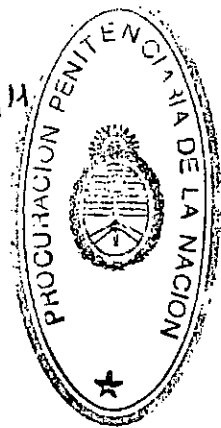




EP 65  
NOTA N° 2073/79/11



*Procuración Penitenciaria*  
*de la Nación*

**SE PRESENTA Y MANIFIESTA COMO "AMIGO DEL TRIBUNAL"**

**Excelentísima Cámara:**

**Francisco M. Mugnolo**, Procurador Penitenciario de la Nación, con domicilio en Av. Callao 25, piso 1° oficina "B" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la causa n° 41822 "García Méndez s/ Recurso de Casación", a V.E. me presento y respetuosamente digo que:

**I. Objeto**

Conforme el justificado interés del organismo a mi cargo en la resolución de situaciones violatorias de los derechos humanos de los detenidos bajo jurisdicción federal, y acorde a lo dispuesto por la Ley 25.875, que en su art. 1° establece que el objetivo fundamental de esta institución es la protección de *"los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales*, es que vengo por medio de la presente en carácter de amigo del tribunal a manifestar a V.E. mi opinión sobre la situación denunciada por Emilio García Méndez en su carácter de Presidente de Fundación Sur Argentina.

Es en cumplimiento de la función legal que la ley 25.875 le impuso a esta Procuración, que el suscripto se encuentra legitimado para expresar su opinión como "amigo del tribunal" sobre aspectos de hecho o de derecho ante VV.EE, de conformidad con lo establecido por el art. 18 inciso "e" de dicho cuerpo legal<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Ley 25.875, Art. 18 "...el Procurador Penitenciario y el Adjunto, (...), están facultados

En ese carácter, vengo a poner de manifiesto una serie de cuestiones de hecho y derechos relativas a la situación de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad en dependencias policiales imputados en causas penales..

## **II. Violación de los estándares mínimos de la privación de libertad de los niños niñas y adolescentes. Cuestiones de Derecho.**

A partir del Habeas Corpus presentado por el presidente de la Fundación Sur Argentina el Dr. Emilio García Méndez la Argentina tiene la oportunidad de revisar nuevamente las medidas que debe adoptar para una correcta política de derechos humanos a favor de los niños, niñas y adolescentes. Dicha oportunidad es propicia para que todos los organismos cuyo objetivo es la protección de las DDHH, como es el caso de esta PPN, pongamos en conocimiento del Tribunal nuestra opinión al respecto.

Como se ha planteado en dicho Habeas Corpus, compartimos el criterio vertido en razón del cual se manifiesta que el alojamiento de niños en comisarías resulta incompatible con el corpus juris internacional, el cual compone el piso mínimos de garantías y estándares, o para la ejecución y planificación de políticas públicas.

Por otro lado desde este organismo considera un paso importante la resolución del 1 de agosto del 2011 del Ministerio de Seguridad Exp 9868/2011 por el cual se comenzaron las gestiones para el funcionamiento de un nuevo dispositivo para el alojamiento de niñas, niños y adolescentes imputados.<sup>2</sup> Asimismo el fundamento de la creación de dicho dispositivo no

---

para: e) Poner en conocimiento de lo actuado, a los jueces a cuya disposición se encontrara el interno, respecto del cual se iniciara una actuación, pudiendo, a su vez, expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el magistrado interviniente, en carácter de "amigo del tribunal".

<sup>2</sup> Expediente 9868/2011 del Ministerio de Seguridad, publicado orden del día interna n° 144 de la PFA con fecha 02/08/2011..



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

deja de ser el mismo por el cual se presenta el habeas corpus aquí tratado: el respeto por el principio de especialidad de la Convención de los Derechos del niño que “... *garantice que (...) ninguna persona menos de 18 años de edad sea privada de libertad en una dependencia policial*”. Mas aún, si se tiene en cuenta el antecedente la resolución de Corte Interamericana como ser el “caso Bulacio” donde la Argentina fue condenada por violación de derechos humanos por el accionar de la Policía Federal Argentina. Esa misma Policía Federal que hoy tiene a cargo las nueve comisarías que hoy propone el Ministerio de Seguridad para alojar a esos niños hasta tanto se ponga en funcionamiento el nuevo dispositivo, y que según pudo relevarse están siendo por malos tratos, entre ellos apremios ilegales a detenidos.<sup>3</sup>

La ilegitimidad que conlleva alojar niños infractores de la ley penal en comisarías, se desprende de la interpretación conjunta de la doctrina internacional, la jurisprudencia y los lineamientos de la Convención Americana y la Convención de los Derechos del Niño, -la cual fue reseñada en precedentemente y solo señalaremos en sus puntos mas significativos.

