práctica de la “falanga”, una forma típica de tortura, y que éstos indudablemente fueron infligidos intencionalmente

mientras estuvieron privados de la libertad en el Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza. Para la Corte también es evidente que los golpes que recibieron Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez en las plantas de sus pies y en otras partes del cuerpo mientras se encontraban bajo la custodia del Estado les causaron severos sufrimientos físicos, como se desprende de sus declaraciones.

282 Cfr. Declaración de Claudio David Núñez rendida ante fedatario público (affidávit) el 21 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 1392).

283 Cfr. Informe sobre entrevista personal con Claudio David Núñez del médico Jorge Teijeiro de 12 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7452).

284 Cfr. Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). Serie de Capacitación Profesional No. 8, Revista 1, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2004, párr. 203.

285 Cfr. Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). Serie de Capacitación Profesional No. 8, Revista 1, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2004, párrs. 203 a 204. “La complicación más grave de la falanga es el síndrome de compartimiento cerrado, que puede provocar necrosis muscular, obstrucción vascular o gangrena de la porción distal de los pies o los dedos de los pies. Aunque no con mucha frecuencia pueden producirse deformidades permanentes de los pies y también fracturas de carpos, metacarpos y falanges”.

73

210. Si bien la Corte no cuenta con elementos para determinar el fin o propósito de los golpes que recibieron los jóvenes Mendoza y Núñez, de conformidad con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, esta conducta puede ser realizada “con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin”²⁸⁶. Por otro lado, como se establece infra, el Estado no proporcionó las pruebas suficientes, mediante una investigación efectiva, para desvirtuar la presunción de responsabilidad estatal por las torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez en las plantas de sus pies mientras se encontraban bajo custodia del Estado y acreditar que dichas lesiones fueron producto de una “reyerta” (infra párrs. 235 y 236), como fue alegado por Argentina.

211. A la luz de lo anterior, la Corte concluye que Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez fueron torturados dentro del Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza mediante el uso de la “falanga” (supra párrs. 196 a 210). Por tanto, el Estado es responsable de la violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en su perjuicio.

X

DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES, A LA PROTECCIÓN JUDICIAL Y DE LOS NIÑOS, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS, ASÍ COMO CON LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6 Y 8 DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

212. En este capítulo, la Corte analizará las presuntas violaciones de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de los familiares de Ricardo David Videla, por la supuesta falta de investigación de las causas de su muerte. Enseguida, la Corte se referirá a la supuesta falta de investigación de las torturas infligidas a Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez. Posteriormente, el Tribunal se referirá a los alegatos relativos a las supuestas violaciones del derecho de recurrir del fallo y del derecho a la defensa.

A. Investigación de la muerte de Ricardo David Videla Fernández

A.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

213. La Comisión alegó que la investigación penal iniciada como consecuencia de la muerte de Ricardo David Videla Fernández estuvo dirigida a determinar si se había suicidado y si las autoridades penitenciarias respondieron adecuadamente el día del fallecimiento tan pronto tuvieron noticia de los hechos, pero que “no contempló la determinación de posibles responsabilidades por las omisiones [...] frente a las condiciones inhumanas de detención de la [presunta] víctima y el conocido deterioro de su situación de salud”. Además, según la Comisión, “tampoco se realizaron diligencias para establecer la falta de actuación de las autoridades penitenciarias frente a la expresión concreta de la víctima de que se quitaría la vida”. La Comisión consideró que “éstas eran líneas lógicas de investigación” que debieron seguirse a fin de esclarecer todas las posibles responsabilidades en la muerte [...]. En cuanto a la investigación disciplinaria iniciada por el fallecimiento de Ricardo David Videla, la Comisión “observ[ó] que las anteriores consideraciones son igualmente aplicables a [la misma], la cual fue finalmente archivada debido a que en el

286 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Artículo 2 (itálicas añadidas).

74

proceso penal no se imputó a funcionario alguno”. Por todo lo anterior, la Comisión concluyó que el Estado violó “los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana[,] en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento” en perjuicio de los familiares de Ricardo David Videla Fernández.

214. La representante coincidió con la Comisión en que la investigación de la muerte de Ricardo David Videla Fernández fue incompleta porque “su objeto estuvo limitado a establecer las causas del fallecimiento, dejando de lado la posible responsabilidad de los agentes penitenciarios o de los médicos intervinientes en posibles omisiones en el cumplimiento de sus deberes [...]”, y porque “no se agotaron todas las medidas de prueba exigibles en un caso de estas características”. La representante también manifestó que “la prueba producida fue valorada de manera arbitraria [...]”. Advirtió, además, que “la omisión de investigar la muerte de David [Videla] continúa”, ya que a partir de la emisión del Informe No. 172/10 de la Comisión Interamericana, se presentó una querrela solicitando el desarchivo de la investigación, pero “dicha

solicitud no tuvo acogida”. Por último, la representante señaló que “la investigación no fue emprendida con la diligencia debida”, ya que “entre agosto de 2005 y marzo de 2006 no se impulsó ninguna medida probatoria, [...]”. En consecuencia, solicitó que se declarara al Estado “responsable por la violación a los derechos protegidos en los artículos 1.1, [...] 8.1, 19 y 25 de la Convención Americana”, inter alia, en perjuicio de Ricardo David Videla Fernández y sus familiares.

215. Como se mencionó anteriormente (supra párr. 26), el Estado indicó que en el marco del Acuerdo de Solución Amistosa suscrito el 28 de agosto de 2007 con los peticionarios del caso No. 12.532, Internos de las Penitenciarías de Mendoza, “la Provincia de Mendoza se compromet[ió] a realizar, en el ámbito de su competencia, todas las gestiones necesarias para que contin[uaran] las investigaciones de todas las violaciones a los derechos humanos que derivaron en el dictado de las medidas provisionales dispuestas” por la Corte Interamericana a favor de las personas recluidas en las penitenciarías mencionadas. Al respecto, el Estado informó “que en el marco de la causa judicial no. 46.824/05, caratulada 'Averiguación Muerte de Videla Fernández, Ricardo', [...] el pasado 3 de noviembre de 2011, el [...] Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza instruyó al Fiscal de Instrucción interviniente [...] para que consult[ara] al superior jerárquico sobre la presentación [...] d[el] [q]uerellante [p]articular [...]”. Además, señaló que la Dirección de Derechos Humanos de la Provincia de Mendoza remitió copia del Informe de fondo No. 172/10 de la Comisión Interamericana al mencionado Procurador General, a fin de que diera cumplimiento a la recomendación No. 6 del mismo, relativa a la investigación de la muerte de Ricardo Videla. Según el Estado, dicho informe fue “girado a la Unidad Fiscal de Delitos Complejos a fin de dar respuesta a lo solicitado”. Una vez radicada la competencia de dicha entidad, se procedió nuevamente “a la producción de las pruebas sugeridas por el fiscal de cámaras [...]”.

A.2. Consideraciones de la Corte

216. Este Tribunal observa que, mediante el Acuerdo de Solución Amistosa suscrito el 28 de agosto de 2007 en el caso No. 12.532, Internos de las Penitenciarías de Mendoza (supra párr. 33), el Estado reconoció “la responsabilidad objetiva de la Provincia de Mendoza en el caso”, por la violación de los artículos 4 y 5 de la Convención Americana en perjuicio de Ricardo Videla, entre otras personas, por las condiciones de detención en las que se encontraba dentro de la Penitenciaría de Mendoza, y porque éste “[f]ue encontrado ahorcado en su celda de la Unidad 1.1 de la Penitenciaría el 21 de junio de 2005”. A continuación, el Tribunal analizará la supuesta falta de investigación de estos hechos por

75

parte del Estado, a la luz de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial reconocidos en la Convención Americana²⁸⁷.

A.2.1. Obligación de investigar la muerte de una persona bajo custodia del Estado

217. La Corte ha señalado que del artículo 8 de la Convención Americana se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los

responsables, como en la búsqueda de una debida reparación. Asimismo, la Corte ha considerado que los Estados tienen la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Asimismo, el Tribunal ha señalado que la obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprenden de las normas convencionales de derecho internacional, imperativas para los Estados Parte, sino que además deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas, peticiones o cualquier otra diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos²⁸⁸.

218. A la luz de ese deber, cuando se trata de la investigación de la muerte de una persona que se encontraba bajo custodia del Estado, como en el presente caso, las autoridades correspondientes tienen el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada a través de todos los medios legales disponibles para la determinación de la verdad y la investigación, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales²⁸⁹. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, la Corte reitera que éste debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios²⁹⁰.

219. La Corte ha establecido que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia de los derechos a la vida y a

287 En lo pertinente, el artículo 8 de la Convención Americana establece que: “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

El artículo 25.1 de la Convención Americana señala que: “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. 288 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 91, y Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador, párr. 86. 289 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 177, y Caso Vera Vera y

otros Vs. Ecuador, párr. 87. 290 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 177, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 157.

76

la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia²⁹¹. Al respecto, puede considerarse responsable al Estado por la muerte de una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales cuando las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de los responsables²⁹². En tal sentido, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación inmediata, satisfactoria y convincente de lo sucedido a una persona que se encontraba bajo su custodia, y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados²⁹³.

A.2.2. Debida diligencia en la investigación de la muerte de Ricardo David Videla

A.2.2.1. Líneas de investigación

220. En relación con la investigación judicial P-46824/05, la Corte observa que, mediante resolución de 24 de julio de 2006, el juez de garantías del 10º Juzgado de Instrucción de Mendoza dispuso el archivo de la causa a solicitud de la Fiscal de Instrucción, basado en que, a su juicio, de la prueba obrante en autos no se desprendía la participación de terceros en el aparente suicidio de Ricardo David Videla Fernández. Tampoco se desprendía, según el juez, que el personal penitenciario hubiera actuado indebidamente frente a las amenazas del interno Videla Fernández de autolesión, ni frente a su deber de acción inmediata una vez tomaron conocimiento de que se encontraba ahorcado (supra párr. 116). Del mismo modo, mediante dicha resolución, el mencionado juez de garantías indicó que la determinación de las posibles responsabilidades del personal de la Penitenciaría de Mendoza por las condiciones dentro de dicho centro de detención “escapa[ba] a la actividad judicial”, siendo ésta “materia propia de la esfera ejecutiva” (supra párr. 117).

221. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y ejecutivo, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones

291 Cfr. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60, y Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador, párr. 88. 292 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, párr. 170, y Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador, párr. 88. En el mismo sentido, Cfr. T.E.D.H., Caso Yavuz Vs. Turquía, (No. 67137/01), sentencia de 10 de enero de 2006, párr. 38; Caso Aksoy Vs. Turquía, (No. 100/1995/606/694), sentencia de 18 de diciembre de 1996, párrs. 61 y 62, y Caso Tomasi Vs. Francia, (No. 12850/87), sentencia de 27 de agosto de 1992, párrs. 108 a 111. 293 Cfr. Caso Juan

Humberto Sánchez Vs. Honduras, párr. 111, y Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador, párr. 88. Cabe mencionar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia, que ha sostenido que, bajo el artículo 3 de la Convención Europea, el cual reconoce el derecho a la integridad personal, el Estado tiene la obligación de dar una “explicación convincente” de cualquier lesión sufrida por una persona privada de su libertad. Asimismo, basándose en una lectura del artículo 3 de la Convención Europea en conexión con el artículo 1 del mismo instrumento, ha sostenido que se requiere una investigación oficial y efectiva cuando un individuo hace una “aseveración creíble” de que han sido violados, por un agente del Estado, alguno o algunos de sus derechos estipulados en el artículo 3 de dicho instrumento. La investigación debe ser capaz de lograr la identificación y castigo de los responsables. En esta misma línea, ha afirmado que de otra manera la prohibición general de tratos crueles, inhumanos y degradantes, entre otros, sería “inefectiva en la práctica”, ya que sería posible que agentes del Estado abusen de los derechos de aquellos que se encuentran bajo su custodia con total impunidad. Cfr. T.E.D.H., Caso Elci y otros Vs. Turquía, (No. 23141 y 25091/94), sentencia de 13 de noviembre de 2003, párrs. 648 y 649, y Caso Assenov y otros Vs. Bulgaria, (No. 24760/94), sentencia del 28 de octubre de 1999, párr. 102.

77

procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana²⁹⁴.

222. La Corte observa que en el marco de la investigación judicial iniciada por la muerte de Ricardo David Videla Fernández había indicios de que se encontraba en un estado depresivo en los días previos a su fallecimiento y que padecía sufrimientos debido, entre otros, a las condiciones deplorables en las que estaba detenido, lo cual fue reconocido por el Estado anteriormente, y al régimen de encierro prolongado de más de 20 horas diarias, lo cual fue constatado por el señor Ricardo Flores, integrante de la Comisión de Seguimiento de Políticas Penitenciarias encargado de la Unidad en la que se encontraba alojado Ricardo David Videla Fernández (supra párr. 107). No obstante, en ningún momento se indagó sobre las posibles responsabilidades del personal penitenciario por el presunto incumplimiento de su deber de prevenir afectaciones al derecho a la vida de Videla Fernández, por las omisiones vinculadas, por un lado, con las condiciones carcelarias en que se encontraba y, por otro lado, con su estado de depresión, factores que pudieron haber contribuido a su muerte. Cabe señalar, al respecto, que en los días siguientes a este hecho, un médico encargado de la Unidad en que se alojaba Videla Fernández indicó que la situación en dicha unidad era “grave”, y que varios internos habían expresado deseos de suicidarse (supra párr. 121). Asimismo, mediante el Acuerdo de Solución Amistosa suscrito en el caso No. 12.532 Internos de las Penitenciarías de Mendoza, el Estado asumió responsabilidad, de forma general, por la violación de los derechos a la vida y la integridad personal de los internos de la Penitenciaría de Mendoza, incluyendo a Ricardo Videla, por las condiciones deplorables en que se encontraban alojados (supra párr. 33). Así, de conformidad con dicho Acuerdo, se constituyó un tribunal ad hoc para la determinación de las reparaciones correspondientes. Mediante laudo arbitral de 29 de noviembre de 2010, aquel tribunal señaló, entre otros, que “el Gobierno de la Provincia de Mendoza [...]

reconoció [su...] responsabilidad [...]por no haber garantizado las condiciones mínimas de seguridad, guarda e integridad física de los internos [...]”²⁹⁵.

223. De este modo, la Corte considera que las autoridades del Estado estaban bajo la obligación de seguir una línea lógica de investigación dirigida a la determinación de las posibles responsabilidades del personal penitenciario por la muerte de Ricardo Videla, en tanto que las omisiones vinculadas con las condiciones de detención en las cuales se encontraba y/o su estado de depresión, pudieron contribuir a este hecho. El Estado tenía la obligación de desvirtuar la posibilidad de la responsabilidad de sus agentes, tomando en cuenta las medidas que debieron adoptar a fin de salvaguardar los derechos de una persona que se encontraba bajo su custodia (supra párrs. 188 a 190), y de recaudar las pruebas que ello implicara.

224. Por otro lado, este Tribunal ha afirmado que el procedimiento de la jurisdicción disciplinaria puede ser valorado en tanto coadyuve al esclarecimiento de los hechos y sus decisiones son relevantes en cuanto al valor simbólico del mensaje de reproche que puede significar este tipo de sanciones a lo interno de las penitenciarías estatales²⁹⁶. Sin embargo, 8 Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154 párr. 124, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, nota 193.

²⁹⁵ Cfr. Laudo Arbitral de 29 de noviembre de 2010 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folios 7662 a 7681). Asimismo, el tribunal ad hoc señaló que el cuerpo del joven Videla “presentaba signos de violencia” al momento en que falleció y que “la muerte se produjo por ahorcamiento”. ²⁹⁶ Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 203, y Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148 párr. 327.

78

dada la naturaleza de su competencia, el objeto de estas investigaciones se circunscribe únicamente a la determinación de las responsabilidades individuales de carácter disciplinario que recaen sobre funcionarios estatales²⁹⁷. En este sentido, la determinación de responsabilidad penal y/o administrativa poseen, cada una, sus propias reglas sustantivas y procesales. Por ende, la falta de determinación de responsabilidad penal no debe impedir que se continúe con la averiguación de otros tipos de responsabilidades, tales como la administrativa.

225. Ahora bien, en lo que respecta el expediente administrativo abierto a causa de la muerte de Ricardo David Videla Fernández, esta Corte ya estableció que el 17 de mayo de 2006, el Instructor Sumariante solicitó a la Inspección General de Seguridad de la Provincia de Mendoza el archivo de las actuaciones puesto que, prima facie, no se desprendía que hubiere personal penitenciario alguno “involucrado” en este hecho y porque no se había imputado a ningún miembro del personal “judicialmente”²⁹⁸. Cabe señalar, al respecto, que el Instructor Sumariante que solicitó el archivo del expediente administrativo tuvo acceso al expediente judicial y a los antecedentes psicológicos y psiquiátricos del interno Videla Fernández (supra párr. 125)²⁹⁹, sin embargo, tampoco investigó si existieron omisiones relacionadas con las condiciones en las que estaba alojado el interno o su estado psicológico que pudieron haber incidido en su muerte.

226. Finalmente, este Tribunal considera pertinente señalar que, mediante el mencionado Acuerdo de Solución Amistosa suscrito el 28 de agosto de 2007, el “Gobierno de la Provincia de Mendoza se compromet[ió] a realizar, en el ámbito de su competencia, todas las gestiones necesarias para que contin[uaran] las investigaciones de todas las violaciones a derechos humanos que derivaron en el dictado de las medidas provisionales dispuestas por la Corte [Interamericana]”³⁰⁰ en el asunto de las Penitenciarías de Mendoza, dirigidas, entre otros, a la protección de la vida e integridad personal de las personas reclusas en la Penitenciaría de Mendoza³⁰¹. Sin embargo, el Estado no ha proporcionado prueba alguna que acredite que se hayan reanudado investigaciones por la muerte de Ricardo David Videla Fernández a partir de esa fecha, como fue alegado por Argentina (supra párr. 215)³⁰².

227. Por todo lo anterior, la Corte considera que Argentina es responsable de la violación de los derechos contenidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Stella Maris Fernández y Ricardo Roberto Videla, madre y padre de Ricardo David Videla Fernández, por la falta de debida diligencia en las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de la muerte de su hijo.

297 Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, párr. 327.

298 Cfr. Informe del Instructor sumariante en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E de 17 de mayo de 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5546).

299 Cfr. Informe del Instructor sumariante en el expediente administrativo 7808/01/05/00105/E de 17 de mayo del 2006 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo X, folio 5545).

300 Cfr. Decreto No. 2740 del Gobernador de la Provincia de Mendoza, Anexo Acta, literal B.2.b), B.O. No. 28.260 de la Provincia de Mendoza, 17 de noviembre de 2008. (expediente de fondo, tomo II, folio 922).

301 Cfr. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas provisionales respecto de Argentina. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2001, puntos resolutiveos primero y segundo; Asunto de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas provisionales respecto de Argentina. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2006, punto resolutivo primero, y Asunto de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas provisionales respecto de Argentina. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006, puntos resolutiveos primero y segundo.

302 En este sentido, la Corte observa que el Estado citó, como prueba de dichos alegatos, un documento titulado “Anexo I. b) Procesos Judiciales relacionados con los hechos alegados por la CIDH y la Representante de los peticionarios ante la CorteIDH”, el cual contiene, entre otros, un resumen de las actuaciones realizadas en la causa judicial abierta en relación con la muerte de Ricardo David Videla. Sin embargo, este documento no contiene referencia alguna respecto de la entidad que lo elaboró u otro elemento que permita al Tribunal determinar su valor probatorio.

A.2.2.2. Otras violaciones alegadas

228. En cuanto al alegato de la representante conforme al cual supuestamente la prueba recabada dentro del expediente judicial P-46824/05 fue valorada de manera arbitraria por privilegiar algunas evidencias sobre otras, la Corte destaca que la jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario³⁰³, coadyuvante y complementario³⁰⁴, por lo que no desempeña funciones de tribunal de “cuarta instancia”. Al Tribunal le corresponde decidir si, en el caso de que se trate, el Estado violó un derecho protegido en la Convención, incurriendo, consecuentemente, en responsabilidad internacional. Por lo tanto, la Corte no se pronunciará respecto de este punto.

229. En cuanto a la alegada falta de diligencia en la investigación por el lapso de aproximadamente siete meses entre agosto de 2005 y marzo de 2006, durante el cual supuestamente “no se impulsó ninguna medida probatoria” (supra párr. 214), este Tribunal constató que el mismo día en que falleció Ricardo David Videla Fernández se inició el expediente judicial P-46824/05 y se realizó una necropsia al cadáver del interno. Además, el 30 de junio de 2005 el oficial Gustavo Olguin Masotto, miembro de la Policía Científica, realizó una inspección en la celda de Videla Fernández. Asimismo, entre junio y septiembre de 2005, se recopilaron, al menos, siete declaraciones testimoniales del personal de la Penitenciaría Provincial de Mendoza, cuatro declaraciones testimoniales de personas internadas junto con Ricardo Videla y dos declaraciones testimoniales de miembros de la Comisión de Seguimiento de Políticas Penitenciarias. Igualmente, se tomó la declaración de otra persona que visitó la Penitenciaría con dicha Comisión en los días previos a la muerte de Videla Fernández, la del médico del Servicio Penitenciario y la del enfermero de la Penitenciaría (supra párr. 109). Del mismo modo, el 17 de marzo y el 12 de mayo de 2006, declararon nuevamente un interno y un celador de la Penitenciaría de Mendoza. El 6 de junio de 2006 la Fiscal de Instrucción Curri solicitó el archivo de las actuaciones y el 24 de julio de 2006 el juez de garantías del 10º juzgado de Instrucción de Mendoza dispuso el archivo de la causa. Así, esta Corte no cuenta con elementos para considerar que un plazo de aproximadamente seis meses de inactividad procesal entre septiembre de 2005 y marzo de 2006 haya sido irrazonable para este tipo de investigaciones, sin perjuicio a lo señalado en el apartado A.2.1.1 de este capítulo.

B. Investigación de las torturas cometidas en contra de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez

B.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

230. La Comisión manifestó que el Estado incumplió su deber de investigar efectivamente toda denuncia de actos de tortura, ya que “tanto el fiscal instructor como el juez de la causa fueron considerablemente inactivos en la búsqueda de las causas de los hechos

³⁰³ Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66, y Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, párr. 38.

304 En el Preámbulo de la Convención Americana se sostiene que la protección internacional es “de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. Ver también, El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 31; La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 26, y Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, párr. 38.

80

denunciados”. Alegó que el Estado archivó “las causas penales seguidas por los apremios sufridos” por los jóvenes Núñez y Mendoza, “con base en que las víctimas no individualizaron a los actores del hecho”. Por ello, la Comisión concluyó que los hechos no se investigaron de manera “diligente y efectiva” y que el Estado violó, en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

231. La representante alegó que “[s]i bien las lesiones [de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez] fueron constatadas por un médico legista de la Procuración Penitenciaria de la Nación y por un médico forense de la Justicia Nacional, las investigaciones iniciadas para identificar a los responsables de estos hechos fueron infructuosas[,] en clara contradicción con los artículos 8.1 y 25 [de la Convención Americana] y [los artículos] 1 y 6 [de la Convención contra la Tortura...]”. Según la representante, “sin tener en cuenta la especial situación de vulnerabilidad de [las presuntas víctimas] por las dificultades que tienen las personas privadas de libertad para hacer valer sus reclamos, el magistrado a cargo del Juzgado Federal Criminal y Correccional No. 2 de Lomas de Zamora archivó las investigaciones[,] amparándose en ‘la poca colaboración’ de las víctimas [...]”. Por su parte, el Estado no presentó alegatos sobre este punto.

B.2. Consideraciones de la Corte

232. Esta Corte ha señalado que, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, la obligación de garantizar los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes³⁰⁵. Esta obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura³⁰⁶, que obligan al Estado a “tomar[...] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”, así como a “prevenir y sancionar [...] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de esta Convención, los Estados Parte garantizarán:

[...] a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente[, y]

[c]uando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, [...] que sus respectivas autoridades

procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal. [...]

233. Como ya fue establecido, en este caso la obligación de investigar los actos de tortura cometidos en contra de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez surgió al momento en que su abogado defensor presentó una denuncia sobre los hechos. Además, la Corte resalta

305 Cfr. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 147, y Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, párr. 274.

306 El artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura dispone que: “[l]os Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención”.

Asimismo, el artículo 6 dispone que: “[d]e conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad. Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”.

81

que las declaraciones rendidas por aquéllos ante diversas instancias y los informes médicos emitidos a partir de las revisiones que les fueron practicadas, hacían constar las lesiones que sufrieron mientras estuvieron internados en el Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza. Algunos de estos informes registraron lesiones en los pies de los jóvenes consistentes con la aplicación de “la falanga” (supra párr. 207).

234. Al respecto, esta Corte reitera que en todo caso en que existan indicios de la ocurrencia de tortura, el Estado debe iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento³⁰⁷. Es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar alegados actos de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos, sobre todo cuando ésta se encuentra privada de la libertad bajo la custodia del Estado. Asimismo, a las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos de la persona privada de la libertad, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura³⁰⁸.

235. Así, la Corte observa que en este caso se iniciaron dos investigaciones en relación con las torturas perpetradas en contra de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, respectivamente. Sin embargo, el Fiscal a cargo solicitó el archivo de las mismas después de aproximadamente seis meses porque las presuntas víctimas no identificaron a los supuestos perpetradores y por su “poca colaboración”. Lo

anterior, pese a que existían varios informes médicos y diversas declaraciones respecto a lo sucedido a los internos Mendoza y Núñez, en el sentido de que fueron golpeados por personal penitenciario en todo el cuerpo y en las plantas de los pies; a que dicho fiscal indicó que “en modo alguno se est[aba] en condiciones de negar la existencia del hecho denunciado”, y a que los internos habían expresado temor de sufrir represalias por sus denuncias, lo cual podría explicar su supuesta falta de cooperación (supra párrs. 133, 205 y 207). No consta en el expediente que el Estado haya tomado acción alguna en relación con estas aseveraciones de los jóvenes internos. El Tribunal tampoco cuenta con evidencia de que se haya tomado la declaración de persona alguna que hubiere trabajado en el Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza el día en que sucedieron los hechos. Por tanto, la Corte considera que, en este caso, el Estado descargó en las presuntas víctimas su obligación de investigar, pese a que, como se ha indicado, dicha obligación no puede depender de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios (supra párr. 218).

236. Finalmente, la Corte observa que en el presente caso, las investigaciones fueron archivadas sin que el Estado haya proporcionado una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido a fin de desvirtuar la presunción de responsabilidad estatal por las torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez (supra párr. 235). A la luz de lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, así como por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez.

307 Cfr. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 54, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, párr. 135.

308 Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, párr. 135.

82

C. Derecho de recurrir del fallo

C.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

237. La Comisión Interamericana alegó que, debido al marco legal aplicable y a la existencia de una práctica judicial arraigada en el sentido de interpretar restrictivamente dicho marco legal, existía una seria limitación de las perspectivas de efectividad de cualquier alegato que no se enmarcara dentro de lo que históricamente se había considerado como “revisable” mediante el recurso de casación. Alegó que cada uno de los recursos interpuestos por la defensa de las presuntas víctimas fue desestimado por plantear la revisión de cuestiones de hecho y de valoración de prueba, lo cual es incompatible con el alcance amplio del recurso contemplado en el art. 8.2.h) de la Convención Americana. Según la Comisión, “en el caso concreto, [esto] reviste especial gravedad, dada la naturaleza de la pena impuesta a las víctimas y su condición especial al momento de cometer las conductas que se les imputaron”. Por ello, indicó que era “comprensible que la defensa de las víctimas, en la búsqueda de que el recurso fuera admitido y decidido,

no solicitara la revisión de cuestiones de hecho o de valoración probatoria”, sino que formulara alegaciones “principalmente basadas en la incorrección de la aplicación de las normas, en la inconstitucionalidad de la pena o en su arbitrariedad manifiesta”. En ese sentido, la Comisión señaló que debía tomarse “en cuenta que las víctimas iniciaron la etapa recursiva con una limitación a priori respecto de los alegatos que podían presentar”. La Comisión se refirió al fallo Casal, invocado por el Estado (infra párr. 239), y sostuvo que “[lo] valora[ba] positivamente y lo ent[endía] como un primer esfuerzo a fin de compatibilizar las prácticas judiciales con las obligaciones internacionales de Argentina en materia de derechos humanos”. Sin embargo, expresó que el fallo “no ha provocado cambios suficientes”. Consideró que el Estado ha avanzado en la garantía del derecho de recurrir del fallo, pero que aún existen desafíos importantes para que este derecho tenga plena efectividad. Por lo tanto, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado había violado el derecho reconocido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández.

238. La representante alegó que no existió una revisión amplia de las sentencias de las víctimas “porque los tribunales no habilitaron una revisión de los hechos juzgados [y porque] no realizaron un análisis efectivo de los argumentos introducidos en cada una de sus impugnaciones”, amparándose en una legislación que “restringía las instancias de revisión”. Respecto al fallo Casal, la representante alegó que “a pesar [de su] impacto simbólico [...], hasta el momento el Estado no ha modificado la base normativa que obstaculiza la amplia revisión de las sentencias de condena, tal como sucedió en los [presentes casos]”. En relación a los casos particulares de las presuntas víctimas, en términos generales coincidió sustancialmente con lo alegado por la Comisión. Por último, respecto a las decisiones de 9 de marzo de 2012 a favor de Saúl Roldán Cajal, y de 21 de agosto de 2012 a favor de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, dictadas a propósito de los recursos de revisión interpuestos (supra párrs. 41 y 94), la representante señaló que conforme al Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, aplicable al primero, y al Código Procesal Penal de la Nación, aplicable a los segundos, el recurso de revisión tampoco satisface las exigencias del derecho reconocido en el artículo 8.2.h) de la Convención.

239. El Estado manifestó “la improcedencia de las afirmaciones relativas a la inobservancia de la garantía de revisión amplia del fallo condenatorio”. Respecto del sistema recursivo establecido tanto a nivel nacional como en el de la Provincia de Mendoza, sostuvo que “de conformidad a las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en

83

el precedente Casal [...], sólo es posible resolver adecuadamente la vía casatoria en la medida que se garantice la revisión plena del fallo condenatorio.” Por lo tanto, controvirtió los alegatos sobre “la falta de acatamiento obligatorio de los fallos de la [Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues] obedecen a un sistema de control de constitucionalidad difuso que adoptó [la] constitución nacional (artículos 116 y 117)”. Asimismo, alegó que la resolución del Superior Tribunal de Mendoza a favor de Saúl Roldán Cajal en el marco de un recurso de casación da cuenta de cierta aplicación y

seguimiento de los criterios de la Corte Suprema, particularmente, las del fallo Casal. En cuanto a la situación concreta de cada uno de los condenados, el Estado alegó que “[la Comisión no hizo saber cuáles] fueron las defensas o argumentos que los jóvenes se vieron impedidos de hacer valer ante los tribunales superiores, más aún cuando se sost[uvo] que los defensores mantuvieron en reserva posibles fundamentos recursivos ante la probable desestimación del recurso por razones formales.” Cuestionó que, teniendo expedita la vía recursiva a partir de su notificación personal por medio de la Defensoría General de la Nación [...], ni los condenados interpusieron los recursos pertinentes ni dicho órgano patrocinador los asesor[ó] en tal sentido [...]. De esta forma, concluyó que “claramente surge que los condenados no agotaron la totalidad de las instancias disponibles para el pleno ejercicio de la defensa en juicio [...], prueba de ello es la actual tramitación ante la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal [de] los recursos de revisión [...].” interpuestos a favor de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza (supra párr. 94). Por ello, el Estado sostuvo que el sistema normativo vigente resulta adecuado no sólo en materia de regulación de la determinación de la pena, sino además en función de la corrección de las decisiones judiciales.”

C.2. Consideraciones de la Corte

240. En el presente caso, tanto la Comisión Interamericana como la representante alegaron que debido a la legislación todavía vigente en materia recursiva, tanto en el ámbito nacional como en la Provincia de Mendoza, los recursos de casación interpuestos por las cinco víctimas condenadas a prisión y reclusión perpetuas, respectivamente, fueron desestimados y no procuraron una revisión amplia de las sentencias condenatorias, en términos de lo dispuesto en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. El Estado sostuvo, por un lado, que las víctimas no habían agotado todas las vías recursivas pues, inclusive, posteriormente se habilitó una revisión de las sentencias condenatorias de Saúl Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza. Por otro lado, negó que el sistema jurídico vigente sea contrario al derecho de recurrir del fallo, pues dicho tema había sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante el fallo “Casal”. A continuación el Tribunal se referirá a estos dos puntos.

241. El artículo 8.2 de la Convención contempla la protección de garantías mínimas a favor de “[t]oda persona inculpada de delito”. La Corte entiende que el artículo 8.2 se refiere, en términos generales, a las garantías mínimas de una persona que es sometida a una investigación y proceso penal. Esas garantías mínimas deben ser protegidas dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena. En el último inciso en que expone esas garantías, es decir, el h), se refiere al “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que oriente el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención.

242. El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una

sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica³⁰⁹. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado³¹⁰. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida³¹¹.

243. El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona³¹².

244. La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz³¹³. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada³¹⁴. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido³¹⁵. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho³¹⁶. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente³¹⁷.

245. Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Parte y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria³¹⁸.

246. Además, el Tribunal considera que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio³¹⁹.

309 Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158, y Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 97.

310 Cfr. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 89, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 97.

311 Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 165, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 97.

312 Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 158, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 98.

313 Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párrs. 161, 164, 165 y 167, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 99.

314 Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 158, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 99.

315 Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 161, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 99.

316 Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 164, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 99.

317 Cfr. Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 99.

318 Cfr. Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 100.

319 Cfr. Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 101.

85

247. En el caso específico, la Corte también considera conveniente resaltar que el derecho de recurrir del fallo también se encuentra previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño. El artículo 40.2.b.v señala que: “a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: [...] que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que conforme a esta disposición “[e]l niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia”³²⁰. Asimismo, también ha estimado que este derecho “no se limita a los delitos más graves”³²¹. Por lo tanto, el derecho de recurrir del fallo adquiere una relevancia especial tratándose de la determinación de los derechos de los niños, particularmente, cuando han sido condenados a penas privativas de libertad por la comisión de delitos.

C.2.1. El derecho de recurrir las sentencias condenatorias de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández

248. Teniendo en cuenta los alegatos de las partes y los hechos probados respecto a los procesos seguidos a las presuntas víctimas, el Tribunal determinará si se les violó el derecho a recurrir del fallo que los condenó a prisión y reclusión perpetuas, respectivamente.

249. Las presuntas víctimas plantearon, entre otros, recursos de casación contra las sentencias condenatorias. Como se desprende de los siguientes párrafos, conforme a la legislación procesal penal nacional, y de la Provincia de Mendoza, la casación es el recurso que procede en contra de una sentencia penal condenatoria en contra de personas que cometieron delitos siendo menores de 18 años.

250. El Código Procesal Penal de la Nación prevé el recurso de casación en los siguientes términos³²²:

Procedencia

Art. 456. - 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.

Resoluciones recurribles

Art. 457. - Además de los casos especialmente previstos por la ley y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes, podrá deducirse este recurso contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

320 Cfr. 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. 60.

321 Cfr. 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. 60.

322 Cfr. Código Procesal Penal de la Nación (anexos al escrito de sometimiento, tomo VII, folios 4180 a 4184).

86

Casación por violación de la ley

Art. 470. - Si la resolución impugnada no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva, el tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare.

Anulación

Art. 471. - Si hubiera inobservancia de las normas procesales, la cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda, para su substanciación.

251. Por su parte, el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza también prevé el recurso de casación³²³:

Procedencia

[Art.] 474 - Motivos.

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.

[Art.] 475 - Resoluciones Recurribles.

Además de los casos especialmente previstos por la ley y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes, sólo podrá deducirse este recurso contra las sentencias definitivas o los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen, o que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de cualesquiera de ellas.

252. De lo anterior se desprende que el recurso de casación se encuentra regulado en términos similares en la legislación aplicable a la capital federal y en la aplicable a la Provincia de Mendoza. Por lo tanto, el análisis que se realizará en el presente acápite tendrá en cuenta esta situación.

253. Según la legislación vigente al momento de los hechos, mediante el recurso de casación la sentencia condenatoria puede impugnarse en dos supuestos: 1) errónea aplicación del derecho sustantivo a los hechos del caso, y 2) violación de alguna de las reglas del procedimiento. En el primer supuesto “no se discuten los hechos que se [dan ...] por probados en el juicio oral [...] sino que se cuestiona la regla jurídica sustantiva que el tribunal aplicó para resolver el caso”³²⁴. En el segundo supuesto “tampoco se discuten los hechos que el tribunal de sentencia consideró probados sino [...] la manera en la que el tribunal arribó a [esa conclusión]”, es decir si se violaron algunas de las reglas de procedimiento³²⁵. En función de ello, el Tribunal observa que tal como está regulado el recurso, de la literalidad de las normas que regulan el recurso de casación no es posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias (supra párrs. 250 y 251) por un tribunal superior. Sobre ello, el Estado argumentó que desde el año 2005 es posible una revisión plena de la sentencia porque así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en el fallo Casal³²⁶.

254. Al respecto, esta Corte observa que el “fallo Casal” estableció en lo pertinente que el recurso de casación fue históricamente limitado a cuestiones jurídicas, ya que nació con el

323 Cfr. Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza (anexos al escrito de sometimiento, tomo VIII, folio 4259).

324 Cfr. Peritaje de Alberto Bovina rendido ante fedatario público el 24 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 1295).

325 Cfr. Peritaje de Alberto Bovino rendido ante fedatario público el 24 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 1296).

326 Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 20 de septiembre de 2005 en la causa “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa”, párrs. 24 a 26 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folios 4285 a 4289).

87

objetivo de tener un control jerárquico sobre el trabajo de los jueces inferiores, impidiendo que sus sentencias fueran contrarias al texto de la ley. En este esquema clásico las decisiones de los jueces sobre los hechos no podrían alterarse. Por ello, en el recurso de casación, históricamente se planteó una separación tajante entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho para decidir si una sentencia era o no recurrible. La casación estaba limitada a cuestiones jurídicas³²⁷. Sin embargo, el máximo tribunal argentino señaló que la delimitación entre estos campos “si bien parece clara en principio, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante [... pues] en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa”³²⁸. De este modo, la Corte Suprema de la Nación indicó que “se abandona definitivamente la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho”³²⁹. Es decir, si el agravio del condenado es considerado una cuestión de hecho y prueba, ello no puede ser una excusa para negar, ipso facto, el examen de los posibles errores del fallo. En consecuencia, dicho tribunal manifestó que “los [artículos] 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral”³³⁰ y, por lo tanto, todo error que pudiera tener el fallo será materia de recurso, salvo lo percibido única y directamente por los jueces en la dicha etapa³³¹.

255. Es pertinente resaltar que los criterios que se desprenden del fallo Casal son posteriores a las decisiones que recayeron a los recursos de casación interpuestos en el presente caso a favor de las presuntas víctimas. Por ello, el análisis de la relevancia de dicho fallo, en los términos planteados por el Estado, se realizará en los capítulos pertinentes de esta Sentencia (infra párrs. 299 a 303).

256. De lo anterior se desprende que los recursos de casación interpuestos a favor de Saúl Cristian Roldán Cajal³³², Ricardo David Videla Fernández³³³, César Alberto Mendoza³³⁴,

327 Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 20 de septiembre de 2005 en la causa “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa”, párrs. 9 y 10 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folios 4275 a 4276).

328 Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 20 de septiembre de 2005 en la causa “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa”, párr. 26 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folios 4287 a 4288).

329 Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 20 de septiembre de 2005 en la causa “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa”, párr. 25 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4287).

330 Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 20 de septiembre de 2005 en la causa “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa”, párr. 24 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4286).

331 Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 20 de septiembre de 2005 en la causa “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa”, párrs. 24 y 25 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folios 4285 a 4287).

332 El 3 de abril de 2002 la Defensora Pública Oficial interpuso un recurso de casación contra la sentencia condenatoria, el cual fue desestimado el 5 de agosto de 2002 por la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (supra párr. 87). Entre otras cosas, dicha Sala señaló que: “[el recurso de casación] tiene un área de actuación limitado a cuestiones jurídicas; es decir, que éste sólo se ocupa del examen de la corrección jurídica del fallo, tanto en sus aspectos formales como sustanciales. Quedando, por ende, marginados de su ámbito las cuestiones relativas a la determinación de las circunstancias fácticas y de valoración probatoria, salvo supuestos de arbitrariedad”. Cfr. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza de 5 de agosto de 2002 en la causa no. 73.771 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folios 7007 a 7008).

333 El 19 de diciembre de 2002 el defensor particular de Ricardo David Videla Fernández presentó recursos de casación por seis de las causas acumuladas por las cuales se le condenó a prisión perpetua. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza desestimó dichos recursos el 24 de abril de 2003 (supra párr. 91). Al respecto sostuvo, inter alia, que: “[e]n alusión a la falta de motivación de la sentencia[...], e]sta forma de proponer la censura desnaturaliza la casación, al procurarse un examen ex novo de la causa, lo que conlleva a su inviabilidad formal, debido a la naturaleza excepcional y restrictiva de esta etapa extraordinaria. [...] Respecto del vicio sustantivo alegado, cabe puntualizar que corresponde igualmente su rechazo, [...e]ste modo de proponer el planteo conduce a

88

Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza³³⁵ fueron denegados, básicamente, con base en que lo que se procuraba era una revisión de cuestiones fácticas y probatorias, entre las cuales se cuestionaba la imposición de la prisión perpetua, las cuales estaban fuera del ámbito del alcance de los recursos de casación previstos por el artículo 474 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza y por el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, respectivamente. Con base en fórmulas rígidas contrarias a la revisión integral del fallo en el sentido exigido por la Convención, el rechazo de los recursos de casación fue in limine, sin ningún análisis sobre el fondo de la cuestión, y sin considerar que las cuestiones fácticas y probatorias también pueden incidir en la corrección de una condena penal (supra párr. 253). En términos de la jurisprudencia sobre los alcances del derecho de recurrir del fallo, las decisiones recaídas a los recursos de casación fueron contrarias a lo dispuesto por el artículo 8.2.h) de la Convención Americana.

257. Por otro lado, el Tribunal destaca que cuando el presente caso ya se encontraba en trámite ante esta Corte, tanto en la sentencia de 9 de marzo de 2012

dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza a favor de Saúl Cristian Roldán Cajal, como en la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal dictada a favor de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza el 21 de agosto de 2012, recaídas a los recursos de revisión presentados luego de la emisión del Informe de fondo 172/10 en el presente caso (supra párrs. 92, 94 y 164), también se estableció que los recursos de casación habían sido rechazados con el argumento de que los defensores procuraban una revisión de cuestiones de hecho y prueba, y que estas cuestiones quedaban “marginad[as] de[l] ámbito [del recurso]”³³⁶. Aplicando un control de convencionalidad, se reconoció que dichos criterios habían sido contrarios a lo establecido en el artículo 8.2.h) de

la inviabilidad formal, en cuanto en la censura no se respetan los hechos que se tuvieron como ciertos, siendo éstos un límite ineludible en este motivo casatorio, ya que la tarea de control jurídico asignada a este Cuerpo, supone el respeto de los hechos fijados en el dictum”. Cfr. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza de 24 de abril de 2003 en la causa no. 76.063 (expediente de anexos al sometimiento, tomo IX, folios 5080 y 5082).

334 El 16 de noviembre de 1999 la Defensora Pública Oficial de la causa presentó un recurso de casación contra la sentencia condenatoria de César Alberto Mendoza. El 30 de noviembre de 1999 el Tribunal Oral de Menores rechazó dicho recurso (supra párr. 79) por considerar, entre otros, que “[la casación] se trata de una vía impugnativa para reparar un error jurídico de la sentencia [...]. [...] La Cámara Nacional de Casación Penal (Sala II) ha resuelto [...] que ‘las valoraciones que realizan los magistrados [...] para graduar la pena a imponer, quedan [...] excluidas del control casatorio’ [...]. Consecuentemente con lo expuesto, entendemos que el recurso de casación interpuesto [...] debe ser rechazado”. Cfr. Resolución del Tribunal Oral de Menores no.1 de 30 de noviembre de 1999 en la causa no. 1048 (expediente de anexos al sometimiento, tomo VIII, folios 4453 a 4454). Contra esta resolución la Defensora Pública Oficial de la causa interpuso un recurso de queja por denegación de casación. Este recurso fue desestimado por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal mediante el fallo del 23 de junio de 2000 (supra párr. 80) en el cual consideró, inter alia, 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 [...]”. Cfr. Resolución de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal del 23 de junio de 2000 de la causa no. 2544 (expediente de anexos al sometimiento, tomo VIII, folio 4470).

335 Contra la sentencia condenatoria de Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza se interpusieron tres recursos de casación. El 6 de mayo de 1999 el Tribunal Oral de Menores se pronunció al respecto, desestimando los recursos (supra párr. 83). Entre otras consideraciones, dicho Tribunal señaló que: “[t]odas [las] cuestiones relacionadas con la valoración de la prueba, son privativas del Tribunal de juicio y ajenas al recurso de casación, como también el método elegido por el Tribunal para realizar el análisis [...]. [...]La Cámara de Casación Penal ha sostenido que los criterios de graduación de la pena son privativos del tribunal de mérito que ‘es, en principio[,] soberano respecto de la graduación de la pena a imponer’ [...]. [...]Las] cuestiones de hecho y valoración de la prueba [son] extrañas al recurso en cuestión”. Cfr. Resolución del Tribunal Oral de Menores no. 1 del 6 de mayo de 1999 (expediente de anexos del sometimiento, tomo VIII, folios 4728 a 4730).

336 Cfr. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza de 9 de marzo de 2012 en la causa no. 102.319 (expediente de anexos a la contestación, tomo XV, folio 7892), y Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal del 21 de agosto de 2012 en la causa no. 14.087 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de la representante, tomo XVII, folios 8200 a 8201 y 8218 a 8219).

89

la Convención Americana y que, particularmente, no habían procurado un examen integral de la decisión recurrida y de las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior³³⁷.

258. Por último, la Corte estima pertinente referirse a los alegatos del Estado respecto a la oportunidad que tuvieron las víctimas, excepto Ricardo David Videla Fernández, de interponer los recursos de revisión mediante los cuales, finalmente, se anularon las condenas a prisión y reclusión perpetuas, respectivamente. Este recurso se encuentra regulado de la siguiente manera en el Código Procesal Penal de la Nación³³⁸:

Recurso de revisión

Procedencia

Art. 479. - 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.

259. Asimismo, el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza indica³³⁹:

Revisión

[Art.] 495 - Motivos.

El recurso de revisión procederá en todo tiempo y en favor del condenado, contra la sentencia firme:

1) Si los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.

2) Cuando la sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical, cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable.

3) 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.

4) 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.

5) 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.

6) Si el consentimiento exigido por los artículos 359 y 418 no hubiese sido prestado por el condenado.

260. El Tribunal observa que en ambos casos se trata de un recurso extraordinario que procede contra sentencias firmes bajo determinados supuestos. Si bien la Corte valora positivamente que, en el presente caso, mediante los recursos de revisión se haya logrado la revisión de las condenas de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal aproximadamente 12 años después, este tipo de recurso no satisface el derecho previsto por el artículo 8.2.h) de la Convención Americana en cuanto a la posibilidad de interponer un recurso antes de que la sentencia condenatoria quede firme y adquiera calidad de cosa juzgada. No obstante, la Corte tomará en cuenta las

337 Cfr. Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal del 21 de agosto de 2012 en la causa no. 14.087 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de la representante, tomo XVII, folio 8219), y Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza del 9 de marzo de 2012 en la causa no. 102.319 (expediente de anexos a la contestación, tomo XV, folios 7890 y 7894 a 7895).

338 Cfr. Código Procesal Penal de la Nación (anexos al escrito de sometimiento, tomo VII, folios 4185).

339 Cfr. Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza (anexos al escrito de sometimiento, tomo VIII, folio 4260).