Esta interpretación, a la cual se hace referencia, no debe estar alejada del principio **pro homine** a través del cual deberían prevalecer aquellas pautas que reconozcan un alcance de protección mas amplia en referencia a los derechos humanos.

Este principio orientador, no fue tenido en cuenta de ninguna manera por el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 26, lo cual puede verse en diferentes pasajes refiere por ejemplo “*ninguna de las normas internacionales prohíbe fehacientemente la detención provisoria de menores en establecimiento destinados a adultos, siempre y cuando se encuentren en sectores exclusivos y distintos de aquéllos que alberguen a*

---

<sup>3</sup> Registro de Casos de Judiciales Tortura y Malos Tratos de la Procuración Penitenciaria de Nación Res 307/2010

*los primeros” o por ejemplo “ ninguna de la normas internacionales aludidas veda estrictamente que los menores puedan ser detenidos provisoriamente en establecimientos que dependan de organismos de seguridad, como ser en este caso las Comisariías de la Policía Federal...”<sup>4</sup>*

Entendiendo los precedentes internacionales como un todo, como un marco interpretativo de garantías mínimas, no es concluyente que nuestras leyes nacionales no prohíban expresamente el alojamiento de niños en comisariías; como si lo esta a nivel local de la CABA y la provincia de Buenos Aires. Es como referíamos anteriormente entender el derecho como un todo y no dejar de dar importancia a prácticas sistemáticas que se dan en nuestro país de parte de las fuerzas policiales.

Nuestra **Corte Suprema de Justicia** en ese sentido argumentó: *“No se trata de evaluar qué política sería mas conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derechos a la vida a la integridad física de las personas”<sup>5</sup>*

Repasando los puntos mas significativos de la normativa internacional es importante tener en cuenta **la Convención sobre los Derechos del Niño** en su Artículo 3 *“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*

---

<sup>4</sup> Juzgado Nacional de Instrucción N° 26, causa 22.866/2011.

<sup>5</sup> Verbistky, Horacio s/ Habeas Corpus Corte Suprema de Justicia de la Nación 03/05/2005, considerando 27.



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada".(el resaltado me pertenece)

Art. 19 establece que: "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Art. 40.3 establece: "...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 ...”*

En tal sentido la **Corte interamericana** interpreto los derechos y garantías previstos en el art. 5 de la convención el que establece que:

- 1 *"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".*
- 2 *"Nadie 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".*
- 3 *"La pena no puede trascender de la persona del delincuente"*
- 4 *"Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas".*
- 5 *"Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento"*
- 6 *"Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"<sup>6</sup>.*

Por otro lado los lineamientos fijados por la doctrina internacional respecto de la administración de justicia penal juvenil establecen que los Estados Partes tomen todas las medidas apropiadas para promover el principio de especialidad como lo sostiene la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** en el precedente "Maldonado"<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Verbistky, Horacio s/ Habeas Corpus Corte Suprema de Justicia de la Nación 03/05/2005  
<sup>7</sup> CSJN, 07/12/2005, "Maldonado, Daniel E. y otro" SJA 7/6/2006. JA 2006 II581, considerando N°19



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

No es de menor importancia el antecedente del “caso Bulacio”, que de ninguna manera excede el tema que nos convoca, como se menciona a raíz de los hechos que condujeron a la muerte de Walter Bulacio en manos de la Policía Federal el 1991, el Estado Argentino reconoció ante la Corte interamericana su responsabilidad internacional por la violación de los Art. 2, 7, 5, 19, 4, 8, y 25 de la Convención Americana.

Dentro de los alegatos de de los representantes de Walter Bulacio se solicitó en el punto b) el Estado adopte las medidas de hecho y derecho necesarias para que los lugares de detención sean adecuados y cuenten con **el debido control permanente (...)** es necesario que se prohíba alojarlos con mayores de edad y especifique que los lugres de detención deben ser establecimiento especialmente designados a tal efecto, que cuenten con permanente control de **funcionarios especialmente capacitados**”<sup>8</sup>

Respecto de ello la Corte resolvió como garantía de no repetición En el punto 125 de la sentencia: “En cuanto a la facultad del Estado de detener a las personas que se hallan bajo su jurisdicción, esta Corte ha señalado, al analizar el artículo 7 de la Convención Americana, que existen requisitos materiales y formales que deben ser observados al aplicar una medida o sanción privativa de libertad: nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)

126. Quien sea detenido “tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal”. La Corte ha establecido que el *Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se*

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos “caso Bulacio vs. Argentina”. Sentencia de 18 de septiembre de 2003

*encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de a qué, función estatal de garantía que reviste de particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad.”<sup>9</sup>*

En ese sentido la Corte establece que los establecimientos donde se alojen niños infractores deben estar debidamente capacitados para el desempeño de su cometido. Asimismo sostiene que los establecimientos de detención “... deben cumplir ciertos estándares mínimos, que aseguren la observancia de los derechos y garantías...”