90

sentencias recaídas a los recursos de revisión en el capítulo de reparaciones de la presente Sentencia (infra párrs. 328 a 332).

261. Por todo lo anterior, debido a que el recurso de casación no era suficiente para garantizar a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández el derecho de recurrir del fallo, la Corte considera que Argentina violó el derecho reconocido en el artículo

8.2.h) de la Convención Americana, en relación con los artículos 19, 1.1 y 2 de la misma, en su perjuicio.

D. Derecho a la defensa

D.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

262. La Comisión señaló que el Estado no argumentó ni probó que César Alberto Mendoza hubiera sido notificado personalmente de la decisión que rechazó el recurso extraordinario federal presentado a su favor (supra párr. 95 e infra párrs. 326 y 327) ni que su defensa lo haya puesto en su conocimiento. Según la Comisión, de la información disponible se desprende que “ambas circunstancias derivaron en que se viera impedido de continuar defendiéndose hasta las últimas instancias contempladas en la legislación interna”, por lo que se violó en su perjuicio el artículo 8.2, incisos e) y d), de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal, la Comisión también alegó que no disponía de “documentación que indi[car]a que [...] fue notificado personalmente o tomó conocimiento de [la decisión que rechazó el recurso de casación interpuesto]”. En la misma línea del análisis efectuado respecto de César Alberto Mendoza, la Comisión consideró que el Estado “faltó a la carga de la prueba” y, “[t]eniendo en cuenta que contra esta decisión aun podían presentarse recursos adicionales”, sostuvo que se violó el derecho de defensa de Saúl Cristian Roldán Cajal, reconocido en el artículo 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de dicho instrumento.

263. La representante alegó que la Corte ha reconocido el “derecho a contar con un abogado defensor”, pero que ello no implica desvincular a la parte del proceso. Al respecto, sostuvo que para garantizar el derecho a una revisión amplia de la sentencia de condena y conforme al “deber de información”, el abogado defensor debe “notific[ar] a su asistido de las resoluciones que lo involucran”. Además, sostuvo que el derecho a la notificación personal fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina. En relación a César Alberto Mendoza alegó que “vio obstaculizado el ejercicio de su derecho a obtener un nuevo examen de la decisión que le denegó el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia [...] porque] el defensor que [lo] asistía [...] no sólo no interpuso el recurso de queja correspondiente, sino que tampoco le informó de la existencia de esta última instancia recursiva”. De la misma manera, Saúl Cristian Roldán Cajal “tampoco tuvo la oportunidad de agotar todas las instancias disponibles [...] porque] su abogada defensora, además de desistir unilateralmente [...] de interponer el recurso de queja,] omitió informar a su defendido sobre las vías procesales a su alcance para revertir la decisión que lo condenó a perpetuidad”. Por ello, la representante solicitó a la Corte que declare que Argentina violó los derechos protegidos en los artículos 1.1, 8.2, incisos d) y e), y 19 de la Convención Americana, a la luz del artículo 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en perjuicio de César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal. La representante no presentó alegatos sobre Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza.

264. El Estado no hizo alegatos sobre este punto.

D.2. Consideraciones de la Corte

265. Tanto la Comisión como la representante alegaron que César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal no fueron notificados personalmente de decisiones contra los cuales todavía podían interponerse recursos, violando con ello su derecho a la defensa. Asimismo, la representante señaló que a nivel interno existe un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina de 21 de septiembre de 2004 del cual se desprende el derecho a la notificación personal al interesado, por considerar que “la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial [...] constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor”³⁴⁰.

266. La Corte estima pertinente precisar que ni las partes ni la Comisión Interamericana aportaron los expedientes judiciales completos relativos a los recursos interpuestos por César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal. No obstante, en el expediente del presente caso ante este Tribunal, no consta que ambos hayan sido notificados personalmente de la decisión recaída a los recursos extraordinarios interpuestos por su defensa.

267. Al respecto, el artículo 8.2, incisos d) y e) de la Convención Americana contempla el derecho de toda persona inculpada de un delito a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección o por un defensor proporcionado por el Estado si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley. De dicha disposición no se desprende expresamente que, contando con un abogado defensor, toda decisión recaída a los recursos interpuestos por éste deba también ser notificada personalmente a los inculcados. En ese sentido, la representante alegó que dicho derecho se desprende de un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (supra párr. 263). Sin embargo, ni la Comisión ni la representante explicaron de qué manera el fallo del año 2004 que, por consiguiente, es posterior a los hechos analizados, podría llegar a tomarse en consideración por este Tribunal para resolver la cuestión planteada. Por lo tanto, la Corte no tiene elementos para pronunciarse sobre la supuesta violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.2, incisos d) y e), en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana, en perjuicio de César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal.

XI

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LOS FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS

A. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

268. La Comisión consideró que el Estado violó el derecho a la integridad psíquica y moral reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de los familiares de César Alberto Mendoza³⁴¹, Lucas Matías Mendoza³⁴², Saúl

³⁴⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Dubra, David y otro”, sentencia de 21 de septiembre de 2004, párr. 3 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VII, folio 4410). Mediante dicha sentencia se señala que: “lo que debe tenerse en cuenta para el cómputo del plazo en la interposición de la queja es la notificación personal al encausado de la decisión que acarrea la firmeza de la condena -dado que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica

del defensor- y el eventual cumplimiento de recaudos que garanticen plenamente el derecho de defensa [...]”.

341 “En relación con Cesar Alberto Mendoza: su madre, Isolina del Carmen Herrera, su compañera desde 1999 hasta agosto de 2007, Romina Beatriz Muñoz y sus hijas e hijo, Isolina Aylen Muñoz, Sanira Yamile Muñoz y Santino Gianfranco Muñoz; sus hermanas y hermanos: María del Carmen Mendoza, Roberto Cristian Mendoza, Dora

92

Cristian Roldan Cajal³⁴³, Ricardo David Videla Fernández³⁴⁴ y Claudio David Núñez³⁴⁵, como consecuencia, entre otros, de: “el trat[o...] incompatible con la normativa internacional que se dio a las víctimas al momento de imponerles la condena de prisión y reclusión perpetuas[,] respectivamente[;] la ausencia de una revisión periódica de la posibilidad de excarcelación [...]”; “la falta de atención adecuada, seguida de [la] muerte [de Ricardo David Videla] bajo custodia del Estado”; la ausencia de una investigación efectiva sobre lo sucedido, y “las afectaciones [...] derivadas de las violaciones a la integridad personal de Claudio David y Lucas Matías, la pérdida de la visión de este último y la falta de investigación adecuada sobre tales hechos”.

269. La representante manifestó que los efectos de la prisión perpetua impuesta a César Alberto Mendoza, Claudia David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández trascendieron a la esfera de sus núcleos familiares, quienes “tuvieron que soportar la angustia de saber” que las víctimas “no iban a salir de la cárcel nunca” y se verían afectadas las estructuras familiares. Resaltó que esta situación sometió a las familias “a una constante preocupación, ansiedad y sentimiento de pérdida”. La representante también señaló que “las madres sufren en carne propia las marcas de los cuerpos de sus hijos”, quienes evidenciaban signos de heridas y lesiones que no podían disimularse. Recalcó, además, el estado de deterioro físico que padecen las madres de las víctimas a causa de los sufrimientos y angustias que ocasionaría la incertidumbre de no saber qué “podía pasarle a sus hijos en la cárcel”. En cuanto a la señora Stella Maris Fernández, madre del interno fallecido Ricardo David Videla, la representante resaltó que “[e]l desconsuelo por la muerte de su hijo se vio potenciado [...] por la incertidumbre de no saber cómo ocurrió”.

270. En cuanto a los hijos de las víctimas, la representante señaló que éstos también sufrieron las consecuencias de la prisión perpetua interpuesta a sus padres, ya que no pudieron disfrutar de ellos en libertad. Además, según la representante, los niños se vieron forzados a mantener vínculos familiares en los reducidos espacios y plazos permitidos por el sistema penitenciario, sufriendo la amenaza de perder a uno de sus padres. Finalmente, en cuanto a las alegadas consecuencias que sufrieron las parejas y ex parejas de las víctimas, la representante resaltó que ellas acompañaron los años de presidio de sus compañeros y, a su vez, cumplieron con las labores de crianza de sus hijos en situaciones adversas. Según la representante, estas labores, sumadas a la soledad, al encierro perpetuo de sus parejas y al hecho de tener que afrontar la responsabilidad del cuidado de sus hijos sin sus respectivos

Noemí Mendoza y Juan Francisco Mendoza[,] así como su actual pareja, Gabriela Ángela Videla”. Cfr. Informe de fondo 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (expediente de fondo, tomo I, folio 14).

342 “En cuanto a Lucas Matías Mendoza: su abuela, Elba Mercedes Pajón, su madre[,] Marta Graciela Olguín, su compañera desde 2006[,] Romina Vanessa Vilte, su hijo Lautaro Lucas Vilte, y los hijos e hija de Romina, Junior González Neuman, Jazmín Adriadna Martínez y Emmanuel Martínez. Asimismo, los hermanos y hermanas de Lucas: Omar Maximiliano Mendoza, Paola Elizabeth Mendoza, Verónica Albana Mendoza y Diana Salomé Olguín”. Cfr. Informe de fondo 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (expediente de fondo, tomo I, folio 14).

343 “Respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal: su pareja, Alejandra Garay, su madre, Florinda Rosa Cajal y el compañero de ésta, Juan Caruso; sus once hermanos: Evelyn Janet Caruso Cajal, Juan Ezequiel Caruso Cajal, Cinthia Carolina Roldan, María de Lourden Roldan, Rosa Mabel Roldan, Albino Abad Roldan, Nancy Amalia Roldan, Carlos Roldan, Walter Roldan y Yohana Elizabeth Roldan”. Cfr. Informe de fondo 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (expediente de fondo, tomo I, folio 14).

344 “En relación con Ricardo David Videla Fernández: sus padres, Ricardo Roberto Videla y Stella Maris Fernández, y sus hermanos: Juan Gabriel Videla, Marilín Estefanía Videla, Esteban Luis Videla, y Roberto Damián Videla”. Cfr. Informe de fondo 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (expediente de fondo, tomo I, folio 14).

345 “Respecto de Claudio David Núñez: su madre, Ana María del Valle Britos, su compañera Jorgelina Amalia Díaz y su hija Saída Lujan Díaz. Asimismo sus hermanas y hermanos: Yolanda Elizabeth, Emely de los Ángeles, María Silvina y Dante[,] y también su padrastro Pablo Castaño”. Cfr. Informe de fondo 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (expediente de fondo, tomo I, folio 14).

93

padres originaron un fuerte impacto en ellas. Por todo lo expuesto, la representante solicitó a la Corte Interamericana que declare que el Estado violó “los derechos protegidos en los artículos 1.1 y 5.1 [de la Convención] respecto de los familiares” de: César Alberto Mendoza³⁴⁶, Claudio David Núñez³⁴⁷, Lucas Matías Mendoza³⁴⁸, Saúl Cristian Roldan Cajal³⁴⁹ y Ricardo David Videla Fernández³⁵⁰.

271. El Estado manifestó que “sobre [los] alegatos [de la representante] sólo se cuenta con la narración de los peticionarios, mas no se acercó en la instancia internacional otro documento o medio de prueba que [...acreditara] la existencia de reclamo alguno [...]”.

B. Consideraciones de la Corte

272. A continuación, la Corte analizará los alegatos de la Comisión y de los representantes en cuanto a la alegada vulneración al derecho de la integridad personal de los familiares de César Alberto Mendoza, Claudia David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández que fueron señalados por la Corte anteriormente (supra párr. 66).

B.1. Afectaciones a la integridad personal de los familiares de las víctimas

273. La Corte ha afirmado, en otras oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas³⁵¹. El Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de algunos familiares con motivo del sufrimiento que estos han padecido a causa de las actuaciones u omisiones de las autoridades estatales³⁵², tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar³⁵³. También se ha declarado la violación de este derecho por el sufrimiento generado a partir de los hechos perpetrados en contra de sus seres queridos³⁵⁴.

B.1.1. Familiares de César Alberto Mendoza

346 En relación con Cesar Alberto Mendoza: 1) su madre, Isolina del Carmen Herrera; 2) su compañera desde 1999 hasta agosto de 2007, Romina Beatriz Muñoz; sus hijas e hijo, 3) Ailén Isolina Mendoza, 4) Samira Yamile Mendoza y 5) Santino Geanfranco Mendoza; sus hermanas y hermanos: 6) María del Carmen Mendoza, 7) Roberto Cristian Mendoza, 8) Dora Noemí Mendoza y 9) Juan Francisco Mendoza.

347 Respecto de Claudio David Núñez: 1) su madre, Ana María del Valle Brito, 2) su compañera, Jorgelina Amalia Díaz, 3) su hija, Zahira Lujan Núñez; sus hermanas y hermanos: 4) Yolanda Elizabeth Núñez, 5) Emely de Los Ángeles Núñez, 6) María Silvina Núñez y 7) Dante Núñez, y 8) su padrastro, Pablo Roberto Castaño.

348 En cuanto a Lucas Matías Mendoza: 1) su abuela, Elba Mercedes Pajón, 2) su madre, Marta Graciela Olguín, 3) su hijo, Lucas Lautaro Mendoza, y los hermanos y hermanas de Lucas: 4) Omar Maximiliano Mendoza, 5) Elizabeth Paola Mendoza, 6) Verónica Luana Mendoza y 7) Daiana Salomé Olguín.

349 Respecto de Saúl Cristian Roldán Cajal: 1) su madre, Florinda Rosa Cajal; 2) el compañero de ésta, Juan Caruso, y sus ocho hermanos: 3) Evelyn Janet Caruso Cajal, 4) Juan Ezequiel Caruso Cajal, 5) Cinthia Carolina Roldan, 6) María de Lourden Roldán, 7) Rosa Mabel Roldan, 8) Albino Abad Roldan, 9) Nancy Amalia Roldan, 10) Yohana Elizabeth Roldan, y 11) Jimena Abigail Puma Mealla.

350 En relación con Ricardo David Videla Fernández: sus padres, 1) Ricardo Roberto Videla y 2) Stella Maris Fernández, y sus hermanos: 3) Juan Gabriel Videla, 4) Marilyn Estefanía Videla, 5) Esteban Luis Videla, 6) Lourdes Natalia Plaza y 7) Daniel David Alejandro Videla Plaza.

351 Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 113 y 114, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 242.

352 Cfr. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala, párr. 290.

353 Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 163, y Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala, párr. 290.

354 Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, párr. 113 y 114, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 249.

274. Esta Corte considera que se desprende de las declaraciones rendidas ante fedatario público aportadas al Tribunal³⁵⁵, así como del Informe social sobre César Alberto Mendoza que constan en el expediente, que su madre, Isolina del Carmen Herrera; su compañera desde 1999 hasta agosto de 2007, Romina Beatriz Muñoz, y sus hijas e hijo, Ailén Isolina Mendoza, Samira Yamile Mendoza y Santino Geanfranco Mendoza, sufrieron afectaciones psíquicas debido a la pena perpetua impuesta a aquél. En este sentido, la Corte observa que en el mencionado informe social se constató que la madre de César Alberto Mendoza percibió su encierro como la “pérdida de un integrante de la familia” que le provocó “un profundo dolor” y afectaciones a su vida cotidiana³⁵⁶. Asimismo, dicho informe documentó cómo el encierro de César Mendoza impactó fuertemente en la maternidad de Romina Beatriz Muñoz y en la crianza de sus hijos, cuyo crecimiento y desarrollo se vio “afectado por la condición de detención del padre”³⁵⁷. Según la declaración de la señora Muñoz rendida ante fedatario público, los hijos de César Alberto Mendoza, Ailén, Zamira y Santino, “[n]unca [...] conocieron en libertad [a su padre y...] siempre lo vieron en espacios grises, cerrados [...] oscuros”, situación que generó cambios negativos en su conducta. Por ello, a solicitud de las autoridades de los centros educativos a los que asistían, la señora Muñoz tuvo “que llevar a los tres al psicólogo”. La señora Muñoz destacó, en particular, lo difícil que fue explicarle a su hija mayor, Ailén Mendoza, “que su padre podría quedarse en la cárcel para siempre”³⁵⁸. En vista de lo anterior, la Corte considera que Argentina es responsable de la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Isolina del Carmen Herrera, Romina Beatriz Muñoz, Ailén Isolina Mendoza, Samira Yamile Mendoza y Santino Geanfranco Mendoza.

B.1.2. Familiares de Claudio David Núñez

275. En cuanto a las afectaciones sufridas por los familiares de Claudio David Núñez debido a la imposición de la pena perpetua sobre éste, la Corte observa, primeramente, que su madre, Ana María del Valle Brito, declaró ante fedatario público:

“Nunca olvido el momento en que lo condenaron a perpetua. [...] En ese momento pensé que me lo quitaban para siempre [...]. Pero a la vez no me podía hacer a la idea del encierro para toda la vida y tenía la esperanza de que saliera. Te llena una angustia de pensar que no lo vas a ver más. [...]Je arruinaron la vida. [...] Creo que todos dejamos de sonreír. Nos faltaba Claudio. [...] Cada vez que sonaba el teléfono era una parálisis. Esperábamos las peores noticias desde la cárcel. Todo giraba en torno a él. [...] ¿Cómo puede ser que existan condenas así de largas? ¿Que condenen a personas, a niños[,] a pasarse la vida entre rejas? [...]”³⁵⁹.

276. La señora del Valle Brito también resaltó que su hijo “recibía muchos malos tratos” y que el dolor de éste lo “sufrió toda la familia”. Además, consta en el expediente que la señora del Valle Brito sufrió un deterioro en su salud a partir de la condena de su hijo, la cual percibió como injusta³⁶⁰.

³⁵⁵ Cfr. Declaración ante Fedatario Público de Isolina del Carmen Herrera, de 21 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folios 1407 y 1408), y Declaración

ante Fedatario Público de Romina Beatríz Muñoz, de 22 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folios 1428 a 1430).

356 Cfr. Informe Social de César Alberto Mendoza de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 6699).

357 Cfr. Informe Social de César Alberto Mendoza de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 6700).

358 Cfr. Declaración ante Fedatario Público de Romina Beatríz Muñoz, de 22 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folios 1428 y 1429).

359 Cfr. Declaración ante Fedatario Público de Ana María del Valle Brito, de 22 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folios 1379 y 1380).

360 Cfr. Declaración ante Fedatario Público de Ana María del Valle Brito, de 22 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folios 1380), e Informe social de Claudio David Núñez, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folio 6776).

95

277. Por otro lado, de conformidad con el Informe Social sobre Claudio David Núñez remitido por la representante, la pareja de éste, Jorgelina Amalia Díaz, “destacó que debió atravesar la instancia del nacimiento de [su hija] en absoluta soledad, a la vez que su crianza cotidiana”, debido al encierro impuesto a aquél. Según el informe, la señora Díaz señaló “que padece de depresión y que ‘siempre está [estresada]’, pues a las distintas situaciones que se producen en el marco del encarcelamiento de Claudio, se suma[n...] las limitaciones que encuentra para satisfacer las necesidades de su hija” 361.

278. Asimismo, se desprende de la declaración rendida ante fedatario público de la señora Díaz que su hija, Zahira Lujan Núñez, ha sido impactada como consecuencia del régimen penitenciario en el que se encuentra su padre. En este sentido, relató que su hija sale de las visitas con su padre: “llorando [...] 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 o cuarto día vuelve a comportarse como habitualmente lo hace”³⁶².

279. Por otro lado, en cuanto a la alegada violación del derecho a la integridad personal del padrastro de Claudio David Núñez, Pablo Roberto Castaño, la Corte observa que no cuenta con elementos probatorios que acrediten dicha afectación, por lo cual no se pronunciará al respecto.

280. En consecuencia, la Corte considera que Argentina es responsable de la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Ana María del Valle Brito, Jorgelina Amalia Díaz y Zahira Lujan Núñez.

B.1.3. Familiares de Lucas Matías Mendoza

281. En lo que respecta a las señoras Martha Graciela Olgún y Elba Mercedes Pajón, madre y abuela, respectivamente, de Lucas Matías Mendoza, la Corte observa que, según el informe social presentado sobre su persona: “[l]a condena a

prisión perpetua de Lucas habría significado un verdadero ‘derrumbe familiar’, un cambio definitivo en la vida de todos los referentes familiares [...]. Si bien todo el grupo familiar se vio afectado, se observ[ó] que el daño habría sido especialmente profundo en la madre y abuela materna de Lucas”³⁶³. En este sentido, la Corte observa que, mediante affidavit, Martha Graciela Olguín manifestó:

“[...C]uando leyeron la sentencia a perpetua, sentí que se me partía el corazón. Creo que mi madre y yo fuimos las únicas que lloramos [...]. Fue terrible. Quizás lloramos porque fuimos las únicas que nos dimos cuenta qué implicaba esto. O casi, porque todo lo que vino después fue peor, fue el derrumbe familiar, fue perder a mi hijo. [...El encierro de Lucas Matías Mendoza fue u]na tortura que se trasladó afuera del penal a toda la familia. Hemos pasado tantos momentos de incertidumbre, tanta angustia. Vivíamos pendientes del teléfono, de las visitas, de los traslados, tratando de saber dónde lo habían llevado ahora, cómo estaba”³⁶⁴.

282. Asimismo, según refiere el mencionado informe social, la señora Olguín “recordó lo traumático que resultaba ir a la visita y ver [a Lucas Matías...] golpeado, lastimado[,] e imaginar lo que él pasaría en la cárcel, ya que jamás les contaba nada sobre su vida

361 Cfr. Informe social de Claudio David Núñez, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XII, folio 6776).

362 Cfr. Declaración ante Fedatario Público de Jorgelina Amalia Díaz, de 21 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folios 1411).

363 Cfr. Informe social de Lucas Matías Mendoza, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6940).

364 Cfr. Declaración ante Fedatario Público de Martha Graciela Olguín, de 22 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folios 1422).

96

intramuros”³⁶⁵. Según la madre de dicho interno, estas preocupaciones se agudizaban por el hecho de que Lucas Matías padecía de problemas de vista³⁶⁶. En cuanto a la señora Elba Mercedes Pajón, la Corte observa que el informe social indicó que para ella, “de alguna forma, todos éramos presos”. Finalmente, en cuanto a las afectaciones a Lucas Lautano Mendoza, hijo de Lucas Matías Mendoza, el informe social referido indicó que el niño sostiene una actitud ambivalente con su padre³⁶⁷.

283. Por lo anterior, la Corte considera que el Estado violó el derecho reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Marta Graciela Olguín, Elba Mercedes Pajón y Lucas Lautano Mendoza.

B.1.4. Familiares de Saúl Cristian Roldán Cajal

284. Por otra parte, en cuanto a las presuntas afectaciones a la integridad personal de Florinda Rosa Cajal, madre de Saúl Cristian Roldán Cajal, la Corte observa que ésta expresó mediante declaración rendida ante fedatario público que:

“no p[odía] poner en palabras lo que s[intió] como madre, lo que significó para [ella] que condenaran a [su] hijo a perpetua [...]. [P]ensarlo a él encerrado ahí de por vida fue la muerte misma. [...N]o sabía si quería morir o qué pasaba[...]. Desde que a Saúl [Cristian Roldán Cajal] lo encerraron, pero sobre todo desde que le declararon una perpetua, ya no [es] la misma. Sobre todo [su] salud se fue deteriorando. Es que la cárcel [los] marcó a todos de alguna manera. Claro que lo peor es para Saúl [...]. [Ella] antes podía ir más seguido porque estaba mejor, pero con los años [s]e fu[e] enfermado mucho, físicamente pero también mentalmente. A veces [l]e agarran parálisis. Est[á] con chequeos médicos en una guardia de atención todo el tiempo porque [l]e agarran fuertes presiones en el pecho y corazón. Y [s]e deprim[e] mucho y [su]s hijos [l]e piden que esté bien pero no pued[e]”³⁶⁸.

285. En cuanto a las alegadas afectaciones a la integridad de Juan Caruso, compañero de la señora Florinda Rosa Cajal, la Corte constata que no cuenta con elementos que acrediten las mismas, por lo cual no se pronunciará al respecto.

286. De lo anterior, la Corte considera comprobado que el Estado violó el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de Florinda Rosa Cajal.

B.1.5. Familiares de Ricardo David Videla Fernández

287. En relación con las afectaciones a la integridad personal de Ricardo Roberto Videla y Stella Maris Fernández, padres de Ricardo David Videla Fernández, la Corte observa, por un lado, que en la audiencia pública celebrada en el presente caso, la señora Fernández manifestó que no esperaba una condena a perpetuidad para su hijo, y recordó que en el momento en que se impuso la pena, “sólo le di[o] un beso y [s]e qued[ó] ahí llorando”. Por otro lado, según el informe social realizado el 30 de noviembre de 2011 en relación con la familia de Ricardo David Videla, con posterioridad a la muerte de su hijo:

365 Cfr. Informe social de Lucas Matías Mendoza, de 30 de noviembre de 2011. (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, tomo XIII, folio 6941).

366 Cfr. Declaración ante Fedatario Público de Martha Graciela Olguin, de 22 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folios 1422).

367 Cfr. Informe social de Lucas Matías Mendoza, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6942).

368 Cfr. Declaración ante Fedatario Público de Florinda Rosa Cajal, de 22 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folios 1404 y 1405).

“Stella Maris dijo no tener palabras para describir lo doloroso que fue perder a [su hijo] en las circunstancias en que falleci[ó...]. Su médica clínica le sugirió que comience un tratamiento psicológico porque estima que su cuadro hipertensivo tiene una relación directa con su malestar emocional. Al respecto, resaltó que ella se da cuenta de que no está bien anímicamente y que no puede dejar de pensar todo el tiempo que ‘justo cuando había una posibilidad de que se revisara la condena de

David y él estaba esperanzado con poder disfrutar algún día de la vida con su familia y sobre todo con su hijo, pasó lo que pasó”³⁶⁹.

288. En cuanto a Ricardo Roberto Videla, la Corte observa que el informe social únicamente relata las visitas que realizó éste al centro de detención donde se encontraba su hijo³⁷⁰. Sin embargo, para la Corte es evidente el fuerte dolor psíquico que sufren los padres de un interno que muere en un centro de detención estatal, tanto como consecuencia directa de la muerte, como por la falta de una investigación efectiva al respecto. En consecuencia, la Corte estima que el Estado violó el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de Stella Maris Fernández y Ricardo Roberto Videla.

B.1.6. Conclusiones

289. Por todo lo anterior, la Corte considera que los familiares de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldan Cajal y Ricardo David Videla Fernández señalados en los párrafos 274, 280, 283, 286 y 288 de este Capítulo sufrieron dolor y angustia por la imposición de penas a perpetuidad sobre aquéllos, por la comisión de delitos mientras aún ostentaban condición de niños, lo cual llevó a la desintegración familiar y en ocasiones, a afectaciones físicas. Todo esto tuvo un impacto en la integridad personal de dichos familiares, en violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en su perjuicio.

XII

DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

290. Tanto la Comisión como la representante alegaron el incumplimiento por parte del Estado de la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana³⁷¹, tanto en relación con la imposición de la prisión y reclusión perpetuas a niños, así como por la regulación del recurso de casación. A continuación el Tribunal se referirá a estos dos puntos.

A. Ley 22.278

A.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

291. La Comisión Interamericana y la representante consideraron que la Ley 22.278, relativa al Régimen Penal de la Minoridad, era incompatible con los derechos y obligaciones establecidas en la Convención Americana, por no cumplir con los parámetros especiales para la aplicación de sanciones penales a niños. Por lo tanto, estimaron que el Estado es

³⁶⁹ Cfr. Informe social de Ricardo David Videla Fernández, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7129).

³⁷⁰ Cfr. Informe social de Ricardo David Videla Fernández, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7127).

371 El artículo 2 establece que: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

98

responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 5.1, 5.2, 5.6, 7.3 y 19 de la misma.

292. El Estado sostuvo que “resulta erróneo sostener que [Argentina] cuenta con un régimen penal juvenil que en lo atinente a la aplicación y ejecución de penas resulta contrario a los postulados del derecho internacional”. Señaló que la legislación en relación con la determinación, ejecución y revisión periódica de la sanción penal es compatible con “los postulados internacionales”. Según el Estado, este asunto quedó resuelto con “la entrada en vigencia de la Ley No. 26.061 [de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes,] y su reglamentación mediante el Decreto No. 415/06”. En consecuencia, “la normativa de ejecución penal de adultos [...] sólo podrá ser aplicada [...] en función analógica en beneficio del niño, niña o adolescente [...]. [D]e lo contrario se estaría afectando el principio de legalidad en materia penal”.

A.2. Consideraciones de la Corte

293. El Tribunal ha establecido que el artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías³⁷².

294. En esta Sentencia el Tribunal estableció que Argentina violó el derecho reconocido en el artículo 7.3 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández y Claudio David Núñez, al imponerles como sanciones penales la prisión y reclusión perpetuas, respectivamente, por la comisión de delitos siendo niños (supra párrs. 164 y 167).

295. Al respecto, en esta Sentencia ya se mencionó que la Ley 22.278 aplicada en el presente caso, la cual data de la época de la dictadura argentina, regula algunos aspectos relativos a la imputación de responsabilidad penal a los niños y a las medidas que el juez puede adoptar antes y después de dicha imputación, incluyendo la posibilidad de la imposición de una sanción penal. Sin embargo, la determinación de las penas, su graduación y la tipificación de los delitos se encuentran reguladas en el Código Penal de la Nación, el cual es igualmente aplicable a los adultos infractores. El sistema previsto por el artículo 4 de la Ley 22.278 (supra párr. 153) deja un amplio margen de arbitrio al juez para determinar las consecuencias

jurídicas de la comisión de un delito por personas menores de 18 años, tomando como base no sólo el delito, sino también otros aspectos como “los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez”. Asimismo, de la redacción del párrafo 3 del artículo 4 de la Ley 22.278 se desprende que los jueces pueden imponer a los niños las mismas penas previstas para los adultos, incluyendo la privación de la libertad, contempladas en el Código Penal de la Nación, como sucedió en el presente caso. De lo anterior, la Corte estima que la consideración de otros elementos más allá del delito cometido, así como la posibilidad de imponer a niños sanciones penales previstas para adultos, son contrarias al principio de

372 Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 207, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr.113.

99

proporcionalidad de la sanción penal a niños, en los términos ya establecidos en esta Sentencia (supra párrs. 147, 151, 161, 165 a 166, 174, 175 y 183).

296. La Corte destaca igualmente que al momento de los hechos el artículo 13 del Código Penal de la Nación contemplaba la libertad condicional para las personas sancionadas con prisión y reclusión perpetuas, luego de cumplidos 20 años de condena (supra párr. 154). Al respecto, como ya lo estableció el Tribunal en esta Sentencia, dichas sanciones son contrarias a la Convención, ya que este período fijo luego del cual podría solicitarse la excarcelación no toma en cuenta las circunstancias de cada niño, las cuales se van actualizando con el transcurso del tiempo y, en cualquier momento, podrían demostrar un progreso que posibilitaría su reintegración en la sociedad. Adicionalmente, el período previsto por el artículo 13 mencionado no cumple con el estándar de revisión periódica de la pena privativa de libertad (supra párrs. 163 a 164). Todo lo contrario, es un plazo abiertamente desproporcionado para que los niños puedan solicitar, por primera vez, la libertad, y puedan reintegrarse a la sociedad, pues los niños son obligados a permanecer más tiempo privados de la libertad, es decir 20 años, con el fin de poder solicitar su eventual libertad, que el tiempo vivido antes de la comisión de los delitos y de la imposición de la pena, tomando en cuenta que en Argentina las personas mayores de 16 años y menores de 18 años son imputables, conforme al artículo 2 de la Ley 22.278 (supra párr. 75, nota 46).

297. El Estado alegó que la situación de la incompatibilidad de la determinación, ejecución y revisión periódica de la sanción penal a niños quedó resuelta con la Ley No. 26.061, relativa a la Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes. La Corte observa que dicha Ley, la cual fue adoptada en el año 2005, con posterioridad a imposición de las sanciones penales que son objeto de este caso, regula, en términos generales, el denominado “Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” y, en tal sentido, las “[p]olíticas, planes y programas de protección de derechos”, los “[o]rganismos administrativos y judiciales de protección de derechos”, los “[r]ecursos económicos”, los “[p]rocedimientos”, las “[m]edidas de protección de derechos”, y las “[m]edidas de protección excepcional de derechos”, conforme a su artículo 32. Si bien la Ley No. 26.061 se refiere, entre otros, a algunos aspectos relativos a los “derechos de las niñas, niños y adolescentes”, las “garantías mínimas de procedimiento” y las “garantías en los procedimientos judiciales o administrativos” (artículo 27), los aspectos relativos a la

determinación de las sanciones penales a niños se rigen por la Ley 22.278 y por el Código Penal de la Nación, los cuales siguen vigentes en Argentina.

298. Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado incumplió con la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 7.3 y 19 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal.

B. Casación

B.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

299. La Comisión y la representante alegaron que el marco jurídico que regula el recurso de casación tanto a nivel nacional como en la Provincia de Mendoza restringe las instancias de revisión y, por lo tanto, no cumple con lo dispuesto en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. Ambas reconocieron la relevancia del fallo “Casal” mencionado por el Estado (supra párr. 239 e infra párr. 300) en materia recursiva. Sin embargo, la Comisión señaló que dicho fallo “no ha provocado cambios suficientes”, pues no es obligatorio para los

100

jueces y la pauta interpretativa que se desprende del mismo no era “evidente del texto de la norma”. Asimismo, la representante indicó que el Estado aún no ha modificado la legislación que obstaculiza la amplia revisión de las sentencias condenatorias.

300. El Estado se refirió al criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación conforme al cual “sólo es posible resolver adecuadamente la vía casatoria en la medida que se garantice la revisión plena del fallo condenatorio”. Por lo tanto, consideró que el sistema normativo vigente es adecuado en términos de lo dispuesto en el artículo 8.2.h) de la Convención.

B.2. Consideraciones de la Corte

301. El Tribunal ya se refirió a las obligaciones que impone a los Estados el artículo 2 de la Convención Americana (supra párrs. 290 a 303). Asimismo, en esta Sentencia la Corte estableció que los recursos de casación interpuestos a favor de Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, con base en los artículos 474 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza y 456 del Código Procesal Penal de la Nación, respectivamente, fueron denegados porque lo que se procuraba era una revisión de cuestiones fácticas y probatorias, entre ellas, la imposición de la prisión y reclusión perpetuas, que de conformidad con las disposiciones señaladas no eran procedentes. El Tribunal también resolvió que de la literalidad de las normas pertinentes, a través del recurso de casación no es posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias (supra párr. 253) por un tribunal superior. Por lo tanto, la Corte estimó que el Estado violó el derecho reconocido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas ya mencionadas.

302. La Corte observa que el Estado no impugnó que el Código Procesal Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza regulan el recurso de casación en un sentido muy restringido y contrario a lo dispuesto por el artículo 8.2.h) de la Convención. Lo que el Estado alegó es que dicho punto estaría resuelto con el conocido como “fallo Casal”, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (supra párr. 254). Sin dejar de reconocer la importancia de dicho fallo, el Tribunal constata que siguen vigentes las disposiciones procesales pertinentes en ambos códigos, en contradicción con dicho fallo.

303. De conformidad con lo anterior, la Corte concluye que el Estado incumplió con la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 8.2.h) y 19 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal.

XIII REPARACIONES

(Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

304. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana³⁷³, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido

373 El artículo 63.1 de la Convención dispone que, “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

101

daño comporta el deber de repararlo adecuadamente³⁷⁴, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado³⁷⁵.

305. En consideración de las violaciones a la Convención Americana y a la Convención contra la Tortura declaradas en los capítulos anteriores, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, así como los argumentos del Estado, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas³⁷⁶.

306. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho³⁷⁷.

307. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in

integrum), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron³⁷⁸. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados³⁷⁹.

A. Parte lesionada

308. El Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como “parte lesionada” a César Alberto Mendoza, Claudia David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, así como a las personas referidas en los párrafos 274, 280, 283, 286 y 288 de esta Sentencia, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en la misma, serán considerados beneficiarios de las reparaciones que ordene el Tribunal.

B. Medidas de reparación integral: rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

374 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 290.

375 Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 40, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 290.

376 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, párrs. 25 a 27, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 293.

377 Cfr. Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 291.

378 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, párr. 26, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 292.

379 Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párrs. 79 a 81, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 292.

102

B.1. Rehabilitación

B.1.1. Física y psicológica

B.1.1.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

309. La Comisión Interamericana solicitó asegurar que mientras César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Roldán Cajal

permanezcan privados de libertad cuenten con la atención médica que requieran. La representante solicitó que se “brinde atención y tratamiento médico y psicológico” a las víctimas referidas³⁸⁰. En el caso de Lucas Matías Mendoza, señaló que la atención médica “deberá abarcar las consultas y tratamiento oftalmológico periódico”. El Estado no presentó observaciones al respecto.

B.1.1.2. Consideraciones de la Corte

310. En la presente Sentencia la Corte estableció el impacto psicológico que tuvo la condena a prisión perpetua de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Roldán Cajal, por lo cual el Tribunal la consideró como un trato cruel e inhumano (supra párr. 183). La perita Laura Sobredo concluyó que “todas esas experiencias [padecidas por los jóvenes] deben considerarse como hechos traumáticos [... e] imborrable[s]”. Asimismo, el Tribunal constató que, debido a la inadecuada atención médica a su padecimiento visual, Lucas Matías sufrió daños permanentes mientras se encontraba bajo custodia del Estado (supra párrs. 187 a 195). El Tribunal también estableció que Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza habían sido víctimas de tortura dentro del Complejo Penitenciario Federal (supra párr. 211).

311. Por lo tanto, la Corte estima, como lo ha hecho en otros casos³⁸¹, que el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones o personal de salud especializados, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico necesario, a Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, y el tratamiento psicológico o psiquiátrico necesario a César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, si así lo solicitan todos ellos, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno de ellos relacionados con el presente caso. Particularmente en el caso de Lucas Matías Mendoza, la Corte ordena que de manera inmediata, el Estado otorgue el tratamiento oftalmológico, quirúrgico y/o terapéutico especializado que permita atenuar o mejorar sus lesiones visuales.

312. Si el Estado careciera de instituciones o personal de salud adecuados, deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Asimismo, para el caso de las víctimas que se encuentren en libertad, los tratamientos respectivos deberán prestarse, en la medida de lo posible, en los centros más cercanos a sus lugares de residencia en Argentina por el tiempo que sea necesario³⁸². Al proveer el tratamiento se debe considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, según lo que se

380 La representante sostuvo que en tanto no recobren su libertad, dicha medida de reparación deberá implementarse “por profesionales especializados, ajenos a la estructura de los servicios penitenciarios en los que están detenidos”, y una vez “hayan dejado las instituciones de encierro, la atención médica y psicológica deberá realizarse en centros médicos especializados y con profesionales de excelencia”.

381 Cfr. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párrs. 42 y 45, y Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, párr. 326.

382 Cfr. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 270, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 309.

103

acuerde con cada una de ellas y después de una evaluación individual. Las víctimas que soliciten esta medida de reparación, o sus representantes legales, disponen de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para dar a conocer al Estado su intención de recibir la atención médica y psicológica o psiquiátrica ordenada³⁸³.

B.1.2. Educación y/o capacitación

B.1.2.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

313. La representante manifestó que las violaciones en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal “no sólo impidieron la realización de sus expectativas desde el punto de vista profesional o laboral, sino que truncaron toda posibilidad de realizarse en el plano personal”. Según la representante, actualmente los jóvenes carecen de un proyecto a futuro, sin formación educativa, ni perspectivas laborales y habitacionales. Así, sostuvo que el menoscabo a su realización como personas sólo puede ser objeto de compensación mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que les permita retomar sus estudios, su formación laboral o profesional y recomponer sus lazos familiares. La Comisión y el Estado no presentaron alegatos ni observaciones, respectivamente.

B.1.2.2. Consideraciones de la Corte

314. La Corte considera, como lo ha hecho en otros casos, que el proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas³⁸⁴. Asimismo, se expresa en las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales³⁸⁵. Esta Corte ha señalado que el “daño al proyecto de vida” implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable³⁸⁶. Dicho daño se deriva de las limitaciones sufridas por una persona para relacionarse y gozar de su entorno personal, familiar o social, por lesiones graves de tipo físico, mental, psicológico o emocional que se le hayan ocasionado. La reparación integral del daño al “proyecto de vida” generalmente requiere medidas reparatorias que vayan más allá de una mera indemnización monetaria, consistentes en medidas de rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición³⁸⁷. En algunos casos recientes la Corte ha valorado este tipo de daño y lo ha reparado³⁸⁸. Asimismo, el Tribunal observa que algunas altas cortes nacionales reconocen daños relativamente similares asociados a la “vida de relación” u otros conceptos análogos o complementarios³⁸⁹.

383 Cfr. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 278, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 309.

384 Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 147, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 285.

385 Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas, párr. 148, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 285.

386 Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas, párr. 150, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 285.

387 Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas, párr. 80, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 285.

388 Cfr. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, párrs. 284 y 293, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párrs. 285 y 286.

389 Cfr. Consejo de Estado de Colombia: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2000, Rad. 11.842 y Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de septiembre de 2011, Rad. 38.222. Asimismo, ver: Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Sentencia N° 1100131030061997-09327-01 de 13 de mayo de 2008 y Sala de Casación Penal, Sentencia N° 33833 de 25 de agosto de 2010.

104

315. En el presente caso, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal fueron condenados a prisión perpetua por hechos cometidos siendo menores de 18 años de edad. Durante la audiencia pública, la perita Sofía Tiscornia mencionó que dicha condena les impuso “un proyecto de vida, pero de una vida que supone el fin, la oclusión de toda autonomía y vida social digna”. Asimismo, señaló que “todos ellos han narrado cómo la imposición de la pena de prisión perpetua clausuró cualquier horizonte de futuro”, porque “la cantidad de años de prisión impuestas, son más que los que cualquier adolescente lleva vividos”. La perita también expresó que el Estado “es responsable de devolver la dignidad humana a [las víctimas]”. La prisión perpetua significa el fin del camino de la vida cuando ésta apenas había iniciado³⁹⁰. Según refirió la perita Tiscornia, cuando los adolescentes se dan cuenta de la dimensión de su pena, “el efecto es devastador, sienten que la vida ha terminado y en muchos casos piensan que lo único que puede suceder con sus vidas es quitárselas” (supra párr. 180).

316. En esta Sentencia ya se estableció que la condena a perpetuidad impuesta a las víctimas no cumplió con los estándares de los derechos de los niños en materia de justicia penal y produjo efectos lesivos que terminaron con sus expectativas futuras de vida (supra párrs. 177 y 183). A diferencia de un adulto, un niño no ha tenido la oportunidad completa de proyectarse académica o laboralmente para enfrentar los retos que imponen las sociedades actuales³⁹¹. Sin embargo, para la Corte es evidente que la imposición de la pena perpetua a estos niños y la falta de posibilidades reales de alcanzar la readaptación social les anuló la posibilidad de formar proyecto de vida alguno en una etapa determinante de su formación y desarrollo personal. Asimismo, dado que las víctimas fueron condenadas por delitos cometidos siendo niños a penas privativas de libertad, el Estado tenía la obligación de proveerles la posibilidad de educarse o entrenarse en un oficio, a fin de que

podieran readaptarse socialmente y desarrollar un proyecto de vida. En este sentido, la Corte considera que la manera más idónea para asegurar un proyecto de vida digno a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, es a través de una formación que les permita desarrollar destrezas y habilidades idóneas para su autonomía, inserción laboral y convivencia social.

317. Por lo tanto, la Corte dispone que, a la mayor brevedad, el Estado asegure a las víctimas ya mencionadas, las opciones educativas o de capacitación formales que ellos deseen, incluyendo educación universitaria, a través del sistema penitenciario o, en caso de que se encuentren en libertad, a través de sus instituciones públicas. Para estos últimos, además, el Estado deberá otorgarles una beca educativa integral por el tiempo que efectivamente realicen sus estudios, la cual deberá incluir los gastos de transporte y material educativo idóneo para sus estudios hasta que éstos concluyan, de tal forma que puedan afrontar mejor las exigencias propias que requiere la adecuada formación educativa. El Estado deberá implementar esta medida de reparación en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

318. Debido a que de acuerdo a la información proporcionada por las partes Saúl Cristian Roldán Cajal y Lucas Matías Mendoza se encuentran privados de la libertad por la supuesta comisión de otros delitos (supra párrs. 92, 96 y 97), el Estado deberá asegurar que la formación educativa ordenada en el párrafo anterior sea recibida efectivamente en los lugares donde se encuentren alojados. Para el caso de Lucas Matías Mendoza, el Estado deberá considerar sus necesidades especiales derivadas de su pérdida de visión y asegurar

390 Cfr. Amicus Curiae presentado por la Asociación Pro Derechos Civiles (expediente de fondo, tomo III, folio 1943).

391 Cfr. Amicus Curiae presentado por la Asociación Pro Derechos Civiles (expediente de fondo, tomo III, folio 1943).

105

que su lugar de detención cuente con instalaciones adecuadas para que pueda realizar sus estudios, si así lo desea. Por otro lado, la Corte considera que la subvención educativa descrita en el párrafo anterior deberá ser extendida a Saúl Cristian Roldán Cajal y a Lucas Matías Mendoza en el caso de que éstos sean excarcelados y continúen con sus estudios en libertad.

B.2. Satisfacción

B.2.1. Publicación y difusión de las partes pertinentes de la sentencia

B.2.1.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

319. La representante solicitó la publicación de las partes pertinentes de la Sentencia en tres diarios de circulación nacional y en tres diarios de amplia circulación en la Provincia de Mendoza, así como su publicación íntegra en los sitios web del Ministerio de Justicia de la Nación, y del Ministerio de Justicia de la Provincia de Mendoza durante el periodo de un año. Asimismo, solicitó una amplia difusión de la Sentencia entre las autoridades policiales y penitenciarias, tanto en los

centros de detención para menores o como para mayores de edad. La Comisión y el Estado no presentaron alegatos ni observaciones al respecto.

B.2.1.2. Consideraciones de la Corte

320. La Corte dispone, como lo ha ordenado en otros casos³⁹², que el Estado publique en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, el resumen oficial de la misma elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional. El Estado deberá asegurarse de que este diario también tenga amplio alcance en la Provincia de Mendoza. Asimismo, Argentina deberá publicar la Sentencia íntegra en un sitio web oficial del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Mendoza, y de las instituciones penitenciarias y de niños de ambas.

B.3. Garantías de no repetición

B.3.1. Régimen Penal de la Minoridad

B.3.1.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

321. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado disponer las medidas legislativas y de otra índole para que el sistema de justicia penal aplicable a adolescentes por conductas cometidas siendo menores de 18 años, sea compatible con las obligaciones internacionales en materia de protección especial de los niños y de finalidad de la pena. La representante precisó que los parámetros de dicha reforma deben: a) establecer un sistema de sanciones especiales para los menores; b) prever vías alternativas al sistema penal; c) determinar una edad mínima para la intervención penal; d) reforzar las garantías procesales específicas para los menores de 18 años de edad, y e) prever políticas públicas adecuadas.

322. El Estado manifestó que dichas medidas están garantizadas en tanto que, con posterioridad a los hechos del presente caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo Maldonado, sentó como doctrina que las penas absolutas son inaplicables a los menores de edad. En materia de determinación de la sanción penal a los menores de 18

³⁹² Cfr. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 303, y Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párr. 79.

106

años, señaló que el artículo 4 de la Ley No. 22.278 exige que el juez se pronuncie sobre la necesidad de aplicación de la sanción penal, por lo cual este artículo es acorde con las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, de tal forma que se permite al juez penal juvenil absolver al sujeto penalmente responsable si determina que fuese innecesario aplicarle una sanción. Además, el Estado destacó la entrada en vigencia de la Ley No. 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, pues establece expresamente que: 1) la Convención de los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en toda decisión administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de un niño, y 2) a los efectos de la restricción legítima de la libertad deben observarse las Reglas de las Naciones Unidas para la

Protección de los Menores Privados de la Libertad, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de las Naciones Unidas y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad.

B.3.1.2. Consideraciones de la Corte

323. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención³⁹³. Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen³⁹⁴. Por otra parte, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley³⁹⁵. No obstante, como se señaló en esta Sentencia (supra párr. 218), cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, por lo cual deben ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana³⁹⁶.

324. La Corte valora positivamente la emisión del fallo Maldonado por parte del Estado, el cual establece criterios importantes sobre la incompatibilidad de la imposición de la prisión perpetua con los derechos de los niños³⁹⁷. Asimismo, el Tribunal valora que, en el presente

393 Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 68, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 245.

394 Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, párr. 207, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 300.

395 Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 281.

396 Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 124, y Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala, párr. 330.

397 En sus partes pertinentes, este fallo señala que: “las penas absolutas, tal como la prisión perpetua, se caracterizan, justamente, por no admitir agravantes o atenuantes de ninguna naturaleza. Esto significa, que el legislador declara, de iure, que todo descargo resulta irrelevante [...]. Sin embargo, cuando se trata de hechos cometidos por menores, la situación es diferente, pues, en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa. En consecuencia, ya no es suficiente con la mera enunciación de la tipicidad de la conducta para resolver cuál es la pena aplicable. [...] Que, por otra parte, en el caso de los menores, la concreta situación emocional

al cometer el hecho, sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien, la posibilidad de haber actuado impulsivamente o a instancias de sus compañeros, o cualquier otro elemento que pudiera afectar la culpabilidad[,] adquieren una significación distinta, que no puede dejar de ser examinada al momento de determinar la pena. [...] Que] existe en la normativa de la ley 22.278 un aspecto que no aparece en el Código Penal: la facultad y el deber del juez de ponderar la 'necesidad de la pena'. [...]La razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar

107

caso, las sentencias recaídas a los recursos de revisión que finalmente anularon las penas a perpetuidad impuestas a Saúl Cristian Roldan Cajal, César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez aplicaron, entre otros, dicho fallo (supra párrs. 92 y 94).

325. Asimismo, la Corte observa que la Ley 26.061, relativa a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, establece que la Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de aquéllos³⁹⁸. No obstante, en esta Sentencia se determinó que la Ley 22.278, que actualmente regula el régimen penal de la minoridad en Argentina y que fue aplicada en el presente caso, contiene disposiciones contrarias a la Convención Americana y a los estándares internacionales aplicables a la justicia penal juvenil (supra párrs. 157 y 298). Asimismo, la Corte estableció que, de conformidad con los artículos 19, 17, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado está obligado a garantizar, a través de la adopción de las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias, la protección del niño por parte de la familia, de la sociedad y del mismo Estado. De este modo, la Corte considera que, a fin de cumplir con dichas obligaciones, Argentina deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil (supra párrs. 139 a 167) y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, Argentina deberá, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, así como a sus familias³⁹⁹.

B.3.2. Asegurar que no se volverá a imponer la prisión o reclusión perpetuas

326. En la presente Sentencia ya se mencionó que el 4 de septiembre de 2012 el Fiscal General de la Nación interpuso un recurso extraordinario federal en contra de la decisión de 21 de agosto de 2012 de la Cámara Federal de Casación Penal (supra párr. 95) dictada a favor de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, alegando, básicamente, que se había violado el principio de cosa juzgada y que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 80 inciso 7º del Código Penal era "arbitraria"⁴⁰⁰. El 27 de

que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización, o para decirlo con las palabras de la Convención del Niño, a 'la importancia de promover la

reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad' (art. 40, inc. 1o). [...] Que el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3o, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento". Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Maldonado, Daniel Enrique y otros, causa no.1174, fallo del 7 de diciembre de 2005 (expediente de anexos al sometimiento del caso, tomo VIII, folio 4333).

398 "Artículo 2º. APLICACION OBLIGATORIA. La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos". Cfr. Ley 26.061 (expediente de fondo, tomo IV, folio 2458).

399 Cfr. Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, 25 de abril de 2007, CRC/C/GC/10, párr. 18.

400 Cfr. Recurso extraordinario federal presentado por el Fiscal General de la Nación el 4 de septiembre de 2012 en contra de la decisión de 21 de agosto de 2012 de la Cámara Federal de Casación Penal (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de la representante, folios 8365 y 8374).

108

septiembre de 2012 la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró la inadmisibilidad del recurso extraordinario federal presentado por el Fiscal General de la Nación. Por lo tanto, el 5 de octubre de 2012 dicho Fiscal interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴⁰¹. También ya se señaló que a la fecha de emisión de esta Sentencia, dicho recurso aún no ha sido resuelto, por lo cual la decisión de 21 de agosto de 2012 de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal aún no ha quedado firme.

327. Con fundamento en las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente caso, particularmente, las relacionadas con la imposición de la prisión perpetua a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza y la denegación del recurso de casación luego de que fueron condenados (supra párr. 256), la Corte dispone que el Estado deberá asegurar que no se vuelva a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, ni a ninguna otra persona por delitos cometidos siendo menor de edad. De igual modo, Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a

los estándares expuestos en esta Sentencia (supra párrs. 240 a 261). Lo anterior, con el fin de evitar la necesidad de que casos como el presente se interpongan ante los órganos del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, y puedan ser resueltos por los órganos estatales correspondientes.

B.3.3. Derecho de recurrir del fallo

B.3.3.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

328. La Comisión reconoció el impacto del fallo Casal dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto al alcance del recurso de casación en relación con el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. Sin embargo, señaló que no es de cumplimiento obligatorio para los jueces de Argentina. Por lo tanto, solicitó a la Corte que “dispon[ga] las medidas legislativas y de otra índole para asegurar el cumplimiento efectivo de[...] dicho] derecho [...]”. La representante refirió que el fallo Casal sólo tuvo un “impacto simbólico” y que el Estado aún no ha modificado la base normativa que obstaculiza la amplia revisión de las sentencias condenatorias. Por lo anterior, solicitó “la sanción de una ley marco, de carácter nacional, que fije criterios mínimos para todo el país, para que los habitantes gocen de un grado de realización legislativa equitativo en cuanto al derecho al recurso”. Asimismo, solicitó “[d]isponer las medidas necesarias para que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, puedan interponer un recurso mediante el cual obtengan una revisión amplia de las sentencias condenatorias[,] en cumplimiento del artículo 8.2.h) de la Convención Americana”, conforme a los estándares internacionales en materia de justicia penal de niños, niñas y adolescentes.

329. El Estado señaló que desde el año 2005 es posible una revisión plena de la sentencia porque así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Casal y que, de acuerdo con estos estándares, “se exige que efectivamente la impugnación permita al tribunal superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas”. El Estado también señaló que es impreciso sostener que el fallo Casal no es de cumplimiento obligatorio para los jueces de Argentina. Señaló que la falta de

401 Cfr. Recurso de queja del Fiscal General de la Nación presentado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 5 de octubre de 2012 (expediente de fondo, tomo III, folio 2354).

109

acatamiento obligatorio de los fallos de la Corte Suprema obedecen al sistema de control de constitucionalidad difuso que adoptó la Constitución Nacional pero que, no obstante, la doctrina fijada por la Corte Suprema respecto de la interpretación de una cláusula constitucional, como lo es la revisión del fallo condenatorio, en caso de no ser aplicada por los tribunales inferiores habilitaría inmediatamente la instancia federal para cualquier afectado. Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sienta jurisprudencia, por no ser un Tribunal Constitucional, “todo criterio jurisdiccional que se aparte de su doctrina habilita la vía recursiva federal, agravio que en cada caso concreto puede ser invocado por el afectado en las distintas instancias y debe ser obligatoriamente tratado y resuelto por [los] tribunales,

pudiéndose llegar en última instancia ante la Corte Suprema a través del recurso extraordinario federal”. Idéntica situación se presenta en “el caso que se decrete la inconstitucionalidad de la norma o bien se establezca una interpretación determinada de la misma”. En conclusión, el Estado consideró que no es necesaria una reforma legislativa en materia de revisión del fallo.

B.3.3.2. Consideraciones de la Corte

330. En la presente Sentencia la Corte ya estableció que el Estado no garantizó a Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Ricardo David Videla Fernández el derecho de recurrir el fallo a través de la interposición de los recursos de casación regulados por el artículo 474 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza y por el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, respectivamente (supra párrs. 240 a 261). La Corte destaca que estos hechos son anteriores a la emisión del fallo Casal (supra párrs. 252 a 261).

331. El Tribunal valora positivamente el fallo Casal mencionado por el Estado en cuanto a los criterios que se desprenden sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. El Tribunal también destaca que este fallo fue invocado por los tribunales al resolver los recursos de revisión interpuestos por Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, y que se hizo un control de convencionalidad sobre el alcance del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Sobre el fallo Casal, el Estado explicó la manera en que funciona el sistema de control constitucional con base al cual los criterios que se desprenden del mismo en materia del derecho de recurrir del fallo deben ser aplicados por los jueces argentinos en todas las instancias.

332. La Corte considera que los jueces en Argentina deben seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal. No obstante, la Corte se remite a lo señalado sobre las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h) de la Convención Americana (supra párrs. 293 a 298, y 301 a 303) y considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia.

B.3.4. Capacitación de autoridades estatales

B.3.4.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

333. La Comisión solicitó a la Corte “disponer medidas de no repetición que incluyan programas de capacitación al personal penitenciario sobre los estándares internacionales de

110

derechos humanos, en particular, sobre el derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas dignamente, así como sobre la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

334. La representante solicitó a la Corte ordenar la capacitación en derechos humanos y en derechos de la niñez a “funcionarios estatales de distintos estamentos (fuerzas de seguridad, operadores jurídicos, funcionarios de institutos de menores, personal de centros penitenciarios) de la Provincia de Mendoza y de la jurisdicción nacional”. También solicitó a la Corte que “ordene al Estado de Argentina la adopción de las medidas legales necesarias para prevenir y erradicar la tortura, entre ellas, el establecimiento de un mecanismo nacional independiente para la prevención de la tortura”.

335. Por su parte, el Estado manifestó que “se encuentra trabajando en la implementación de dicho mecanismo”, y que “se espera establecer el mecanismo nacional de prevención mediante una ley nacional”. El Estado recordó que en septiembre de 2011 la Cámara de Diputados de la Nación otorgó media sanción al proyecto de Ley sobre la Creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura, y que “las provincias de Chaco, Río Negro y Mendoza sancionaron leyes creando mecanismos provinciales de prevención de la tortura, y en las provincias de La Pampa, Buenos Aires, Santa Fe y Neuquén existen proyectos de ley”.

B.3.4.2. Consideraciones de la Corte

336. La Corte valora positivamente los avances llevados a cabo por el Estado para la aplicación de un mecanismo de prevención de tortura, e insta al Estado a impulsar la puesta en marcha de medidas concretas y efectivas al respecto. Sin embargo, el Estado no explicó si dicho mecanismo es aplicable también en centros de reclusión o penitenciarías.

337. En ese sentido, con el fin de garantizar la no repetición de las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente caso, la Corte considera importante fortalecer las capacidades institucionales del personal penitenciario federal y de la Provincia de Mendoza, así como de los jueces con competencia sobre delitos cometidos por niños, mediante su capacitación sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y de la niñez, incluyendo aquéllos relativos a la integridad personal y la tortura. Para ello, el Estado debe implementar, en un plazo razonable, si no existieran actualmente, programas o cursos obligatorios sobre los puntos señalados como parte de la formación general y continua de dichos funcionarios estatales. En estos programas o cursos se deberá hacer referencia a la presente Sentencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la integridad personal, la tortura, y los derechos de los niños, así como a las obligaciones internacionales de derechos humanos derivadas de los tratados de los cuales es Parte Argentina⁴⁰².

C. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables

C.1. Investigación de la muerte de Ricardo David Videla Fernández

C.1.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

402 Cfr. Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 127, y Caso Masacres del El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No.252, párr. 369.

338. La Comisión y la representante solicitaron una investigación completa, imparcial, efectiva y dentro de un plazo razonable, para esclarecer las circunstancias de la muerte de Ricardo David Videla Fernández y, de ser el caso, imponer las sanciones que correspondan. La Comisión indicó que “[e]sta investigación deberá incluir las posibles responsabilidades por las omisiones o faltas al deber de prevención de los funcionarios bajo cuya custodia se encontraba la víctima”. Asimismo, la representante solicitó la publicidad del proceso, la posibilidad de una intervención efectiva de los familiares y la difusión de la futura sentencia “en los medios masivos de comunicación de la Provincia”.

339. Al respecto el Estado sostuvo la “improceden[cia de] cualquier medida reparatoria que verse sobre [...] la muerte de David Videla Fernández y las investigaciones judiciales abiertas en relación a dicho suceso”, ya que lo considera “cosa juzgada internacional”.

C.1.2. Consideraciones de la Corte

340. De acuerdo con las consideraciones sobre el fondo expuestas en el capítulo X de esta Sentencia, el Estado de Argentina tiene la obligación de investigar con debida diligencia, las posibles responsabilidades del personal de la Penitenciaría de Mendoza por el presunto incumplimiento de su deber de prevenir afectaciones al derecho a la vida de Ricardo David Videla (supra párrs. 216 a 229). Por tanto, el Estado debe cumplir con dicha obligación de investigar y, en su caso, sancionar, por los medios judiciales, disciplinarios o administrativos pertinentes, los hechos que pudieron contribuir a la muerte de Ricardo David Videla en dicha Penitenciaría⁴⁰³.

341. Asimismo, los familiares de la víctima o sus representantes deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de los procesos penales internos instaurados en el presente caso, de acuerdo con la ley interna y la Convención Americana. Los resultados de estos procesos deberán ser públicamente divulgados por el Estado, de manera tal que la sociedad argentina pueda conocer la verdad acerca de los hechos del presente caso⁴⁰⁴.

C.2. Investigación de los hechos de tortura sufridos por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez

C.2.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

342. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado de Argentina “[r]ealizar una investigación completa, imparcial, efectiva y dentro de un plazo razonable, para esclarecer los hechos de tortura sufridos por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez y, de ser el caso, imponer las sanciones que correspondan”. La representante y el Estado no presentaron alegatos al respecto.

C.2.2. Consideraciones de la Corte

403 Cfr. Caso De la Masacre de las Dos Erres, Vs. Guatemala, párr. 233, y Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No.242, párr. 172.

404 Cfr. Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 118, y Caso García y Familiares Vs.

Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C. No. 258, párr. 197.

112

343. La Corte determinó que en la presente Sentencia el Estado violó, en perjuicio de Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, los artículos 5.1, 5.2, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, así como los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST, toda vez que el Estado archivó las investigaciones iniciadas en cuanto a las torturas cometidas en contra de los mismos, sin que Argentina haya producido una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido (supra párrs. 232 a 236).

344. Por esta razón, como lo ha dispuesto en otras oportunidades⁴⁰⁵, es necesario que dichos hechos sean efectivamente investigados en un proceso dirigido contra los presuntos responsables de los atentados a la integridad personal ocurridos. En consecuencia, el Tribunal dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los actos de tortura en contra de Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. Esta obligación debe ser cumplida en un plazo razonable, considerando los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos⁴⁰⁶. Asimismo, corresponderá adelantar las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes, en el evento de que en la investigación de los mencionados hechos se demuestren irregularidades procesales e investigativas relacionadas con los mismos⁴⁰⁷.

D. Indemnizaciones compensatorias

D.1. Daño material

345. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que éste supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”⁴⁰⁸.

D.1.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

346. La Comisión consideró que el Estado debía “[i]ndemnizar adecuadamente las violaciones de derechos humanos declaradas en el [Informe de Fondo...] en el aspecto material [...]”. La representante solicitó a la Corte indemnizar a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, y Ricardo David Videla y a sus familiares, “racionalmente, en equidad y teniendo en cuenta las particularidades de cada caso”. Manifestó que, en el presente caso, el daño emergente incluye los gastos en que incurrieron los respectivos familiares al visitarlos y proveerles “insumos básicos para su subsistencia intramuros”. Indicó, al respecto, que no fue posible aportar documentos que acreditaran dichos gastos debido a la “informalidad [...] que [los] caracterizó [...]”. Asimismo, solicitó a la Corte ordenar “una indemnización pecuniaria que, desde el momento en que se dictó la condena, contabilice los salarios no percibidos como consecuencia de la imposición de una sanción a perpetuidad prohibida por el derecho internacional de los derechos humanos”.

405 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, párr. 174, y, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, párr. 215.

406 Cfr. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 331, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, párr. 215.

407 Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, párr. 215.

408 Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y Caso García y familiares Vs. Guatemala, párr. 225.

113

347. El Estado indicó que “el reclamo de orden pecuniario realizado [...es] evidentemente incompatible con los estándares internacionales vigentes”. Así, advirtió que la representante “no aportó ni el más mínimo respaldo documental o aritmético que permita arribar a las cifras apuntadas”. En cuanto al lucro cesante, resaltó que la representante no aportó datos considerados relevantes por la Corte Interamericana para la determinación del monto indemnizatorio por este concepto, tales como “qué actividades familiares, laborales, comerciales, agrícolas, industriales o de cualquier otro tipo han sufrido un deterioro [...]”. Por otro lado, en cuanto a la indemnización solicitada a favor de los familiares de Ricardo David Videla, resaltó que éstos recibieron una indemnización pecuniaria en el marco del Acuerdo de Solución Amistosa homologado por la Comisión a través del Informe No. 84/11.

D.1.2. Consideraciones de la Corte

348. En cuanto a la indemnización solicitada por la representante en concepto de lucro cesante, la Corte observa que ésta remitió al Tribunal una tabla que presenta la evolución del salario mínimo y vital en Argentina entre los años 1964 y 2008; resoluciones emitidas en los años 2009, 2010 y 2011 por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil que determinan cambios en el salario mínimo en esos años, y una tabla que presenta la expectativa de vida en Argentina al nacer para los años 2003 al 2011⁴⁰⁹. Sin embargo, la Corte observa que no cuenta con elementos que acrediten que los jóvenes César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla realizaban actividades remunerativas antes de la imposición de las penas a perpetuidad u otros hechos que generaron las violaciones a los derechos humanos declaradas en el presente caso (supra párr. 346). Por tanto, la Corte no considera procedente ordenar reparaciones en relación con este rubro.

349. En cuanto al daño emergente, la Corte observa que la representante solo especificó los supuestos gastos incurridos por algunos de los familiares de las víctimas referidas⁴¹⁰. Además, el Tribunal no cuenta con elementos probatorios que acrediten los montos que habrían desembolsado los familiares de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, y Ricardo David Videla a fin de cubrir los costos de los traslados hacia los centros de detención donde éstos se encontraban y para brindarles comida u otros productos necesarios para su higiene personal. No obstante, la Corte considera razonable presumir que dichos familiares incurrieron en gastos de esta índole durante el período en el cual aquéllos estuvieron detenidos, mismo que se prolongó a causa de

la imposición de penas a perpetuidad en violación de sus derechos humanos. Por lo tanto, en concepto de indemnización por daño material, la Corte fija en equidad una cantidad de USD \$1,000.00 (mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada una de las siguientes personas: Isolina del Carmen Herrera, Romina Beatriz Muñoz, Ana María del Valle Brito, Jorgelina Amalia Díaz, Marta Graciela Olguín, Florinda Rosa Cajal y Stella Maris Fernández.

D.2. Daño inmaterial

350. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las

409 Cfr. Anexo XL, Salario Mínimo, Vital y Móvil (expediente de anexos al escrito de solicitudes argumentos y pruebas, tomo XIV, folios 7692 a 7705).

410 La representante señaló a Isolina del Carmen Herrera, Romina Beatriz Muñoz, Ana María del Valle Brito, Jorgelina Amalia Díaz, Marta Graciela Olguín, Florinda Rosa Cajal y Stella Maris Fernández.

114

personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”⁴¹¹.

D.2.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

351. La Comisión consideró que el Estado debía “[i]ndemnizar adecuadamente las violaciones de derechos humanos declaradas en el [Informe de Fondo...] en el aspecto [...] inmaterial”. La representante manifestó que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, y Ricardo David Videla “no solo fueron condenados a sufrir una pena prohibida por el derecho internacional, sino que durante años estuvieron a la merced de autoridades penitenciarias que no respetaron sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”. Resaltó, además, que la pena a perpetuidad conllevó un profundo daño moral al núcleo familiar. Por ello, solicitó a la Corte ordenar determinados montos en concepto de daño inmaterial para cada una de las víctimas referidas, así como para sus familiares. El Estado indicó que “el reclamo de orden pecuniario realizado [...es] evidentemente incompatible con los estándares internacionales vigentes”.

D.2.2. Consideraciones de la Corte

352. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia puede constituir per se una forma de reparación⁴¹². No obstante, la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”⁴¹³.

353. En el presente caso, la Corte constató el impacto psicológico y moral en César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian

Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández y sus respectivos núcleos familiares (supra párrs. 183 y 268 a 289), por la imposición de la pena perpetua. También dejó por sentado el impacto que soportó Lucas Matías Mendoza por la falta de atención médica que sufrió en el Instituto de Menores; las torturas que sufrieron Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, y la falta de una investigación seria en cuanto a estos hechos y en cuanto a la muerte de Ricardo Videla. Por todo lo anterior, la Corte considera pertinente ordenar por concepto de daño inmaterial a favor de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández la cantidad de USD \$2,000.00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno de ellos. También considera pertinente ordenar adicionalmente, USD \$10,000.00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) para Claudio David Núñez y USD \$30,000.00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Lucas Matías Mendoza, por las violaciones adicionales a la imposición de la prisión perpetua que sufrieron en el presente caso.

354. Por otro lado, la Corte estableció en esta Sentencia la impotencia y angustia que causó la imposición ilegítima de la pena perpetua sobre las víctimas mencionadas, en sus

411 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No.77, párr. 84, y Caso García y Familiares Vs. Guatemala, párr. 224.

412 Cfr. Caso Neira Alegría y otros Vs Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56, y Caso Mohamed Vs. Argentina, párr.155.

413 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas, párr. 84, y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serio C No.245, párr. 318.

115

familiares. Por tanto, considera pertinente ordenar, en equidad, los siguientes montos a cada una de las personas mencionadas a continuación:

a) USD \$5,000.00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para Isolina del Carmen Herrera, Ana María del Valle Brito, Marta Graciela Olguín, Florinda Rosa Cajal y Stella Maris Fernández, madres de los jóvenes referidos;

b) USD \$3,500.00 (tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) para Ricardo Roberto Videla, padre de Ricardo David Videla;

c) USD \$3,500.00 (tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) para Elba Mercedes Pajón, abuela de Lucas Matías Mendoza, y

d) USD \$1,500.00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) para Romina Beatriz Muñoz, ex-pareja de César Alberto Mendoza, y para Jorgelina Díaz, pareja de Claudio David Núñez.

355. Además, la Corte considera pertinente ordenar un monto adicional de USD \$3,500 (tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) a cada uno de

los padres de Ricardo Videla, por los sufrimientos generados por la falta de una investigación diligente de su muerte (supra párrs. 109 a 125 y 213 a 227). Finalmente, en cuanto a Ailén Isolina Mendoza, Samira Yamile Mendoza y Santino Geanfranco Mendoza, hijos de César Alberto Mendoza; Zahira Lujan Núñez, hija de Claudio David Núñez, y Lucas Lautaro Mendoza, hijo de Lucas Matías Mendoza, la Corte considera que la Sentencia constituye per se una forma de reparación para ellos⁴¹⁴.

E. Costas y gastos

E.1. Alegatos de la representante

356. La representante solicitó el reintegro de 39,429 pesos argentinos correspondientes a las erogaciones que habría incurrido durante el litigio internacional, y que no fueron incluidos como parte del fondo de asistencia legal a las víctimas. Dicho monto corresponde a 2,500 pesos argentinos por “[g]astos de oficina”; 10,551 pesos argentinos por viajes y viáticos generados durante las reuniones sostenidas con las víctimas en la provincia de La Pampa y de Mendoza durante la realización de los peritajes, y 26,378 pesos argentinos por los gastos incurridos por funcionarios de la Defensoría General de la Nación durante el viaje realizado a Costa Rica con ocasión de la audiencia pública celebrada en el presente caso.

357. La Comisión no presentó observaciones al respecto. El Estado señaló que le “sorprend[ía que la representante] solicit[ara] un reintegro [por costas y gastos] toda vez que [la cantidad reclamada] provien[e] del presupuesto del propio Estado argentino”.

E.2. Consideraciones de la Corte

358. Como lo ha señalado la Corte, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria.

414 Cfr. Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 35, y Caso Forneron e hija Vs. Argentina, párr.149.

116

359. No obstante, en este caso, la Corte observa que la representante de las víctimas es la titular de la Defensoría General de la Nación de Argentina, la cual forma parte de los órganos del Estado. La representante no justificó cómo, a pesar de esta circunstancia, sería procedente el reintegro de las cantidades solicitadas. Por lo tanto, el Tribunal no ordenará el reintegro de los gastos alegados.

F. Otras medidas de reparación solicitadas

360. La representante solicitó a la Corte ordenar al Estado la liberación de las víctimas a través de la conmutación de las condenas y su eliminación del registro de antecedentes penales, el otorgamiento de una vivienda y facilidades para el trabajo y el estudio, el desarrollo e implementación de programas educativos, laborales y

formativos en las fases penitenciarias y post penitenciarias, el desarrollo e implementación de planes que favorezcan el afianzamiento de los vínculos de las personas privadas de la libertad con sus familiares y la comunidad, y la realización de campañas de sensibilización y protocolos para la actuación de periodistas. Asimismo, la representante y la Comisión solicitaron el mejoramiento de las condiciones de detención en las Penitenciarías de Mendoza.

361. La Corte estima que las medidas de reparación ordenadas en la presente Sentencia son suficientes en atención a los hechos y las violaciones de derechos humanos establecidas, entre otros, en vista de que César Alberto Mendoza y Claudio David Núñez fueron excarcelados y que Saúl Cristian Roldán Cajal y Lucas Matías Mendoza se encuentran detenidos por la supuesta comisión de otros delitos (supra párrs. 92 y 97).

G. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

362. En el 2008 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos creó el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el “objeto [de] facilitar [el] acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema”⁴¹⁵. En el presente caso se otorgó a las víctimas la ayuda económica necesaria para la comparecencia en audiencia pública, con cargo al Fondo de Asistencia Legal, de la perita Sofía Tiscornia, así como para los gastos relativos a la realización de su peritaje. También se dispuso que la asistencia económica estaría asignada para cubrir los gastos de viaje y estadía necesarios para que la presunta víctima Stella Maris Fernández rindiera su declaración durante dicha audiencia pública.

363. El Estado tuvo la oportunidad de presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de USD \$3,693.58 (tres mil seiscientos noventa y tres dólares con cincuenta y ocho centavos de los Estados Unidos de América). El Estado no presentó observaciones al respecto. Corresponde al Tribunal, en aplicación del artículo 5 del Reglamento del Fondo, evaluar la procedencia de ordenar al Estado demandado el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de las erogaciones en que se hubiese incurrido.

415 AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), Resolución adoptada por la Asamblea General de la OEA durante la celebración del XXXVIII Período Ordinario de Sesiones de la OEA, en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008, “Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Punto Resolutivo 2.a), y CP/RES. 963 (1728/09), Resolución adoptada el 11 de noviembre de 2009 por el Consejo Permanente de la OEA, “Reglamento para el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, artículo 1.1.

364. En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de USD \$3,693.58 (tres mil seiscientos noventa y tres dólares con cincuenta y ocho centavos de los Estados Unidos de América) por concepto de los gastos realizados ya mencionados con ocasión de la comparecencia a la audiencia pública de la señora Stella Maris

Fernández y de la perita Sofía Tiscornia, así como de la producción de su peritaje. Dicha cantidad deberá ser reintegrada en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

H. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

365. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los siguientes párrafos.

366. En caso de que los beneficiarios fallezcan antes de que les sean entregadas las indemnizaciones respectivas, éstas se efectuarán directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

367. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o moneda argentina, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

368. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones no fuese posible que las reciban dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera argentina, en dólares de los Estados Unidos de América y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria de Argentina. Si al cabo de 10 años las indemnizaciones no han sido reclamadas, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

369. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra conforme a lo establecido en este Fallo, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

370. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Argentina.

371. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo.

372. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplirla.

XIV PUNTOS RESOLUTIVOS

373. Por tanto,

118

LA CORTE

DECIDE,

por unanimidad,

1. Determinar que el análisis de las cuestiones planteadas por el Estado como excepciones preliminares relativas al objeto procesal sobre el que se sustanció el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son consideradas en el fondo del caso, en los términos de los párrafos 22 a 25 de esta Sentencia.

2. Admitir parcialmente la excepción preliminar de cosa juzgada, en los términos de los párrafos 26 a 40 de esta Sentencia.

3. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado, alegando que las pretensiones procesales de la representante de las víctimas respecto a Saúl Roldan Cajal devinieron en abstractas, en los términos de los párrafos 41 a 45 de esta Sentencia.

4. Desestimar la excepción preliminar de falta de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpuesta por el Estado, en los términos de los párrafos 46 a 49 de esta Sentencia.

DECLARA,

por unanimidad que,

5. El Estado es responsable por la violación del derecho reconocido en el artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 19 y 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal, en los términos de los párrafos 134 a 164 de esta Sentencia.

6. El Estado es responsable por la violación del derecho reconocido en el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal, en los términos de los párrafos 134 a 160 y 165 a 167 de esta Sentencia.

7. El Estado es responsable de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla y Saúl Cristian Roldán Cajal, en los términos de los párrafos 168 a 183 de esta Sentencia.

8. El Estado es responsable de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, en perjuicio de Lucas Matías Mendoza, en los términos de los párrafos 184 a 195 de esta Sentencia.

9. El Estado es responsable de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento,

119

en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, en los términos de los párrafos 196 a 211 de esta Sentencia.

10. El Estado es responsable de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Stella Maris Fernández y Ricardo Roberto Videla, padres de Ricardo David Videla Fernández, en los términos de los párrafos 213 a 229 de esta Sentencia.

11. El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento y con las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, en los términos de los párrafos 230 a 236 de esta Sentencia.

12. El Estado es responsable de la violación del derecho establecido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 19, 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, en los términos de los párrafos 237 a 261 de esta Sentencia.

13. El Estado es responsable de la violación del derecho reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Isolina del Carmen Herrera, Romina Beatríz Muñoz, Ailén Isolina Mendoza, Samira Yamile Mendoza, Santino Geanfranco Mendoza, Ana María del Valle Brito, Jorgelina Amalia Díaz, Zahira Lujan Núñez, Marta Graciela Olgún, Elba Mercedes Pajón, Lucas Lautano Mendoza, Florinda Rosa Cajal, Stella Maris Fernández y Ricardo Roberto Videla, en los términos de los párrafos 268 a 289 de esta Sentencia.

14. El Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 7.3 y 19 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal, en los términos de los párrafos 291 a 298 de esta Sentencia.

15. El Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 8.2.h) y 19 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal, en los términos de los párrafos 299 a 303 de esta Sentencia.

Y DISPONE,

por unanimidad que,

16. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.

17. El Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones o personal de salud especializados, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico necesario, a Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, y el tratamiento psicológico o psiquiátrico necesario a César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, si así lo solicitan todos ellos, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran, tomando en consideración los

padecimientos de cada uno de ellos relacionados con el presente caso. Particularmente en el caso de Lucas Matías Mendoza, el Estado debe otorgar el tratamiento oftalmológico, quirúrgico y/o terapéutico especializado que permita atenuar o mejorar sus lesiones visuales, en los términos de los párrafos 309 a 312 de esta Sentencia.

18. El Estado debe asegurar a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, a la mayor brevedad, las opciones educativas o de capacitación formales que ellos deseen, incluyendo educación universitaria, a través del sistema penitenciario o, en caso de que se encuentren en libertad, a través de sus instituciones públicas, en los términos de los párrafos 313 a 318 de esta Sentencia.

19. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 320 de esta Sentencia, en los términos indicados en el mismo.

20. El Estado deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil, y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, Argentina deberá, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, así como a sus familias, en los términos de los párrafos 321 a 325 de esta Sentencia.

21. El Estado deberá asegurar que no se vuelva a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, ni a ninguna otra persona por delitos cometidos siendo menor de edad. De igual modo, Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentran cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en esta Sentencia, en los términos de los párrafos 326 y 327 de la misma.

22. El Estado debe, dentro de un plazo razonable, adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia sobre el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, en los términos de los párrafos 329 a 332 de esta Sentencia.

23. El Estado debe implementar, en un plazo razonable, si no existieran actualmente, programas o cursos obligatorios sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y de la niñez, incluyendo aquéllos relativos a la integridad personal y tortura, como parte de la formación general y continua del personal penitenciario federal y de la Provincia de Mendoza, así como de los jueces con competencia sobre delitos cometidos por niños, en los términos de los párrafos 333 a 337 de esta Sentencia.

24. El Estado debe investigar por los medios judiciales, disciplinarios o administrativos pertinentes, los hechos que pudieron contribuir a la muerte de Ricardo David Videla en la Penitenciaría de Mendoza, en los términos de los párrafos 338 a 341 de esta Sentencia.

25. El Estado debe conducir eficazmente, dentro de un plazo razonable, la investigación penal de las torturas sufridas por Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, y llevar a cabo las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes en el evento de que en la investigación de los

121

mencionados hechos se demuestren irregularidades procesales e investigativas relacionadas con los mismos, en los términos de los párrafos 342 a 344 de esta Sentencia.

26. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 349 y 353 a 355 de esta Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida en el párrafo 364 de esta Sentencia, en los términos de los referidos párrafos y de los párrafos 345 a 372 de la misma.

27. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

28. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el mismo.

122

Diego García-Sayán

Presidente

Manuel Ventura Robles Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet Alberto Pérez Pérez

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Diego García-Sayán

Presidente

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

SÍNTESIS JURÍDICA: La Corte Suprema dispuso que los casos de violencia de género deben ser dilucidados en un juicio oral, para así respetar las obligaciones internacionales respecto al tema. Ello, debido a que "asegurar el cumplimiento de esas obligaciones es una exigencia autónoma, y no alternativa" (Considerando 8).

La probation no será más una alternativa para evitar el juicio oral en lo que respecta a casos de violencia de género. La Corte lo determinó en el presente fallo, por el cual revocó una suspensión del juicio a prueba porque era incompatible con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención De Belém do Pará).

El debate del asunto se centró en el alcance del art. 7 de la Convención invocada, que en su letra afirma que "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (...) y f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos" (Considerando 4).

"En primer lugar, debe dejarse en claro que el a quo no ha puesto en crisis la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, en los términos del artículo primero del citado instrumento" (Considerando 5).

De esa forma, sostuvo el Máximo Tribunal, la Cámara de Casación "mantuvo la pretensión sobre la que el fiscal que participó en la audiencia exigida por el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación fundamentó su oposición a la concesión de la suspensión del juicio a prueba en esta causa" (Considerando 5).

Según el Alto Cuerpo, para la Casación "la obligación de sancionar aquéllos ilícitos que revelen la existencia de violencia especialmente dirigida contra la mujer en razón de su condición, que en virtud de la "Convención de Belem do Pará" ha asumido el Estado Argentino (...) no impide a los jueces la posibilidad de conceder al imputado de haberlos cometido la suspensión del juicio a prueba prevista en el artículo 76 bis del Código Penal" (Considerando 6).

Haciendo un análisis entre la norma internacional invocada y el alcance del art. 76 bis, que regula la suspensión del juicio a prueba, el Tribunal Federal entendió que la decisión de la casación "desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido

el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, el cual establecía el principio de buena fe en la interpretación de tratados (Considerando 7).

“Esto resulta así pues, conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la "Convención de Belem do Pará", a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer” (Considerando 7).

En tal sentido, la Corte se manifiesta en el sentido contrario, puesto que entendió que, de manera de interpretar los objetivos a los que se aspira en el tratado “con la necesidad de establecer un ‘procedimiento legal justo y eficaz para la mujer’, que incluya ‘un juicio oportuno’”, la normativa imponía que “la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente” (Considerando 7).

“Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal” (Considerando 7)

Ello, porque únicamente del juicio oral se podía derivar el pronunciamiento definitivo “sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención” (Considerando 7).

Los sentenciantes estimaron que la concesión de la probation al imputado en la causa “frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle” (Considerando 7).

Además, se resaltó que el desarrollo del debate “es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el ‘acceso efectivo’ al proceso” (Considerando 7).

Por lo tanto, los jueces concluyeron que prescindir del debate “implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la Convención de Belem do Pará para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados” (Considerando 7).

Si bien ya se había determinado que el recurso debía ser rechazado, la Corte se pronunció en contra del argumento vertido en el fallo de Casación, que había sido utilizado por la defensa del imputado a tal efecto, por el cual consideró que el ofrecimiento de reparación del daño que exige el instituto de la suspensión del juicio a prueba, cumplía con los recaudos exigidos por la convención.

En el fallo se rebatió ese argumento al afirmarse que “ninguna relación puede establecerse entre ese instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la norma citada en último término, referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte

de la mujer víctima de alguna forma de violencia, 'al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces' (Considerando 8).

Los ministros de la Corte finalizaron su exposición afirmando que "Asegurar el cumplimiento de esas obligaciones es una exigencia autónoma, y no alternativa" (Considerando 8).

SÍNTESIS DE LOS HECHOS: El fallo se denominó "Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa N° 14.092", y tuvo su inicio cuando la Cámara de Casación revocó la decisión de un Tribunal Oral de rechazar la probation del imputado, en razón de que, a criterio de la Cámara, la oposición del fiscal al otorgamiento del instituto no era vinculante a la hora de concederlo.

Esa resolución fue recurrida por el Fiscal General, por medio de recurso extraordinario, en principio porque se incumplía con el plenario "Kosuta", que afirmaba lo contrario de lo resuelto por la Alzada, y además porque se puso en cuestionamiento el alcance de la Convención De Belém do Pará.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso hacer lugar al recurso interpuesto y revocar el pronunciamiento recurrido.

G. 61. XLVIII.

RECURSO DE HECHO

Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092.

¿ "" cf1'

Buenos Aires, 23 de abril de 2006.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal

1

General de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

- 1) En primer término, con respecto a la admisibilidad formal del recurso de hecho interpuesto, corresponde ejercer la excepción contenida en el artículo 11 del Reglamento aprobado por la acordada 4/2007.
- 2) Los fundamentos de la resolución del a qua y los agravios que sustentan el recurso extraordinario interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, han sido correctamente reseñados en el apartado 1 del dictamen del señor Procurador General y a su lectura corresponde remitir por razones de brevedad.
- 3) El recurso es formalmente procedente en cuanto pone en tela de juicio la inteligencia de las normas de un tratado internacional (artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) y lo resuelto por el superior tribunal de la causa es contrario al derecho que el recurrente sustentó en ellas (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

No altera a esta conclusión el vínculo que construye el impugnante entre la cuestión estrictamente federal que plantea (la crítica a la exégesis que de las cláusulas del citado tratado realizaron los jueces) y otros argumentos que esgrime sustentados en una norma de derecho común, basados en el alcance que debe acordarse al consentimiento del fiscal en el marco del párrafo cuarto del artículo 76 bis del Código Penal. En este sentido, el agravio definido en el párrafo anterior ha sido correctamente introducido y desarrollado por el fiscal recurrente (cfr. punto IV, párrafo primero, del recurso agregado a fs.

230/245) y esos fundamentos han sido mantenidos en todos sus términos por el señor Procurador en su dictamen (cfr. punto 11, primer párrafo, del dictamen obrante a fs. 31/38 vta.).

Por otra parte, el planteo en cuestión no podría ser reeditado por el Ministerio Público Fiscal en etapas ulteriores del proceso, pues de acuerdo a los fundamentos y al sentido de la decisión de la cámara de casación que viene impugnando, su posibilidad de oponerse a la interpretación que allí se asigna a las normas del tratado se agota en esta oportunidad.

4) Ingresando al fondo del asunto, en tanto el debate

se centra en el alcance del artículo 7 de la Convención Interamericana

para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará", aprobada por la

ley 24.632), es conveniente recordar, inicialmente, que el mismo

prescribe -en lo que aquí resulta pertinente- lo siguiente:

"Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a preve-

-2-

G. 61. XLVIII.

RECURSO DE HECHO

Góngora, Gabriel Arnaldo sí causa n° 14.092.

nir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer

[...]

f) establecer procedimientos legales justos y eficaces

para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan,

entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientosR•

5) En primer lugar, debe dejarse en claro que el a quo no ha puesto en crisis la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, en los términos del artículo primero del citado instrumento ("Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privadoR). De esa forma, mantuvo la pretensión sobre la que el fiscal que participó en la audiencia exigida por el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación fundamentó su oposición a la concesión de la suspensión del juicio a prueba en esta causa.

Teniendo en cuenta que, sobre esa base, el recurrente cuestiona únicamente la posibilidad de otorgar el referido beneficio legal a hechos como los que son objeto del sub lite, el punto vinculado a su sub sanción en el texto convencional no será discutido en esta instancia.

-3-

6) Para la cámara de casación, la obligación de sancionar aquéllos ilícitos que revelen la existencia de violencia especialmente dirigida contra la mujer en razón de su condición, que en virtud de la "Convención de Belem do Pará" ha asumido el Estado Argentino (cfr. artículo 7, inciso primero de ese texto legal), no impide a los jueces la posibilidad de conceder al imputado de haberlos cometido la suspensión del juicio a prueba prevista en el artículo 76 bis del Código Penal.

Si examinarnos las condiciones en las que se encuentra regulado ese beneficio en la ley de fondo resulta que, de verificarse las condiciones objetivas y subjetivas previstas para su

viabilidad, la principal consecuencia de su concesión es la de suspender la realización del debate. Posteriormente, en caso de cumplir el imputado con las exigencias que impone la norma durante el tiempo de suspensión fijado por el tribunal correspondiente, la posibilidad de desarrollarlo se cancela definitivamente al extinguirse la acción penal a su respecto (cfr. artículo 76 bis y artículo 76 ter. del citado ordenamiento) .

7) Teniendo en cuenta la prerrogativa que el derecho interno concede a los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate, la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos

-4-

G. 61, XLVIII.

RECURSO DE HECHO

Góngora, Gabriel Arnaldo si causa n° 14.092.

y teniendo en cuenta su objeto y fin"). Esto resulta así pues, conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la "Convención de Belem do Pará", a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo).

En sentido contrario, esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados

con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" (cfr. el inciso "fU, del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente.

Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, c.f. Libro Tercero, Título 1 del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención.

-5-

Particularmente, en lo que a esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle.

En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso (cfr. también el inciso "f" del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria.

Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco

legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba.

De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados.

En este sentido, entonces, la decisión recurrida debe ser dejada sin efecto.

8) Amén de lo expresado, cabe además descartar el argumento esgrimido por el a qua y sostenido, antes, por la defensa al presentar el recurso de casación, mediante el que se pretende asignar al ofrecimiento de reparación del daño que exige

-6-

G. 61. XLVIII.

RECURSO DE HECHO

G6ngora, Gabriel Arnaldo si causa n° 14.092.

la regulación de la suspensión del juicio a prueba (cfr. artículo 76 bis, párrafo tercero, del C.P.), la función de garantizar el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 7, apartado "g", del instrumento internacional al que se viene haciendo mención. Contrariando esa posición, es menester afirmar que ninguna relación puede establecerse entre ese instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la norma citada en último término, referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia, "a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces". Asegurar el cumplimiento de esas obligaciones es una exigencia autónoma, y no alternativa -tal como la interpreta la cámara de casación-, respecto del deber

de llevar adelante el juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso "f" de ese mismo artículo, tal como se lo ha examinado en el punto anterior.

9) Con fundamento en lo hasta aquí expuesto corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la resolución apelada.

-//-

-7-

----- _ .. -

-//- Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento recurrido. Agréguese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo con arreglo a lo y remítase.

/

ELENA HIGHTON de NOIASCO

CARLOS S. FAYT

E. RAUL ZAFFARONI

-8-

G. 61. XLVIII.

RECURSO DE HECHO

Góngora, Gabriel Arnaldo si causa n° 14.092.

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el Tribunal comparte, en lo pertinente, los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada.

Agréguese al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponde, se dicte una nueva resolución con arreglo a

E. RAUL ZAFFARONr

-9-

Recurso de hecho interpuesto por Raúl Omar Plée, Fiscal General ante la Cámara

Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala IV, Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal nO 9.

-10-

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2012/ECasal/diciembre/G_Gabriel_G_61_L_XLVIII.pdf

Brasil

Algumas palavras iniciais se fazem necessárias para contextualizar os 02 *fallos* escolhidos para compor a participação do Brasil no *Boletín 05 – BLODEPM*, por retratarem o atual quadro de avanços e retrocessos na luta por efetividade dos direitos humanos. Ambos os casos foram julgados pela Corte Constitucional brasileira (STF – Supremo Tribunal Federal), basicamente pela mesma composição de Ministros, que trataram de temas já analisados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). No primeiro deles, Opinião Consultiva da Corte IDH não só é considerada pelos julgadores brasileiros, como integra a ementa do *decisium*, em verdadeiro exemplo de “diálogo das cortes”. Mas, em outro, o STF entrega solução absolutamente dissonante da jurisprudência reiterada daquela Corte IDH, enquanto pendia julgamento do caso Gomes Lund e outros v. Brasil (Caso da Guerrilha do Araguaia) e que, inclusive, foi entendida como violação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) na sentença interamericana, em fase de cumprimento pelo Estado brasileiro.

1. Arquivo: STF Brasil, Brasília, 2009.17.06 RE 511961/SP.

Supremo Tribunal Federal afastou do ordenamento jurídico brasileiro exigência – instituída sob a égide de regime ditatorial brasileiro - quanto a curso superior de jornalismo e obrigatoriedade de registro do respectivo diploma no Ministério da Educação para o exercício da profissão de jornalista.

Síntese Jurídica:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou que o artigo 4º, inciso V, do Decreto Lei 972, de 1969 contraria o artigo 5º, incisos IX e XIII e o artigo 220, caput e parágrafo 1º, todos da Constituição (C.R.F.B.) **para afastar a exigência** de curso superior de jornalismo e a consequente obrigatoriedade de registro do respectivo diploma no Ministério da Educação **para o exercício da profissão de jornalista**. A decisão foi proferida em **sede de controle incidental de constitucionalidade** realizado no bojo de **ação civil pública** (ACP), cujo **objeto** era tutelar os **interesses individuais homogêneos** de profissionais de jornalismo que atuam sem diploma e os **interesses difusos** de toda a sociedade à plena liberdade de expressão e de informação. A ACP tinha como **causas de pedir**: (1) a incompatibilidade do art. 4º, V da Lei de Imprensa de 1969 com a nova ordem constitucional de 1988 e (2) a revogação daquele dispositivo infraconstitucional pelo artigo 13 da CADH, ratificada pelo Brasil em 1992.

O STF decidiu no mesmo sentido da Corte IDH, conforme Opinião Consultiva n. 05 de 1985 (*La Colegiación Obligatoria de Periodistas – arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos*), ao entender que o art. 5º, inciso XIII da Constituição tem um âmbito ou núcleo de proteção que inadmite a fixação de restrições irrazoáveis pelo legislador infraconstitucional. Salientou que “a reserva

legal estabelecida pelo art. 5, XIII, não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial". Essa orientação permitiu converter o princípio da reserva legal em "**princípio da reserva legal proporcional**".

Assim, o sentido normativo do art. 5º, inciso XIII da C.R.F.B. demonstrou "a desproporcionalidade das medidas estatais que visam a restringir o livre exercício do jornalismo mediante a exigência de registro em órgão público condicionado à comprovação de formação em curso superior de jornalismo", reprovando o art. 4º, V da Lei de Imprensa no **teste de adequação**.

Contudo, o acórdão foi além. Indicou que "não se [tratava] apenas de verificar a adequação de uma condição restritiva para o exercício da profissão, **mas de constatar que, num âmbito de livre expressão, o estabelecimento de qualificações profissionais é terminantemente proibido pela ordem constitucional, e a lei que assim proceder afronta diretamente o art. 5o, inciso XIII, da Constituição.**" Insistiu o STF que "o ponto crucial é que o jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada".