Más allá de los cambios realizados y los propuestos, hay una realidad en las prácticas violentas de la policía federal y bonaerense que hasta ahora, lejos de haberse demostrado lo contrario, se siguen repitiendo sistemáticamente.

A esto se suman entre otros dos factores relevantes. El primero es que no hay en la actualidad un registro o estadística públicos **específicos** de casos de tortura en **comisarías**<sup>10</sup>. El segundo es que la mayoría de estos hechos no son denunciados, por amenazas y miedo a las represalias. Estos dos factores generan que la cifra negra de este tipo de delitos sea muy alta y que no se den a conocer los hechos, lo cual es acompañado por un silencio en la falta de cobertura de esta problemática.

Sin embargo, los casos que trascienden por ser de suma alevosía o porque son seguidos de muerte, nos demuestran que el Estado argentino está

---

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos “caso Bulacio vs. Argentina”. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, pag 52-53

<sup>10</sup> Registro de Casos de Judiciales Tortura y Malos Tratos de la Procuración Penitenciaria de Nación Res 307/2010





## Procuración Penitenciaria de la Nación

lejos de solucionar el problema de las prácticas sistemáticas que se dan en las comisarias.

Con sólo repasar los casos de tortura, malos tratos y muerte en manos de la policía federal y bonaerense, desde el 1991 hasta la fecha, no hay en la actualidad ninguna garantía de que casos aberrantes como esos no se repitan. Ejemplo de ello "Bulacio", "Demonty", "Arruga" etc. Sin adentrarnos específicamente en el tema es fácil entender luego de lo dicho porque simbólicamente es violento para un niño permanecer varias horas en comisarias y no se condice con una correcta política de derechos humanos.

Por último es de suma importancia resaltar lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Verbitsky Horacio s/ habeas corpus<sup>11</sup> *"Respecto de los niños y adolescentes, la presencia en comisarias resulta, además de intolerable, sospechosa respecto del índice de institucionalizados de la provincia, materia en la que sería terrible que se produjese una escala análoga al número de presos cuando es sabido el efecto reproductor que tiene la institucionalización e menores además de responder a una ideología tutelar incompatible con la normativa internacional vigente"*

Haciendo mención a la interpretación de lo establecido por la Corte Interamericana respecto de los derechos y garantías previstos en el art. 4 de la Convención en el que establece que: *"Recientemente las Naciones Unidas, a través del Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes dictó "sus conclusiones y recomendaciones" respecto del caso Argentino entre ellas Garantice, como fue asegurado por la delegación del estado Parte para el caso de la Provincia de Buenos Aires, lo siguiente: la prohibición inmediata de*

<sup>11</sup> Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus Corte Suprema de Justicia de la Nación  
03/05/2005

*retención de menores en dependencias policiales, el traslado a centros especiales de los menores que actualmente se encuentran en dependencias policiales; y la prohibición del personal policial de realizar detenciones de menores por “motivos asistenciales” en todo el territorio nacional”*

### **III. Tutela judicial efectiva**

Hasta aquí se ha señalado “la afectación colectiva o derechos individuales que requiere un remedio colectivo”<sup>12</sup>, y la importancia que se elaboren políticas públicas conformes a la normativa o lineamientos internacionales de derechos humanos. Sin embargo no es menos importante afianzar los fundamentos de nuestra Corte Suprema de Justicia en relación a la legitimación de las ong’s para presentar amparos colectivos.

En el fallo “Vertbitsky” la Corte Suprema sostiene: “pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla”<sup>13</sup>

Christian Courtis refiere respecto del caso “Vertbitsky” “En cuanto a la legitimación, la actora invoca simplemente el párrafo segundo del Art. 43 de la Constitución, y señala que es una asociación cuyo objeto es la protección de los derechos humanos, la norma del Art. 43 párrafo segundo,

---

<sup>12</sup> Christian Courtis. El caso “Vertbitsky” ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?

<sup>13</sup> Verbistky, Horacio s/ Habeas Corpus Corte Suprema de Justicia de la Nación 03/05/2005



*Procuración Penitenciaria  
de la Nación*

aplicada por analogía al habeas corpus le otorgaría legitimación para la presentación de tutela inmediata.”<sup>14</sup>

EL resolutorio de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones el cual pone fin a la acción penal causándole un gravamen irreparable es impugnado en tiempo y forma.

Al respecto y en este mismo sentido la Procuración Penitenciaria de la Nación se ha expedido en la causa N° 2354-Mugnolo, Francisco Miguel-Habeas Corpus-Inst. 5/116 de la Sala I y 202-Mugnolo, Francisco Miguel-Habeas Corpus-Inst. 5/16 de la Sala B de Feria sosteniendo que: “... el deber de garantizar los derechos de las personas privadas de su libertad conlleva necesariamente cierto imperio sobre aquellas situaciones que resulten violatorias de tales derechos, pues la asignación de competencias a un órgano jurisdiccional para que resuelva respecto de una serie de materias no puede tener ningún efecto útil si no se considera también que esa asignación importa, al menos, alguna facultad de disposición.

En casos como el presente, tomar adecuado conocimiento de la situación irregular y ordenar el cese de los actos u omisiones lesivos resultan potestades inmediatas al mandato de garantía y, por ello, puede afirmarse que el objeto primero de la decisión, frente a la verificación de una infracción, debe ser la modificación de las condiciones actuales de la detención para adecuarla a las prescripciones legales. Si tal modificación es inviable, no resultará posible evadir la discusión acerca de la legitimidad de la continuación del encierro, no obstante la validez del origen del título en virtud del cual se impuso oportunamente la medida de coerción sobre la persona afectada.

Sin embargo, como dijimos, no le corresponde al órgano jurisdiccional asumir directamente el diseño o implementación del programa

---

<sup>14</sup> Christian Coustis. El caso “Verbitsky” ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?

que solucione el problema: la decisión judicial se limita a constatar la violación de derechos, y a exigir al Estado el desarrollo de medidas que hagan cesar la ilicitud. De esta manera, el Gobierno conserva amplias facultades para dar satisfacción a lo ordenado por el tribunal. El control de constitucionalidad funciona en estos casos como un diálogo entre los órganos del Estado, destinado a garantizar la supremacía de la Constitución sin perder de vista el alcance de las funciones y la diferente fuente de legitimación de los distintos poderes”

A ése respecto la Cámara de Casación basada en el fallo “Haro” y “Rivera Vaca” resolvió que: “... *ha de casarse la decisión, al tiempo que ordenar que se proponga un plan diferente de recreación en los espacios existentes, y se brinde alguna solución que posibilite n mejoramiento de las condiciones de vida ...*”

Entendemos que el derecho a la tutela judicial efectiva obliga a proveer protección judicial a quien sufre la vulneración de un derecho. Esa protección, además de existir debe ser efectiva. Si en virtud de los hechos planteados el magistrado entendió que resulta necesario la creación de un dispositivo a los fines de alojar niños -presuntos infractores de la ley penal-, y así asegurar que los mismos no permanezcan en comisarías, no puede dejar de cuestionarse que se haya rechazado la acción de habeas corpus y no se haya brindado una protección eficaz de derechos humanos.

#### **IV. Petitorio**

Por todo lo expuesto se solicita:

- 1-Se me tenga por presentado en el carácter señalado.
- 2-Se declara procedente el recurso de Casación , en consecuencia se revoque la sentencia recurrida y en su caso se declare la ilegitimidad de las privaciones de la libertad en sede policial y se ordene su cese.



*Procuración Penitenciaria*

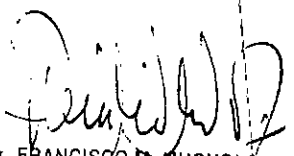
*de la Nación*

3- Se autorice a: el Dr Esteban Pablo Fainberg DNI 18.403.989 Dra. Marina Chiantaretto DNI 28.080.243, Dra. Gabriela Pages DNI 31.303.009, Sabrina Ascani Torres DNI 32.246.671, Maria Julieta Reyes DNI 33.522.990, Lorena Noemí Cruz DNI 29.475.665, Santiago Pedro Duhour DNI 31.928.768, Dra. Mariela Martín Saucedo DNI 27.533.122 y Dra. Carolina Villanueva DNI 31.381.961 a tomar vistas del expediente a extraer las copias que sean necesarias.

**PROVEER DE CONFORMIDAD**

**SERÁ JUSTICIA**

o

  
Dr. FRANCISCO M. MUGNOLO  
PROCURADOR PENITENCIARIO  
DE LA NACION