O STF, naquele julgamento, fez importante distinção entre o **jornalismo despreparado** e o **jornalismo abusivo**. Entendeu que "as violações à honra, à intimidade, à imagem ou a outros direitos da personalidade não constituem riscos inerentes ao exercício do jornalismo; são, antes, o resultado do exercício abusivo e antiético dessa profissão", que "não se restringe aos profissionais despreparados ou que não frequentaram um curso superior".

E, por fim, há de se destacar que durante os debates no Pleno, restou definido que se decidir aquele caso, o STF estaria também "fixando balizas para as múltiplas leis e projetos de lei existentes que regulam indevidamente a profissão", no exato sentido da preocupação do Pacto de San José da Costa Rica.

Síntese Fática:

O Ministério Público Federal e o Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo - SERTESP (assistente simples), com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, interpuseram **recurso extraordinário** contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3a Região nos autos da Apelação Cível em Ação Civil Pública nº 2001.61.00.025946-3 ajuizada em face da União Federal.

A Federação Nacional dos Jornalistas - FENAJ e o Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo ingressaram na lide na qualidade de assistentes simples da União (ré) e o Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo foi admitido no processo como assistente simples do Ministério Público Federal (autor).

A sentença proferida pelo Juízo da 16a Vara Cível Federal de São Paulo julgou parcialmente procedente o pedido, de modo que sofreu apelação de ambos os sucumbentes. Os autos foram então remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3a Região, em razão do reexame necessário e dos recursos de apelação da União, da Federação Nacional dos Jornalistas - FENAJ, do Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal.

O Tribunal Regional Federal da 3a Região deu provimento à remessa oficial e aos recursos da União, da FENAJ e do Sindicato dos Jornalistas e reformou a sentença em acórdão de total improcedência da ACP, que defendeu a lei de imprensa. Da decisão do Tribunal se interpôs o Recurso Extraordinário que se comenta.

Em 16 de novembro de 2006, o STF deferiu medida cautelar na AC nº 1.406/SP para conceder efeito suspensivo ao recurso extraordinário, a fim de não prejudicar "um número elevado de pessoas, que estavam a exercer (e ainda exercem) a atividade jornalística independentemente de registro no Ministério do Trabalho de curso superior, por força da tutela antecipada anteriormente concedida e posterior conformação pela sentença de primeiro grau, agora se acham tolhidas em seus direitos, impossibilitadas de exercer suas atividades".

O voto condutor do acórdão (que só contou com um voto divergente) **ênfatisa a importância do julgamento** do Recurso Extraordinário dado seu **profundo impacto social**, especialmente quanto aos inúmeros profissionais que atuam sem diploma e que ficam sujeitos tanto a fiscalização administrativa (imposição de multas) como a criminal (o exercício ilegal de profissão é contravenção penal). Ao final, com muita propriedade, destaca que "a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. **pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo**. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei n.º 972/1969. Esses cursos são **extremamente importantes** para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo".

Transcreve-se, nesta oportunidade, tão só a ementa do referido acórdão, indicando-se o endereço eletrônico para ser acessado o inteiro teor desse **julgamento histórico**:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>

17/06/2009 TRIBUNAL PLENO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 511.961 SÃO PAULO
RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
REGTE.(S) : SINDICATO DAS EMPRESAS DE RÁDIO E TELEVISÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SERTESP
ADV.(A/S) : RONDON AKIO YAMADA E OUTRO(A/S)
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RECDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S) : FENAJ- FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : JOÃO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES

EMENTA: JORNALISMO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, REGISTRADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. LIBERDADES DE PROFISSÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, IX E XIII, E ART. 220, CAPUT E § 1º). NÃO RECEPÇÃO DO ART. 4º, INCISO V, DO DECRETOLEI Nº 972, DE 1969.

1. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS PROCESSUAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE. Os recursos extraordinários foram tempestivamente interpostos e a matéria constitucional que deles é objeto foi amplamente debatida nas instâncias inferiores. Recebidos nesta Corte antes do marco temporal de 3 de maio de 2007 (AI-QO nº 664.567/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), os recursos extraordinários não se submetem ao regime da repercussão geral.

2. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. O Supremo Tribunal Federal possui sólida jurisprudência sobre o cabimento da ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos e a respectiva legitimação do Ministério Público para utilizá-la, nos termos dos arts. 127, caput, e 129, III, da Constituição Federal. No caso, a ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público com o objetivo de proteger não apenas os interesses individuais homogêneos dos profissionais do jornalismo que atuam sem diploma, mas também os direitos fundamentais de toda a sociedade (interesses difusos) à plena liberdade de expressão e de informação.

3. CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A não-recepção do Decreto-Lei nº 972/1969 pela Constituição de 1988 constitui a causa de pedir da ação civil pública e não o seu pedido principal, o que está plenamente de acordo com a jurisprudência desta Corte. A controvérsia constitucional, portanto, constitui apenas questão prejudicial indispensável à solução do litígio, e não seu pedido único e principal. Admissibilidade da utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade. Precedentes do STF.

4. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL (ART. 5º, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO). IDENTIFICAÇÃO DAS RESTRIÇÕES E CONFORMAÇÕES LEGAIS CONSTITUCIONALMENTE PERMITIDAS. RESERVA LEGAL QUALIFICADA. PROPORCIONALIDADE. A Constituição de 1988, ao assegurar a liberdade profissional (art. 5º, XIII), segue um modelo de reserva legal qualificada presente nas Constituições anteriores, as quais prescreviam à lei a definição das "condições de capacidade" como condicionantes para o exercício profissional. No âmbito do modelo de reserva legal qualificada presente na formulação do art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, paira uma imanente questão constitucional quanto à razoabilidade e proporcionalidade das leis restritivas, especificamente, das leis que disciplinam as qualificações profissionais como condicionantes do livre exercício das profissões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Representação n.º 930, Redator p/ o acórdão Ministro Rodrigues Alckmin, DJ, 2-9-1977. A reserva legal estabelecida pelo art. 5º, XIII, não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade profissional a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial.

5. JORNALISMO E LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. INTEPRETAÇÃO DO ART. 5º, INCISO XIII, EM CONJUNTO COM OS PRECEITOS DO ART. 5º, INCISOS IV, IX, XIV, E DO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO. O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. Isso implica, logicamente, que a interpretação do art. 5º, inciso XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral.

6. DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR COMO EXIGÊNCIA PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. RESTRIÇÃO INCONSTITUCIONAL ÀS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e

interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. Precedente do STF: ADPF n° 130, Rel. Min. Carlos Britto. A ordem constitucional apenas admite a definição legal das qualificações profissionais na hipótese em que sejam elas estabelecidas para proteger, efetivar e reforçar o exercício profissional das liberdades de expressão e de informação por parte dos jornalistas. Fora desse quadro, há patente inconstitucionalidade da lei. A exigência de diploma de curso superior para a prática do jornalismo - o qual, em sua essência, é o desenvolvimento profissional das liberdades de expressão e de informação - não está autorizada pela ordem constitucional, pois constitui uma restrição, um impedimento, uma verdadeira supressão do pleno, incondicionado e efetivo exercício da liberdade jornalística, expressamente proibido pelo art. 220, § 1o, da Constituição.

7. PROFISSÃO DE JORNALISTA. ACESSO E EXERCÍCIO. CONTROLE ESTATAL VEDADO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL QUANTO À CRIAÇÃO DE ORDENS OU CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais. O art. 5o, incisos IV, IX, XIV, e o art. 220, não autorizam o controle, por parte do Estado, quanto ao acesso e exercício da profissão de jornalista. Qualquer tipo de controle desse tipo, que interfira na liberdade profissional no momento do próprio acesso à atividade jornalística, configura, ao fim e ao cabo, controle prévio que, em verdade, caracteriza censura prévia das liberdades de expressão e de informação, expressamente vedada pelo art. 5o, inciso IX, da Constituição. A impossibilidade do estabelecimento de controles estatais sobre a profissão jornalística leva à conclusão de que não pode o Estado criar uma ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão. O exercício do poder de polícia do Estado é vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de informação. Jurisprudência do STF: Representação n.º 930, Redator p/ o acórdão Ministro Rodrigues Alckmin, DJ, 2-9-1977.

8. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso "La colegiación obligatoria de periodistas" - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos - OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009).

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer e dar provimento aos recursos extraordinários, declarando a não-recepção do artigo 4o, inciso V, do Decreto-lei n° 972/1969, nos termos do voto do relator. Brasília, 17 de junho de 2009.

2. Arquivo: STF Brasil, Brasília, 2010.29.04 ADPF 153/DF.

Supremo Tribunal Federal declarou que a Lei 6.683/79 (Lei de Anistia) compatível com a Constituição Federal de 1988 e a anistia por ela concedida foi bilateral, ampla e geral, também alcançando os crimes de qualquer natureza

praticados pelos agentes da repressão no período compreendido em 02.09.61 e 15.8.79 (Ditadura Militar).

Síntese Jurídica:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria e em **sede de controle concentrado de constitucionalidade**, julgou improcedente arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e declarou que a Lei 6.683/79, especialmente o questionado § 1º do seu art. 1º, foi recebida pela ordem constitucional de 1988, também em relação aos crimes praticados durante o período ditatorial brasileiro **por agentes do Estado**. Isso porque, ao definir o que consideraria crimes conexos aos crimes políticos, a Lei 6.683/79 alcançou os delitos de qualquer natureza cometidos pelos **agentes civis e militares** da repressão.

Rechaçou-se o argumento de ofensa a **diversos preceitos fundamentais** segundo o qual a Lei 6.683/79 **não teria sido recebida pela CF/88** no que tange a **conexão criminal que aproveitaria aos agentes públicos** que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar.

O STF asseverou que a Lei da Anistia **não impede** o acesso a informações relativas à atuação dos agentes da repressão no período compreendido entre 2.9.61 e 15.8.79. Desse modo, não haveria ofensa ao art. 5º, XXXIII, da CF quanto ao conhecimento da identidade dos responsáveis pelos crimes perpetrados contra as vítimas de torturas.

O STF entendeu por improver a ADPF para não **romper com a boa-fé dos atores sociais** e os anseios das diversas classes e instituições políticas do **final dos anos 70** que pugnaram por uma Lei de Anistia **ampla e geral**.

O **contra argumento** de que manter a lei de anistia aos agentes públicos da ditadura militar serviria para encobrir a concessão de impunidade aos criminosos oficiais e desrespeitaria a dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro, que jamais poderia ser negociada, no suposto acordo político, **foi rechaçado**. O STF, por sua vez, reputou que se estaria a ignorar o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da **batalha da anistia**. Frisou-se que toda gente que conhece a história do Brasil saberia da existência desse acordo político (ou “transição conciliada”) que resultara no texto da Lei 6.683/79.

O pedido de interpretação conforme a Constituição foi repellido e foi salientado o **caráter bilateral da anistia, ampla e geral**, que só não fora irrestrita porque não abrangera os já condenados, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

O STF entendeu que a Lei da Anistia precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Lei 9.455/97, que define o crime de tortura, de modo que não pode retroagir, assim como também não retroagem os efeitos do preceito veiculado pelo art. 5º, XLIII, da CF, que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes, não alcançar, **por impossibilidade lógica**, anistias consumadas anteriormente a sua vigência.

O STF eximiu-se de seu dever contra majoritário destacando que caberia ao Poder Legislativo brasileiro a revisão da lei de anistia, afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, ter-se-ia que sua adequação à Constituição de 1988 resultaria inquestionável.

Por fim, realçou-se ser necessário dizer, vigorosa e reiteradamente, que **a decisão de improcedência não excluiria o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais ou delinquentes.**

Situação Fática:

Trata-se de um péssimo precedente jurisdicional para o Brasil. Contudo, sabe-se que a América Latina está acompanhando o caso contencioso da justiça transicional no qual restou condenado o estado brasileiro pela Corte IDH (caso da Guerrilha do Araguaia).

Observe-se que a ADPF 153 foi distribuída em 2008, mais de 13 anos após o início da tramitação do caso perante o sistema interamericano de direitos humanos. E mais, quando do julgamento da ADPF 153 pelo Pleno do STF, em abril de 2010, já estava marcada a audiência do caso Gomes Lund e outros na Corte IDH, ocorrida no período de sessões de maio de 2010, na Costa Rica.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedente argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Transcreve-se, nesta oportunidade, tão só a ementa do referido acórdão, indicando-se o endereço eletrônico para ser acessado o inteiro teor desse **juízo lamentável**:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>

DATA: 29/04/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
ADPF 153 / DF - DISTRITO FEDERAL
ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Relator(a): Min. EROS GRAU
ARGTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB
ADV.(A/S): FÁBIO KONDER COMPARATO
ADV.(A/S): RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO
ARGDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
ARGDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL
INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA
ADV.(A/S): PIERPAOLO CRUZ BOTTINI E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL - CEJIL
ADV.(A/S): HELENA DE SOUZA ROCHA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANISTIADOS POLÍTICOS - ABAP
ADV.(A/S): ADERSON BUSSINGER CARVALHO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO DEMOCRÁTICA E NACIONALISTA DE MILITARES
ADV.(A/S): EGON BOCKMANN MOREIRA E OUTRO(A/S)

EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N.

9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE.

1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida.

2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera.

3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] hão de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] hão de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão.

4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (*Massnahmegesetze*), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros

hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada.

6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido.

7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia.

8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.

9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988.

10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.

DECISÃO

O Tribunal, por maioria, rejeitou as preliminares, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, por falta de interesse processual. Votou o Presidente. No mérito, após o voto do Senhor Ministro Eros

Grau (Relator), julgando improcedente a argüição, foi o julgamento suspenso. Ausentes o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado, e o Senhor Ministro Dias Toffoli, impedido na ADPF nº 153-DF. Falaram, pelo argüente, o Dr. Fábio Konder Comparato; pelos amici curiae, Associação Juizes para a Democracia, Centro pela Justiça e o Direito Internacional-CEJIL e Associação Democrática e Nacionalista de Militares-ADNAM, respectivamente, o Dr. Pierpaolo Cruz Bottini, a Dra. Helena de Souza Rocha e a Dra. Vera Karam de Chueiri; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelo argüido, a Dra. Gabrielle Tatith Pereira, Advogada-Geral Adjunta do Congresso Nacional e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 28.04.2010.

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a argüição, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, que lhe dava parcial provimento nos termos de seu voto, e Ayres Britto, que a julgava parcialmente procedente para excluir da anistia os crimes previstos no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado, e o Senhor Ministro Dias Toffoli, impedido na ADPF nº 153-DF. Plenário, 29.04.2010.

Chile

1.- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 3 de junio de 2013, dictada en los autos Rol N° 2.346-2013, mediante la cual se acoge recurso de nulidad deducido por la defensa penal pública en representación de una persona condenada por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

HECHOS

En estos antecedentes el Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, condenó a C. C. S. C. a cuarenta y un días de prisión en su grado máximo y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autora del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, previsto y sancionado en el artículo 4º en relación a los artículos 1º y 3º de la Ley N° 20.000, descubierto el 18 de octubre de 2011.

Los elementos incriminatorios utilizados por el tribunal para condenarla, fueron obtenidos por los agentes policiales con ocasión de un registro corporal realizado en un control de identidad. Los agentes sostuvieron haber actuado conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, norma que les permite solicitar la identificación de cualquier persona en casos que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo. A tal efecto, dispone la norma, la identificación debe realizarse en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte, para lo cual el funcionario policial debe otorgar facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos. Añade la norma que

durante este procedimiento y sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.

El indicio utilizado por los funcionarios policiales para proceder al control y posterior registro, consistió en una llamada anónima a la central policial (no hay constancia de la identidad del denunciante), que denunciaba que una persona se encontraba transando droga en un determinado lugar. Acto seguido, con esta información, los funcionarios controlan la identidad de la sentenciada, luego la trasladan a la unidad policial para efectos de verificar su identidad, siendo además objeto de un registro exhaustivo de sus cavidades corporales íntimas, encontrando en las mismas las sustancias prohibidas.

Con estos antecedentes la persona es llevada a juicio y condenada.

SÍNTESIS JURÍDICA DEL FALLO

La Corte Suprema declara que en este procedimiento penal se infringieron derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en la Ley, y que como consecuencia de estas infracciones se obtuvo evidencia incriminatoria ilícita, que no debió ser utilizada por el tribunal para formar convicción y fundar el fallo condenatorio. En consecuencia, acoge el recurso de nulidad, anula la sentencia y el juicio oral, y ordena la repetición del juicio con exclusión de los elementos de cargo ilícitos.

Las consideraciones de la Corte para acoger el recurso son básicamente dos. Que se vulneró un ámbito de la intimidad que es infranqueable para la policía, así lo señala en el considerando 6°: *“El ámbito de la intimidad corporal, constitucional y legalmente protegido, se transgrede a consecuencia de intromisiones forzadas y al margen del estatuto previsto en los artículos 85 y 89 del Código Procesal Penal, pues constituyen una violación del pudor que afecta de manera innegable la dignidad de la persona. Tal afectación del ámbito de la intimidad solo es posible por decisión del propio afectado o de la autoridad judicial, que habrá de garantizar siempre que en su ejecución se respete la dignidad del imputado y que no constituya un trato degradante”*.

Y en otro ámbito de argumentos, determinó que el control de identidad y el registro corporal fueron realizados fuera del marco legal, como lo consigna en los considerandos 9° y 10°: *“Que de los antecedentes proporcionados por los intervinientes se constató que el control de identidad practicado a la imputada no tuvo más justificación que una denuncia anónima, y que el traslado a la unidad policial obedeció al entorno supuestamente conflictivo en que se realizaba la diligencia, según se desprende de los dichos de los policías, pero ninguno de ellos reconoció haber concedido las facilidades necesarias para obtener la identificación de la imputada (...) Que si bien lo expresado ya resulta un exceso en las facultades*

de que disponía la policía, con motivo del traslado a la unidad la imputada fue sometida a un intenso registro corporal, que revela inequívocamente un atropello a las normas legales que orientan el proceder policial como asimismo a las garantías y derechos que el artículo 19°, Nros 3°, 4° y 7° de la Constitución Política reconoce y garantiza, ilegalidad que debió ser constatada en su momento por el juez de garantía o bien salvada en el tribunal oral, lo que no aconteció”.

FALLO

Santiago, tres de junio de dos mil trece.

VISTOS:

En estos antecedentes rol único N° 1101111736-k e interno del tribunal 113 - 2012, se registra la sentencia dictada en juicio oral por el Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, de veintisiete de marzo recién pasado, que condenó a C. C. S. C. a cuarenta y un días de prisión en su grado máximo y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autora del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación a los artículos 1° y 3° de la Ley N° 20.000, descubierto el 18 de octubre de 2011.

En contra de dicho fallo el defensor penal público don M. A. R. O., por la imputada, interpuso recurso de nulidad invocando de manera principal la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal y, en subsidio, fundó el recurso en el artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal.

Este tribunal estimó admisible el recurso y dispuso pasar los antecedentes al señor Presidente a fin de fijar el día de la audiencia para su vista, según aparece de fojas 65 de estos antecedentes.

La audiencia pública se verificó el catorce de mayo pasado, con la concurrencia y alegatos de los abogados Sres. C. F., por la acusada, y J. V., por el Ministerio Público, y luego de la vista del recurso se citó a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta de fojas 70.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso intentado por la defensa de la sentenciada descansa de manera principal en la contravención sustancial de derechos o garantías aseguradas por la Constitución Política de la República o por los tratados internacionales ratificados por Chile, causal consagrada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, concretando el defecto en la inobservancia a las normas del debido

proceso, el derecho a la intimidad y a la libertad personal, consagrados en el artículo 19 Nros. 3º, 4º y 7º de la Constitución Política de la República.

Explica que en la obtención de la prueba de cargo del Ministerio Público se vulneraron las garantías fundamentales señaladas a consecuencia de un procedimiento policial que se apartó de los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que la imputada fue sometida a un control de identidad por parte de la policía que únicamente se fundó en una supuesta llamada anónima, sin otro antecedente que legitimara ese accionar. Enseguida fue trasladada a la unidad policial para efectos de verificar su identidad en circunstancias que debía proporcionársele las facilidades necesarias a tal fin, y, por último, fue objeto de un registro exhaustivo de sus cavidades corporales propio del estatus de la detención, que exigía indicios adicionales de que la imputada pudiere ocultar en su vestimenta, equipaje y vehículo objetos importantes para la investigación, en los términos del artículo 89 del Código Procesal Penal, cuyo no era el caso.

Considera que el procedimiento antes relacionado afectó la esencia del derecho al debido proceso, a la intimidad y a la libertad personal, particularmente la ambulatoria, producto de una diligencia de control de identidad y de registro fuera del marco legal, tanto en su justificación como en su intensidad, actuaciones que en definitiva permitieron al tribunal motivar su decisión de condena.

Finaliza solicitando que se declare la nulidad del juicio y la sentencia y que se excluya la totalidad de las pruebas mencionadas en el considerando séptimo del fallo recurrido, consistentes en el testimonio de los funcionarios policiales R. A. G. M. y G. E. M. S.; prueba pericial de la sustancia incautada consistente en el informe de estupefacientes N° 3038, de 14 de diciembre de 2011, efectuado por P. R. C., químico farmacéutico del Laboratorio Ambiental de Viña del Mar, Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso y el informe sobre efectos de esta sustancia en el organismo; Protocolo de Análisis Químico Código de Muestra N° 579-2012-M1-2, del Instituto de Salud Pública, de 16 de abril de 2012, respecto de las muestras de cocaína base, y el informe sobre efectos y peligrosidad para la salud pública de la sustancia así como de la mezcla de cocaína y cannabis; prueba documental consistente en Oficio remisor de la droga incautada N° 720, de 18 de octubre de 2011, de la Brigada de Investigación Criminal de San Antonio al Servicio de Salud de Valparaíso-San Antonio; acta de recepción N° 2065, de 24 de octubre de 2011 del Servicio de Salud Valparaíso –San Antonio a la Fiscalía Local, remitiendo el informe de análisis 3038; Reservado N° 2997/11, de 24 de octubre de 2011, del Director del Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio al Director del Instituto de Salud Pública de Chile; Reservado N° 579/12, de 17 de abril de 2012 del Jefe del Sub Departamento de sustancias ilícitas al Servicio de Salud Valparaíso-San

Antonio, remitido de dos protocolos de análisis; Reservado N° 1236/12 de 25 de abril de 2012, del Director del Servicio de Salud de Valparaíso-San Antonio a la Fiscalía Local de San Antonio, remitido de protocolos de análisis; tres fotografías de la sustancia y dinero encontrados en poder de la enjuiciada y su acompañante. Luego de ello pide se disponga la realización de un nuevo juicio ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

SEGUNDO: Que, en subsidio, el recurso se funda en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, causal por la que se denuncia errónea aplicación del artículo 1° del Código Penal, como consecuencia de considerar como delito una conducta carente de antijuridicidad material para sancionar penalmente la conducta.

Refiere que el tribunal yerra en la aplicación del derecho al condenar a la imputada si la sustancia decomisada carece de pureza no puede ser considerada como el objeto incriminado por la Ley N° 20.000 ni posee la antijuridicidad material requerida, porque aquello que se presenta como droga, carece de la aptitud necesaria para afectar la salud pública, lo que lo lleva a sostener que no se aplicó en forma correcta el artículo 1° en relación al 4° de la Ley N° 20.000, ya que se ha atentado contra uno de los principios limitadores del ius puniendi estatal, cual es el de lesividad, que supone que la conducta debe ser capaz de afectar el bien jurídico protegido en términos tales que la intervención del derecho penal se encuentre legitimada.

Destaca que la sustancia que se encontró en poder de la enjuiciada con ocasión del ilegal e inconstitucional control de identidad, al ser periciada, no amplificó pureza o concentración, elemento requerido por el artículo 43 de la Ley N° 20.000 para efectos de determinar si es apta para poner en riesgo la salud o provocar graves daños o efectos tóxicos.

Con tales argumentos pide que se decrete la nulidad de la sentencia y, acto seguido, se dicte la correspondiente de reemplazo que absuelva a la acusada de los cargos formulados.

TERCERO: Que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 359 del ordenamiento procesal penal, la defensa ofreció y rindió en la oportunidad legal correspondiente prueba documental, consistente en copia simple del informe policial N°2893, de 18 de octubre de 2011, que dio origen al procedimiento, y sus anexos, que comprenden el acta de incautación de droga, objetos, documentos e instrumentos, acta de lectura de derechos, acta de prueba de campo y de señalamiento de domicilio, acta de pesaje de droga, cuadro gráfico demostrativo de evidencias con copias de tres fotografías. Enseguida aportó como prueba, secciones del registro de audio del juicio oral correspondientes a las declaraciones de R. G. M., minutos 03:56 a 04:06 y 19:48 a 20:10 y G. M. S., minutos 05:38 a 05:54; 19:29 a 19:59 y 20:31 a 21:02.

CUARTO: Que en lo que atañe a la causal principal, como lo ha expuesto este tribunal en diversas oportunidades, el respeto de los derechos fundamentales cimienta el proceso entero. El cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos fundamentales no forman parte de aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran condiciones de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su decisión.

QUINTO: Que el arbitrio entablado acusa la vulneración a tales garantías y derechos a consecuencia de un registro corporal en dependencias de una unidad policial que pretendió justificarse bajo la fórmula de un control de identidad, el que la defensa considera ilegal porque no se reunían las condiciones de procedencia que establece el artículo 85 del Código Procesal Penal, y que, en todo caso, excedió con creces las facultades que dicha normativa confiere a los funcionarios policiales.

SEXTO: Que la persecución de determinados delitos, como acontece con los cometidos contra la salud pública mediante el tráfico de drogas, supone y de hecho constituye una verdadera intromisión en la intimidad corporal de las personas, pero ante la existencia de un precepto constitucional protector de tal derecho, obliga a actuar con la mayor rigurosidad, donde el requerimiento para obtener la autorización del sujeto pasivo se realice con plena observancia de garantías formales y de carácter probatorio, y que, en caso de negativa, sólo pueda suplirse por la autorización judicial.

El ámbito de la intimidad corporal, constitucional y legalmente protegido, se transgrede a consecuencia de intromisiones forzadas y al margen del estatuto previsto en los artículos 85 y 89 del Código Procesal Penal, pues constituyen una violación del pudor que afecta de manera innegable la dignidad de la persona. Tal afectación del ámbito de la intimidad solo es posible por decisión del propio afectado o de la autoridad judicial, que habrá de garantizar siempre que en su ejecución se respete la dignidad del imputado y que no constituya un trato degradante.

SÉPTIMO: Que en el caso en estudio, los funcionarios policiales procedieron a efectuar un control de identidad a dos personas que habían sido sindicadas a través de un llamado anónimo como vendedores de droga. En tales condiciones la imputada es conminada de inmediato a trasladarse a la unidad policial, lo que quedó de manifiesto con la prueba de audio rendida, donde se procede a un registro de sus cavidades corporales que arroja como resultado un hallazgo de droga, en los momentos que intentó desprenderse de esa sustancia.

OCTAVO: Que el artículo 85 del Código Procesal Penal permite a los funcionarios policiales solicitar la identificación de cualquier persona en casos que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que

podiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.

A tal efecto la identificación debe realizarse en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte, para lo cual el funcionario policial debe otorgar facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Añade la norma que durante este procedimiento y sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle, y en caso de negativa de la persona a acreditar su identidad o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía está en condiciones de conducirla a la unidad policial más cercana para fines de identificación, lugar en que se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle.

NOVENO: Que de los antecedentes proporcionados por los intervinientes se constató que el control de identidad practicado a la imputada no tuvo más justificación que una denuncia anónima, y que el traslado a la unidad policial obedeció al entorno supuestamente conflictivo en que se realizaba la diligencia, según se desprende de los dichos de los policías, pero ninguno de ellos reconoció haber concedido las facilidades necesarias para obtener la identificación de la imputada.

DÉCIMO: Que si bien lo expresado ya resulta un exceso en las facultades de que disponía la policía, con motivo del traslado a la unidad la imputada fue sometida a un intenso registro corporal, que revela inequívocamente un atropello a las normas legales que orientan el proceder policial como asimismo a las garantías y derechos que el artículo 19°, Nros 3°, 4° y 7° de la Constitución Política reconoce y garantiza, ilegalidad que debió ser constatada en su momento por el juez de garantía o bien salvada en el tribunal oral, lo que no aconteció.

UNDÉCIMO: Que el proceder ilegal de los funcionarios policiales afecta a las restantes actuaciones en que ellos intervienen y las diligencias que realizaron sin amparo legal en la persona de la imputada, y que trajo como resultado el hallazgo de una exigua cantidad de droga. Ello es corolario del efecto propio de la nulidad y transforma en ilícita la prueba así obtenida, que ya no puede ser rendida en juicio ni sustentar decisión de condena alguna, desde que el artículo 295 del Código

Procesal Penal permite cualquier medio probatorio producido e “incorporado” de conformidad a la ley.

DUODÉCIMO: Que la trascendencia de la infracción antes anotada, supuesto necesario para la declaración de nulidad, es manifiesta, pues el tribunal oral fundó una decisión jurisdiccional desfavorable en pruebas ilegalmente obtenidas, transgresión que sólo es reparable con la declaración de nulidad del juicio oral y del fallo impugnado.

DÉCIMO TERCERO: Que la restante prueba rendida con ocasión de la causal principal alegada sólo refuerza las conclusiones a las que se ha arribado, de suerte que es innecesario entrar a un análisis pormenorizado de la misma.

DÉCIMO CUARTO: Que en virtud de lo razonado tampoco resulta necesario abocarse al conocimiento y resolución de la causal subsidiaria intentada, como autoriza el artículo 384 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en los artículos 19, Nros 3°, 4° y 5°, de la Constitución Política de la República, 267, 372 y 373 letra a) del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad formalizado por el defensor penal don M. A. R. O., en lo principal de la presentación de fojas 29, en representación de la imputada C. C. S. C., en contra de la sentencia de veintisiete de marzo del año en curso, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, la que aparece transcrita de fojas 2 a 28 de este cuaderno, y se declara que se anula dicho fallo y el juicio oral que le sirve de antecedente, correspondiente al proceso RUC N° 1101111736-k, RIT N° 113-2012, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral, ante el tribunal en lo penal competente y no inhabilitado que corresponda, el que conocerá de él hasta la dictación de sentencia definitiva, si así fuere procedente, todo conforme a derecho. Para ello se ordena la exclusión de la prueba de cargo ilegalmente obtenida con ocasión de la ilegal actuación policial declarada consistente en: el testimonio de los funcionarios policiales R. A. G. M. y G. E. M. S.; prueba pericial de la sustancia incautada consistente en el informe de estupefacientes N° 3038, de 14 de diciembre de 2011, efectuado por P. R. C., químico farmacéutico del Laboratorio Ambiental de Viña del Mar, Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso y el informe sobre efectos de esta sustancia en el organismo; Protocolo de Análisis Químico Código de Muestra N° 579-2012-M1-2, del Instituto de Salud Pública, de 16 de abril de 2012, respecto de las muestras de cocaína base, y el informe sobre efectos y peligrosidad para la salud pública de la sustancia así como de la mezcla de cocaína y cannabis; prueba documental consistente en Oficio remitido de la droga incautada N° 720, de 18 de octubre de 2011, de la Brigada de Investigación Criminal de San Antonio al Servicio de Salud de Valparaíso-San Antonio; acta de recepción

N° 2065, de 24 de octubre de 2011 del Servicio de Salud Valparaíso –San Antonio a la Fiscalía Local, remitiendo el informe de análisis 3038; Reservado N° 2997/11, de 24 de octubre de 2011, del Director del Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio al Director del Instituto de Salud Pública de Chile; Reservado N° 579/12, de 17 de abril de 2012 del Jefe del Sub Departamento de sustancias ilícitas al Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio, remitir de dos protocolos de análisis; Reservado N° 1236/12 de 25 de abril de 2012, del Director del Servicio de Salud de Valparaíso-San Antonio a la Fiscalía Local de San Antonio, remitir de protocolos de análisis; tres fotografías de la sustancia y dinero encontrados en poder de la enjuiciada y su acompañante.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Lagos.

Rol N° 2346-13.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a tres de junio de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 17 de septiembre de 2013, dictada en los autos Rol N° 4.419-2013, mediante la cual se rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa penal pública en representación de una persona condenada por el delito de robo con intimidación.

HECHOS

En esta causa se condenó a M. A. O. S. a la pena de doce años y ciento ochenta y cuatro días de presidio mayor en su grado medio, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor del delito consumado de robo con intimidación, ilícito previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero en relación a los artículos 432 y 439,

todas normas del Código Penal, cometido el 25 de junio de 2012, en la localidad de Niebla.

El Tribunal estimó concurrente la agravante de reincidencia, sobre la base de condenas anteriores impuestas cuando el sentenciado era menor de edad. Ello tuvo impacto directo en la determinación del *quantum* de la pena.

Contra la sentencia condenatoria la defensa pública dedujo recurso de nulidad, ya que el tribunal incurrió en una errónea aplicación del derecho en la configuración de la agravante de reincidencia. Ello, por cuanto la reincidencia no puede basarse en condenas dictadas contra el imputado bajo la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, pues los delitos cometidos en edad adolescente asumen una etapa distinta de la vida, y de ahí los diversos estatutos y la especialidad del sistema juvenil. Lo anterior es coincidente con la regla 21.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocida como Reglas de Beijing, que señala “que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”. Asimismo, el artículo 40 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que impone a los Estados partes el deber de orientar el sistema de justicia juvenil hacia la integración social del joven para que éste asuma una función constructiva en la sociedad, apoya la tesis de la no consideración de antecedentes penales juveniles en las causas posteriores de adultos.

SÍNTESIS JURÍDICA DEL FALLO

Si bien la Corte Suprema rechaza el recurso, lo hace por razones de trascendencia, pero afirma categóricamente que no pueden considerarse los antecedentes penales juveniles en las causas posteriores de adultos.

La Corte señala que la Ley N° 20.084 (Ley de Responsabilidad Penal Juvenil) se eleva como un nuevo conjunto de reglas y principios estructurados y enlazados entre sí por valores, fines y una lógica inspiradora sustancialmente diversa a la que informa el sistema penal de adultos.

Lo anterior, debe proyectarse también a la interpretación, en el seno del derecho penal de adolescentes. Así las cosas, el efecto agravatorio de la reincidencia, que radica en una concepción peligrosista del reconvicto, conflictúa en un sistema que confía en las posibilidades de inserción y rehabilitación del joven convicto –como da cuenta el artículo 20 de la Ley N° 20.084, al disponer que la sanción debe orientarse a la plena integración social del adolescente-, y que es más, fue pensado precisamente para alcanzar dicho objeto

Asimismo, las sanciones de la Ley N° 20.084 tienen un fin expresamente previsto en su artículo 20, esto es, hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los

hechos delictivos que cometan, de modo que no puede atribuírseles otros fines diversos, ni dentro de su propio sistema de responsabilidad penal, ni mucho menos fuera de éste, como lo sería utilizar esa sanción no ya para hacer efectiva la responsabilidad penal del menor, sino para agravar la responsabilidad por los ilícitos cometidos siendo adulto. Empero, no sólo hay una contravención formal al usar las sanciones de la Ley N° 20.084 para un objetivo distinto al de hacer efectiva la responsabilidad penal del adolescente, sino también una colisión material, pues esa pena adjudicada siendo adolescente, nuevamente por mandato expreso del citado artículo 20 –y del artículo 40 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue su fuente informadora- debe orientarse a su “plena integración social” y nada más contrario y alejado a dicha directriz que luego valerse de esa sanción precisamente para incrementar las penas privativas de libertad -cuyo efecto desocializador y despersonalizante no requiere prueba- que el sistema penal de adultos prevé para la generalidad de los delitos.

Termina señalando, esta doctrina se aviene al artículo 21.2 de las Reglas de Beijing que no es posible ignorar aunque éstas no hayan sido incorporadas formalmente al ordenamiento jurídico chileno, no al menos sin dejar de lado el elemento histórico de interpretación contenido en el inciso 2° del artículo 19 del Código Civil, desde que constituyó uno de los instrumentos internacionales informadores del proyecto de la Ley N° 20.084, según se lee en su Mensaje, así como de la Convención sobre los Derechos del Niño, tal como consta en su Preámbulo, texto que a su vez, debe ser revisado por las autoridades cuando aplican la Ley N° 20.084, por expreso mandato del inciso segundo de su artículo segundo.

FALLO

Santiago, diecisiete de septiembre de dos mil trece.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, condenó a M. A. O. S. a la pena de doce años y ciento ochenta y cuatro días de presidio mayor en su grado medio, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más las costas del procedimiento, en calidad de autor del delito consumado de robo con intimidación, ilícito previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero en relación a los artículos 432 y 439, todas normas del Código Penal, cometido el 25 de junio de 2012, en la localidad de Niebla.

Contra este pronunciamiento, la defensa del acusado O. S. interpuso recurso de nulidad, el que se admitió a tramitación por resolución de fs. 116, fijándose la

audiencia del día 29 de agosto pasado para su conocimiento, a la que concurrieron los representantes de las partes según se advierte del acta agregada a fs. 120.

CONSIDERANDO:

1°) Que por el recurso deducido se invocó como causal la de la letra b) del artículo 373, en relación al inciso tercero del artículo 376, ambos del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en una materia en que existen diversas interpretaciones manifestadas por tribunales superiores de justicia.

Explicando el motivo de su disconformidad, el recurrente sostiene que en la sentencia del grado se acogieron las agravantes de los ordinales 14 y 16 del artículo 12 del Código Penal, a base de condenas dictadas contra el imputado bajo la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, las que, argumenta, no debieron ser consideradas para dichos efectos, pues los delitos cometidos en edad adolescente asumen una etapa distinta de la vida, y de ahí los diversos estatutos y la especialidad del sistema juvenil. Añade que lo anterior es coincidente con la regla 21.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocida como Reglas de Beijing, que señala “que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”. Asimismo, el artículo 40 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que impone a los Estados partes el deber de orientar el sistema de justicia juvenil hacia la integración social del joven para que éste asuma una función constructiva en la sociedad, apoya la tesis de la no consideración de antecedentes penales juveniles en las causas posteriores de adultos.

En el recurso se hace ver el desacuerdo en la jurisprudencia sobre el asunto planteado; de esa forma menciona y acompaña cinco sentencias de diferentes Cortes de Apelaciones del país, en que se ha resuelto que las condenas impuestas a adolescentes son útiles para configurar la agravante de reincidencia, y otras cinco en que se ha decidido lo contrario.

Reclama finalmente que de haberse aplicado correctamente el derecho, y conforme a los artículos 68, 69 y 436, inciso primero, del Código Penal, no concurriendo agravantes, y siendo consecuentes con la menor extensión del mal causado, se habría condenado a su representado a la pena cuya imposición luego solicita, a saber, cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, o la que esta Corte estime pertinente.

2°) Que no se ha controvertido por las partes que el encartado fue condenado con fecha 18 de mayo de 2011, en los antecedentes RIT N° 32-2011, RUC N° 1001141082-6, del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, a la pena de dos años de

internación en régimen cerrado, con programa de reinserción social, como autor del delito de robo con intimidación cometido el 8 de diciembre de 2010, y también en la causa RIT N° 77-2010, RUC N° 0901250368-4, dictada por el mismo Tribunal Oral, el 20 de julio de 2010, a la pena de tres años de libertad asistida especial, con programa de reinserción social, por su responsabilidad como autor del delito de robo con violencia, ocurrido el 31 de diciembre de 2009.

Valiéndose de estos dictámenes, los sentenciadores estimaron concurrentes las agravantes de los N° 14 y 16 del artículo 12 del Código Penal, por cometerse el delito de estos autos durante el permiso de salida concedido mientras cumplía la primera sanción arriba aludida y al haber sido condenado anteriormente por los delitos de robo con intimidación y robo con violencia en las causas mencionadas en el párrafo que antecede, respectivamente.

En la determinación de la pena aplicable al enjuiciado como responsable del delito de robo con intimidación objeto de la acusación, se ponderó por los jueces la inconcurrencia de minorantes y el concurso de dos agravantes; de éstas, sin embargo, el Tribunal no se sirve para elevar el grado de la pena, sino sólo para desechar aplicar la sanción en su grado mínimo, fijándose dentro de su grado medio en doce años y ciento ochenta y cuatro días de presidio.

3°) Que sin perjuicio de lo que más adelante se dirá y resolverá en definitiva, siendo la materia traída al conocimiento de esta Corte objeto de permanente debate en estrados y en las aulas, cuestión que la propia divergencia de la jurisprudencia que dio competencia a este Tribunal para la decisión de este asunto demuestra, resulta aconsejable efectuar algunas aclaraciones en el tema en discordia, sobre todo si, fielmente ejercido, debiera animar a este arbitrio de nulidad un propósito que excede los individuales intereses del agraviado con el yerro denunciado, esto es, hacer menos incierto para todos los ciudadanos la anticipación de las circunstancias modificativas que podrían incidir en la determinación judicial de las sanciones con que se reprimen criminalmente las conductas tipificadas en la ley.

4°) Que en ese orden de ideas y motivaciones, y aun cuando lo discutido radica en la aplicación de la agravante de reincidencia respecto de la responsabilidad de un imputado adulto, fundamentando principalmente el Tribunal recurrido su decisión de valerse de estas agravantes, en los artículos 1°, 21 y 24 de la Ley N° 20.084, que rigen la determinación de la responsabilidad de los adolescentes infractores, será menester revisar en general la posibilidad de fundar alguna modalidad de reincidencia prevista en nuestro Código Punitivo sobre la base de condenas dictadas siendo el reincidente menor de edad, sea que el segundo o posterior ilícito se perpetre en la adolescencia o en la adultez, comenzando desde luego nuestro análisis por la primera cuestión.

Esta forma de abordar el problema en comento evitará arribar a conclusiones contradictorias, como lo sería propugnar que la agravante de reincidencia fundada en una condena dictada siendo el autor menor de edad, sólo puede configurarse ante un segundo delito regido por la Ley N° 20.084, y no frente a uno posterior ejecutado siendo adulto el imputado. Es decir, estableciendo un régimen más gravoso para el adolescente que para el adulto.

5°) Que entonces, en un primer término debe atenderse que, como lo anuncia el propio *nomen iuris* de la Ley N° 20.084, ella establece un “sistema” de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal y, en concordancia con este rótulo, el inciso 1° de su artículo primero, dispone que mediante este cuerpo normativo se regulará la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas. La creación de este “sistema de responsabilidad penal especial”, fue por lo demás la intención claramente manifestada por el Ejecutivo en el Mensaje 68-347, de 2 de agosto de 2002, con que se acompaña el proyecto de la Ley N° 20.084 al enviarla a la Cámara de Diputados, en respuesta a los mandatos contenidos en el artículo 40 N° 3 de la Convención sobre Derechos del Niño.

Más allá de lo inacabada y lagunar de esta regulación legal -desde luego la ausencia de un catálogo propio de delitos y de un procedimiento autónomo de enjuiciamiento, obliga a acudir a otros cuerpos normativos- lo primordial es que, satisfactoriamente o no, se consagra un sistema o régimen que busca abarcar todos los aspectos –o al menos todos los trascendentales y distintivos- relativos a la respuesta del Estado frente al delito cometido por un adolescente (sobre la falta de completa adecuación de la Ley N° 20.084 a la Convención de los Derechos del Niño, v. Berrios G. “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”. Polít. crim. vol. 6, n° 11, Jun. 2011, Art. 6, p. 169, respaldado por autores que cita en n. 21).

Prueba de esta aspiración del legislador de la Ley N° 20.084, es que su artículo 60 letra a) sustituye el texto del N° 2 del artículo 10 del Código Penal, para declarar en el nuevo precepto exento de responsabilidad criminal al menor de dieciocho años, y someter la regulación de su responsabilidad a lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil, develando con nitidez una clara intención de separar el régimen punitivo de los adolescentes respecto del de los adultos y diseñar un sistema o régimen de responsabilidad especial y diferenciado.

Este aserto es compartido por nuestra cátedra con mayor o menor entusiasmo, la que ha sostenido que aunque la Ley N° 20.084 no estableció un derecho penal del

adolescente autónomo del de adultos, sin embargo las sanciones que contempla y su forma de ejecución, muestran que se diferencia claramente del derecho penal de los mayores de edad, en cuanto lo perseguido con la pena no es la retribución, sino la integración social del adolescente (Bustos J. El Derecho Penal del Niño-Adolescente. Stgo., Ed. Jdca. de Stgo., 1a ed., 2007, p. 26). Otros autores, de manera más categórica han identificado como el efecto más relevante de la Ley N° 20.084, la consagración de un “genuino derecho penal para adolescentes”, un “régimen penal diferenciado” tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, no restringido a aquellas cuestiones de responsabilidad penal abordadas explícitamente por la ley, y que por tanto, obliga al intérprete a una lectura diferenciada de las reglas generales sobre la materia cuando éstas deben ser aplicadas a infractores adolescentes (Hernández H. “El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su “teoría del delito”. Revista de Derecho, vol. XX, n° 2, dic. 2007, pp. 196, 198 y 215). Reforzando esto último se ha comentado que, sin perjuicio de la insuficiencia de reglas especiales explícitas en ciertas materias, de los principios básicos formulados por los instrumentos internacionales se desprenden, en todas ellas, algunos estándares de juzgamiento diferenciado que, sea por la jerarquía de aquellos instrumentos (como la Convención sobre los Derechos del Niño), sea como resultado de una interpretación sistemática de la Ley N° 20.084, a partir de las reglas especiales que expresamente contempla, se deben entender también vigentes para nuestro derecho (Couso J. “Los adolescentes ante el Derecho penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva”. Revista de Derecho, vol. XXV, n° 1, jul. 2012, p. 150. Sobre la existencia de estándares especiales para el juzgamiento de niños y adolescentes por infracciones penales en este nuevo sistema para adolescentes, v. Duce M. “El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno”. Polít. crim. vol. 5, n° 10, Dic. 2010, Art. 1, pp. 280-340).

6°) Que este nuevo sistema o régimen de responsabilidad, se cimentó en torno a principios que hoy son bien conocidos y suficientemente tratados por la doctrina nacional, y sobre los cuales esta Corte ya se ha extendido bastante en decisiones anteriores, por lo que sólo cabe traer a colación para lo que aquí interesa, que este sistema, en obediencia al artículo 40 N° 1 de la Convención sobre Derechos del Niño (Berrios, *ob. cit.*, pp. 165-166, identifica el proceso de adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño, como el factor predominante, tanto en el proceso pre-legislativo, como en el proceso propiamente parlamentario de elaboración de la nueva legislación), debe tratar a los niños infractores de acuerdo con su particular dignidad, cuidando fortalecer valores y su reintegración a la sociedad, objetivo para

el cual -según prescribe el artículo 2° de la Ley N° 20.084-, en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior de éstos, expresado en el reconocimiento y respeto de sus derechos (v. SSCS Rol N° 2995-12 de 18.04.2012, Rol N° 5012-12 de 04.07.2012, Rol N° 4760-2012 de 31.07.2012, y Rol N° 7670-12 de 13.12.2012).

7°) Que por tanto, la Ley N° 20.084 viene a consagrar una categoría más sofisticada que un mero cúmulo de preceptos reunidos en un mismo texto y que aborda una materia común, sino que se eleva como un nuevo conjunto de reglas y principios estructurados y enlazados entre sí por valores, fines y una lógica inspiradora sustancialmente diversa a la que informa el sistema penal de adultos.

La conclusión anterior plantea el desafío de dilucidar entonces, cómo se concilia este sistema o régimen especial, con lo prescrito en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 20.084, cuando dispone que “en lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales.”

La lectura de esta última norma permite asentar en un primer paso, que el Código Penal y las demás leyes penales especiales, tienen únicamente un carácter “supletorio” respecto del sistema de responsabilidad penal consagrado en la Ley N° 20.084, es decir, cumplen o integran lo que falta en esta ley, o remedian sus carencias (si se sigue como es usual, la definición que respecto del término “suplir” nos entrega la Academia especializada). Por tanto, deberá acudirse a las disposiciones del Código Penal o de otras leyes especiales sólo en aquello que suplan una carencia del sistema de responsabilidad penal adolescente establecido en la Ley N° 20.084, o lo complementen, para lo cual necesariamente el precepto extraño en el que se busca auxilio, deberá reforzar, servir y vitalizar el sistema de responsabilidad penal adolescente creado por dicho cuerpo normativo, descartando naturalmente toda norma que contraríe no sólo su texto, sino también, conforme al inciso 2° del artículo 2° de La Ley N° 20.084, los derechos y garantías que les son reconocidos a los adolescentes infractores, en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

De esa manera, será un desacierto recurrir mecánica e irreflexivamente a todas las instituciones regladas en el Código Penal y demás leyes especiales, que la Ley N° 20.084 no trata expresamente o cuya aplicación no descarte de manera explícita, pues el intérprete, más aún el judicial, debe también verificar si la materia regulada por el precepto dubitado va a colmar o complementar un área que requiere integración a la luz de los principios y postulados que rigen el sistema de

responsabilidad penal adolescente, ya sea que se hallen en la propia Ley N° 20.084, o en la Constitución o en algún Tratado internacional. Tal ejercicio hermenéutico podrá llevar a decidir que determinadas instituciones, pese a no ser expresamente desarrolladas ni proscritas por la Ley N° 20.084, no pueden integrar el sistema que ella consagra, sencillamente porque éste no tiene las carencias o vacíos en el aspecto que gobierna ese instituto, en pocas palabras, la norma dubitada le es asistemática.

Las reflexiones de la doctrina autorizada van en el mismo camino, al explicar que no resulta aceptable el argumento en cuanto a que el legislador, al no prever modificaciones, adoptó la decisión soberana de aplicar el mismo régimen de presupuestos de la responsabilidad penal que rige para los adultos también a los adolescentes. Más bien al contrario, no habiendo declaración expresa de parte del legislador en orden a consagrar un régimen difícilmente conciliable con el ordenamiento constitucional e internacional, se impone por fuerza la conclusión de que el legislador ha preferido dejar en manos del intérprete el desarrollo de las matizaciones requeridas por las reglas generales para llegar a un sistema efectivamente diferenciado de responsabilidad penal para adolescentes (Hernández, *ob. cit.*, p. 199).

8°) Que lo hasta ahora razonado debe proyectarse también a la interpretación, en el seno del derecho penal de adolescentes, de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal (como también propugna Hernández, *ob. cit.*, p. 213), ejercicio del cual resultará de claridad meridiana que el fundamento que se halla detrás de las agravantes de reincidencia contempladas en los ordinales 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal -si logra descubrirse alguno-, no puede suplir o complementar el sistema de responsabilidad penal adolescente consagrado en la Ley N° 20.084, por cuanto colisiona abierta y frontalmente con los principios, fines y propósitos de dicho sistema, razón por la que no puede considerarse dentro de aquellas normas a las que genéricamente se remiten los artículos 1°, inciso 2°, 21 y 24 letra c) de dicha Ley, como arguye el fallo recurrido.

En efecto, la reincidencia como causal de agravación de responsabilidad penal, es hoy decididamente resistida por la mejor doctrina, al no encontrarse un fundamento acorde a un Estado de Derecho que justifique su conservación en los Códigos Penales modernos. Buena parte de nuestros autores también insta por su eliminación del catálogo de causales de agravación de la pena, por estimar que es en el ámbito de las necesidades de tratamiento preventivo –medidas de seguridad y corrección- donde es preferible ubicar la problemática de la reincidencia (por todos, Künsemüller C. “Artículos 12 y 13”. En: Politoff S. y Ortiz L. (dir.). Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Stgo., Ed. Jdca., 2009, p. 215). En esa línea se ha

sostenido que la llamada "culpabilidad de carácter" o la "culpabilidad por la conducta de la vida", que tratan de responsabilizar al autor de un delito, no sólo por la culpabilidad del hecho cometido, sino también por su conducta anterior -es decir, por su forma de ser peligrosa para la sociedad- no es compatible con la culpabilidad por el hecho. Empero, el derecho penal moderno a la vez que afirma el principio de culpabilidad por el hecho, no quiere desentenderse del problema de la peligrosidad del autor por su tendencia a la vulneración delictiva de bienes jurídicos y precisamente para ello se ha edificado el llamado sistema de doble vía, que procura responder con la pena a los hechos culpables y cubrir con las medidas de seguridad, de fuerte acento pedagógico y resocializador, las necesidades de prevención especial que la pena, proporcionada a la culpabilidad, no pueda cumplir por sus limitaciones frente al reincidente (Bacigalupo E. Derecho Penal. Buenos Aires, Hammurabi, 2a ed., 1999, pp. 624-627, quien revisa además la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo español en torno a esta agravante aún vigente en el Código Penal ibérico. Igualmente críticos Bustos J. y Hormazábal H. Lecciones de Derecho Penal. Madrid, Trotta, 1999, v. II p. 412, y Cury E., Derecho Penal, Stgo., Ed. UC, 10a ed., 2011, pp. 505 y 507).

Así las cosas, el efecto agravatorio de la reincidencia, que radica en una concepción peligrosista del redivivista, conflictúa en un sistema que confía en las posibilidades de inserción y rehabilitación del joven convicto –como da cuenta el artículo 20 de la Ley N° 20.084, al disponer que la sanción debe orientarse a la plena integración social del adolescente-, y que es más, fue pensado precisamente para alcanzar dicho objeto (Berrios, *ob. cit.*, p. 172, declara como uno de los objetivos de la justicia juvenil, el de favorecer la conducta conforme a derecho, promover la integración social de los adolescentes y evitar la reincidencia delictiva). Súmese a lo anterior que, como ha reconocido algún autor, el aumento de pena que supone la imposición de una agravante, ya es atentatorio en sí contra los fines socioeducativos que se persiguen a través del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil (Carnevali R. y Källman E. “La importancia de los grupos en el comportamiento juvenil. Especial consideración con la pluralidad de malhechores del Art. 456 bis N° 3 del Código Penal.” Polít. crim. n° 4, 2007. D1, pp. 20-21), lo que demuestra que cualquier agravamiento de la pena asignada abstractamente en la ley para el delito cometido, en base a circunstancias anexas o totalmente disociadas del injusto de la conducta ilícita -como lo es la reincidencia- ya deben constituir una alerta para el intérprete al momento de examinar su procedencia dentro de este régimen penal diferenciado.

9°) Que los autores, a su turno, coinciden en reconocer que el silencio de la Ley N° 20.084 no supone una puerta abierta para la aplicación indiferenciada de todo el catálogo de circunstancias agravantes del sistema penal de adultos a los

adolescentes infractores y, en ese sentido, por ejemplo, se ha puesto en duda la agravación de la responsabilidad de los adolescentes en los delitos de robo y hurto, por la pluralidad de hechos, del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, al considerarse inherente al comportamiento de aquéllos, quienes normalmente viven y se desenvuelven en grupos de pares (Carnevali, *ob. cit.*, pp. 18 y ss.). Igualmente, se ha defendido que no deben surtir efecto las agravantes que supongan una determinada percepción y valoración frecuentemente ausente en los adolescentes, producto de una socialización deficiente, tal sería el caso, v.gr., de las circunstancias de los numerales 9°, 13, 17, y 18 del artículo 12 del Código Penal (Hernández, *ob. cit.*, pp. 214-215)

10°) Que este ideario ya ha impregnado decisiones pasadas de esta Corte, por ejemplo, al desestimar someter a menores de edad a las medidas de la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, aun cuando este punto no haya sido tratado, ni expresamente descartada su aplicación por el articulado de la Ley N° 20.084, ya que “no obstante que su texto [Ley N° 19.970] no distingue entre adultos y adolescentes (...) la ley particular [Ley N° 20.084] opta por la mínima intervención y porque, como se ha dicho, no obstante la sanción que se impone, y también mediante ella, se busca la reinserción social del adolescente” (SSCS, Rol N° 2995-12 de 18.04.2012, Rol N° 5012-12 de 04.07.2012 y Rol N° 4760-2012 de 31.07.2012)

11°) Que este agotador pero necesario prelude, sirve ahora para pronunciarse sobre el dilema planteado en el recurso, esto es, si aquella condena pretérita del adolescente puede servir de apoyo para configurar alguna de las agravantes de reincidencia, e incrementar la sanción final, conforme a los artículos 67 ó 68 del mismo Código, por la comisión de hechos perpetrados durante la adultez.

La respuesta aquí también debe ser negativa y por razones no muy alejadas de las ya reseñadas.

Como primera cuestión, las sanciones de la Ley N° 20.084 tienen un fin expresamente previsto en su artículo 20, esto es, hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de modo que no puede atribírseles otros fines diversos, ni dentro de su propio sistema de responsabilidad penal, ni mucho menos fuera de éste, como lo sería utilizar esa sanción no ya para hacer efectiva la responsabilidad penal del menor, sino para agravar la responsabilidad por los ilícitos cometidos siendo adulto. Esto último pugna formalmente con el texto del artículo 20 ya citado, ya que el Estado –sea como acusador o juzgador- se valdría de las sanciones que establece la Ley N° 20.084 para fines ajenos a los que esta misma declara deben perseguirse, en irrefragable violación del principio constitucional de legalidad o reserva en materia penal.

Empero, no sólo hay una contravención formal al usar las sanciones de la Ley N° 20.084 para un objetivo distinto al de hacer efectiva la responsabilidad penal del adolescente, sino también una colisión material, pues esa pena adjudicada siendo adolescente, nuevamente por mandato expreso del citado artículo 20 –y del artículo 40 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue su fuente informadora- debe orientarse a su “plena integración social” y nada más contrario y alejado a dicha directriz que luego valerse de esa sanción precisamente para incrementar las penas privativas de libertad -cuyo efecto desocializador y despersonalizante no requiere prueba- que el sistema penal de adultos prevé para la generalidad de los delitos.

Remitámonos también aquí a lo dicho en el motivo 8°) *ut supra*, respecto de la disparidad de fundamentos que hay detrás de las sanciones impuestas en el contexto de la Ley N° 20.084 y la agravante de reincidencia en sus distintas modalidades.

Y, por último, tan manifiesto resulta que en un proceso seguido contra un adulto, la reincidencia del artículo 12 del Código Penal no puede apoyarse en los ilícitos cometidos por éste siendo adolescente, es que el mismo Código, en su artículo 10 N° 2 declara expresamente, sin ambages, exento de responsabilidad criminal al menor de dieciocho años y mayor de 14 años. Más allá de la imprecisión en los términos usados por el legislador, este precepto permite ilustrar que no pudo el codificador, sin caer en una patente antinomia, aludir en la reincidencia contemplada en el artículo 12 -que en todas sus modalidades exige una condena anterior-, a ilícitos respecto de los cuales explícitamente declara la irresponsabilidad de su autor -al menos conforme al sistema de responsabilidad penal de adultos-.

12°) Que lo recién explicado, se aviene al artículo 21.2 de las Reglas de Beijing (Asamblea General Naciones Unidas, Resolución 40-33 de 23 de noviembre de 1985) el que señala que: “Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”, directrices y normas programáticas que no es posible ignorar aunque éstas no hayan sido incorporadas formalmente al ordenamiento jurídico chileno, no al menos sin dejar de lado el elemento histórico de interpretación contenido en el inciso 2° del artículo 19 del Código Civil, desde que constituyó uno de los instrumentos internacionales informadores del proyecto de la Ley N° 20.084, según se lee en su Mensaje, así como de la Convención sobre los Derechos del Niño, tal como consta en su Preámbulo, texto que a su vez, debe ser revisado por las autoridades cuando aplican la Ley N° 20.084, por expreso mandato del inciso segundo de su artículo segundo .

13°) Que conviene prevenir que lo postulado no asume ni propone que la comisión previa de un delito por un adolescente, no tenga ninguna incidencia o repercusión en la determinación de una eventual sanción posterior, sea que ésta se sufra siendo el autor aún adolescente o ya adulto, pues pese a no configurarse en los particulares supuestos aquí examinados, alguna agravante de reincidencia del artículo 12 del Código Penal, el autor sí es reincidente, pues carga con una condena pretérita por un delito.

Así, en el primer supuesto -segunda o posterior condena siendo todavía adolescente-, la sanción pretérita no puede sino ser incluida entre los factores que genéricamente recoge la letra f) del artículo 24 de la Ley N° 20.084 – “la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social”- al decidir la naturaleza de la pena que se impondrá dentro de las diversas alternativas que para cada grado de penalidad ofrece el legislador, así como al fijar su concreta cuantía dentro del marco legalmente determinado, según el tipo de sanción.

Y en el segundo supuesto -última condena siendo ya adulto-, debe ésta ser ponderada por el Tribunal al momento de fijar la naturaleza de la sanción a imponer, en particular para decidir la concesión o denegación de alguna de las penas sustitutivas que contempla la actual Ley N° 18.216, luego de sus modificaciones por la Ley N° 20.603.

14°) Que a lo planteado por esta Corte no se opone el artículo 2° del DL N° 645, de 1925, que crea el Registro Nacional de Condenas -modificado por el artículo 59 de la Ley N° 20.084-, cuando prescribe que los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignados, entre otros fines, para su comunicación al Ministerio Público y a los tribunales con competencia en lo criminal, para comprobar la reincidencia de los imputados.

Como es bien sabido, la ley penal no se sirve de la expresión “reincidencia” o “reincidente” sólo para aludir a la agravante del artículo 12 N° 14, 15 ó 16 del Código Penal, cuestión que una somera revisión de la preceptiva del Código punitivo como de otras leyes especiales demostrará. Por lo que, respecto de adolescentes o adultos reincidentes por delitos pretéritos cometidos siendo menores de edad, este registro no servirá para fundar la agravante de reincidencia, sino para los efectos explicados en el basamento anterior.

15°) Que entonces, y volviendo al caso objeto del presente recurso, los sentenciadores se equivocan al estimar concurrentes las agravantes del artículo 12 N° 14 y 16 del Código Penal, a base de dos condenas dictadas contra el imputado bajo el régimen de la Ley N° 20.084, pues tales sanciones se impusieron, conforme al artículo 20 de la misma Ley, para hacer efectiva su responsabilidad penal por los

ilícitos cometidos siendo adolescente y no pueden ser utilizadas -sin contravención al citado precepto- para otros fines como los que ha declarado la sentencia recurrida. Tal actuación de los decisores infringe formal y materialmente la norma antedicha, así como el sistema diferenciado de responsabilidad penal establecido con la Ley N° 20.084 y constituye una errónea aplicación de la ley y del derecho.

16°) Que, sin embargo, los errores advertidos en la aplicación del derecho, en el caso de autos no han ocasionado el perjuicio imprescindible para configurar la causal alegada de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, la que demanda un error de derecho sustancial, con un efecto trascendente y concreto, de suerte que su constatación implique una real variación entre lo que racional y jurídicamente debería decidirse y lo que efectivamente se resolvió en la sentencia impugnada.

En efecto, aun en el evento de suprimirse hipotéticamente las dos agravantes de reincidencia declaradas en la sentencia, esto es, la de los ordinales 14 y 16 del artículo 12 del Código Penal, seguirían facultados los sentenciadores, conforme al artículo 68 inciso primero del mismo texto, para recorrer la pena señalada por la ley al delito en toda su extensión, que para el injusto de robo con intimidación objeto de esta litis, es de cinco años y un día a veinte años de presidio, márgenes que fueron respetados por la sanción finalmente impuesta, siendo facultad privativa de los jueces del fondo establecer su *quantum exacto*.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, a lo dispuesto en los artículos 360, 373, 375, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se resuelve que **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado M. A. O. S. contra la sentencia de veintiuno de junio de dos mil trece, cuya copia corre agregada a fs. 1 y siguientes de este legajo, en el proceso RIT N° 38-2013, RUC N° 1200640896-4, del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, la que en consecuencia, **no es nula**.

La Ministra Sra. Chevesich fue de opinión de desestimar el recurso, por las siguientes consideraciones:

1° Que la controversia que se plantea es determinar si corresponde aplicar las circunstancias agravantes que contemplan los números 14 y 16 del artículo 12 del Código Penal, que los jueces del fondo estimaron concurrentes por haberse acreditado que el ahora condenado fue también sancionado a cumplir dos penas por hechos ilícitos que cometió cuando era adolescente, y, en razón de lo anterior, aumentar la sanción que corresponde imponerle conforme lo disponen los artículos 67 o 68 del Código Penal;

2° Que, en forma previa, resulta útil tener presente que el fin que debe perseguir la sanción que debe imponerse a un adolescente que ha cometido un hecho ilícito es obtener su plena integración social, por ende, debe formar parte de una intervención

socioeducativa. Así lo señala el artículo 20 de la Ley N° 20.084, norma que recoge diversas disposiciones que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular, aquella establecida en su artículo 40 número 4, que, al efecto, establece: “*Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado , las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción*”; como también las reglas signadas con los números 38, 39 y 42 de la denominada Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, que imponen a los Estados Partes la necesidad que asuman el compromiso de educar a los menores infractores, único medio que permite que se integren a la sociedad; pues la educación es la acción que ejercen las generaciones de adultos sobre las que todavía no están maduras para la vida social, y tiene por objeto suscitar y desarrollar en el niño, niña y en los adolescentes, cierto número de estados físicos, intelectuales y morales, que de ellos exige la sociedad política en su conjunto y el medio social al que están particularmente destinados. (Durkeim, Émile, *Educación y Sociología*, México, Ed. Colofón, 3ª Edición, 1991, p. 70);

3° Que, en ese contexto, no resulta posible atribuir una finalidad diversa al catálogo de sanciones que establece el artículo 6 de la Ley N° 20.084, lo que se pretende en la sentencia que se impugna, en la medida que se estaría agravando la responsabilidad penal de un imputado, ahora adulto, por sanciones impuestas por hechos ilícitos que cometió cuando era adolescente, y que perseguían su plena integración a la sociedad a la que pertenece;

4° Que, abona la conclusión anterior, lo que prescribe el artículo 21.2 de las denominadas “Reglas de Beijing”, en la medida que establece, lo siguiente: “Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”.

Dicho instrumento internacional si bien no ha sido ratificado por Chile fue el que inspiró al legislador de la Ley N° 20.084, según se lee en su Mensaje, y, además, se constituyó en informador de la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme se lee en su Preámbulo; y, como de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2 de la referida ley, para la aplicación de sus disposiciones, las autoridades deben tener en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos a los adolescentes infractores de la ley penal en la Constitución, en las leyes y en la Convención sobre los Derechos del Niño, constituye un antecedente importante que debe orientar las decisiones que se adoptan en sede judicial;

5° Que, en razón de lo anterior, no corresponde estimar que, en el caso de autos, concurren las circunstancias agravantes de responsabilidad penal consagradas en los números 14 y 16 del artículo 12 del Código Penal, que se consideran conformadas en base a dos condenas impuestas al recurrente bajo el régimen contemplado en la Ley N° 20.084;

6° Que, sin embargo, como el error de derecho denunciado no ha provocado en el condenado el perjuicio que permita hacer lugar a la causal de nulidad contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, dado que aun en el evento que se eliminen las dos agravantes de responsabilidad penal mencionadas, los sentenciadores del fondo se encuentran facultados, de acuerdo a lo que dispone el artículo 68, inciso primero, del Código Penal, para recorrer en toda su extensión la pena asignada por la ley al delito, que, tratándose del robo con intimidación, es de cinco años y un día a veinte años de presidio, se debe concluir que la errónea aplicación del derecho denunciado no tienen influencia en lo dispositivo de la sentencia que se impugna, por lo el recurso que se examina debe ser desestimado.

Los abogados integrantes Sres. Peralta y Baraona, concurren al rechazo del recurso exclusivamente por carecer la errónea aplicación del derecho denunciada de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo atacado, como se ha explicado en el motivo 16°), sin compartir lo fundamentado en esta sentencia respecto de la improcedencia de las agravantes cuestionadas en los basamentos 3°) a 15°).

Acordado el rechazo del recurso de nulidad contra el voto del Ministro Sr. Brito, quien, compartiendo las razones ya expuestas en las consideraciones 3°) a 15°) acerca de la improcedencia de las modificatorias, considera que la declaración de esas agravantes habría influido en lo resolutivo, pues no obstante ser cierto que aun sin ellas el tribunal podía recorrer toda la extensión de la pena en abstracto -por no concurrir atenuantes-, también lo es que la sanción de 12 años y 184 días de presidio mayor en su grado medio impuesta en la especie ha sido justificada en el motivo 13°) del fallo impugnado al señalar “que la pena justa a aplicar, es la de doce años, ciento ochenta y cuatro días de presidio mayor en su grado medio, sólo por la concurrencia de las agravantes que militan con contra (sic.) del encartado”, luego de lo cual declara que la extensión del mal causado “no excedió más allá del propio delito”.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del abogado integrante Sr. Ricardo Peralta V., y de las prevenciones y disidencia, sus autores.

Rol N° 4419-13

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Milton Juica A., Sra. Gloria Ana Chevesich R., Sr. Haroldo Brito C. y los abogados integrantes Sres. Jorge Baraona G. y Ricardo Peralta V. No firman el Ministro Sr. Brito y el abogado integrante Sr. Peralta, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a diecisiete de septiembre de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Uruguay

Título: JLPI Montevideo – Uruguay 2011.07.19 Rol 110719 para sentencia definitiva de primera instancia Acción de Amparo iniciada por el Ministerio Público y Fiscal de Uruguay contra el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay y el Ministerio de Desarrollo Social, por recluir adolescentes privados de libertad por orden judicial, en contenedores o módulos metálicos, los cuales no son adecuados para su internación. DERECHO A LA DIGNIDAD DE ADOLESCENTES PRIVADOS DE SU LIBERTAD

Síntesis: Se presentó un Recurso de Amparo contra el INAU (Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay) en virtud de que éste Instituto recluye a adolescentes privados de su libertad por orden judicial, en módulos o contenedores metálicos.

El INAU contesta la demanda expresando que aún no ha utilizado los módulos y que se propone a recluir a adolescentes infractores en ellos, en carácter transitorio. Que atento a la gran cantidad de adolescentes infractores que son privados de su libertad, existe la necesidad inmediata de ampliar la capacidad locativa del INAU y por ello, se obliga a elegir entre varias opciones y ésta, la de los módulos, es la más rápida.

Se considera por el Tribunal que la Acción de Amparo es una acción legal que está establecida en el artículo 165 del Código de la Niñez y de la Adolescencia (C.N.A.), así como también en los Pactos y Convenciones Internacionales ratificados por Uruguay y en la Constitución de la República. De acuerdo a lo establecido en la Carta Magna “el amparo sólo debe utilizarse como remedio excepcional, regido por el principio de legalidad y opera siempre que se den los siguientes presupuestos: lesión de un derecho fundamental, acto que ocasione un grave daño o que el mismo sea inminente e irreparable, manifiestamente ilegítimo” Se practicó una inspección ocular a los módulos y resultó que a simple vista “el sólo hecho de verlos hiere la sensibilidad de cualquiera” y es indudable que vulnerará los derechos fundamentales establecidos constitucionalmente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana de DDHH, Declaración Universal de DDHH, Convención de los Derechos del Niño, Pacto de San José de Costa Rica, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de su Libertad, las 100 Reglas de Brasilia (especialmente la regla número 50), entre otros.

Consideró la Proveyente que con sólo media hora de internación en esos módulos, los derechos fundamentales de respeto y dignidad de la persona humana, estarán lesionados. La indignidad en cuestión surge de los propios módulos, de su propio origen: transporte de carga y es deber del Estado, de acuerdo a las normas ya citadas, velar para que se den las circunstancias adecuadas a adolescentes privados de libertad.

Por lo tanto falla acogiendo la demanda y en su mérito prohibiendo al INAU la utilización de módulos metálicos para la internación de adolescentes en conflicto con la ley.

SENTENCIA 110719 sobre Acción de Amparo tema Contenedores.

Montevideo 19 de Julio de 2011-

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva de Primera Instancia, estos autos caratulados: "FISCALÍA DE 3° T° C/ INAU Y MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL.- ACCIÓN DE AMPARO" F. 2-14240/2011.-

RESULTANDO:

1.-Que a fs. 76 con fecha 15/04/2011, comparece el Representante del Ministerio Público- Fiscal Letrado Nacional de 3° T. Dr. Enrique Viana, deduciendo acción de amparo contra el Servicio Descentralizado del Estado Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay- INAU- y contra el Estado – Poder Ejecutivo – Ministerio de Desarrollo Social- MIDES, en base a las siguientes consideraciones:

a.- que el INAU con conocimiento del MIDES, se apronta a recluír adolescentes que son privados de su libertad por orden judicial, en módulos o contenedores metálicos, ya dispuestos a esos efectos en un inmueble sito sobre Avda. Gral. Flores, casi Brd. Artigas y vecino al edificio del Programa de Medidas Socio Educativas de Bases Comunitarias- Promesec. Que a todas luces deviene claro que tal tipo de habitáculos no son recintos adecuados para la internación o reclusión de menores de edad respecto de los que el Estado tiene deberes constitucionales y legales de protección. Con ello la provisión de las referidas mazmorras metálicas deviene demostrativa de que las instituciones públicas contra las que se deduce la acción de amparo especial, continúa siendo inconsecuente con aquella responsabilidad pública que significa la asunción, por parte de la República Oriental del Uruguay, del denominado Derecho Penal Juvenil.

Que con la entrada en vigor del art. 25 de la llamada ley de Seguridad Ciudadana, ley 16.707, con la nueva redacción del art. 114 del Código del Niño y luego con el art. 69 y sptes. del Código de la Niñez y Adolescencia, rige en el país un Proceso Penal Juvenil. Y con él la rebaja de la imputabilidad a los trece años de edad, la aplicación a los adolescentes de un Derecho Penal, a través de un derecho penal juvenil y con la imposición judicial a los mismos de condena de privación de libertad. Que todo ello acarrea, también inexorablemente, que el Estado esté obligado a tener Centros de Reclusión Juvenil, Cárceles juveniles, en donde sea posible hacer efectivas aquellas privaciones de libertad de adolescentes adoptadas en las respectivas decisiones judiciales.

2- Que la Sede se declaró incompetente, interpuesto recurso de apelación, el Tribunal de Apelaciones de 2 T°, por Resolución N° 118/2011 resolvió que por razón de materia la Proveyente es la que debe entender en este asunto.

3- Que devueltos los autos por el superior procesal el día 6 de mayo del corriente año, por auto N°1792 se convocó al Ministerio Público, al MIDES y a INAU a la audiencia legalmente establecida, notificándose en forma inmediata, por medio de la Sra. Alguacil ad-hoc de la Sede.

4.- Que en audiencia, se recibió la contestación de la demanda escrita por parte del Mides y oral por parte de INAU:

El MIDES manifiesta que la demanda adolece de dos insuficiencias formales, en síntesis:

a.- que el Sr. Fiscal omitió denunciar la fecha “en que se produjo el acto, hecho u omisión caracterizados en el art.1°, fundamental a los efectos de determinar la tempestividad del amparo, o sea, la caducidad de la acción,

b.- que menciona como causal justificante de su legitimación pasiva, la de su “conocimiento” de los hechos invocados, sin mayores precisiones al respecto, sin que ello implique desconocer la responsabilidad del Estado –Persona Pública Mayor, como garante de los derechos consagrados en la Constitución de la República y los Pactos Internacionales a los que ha adherido el país,

c.- que no es suficiente con la existencia de un acto, hecho u omisión que lesione o amenace lesionar un derecho o libertad constitucional, sino que es necesario acreditarlo,

d.- que el INAU no ha utilizado aún los módulos metálicos a los que refiere el amparista, sino que se “ apronta” para ello, es decir, proyecta o se propone recluir adolescentes infractores, pero no con carácter definitivo, sino transitorio. Que los módulos son alquilados y se espera que en cualquier momento se pueda llegar a una solución definitiva, que hay un problema social y un mandato judicial que los obliga a hacerse cargo de la situación, que la necesidad inmediata de ampliar la capacidad locativa obliga a elegir entre varias opciones y ésta es la más rápida,

e.- que no se advierte una conducta manifiestamente arbitraria de la Administración, en cuanto a la utilización de los módulos metálicos, cuya utilización solo está prevista como medida circunstancial,

f.- que la contraria no ha demostrado la actuación de otros medios idóneos para pretender lo que aquí ha demandado ni la eficacia de los mismos, por lo que faltaría el presupuesto establecido en el art. 2° de la Ley 16.011,

g.- que la problemática en juego no es de solución inmediata, porque ello requiere contar no sólo con los recursos necesarios sino también con los tiempos requeridos por la normativa vigente en materia de contratación del Estado, para luego emprender la ejecución de las obras,

h.- que de los documentos aportados con la demanda surge que la política del INAU para enfrentar la grave crisis locativa que atraviesa no ha sido ni es pasiva, pues se han realizado refacciones edilicias importantes y reacondicionamiento de diversos “hogares”,

i.- que por último, es de destacar que si bien el Poder Judicial ostenta competencia para juzgar la conducta de otros órganos del Estado, existen límites sutiles que no pueden sobrepasarse,

j.- ofrece prueba y solicita se desestime la presente acción.-

Por su parte, la Representante del INAU, Dra. Bazzoz manifestó, en síntesis:

a.- que coincide con el MIDES en cuanto a los aspectos formales de intempestividad de la acción así como en lo referente al cumplimiento de los requisitos legales para que proceda la acción. Así se pretende que se declare ilegítimo el hecho de que el organismo facultado por ley y en cumplimiento de sus funciones, haya dispuesto el uso de recintos metálicos con carácter o en forma transitoria,

b.- que no se da en la especie la ilegitimidad manifiesta, que debe ser grosera, incuestionable, es más no debe haber dudas sobre la misma, que en cuanto ella se discute ya no resultaría manifiesta,

c.- que en cuanto a los aspectos de fondo se rechaza en forma contundente los términos en que se ha hecho el escrito de demanda, siendo agravante para el organismo, el que ha sido extremadamente cauto en cuanto a la medida a tomar, es decir, el uso de estos recintos ha resultado imprescindible, debiéndose acudir a esta solución que a ojos vistas no resulta definitiva sino transitoria, en función que ha sido necesario disponer la reparación edilicia ya existente, a la vez que descongestionar los diversos hogares en función de la superpoblación de adolescentes internados. Que se ha preparado un proyecto de ley que se está estudiando en el Parlamento a efectos de contar con un centro que albergue de 250 a 300 adolescentes, a fin de dar respuesta o solución definitiva a este tema,

d.- que de hecho se ha arrendado, mediante licitación abreviada y por el lapso de un año, estos recintos, los cuales algunos serán destinados a enfermería, oficinas, salones de clases y que están actualmente sin funcionar, en virtud de que no han culminado las obras de instalación que garanticen el correcto funcionamiento de servicio de luz, agua, etc, los módulos no son latas ni tienen parecido alguno con los utilizados por el Ministerio del Interior, que se están realizando los trabajos necesarios para que más adelante estén en función de la “ necesidad de tener el número de plazas adecuadas para dar cumplimiento a lo que se los mandata desde el Poder Judicial”

f.- que de la copia autenticada del pliego licitatorio y de la habilitación de bomberos, se desprende que son recintos debidamente aislados para que tengan la debida temperatura tanto en verano como en invierno y para proporcionar condiciones dignas de habitabilidad,

g. que existen antecedentes ante la Justicia Penal, que terminaron con el archivo de las actuaciones,

h.- que en lo sustancial, de ninguna manera se han vulnerado los derechos inherentes a la personalidad humana y en este caso, los de niños, niñas y adolescentes; por el contrario es público y notorio que el organismo siempre está haciendo ingentes esfuerzos para solucionar y de alguna forma, paliar las insuficiencias inherentes al sistema,

i.- ofrece prueba y funda su derecho.

5.- Que se dispuso el diligenciamiento de los medios de prueba solicitados y admitidos.

Que diligenciada la misma, se continuó el proceso en audiencia, recibíendose la declaración de los testigos propuestos, alegaron las partes de bien probado y se convocó al dictado de la presente para el día de hoy.-

CONSIDERANDO:

1.- Que esta Sede, a pesar de lo manifestado por el Ministerio Público en su escrito de apelación al decreto N°1374/2011 de fs.87-88 según el cual ya ha presentado varias acciones de amparo frente a otros Juzgados de Familia, los cuales les dieron andamio y lo dispuesto por la Sentencia de 2° Instancia, se ve en la obligación de aclarar por qué entiende que los Juzgados Letrados de Familia son incompetentes para entender en causas como ésta, en particular. No porque desconozca lo edictado en el art. 195 del CNA. sino por entender: primero que las causas anteriormente iniciadas por el Sr. Fiscal ninguna tuvo por objeto los derechos de adolescentes infractores, además la jurisprudencia no obliga y menos cuando se trata de competencia por razón de materia,

Segundo: Que la acción de amparo prevista en el art. 195 es una acción legal, no constitucional como el presente amparo, donde el Sr. Fiscal funda su derecho en los art. 26, 43 de la Constitución y leyes que recogen Pactos y Convenciones Internacionales, refiriéndose al CNA, precisamente, para resaltar cuáles son los deberes y obligaciones del Estado en relación con los adolescentes en conflicto con la ley. Y al respecto no debemos olvidar la existencia de dos acciones de amparo: a.- el legal: que establece la acción especialísima que se refiere a causas excepcionales que involucran a niño, niñas y adolescentes y que no tienen una acción para ejercer un derecho legal (que tiene su fuente en la ley, no en la Constitución) ya que no fue prevista ninguna dentro del amplio elenco de acciones que prevé el CNA, el cual no ha dejado nada o casi nada, sin regular, y por ello la acción prevista en el art. 195 es una acción residual. B.- Y otro, el amparo constitucional (art.332 de la Const), el cual tiene lugar frente a los actos u omisiones que agreden, lesionan o amenazan derechos recogidos en la Constitución y en normas supranacionales que el país ha suscrito y que emanan de la propia personalidad humana. Y son estas normas, la garantía a ejercitarse para tutelar dichos derechos.

Tercero: Que en autos el objeto de la acción son los derechos fundamentales de adolescentes en conflicto con la ley y que ya están sometidos a jurisdicción: Jueces Letrados de Adolescentes, quienes de acuerdo a los arts. 99 y 100 del CNA, tienen el deber de controlar la ejecución de privación de la libertad de los jóvenes, por ellos ordenado. ¿Cuál es la razón de que deban visitar trimestralmente los centros de internación?, ¿no está dentro de esa visita controlar cómo el órgano administrativo cumple con el mandato judicial?, ¿no son ellos quienes deben velar por los derechos de quienes legalmente han sujetado al proceso privándolos de libertad?, ¿ Cuándo sufren una lesión física o agresión psicológica, ante quiénes acuden estos adolescentes?.

Dejo las preguntas planteadas.-

Prosiguiendo, somos los Jueces Letrados de Familia quienes debemos garantizar los derechos de estos jóvenes, que no están bajo nuestra jurisdicción?.

Puede decirse que sí, en cuanto el Poder Judicial es el guardián de las garantías y los derechos fundamentales de todos los ciudadanos (arts. 7, 10, 12, 23, 30, 332 de la Const.), concepto recogido en una norma supranacional como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 15.737)

El legislador fue claro cuando distribuyó las competencias en ocasión del dictado de la ley 17.823, en relación a niños, niñas y adolescentes, adjudicando la competencia

de urgencia, entre otras la relacionada a niños, niñas menores de 13 años cuyos derechos sean lesionados o que ellos lesionen derechos de terceros a los Juzgados Especializado de Familia; a los Juzgados Letrados de Familia le adjudicó todas las acciones de naturaleza civil, no urgentes que se derivan de la relación familiar (biológica o legal). Y a los Juzgados Letrados de Menores (hoy de Adolescentes) todo lo relacionado con los jóvenes menores de 18 años y mayores de 13 años en conflicto con la ley. Estos Juzgados deberían ser los que velen por los derechos de estas personas, mientras dure la privación de libertad por orden judicial.

Cuarto: que ante la decisión del Tribunal de alzada y considerando la Proveyente que en ella y en este momento reside el Poder Judicial garante de los derechos fundamentales de las personas y ante la urgencia del tratamiento del objeto de la acción es que se asumirá competencia.

Quinto: que por todo ello especialmente lo señalado en el párrafo cuarto, también pueden ser competentes los Juzgados Letrados de lo Contencioso Administrativo.

2.- Que se hará lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. Fiscal Letrado de 3 T°, por los fundamentos de hecho y de derecho que se expondrán.

3.- Que en cuanto a la inexistencia de otras vías idóneas, debemos decir que la vía única procesal para controlar y tutelar los derechos fundamentales o derechos humanos o derechos de la persona humana, como se los quiera llamar, es el amparo previsto en la Constitución, que es una acción autónoma de rango constitucional (valga la redundancia). Ya que la pretensión se fundó en la amenaza o futuras lesiones a los derechos humanos de adolescentes privados de libertad, que hizo necesario el tratamiento urgente de la misma a fin de precaver o evitar el daño o lesión de los derechos fundamentales de éstos. Y que no exige la no existencia de otras vías procesales a diferencia de la acción de amparo prevista legalmente.

Al respecto, recordamos que ambas acciones, la legal y la constitucional, comparten en esencia el proceso breve, su esencia y que deben tramitarse por medio de un proceso con plazos breves y con las debidas garantías procesales. Que la dilación en el presente proceso se debió a que la actuación judicial debe ser ponderada y mesurada, pero no por ello el Juez debe dejar de informarse e instruirse debidamente, para el dictado de la sentencia que tutele adecuadamente los derechos en juego.

Aquí no interesa si el amparo interpuesto supone la inoperancia de todos los demás trámites procesales legislados para atender idóneamente el problema planteado, porque la acción de amparo es la garantía sustancial que brinda el derecho positivo a la hora de proteger los derechos y libertades contenidos en la Carta Magna y opera por razones serias de urgencia e inminencia del daño, estando destinado a corregir los efectos de un acto o de una situación injusta, para cautela, para evitar el peligro o el agravio emergente de la futura producción de tales efectos por actos de la Administración o de particulares.

El amparo únicamente debe utilizarse como remedio excepcional, regido por el principio de legalidad (art. 18 de la Const.).

Y opera siempre que se den los siguientes presupuestos:

- a.- lesión de un derecho fundamental,
- b.- acto que ocasione un grave daño o que el mismo sea inminente, irreparable,
- c.- manifiestamente ilegítimo,

4.- Que previo a ingresar al fondo del asunto se estudiará y analizará primero la temporalidad de la acción, después si el acto u omisión que lesiona o lesionará un derecho fundamental, que ello es inminente e irreparable, y tercero: la existencia de ilegitimidad manifiesta del mismo.

No es necesario que el acto manifiestamente ilegítimo se haya producido, sino que basta que “amenace” lesionar o agredir un derecho, para que ella pueda operar válidamente.

5.- Que en relación a la tempestividad de la acción y sobre la manifestación de las representantes del MIDES e INAU, de que el Sr. Fiscal no acreditó en forma la fecha en que tomó conocimiento del acto, hecho u omisión caracterizados en el nal.1° del art. 4° de la ley 16.011, a efectos de determinar la temporalidad de la acción, o sea su caducidad o no, corresponde analizar las pruebas aportadas por el accionante.

Del exámen de la prueba documental agregada por éste, que si bien no cumple con las formalidades del art. 72.1 del CGP, la misma no fue objetada por los accionados, surge que con fecha 22 de marzo del corriente año (fs. 47 a 53) se publicó en Internet la noticia sobre los módulos que serían utilizados para alojar adolescentes infractores, la cual fue “ bajada” e impresa dos días después el día 24 de marzo por el Sr. Fiscal, que Brecha publicó la noticia el día 25 de marzo (fs. 54), de la copia de El País Digital (fs. 59) no surge fecha, pero fue impresa el 30 de marzo, la copia impresa de Ultimas Noticias (f. 63) es de la publicación del día 30 de marzo, la copia del artículo periodístico de La Diaria de (fs. 64 a 66) fue impreso el día 30 de marzo, a fs. 70 se agrega copia de El País Digital de un artículo de fecha 30 de marzo, a fs. 71, se agrega copia de otro artículo de fecha 1 de abril, igual sucede a fs. 71 bis, a fs. 72 surge agregado otra copia de El Observador de fecha 7 de abril.

De toda la documentación que se intimó agregar a INAU y que agregó en cumplimiento de ello, no surge la resolución (ni la fecha de la misma) del Directorio de INAU de la utilización de módulos metálicos para reclusión transitoria o definitiva, por tanto, no se puede considerar una fecha oficial para contabilizar los 30 días del plazo de caducidad, cuando ello era un imperativo de las demandadas de acuerdo al art. 139 del CGP que dispone que “quien contradiga la pretensión de la demanda tendrá la carga de probar los hechos ... extintivos ... de aquella pretensión.”, ello era una carga de las comparecientes, quienes están aduciendo un plazo de caducidad.

Por otra parte todos los ciudadanos del país, tuvimos conocimiento del hecho cuando una persona subió la noticia a Internet y luego fue recogida por los medios de prensa. Por tanto son la fecha de éstos artículos periodísticos y de Internet los que determinan el comienzo del plazo de caducidad de la acción impetrada. Siendo que la primer fecha es de 22 de marzo y la última del 7 de abril de los corrientes, corresponde comenzar a contar el plazo desde el 22 de marzo el cual venció el día 28 de abril.

Que habiéndose presentado la demanda el día 11 de abril, la Sede entiende que lo fué dentro del plazo legalmente establecido.

Todo ello es confirmado por la información por oficios de los Sres. Jueces Letrados de Adolescentes, acerca de que la resolución de INAU no fue conocida por el público ni por autoridades del Poder Judicial. Véase que de los informes recibidos de los Sres. Jueces Letrados de Adolescentes, no surge que ellos hubieran conocido de la instalación y uso de dichos módulos sino solo los ubicados en el Hogar Puertas de la calle Burgues: Dr. G. Peduzzi fs. 373-374, Dra. Aída Vera fs. 378 y Dra. T. Larrosa fs. 375 y 376, pareciéndole a ésta última, que conoció los módulos instalados en el Hogar Puertas, que no son los más indicados para el fin que se establecieron. Que

incluso, el Dr. Peduzzi manifiesta que ignoraba la existencia de los módulos de autos.

No se puede afirmar, como se hace en la contestación de la demanda por las accionadas, que la instalación de los módulos era de conocimiento de los Jueces de Adolescentes y que estos dieron su anuencia el año pasado.

Que por todo ello consideramos que no operó la caducidad de la acción.

6.- Que en relación a la segunda de las objeciones expuestas por el MIDES en su contestación de la demanda: que como causal justificante de su legitimación pasiva, se menciona la de “ su conocimiento” de los hechos que se invocan en la demanda, sin mayores precisiones al respecto y sin que ello signifique desconocer la responsabilidad del Estado- Persona Pública Mayor- como garante de los derechos consagrados en la Constitución y los Pactos Internacionales a los que se ha adherido el País, debemos decir que la finalidad de dicho Ministerio está dado en la ley 17.866 y que de acuerdo al art. 8° el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) se relacionará con el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Desarrollo Social, correspondiéndole además a éste último formular, ejecutar, supervisar, coordinar, programar, dar seguimiento y estrategias a planes de juventud, mujer y familia, adultos mayores, discapacitados y desarrollo social en general.

Al Ministerio de Desarrollo Social le compete según decreto N°286/06: Asesorar al Poder Ejecutivo y proponer las políticas nacionales en las materias de su competencia. Sin perjuicio de las competencias de otros ministerios y organismos, formular, ejecutar, supervisar, coordinar, programar, dar seguimiento y evaluar las políticas, estrategias y planes en las áreas de juventud, mujer y familia, adultos mayores, discapacitados y desarrollo social en general. Coordinar las acciones, planes y programas intersectoriales, implementados por el Poder Ejecutivo para garantizar el pleno ejercicio de los derechos sociales a la alimentación, a la salud, a la vivienda, al disfrute de un medio ambiente sano, al trabajo, a la seguridad social y a la no discriminación.

Es decir que hay una ley y un decreto del Poder Ejecutivo que le imponen al MIDES la supervisión y seguimiento de los programas referidos a la juventud.

Razón por la cual creemos, junto con el Ministerio Público, que el MIDES tiene responsabilidad en cuanto a las políticas que se adopten respecto a la juventud, dentro de la cual se encuentran los adolescentes infractores.-

7.- Que en cuanto al acto, hecho u omisión manifiestamente ilegítimo, que las demandadas aducen no existir ya que aún no se han utilizado los módulos en cuestión y que los mismos serán transitorios, y que es lo medular de este proceso, nos remitimos a la inspección ocular realizada por la Suscrita a solicitud del Sr. Fiscal, de la cual surge la existencia de los módulos en el predio que se denunció y donde se le explicó por parte de funcionarios de INAU, cuáles eran su destino, qué arreglos les restaban realizar en los mismos. Entre esas explicaciones se encontraba la que entre otras finalidades, eran para alojar adolescentes infractores, previéndose incluso, un salón de clases. Preguntados los funcionarios para qué era necesario un salón de clases, si los adolescentes iban a estar solo unas horas en ellos, mientras el Juez de Adolescente tomaba resolución sobre los mismos, no supieron dar respuesta. Por lo que aún, esta Juez se preguntó y continúa haciendo la misma pregunta: ¿para qué un salón de clases, si los adolescentes van a permanecer sólo unas horas en los módulos metálicos?.

¿Qué se le va a enseñar durante esas pocas horas?

Luego, inspeccionado el Hogar Puertas, sito en Burgues 3191, al amparo de las facultades dispuestas por el art. 24. 4 y 350.5 del CGP, entrevistados varios internados, surge que los mismos han estado allí por más de una semana (el que ha estado menos) y que sólo salen al patio dos veces al día.

Se deja constancia que se entrevistó a adolescentes que ocupaban el módulo metálico allí existente (y que en ese momento estaban en el recreo) y es al que se refieren en su informe los Sres. Jueces de Adolescentes.

Quedó sentado en acta de inspección que dicho módulo, ya carecía de agua corriente, porque le faltaba el lavabo desde hacía dos días, según manifestaron algunas personas mayores de edad allí presentes y cuando la Suscrita preguntó cuándo lo iban a arreglar, un funcionario de jerarquía de los presentes (González o Burgues) debieron preguntar a otro funcionario cuándo venía la empresa a arreglarlo, porque ni siquiera sabían, o intentaron desconocer la ruptura del contenedor.

Conclusión: no son tan irrompibles, ni anti-inflamables, como se le pretendió hacer creer a la Proveyente, aunque ello no es el objeto del proceso, sí hace a la inconveniencia de la utilización de los módulos con los fines de reclusión de menores de edad.

Todo ello corroborado por el informe de Bomberos que luce a fs. 148, que concluye que los módulos no son irrompibles o anti- inflamables.

De la inspección ocular practicada a los módulos en cuestión, resulta que a simple vista (el solo hecho de verlos hiere la sensibilidad de cualquiera) los mismos son inadecuados para la internación de cualquier menor, incluidos los infractores y que es indiscutible que vulnerarán los derechos fundamentales que les han sido reconocidos constitucionalmente y por todo el universo de normas al respecto (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- ley 13.751-; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre derechos Humanos- ley 15.737; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención de los Derechos del Niño; Pacto de San José de Costa Rica; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing” A/Res/40/33, 1985); las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de su Libertad (“Reglas de la Habana” A/ Res/45/113, 1990); las Pautas de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia; así como las normas más recientes conocidas como las 100 Reglas de Brasilia (especialmente la Regla N° 50) y las Pautas Europeas para una Justicia Amiga de los Niños que en relación a la privación de libertad de menores edicta en síntesis que ésta, debe ser por el tiempo más corto posible y en lugares adecuados a sus necesidades. Y que atento a la vulnerabilidad de los niños (entendiéndose por éstos a toda persona menor de 18 años) privados de libertad, deberá promoverse su reinserción a la sociedad. Y que las autoridades competentes deben asegurar el respeto y apoyar la concreción de los derechos que están establecidos en los documentos universales. Que además de otros derechos, los niños en especial tienen derecho a tener acceso a programas que los preparen para su retorno a la sociedad, teniéndose plenamente en cuenta sus necesidades físicas y emocionales, sus relaciones familiares, vivienda, posibilidades de educación y empleo y situación socio-económica. Que las medidas y sanciones para los contraventores de la ley deben ser, siempre, respuestas constructivas e individualizadas a los hechos cometidos, teniendo presente el principio de proporcionalidad, así como la edad de él o de ella, su bienestar físico y mental, su desarrollo y las circunstancias del caso. Se debe continuar garantizando el derecho a la educación, capacitación vocacional, rehabilitación y reintegración. Además establecen que los Estados deben tener en

cuenta los Principios Relativos al Status de Instituciones Nacionales para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos (“Los Principios de París”).

Aclaremos, que si bien estas últimas normas citadas (Reglas de Brasilia, Pautas europeas para una justicia amiga de los niños, Principios de París) no han sido recogidas aún por nuestro derecho, a ellas podemos referirnos como doctrina mas recibida, razón por la cual se las incluye en la presente sentencia.

Por todo ello, no le queda ninguna duda a la Sentenciante, que la privación de libertad, el encierro de los jóvenes en los módulos ubicados en el predio sito en Brd. Artigas y Gral Flores, lejos de cumplir con la finalidad tuitiva del INAU, es un incumplimiento de las normas vigentes. Es un desvío del Estado de Derecho.

Nada de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico universal, se cumple al pretender internar a los adolescentes infractores en éstos módulos, cuya simple visión agrede la sensibilidad de cualquiera, para la conciencia media del ser humano, aún de quien nunca (por razón de edad) estará internado allí.

No queda ninguna duda que con la utilización de éstos módulos se agredirá y vulnerarán aún más los derechos de una población joven, ya de por sí vulnerable.

No debemos olvidar que el art. 26 de la Constitución preceptúa que “... en ningún caso se permitirá que las cárceles sirvan para mortificar y sí sólo para asegurar a los procesados y penados, persiguiéndose la reeducación, la aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito”.

Y la respuesta a la pregunta de que si estos módulos metálicos no contrarían esta disposición y las demás ya citadas, es que difícilmente pueda socio- educarse o rehabilitarse, conceptos perimidos para el Sr. Director de INAU, fs. 394, a alguien encerrado prácticamente todo el día, en un lugar inhóspito e inadecuado a su edad. Y menos aún como pretende el Sr. Director, que asuman su responsabilidad “... para el reintegro pleno y responsable a la sociedad en condiciones de libertad...”.

El art. 26 de la Constitución y las demás leyes mencionadas siguen vigentes, aunque parte de la doctrina hable de “asumir su responsabilidad” y no de reeducación, rehabilitación y reinserción social.

No corresponde a esta Sede ingresar al análisis de oportunidad, mérito o conveniencia que hayan motivado la actuación administrativa, pero sí velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, entre ellos los Pactos Internacionales recogidos en nuestra legislación.

Además, de la documentación agregada en autos, de fs. 129 a fs. 284 surge claramente la disposición y resolución de INAU de llamar a licitación para la compra o arrendamiento de módulos, pero no surge la resolución de utilizar módulos metálicos para alojamiento de adolescentes; sí surge las resoluciones que resuelven los llamados a licitación

En este punto, no queremos dejar pasar una observación: no existiría una resolución por escrito del Directorio por la cual se adoptó alojar a los adolescentes infractores en contenedores metálicos y por tanto fecha cierta de la Resolución del Directorio de INAU.

Que además, debemos tener en cuenta que el Dr. Salsamendi, a fs. 396, manifestó que estos módulos serían necesarios hasta el 30 de junio del corriente año, porque a esa fecha debería estar aprobada la ley de Responsabilidad Penal Juvenil y creado

el organismo que tendrá a cargo toda la política relacionada con los adolescentes en conflicto con la ley.-

Esta ley fue promulgada el 1° de julio del corriente año, por lo cual la presente acción carecería de objeto.

También observamos y no nos deja de llamar la atención, que el Sr. Director de INAU no conociera cuáles eran las observaciones realizadas por organismos nacionales e internacionales de DDHH, fs. 379, al sistema de módulos metálicos, distintos a los de autos en cuanto al aire acondicionado, piso y forrado de paredes, pero módulos al fin.

8.- Que en relación a la ilegitimidad de la conducta lesiva, la cual debe tener la condición de manifiesta, debemos decir que solo la ilegitimidad manifiesta, es decir, la que tiene la condición de clara, incontrastable, palmaria, evidente, grosera (al decir de Viera, Ley de Amparo pag. 22), indudable, es la que habilita el acogimiento de la acción de amparo.

Cuando la situación no pueda calificarse de manifiesta, sino que puede existir cierto margen de duda o discusión, resulta improcedente la acción de amparo, (cfm. RUDEP 2-3/94 cs. 697 705, N° 1/93 cs. 768, 771, 774, 781, N° 1/92 cs. 498, 507, 512, 91/1 c. 536; Sent. N° 2/89 TAF 2° T.).-

Que si se controvirtiera si el sujeto tiene o no el derecho que invoca, el tema habría que encararlo por las vías comunes y no por la del amparo.-

El presupuesto de manifiesta de la ilegalidad debe surgir de aquellas irregularidades que deben aparecer visibles al examen jurídico más superficial, en forma tal que no se ajuste a discusiones o dudas.

Y en este aspecto los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia a fin de no decidir por el sumario procedimiento del amparo, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver por los procedimientos ordinarios o comunes (cfm. LJU cs.10.573; 10482, 10.939).

En autos, debemos estudiar si esta ilegitimidad surge de manera manifiesta y de acuerdo a la doctrina más recibida.

Palacio sostenía que cuando la decisión en cuestión imponga un análisis, un debate en profundidad, no es procedente esta acción, ya que aquellas circunstancias excluyen la sumaria cognitio y expeditividad propias del amparo (Derecho procesal Civil t. VII pag. 144).

En igual sentido el Dr. Adolfo Armando Rivas (Judicatura N° 25-26/89) decía que en la acción de amparo el Juez “debe limitarse exclusivamente a captar la ilegalidad si ésta aflora a la superficie del conflicto, si se exterioriza con claridad y contundencia, si se manifiesta, pero nunca deberá bucearla, escudriñarla con la manera en que debe hacerlo en otro tipo de litis”, porque lo manifiesto es lo evidente, visible, que se demuestra por si mismo, de inmediato, “ in continenti” (como decía L.A. Viera, ob. cit.).

Que en virtud de todo lo expuesto, principalmente en el Considerando 7, la proyectada instalación y eminente utilización de los módulos metálicos agrederán y vulnerarán aún más los elementales derechos de los jóvenes que allí se pretendan recluír, aunque sea transitoriamente.

Nada de ello admite contradicción. De allí la ilegitimidad del acto que se pretende realizar.

Considera la Proveyente que con sólo media hora de internación en esos módulos, los derechos fundamentales de respeto y dignidad de la persona humana, estarán lesionados.

No se puede sólo tener dignidad porque se está calefaccionado o refrigerado, o el colchón no es inflamable; la indignidad en cuestión surge de los propios módulos, de su propio origen: transporte de carga.

El respeto a la persona humana y a su dignidad van más allá del confort o amplitud de una habitación. El respeto y la dignidad surgen de lo adecuado que sea la habitación para el individuo, para la persona en particular, para su formación como tal, para su desarrollo integral, para sí y la sociedad, porque en este caso se trata de jóvenes en pleno desarrollo, no de adultos con una personalidad formada.

Y es deber del Estado, de acuerdo a las normas ya citadas velar para que se den las circunstancias adecuadas a niñas, niños y adolescentes privados de libertad.

Es en este punto que haremos referencia a las declaraciones del Sr. Pedernera, fs. 353, por lo especial de las mismas en cuanto incumplimiento de las normas nacionales e internacionales, respecto a los centros de internación de adolescentes infractores adoptada por INAU.-

Este testigo es un testigo calificado en cuanto es el Secretario Ejecutivo del Comité de los Derechos del Niño del Uruguay y por ello lo especial e importante de su declaración y la agregación de la documentación que luce de fs. 310 a fs. 352. Prueba documental cuya agregación no fue objetada por las partes.

El Sr. Pedernera manifiesta que: el Comité que representa tomó conocimiento de los módulos metálicos en funcionamiento en el Hogar Puertas, por información de las distintas ONGs que trabajan sobre el tema, que solicitó información a INAU y que a la fecha de la audiencia no había recibido respuesta. Brindó la opinión que tiene su organismo sobre la utilización con fines de reclusión en los módulos en cuestión y que se encuentra preocupado porque se le informó que los dos módulos instalados en el Hogar Puertas iban a ser transitorios y ahora se maneja públicamente que hay un “complejo que parecería ser que tiende a ser más permanente, se está refiriendo a los contenedores de Gral. Flores Y Brd. Artigas.”...” Que ellos (el Comité de los Derechos del Niño del Uruguay) han “realizado observaciones a la forma en que se ejecuta el encierro y han hecho informes a la pasada Dirección...y que los mismos son que el encierro es custodial, sólo importa la seguridad, ... que han encontrado una preocupación, estrictamente para evitar la fuga y centralmente han planteado tres puntos: a) la ausencia de programas socioeducativos, b) la medicación psiquiátrica compulsiva, c) discrecionalidad en el trato hacia los adolescentes, ausencia de reglamentos de disciplina...”.

Que la suscrita, en oportunidad de la visita del Hogar Puertas, observó precisamente lo manifestado por el testigo en cuanto al trato entre funcionarios y adolescentes, de exceso de confianza, totalmente inadecuado, los funcionarios no pueden tratar a los adolescentes ni éstos a sus cuidadores como iguales, no lo son. Se advirtió también falta de orden incluso en la higiene del lugar en que estaban alojados. En general, en todo el predio había desorden.

Se hace esta observación porque seguramente, de permitirse el uso de los módulos en cuestión, sucederá lo mismo: en vez de transitorio pasarán a ser permanentes (no existe nada más permanente que lo transitorio) reinando en ellos la desidia.

Observación que es coincidente con las conclusiones del informe del Comité de los Derechos Humanos del Niño del Uruguay, fs. 310. No sabe la Proveyente si existe una tendencia hacia el deterioro porque desconoce cómo era antes de su visita, pero lo observado durante la inspección ocular y en forma totalmente objetiva, sí le permite re-afirmar lo dicho al principio del párrafo.

De todo ello surge la conducta ilegítima

9.- Que, reiteramos, que conforme a lo que resulta de autos, en particular de la normativa Constitucional aplicable al caso y de las pruebas documentales, testimoniales e inspección ocular aportadas a la causa, como de la propia contestación de la demanda, el Estado pretende en forma ilegítima alojar a los adolescentes infractores en lugares inadecuados, ya que su deber es actuar de acuerdo al mandato constitucional y legal que ya hemos mencionado.

Al respecto recordamos lo expuesto por la Dra. Cristina Cabrera en la Sentencia N° 8 de fecha 8 de junio de 2008 del Jdo. Ltda. en lo Contencioso de 1 T°, en los autos F. 2-13370/09, en relación a la violación de los derechos humanos de adultos, que se recluyen en módulos metálicos (distintos a los de autos), pero que se adapta perfectamente al presente caso: "El Estado de Derecho ve amenazada su razón de ser cuando no se cumplen sus normas fundamentales y en particular cuando quien se aparta de ellas es el propio Estado"... ya que la "violación del mandato constitucional de brindar condiciones decorosas y dignas de alojamiento a los presos, sin duda gravita directamente contra el derecho a la reeducación y reinserción social...".

10.- Que por tanto, concluimos: que la acción de amparo planteada es el único medio para perseguir la finalidad de protección de los derechos humanos de los adolescentes infractores que son amenazados con la resolución de alojarlos en los módulos metálicos en cuestión.

11.- Que la conducta procesal de las partes no amerita especial sanción en costas y costos en la instancia (arts. 56 del C.G.P. y 688 del C. Civil).-

Por lo expuesto, normas, doctrina y jurisprudencia citadas y lo dispuesto en los arts. 3, 68, art.74 lit. D, 89, 92, 195 y ss. del C.N.A., arts. 7, 26, 72, 332 de la Constitución y demás normas citadas, FALLO:

ACOGESE LA DEMANDA Y EN SU MERITO PROHIBESE AL INAU LA UTILIZACION DE LOS MODULOS METALICOS INSTALADOS EN EL PREDIO SITO EN BVAR. ARTIGAS Y AVDA. GRAL. FLORES PARA LA INTERNACIÓN DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY.-

SIN ESPECIAL SANCION PROCESAL EN LA INSTANCIA.-

DRA. ESTRELLA PEREZ AZZIZ

JUEZ LETRADO

Título: TAC Montevideo. Uruguay. 2011.02.23 para Sentencia de Segunda Instancia, Acción de Amparo por Medicamento de Alto Costo no proporcionado por la Mutualista Médica, contra el Ministerio de Salud Pública (MSP). DERECHO A LA SALUD

Síntesis: llegados los autos a segunda instancia contra sentencia de primera instancia que admitió la pretensión de amparo deducida contra el Ministerio de

Salud Pública y en su mérito, dispuso que éste le entregara al actor el medicamento “Cetuximab” en el término de de tres días hábiles y perentorios por el período por el cual lo prescriban sus médicos tratantes.

Posteriormente llegaron los autos a apelación por el MSP quién la basó en que el medicamento “Cetuximab” no estaba incluido en el Formulario Terapéutico de Medicamentos, por lo cual no se podía obligar a proporcionarlo en vía de amparo porque no hubo un actuar ilegítimo de su parte.

La Sala no compartió tal argumentación ya que se probó que el “Cetuximab” es el único medicamento que el actor necesita para paliar y contener su enfermedad; considera que el MSP se lo debe proporcionar aunque no esté incluido en el “Vademécum”. Las razones es que dicho Ministerio es el encargado de preservar la salud de todos los habitantes.

La Sala coincide en que la Salud es un bien jurídico íntimamente ligado a la vida, a la integridad corporal, psíquica y moral de un sujeto, a su calidad de vida y al desarrollo de su personalidad. El derecho a la salud es un derecho fundamental y como tal goza de protección internacional y constitucional lo cual habilita el accionamiento en vía de amparo. La negativa al suministro del medicamento supone una violación al principio de igualdad derivado del principio de respeto de la dignidad humana.

Falla confirmando la sentencia apelada.

Acción de Amparo Medicamentos de Alto Costo. Sentencia TAC 6º Turno.

Sentencia Nº 36/2011. Tribunal de Apelaciones Civil de 6º Turno. Ministro redactor: Dr. Felipe Hounie. Ministros firmantes: Dr. Felipe Hounie, Dra. Ana María Maggi y Dra. Alicia Castro. Ministro discordante: Dra. Selva Klett. Montevideo, 23 de febrero de 2011. VISTOS: En segunda instancia y para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “BB, Ángel c/ M.S.P. y otro. Acción de amparo”. Fa. 2-59890/2010, venidos a conocimiento de esta Sala en virtud de los recursos de apelación y de adhesión a la apelación interpuestos, el primero, por el Ministerio de Salud Pública, y el segundo, por el actor, contra la sentencia Nº 77/2010, dictada a fs. 687/713 por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4º Turno, Dr. Adolfo Fernández de la Vega. RESULTANDO: I) El referido pronunciamiento, a cuya relación de antecedentes se remite la Sala, admitió la pretensión de amparo deducida contra el Ministerio de Salud Pública y, en su mérito, dispuso que este le entregara al actor el medicamento “Cetuximab” en el término de tres días hábiles y perentorios, por el período en el cual lo prescriban sus médicos tratantes hasta que se detectara su fracaso o se incluyera en el Formulario Terapéutico de Medicamentos. Asimismo, desestimó la pretensión de amparo deducida contra el Fondo Nacional de Recursos. Todo, sin especial condenación procesal. II) Contra esa decisión, dedujo el Ministerio de Salud Pública el recurso de apelación en estudio (fs. 715/725v.) por entender, en síntesis, que no se configuraron en autos los extremos exigidos por la ley para admitir el amparo, ya que no puede sostenerse que su actuar fue manifiestamente ilegítimo, omisivo o retardado, ni que no existían otros medios judiciales o administrativos que permitieran obtener el mismo resultado. Destacó, además, que la inclusión o no de un medicamento en el Formulario Terapéutico de Medicamentos no es arbitraria ni antojadiza, sino que se hace únicamente en base a criterios técnico-científicos, y que en este caso nunca recibió una solicitud formal para que se incluyera el “Cetuximab” en dicho formulario, ni por parte del paciente ni por la Cátedra ni por otras sociedades científicas. Tampoco se demostró que el medicamento requerido fuese eficaz para el tratamiento de la enfermedad que el demandante padece. III) A fs. 732/742 el actor contestó los agravios abogando por su rechazo, oportunidad en la cual adhirió al recurso de apelación por entender, en síntesis, que debió admitirse el amparo contra el Fondo Nacional de Recursos, que es la institución competente para proveer medicamentos de alto costo, aun con respecto a aquellos que no fueron incluidos en el Formulario Terapéutico de Medicamentos. IV) A fs. 729/730 el Fondo Nacional de Recursos

evacuó el traslado de la apelación principal (fs. 727), abogando por el mantenimiento de la sentencia recurrida. Por providencia N° 77/2010 de fs. 754 se concedió el recurso de apelación y se recibieron los autos en esta Sala el 10 de febrero de 2011 (fs. 759). Una vez integrado el Tribunal con las Dras. Ana María Maggi y Alicia Castro por existir discordia entre sus integrantes naturales y por encontrarse la Sala desintegrada por licencia de la Dra. Elena Martínez (fs. 760), se procedió al estudio de los autos en el Acuerdo y se decidió dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO: I) La Sala, integrada y en mayoría, estima que los agravios formulados por ambas partes no son de recibo, por lo que confirmará la sentencia impugnada, aunque con una limitación en cuanto a su alcance. II) En el caso, Ángel BB recurrió a la vía de amparo para obtener que el Ministerio de Salud Pública y el Fondo Nacional de Recursos le suministraran el medicamento "Cetuximab", que necesitaba para el tratamiento del cáncer de colon que padece. III) Apelación del Ministerio de Salud Pública No son de recibo los agravios. En la especie, el Ministerio de Salud Pública basó su apelación, medularmente, en que, como el medicamento "Cetuximab" no estaba incluido en el Formulario Terapéutico de Medicamentos, no se lo podía obligar a proporcionarlo en vía de amparo, porque no hubo un actuar ilegítimo de su parte. La Sala no comparte tal argumentación. En primer lugar, porque, a criterio de la Dra. Ana María Maggi y del redactor, se probó que el "Cetuximab" es el único medicamento que el actor necesita para paliar y contener su enfermedad, tal como surge del testimonio de su médico tratante, el Dr. Gabriel K, Profesor Adjunto de la Cátedra de Oncología de la Facultad de Medicina, quien es contundente en cuanto a que este medicamento, combinado con la quimioterapia, es el que puede aportar una sobrevida mayor libre de progresión (fs. 680/684, en especial, a fs. 680v.). Cabe señalar que la indicación que de dicho medicamento hizo el médico tratante fue avalada por la Dra. Graciela S, Coordinadora del Área de Capacitación Técnico Profesional de la Comisión Honoraria de Lucha contra el Cáncer (fs. 57). En segundo lugar, porque se trata de un medicamento avalado tanto a nivel internacional (la prueba emerge del informe Crystal, estudio randomizado fase III, glosado a fs. 38) como nacional. En este último caso, por la Cátedra de Oncología de la Facultad de Medicina, tal como surge del informe luciente a fs. 41/52 (en especial, a fs. 48) y del testimonio del Dr. K (fs. 681). Se probó, además, que el Ministerio de Salud Pública aprobó su comercialización el 5 de marzo de 2009 y que fue lanzado al mercado el 20 del mismo mes y año (fs. 39). Ahora bien, en estas circunstancias, en que la salud de una persona y su posibilidad de sobrevida depende de un solo medicamento (la prueba emerge del testimonio del Dr. K a fs. 680v.), tanto la Dra. Ana María Maggi como el redactor estiman que el Ministerio de Salud Pública se lo debe proporcionar, aun cuando no esté incluido en el vademécum, por lo menos, durante el largo y complicado trámite burocrático que insume su inclusión. Ello, por la sencilla razón de que dicha Cartera es la encargada de preservar la salud de los habitantes, bien fundamental que no puede estar supeditado a las contingencias de un trámite burocrático de tal naturaleza, que bien puede durar meses e, inclusive, años. De lo expuesto se infiere que mediante el cumplimiento de los requisitos formales que el apelante alega para fundar su negativa a suministrar el medicamento (si la droga está o no incorporada al Formulario Terapéutico de Medicamentos, así como la necesidad de cumplir con el procedimiento técnico-científico para su inclusión), se está, en puridad, desconociendo derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. A su vez, los tres integrantes que conforman la mayoría de la Sala coinciden en que la salud es un bien jurídico íntimamente ligado a la vida, a la integridad corporal, psíquica y moral de un sujeto, a su calidad de vida y al desarrollo de su personalidad. Ante todo, el derecho a la salud implica que el ser humano tiene derecho a la debida atención profesional para cuidarla, para prevenir enfermedades, para encontrar dónde atenderse y dónde recibir los tratamientos necesarios para su recuperación (cf. Bidart Campos: El orden socioeconómico en la Constitución, p. 306). El derecho a la salud es, entonces, un derecho humano y, como tal, goza de protección internacional y constitucional, lo cual habilita el accionamiento en vía de amparo. En

especial, y en relación con el tema del derecho prestacional, el art. 44 inc. 2 de la Constitución es claro cuando dice que el Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia a las personas “carentes de recursos suficientes”. Es este el caso de autos, ya que se trata de una persona jubilada, que cobra alrededor de \$ 60.000 (fs. 54), y de un medicamento muy costoso (fs. 53). Si bien es cierto que, en la especie, no se probó que, en vía administrativa, se hubieran presentado, ante el Ministerio de Salud Pública, solicitudes formales para que se incluyera el “Cetuximab” en el vademécum, también es cierto que de lo que aquí se trata es que el actor no se vea privado de un medicamento esencial para su salud durante el tiempo que insuma dicho trámite, medida que resulta imprescindible si tenemos en cuenta, nada menos, que está en juego la posibilidad de que el paciente continúe con vida. La prueba precedentemente analizada que, para la Dra. Ana María Maggi y el redactor, es más que suficiente para arribar a una solución confirmatoria del fallo apelado, se ve robustecida por el hecho de que el Ministerio de Salud Pública se encuentra suministrando el mismo medicamento a otros enfermos que padecen el mismo mal que el actor, tal como surge de los términos de la demanda (fs. 464 y 474) y del testimonio del Dr. K (fs. 682), hecho este que para la Dra. Alicia Castro resulta determinante. Ello, porque, en ese contexto, la negativa a suministrarlo supone una flagrante violación al principio de igualdad consagrado en la Constitución (arts. 8 y 72), derivado del principio básico de respeto a la dignidad humana, que impone tratar a las personas de modo igualitario. Tal como el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1º Turno sostuvo en fallo relativamente reciente (sent. Nº 93/2010), si bien este principio de igualdad no impide establecer diferencias de trato en la medida en que existan diferencias relevantes, la existencia y la relevancia de esas diferencias deben estar debidamente justificadas, señalando aspectos de hecho y conforme a criterios de razonabilidad valorativa. En esa línea, Robert Alexy ha sostenido que el principio general de igualdad —enunciado tradicionalmente como “hay que tratar igual lo igual y desigual lo desigual”— exige “prima facie” un trato igual y solo permite un trato desigual si puede ser justificado con razones suficientes. Ello implica que si no hay ninguna razón suficiente para permitir un trato desigual, entonces está ordenado un trato igual, enfatizando que “están prohibidos los tratos arbitrariamente desiguales” (Teoría de los Derechos Fundamentales, 2ª edición, Madrid, 2007, ps. 347 y ss.). Cabe, entonces, concluir que la conducta del Ministerio de Salud Pública importa una ilegitimidad manifiesta al suministrar el medicamento requerido a otro paciente y negarse a proporcionárselo al actor, quien sufre idéntica patología y cuyo médico invoca —como vimos— la urgente necesidad de contar con él para el tratamiento de su mal. Finalmente, cabe precisar que los tres integrantes que conforman la mayoría de la Sala coinciden en que el presente fallo no puede tener otro alcance que el de disponer que el Ministerio de Salud Pública entregue el medicamento al actor hasta el momento en que decida incorporarlo o no al Formulario Terapéutico de Medicamentos. Es esta la posición que el redactor sostuvo en la discordia de la sentencia Nº 209/2009 dictada por esta Sala, oportunidad en la que también sostuvo que el alcance que cabía asignar al fallo apelado no era que el medicamento fuera suministrado por el Ministerio sin ninguna condición, sino solo hasta que se resolviera incluirlo o no en el vademécum. Si lo incluye, no hay problema, ya que nada obsta a que lo siga proporcionando. Si no lo incluye, no está obligado a suministrarlo de ahí en adelante. Por otra parte, parecería que también es esta la posición del propio juez “a quo”, cuando, en el Considerando V de su decisión, a fs. 713, dijo que la entrega se disponía “por el tiempo que lo prescriban sus médicos tratantes hasta que se detecte su fracaso o se decida sobre su inclusión en el F.T.M.” (el destacado nos pertenece). No obstante, como en el fallo no se recogió claramente este pensamiento, conviene que la Sala aclare debidamente tal extremo para aventar toda duda que pudiera surgir al respecto. IV) Apelación del actor en vía de adhesión a la apelación No es de recibo el agravio. La Sala comparte los fundamentos que llevaron al juez “a quo” a desestimar la pretensión de amparo contra el Fondo Nacional de Recursos, puesto que este, de acuerdo con la normativa incidente, no está facultado para financiar

medicamentos que, como en el caso, no están incluidos en el Formulario Terapéutico de Medicamentos. Entonces, en la medida en que la conducta del Fondo se adecuó al marco normativo que lo regula, no puede configurarse a su respecto la ilegitimidad manifiesta que reclama la ley como presupuesto del amparo (art. 1 de la ley 16.011), tal como esta Sala sostuvo en la sentencia N° 209/2009 (Considerando VII). V) La solución a que se arriba en este fallo, con discordia de uno de los integrantes naturales del Tribunal, obsta a imponer, en el grado, especiales condenaciones en gastos causídicos (art. 261 del C.G.P.). Por tales fundamentos, el Tribunal, integrado y en mayoría, FALLA: Confírmase la sentencia apelada, salvo en cuanto dispuso que el medicamento se debía entregar hasta que se incluyera en el Formulario Terapéutico de Medicamentos y, en su lugar, dispónese que su entrega se realice hasta el momento en que el Ministerio de Salud Pública decida incluirlo o no en dicho formulario. Sin especial condenación procesal. Y devuélvase. Si// //guen firmas: Dr. Felipe Hounie Ministro Dra. Ana María Maggi Ministra Dra. Alicia Castro Ministra DISCORDIA DE LA DRA. SELVA KLETT: Discorde parcialmente: en mi opinión, corresponde revocar la sentencia de primer grado en cuanto hizo lugar a la pretensión de condena contra el MSP, que desestimo. Comparto la base conceptual sobre la que se asienta la decisión de la mayoría. En primer lugar, sobre el derecho a la salud, derecho humano fundamental, consagrado en los arts. 44 y 72 de la Constitución, así como en Pactos Internacionales ratificados por el país. Las premisas normativas y, en especial, el alcance de las obligaciones del MSP, se hallan desarrollados en la sentencia de este Tribunal N° 209/09, citada por las partes y el sentenciante de primer grado. En el caso, la pretensión de amparo contra el MSP no puede prosperar, puesto que no existe la ilegitimidad manifiesta que reclama la Ley N° 16.011, como condición indispensable para desplegar la función tutelar. En efecto, no puede sostenerse que el Ministerio demandado se encuentre en falta, por cuanto el actor no le solicitó ni el suministro del medicamento, ni la inclusión en el FTM, ni el pronto tratamiento del tema para su inclusión. Sin más, con el informe del médico tratante se dirigió al FNC, respecto del cual, como se dice en esta decisión por unanimidad, no se configura legitimación pasiva. Mal puede, entonces, la entidad estatal accionada haber incurrido en ilegitimidad manifiesta si nadie la ha instado, le ha reclamado una respuesta, una solución, una resolución. Pero, por otro lado, tampoco puede afirmarse, como en otros casos citados en la sentencia N° 209/09, que las autoridades que deben ocuparse de la salud (MSP, FNR) hayan omitido algún deber. Es decir, que, contando con todos los elementos necesarios, no hayan tenido la diligencia de pronunciarse acerca de las bondades de un medicamento, técnica o tratamiento, incluyéndolo en el FTM, según los diversos Anexos con que cuenta. Eso no sucede en la especie. El fallo apelado se funda exclusivamente en la opinión del médico tratante, Profesor Adjunto de la Cátedra de Oncología (fs. 5), que no recibió ningún otro respaldo probatorio. Así, en este caso, no puede decirse que exista un claro pronunciamiento de la Cátedra respectiva: la mera constancia de la Profesora S, al pie del informe del médico tratante (fs. 58), no puede suplir la voluntad de la Cátedra de Oncología, debidamente plasmada en un informe adecuado sobre el tema en cuestión. Tampoco las copias parciales de un supuesto informe de la Cátedra obrante a fs. 41-52 de esta pieza (fragmento de las Pautas de Oncología Médica para el diagnóstico, tratamiento sistémico y seguimiento), sin referencia alguna a su autoría, pueden hacer las veces del informe técnico o dictamen pericial que constituiría la prueba idónea en este tipo de casos, según lo regula la ley adjetiva (arts. 177 y 178 CGP). La no inclusión del medicamento cuyo suministro por este amparo se reclama en el FTM no reviste, pues, la nota de manifiesta ilegitimidad, porque no lo pidió el paciente, ni lo planteó la Cátedra. En definitiva: Más allá del valor que pueda atribuirse a los informes de organismos internacionales, lo cierto es que en este expediente no se ha proporcionado la prueba suficiente e idónea de una importante evidencia científica a favor del medicamento en las concretas condiciones del paciente. Como viene de decirse, solo se cuenta con el informe del médico tratante, que no establece las dosis, el lapso indicado, etc.; no declaró la Profesora S; ni se adjuntó el informe

original, completo y autenticado, que acredite la aprobación por la Cátedra del uso del medicamento, opinión que, como es evidente, resulta determinante en la conformación del FTM; ni siquiera el médico tratante, integrante de dicha Cátedra, sabe si hubo pedido de inclusión (fs. 683). Además, tal planteo no fue oportunamente trasladado al MSP (no existió solicitud del actor al respecto o, si existió, no la agregó, y se trata de un hecho controvertido por el MSP). Dra. Selva Klett Ministra Dra. Elena Celi de Liard Secretaria Letrada

VENEZUELA

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Con fecha 03 de Marzo de 1989, se efectuó un allanamiento para realizar un operativo en busca de objetos provenientes de saqueo que tuvieron lugar los días 27 y 28 de Febrero del mismo año, se presentó un grupo de efectivos militares, comandados por los oficiales Pedro Colmenares Gómez, Jesús Francisco Blanco Berroterán y Carlos Miguel Yáñez Figueredo, en una residencia ubicada en la Pastora, esquina de Santa Ana a Coromoto, casa N° 24, entre las nueve y cuarenta y cinco, y once horas de la noche, en el curso de ese allanamiento resultó muerto el ciudadano CRISANTO MEDERO, de allí que hayan sido acusados los referidos oficiales, por el delito de Homicidio Calificado en Grado de Complicidad Correspectiva, de conformidad con lo establecido en los artículos 330 numerales 3 y 4, 48 numeral 8 y 316 numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal. Por otra parte el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, previsto y sancionado en el artículo 408 del Código Penal en su ordinal 1° con pena de 15 a 25 años de presidio tiene término aplicable según el artículo 37 del Código Penal 20 años de presidio, los imputados no tienen antecedentes penales, por lo cual su buena conducta predelictual se consideraría como una circunstancia atenuante, de conformidad con el artículo 74 ordinal 4 del Código Penal, y compensándolo con el artículo 77 ordinales 8, 11,12, y 14 del Código Penal, se aplicaría el término medio, y de acuerdo con el artículo 426 eiusdem se disminuirá la pena en una tercera parte o sea seis años y ocho meses, resultando la pena en trece años y cuatro meses de presidio, de manera que el delito tiene un plazo para la prescripción ordinaria de la prescripción penal por quince años, desde el 03 de marzo de 1989, fecha en que ocurrieron los hechos, hasta la fecha del 16 de junio de 2004, en la cual se realizó el pronunciamiento dictado, han transcurrido (15) años (4) Meses y (13) Días, sin que se hubiera producido ninguno de los actos que interrumpen el curso de la prescripción de la acción penal, que según el artículo 110 del Código Penal son: Por el pronunciamiento de la sentencia siendo condenatoria, Por la Requisitoria que se libre contra el Reo si éste se fugare, interrumpirán también la prescripción el auto de detención o de citación para rendir indagatoria, y las diligencias procesales que le sigan, durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, y de acuerdo con el Código Orgánico Procesal Penal. El 27 de febrero de 2012, fue recibido por esta Sala Constitucional, el escrito presentado por los ciudadanos NÉSTOR LUIS CASTELLANO MOLERO, MARIA CRISTINA VISPO LÓPEZ y ROBERTO ALFONSO ACOSTA GARRIDO, actuando en su carácter de Fiscales Primero (1°) y Cuarto (4°) del Ministerio Público ante las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y Trigésimo (30°) del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, respectivamente, mediante el cual solicitan la revisión de la sentencia dictada por esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.461 del 27 de julio de

2006 y su aclaratoria del 11 de octubre del mismo año, la cual declara con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano PEDRO COLMENARES GÓMEZ, contra la decisión dictada en fecha 13 agosto de 2004, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y, como consecuencia, se revocó la decisión atacada en amparo y se anularon todos los actos procesales siguientes a la sentencia revocada, quedando así, finalmente firme, el pronunciamiento dictado en fecha 16 de junio de 2004 por el Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal, que decretó el sobreseimiento de la causa en favor del referido acusado a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal.

SINTESIS JURÍDICA:

1) Del Derecho Constitucional:

1.1) De las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: *El numeral 10 del artículo 336, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye a la Sala Constitucional la potestad de: “revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”.*

Por su parte, dicha potestad fue legalmente reconocida por el numeral 10 del artículo 25, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

2) De la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

2.1) De la Competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: *El numeral 10 del artículo 25, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, decreta lo siguiente: “(...) Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los Tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales (...)”.*

3) Del Derecho Procesal Penal:

3.1) Del Sobreseimiento: *El numeral 3 del artículo 318, del Código Orgánico Procesal Penal, publicado según Gacetas Oficiales N° 39.236 del 6 de agosto de 2009 y N° 5.930 de fecha 4 de septiembre de 2009, respectivamente, establece lo siguiente: “El sobreseimiento procede cuando: (...) La acción penal se ha extinguido o resulta acreditada la cosa juzgada (...)”.*

TEXTOS COMPLETOS

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrada Ponente: LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Expediente N° 2012-0266

El 27 de febrero de 2012, fue recibido por esta Sala Constitucional, el escrito presentado por los ciudadanos NÉSTOR LUIS CASTELLANO MOLERO, MARIA CRISTINA VISPO LÓPEZ y ROBERTO ALFONSO ACOSTA GARRIDO, actuando en

su carácter de Fiscales Primero (1°) y Cuarto (4°) del Ministerio Público ante las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y Trigésimo (30°) del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, respectivamente, mediante el cual solicitan la revisión de la sentencia dictada por esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.461 del 27 de julio de 2006 y su aclaratoria del 11 de octubre del mismo año, la cual declara con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano PEDRO COLMENARES GÓMEZ, contra la decisión dictada en fecha 13 agosto de 2004, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y, como consecuencia, se revocó la decisión atacada en amparo y se anularon todos los actos procesales siguientes a la sentencia revocada, quedando así, finalmente firme, el pronunciamiento dictado en fecha 16 de junio de 2004 por el Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal, que decretó el sobreseimiento de la causa en favor del referido acusado a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal.

El 29 de febrero de 2012, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I

DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

El Ministerio Público solicita la revisión de la sentencia N° 1.461 proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 27 de julio de 2006 y su aclaratoria del 11 de octubre del mismo año, en la cual se declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Pedro Colmenares Gómez, contra la decisión dictada en fecha 13 agosto de 2004, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, por considerar que su contenido inadvirtió principios y normas constitucionales previstas en nuestro Texto Fundamental, trayendo como consecuencia jurídica su violación y la de los tratados y convenios internacionales que ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, disponen estructuralmente el sistema de protección de los Derechos Humanos.

Siendo ello así, a juicio de quienes impetran esta solicitud, es la propia Sala Constitucional quien debe revisar la sentencia anteriormente identificada y que se acompaña en copia certificada, todo con cimiento en los artículos 334 de la Constitución y 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

II

DE LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 1.461 del 27 de julio de 2006 y su aclaratoria del 11 de octubre del mismo año, declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Pedro Colmenares Gómez, contra la decisión dictada en fecha 13 agosto de 2004, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y, en consecuencia, revocó la decisión atacada en amparo y anuló todos los actos procesales siguientes a ésta, quedando firme el pronunciamiento dictado el 16 de junio de 2004, por el Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal, que decretó el sobreseimiento de la causa en favor del referido acusado a

tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal, sobre la base de las siguientes consideraciones:

“...debe esta Sala reiterar que los escritos contentivos del recurso de apelación deben ser presentados ante el Tribunal que dictó el fallo que se impugna cuando ello se hace dentro de las horas de despacho, y fuera de éstas, sólo y únicamente ante la Oficina de Alguacilazgo, por cuanto su facultad de recibir documentos deviene de una norma legal -artículo 539 del Código Orgánico Procesal Penal- que no puede ser derogada por disposiciones sublegales o por prácticas consuetudinarias, de forma tal que las reglamentaciones y funcionamiento de los Circuitos Judiciales Penales deben ajustarse principalmente a la Constitución y a la ley.

En virtud de lo anterior, debe esta Sala señalar que, en el caso de autos, la interposición de dicho recurso ante un Tribunal diferente al que dictó la decisión que se pretende impugnar, aun cuando éste se encontraba de guardia cumpliendo funciones de distribución de causas, no lo convierte en órgano competente para recibir dicho escrito recursivo, el cual debe interponerse ante el Tribunal que dictó la decisión que se pretende impugnar y, fuera de su horario administrativo, -se insiste- ante la Oficina de Alguacilazgo.

En virtud de lo mencionado, la Sala considera que al no haber sido interpuesta la apelación dentro de las horas y días de despacho ante el Tribunal de la causa, o bien, fuera de su horario administrativo en la Oficina de Alguacilazgo de ese Circuito Judicial Penal -pero siempre dentro del lapso, previsto para tal fin en el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal- ésta resulta inadmisibles pues, queda claro que, a partir de lo dispuesto en el artículo 172 eiusdem citado, en la fase intermedia, en la cual se encontraba dicha causa penal, los lapsos se cuentan por días hábiles en los cuales haya despacho, siendo la Oficina de Alguacilazgo la facultada para la recepción de los documentos y escritos dirigidos a los tribunales penales del Circuito Judicial Penal correspondiente, en horario extendido, de conformidad con el artículo 539 de la norma penal adjetiva. Así se decide.

Con fundamento en lo anterior, estima la Sala que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al admitir la apelación aludida, vulneró el principio de la unidad del proceso, dirigido a garantizar la concentración de todas las actuaciones de las partes en un solo Tribunal, así como la improrrogabilidad de los lapsos procesales que determina su oportunidad legal y, con ello, el derecho a la defensa y al debido proceso. Cabe resaltar que lo contrario sería consentir la negligencia de la parte apelante al no interponer el recurso en tiempo oportuno y lugar debido, así como el relajamiento del lapso de apelación previsto en la norma procesal penal adjetiva y el desconocimiento de las reglas, lo que constituiría además, admitir una alteración en el proceso no prevista en la ley, que generaría inseguridad jurídica sobre el tiempo y lugar en los cuales deben realizarse las actuaciones correspondientes a la causa penal, en detrimento de los derechos de la otra parte respecto del carácter definitivamente firme que adquiere la sentencia dictada en primera instancia. Así se declara.

En consecuencia, la sentencia accionada, al no advertir la incompetencia del Tribunal que recibió la apelación ni la extemporaneidad de la misma pues, en todo caso, el tribunal de la causa recibió dicho recurso fuera del lapso previsto para ello, vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso, máxime cuando la materia relativa a la competencia y lapsos procesales son de estricto orden público normativo, no existiendo excepción alguna prevista en la ley que permita relajarla por voluntad unilateral de los intervinientes en el proceso. Así se decide.

En virtud de lo anterior, esta Sala declara con lugar la presente acción de amparo constitucional, revoca la sentencia accionada que admitió la apelación interpuesta y anula los demás actos procesales celebrados con posterioridad al fallo revocado”.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

El numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye a la Sala Constitucional la potestad de: “revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”.

Por su parte, dicha potestad fue legalmente reconocida por el numeral 10 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, esta Sala Constitucional en sentencia N° 93/2001 del 6 de febrero, determinó los límites y alcances de la potestad de revisar sentencias, que le ha sido atribuida constitucionalmente, indicando que procede la misma contra:

- “1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.
4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional”.

En el presente caso se ha solicitado formalmente la revisión de la sentencia N° 1.461 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 27 de julio de 2006 y su aclaratoria de fecha 11 de octubre del mismo año, la cual declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Pedro Colmenares Gómez, contra la decisión dictada en fecha 13 agosto de 2004, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y en consecuencia, se revocó la decisión atacada en amparo y se anularon todos los actos procesales siguientes a ésta, quedando así, finalmente firme, el pronunciamiento dictado en fecha 16 de junio de 2004, por el Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal, que decretó el sobreseimiento de la causa en favor del referido acusado a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal.

Al respecto, la Sala en sentencia N° 3044/2003 del 4 de noviembre, señaló lo siguiente, en relación a la solicitud de revisión: “(...) Por lo tanto, están excluidas las sentencias de la propia Sala, y no podría ser de otro modo, a tenor del principio de cosa juzgada material que postula la inimpugnabilidad de las mismas, en el sentido que la relación jurídica generativa de la sentencia no es atacable ante el propio sentenciador, y que sólo lo sería si contra la decisión en cuestión hubiese algún medio de impugnación ante un Tribunal Superior. En el caso bajo examen no es posible, como se afirmó, que la Sala revise por este u otro medio sus decisiones; ni tampoco está previsto un medio de impugnación del cual se puedan servir los

solicitantes para tramitar su pretensión, pues, esta Sala no tiene superior jerárquico (...)” (ver Sentencia de esta Sala No. 1586/2004 del 13 de agosto).

Posteriormente, la Sala reiteró el anterior criterio en la sentencia No 1.385/2005 del 28 de junio, en los siguientes términos:

“(...) Tratándose, por tanto, de una decisión de esta Sala Constitucional, a quien corresponde ejercer la atribución contenida en el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la revisión sobre sus propios fallos significaría una vía de impugnación no consagrada legal ni constitucionalmente, lo cual violaría, por lo demás, el artículo 335 eiusdem, que, en concordancia con el artículo 266.1 del citado Texto Fundamental, prescribe la supremacía de la Sala respecto de la interpretación y aplicación últimas de las normas y principios constitucionales, y la potestad de ejercerla con fundamento en su universalidad, contra las sentencias dictadas por las demás Salas de este Alto Tribunal, pero no contra sus propios fallos, porque, ello sería emitir un nuevo dictamen.

Visto lo anterior, esta Sala juzga que la solicitud de revisión interpuesta por los abogados Rose Fátima Viloria, Inés Del Valle Marcano Velásquez, Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y Richard José Magallanes Soto, en su carácter de representantes judiciales del Contralor General de la República, contra la sentencia N° 2.444 dictada el 20 de octubre de 2004 por esta Sala, debe ser declarada (sic) no ha lugar en derecho (...)”.

Dicho lo anterior, esta Sala advierte de los argumentos contenidos en el escrito presentado por el Ministerio Público, que en principio se solicita la revisión de la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 27 de julio de 2006 y su aclaratoria de fecha 11 de octubre del mismo año, a los fines de garantizar el orden público constitucional derivado de la jurisprudencia reiterada de la Sala en relación la prescripción de delitos de lesa humanidad y al contenido de los tratados internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico vigente.

En tal sentido, tratándose de una solicitud de revisión de un fallo y su aclaratoria de esta Sala Constitucional, la misma es inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia anteriormente mencionada.

Por otra parte, las sentencias objeto de la presente solicitud son contentivas de criterios eminentemente técnico-procesales en relación al lapso para la apelación de fallos en la fase intermedia y la instancia ante la cual la misma puede interponerse, criterios que se mantienen.

Ahora bien, la consecuencia inmediata de los criterios adjetivos contenidos en los fallos impugnados (Sentencia N° 1461/2006 y su aclaratoria) fue la declaratoria de firmeza del pronunciamiento dictado en fecha 16 de junio de 2004 por el Juzgado Trigésimo Tercero (33) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que decretó el sobreseimiento de la causa a favor del ciudadano PEDRO COLMENARES GÓMEZ, a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal; y siendo que este último fallo se encuentra definitivamente firme a los efectos de lo dispuesto en el artículo 336, cardinal 10 de la Constitución; esta Sala por orden público constitucional en vista de la jurisprudencia antes citada respecto a la imposibilidad de revisar sus propios fallos y a los fines garantizar la tutela judicial efectiva de la pretensión contenida en la solicitud de revisión presentada, la cual tiene relevancia constitucional, al encontrarse el caso planteado vinculado al interés general de la sociedad en alcanzar una protección suficiente de los derechos fundamentales y demás bienes constitucionales, particularmente en lo que se refiere a la eficacia y

vigencia de los principios y valores amparados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pasa a revisar de oficio la sentencia definitivamente firme del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio de 2004, que decretó el sobreseimiento de la causa en favor del referido acusado (Pedro Colmenares Gómez), a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal (para lo cual resulta competente de conformidad con el artículo 25, numerales 10 y 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia). Así se declara.

A tal fin, la Sala en ejercicio de su propia actividad jurisdiccional advierte que consta en las actas del expediente N° 04-2829 (anexo 1, folios 21 al 42), copia certificada de la sentencia objeto de revisión, la cual ordena incorporar al presente expediente mediante copia certificada por la Secretaría de esta Sala.

Cabe entonces reseñar, que la decisión del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio de 2004, que decretó el sobreseimiento de la causa en favor del referido acusado a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal, lo hizo sobre la base de las siguientes consideraciones:

“(…) Este Tribunal, de acuerdo con el artículo 330 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, pasa a resolver las excepciones opuestas, por los Dres. (...), en primer lugar corresponde observar si es admisible la interposición de estas excepciones en fecha 12 de Julio de 2004, observa este Tribunal, que el artículo 328, numeral 1, faculta a las partes para oponer las excepciones, hasta cinco días antes del plazo fijado para la audiencia preliminar, habiendo sido la misma diferida para celebrarla en la presente fecha, por lo que se considera que han sido presentadas oportunamente. La Representante del Ministerio Público, acusó a los acusados por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA, previsto y sancionado en el artículo 408 del Código Penal, en concordancia con el artículo 77 ordinales 8, 11, 12 y 14 del Código Penal, en concordancia con el artículo 426 del mismo Código, por los siguientes hechos, en fecha 03 de Marzo de 1989, se efectuó un allanamiento para realizar un operativo en busca de objetos provenientes de saqueo que tuvieron lugar los días 27 y 28 de Febrero del mismo año, se presentó un grupo de efectivos militares en una residencia ubicada en la Pastora, esquina de Santa Ana a Coromoto, casa N° 24, entre las nueve y cuarenta y cinco, y once horas de la (sic) noche, un grupo de militares, comandados por los mencionados oficiales, en el curso de ese allanamiento resultó muerto el ciudadano CRISANTO MEDERO, de allí que hayan sido acusados los mencionados oficiales, por el mencionado delito. Por otra parte el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, previsto y sancionado en el artículo 408 del Código Penal en su ordinal 1° con pena de 15 a 25 años de presidio tiene término aplicable según el artículo 37 del Código Penal 20 años de presidio, los imputados no tienen antecedentes penales, por lo cual su buena conducta predelictual se consideraría como una circunstancia atenuante, de conformidad con el artículo 74 ordinal 4 del Código Penal, y compensándolo con el artículo 77 ordinales 8, 11, 12, y 14 del Código Penal, se aplicaría el término medio, y de acuerdo con el artículo 426 eiusdem se disminuirá la pena en una trece (sic) parte o sea seis años y ocho meses, resultando la pena en trece años y cuatro meses de presidio, de manera que el delito tiene un plazo para la prescripción ordinaria de la prescripción penal por quince años, desde el 03 de marzo de 1989, fecha en que ocurrieron los hechos hasta la presente fecha, han transcurrido (15) años (4) Meses y (13) Días, sin que se hubiera producido ninguno de los actos que interrumpen el curso de la prescripción de la acción penal, que según el artículo 110 del Código Penal son: Por el pronunciamiento de la sentencia siendo condenatoria, Por la Requisitoria que se

libre contra el Reo si éste se fugare, interrumpirán también la prescripción el auto de detención o de citación para rendir indagatoria, y las diligencias procesales que le sigan, durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, y de acuerdo con el Código Orgánico Procesal Penal, según sentencia N° 455 de la Sala de Casación Penal de 10 de Diciembre de 2003, con ponencia del Magistrado RAFAEL PEREZ PERDOMO, el auto de 'detención podría igualarse a la admisión de la acusación en la audiencia preliminar, momento en el cual se concreta la apertura del juicio propiamente dicho, por tanto es a partir de la admisión de la acusación o de particular en los casos de acción privada cuando debe considerarse la presencia de acto interruptivos de la prescripción, lo cual no se ha producido en este caso, por lo cual la acción penal esta evidentemente prescrita, y se ha extinguido, de acuerdo con el artículo 48 numeral 8 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo lo procedente y ajustado a derecho **DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, de conformidad con los artículos 330, numeral 3 y artículo 318 numeral 3 ejusdem. En consecuencia este Tribunal, Trigésimo de Primera Instancia (..._) **DECLARARON LUGAR** (sic) la excepción opuesta (...)"

De la sentencia parcialmente transcrita, se advierte que la misma decretó el sobreseimiento de la causa seguida contra los ciudadanos Pedro Colmenares Gómez, Jesús Francisco Blanco Berroterán y Carlos Miguel Yáñez Figueredo, por el delito de Homicidio Calificado en Grado de Complicidad Correspectiva, de conformidad con lo establecido en los artículos 330 numerales 3 y 4, 48 numeral 8 y 316 numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal, sin tomar en consideración el contenido del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, esta Sala así como la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal ha considerado en casos similares, la imprescriptibilidad de la acción penal de los hechos acaecidos el 27 y 28 de febrero de 1989 (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.673/11). En tal sentido, la Sala de Casación Penal, estableció lo siguiente:

“ Ahora bien, necesariamente la Sala de Casación Penal, debe primeramente, traer a colación (de acuerdo con el principio *lura Novit Curia*), que una vez expresada la situación fáctica por las pretensiones de las partes, basada en la determinación de la prescripción de unos hechos catalogados como constitutivos de violaciones de derechos humanos (acaecidos en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela en los meses de febrero y marzo de 1989), le correspondía, cual exigencia obligatoria, a los Jueces Superiores de la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, determinar, invocar y decidir de acuerdo a la normativa jurídica aplicable al caso concreto, aún cuando las partes no la fundamentaron en ellas.

Indefectiblemente, la Sala observa, que la referida de la Corte de Apelaciones, se enfrascó en demostrar una presunta prescripción desvirtuada objetivamente en el capítulo precedente, bajo el análisis del sistema penal ordinario vigente para el momento de los hechos, e inexplicablemente silenció de manera grotesca, la vigencia (para el momento de los mismos hechos) del derecho internacional de los derechos humanos, así como su alcance y aplicación al caso sometido a su consideración, y su operacionalización bajo la fórmula de la cláusula abierta del artículo 50 de la Constitución de 1961, aplicable para ese entonces, y que era del tenor siguiente: ‘...La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...’.

En efecto, al juez penal de la República Bolivariana de Venezuela, en el marco del principio *lura Novit Curia*, no sólo le es exigible el conocimiento del derecho interno; sino que además, le impone este principio, la obligación de conocer el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para proteger los derechos y garantías

constitucionales contenidos en nuestra Carta Magna, así como aquellos incluidos o no expresamente, en los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, tal como se aprecia en el actual artículo 22 Constitucional (1999), el cual dispone: ‘...La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaban el ejercicio de los mismos...’.

Siendo esto así, la Sala Penal afirma, que tal disposición constitucional, no fue observada por la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, silenciando el hecho cierto e innegable, que la referida normativa constitucional hoy vigente, tuvo como antecedente el artículo 50 de la derogada Constitución de 1961, en vigor para el momento de los hechos, lo que en derivación obligaba indefectiblemente a los supra citado jueces de alzada, a realizar un análisis de mayor profundidad, debido a la complejidad jurídica y fáctica del caso.

[Omissis]

Por ello, la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, estaba en la obligación ineludible de ponderar al caso sometido a su consideración, una estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales del imputado y de las víctimas, y no interpretar sesgadamente la institución ordinaria de la prescripción, con abstracción de los contenidos plasmados en la Constitución de 1961 y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

[Omissis]

En consecuencia, le era exigible un análisis con coherencia interpretativa, para que la sociedad venezolana pudiera conocer la realidad de los sucesos denominado ‘El Caracazo’, con el respeto del debido proceso a los ciudadanos imputados en la dialéctica de un proceso penal guiado por la legalidad, publicidad, inmediación y objetividad.

[Omissis]

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad existe expresamente en el ámbito internacional desde la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968.

Esta norma, a pesar de no haber sido suscrita y ratificada por la República, es de aplicación en el ámbito jurídico venezolano, puesto que en caso de ser desconocida, redundaría en el fomento de acciones contrarias a los derechos humanos, las cuales se verían resguardadas en la impunidad de sus perpetradores.

El hecho de que el ordenamiento jurídico interno no impida la prescripción de actos de tal entidad, que han sido tipificados, inclusive, en el orden internacional, no obsta a que los tribunales reconozcan la imprescriptibilidad de tales delitos, interpretación que se justifica en dos principios de derecho internacional como son:

1. ‘El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido’; y,
2. ‘Toda persona que cometa acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción’.

De acuerdo con tales normas, los delitos de contenido inhumano, castigados en el ámbito internacional, deben ser juzgados sin que valga como excepción la atipicidad, de allí que mucho menos podrá oponerse la prescripción para garantizar la impunidad de los autores de estas graves violaciones, especialmente, como se ha afirmado, cuando se trata de delitos antihumanitarios [Omissis]” (Sentencia N° 317, dictada el 29 de julio de 2010, por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia).

De lo antes transcrito, esta Sala advirtió que “la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia consideró que los Estados no pueden interferir en el disfrute de los derechos humanos; por el contrario, enfatizó ‘la necesidad de proteger los abusos contra los ciudadanos y ciudadanas que se encuentren en su territorio’, y de consumarse excepcionalmente tales abusos, que los responsables sean investigados y juzgados por sus acciones en perjuicio de la humanidad y por último, la obligación de realizarlos significa que los Estados se comprometen en adoptar medidas positivas para proveer el disfrute de los derechos humanos básicos”, además que:

“Asimismo, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia precisó que la imprescriptibilidad de las violaciones contra los derechos humanos, asegura el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva a favor de las víctimas y de la humanidad en general, dejando claro que la imprescriptibilidad per se, no supone una condena perenne a los ciudadanos imputados, por el contrario, debido a la excepcionalidad de los hechos y su trascendencia social e internacional, los procesos penales deben realizarse en la forma procesal más aséptica para que se disipen las dudas sobre los hechos acaecidos y se exijan las responsabilidades de los imputados en el supuesto de conseguirse elementos para su concreción, todo bajo los parámetros legales del proceso penal acusatorio hoy vigente.

Llegado a este punto, vale destacar que la consideración anterior está acorde con el precedente judicial de esta Sala contenido en la sentencia N° 2818/2002 del 19 de noviembre, recaída en el caso: Gladys Josefina Jorge Saad (Vda.) de Carmona y Ramón Oscar Carmona Jorge, según el cual es posible la aplicación de un presupuesto jurídico a hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, –aun cuando no haya estado previsto en la Constitución de 1961-; siempre que dicho presupuesto haya formado parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; que en el caso del fallo mencionado estaba previsto en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (18 de julio de 1978); y cuya aplicación normativa ofrece una solución acorde con el actual modelo constitucional de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

Ello así, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia calificó los hechos sometidos a su consideración y que ocurrieron bajo la vigencia de la Constitución de 1961, como constitutivos de hechos delictivos como violaciones contra los derechos humanos y por ende imprescriptibles, todo ello en aras de garantizar constitucionalmente el debido proceso (artículo 49) y la tutela efectiva (artículo 26); y a pesar de que la imprescriptibilidad para sancionar la violación de los derechos humanos, en este caso, la vida no estaba expresamente contemplado en la Constitución de 1961-, formaba parte de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (18 de julio de 1978), instrumento internacional vigente para el momento de la comisión de los hechos delictivos objeto del proceso penal seguido contra el ciudadano Ítalo del Valle Alliegro; calificación esta aplicable bajo la fórmula de la cláusula abierta del artículo 50 de la Constitución de 1961, y que era del tenor siguiente: ‘...La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...’ (...).”

En adición a lo anterior; esta Sala reitera que la posición jurisprudencial antes señalada está en plena congruencia con su criterio contenido en el fallo N° 626/2007 del 13 de abril, caso: “Marco Javier Hurtado, Héctor José Rovain, José Arube Pérez Salazar, Julio Ramón Rodríguez Salazar, Rafael Neazoa López, Ramón Humberto Zapata Alfonzo, Erasmo José Bolívar y Luis Enrique Molina Cerrada”, en la cual se estableció, a partir de los hechos ocurridos en el caso conocido como “Puente Llaguno”, y los delitos contra los derechos humanos, lo siguiente:

“[...] los derechos humanos son la concreción del respeto a la condición humana, que exigen del Estado unas condiciones indispensables para elevar a su máxima expresión la dignidad humana; esto explica por qué todos los sistemas de protección de dichos derechos erigen como responsable de las posibles violaciones a los gobiernos. De allí se deriva que sean las personas provistas de autoridad las que, en principio, pueden incurrir en violación de los Derechos Humanos, pues es la investidura de funcionario, su potestad, el hilo conector entre la acción del agente y la responsabilidad del Estado; sin embargo, tal afirmación está sometida a excepciones producto de actos atentatorios de la dignidad humana cometidos por personas desprovistas de autoridad pero que sí, de algún modo, cuentan con un respaldo o con la simple tolerancia del Estado. En estos casos, bajo parámetros similares, opera frente a aquellas personas que no son funcionarios pero que actúan bajo el incentivo, aquiescencia, tolerancia o aceptación del gobierno, las reglas que el ordenamiento jurídico nacional ha estipulado para tutelar a los derechos humanos e incluso las reglas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, pues, en ambos la esencia es la misma: por acción u omisión existe un desvío de la potestad pública, una tergiversación del cometido estatal que, se supone, está al servicio del ser humano.

Lo expuesto es imprescindible tenerlo claro, pues en el constitucionalismo social existe la tendencia de hacer una inscripción expansiva de los derechos humanos en las Constituciones, que ha aparejado una creciente y, por ende, cada vez más real yuxtaposición entre los derechos fundamentales (derechos humanos positivizados) y los derechos humanos; nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es una muestra de ello. El Título III del Texto Fundamental, que recoge la Carta de Derechos, se intitula ‘De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes’, mientras que el precepto contenido en el artículo 22 -ubicado en ese título- extiende los derechos humanos más allá de los contenidos en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales cuando indica que ‘[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos’; empero, el ejemplo máximo de lo referido lo constituye lo dispuesto en el artículo 23, eiusdem, cuando indica que ‘[l]os tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público’.

Los preceptos citados ilustran que la línea divisoria entre derechos humanos y derechos constitucionales, antigua expresión de las tensiones y distensiones entre los distintos fundamentos filosóficos de los derechos humanos, está siendo cosa del pasado. Entre nosotros unos y otros parten del mismo fundamento al punto que se confunden, sólo que la trasgresión de los derechos humanos por personas desprovistas de autoridad (aunque en estos casos sí es más apropiado hablar de la trasgresión de derechos fundamentales o constitucionales), supondría un ilícito civil, penal o administrativo, etcétera, salvo que se trata de conductas auspiciadas, avaladas o toleradas por el Gobierno. De manera que, aunque el Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela califica a todos los derechos constitucionales como derechos humanos, no toda trasgresión a esos derechos, a los efectos de determinar la aplicabilidad del artículo 29 eiusdem, puede ser considerada como una trasgresión a los derechos humanos; sólo lo serán la trasgresión a esos mismos derechos cometidos por autoridades del Estado venezolano y con fundamento en su autoridad, o por personas que, aun sin ser necesariamente autoridades, actúan con el consentimiento o la aquiescencia del Estado, lo que excluye cualquier delito cometido por un funcionario sin hacer uso de su potestad de imperio, es decir, como un particular.

Otra de las normas contenidas en el precepto constitucional se refiere a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, de las violaciones graves de los derechos humanos y de los crímenes de guerra. La siguiente norma está referida al establecimiento del juez natural: las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios, esto para evitar el riesgo de la impunidad en la jurisdicción militar, de lo cual la experiencia latinoamericana ha tristemente dado cuenta. Finalmente, la última de las normas, que es la que aquí nos ocupa, se refiere a la imposibilidad de otorgar cualquier beneficio procesal al incurso en alguno de los delitos mencionados en la norma anterior; según el artículo '[d]ichos delitos quedan excluidos de los beneficios que pueden conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía'. La estructura del artículo permite concluir que cuando la norma menciona 'Dichos delitos' está refiriéndose en un primer término a las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, y en un segundo término a las 'violaciones graves de los derechos humanos' y a los crímenes de guerra, como ya lo indicó la Sala en el fallo n° 1712/2001 de 12 de septiembre".

Sobre la base de las consideraciones parcialmente transcritas, resulta claro que la sentencia del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio de 2004, desconoció el contenido y alcance del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En razón de lo expresado, esta Sala revisa de oficio la sentencia del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio de 2004, la cual anula y, en consecuencia, repone la causa al estado de llevar a cabo nuevamente la audiencia preliminar correspondiente, por un Juzgado de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas distinto del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del mencionado Circuito Judicial Penal que emitió el fallo objeto de revisión, y dicte un nuevo pronunciamiento que tome en cuenta los argumentos expresados en el presente fallo; y así se decide.

Esta Sala se abstiene de entrar a conocer del mérito de la causa, posibilidad que consagra el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por no disponer de elementos probatorios suficientes para emitir tal pronunciamiento. Así se declara.

Finalmente, se reitera que no puede plantearse una solicitud de revisión de un fallo de esta Sala Constitucional, ya que ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y de su jurisprudencia pacífica en la materia, en tanto no es posible que la Sala revise por éste u otro medio sus decisiones; ni tampoco está previsto un medio de impugnación del cual se puedan servir los solicitantes para tramitar tal pretensión, pues, esta Sala no tiene superior jerárquico (sentencia N° 3044/2003).

IV DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley, en ejercicio de la potestad conferida por el cardinal 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, REVISAR DE OFICIO la sentencia del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio

de 2004; y, en consecuencia, se ANULA la referida sentencia y se REPONE la causa al estado de llevar a cabo nuevamente la audiencia preliminar correspondiente, por un Juzgado de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas distinto del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del mencionado Circuito Judicial Penal que emitió el fallo objeto de revisión, y dicte un nuevo pronunciamiento que tome en cuenta los argumentos expresados en el presente fallo. Por último, se REITERA que no es posible plantear una solicitud de revisión de un fallo de esta Sala Constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Incorpórese copia certificada de la sentencia objeto de revisión contenida en el expediente N° 04-2829 (Anexo 1, folios 21 al 42), por la Secretaría de esta Sala. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 21 días del mes de mayo de dos mil doce (2012). Años: 202° de la Independencia y 153° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO
Ponente

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ
Los Magistrados,

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N° AA50-T-2012-0266
LEML/

Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, manifiesta su Voto Concurrente respecto de la decisión que antecede, en los siguientes términos:
Comparte plenamente la Magistrada concurrente el dispositivo del fallo mediante el cual se revisó de oficio la sentencia dictada, el 16 de junio de 2004, por el Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que decretó el sobreseimiento de la causa a favor del ciudadano Pedro Colmenares Gómez a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal; y se ordenó al referido Juzgado emitir nuevo pronunciamiento que tome en cuenta los argumentos expresados en dicho fallo.

Las razones de procedencia de la revisión ya las había adelantado esta Magistrada en el voto salvado presentado a la sentencia N° 1461/2006 de 27 de julio y a su aclaratoria contenida en la decisión N° 1791/2006 de 11 de octubre, ocasión en la cual la mayoría sentenciadora había hecho prevalecer las técnicas formalidades de las leyes procesales, desconociendo el drama subyacente que hoy se reivindica.

En aquella oportunidad de mi voto salvado señalé que:

Esta Sala ha sostenido en diversas decisiones, que la tutela judicial efectiva está compuesta, entre otros, por el derecho a recurrir de un fallo. En tal sentido, cabe destacar que ese derecho no se concreta simplemente por la circunstancia de que esté contemplado en el ordenamiento procesal vigente, sino también que exista la posibilidad material de que un sujeto que resulte afectado por una decisión pueda intentar el recurso de apelación, para que un órgano judicial de la segunda instancia conozca y resuelva lo decidido en la primera instancia.

Así pues, se observa que en el caso de autos el Ministerio Público alegó que intentó el recurso de apelación contra la decisión que decretó el sobreseimiento de la causa ante el Juzgado Undécimo de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en el último día hábil para intentar esa impugnación y a las 6:45 p.m., toda vez que ese Juzgado "...se encontraba de guardia cumpliendo función de distribución, según la Resolución N° 1429, emanada de la Presidencia de

ese Circuito Judicial Penal”, añadiendo que “..en cuanto a la Oficina de Alguacilazgo correspondiente al Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, tenemos que existe para la recepción y distribución de documentos, la Unidad de Recepción y Distribución del Documentos del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y su horario laboral es hasta las cuatro y treinta de la tarde (4:30 pm), luego de lo cual, la recepción de los documentos que se presenten, quedan a cargo de los tribunales de guardia con horario extendido hasta las siete de la noche (7:00 p.m.) quedando dispuesto un Tribunal que coordina tal recepción y distribución.”

Lo señalado por el Ministerio Público, a juicio de esta disidente, implicaba que la Sala Constitucional dictara, antes de resolver el fondo del asunto mediante el presente fallo, un auto para mejor proveer con el objeto de requerir de la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas una información fidedigna sobre el funcionamiento conjunto entre la Oficina del Alguacilazgo y los Tribunales de Controles que se encuentran en guardia en ese Circuito Judicial Penal, toda vez que se necesitaba corroborar si existía una imposibilidad material para que se intentara el recurso de apelación ante el tribunal que dictó la decisión o en la Oficina del Alguacilazgo.

En efecto, ciertamente el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal establece que el escrito que contiene la apelación debe consignarse ante el tribunal que dictó la decisión, y el artículo 539 eiusdem, prevé que el servicio del alguacilazgo es el encargado de la recepción de la correspondencia, transporte y distribución interna de los documentos en los Circuitos Judiciales Penales.

Sin embargo, no podía exigírsele al Ministerio Público que consignara el escrito de apelación en su último día hábil, ante el Tribunal que dictó la decisión o en el servicio del Alguacilazgo, por cuanto esos despachos se encontraban cerrados a las 6:45 p.m. De manera que, a ese ente no le quedaba otra alternativa que consignar su escrito de apelación ante el Tribunal de Control de Guardia.

Así pues, en el caso de que la Sala Constitucional considerara que no era pertinente dictar un auto para mejor proveer, debió estimar que la apelación del Ministerio Público fue debidamente admitida por la Sala N° 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y ordenarle a la Presidencia de ese Circuito Judicial Penal, para evitar futuros inconvenientes, que dictara una Resolución que se ajustara a lo señalado en los artículos 448 y 539 del Código Orgánico Procesal Penal, máxime cuando es conocido que no todos los Circuitos Judiciales Penales del país funcionan de la misma manera, por cuanto en algunos sólo la oficina del Alguacilazgo recibe los documentos, mientras que en otros la consignación de los mismos se hacen directamente ante los Tribunales.

Además, era preciso tomar en cuenta, que el caso sub lite estaba relacionado con los hechos ocurridos el 27 y el 28 de febrero de 1989, denominados comúnmente como “el caracazo”, los cuales fueron conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un proceso incoado contra la República Bolivariana de Venezuela.

En ese proceso ventilado ante dicho Tribunal internacional, el Estado Venezolano reconoció su responsabilidad por los hechos ocurridos el 27 y el 28 de febrero de 1989, lo que conllevó a que se dictara, el 11 de noviembre de 1999, una decisión en la cual se dejó constancia sobre ese reconocimiento de responsabilidad y, como consecuencia, se iniciara el procedimiento sobre reparaciones y costas que debía pagar Venezuela. Esta decisión dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue consignada por el Ministerio Público en la Secretaría de esta Sala, el 7 de julio de 2006.

Ahora bien, el 29 de agosto de 2002, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, estableció, en otro fallo, el monto específico que debía pagar Venezuela a las víctimas de “el caracazo” y, además, decidió, entre otros puntos, que “...el Estado debe emprender, en los términos de los párrafos 118 a 120 de [esa] Sentencia, una investigación efectiva de los hechos de este caso, identificar a los responsables de los mismos, tanto materiales como intelectuales, así como a los eventuales encubridores, y sancionarlos administrativa y penalmente según corresponda; que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados.”

(Omissis)

Se desprende de lo anterior, que el Estado venezolano, habiendo reconocido su responsabilidad por los hechos ocurridos el 27 y 28 de febrero de 1989, conocidos como “el caracazo”, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debía cumplir con la sentencia emitida por ese Tribunal Internacional, y si bien los hechos de “el caracazo” ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece en su artículo 29 la imprescriptibilidad de los delitos de violaciones graves a los derechos humanos, no debía existir ningún obstáculo procesal para que se comprobara la responsabilidad penal de las personas que ejecutaron esos hechos.

De manera que, la Sala Constitucional al declarar con lugar el amparo, dejó de valorar una obligación preexistente para la República como era la decisión del 29 de agosto de 2002 y como tal, el Ministerio Público, representando al Estado venezolano y a las víctimas de “el caracazo”, cumplía con lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al apelar dentro del término legal contra la decisión que acordó el sobreseimiento.

Además, como refuerzo de la afirmación referida a que se debía evitar la declaratoria del sobreseimiento por la prescripción de la acción penal, quien suscribe el presente voto salvado observa que el Estado venezolano había depositado, el 19 de enero de 1999, ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, su ratificación de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual entró en vigor para Venezuela al trigésimo día siguiente de la fecha en que se hizo ese depósito. En esa Convención se establece, en su artículo 7, que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas no está sujeta a prescripción.

Respecto a esto último, cabe advertir que el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que el respeto de los derechos humanos es obligatorio para los órganos del Poder Público de conformidad con lo establecido en ese Texto Fundamental, los tratados sobre los derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen, por lo que, a pesar de que el delito de desaparición forzada de personas fue incluido en la reforma del Código Penal del 20 de octubre de 2000, es decir, posteriormente a la oportunidad en que ocurrió “el caracazo”, lo previsto en la Convención era un indicativo serio para evitar, conforme a la ley, respetando el principio de legalidad, que terminara el proceso penal que motivó el amparo con una declaratoria de sobreseimiento por prescripción de la acción penal.

De ese modo, mediante el presente voto concurrente, quien suscribe celebra que la mayoría sentenciadora haya dejado en claro la postura del Estado venezolano

frente a los delitos de violaciones graves a los Derechos Humanos, y haya ratificado su imprescriptibilidad conforme con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y aun cuando los lamentables hechos de “el caracazo” ocurrieron el 27 y 28 de febrero de 1989, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en vigencia de la extinguida Constitución de 1961, que nada prescribía al respecto, quien suscribe siempre ha sostenido que no existe obstáculo alguno para enjuiciar la responsabilidad penal de las personas imputadas por esos hechos; así lo ha sostenido la sentencia de esta misma Sala N° 1747/2007 al señalar de manera contundente lo siguiente:

La desaparición forzada de personas, por tanto, es un delito permanente como lo señala el artículo 17 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas, toda vez que su consumación perdura en el tiempo hasta tanto el sujeto activo desee que ello culmine, o bien, por circunstancias ajenas a su voluntad. Ahora, al conceptualizar al bloque de la constitucionalidad la desaparición forzada de personas como un delito permanente, esta Sala debe analizar qué sucede si durante la consumación de la desaparición forzada de personas entra en vigencia la ley que lo contempla como hecho punible.

(...)

Nuestra jurisprudencia patria plantea que necesariamente debe existir, previamente, la tipificación de un delito para que una conducta sea castigada como tal. Sin embargo, la doctrina penal actualizada, desarrollando el principio de legalidad, ha aceptado que un comportamiento (acción u omisión) que no ha sido consumado en su totalidad puede ser tipificado como delito si durante esa consumación entra en vigencia la disposición legal que lo incluye como hecho punible. Ello ocurre con los delitos permanentes o los continuados, en los cuales se señala que “si la nueva ley entra en vigencia mientras perdura la permanencia o la continuación, se aplicará en todo caso esta ley, sea o no más favorable, y quedan sin sanción los actos precedentes” (Arteaga Sánchez, Alberto. “Derecho Penal Venezolano”. McGraw-Hill Interamericana, 2006, Página 60).

Por tanto, compartiendo la premisa doctrinaria para dar operatividad al artículo 45 de la Carta Magna, esta Sala precisa que si durante la privación ilegítima de libertad del sujeto pasivo el sujeto activo sigue negado a revelar la suerte o paradero de la persona privada de libertad o a reconocer que se encuentra bajo ese estado, y a su vez, entra en vigencia en esta situación la tipificación legal del delito de desaparición forzada de personas, debe concluirse que los sujetos implicados en ese comportamiento pueden ser juzgados y declarados culpables y responsables del delito de desaparición forzada de personas, sin que ello implique retroactividad de la ley penal, pues se trata de la aplicación de la ley que configura el delito inconcluso.

Sentencia como la presente son pruebas irrefutables de que la verdadera tutela de los Derechos Humanos está en la voluntad jurisdiccional de que impere el orden constitucional.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada concurrente.

En Caracas, fecha ut supra.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Ponente

Vicepresidente,

FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Concurrente

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

EN SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

Exp. 11-1151

El 22 de septiembre de 2011, los abogados JUAN CARLOS TABARES HERNÁNDEZ, ESPARTACO MARTÍNEZ y ALBA MARTÍNEZ GEARA, en su carácter de Fiscales Trigésimo Noveno y Cuadragésimo Noveno del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena y Octogésima Tercera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Protección de Derechos Fundamentales, respectivamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, solicitaron a esta Sala Constitucional la revisión de las decisiones dictadas el 26 de agosto de 1966 y el 13 de octubre de 1986, en su orden, por los suprimidos Juzgados Octavo de Primera Instancia en lo Penal y Superior Primero en lo Penal, ambos de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en las que, de conformidad con lo establecido en el artículo 206, ordinal 2º, del Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente para la época, declararon terminada la averiguación sumaria iniciada con ocasión de la muerte del ciudadano Fabricio Ojeda, todo ello en virtud de no revestir carácter penal los hechos objeto de la referida averiguación.

El 04 de octubre de 2011, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Juan José Mendoza Jover, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 01 de diciembre de 2011, esta Sala, visto que, los prenombrados representantes del Ministerio Público, en el escrito de la solicitud de revisión constitucional, no consignaron las notas periodísticas entregadas por los familiares del ciudadano Fabricio Ojeda, ni tampoco la copia certificada de la segunda pieza del expediente contentivo de la averiguación sumaria en referencia, documentación que esta Sala estimó indispensable para formar criterio sobre el asunto sometido a su conocimiento, dictó auto n.º: 1859, en el cual dispuso expresamente: (...) "oficiar a los abogados Juan Carlos Tabares Hernández, Espartaco Martínez y Alba Martínez Rera, para que, dentro de los cinco (05) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, consignen ante la Secretaría de esta Sala los recaudos señalados".

El 25 de enero de 2012, la Secretaría de esta Sala dio cuenta del oficio n.º: 49, de la misma data, mediante el cual los solicitantes de la revisión, consignaron la documentación que les fue requerida.

El 28 de enero de 2012, los abogados Larry Devoe Márquez y Jesús Antonio Mendoza, Director General de Servicios Jurídicos y Director de Recursos Judiciales de la Defensoría del Pueblo, respectivamente, y los abogados Alejandra Bonalde,

Lucelia Castellanos, Javier López, Lilian Quevedo, Jazmín Cuevas y Dolimar Lárez Rojas, adscritos a la mencionada Dirección General de Servicios Jurídicos, presentaron ante esta Sala escrito en el cual expresamente manifestaron: (...) “esta Institución Nacional de Derechos Humanos (sic) acude a los fines de manifestar nuestro (sic) interés en el proceso y ADHERIRNOS (sic) a la indicada solicitud a objeto de que se revisen las decisiones” (...) [Mayúsculas y negritas de los solicitantes].

Efectuado el estudio de los recaudos consignados, pasa esta Sala a decidir, previas las consideraciones siguientes:

I DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

Los representantes del Ministerio Público, en el escrito de la solicitud de revisión constitucional, señalaron lo siguiente:

Que, la Sub-Comisión de Derechos Humanos y Garantías Fundamentales de la Asamblea Nacional, solicitó a la Fiscal General de la República, se investigaran los homicidios, torturas y desapariciones forzadas de varios ciudadanos venezolanos acaecidos durante los años de 1960, 1970 y 1980, por cuanto las investigaciones que se llevaron a cabo en su oportunidad: (...) “no se realizaron con transparencia y cuyos (sic) resultados fueron manipulados con el ánimo de mantener oculto lo ocurrido”.

Que, uno de esos casos, fue la muerte del ciudadano Fabricio Ojeda, por cuanto: (...) “al ser el mismo Estado Venezolano por medio de sus funcionarios activos que quebrantaron Convenios, Pactos y Principios Internacionales (sic) en materia de Derechos Humanos (sic)”, cometieron delitos graves de lesa humanidad, violando así el orden constitucional conforme lo establecido en el artículo 50 de la Constitución de 1961, toda vez que, tal y como expresamente lo señalaron:

(...) simularon la muerte del ciudadano FABRICIO OJEDA, quién era conocido como un ex diputado, y dirigente político que adversaba de manera manifiesta al gobierno políticamente (sic), por lo que, con sobrada certeza se trataba de un perseguido político, sin embargo, aún y (sic) cuando la investigación está (sic) orientada para inducir a la creencia que el mismo (sic) se suicidó, existen elementos que discrepan insoslayablemente con la tesis del suicidio y, que determinan la comisión de un delito de HOMICIDIO, considerado como VIOLACIÓN GRAVE A LOS DERECHOS HUMANOS al haber sido perpetrado por funcionarios del Estado en ejercicio de sus funciones, que tenían la obligación irrestricta de velar por la seguridad, integridad física y su vida al encontrarse detenido, quienes ostentaban la posición de garantes, responsabilidad esta que traía consigo la obligación de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes, que fue aprovechado para cometer el delito y simular un suicidio (Mayúsculas y negritas de los solicitantes de la revisión).

De igual modo, señalaron que:

Visto así, se recibió en el Ministerio Público al ciudadano JOSÉ LUIS ALCALÁ OJEDA (...) así como (sic) la ciudadana MARIANELLA OJEDA DÍAZ, (...) quien indicó ser hija del ciudadano FABRICIO OJEDA (...) los cuales manifiestan no estar conformes con la investigación que fue realizada en el momento de los hechos, al aseverar que el ciudadano FABRICIO OJEDA no suicido (sic), consignando distintas notas periodísticas en las que se hace mención de dicha situación.

Que, visto lo manifestado por la ciudadana Marianella Ojeda, en su condición de hija del ciudadano Fabricio Ojeda, quien, para este momento, ostenta la condición de víctima, al igual que, en su oportunidad, asumió la ciudadana Hercilia de Ojeda, madre del prenombrado ciudadano, y tomando en consideración lo previsto en la ley adjetiva penal respecto de las atribuciones del Ministerio Público en cuanto a su deber de: (...) “velar por los intereses de la víctima en el proceso”, solicitaron copia

certificada del expediente contentivo de la averiguación que se instruyó en esa oportunidad, y del estudio del mismo pudieron observar que el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 26 de agosto de 1976, declaró terminada la averiguación sumaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 206, ordinal 2º, del Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente para el momento de los hechos. Igualmente, observaron que la señalada declaratoria de terminación de la averiguación sumaria, fue confirmada por el hoy también suprimido Juzgado Superior Primero en lo Penal de la señalada Circunscripción Judicial, mediante un pronunciamiento completamente inmotivado, por cuanto se limitó a establecer que confirmaba la decisión de la primera instancia, pero no hizo exposición ni razonamiento alguno para fundamentar dicha confirmatoria, no obstante:

(...) dicha decisión se encuentra DEFINITIVAMENTE FIRME, por ser un auto interlocutorio con fuerza de definitiva que fue consultado y que produjo efectos de COSA JUZGADA, causando una lesión constitucional irreversible al no tutelar el bien jurídico más importante como lo es el derecho a la vida del ciudadano FABRICIO OJEDA, hecho pues, que atañe al Orden Público Constitucional y a la Seguridad Jurídica (sic) de los ciudadanos, amén que, con dicho pronunciamiento, manifiestamente inmotivado, se violentó además el principio de la tutela judicial efectiva, al silenciar por completo las razones de hecho y de derecho que le sirvieron de fundamento para arribar a dicha decisión (Mayúsculas, negritas y subrayado de los representantes del Ministerio Público).

En tal sentido, en opinión del Ministerio Público, en el presente caso (...) el tribunal no se tomó la molestia de revisar el expediente y NO TOMÓ EN CUENTA LA GRAVEDAD DEL HECHO LESIVO COMO LO ES LA VIDA DE UN CIUDADANO QUE SE ENCONTRABA PRIVADO DE LIBERTAD Y CUYA POSICIÓN DE GARANTE LA TENÍA EL ESTADO QUE DEBIÓ RESGUARDAR SU INTEGRIDAD FÍSICA Y SU VIDA.

En el presente caso, la víctima, hoy occiso se encontraba detenido, tenido (sic) la posición de garantes los funcionarios que estaban realizando la custodia en ejercicio de sus funciones, habiéndose cometido un Homicidio (sic) de un ciudadano que era perseguido político por discernir (sic) con (sic) el gobierno de la fecha y quien fue asesinado (Mayúsculas y negritas de los representantes del Ministerio Público).

A la par, señalaron que:

De la revisión de las actas que integran el presente expediente, es importante resaltar que según indican los familiares del occiso antes mencionados, los funcionarios no permitían que ellos observaran el cadáver, lo cual se encuentra concatenado y llama (sic) poderosamente la atención que no existe una sola fotografía en la Sala de Autopsias que (sic) se pueda apreciar el cadáver desprovisto de vestimenta, asimismo, que el Levantamiento Planimétrico no se haya realizado con medidas exactas, que son propias de dicha diligencia de investigación, que permita determinar la altura desde el nudo donde fue amarrada la cuerda utilizada para presuntamente quitarse la vida, así como el tamaño del taburete que sorprendentemente no tocó ni tumbó al suelo y que se encontraba muy cerca del cadáver.

Tales aseveraciones nacen de una presunción lógica, pues es claro que por una simple reacción involuntaria cualquier ciudadano que se está ahorcando bajo las características presentes en la escena del crimen, al no llegarle sangre al cerebro comienza un movimiento conocido coloquialmente como "pataleo" que ante la cercanía del (sic) taburete no se haya caído, lo que evidencia insoslayablemente una SIMULACIÓN DE SUICIDIO CON UN SITIO DE SUCESO TOTALMENTE

MODIFICADO O ALTERADO, aunado a todo lo antes expuesto, no es necesario tener un basto (sic) conocimiento en criminalística para observar en las fotografías que se encuentran anexas en el expediente que el surco que se observa en el área del cuello es aun más pálido que la tez del cuerpo del occiso, lo cual concuerda con lo señalado en el protocolo de autopsia (...) en la (sic) que se indica al referirse al surco: “pálido y apergaminado”.

Se observa además, que las fijaciones fotográficas tomadas al cadáver de FABRICIO OJEDA, discrepan irrefutablemente con las características físicas clínicas (sic) que deben (sic) tener todo cadáver cuyas lesiones sean provenientes de un ahorcamiento, cuya presión de un lazo en el cuello comprime totalmente las venas yugulares, la arteria aorta, la tráquea, el esófago y la médula espinal como resultado de la rotura de las vértebras, luego de ello cesan las funciones vitales del sistema nervioso, corazón y pulmones, hecho pues, que desdice (sic) siendo antagónico con la descripción señalada en el Protocolo de Autopsia, al ser evidentemente contradictorias entre si, con la descripción del tórax y la del cuello y cabeza (Mayúsculas, negritas y cursivas de los solicitantes de la revisión).

En tal sentido, los representantes del Ministerio Público sostuvieron que: Con todos los elementos supra mencionados, en la (sic) decisión emanada por (sic) el extinto Juzgado de Primera Instancia se fundamenta con argumentos que constituyen un FALSO SUPUESTO, siendo incongruente la decisión de Primera Instancia, al analizar y tomar como ciertos unos elementos, siendo evidente que fueron puestos para simular un suicidio, pero que analizadas las actas que integran el expediente de manera individual y adminiculando los elementos unos con otros de manera global, nos indican (sic) que el jurisdicente de Primera Instancia (sic) cometió un error grotesco al DECLARAR TERMINADA LA AVERIGUACIÓN (...) se realizó la Consulta (sic) obligatoria ante el tribunal superior (...) en cuya decisión el Tribunal de Alzada (sic) CONFIRMÓ LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA QUE DECLARÓ TERMINADA LA AVERIGUACIÓN SIN MOTIVAR ABSOLUTAMENTE NADA, en solo media página cursante en el folio quince (15) de la segunda pieza del expediente, señaló que revisadas las actas que integran el expediente, se confirma la decisión (Mayúsculas, negritas y cursivas de los solicitantes de la revisión).

De igual modo, señalaron que, al tratarse de un auto interlocutorio con fuerza de definitiva, que produjo cosa juzgada, debió estar motivado para así estar ajustado a derecho, ya que, el vicio de inmotivación crea inseguridad jurídica y constituye una verdadera arbitrariedad, por encontrarse involucrado el orden público constitucional, en razón de lo cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, solicitaron la revisión de las decisiones que, en su oportunidad, dictaron los Juzgados Octavo de Primera Instancia en lo Penal y Superior Primero en lo Penal, ambos de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, toda vez que dichas decisiones están definitivamente firmes, esto es: (...) “son decisiones que prima facie son inatacables, estables, inmutables e inmodificables, que han adquirido la autoridad de cosa juzgada”, pero, en las cuales (...) se vislumbra UN ERROR GROTESCO AL HABER OBVIADO POR COMPLETO LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN (...) EN LO CONCERNIENTE A PRINCIPIOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES (para el momento de la decisión), así como al silenciar los Tratados, Pactos o Convenios Internacionales (sic) sobre derechos humanos, toda vez que el artículo 22 de la Constitución de Venezuela vigente para el momento de los hechos extiende los derechos humanos más allá de los contenidos en nuestra constitución (sic) (...).

En este sentido (...) tomando en consideración que el hecho denunciado ha sido considerado como una VIOLACIÓN GRAVE A LOS DERECHOS HUMANOS y, específicamente el delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA POR MOTIVOS FUTILES E INNOBLES, perpetrado por funcionarios del Estado Venezolano, quienes tenían la posición de garantes, puesto que quien en vida respondiera al nombre de FABRICIO OJEDA se encontraba detenido a merced de los custodios que laboraban en funciones de guardia para el momento de los hechos, en Representación (sic) del estado venezolano (sic), donde se simuló un presunto suicidio para sesgar la vida de un ciudadano quien era perseguido por discentir (sic) del gobierno, por lo que, el hecho cometido es considerado como un delito de LESA HUMANIDAD, por lo que se eleva a la consideración de la Honorable Sala, la posibilidad de revisar los términos y argumentos jurídicos enervados (sic) por los órganos jurisdiccionales que han intervenido en la presente causa (Mayúsculas y negritas de los representantes del Ministerio Público).

Por otra parte, la representación del Ministerio Público, en cuanto a la imprescriptibilidad de los hechos investigados, señaló textualmente lo siguiente:

Si bien, los hechos acaecidos ocurrieron con antelación a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone taxativamente la imprescriptibilidad de las (sic) acción penal, en delitos de VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS Y LESA HUMANIDAD, entre otros, siendo pionera en incluirlo en el cuerpo de la Constitución, no obstante, no era ajeno al marco Constitucional de 1961, la obligación de los órganos y representantes del Estado, de velar por la protección de los derechos humanos, ante la existencia del gran cúmulo de instrumentos internacionales, que por la data de los mismos, nos retrotraen a tiempos remotos a la letra constitucional vigente para la época de ocurrencia de los hechos, en donde ya para esa época (sic) existía un interés mundial de salvaguardar a los coasociados de actos arbitrarios de contenido inhumano. Entre algunos, tomando en consideración los más antiguos, podemos mencionar: La Carta Magna Inglesa (1215); Petition of Rights (1628); Declaración de Derechos (1689); Hill (sic) of Rights de Virginia (1776); la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789); La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789); Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1968); Convención Americana sobre los Derechos Humanos suscrita en 1969 (Mayúsculas y negritas de los solicitantes de la revisión).

De igual modo, invocaron jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referidas a la imprescriptibilidad de las acciones como la que es objeto de la presente solicitud, señalando, además, que el Ministerio Público venezolano ha declarado abiertamente la lucha para combatir la impunidad en pro de la justicia.

Finalmente, los abogados Juan Carlos Tabares Hernández, Espartaco Martínez y Alba Martínez Geara, solicitaron expresamente de esta Sala que:

(...) una vez verificados los hechos y los argumentos jurídicos que sustentan la presente solicitud (...) solicitamos que se declare con lugar (...) y que (sic) se anule la decisión que se impugna y por ende sus efectos, al encontrarse definitivamente firme (cosa juzgada), para que se realice la correspondiente investigación sobre la muerte de FABRICIO OJEDA en aras de una sana y cabal administración de justicia (Mayúsculas y negritas de los solicitantes).

II

DE LA SOLICITUD DE ADHESIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

En el escrito contentivo de la solicitud, los representantes de la Defensoría del Pueblo sustentaron su interés de adherirse a la petición de revisión constitucional, en lo siguiente:

De conformidad con los artículos 280 y 281.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta (sic) Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas. Asimismo, es atribución (...) interponer las acciones o recursos necesarios para el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos (...).

La Defensoría del Pueblo está facultada para ejercer la presente pretensión en virtud de lo consagrado en el artículo 15.2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el cual se refiere a la competencia de la Defensoría para interponer, adherirse o de cualquier modo intervenir en las acciones o recursos judiciales cuando lo estime procedente, ante el Tribunal competente, para la defensa de los derechos humanos (...).

Seguidamente, señalaron lo siguiente:

Ahora bien, el presente escrito tiene por objeto adherirnos a la solicitud de revisión interpuesta por el Ministerio Público, de las decisiones (...) en las que se dio por terminada la averiguación sumaria iniciada con ocasión de la muerte de Fabricio Ojeda, sin una investigación seria encaminada a la búsqueda de la justicia y de la verdad, así como sin tomar en cuenta todos los hechos y circunstancias que rodearon la muerte del indicado ciudadano.

Asimismo, existen elementos que permiten presumir que, en el caso de marras, las investigaciones realizadas por los órganos del Estado no tomaron en consideración ciertos factores imprescindibles que pudieran haber dado un rumbo distinto a las mismas. Tampoco se tomó en cuenta la gravedad del hecho lesivo como lo es la vida de una persona que se encontraba privada de su libertad, donde el Estado tenía la obligación irrestricta de resguardar su integridad física y su vida, tal como lo contemplaban el artículo (sic) 58 y 60 de la Constitución de 1961, todo lo cual constituye una vulneración a los valores superiores y al derecho humano a la vida consagrados en los artículos 2 y 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De igual modo, narraron que la muerte de Fabricio Ojeda estuvo rodeada de testimonios de personas allegadas y noticias que señalaron que él no se había suicidado, por cuanto: (...) “había permanecido en prisión varias veces y había superado muchas otras dificultades, por lo que no pareciera fácil sostener que una persona con visión de futuro quisiera y lograra suicidarse”, por el contrario, en opinión de los representantes de la Defensoría del Pueblo, se trató de un verdadero homicidio, toda vez que su muerte constituyó una política de coerción del gobierno de la época, en razón de que significó un duro golpe para los movimientos de izquierda y la guerrilla.

Por otra parte, los Representantes de la Defensoría del Pueblo mencionaron que el Estado Venezolano está obligado a garantizar los derechos humanos de los ciudadanos y a: (...) “realizar investigaciones serias de aquellas conductas y hechos que afecten derechos protegidos por la Constitución y las leyes”, por lo cual, como consecuencia de dicha obligación, debe prevenir, castigar, sancionar y resarcir las

violaciones a los derechos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tal sentido, afirmaron lo siguiente:

(...) si el Estado hubiese cumplido cabalmente con su deber de investigar tomando en cuenta todos los elementos y las circunstancias en la que se desarrollaron (sic) los hechos que condujeron a la muerte de Fabricio Ojeda, probablemente no hubiese dudas con respecto a las investigaciones realizadas.

Finalmente, la representación de la Defensoría del Pueblo solicitó de esta Sala: (...) “se declare con lugar la SOLICITUD DE REVISIÓN interpuesta por el Ministerio Público” (Mayúsculas y negritas de los solicitantes).

III

DE LAS DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

El 26 de agosto de 1966, el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, hoy suprimido, de conformidad con lo establecido en el artículo 206, ordinal 2º, del Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente para la época, dictó decisión mediante la cual declaró terminada la averiguación sumaria iniciada con ocasión de la muerte del ciudadano Fabricio Ojeda, todo ello en virtud de no revestir carácter penal los hechos objeto de la referida averiguación.

El referido Juzgado de Primera Instancia en lo Penal en la citada decisión señaló, expresamente, lo siguiente:

(...) debe aclararse si el ahorcamiento ha sido voluntario o criminal, si se trata de un suicidio, un homicidio o un accidente.

A este respecto se pasa a examinar la forma como se ha producido la ahorcadura, el medio, el lugar, vecindad de un mueble para subir previamente, las lesiones externas e internas, la disposición de espíritu en que se hallaba en vida el sujeto ahorcado (...).

El medio empleado fue una cuerda de persiana (...).

El lugar del suceso lo constituyó una habitación con dos ventanas con marco de hierro y cristales transparentes, reforzada con una reja de seguridad (...) el cordón de una de estas persianas fue cortado con una hojilla y usado como lazo suspensor. Las hojillas fueron adquiridas el día 18 de junio de 1966, junto con la crema y la máquina de afeitar (...).

Al lado izquierdo del cadáver se encontró un taburete o banco de madera, de color verde, redondo y de cuatro patas.

Los pies resbalaron por el suelo, hubo suspensión incompleta.

Estas observaciones materiales hacen verosímil que el ahorcado por si mismo puso la cuerda tal como se la encontró.

En cuanto a las lesiones externas situadas en el cuadrante súpero-externo de la región pectoral derecha y en la cara anterior del hombro derecho, según los médicos forenses fueron producidas diez días antes del suceso (...).

Fuera de esas lesiones y la excoriación en la cara posterior del codo derecho, no se aprecian otras, no había equimosis en el abdomen o zona epigástrica.

Las experticias toxicológicas han demostrado que no fue narcotizado, ni cloroformado y mucho menos envenenado. Por tanto, toda sospecha de crimen queda desvanecida (sic) tanto más, si se tiene en cuenta que los médicos forenses afirman categóricamente que la muerte ha sido la (sic) consecuencia de la ahorcadura.

En tal sentido, concluyó afirmando que:

El conjunto de informaciones recogidas durante esta averiguación sumaria permite a este tribunal formarse la convicción fundada de que la presente ahorcadura es el resultado del suicidio.

Ahora bien, el vigente Código Penal no pena el suicidio ni en su tentativa, solo castiga la ayuda y la inducción para que otro se suicide (art. 414) (sic). Impunidad que es reconocida por casi todas las legislaciones (...).

En consecuencia, la muerte causada directamente por FABRICIO RAMÓN OJEDA sobre su propia persona no es punible. Por tanto, es procedente declarar terminada esta averiguación iniciada de oficio, por no haber lugar a proseguirla, según el ordinal 2° del artículo 206 del Código de Enjuiciamiento Criminal (Mayúsculas del fallo).

Por su parte, el 13 de octubre de 1986, el hoy también suprimido Juzgado Superior Primero en lo Penal de la señalada Circunscripción Judicial, respecto de la consulta de ley establecida en el artículo 207 del Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente para la época, confirmó la declaratoria de averiguación terminada, de conformidad con lo establecido en el artículo 206, ordinal 2°, "eiusdem".

En tal sentido, dicho Juzgado Superior en lo Penal en la decisión, que al respecto dictó, señaló lo siguiente:

Examinadas las actas procesales se observa que la decisión consultada, emanada del referido Juzgado de Primera Instancia, está ajustada a derecho. En consecuencia, este Juzgado Superior Primero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, Administrando Justicia en nombre de la república (sic) y por Autoridad de la Ley CONFIRMA en todas sus partes la decisión del Juez a quo de conformidad con lo establecido en el artículo 206, ordinal 2°, del Código de Enjuiciamiento Criminal (Mayúsculas del fallo).

IV

DE LA COMPETENCIA

El artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le atribuye a esta Sala Constitucional, la potestad de "revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva".

Tal potestad de revisión de decisiones definitivamente firmes, abarca fallos que hayan sido expedidos tanto por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al artículo 25, numeral 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como por los demás tribunales de la República, de acuerdo al artículo 25, numeral 10 "eiusdem", pues la intención final es que la Sala Constitucional ejerza su atribución de máximo intérprete de la Constitución, según lo que establece el artículo 335 del Texto Fundamental.

Ahora, por cuanto en el presente caso se solicitó la revisión de las decisiones dictadas, el 26 de agosto de 1966 y el 13 de octubre de 1986, en su orden, por los suprimidos Juzgados Octavo de Primera Instancia en lo Penal y Superior Primero en lo Penal, ambos de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, esta Sala, con fundamento en las anteriores consideraciones, se declara competente para conocer de dicha solicitud. Así se decide.

V

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Determinada la competencia, y previo al pronunciamiento sobre el fondo del asunto, esta Sala estima oportuno señalar lo siguiente

En primer término, como quiera que las sentencias cuya revisión se solicitó fueron dictadas bajo el régimen jurídico de la Constitución de 1961, esta Sala en sentencia n.º: 1760, de fecha 25 de septiembre de 2001, caso: Antonio Volpe González, respecto de dichas solicitudes, estableció lo siguiente:

La revisión constitucional consagrada en el artículo 336.10 de la Constitución, la cual resulta inmanente al ejercicio del poder de garantía constitucional que le corresponde desempeñar a esta Sala, persigue la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución. Pero esta finalidad requiere el cumplimiento de varias condiciones, de entre las que resalta la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.) [Ripert. Les Forces créatrices du droit, Paris, LGDJ, 1955, pp. 307 y ss.]; pues un precepto constitucional, por integrador que sea del carácter dominante de la Constitución, no puede servir de pretexto para vulnerar otros principios basilares del Derecho como tal (cf. sent. n.º 1309/2001 de 19 de julio, caso: Solicitud de Interpretación Constitucional respecto al derecho a réplica).

Una elemental regla de técnica fundamental informa que las normas jurídicas, en tanto preceptos ordenadores de la conducta de los sujetos a los cuales se dirigen, son de aplicación a eventos que acaezcan bajo su vigencia, ya que no puede exigirse que dichos sujetos (naturales o jurídicos, públicos o privados) se conduzcan u operen conforme a disposiciones inexistentes o carentes de vigencia para el momento que hubieron de actuar.

La garantía del principio de irretroactividad de las leyes está así vinculada, en un primer plano, con la seguridad de que las normas futuras no modificarán situaciones jurídicas surgidas bajo el amparo de una norma vigente en un momento determinado, es decir, con la incolumidad de las ventajas, beneficios o situaciones concebidas bajo un régimen previo a aquél que innove respecto a un determinado supuesto o trate un caso similar de modo distinto. En un segundo plano, la irretroactividad de la ley no es más que una técnica conforme a la cual el Derecho se afirma como un instrumento de ordenación de la vida en sociedad. Por lo que, si las normas fuesen de aplicación temporal irrestricta en cuanto a los sucesos que ordenan, el Derecho, en tanto medio institucionalizado a través del cual son impuestos modelos de conducta conforme a pautas de comportamiento, perdería buena parte de su hábito formal, institucional y coactivo, ya que ninguna situación, decisión o estado jurídico se consolidaría. Dejaría, en definitiva, de ser un orden.

Por eso esta Sala, ya desde sus primeras decisiones sobre el tema, determinó, conforme a la disposición contenida en el artículo 24 de la Constitución vigente (la cual prohíbe que disposición alguna tenga efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena), que las solicitudes de revisión dispuestas en el artículo 336.10 eiusdem, así como las que la propia jurisprudencia le ha sumado (cf. sent. 93/2001, caso: Corpoturismo), sólo tuvieran alcance respecto a decisiones dictadas durante la vigencia de la norma configuradora de dicho medio; debido a que para las decisiones dictadas bajo el régimen jurídico surgido bajo la Constitución de 1961 no estaba previsto una vía de revisión con este talante, ni existía un órgano con la entidad que hoy ostenta la Sala Constitucional, es decir, titular del poder garantizador de la Constitución, el cual, según alguna doctrina (Peces-Barba, p.ej.), es una rama o dimensión que debe añadirse a la clásica división del Poder Público (ejecutivo, legislativo y judicial), que en nuestro caso se ha visto ampliada con un reciente añadido (electoral y moral).

No obstante, la Sala, en reciente decisión (exp. n.º 00-2548, caso: Jesús Ramón Quintero), dejó abierta la posibilidad de revisar sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de este medio. Sin embargo, debe acotarse que tal posibilidad es de aplicación restrictiva, y sólo procederá bajo aquéllas circunstancias en que la propia Constitución permite la retroactividad de una norma jurídica, esto

es, en el supuesto que contempla el artículo 24 constitucional, referido a la aplicación de normas que impongan menor pena (el cual ha sido extendido por la dogmática penal a circunstancias distintas mas no distantes de la reducción de la extensión de una sanción determinada). Así, dentro, de las normas que mejoran una condición o situación jurídica derivada de la actuación de los entes públicos en materia penal, esta Sala considera que se encuentra la solicitud de revisión tantas veces aludida. Por lo que la admisión de un medio tal, en los casos referidos a la excepción contenida en el artículo 24 (que imponga menor pena, entendido dicho enunciado en sentido amplio), no viola el principio de irretroactividad de la ley contenido en dicho precepto. De allí que la retroactividad de la revisión quede definitivamente asociada a la nulidad de decisiones relacionados con los bienes fundamentales tutelados por el derecho penal, acaecidas con anterioridad a la Constitución de 1999, pero cuya irracionalidad o arbitrariedad, puestos en contraste con las normas constitucionales, exija su corrección, aparte, además, aquellas decisiones que evidencien de su contenido un error ominoso que afecte el orden público, es decir, que la sentencia a revisar contenga una grave inconsistencia en cuanto a la aplicación e interpretación del orden jurídico-constitucional.

Se atempera de este modo, el criterio que a este respecto sentó la Sala en su sentencia n° 44/2000 del 2 de marzo, caso: Francia Josefina Rondón Astor.

Todo ello, por supuesto, sin perder de vista que “el mecanismo extraordinario de revisión de sentencias definitivamente firmes de amparo (...) previsto en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución, tiene como finalidad integrar el control concentrado de la constitucionalidad con (...) el amparo constitucional, con el objeto de garantizar la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución” (José Vicente Haro, Rev. de Derecho Constitucional, n° 3, p. 265), por lo que su funcionalidad, en tanto que responde a la incolumidad de un orden constitucional, es objetiva. De tal manera que, si bien los derechos fundamentales forman parte de ese orden y la restitución de alguno que se vea conculcado puede en la práctica resultar restituido a través de una solicitud de revisión, tal reconocimiento no es el fin que se persigue al poner en marcha dicho trámite. Por ejemplo, si un tribunal desconoce el derecho al trabajo de un empleado sobre la base de una errada interpretación de la Constitución o de un precepto legal que le refleje, pero dicho yerro, contrastado con la cotidianidad judicial, resulta aislado, ya que existe una cultura judicial que en buen grado entiende el alcance de dicho derecho y lo hace valer cuando está presente; la restitución del derecho particularmente afectado a través de la solicitud de revisión (por muy plausible que parezca), no cumple con el objetivo de la misma, el cual, se insiste, persigue: a) uniformar la interpretación de la Constitución; b) dictar pautas de aplicación constitucional y c) reconducir a prácticas legitimadas por la nueva Constitución, actitudes judiciales nacidas al amparo de preceptos legales o constitucionales derogados o de principios o valores superados. Pero de ningún modo, su objetivo es corregir (aunque en la consecución de su fin propio lo haga) los desaciertos judiciales, esto es: no constituye una tercera instancia de conocimiento (Negritas y subrayados de la Sala).

En tal sentido, esta Sala, en sintonía con la jurisprudencia anteriormente transcrita, decidirá la solicitud de revisión formulada por el Ministerio Público con base en el análisis que de las actas del proceso se realice, a fin de constatar si se incurrió en un error evidente que afecte el orden público constitucional. Así se declara.

En segundo lugar, esta Sala debe referirse a la solicitud de adhesión realizada por los abogados Larry Devoe Márquez, Jesús Antonio Mendoza, Alejandra Bonalde, Lucelia Castellanos, Javier López, Lilian Quevedo, Jazmín Cuevas y Dolimar Lárez Rojas, en representación de la Defensoría del Pueblo, y, al respecto, observa:

A tenor de lo establecido en la disposición normativa contenida en el artículo 127 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y hasta tanto se dicte la ley que regule la competencia constitucional, la tramitación de las demandas, recursos y solicitudes que se intenten ante esta Sala Constitucional, se regirán por los

procedimientos establecidos en el Título XI de la ley referido a las Disposiciones Transitorias.

No obstante, la tramitación de las demandas, recursos o solicitudes relativas a causas no sujetas a sustanciación, entre ellas: la revisión constitucional de las sentencias definitivamente firmes (Cfr. artículo 25, numeral 10), no está sometida a un procedimiento especial, por cuanto el artículo 145 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, solo prevé que: i) dichas causas deban ser decididas en un lapso de treinta días de despacho contados a partir del día en que se dé cuenta del recibo de la solicitud, demanda o recurso, y; ii) la facultad de esta Sala para dictar autos para mejor proveer y fijar audiencia si lo estima pertinente.

Como se aprecia, si bien la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en la tramitación de las causas relativas a las solicitudes de revisión constitucional, no hace referencia expresa a la intervención adhesiva de los terceros en el proceso, sin embargo, para esta Sala, dicha circunstancia no significa que se excluya su participación, aparte de la supletoriedad de las normas procesales vigentes que consagra el artículo 98 "eiusdem".

Así, el interviniente adhesivo es un tercero al proceso que concurre por tener un interés personal y actual (Cfr. artículo 370, ordinal 3º, del Código de Procedimiento Civil) en la defensa de la pretensión de una de las partes, vale decir: su interés procesal lo constituye la existencia de una relación de hecho o de derecho tutelada por el ordenamiento jurídico, interés que puede resultar afectado por el fallo que se produzca en la causa, lo que lo lleva a intervenir en la relación procesal adoptando una posición subordinada o de dependencia a la parte principal coadyuvada.

Esta relación de dependencia circunscribe lo que debe ser la actuación del interviniente adhesivo en el proceso, ya que su posición se debe adecuar a la asumida por dicha parte principal, y no puede, obviamente, actuar en contradicción con la coadyuvada, de tal forma, que no le es dable modificar ni ampliar la pretensión procesal originaria objeto del proceso, más si consignar alegatos propios dirigidos a apoyarla.

Por otra parte, cabe acotar, que quien solicita la revisión es porque se ve afectado por la decisión que, a su decir, estaría incurso en los supuestos de procedencia establecidos por esta Sala en la sentencia n.º: 93, del 06 de febrero de 2001, caso: Corporturismo, en razón de lo cual, la revisión constitucional no se trata de una acción popular, que puede ser ejercida por cualquier persona que se ve menoscaba en sus derechos, sino más bien de una situación jurídica específica, que afecta exclusivamente a las partes.

Bajo estos supuestos, para la Sala, es indudable el interés de la Defensoría del Pueblo, en adherirse a la petición de revisión constitucional formulada por los representantes del Ministerio Público, toda vez que, conforme lo dispuesto en el artículo 280 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, motivo por lo cual, debe declararse procedente la solicitud de adhesión realizada. Así se declara.

Establecido lo anterior, esta Sala pasa a decidir el asunto sometido a su conocimiento y, tal fin, observa lo siguiente:

En el presente caso, los abogados Juan Carlos Tabares Hernández, Espartaco Martínez y Alba Martínez Geara, en su carácter de representantes del Ministerio Público, solicitaron la revisión de las sentencias que dictaron el 26 de agosto de 1966 y el 13 de octubre de 1986, respectivamente, los suprimidos Juzgados Octavo de Primera Instancia en lo Penal y Superior Primero en lo Penal, ambos de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, con ocasión de la averiguación sumaria iniciada por la muerte del ciudadano Fabricio Ojeda.

La primera de las reseñadas sentencias decretó terminada la averiguación sumaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 206, ordinal 2º, del Código de

Enjuiciamiento Criminal, vigente para la época, en virtud de no revestir carácter penal los hechos objeto de la referida averiguación. Por su parte, el referido Juzgado Superior Primero en lo Penal, en la decisión que dictó respecto de la consulta de ley a la cual se encontraba sometida el señalado fallo, confirmó la declaratoria en mención.

Al respecto, es oportuno señalar que esta Sala, de conformidad con lo previsto en el artículo 25, numerales 10, 11 y 12, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y de acuerdo con lo señalado en su jurisprudencia, pacífica y reiteradamente dictada por esta misma Sala (Vid., entre otras, sentencia n.º: 93, de fecha 06 de febrero de 2001, caso: Corpoturismo), de forma extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, tiene la potestad de revisar las sentencias siguientes:

1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.
4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional.

En este sentido, la Sala Constitucional, en ejercicio de su potestad de revisión, en consideración de la garantía de la cosa juzgada y de acuerdo a la interpretación uniforme de la Constitución, admitirá y declarará, de ser el caso, la procedencia de las solicitudes de revisión de decisiones definitivamente firmes, una vez que hayan adquirido el carácter de cosa juzgada.

Ahora, tal y como anteriormente se señaló, en el presente caso, se solicitó la revisión de las sentencias dictadas por los hoy suprimidos: Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal y Juzgado Superior Primero en lo Penal, ambos de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, este último que, en alzada, respecto de la consulta de ley establecida en el artículo 207 del Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente para la época, confirmó en todas sus partes la sentencia de la primera instancia.

De esta manera, el acto de juzgamiento definitivo lo constituye la sentencia del 26 de agosto de 1966, dictada por el referido Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la señalada Circunscripción Judicial, hoy suprimido, la cual, en virtud de la confirmatoria de la declaración de averiguación terminada, adquirió el carácter de definitivamente firme y, por ende, es esta la que será objeto de la presente revisión (Vid., sentencias n.os: 388, del 8 de marzo de 2007, caso: Condominio Centro Comercial Plaza Las Américas, y 464, de fecha 20 de mayo de 2010, caso: Inversiones Vivolo, C.A.), razón por la que, esta Sala, pasa a pronunciarse acerca de la procedencia de la solicitud formulada y, a tal efecto, observa lo siguiente:

Esta Sala, al momento de la ejecución de su potestad de revisión de fallos definitivamente firmes, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la

máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de sentencias definitivamente firmes; por lo cual, puede desestimar cualquier pretensión sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, compruebe que la revisión que se requiera en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en atención al carácter excepcional y limitado que la misma tiene.

Por ello, es oportuno reiterar que la revisión no constituye una tercera instancia, ni un medio ordinario que pueda ser ejercido bajo cualquier fundamentación de interés subjetivo, sino una potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de esta Sala Constitucional para uniformar no solo criterios constitucionales, sino, además, para garantizar la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, lo cual conlleva la seguridad jurídica.

De esta manera, no puede pretenderse que la revisión sustituya ningún medio ordinario o extraordinario (incluso el amparo), por cuanto, mediante esta facultad discrecional que tiene esta Sala, no procede de manera directa la protección y garantía de los derechos constitucionales que, supuestamente, hubieren sido infringidos en el caso concreto, sino que, por el contrario, busca de manera general, objetiva y abstracta, la obtención de criterios unificados de interpretación constitucional y no el resguardo de derechos e intereses subjetivos y particulares del solicitante.

Bajo estos supuestos, esta Sala observa que, en el presente caso, tal y como anteriormente se señaló, los solicitantes de la revisión refirieron que, el 26 de agosto de 1966, el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de conformidad con lo establecido en el artículo 206, ordinal 2º, del Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente para el momento de los hechos, declaró terminada la averiguación sumaria iniciada con ocasión de la muerte del ciudadano Fabricio Ojeda, decisión que fue ratificada por el hoy también suprimido Juzgado Superior Primero en lo Penal de la señalada Circunscripción Judicial.

De igual modo, refirieron que dicha ratificación fue emitida mediante un pronunciamiento completamente inmotivado, por cuanto la alzada se limitó a establecer que confirmaba la decisión de la primera instancia, pero no hizo exposición, ni razonamiento alguno para fundamentarla, en razón de lo cual, según lo alegaron, causó:

(...) una lesión constitucional irreversible al no tutelar el bien jurídico más importante como lo es el derecho a la vida del ciudadano FABRICIO OJEDA, hecho pues, que atañe al Orden Público Constitucional y a la Seguridad Jurídica (sic) de los ciudadanos, amén que, con dicho pronunciamiento, manifiestamente inmotivado, se violentó además el principio de la tutela judicial efectiva, al silenciar por completo las razones de hecho y de derecho que le sirvieron de fundamento para arribar a dicha decisión (Mayúsculas, negritas y subrayado de los representantes del Ministerio Público).

Por tanto, el vicio de inmotivación del cual adolece la declaración de terminación de la averiguación sumaria instruida con ocasión a dicha muerte constituye: (...) “una verdadera arbitrariedad, por encontrarse involucrado el orden público constitucional”. Así mismo, narraron que el referido Juzgado Superior en lo Penal, obvió la gravedad de los hechos objeto de la averiguación, ya que se trataba de la muerte de un ciudadano quien no solo se encontraba privado de su libertad personal, sino que, además, era un perseguido político, en razón de lo cual, el Estado Venezolano debió garantizar tanto su integridad física como su vida, máxime cuando dichos hechos

eran considerados: (...) “como una VIOLACIÓN GRAVE A LOS DERECHOS HUMANOS” (Mayúsculas de los representantes del Ministerio Público).

Planteados así los límites de la controversia, esta Sala “ab initio”, estima oportuno efectuar diversas consideraciones sobre la actividad política del ciudadano Fabricio Ojeda durante el desarrollo de los movimientos populares de 1957, y la participación directa de dichos movimientos en las luchas del pueblo para el logro de sus reivindicaciones sociales.

En tal sentido, cabe señalar, que la lucha del pueblo venezolano para la consecución de su independencia y autodeterminación ocurrida a finales de 1950 y de la década de 1960, es si se quiere, uno de los acontecimientos de mayor trascendencia en la segunda mitad del siglo XX venezolano, parte de la insurgencia en América Latina después del triunfo de la Revolución Cubana y estuvo inscrita en el contexto de lo que la historia denomina como Guerra Fría, la cual surge como consecuencia directa e inmediata de la Segunda Guerra Mundial.

En el caso de Venezuela, la expresión concreta de la influencia que generaba en América Latina la pugna entre las llamadas primeras potencias mundiales, a saber: Estados Unidos y la Unión Soviética, en el marco de la Guerra Fría, comienza a manifestarse en Puerto Rico desde el mismo momento en que Rómulo Betancourt, máximo jerarca del partido Acción Democrática, se asocia con el movimiento pro-norteamericano anti-comunista y de allí parte al encuentro con los máximos líderes de los partidos: COPEI y Unión Republicana Democrática (URD), con quienes firma a finales del año 1957, el acuerdo celebrado en la ciudad de New York, comúnmente conocido como: el acuerdo del Waldorf Astoria de New York, en el que éstos dirigentes se alinearon con la Guerra Fría dentro de la estrategia internacional anticomunista norteamericana.

También, resulta pertinente destacar que, en el año de 1957, en Venezuela el tema político comienza a girar en torno al artículo 104 de la Constitución Nacional aprobada en 1953, conforme al cual:

Artículo 104. El Presidente de la República será elegido por votación universal, directa y secreta, con tres meses de anticipación, por lo menos, al 19 de abril del año en que comience período constitucional, en la fecha que determine el Congreso Nacional en sus sesiones ordinarias del año inmediatamente anterior al del comienzo del respectivo período.

Se proclamará electo Presidente de la República al ciudadano que haya obtenido mayor número de votos.

Conforme a los contenidos del citado artículo, el año de 1957, representaba el último año del período constitucional del gobierno de Marcos Pérez Jiménez. Como consecuencia de esto, en la resistencia popular, el tema de las elecciones era motivo de debate político, ya que la necesidad democrática nacional se orientaba en el sentido de que todas las organizaciones políticas y frentes sociales de la época acudieran unidas a las elecciones y, por ello, desde febrero de 1957, se suman esfuerzos para lograr un acuerdo entre las fuerzas de la oposición a Marcos Pérez Jiménez, ya que todos coincidían en que el problema electoral planteado por el referido artículo 104 de la Constitución, era una coyuntura favorable para consolidar la democracia.

En junio de ese mismo año, Fabricio Ojeda, periodista, iniciado en esa profesión desde mediados de 1948, había comenzado su vida política como militante del partido Unión Republicana Democrática (URD), organización política dirigida por Jóvito Villalba, y, para ese entonces, reportero del diario El Nacional, diario que le asignó la fuente del Palacio de Miraflores. Dicho ciudadano es partidario de una acción común entre los partidos; para ello, procura los primeros contactos entre URD y el Partido Comunista de Venezuela (PCV), y de cuyas resultas nace el Frente de Unidad Nacional contra la Dictadura que se bautiza con el nombre de Junta Patriótica de Venezuela en homenaje a la Sociedad Patriótica de 1810, organización que funda junto con Guillermo García Ponce, José Vicente Rangel y Amílcar Gómez, quienes con intensa actividad política en la clandestinidad, a través de los conocidos

boletines de la Junta Patriótica, denunciaban la corrupción que prevalecía en el gobierno de Marcos Pérez Jiménez, y hacían llamados a la Fuerza Armada.

Esta organización: la Junta Patriótica de Venezuela, a la que se incorporan luego Silvestre Ortiz Bucarán por el partido Acción Democrática (AD) y Enrique Aristiguieta Gramcko en sustitución de Pedro del Corral, por el partido COPEI, coordina las acciones contra la dictadura de Marcos Pérez Jiménez, cuyo desenlace final se produce el 23 de enero de 1958. Fabricio Ojeda, en ese momento Presidente de la Junta Patriótica, realizó la primera alocución pública tras producirse el vacío de poder, llamando a la tranquilidad patriótica: (...) “Este no es el momento de la venganza”.

No obstante, en razón de la intensificación de la lucha social y política, este panorama de auge democrático cambió a partir de octubre de 1958, fecha en la cual, concretamente, el 31 de octubre, tuvo lugar la suscripción, por parte de los tres representantes de los principales partidos políticos del momento: Rómulo Betancourt por AD, Rafael Caldera, por COPEI y Jovito Villalba, por URD, con exclusión de los representantes del PCV, del llamado “Pacto de Punto Fijo”, documento político que, producto de las reuniones preliminares celebradas en el extranjero y con injerencia directa del gobierno norteamericano, hace prescindencia de la vigencia de la Constitución de 1953, sustituyéndola, de hecho, e imponiendo aseveraciones como la siguiente: (...) “se declara el cumplimiento de un deber patriótico la resistencia permanente contra cualquier situación de fuerza que pudiese surgir de un hecho subversivo y su colaboración con ella también como delito de lesa patria”.

Luego, en las elecciones de diciembre de 1958, resulta ganador Rómulo Betancourt y también es electo diputado al Congreso Nacional por el partido URD: Fabricio Ojeda. De esta forma, Rómulo Betancourt asumió la presidencia el 13 de febrero de 1959, formó gobierno con URD y COPEI, partidos estos que junto con AD e independientes, ocuparon diversos ministerios en el gabinete y cargos en los Poderes Legislativo y Judicial y en las gobernaciones de los estados, todo esto como consecuencia de lo acordado en el “Pacto de Punto Fijo”. Así, al momento de su juramentación como presidente de la República, expresamente señaló que: (...) “En el transcurso de mi campaña fui muy explícito en el sentido de que no consultaría al Partido Comunista para la integración del gobierno (...) la filosofía política comunista no se compagina con la estructura democrática del Estado Venezolano”, lo cual refleja el sentido anticomunista del recién electo presidente.

De la misma manera, cabe señalar que, con posterioridad a la firma del Pacto de Punto de Punto Fijo, se suscitaron ciertos hechos que gestaron las condiciones para el retiro de URD del gobierno, lo cual ocasionó: i) la ruptura de dicha unión; ii) la división de AD en una tendencia política de izquierda: el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), y una conservadora que mantuvo el nombre y los símbolos del partido originario; iii) el comienzo de la represión del gobierno de Rómulo Betancourt en 1960, con el asesinato de trabajadores, estudiantes y desempleados; iv) cierre de universidades y allanamientos y desapariciones forzadas de personas, y; v) la retirada del canciller Ignacio Luis Arcaya, de la VII Conferencia de la Organización de Estados Americanos (OEA), por no estar de acuerdo con las sanciones impuestas a Cuba por dicha organización. En fin, tuvo lugar una continuidad de la represión representada en actuaciones propias de un terrorismo de Estado.

En 1962, luego de las rebeliones cívico militares, tales como: el Carupanazo y el Porteñazo, surgen las primeras guerrillas organizadas en Venezuela en el siglo XX, movimientos sociales y populares representados por partidos políticos y demás líderes de izquierda, a quienes les fue negada su participación política, toda vez que el Pacto de Punto Fijo, firmado inicialmente en New York y luego en Caracas, fijó las pautas de la persecución contra los movimientos de izquierda.

En virtud de lo señalado, el 30 de junio de 1962, Fabricio Ojeda, renuncia a la diputación al Congreso de la República y se unió al movimiento guerrillero, sobre la base de su pensamiento revolucionario manifestado en su carta de renuncia, en la cual textualmente expresó, lo siguiente:

(...) en el primer aniversario de la suspensión de las garantías constitucionales, un grupo de estudiantes de la Universidad Central y yo, hicimos una promesa de extraordinaria significación (...) juramos que el sacrificio de nuestros mártires no sería en vano (...). Con este objetivo, redimir al pueblo haciendo honor al sacrificio de sus mártires, hemos trabajado sin descanso, hemos luchado sin cesar (...). Es por ello, colegas Diputados, que vengo ante ustedes a expresar la decisión de dejar el parlamento -este recinto que pisé por voluntad del glorioso pueblo caraqueño, hoy oprimido y humillado-, para subir a las montañas e incorporarme a los compañeros que ya han iniciado el combate y con ellos continuar la lucha revolucionaria para la liberación de Venezuela, para el bienestar futuro del pueblo, para la redención de los humildes.

Estoy consciente de lo que esta decisión implica, de los riesgos, peligros y sacrificios que ella conlleva; pero no otro puede ser el camino de un revolucionario verdadero (...) Venezuela, en fin, necesita un cambio profundo para que los derechos democráticos del pueblo no sean letra muerta en el texto de la leyes; para que la libertad exista y la justicia impere (...).

(...)

Consecuencia de esta firme convicción, resultado de ese análisis es la decisión que he tomado de combatir con las armas en la mano, como lo hace el pueblo cuando quiere conquistar la libertad, y buscar en la acción revolucionaria la solución de nuestros grandes problemas, y lograr para el pueblo una vida nueva, distinta a la precaria existencia que ha llevado durante siglo y medio de República injusta (...).

De esta manera, Fabricio Ojeda, consecuente con su posición política y sus ideales revolucionarios, no solo llama a sus compatriotas a incorporarse a esa lucha, sino que va más allá, producto de su persecución política, participa de manera activa y directa en el movimiento popular y guerrillero, circunstancia por la cual, en virtud de las órdenes dictadas por las autoridades de la época, es detenido el 12 de octubre de 1962, en la carretera que conduce de Acarigua a Guanare, Estado Portuguesa, y entregado al Comando de la Tercera División del Ejército con sede en Barquisimeto, Estado Lara, de donde, posteriormente, es trasladado a Caracas y sometido a juicio militar junto con otros conciudadanos, siendo condenado por el Consejo de Guerra Permanente de Caracas a dieciocho (18) años de presidio por los delitos de sedición y rebelión armada, condenatoria que es confirmada por la Corte Marcial y la Corte Suprema de Justicia, de ese entonces.

Efecto de la condenatoria en cuestión, su reclusión tuvo lugar en el Cuartel San Carlos y posteriormente en la Cárcel Nacional de Trujillo, de donde se fugó y se incorporó de nuevo a las guerrillas en el Estado Portuguesa, circunstancia que aprovecha para fundar las Fuerzas Armadas de Liberación Nacional (FALN), producto de la agrupación de varios movimientos revolucionarios, entre ellos: el Movimiento 2 de Junio, la Unión Cívico Militar y el Comando Nacional de Guerrilla.

Sin embargo, resulta pertinente hacer notar que, con independencia a las exigencias que resultaban de la lucha popular desarrollada por la guerrilla que el ciudadano Fabricio Ojeda representaba, siempre demostró un apego a la vida que, incluso, se revela al consolidar una unión sentimental mediante matrimonio efectuado en las montañas ante un tribunal revolucionario con la señora Anajantzi Jiménez Arráiz Febres Cordero, tal y como se detalla del testimonio dado por esta ciudadana al diario El Mundo, en la entrevista publicada el 24 de junio de 1966 y titulada como: "20 hombres con metralletas habían participado en la captura de Fabricio Ojeda".

En 1966, paralelo a la pública y notoria política represiva que continuaba manteniendo el gobierno de Raúl Leoni, Fabricio Ojeda abandona las montañas para

hacer frente a la discusión política sobre el destino que debía seguir el movimiento democrático revolucionario, en razón de las profundas diferencias surgidas en su seno, pero, es capturado, por una comisión del Servicio de Inteligencia Militar (SIFA) el 17 de junio de 1966, en la Guaira, junto con los ciudadanos Mario Matute Bravo, Tulio Dugarte Bravo y una joven quien posteriormente quedó identificada como Ana Jiménez Febres.

La manera como se llevó a cabo la detención, es reseñada en el diario La Verdad, en su edición del día 22 de junio de 1966 (Cfr. Historia Gráfica de Venezuela. Tomo XII. El Gobierno de Raúl Leoni. Segunda Parte. Páginas: 43 y 44. Centro Editor. Caracas, 2007), en la cual textualmente señaló:

Fabricio había llegado a la residencia el mismo día viernes en la noche acompañado de Dugarte Bravo, quien mantenía amistad con el guerrillero desde varios meses atrás. La joven Jiménez Febres también había sido llevada a la residencia por el propio Dugarte Bravo el día jueves. Al parecer, el propio Matute Bravo ignoraba la reunión. Al momento de practicarse la detención el grupo de invitados se sorprendió, sobre todo porque se efectuaron algunos disparos al aire lo que determinó confusión en los dos empleados de servicio de la casa, que también fueron detenidos.

Posteriormente el SIFA consideró que estas dos personas debían ser puestas en libertad por no tener ninguna vinculación con el hecho.

De esta forma fueron trasladados todos esa misma madrugada a las oficinas del SIFA donde fueron sometidos a interrogatorios. Al principio se dispuso la reclusión de Matute Bravo, Dugarte Bravo y Fabricio Ojeda en la prisión donde apareció muerto el ex Comandante Guerrillero.

En cuanto a la joven Jiménez Febres se ordenó que fuera detenida en un apartamento del mismo cuarto piso (...).

El 21 de junio de 1966, aproximadamente a las ocho y quince minutos de la mañana, es localizado el cadáver de Fabricio Ojeda, en la habitación n.º: 405, ubicada en el cuarto (4) piso del edificio del Cuartel de la Guardia Presidencial, sede del Servicio de Inteligencia Militar (SIFA), organismo administrativo de inteligencia de la época, eminentemente castrense, cuya jurisdicción no podía exceder ese límite y sus actuaciones estaban fuera del control de la justicia penal ordinaria, al estar protegidas por el fuero militar. Al día siguiente, toda la prensa escrita refirió su muerte como un suicidio ya que fue hallado muerto con un cordón de nylon atado al cuello.

Para la Sala, la memoria histórica reseñada reviste particular relevancia para la comprensión de la averiguación sumaria que, en su oportunidad, desde el 21 de junio de 1966, el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, instruyó con ocasión de la muerte del ciudadano Fabricio Ojeda, y la cual declaró terminada por considerar que: (...) El conjunto de informaciones recogidas durante esta averiguación (...) permite a este tribunal formarse la convicción fundada de que la presente ahorcadura es el resultado del suicidio (...) en consecuencia, la muerte causada directamente por FABRICIO RAMÓN OJEDA sobre su propia persona no es punible” (...)

Sin embargo, para esta Sala, dicha afirmación del juzgado instructor, esto es: (...) “que la presente ahorcadura es el resultado del suicidio (...), y, en consecuencia, que el ciudadano Fabricio Ojeda se causó directamente su muerte, no resulta del todo ajustada a la verdad, por cuanto, del estudio de las actas del expediente, se evidencia que en el resultado de la experticia mecánica, diseños, hematológica y determinación de semen y de comparación a las muestras recabadas en el sitio del suceso, tales como: un trozo de cordel de color blanco, una hojilla de afeitar marca gillette y una sábana de color blanco, los peritos designados para practicarla concluyeron señalando, entre otras afirmaciones, lo siguiente: (...) “estas

escoriaciones sanguinolentas no se producen en un muerto en quien se intenta aparecer un suicidio por ahorcamiento” (Cfr. Folios 176 al 187 del anexo 1 del expediente) [Subrayado de esta Sala] .

En efecto, esta Sala, del estudio de las actas que conforman la referida averiguación, observa lo siguiente:

1.- Que, el señalado juzgado instructor, no practicó diligencia sumarial alguna en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar relativas a la detención del prenombrado ciudadano. Ello así, por cuanto, no consta en las actas del expediente, cuya copia certificada fue consignada por los representantes del Ministerio Público solicitantes de la revisión, cómo, cuándo y dónde se produjo su detención, ni la persona o autoridad que la practicó, menos aún quién o quiénes, aparte de los ciudadanos Mario Matute Bravo y Tulio Dugarte Bravo, resultaron detenidos en el procedimiento, tan es así, que no cursa en autos el testimonio de la ciudadana Ana Jiménez Febres, también conocida como Anajantzi Jiménez Arráiz Febres Cordero, aprehendida igualmente en dicho procedimiento y recluida en la sede del Servicio de Inteligencia Militar, de donde fue posteriormente trasladada al Cuartel San Carlos, tal y como lo reseñara la prensa del momento.

2.- Que, de igual modo, no realizó a los prenombrados ciudadanos: Dugarte Bravo y Matute Bravo, interrogatorio alguno al respecto, tan solo se limitó a inquirirles sobre el estado de salud de Fabricio Ojeda y el trato que habían recibido por parte del personal del Servicio de Inteligencia Militar (SIFA).

3.- Que, no consta actuación sumarial ninguna relativa al trabajo que realizó la Comisión Especial de Política Interior designada por el entonces Congreso Nacional para investigar la muerte del ciudadano Fabricio Ojeda, integrada por los para ese momento diputados: Luis La Corte, José Vicente Rangel, Ramón Tenorio Sifontes y Rangel Quintero Castañeda, quienes tuvieron una participación activa en dicha investigación, inclusive desde el mismo momento en el cual sucedieron los hechos al hacerse presentes en las instalaciones del Cuartel de la Guardia Presidencial, concretamente: en la habitación donde fue localizado el cadáver de Fabricio Ojeda, sino además, que tampoco consta el informe que presentó la referida comisión.

De esta manera, como consecuencia de la vida pública del ciudadano Fabricio Ojeda y de su intensa actividad política, intelectual, periodística y revolucionaria, así como por el escaso tiempo que duró la investigación; a saber: dos (2) meses y cinco (5) días, que, en su oportunidad, se llevó a cabo por parte de los funcionarios a cargo de la misma, vale decir: el Cuerpo Técnico de Policía Judicial y el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, designado instructor especial del caso, es la razón por la cual, para esta Sala surgen serias dudas sobre la referida investigación, toda vez que existen fundados elementos de convicción que no se trajeron a los autos, los cuales, en su conjunto, no solo podrían desvirtuar la afirmación de que el ciudadano Fabricio Ojeda, se suicidó, sino que, por el contrario, demostrarían que su muerte fue ejecutada por funcionarios del Estado Venezolano, bajo lo que se conoce como la figura de asesinatos encubiertos.

En este orden de ideas, es deber de esta Sala puntualizar ciertos aspectos relativos a la debida diligencia de los Estados en la investigación de graves violaciones a los derechos humanos y, en tal sentido, acota:

La obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos, es uno de los deberes elementales del Estado para garantizar la tutela de los derechos fundamentales, por cuanto la investigación judicial permite esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron los hechos que generan responsabilidad estatal, constituyendo un paso necesario para el conocimiento de la verdad por parte de los familiares de las víctimas y la sociedad, así como el castigo de los responsables y el establecimiento de medidas que prevengan la repetición de las violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, además de la obligación inderogable de respetar el derecho a la vida y la prohibición de la tortura, desarrolladas tanto por el derecho internacional de los derechos humanos como por el derecho internacional humanitario, la investigación judicial efectiva de conductas lesivas de dichos derechos está concebida para tener un efecto protector, instructivo y disuasivo. Esta obligación ha sido ampliamente reconocida tanto en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el de otros tratados internacionales de protección de dichos derechos, y en la doctrina y jurisprudencia que han desarrollado los órganos encargados de su supervisión, los cuales de manera reiterada han establecido que es un deber estatal investigar con toda seriedad, valiéndose para ello de los medios que tengan a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación.

Asimismo, esta obligación adquiere especial relevancia en casos de graves violaciones a derechos humanos como lo son: las ejecuciones extrajudiciales, los asesinatos encubiertos, la desaparición forzada o la tortura, razón por la cual, de igual modo, los organismos internacionales competentes en la materia también han manifestado que:

La investigación de la violación de determinado derecho sustantivo puede ser un medio para amparar, proteger o garantizar ese derecho. La obligación de investigar “adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados”, incluso hasta alcanzar esa obligación, en algunos casos, el carácter de *ius cogens*. En casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida.

Se considera que en esos casos la impunidad no será erradicada sin la determinación de las responsabilidades generales del Estado e individuales penales y de otra índole de sus agentes o de particulares, complementarias entre sí

Por la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún si existe un contexto de violación sistemática de derechos humanos, los Estados se hallan obligados a realizar una investigación con las características señaladas, de acuerdo con los requerimientos del debido proceso. El incumplimiento genera, en tales supuestos, responsabilidad internacional del Estado (Vid., sentencia n.º: 194, de fecha 28 de enero de 2009, CIJ).

Pese a dicha obligación, y aun cuando en la mayor parte del continente americano predominan los gobiernos elegidos democráticamente, sin embargo, persiste la práctica de graves violaciones a derechos humanos por parte de agentes estatales, el uso indiscriminado o excesivo de la fuerza en defensa de la seguridad ciudadana y en la lucha contra el terrorismo, la infiltración y utilización de las estructuras estatales por parte del crimen organizado, entre otras, unido a aparatos institucionales incapaces de hacer frente a esta problemática, lo que mantiene vigente la preocupación por garantizar investigaciones adecuadas que puedan conducir al establecimiento de responsabilidades y sanciones.

Así, en términos generales, la investigación apropiada de graves violaciones de derechos humanos resulta un componente clave para la obtención de justicia, y con ello, el fortalecimiento y consolidación de un verdadero Estado de Derecho, entendido como aquel que, de manera efectiva e incondicionada, salvaguarda los derechos fundamentales de la persona humana. Adicionalmente, la obligación de investigar en forma diligente graves violaciones de derechos humanos requiere de prácticas, políticas públicas, instituciones y acciones destinadas a proteger la integridad y la vida de los ciudadanos.

De esta manera, la realización de una investigación efectiva es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como lo son, en el presente caso: los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida. Esta apreciación es legítima cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular sobre el derecho a la vida y la obligación de investigar, ha expresado que: (...) “cualquier carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida” (Vid. Sentencia n.º: 147, del 06 de abril de 2006, caso: Baldeón García vs. Perú).

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que garantiza la investigación y sanción de delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades, así como, el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, uno de los deberes primarios de los Estados Parte es el de asegurar el ejercicio efectivo de los derechos humanos allí contemplados mediante la adopción de las medidas legislativas o de cualquier otro carácter que fueran necesarias para ello, por lo cual, este deber incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías allí previstas.

De igual modo, cabe señalar que el efecto reparatorio que debe tener la investigación estatal en los casos de violaciones graves de los derechos humanos se encuentra íntimamente vinculado con la determinación de la verdad, la cual no sólo tiene una dimensión individual, destinada a la reparación de los derechos de la víctima y sus familiares, sino también colectiva, en la medida en que una sociedad democrática tiene derecho a conocer la verdad sobre dichos casos, siendo ello una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales investigativos y sus correspondientes responsabilidades.

Asimismo, en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuirían a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad.

En este contexto, el Estado Venezolano en el marco de los compromisos internacionales asumidos como Estado parte de las convenciones internacionales sobre derechos humanos, tal y como, esta Sala lo señaló en la sentencia n.º: 1674, de fecha 09 de noviembre de 2011, caso: Juan Carlos Tabares y otros: (...) “selló historia al sancionar la Asamblea Nacional el 18 de octubre de 2011, la Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Periodo 1958-1998”

Dentro de las disposiciones normativas contenidas en la referida ley, hoy promulgada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º: 39.808, de fecha 25 de noviembre de 2011, cabe destacar, en primer término, el artículo 1, que consagra el objeto de la misma, cuya letra es la siguiente:

Artículo 1. La presente ley tiene por objeto establecer los mecanismos para garantizar el derecho a la verdad y sancionar a los responsables de los hechos de

violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad, tales como homicidios, desapariciones forzadas, torturas, violaciones, lesiones físicas, psíquicas y morales, privaciones arbitrarias de libertad, desplazamiento forzado de personas, expulsiones, deportaciones o exilios arbitrarios, violaciones de domicilio, hostigamientos, incomunicaciones, aislamientos, difamaciones e injuria, perjuicio patrimonial, represiones masivas urbanas y rurales, simulación de hechos punibles o procedimientos administrativos fraudulentos, que como consecuencia de la aplicación de políticas de terrorismo de Estado, fueron ejecutados por motivos políticos contra militantes revolucionarios y revolucionarias, luchadores y luchadoras populares víctimas de la represión, quienes perseguían el rescate de la democracia y el socialismo, así como la memoria histórica de tales hechos y reivindicación moral, social y política al honor y a la dignidad de las víctimas de la represión que se generó, por parte del Estado Venezolano, durante el período transcurrido entre los años 1958 a 1998.

De igual modo, la ley en su texto normativo, asume expresamente que es obligación del Estado Venezolano la investigación y el castigo de los delitos contra los derechos humanos y de lesa humanidad cometidos por sus autoridades, sobre la base de la imprescriptibilidad de los mismos, excluyéndolos de cualquier beneficio procesal que pueda conllevar a su impunidad, incluso: el indulto y la amnistía, al igual que la causa de justificación sustentada en la obediencia legítima y debida (Cfr. artículo 2 de la ley).

Así, atendiendo a lo antes expuesto, esta Sala Constitucional concluye que el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, al no traer a los autos elementos de pruebas fundamentales para la indagación de los hechos objeto del sumario de la época, no cumplió con la debida diligencia en la investigación judicial efectiva de conductas que podían haber constituido violaciones graves de derechos humanos y, por ende, dicha falta de actividad probatoria vulneró derechos fundamentales inherentes a la persona de Fabricio Ojeda, como son: la dignidad humana y el derecho a la vida, además, de que su contenido afecta la aplicación e interpretación del orden público constitucional.

Por estos motivos, esta Sala declara que ha lugar la solicitud de revisión formulada por los abogados Juan Carlos Tabares Hernández, Espartaco Martínez y Alba Martínez Geara, en su carácter de Fiscales Trigésimo Noveno y Cuadragésimo Noveno del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena y Octogésima Tercera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, respectivamente, y, en consecuencia, anula la decisión dictada el 26 de agosto de 1966, por el hoy suprimido Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en la que, de conformidad con lo establecido en el artículo 206, ordinal 2º, del Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente para la época, declaró terminada la averiguación sumaria iniciada con ocasión de la muerte del ciudadano Fabricio Ojeda, en virtud de no revestir carácter penal los hechos objeto de la referida averiguación. Así se declara.

Finalmente, esta Sala, vista la anterior declaración, y a los fines de la continuación de la investigación correspondiente, ordena oficiar a la Jefa de la Oficina de Archivo Judicial del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, para que, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la respectiva notificación, remita a los prenombrados representantes del Ministerio Público, comisionados en el presente caso, la causa original contenida en el expediente n.º: 2561 (de la nomenclatura del suprimido Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda), la cual fue remitida para su archivo en fecha 16 de junio de 1999 para ser agregada al

legajo n.º: 3243, de los Archivos Judiciales del extinto Consejo de la Judicatura. Así se declara.

VI

DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

1.- Que HA LUGAR la revisión constitucional solicitada por los abogados JUAN CARLOS TABARES HERNÁNDEZ, ESPARTACO MARTÍNEZ y ALBA MARTÍNEZ GEARA, en su carácter de Fiscales Trigésimo Noveno y Cuadragésimo Noveno del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena y Octogésima Tercera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, respectivamente.

2.- ANULA la sentencia dictada el 26 de agosto de 1966, por el hoy suprimido Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en la que, de conformidad con lo establecido en el artículo 206, ordinal 2º, del Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente para la época, declaró terminada la averiguación sumaria iniciada con ocasión de la muerte del ciudadano FABRICIO OJEDA, en virtud de no revestir carácter penal los hechos objeto de la referida averiguación.

3.- ORDENA oficiar a la Jefa de la Oficina de Archivo Judicial del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, para que, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la respectiva notificación, y a los fines de la continuación de la investigación correspondiente, remita a los prenombrados representantes del Ministerio Público, comisionados en el presente caso, la causa original contenida en el expediente n.º: 2561 (de la nomenclatura del suprimido Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la de la entonces Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda), la cual fue remitida para su archivo en fecha 16 de junio de 1999, para ser agregado al legajo n.º: 3243, de los Archivos Judiciales del extinto Consejo de la Judicatura.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Líbrese el oficio correspondiente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 21 días del mes de junio de dos mil doce (2012). Años: 202º de la Independencia y 153º de la Federación.

La Presidenta de la Sala,
Luisa Estella Morales Lamuño

El Vicepresidente,
Francisco Antonio Carrasquero López

Los Magistrados
Marcos Tulio Dugarte Padrón
Carmen Zuleta de Merchán
Arcadio Delgado Rosales
Juan José Mendoza Jover
onente
Gladys María Gutiérrez Alvarado
El Secretario,

José Leonardo Requena Cabello
Exp. N° 11-1151
JJMJ