

**versión avanzada sin editar**Distr.: General  
16 de octubre de 2023

Original: español

**Comité de los Derechos del Niño****Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la comunicación núm. 89/2019<sup>\*, \*\*, \*\*\*</sup>**

<i>Comunicación presentada por:</i>	D. E. P. (representado por la Defensoría de Casación de la Provincia de Buenos Aires)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Argentina
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1 de marzo de 2019 (presentación inicial)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	19 de septiembre de 2023
<i>Asunto:</i>	Condena penal del autor sin tener en cuenta que era un niño a la hora de establecer la duración de la pena, sin promover su resocialización y sin garantizar el tratamiento diferenciado requerido durante la ejecución de la pena
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de recursos internos; admisibilidad – comunicación manifiestamente infundada
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Interés superior del niño; condiciones de detención; privación de libertad
<i>Artículos de la Convención:</i>	3; 4; 25; 37 (b), 37 (c) y 40
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	7, párrs. c), g) y e); y 20

1.1 El autor de la comunicación es D. E. P., nacional de Argentina, nacido el 17 de noviembre de 1990. Alega que el Estado parte ha violado los derechos que le asisten en virtud de los artículos 3, 4, 25, 37 (b) y (c), y 40 de la Convención. El autor se encuentra

\* Aprobado por el Comité en su 94º período de sesiones (4 de septiembre a 22 de septiembre de 2023).

\*\* Participaron en el examen de las comunicaciones los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho, Aïssatou Alassane Moulaye, Thuwayba Al Barwani, Hynd Ayoubi Idrissi, Rinchen Chopel, Rosaria Correa, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Sopio Kiladze, Faith Marshall-Harris, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, Ann Skelton, Velina Todorova, Benoit Van Keirsbilck y Ratou Zara.

\*\*\* De conformidad con el artículo 8, párrafo 1 a), del reglamento del Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, Mary Beloff no participó en el examen de la comunicación.

representado legalmente. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 14 de julio de 2015.

1.2 El examen de la comunicación fue suspendido, a pedido de las partes, entre el 10 de marzo de 2020 y el 30 de septiembre de 2022, en virtud de un procedimiento de solución amistosa entre ellas a nivel interno que concluyó sin llegar a un acuerdo.

### Hechos expuestos por el autor

2.1 El 23 de abril de 2010, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de La Matanza condenó al Sr. P. a la pena de quince años de prisión tras declararlo autor del delito de homicidio calificado "*criminis causae*". El delito fue cometido el 26 de enero de 2008, cuando el autor tenía 17 años y dos meses de edad. Al determinar la pena, la Cámara consideró que concurrían agravantes por el estado de indefensión de la víctima y por el "manifiesto desprecio del autor por la vida ajena"; y una atenuante por el cambio de personalidad favorable evidenciado desde el momento en que fue institucionalizado hasta el momento de dictarse la sentencia<sup>2</sup>. La Cámara ordenó el traslado del autor a una unidad penitenciaria para adultos. El autor interpuso recurso de casación contra la sentencia condenatoria denunciando, entre otros, arbitrariedad en la fundamentación de la necesidad de una pena privativa de la libertad, así como en la determinación de la pena, en violación de los artículos 37 y 40 de la Convención. En particular, el autor resaltó que, a pesar de reconocer expresamente la favorable evolución en su tratamiento tutelar, la sentencia ponderó la gravedad del hecho como el fundamento de la necesidad de la pena, desconociendo la finalidad que esta debe cumplir en materia de responsabilidad penal juvenil en virtud de los artículos 37 y 40 de la Convención.

2.2 El 13 de abril de 2011, la Sala III del Tribunal de Casación rechazó el recurso del autor en lo relativo a su queja basada en la arbitrariedad en la fundamentación de la necesidad de la pena, pero hizo lugar parcialmente a su queja relativa a la arbitrariedad en la determinación de la pena. El Tribunal consideró que no procedía el agravante de manifiesto desprecio por la vida ajena porque ya se encontraba incorporado dentro de la calificación "*criminis causae*" e incorporó una nueva atenuante por el cambio de personalidad favorable del autor demostrado durante el curso de la audiencia. En consecuencia, el Tribunal redujo la pena del autor a trece años y seis meses de prisión. El autor interpuso recurso de inaplicabilidad de ley contra la sentencia del Tribunal de Casación ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Denunció, entre otros, la arbitrariedad de la decisión por los mismos motivos enunciados en la apelación contra la sentencia de primera instancia.

2.3 El 4 de abril de 2012, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley. La Suprema Corte estimó que, para imponer la sanción privativa de libertad, los jueces ponderaron la modalidad del hecho, los antecedentes del autor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez, según lo dispone el artículo 4 de la Ley 22.278<sup>3</sup>. La Suprema Corte agregó que la discrepancia del

<sup>1</sup> Artículo 80, inc. 7 del Código Penal Argentino [es el homicidio calificado porque se comete 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].

<sup>2</sup> Artículos 40 y 41 del Código Penal Argentino [artículos que regulan las atenuantes y agravantes al momento de la determinación de la pena].

<sup>3</sup> "Artículo 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 (18) años de edad.

3° - Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) 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."

autor con el fallo del Tribunal de Casación versaba sobre la incidencia que descartar una agravante y ponderar la nueva atenuante debieron tener en la determinación de la sanción, lo que se encontraba fuera de la competencia de la Corte en el ámbito del recurso extraordinario intentado. El autor interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires por considerar que se vulneraron los artículos 37 y 40 de la Convención. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires denegó el recurso el 31 de julio de 2013. Ante ello el autor interpuso recurso de queja por denegatoria de recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2.4 El 6 de marzo de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró parcialmente admisible la queja y el recurso extraordinario del autor y confirmó la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia remitiéndose a su decisión en el precedente “A., C. J.”<sup>4</sup>. En dicho precedente, la Corte Suprema descartó que en el proceso de determinación de la pena impuesta “no se hubieran observado debidamente los estándares vigentes en la materia en función de las singulares características del hecho y la situación concreta del menor imputado”<sup>5</sup>. También entendió que, “al no haberse establecido legislativamente los presupuestos para que el juez decida sobre ‘la posibilidad de la puesta en libertad’ en el caso que llegara a considerarse que la privación de libertad no continuara siendo necesaria, cabe concluir que el contralor judicial de la sanción privativa de la libertad impuesta a C. J. A., a cargo del magistrado correspondiente, no podrá tener este alcance”<sup>6</sup>. Sin embargo, la Corte Suprema destacó que “el principio según el cual la pena privativa de la libertad debe utilizarse durante el período más breve que proceda, contenido en el artículo 37, inc. b, de la Convención sobre los Derechos del Niño, está íntimamente vinculado con el deber de revisar periódicamente las medidas de privación de libertad de los menores infractores, que surge del artículo 25 de la misma Convención”<sup>7</sup>. Agregó que “el segundo precepto constituye el mecanismo para asegurar efectivamente, ya durante la ejecución de esta pena, el principio rector que emana del primero por el que las restricciones a la libertad personal del menor se reducirán a lo estrictamente necesario para promover su reintegración social y que este asuma una función constructiva en la sociedad”<sup>8</sup>. La Corte Suprema se refirió también a la sentencia “*Mendoza c. Argentina*” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>9</sup>, que concluyó que la legislación penal juvenil del Estado parte no se ajustaba a los estándares internacionales y ordenó la adopción de medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para garantizar la protección del niño en virtud de estos estándares<sup>10</sup>. Ante ello, la Corte Suprema requirió al Poder Legislativo que “en un plazo razonable adecue, en lo pertinente, la legislación penal juvenil a los [mencionados] estándares mínimos”<sup>11</sup>.

2.5 El fallo de la Corte Suprema dejó firme la condena del autor. El 19 de abril de 2019, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de la Matanza aprobó el cómputo de pena considerando que la sanción de trece años y seis meses de prisión impuesta vencería el 25 de julio de 2021.

#### *Hechos ocurridos tras el registro*

2.6 El 3 de septiembre de 2021, el autor informó al Comité fue liberado el 29 de diciembre de 2020.

### **Denuncia**

3.1 El autor sostiene que el Estado parte ha violado el artículo 3 de la Convención en tanto las decisiones judiciales recaídas en su contra fueron contrarias a su interés superior. Por un lado, la condena se basó en la gravedad del hecho y no en un verdadero juicio de la necesidad

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 743/2014 (50-A)/CS1 “A., C. J. s/homicidio en ocasión de robo, portación ilegal de armas de fuego de uso civil s/ juicio s/ casación”, sentencia del 31 de octubre de 2017.

<sup>5</sup> “A., C. J.”, cit., consid. 4°.

<sup>6</sup> “A., C. J.”, cit., consid. 7°.

<sup>7</sup> “A., C. J.”, cit., consid. 5°.

<sup>8</sup> “A., C. J.”, cit., consid. 5°.

<sup>9</sup> Sentencia del 14 de mayo de 2013.

<sup>10</sup> “A., C. J.”, cit., consid. 6°.

<sup>11</sup> “A., C. J.”, cit., consid. 9°.

de la pena. Por otro lado, en la fase de ejecución de la pena, se le otorgó un tratamiento propio de un adulto. Destaca que la Cámara de Apelación y Garantías afirmó que, a pesar del favorable cambio en la personalidad del autor, la imposición de la pena era necesaria dada “la gravedad y seriedad del evento por el cual [el autor] ha sido encontrado responsable [...] como asimismo la valoración de la modalidad comisiva empleada por [el autor] para ocasionar el resultado”<sup>12</sup>. Esta fundamentación fue mantenida a lo largo de las diferentes instancias. El autor sostiene que el interés superior del niño exige que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión y el castigo, deben ser sustituidos por una justicia especial, enfocada a la restauración del daño y a la rehabilitación y reinserción social del adolescente<sup>13</sup>.

3.2 El autor alega también que el Estado parte violó el artículo 40 de la Convención, que establece el fin resocializador de la pena. Sostiene que dicha norma se refiere a la importancia de promover la reintegración del niño para que este asuma una función constructiva en la sociedad. Sin embargo, en su caso, la “necesidad de la pena” fue equiparada a la “gravedad del hecho”. Destaca que, según lo establecido por el Comité, “[l]a aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención”<sup>14</sup>. En esta línea, el juicio de necesidad de la pena debe basarse exclusivamente en el pronóstico de evolución del joven. La gravedad del hecho o la culpabilidad solo pueden operar como límites al momento de la imposición de pena, mas no como fundamento de ella. Por ello, imponer una pena de trece años y seis meses de prisión a un niño sin revisarla periódicamente implica a todas luces imponer un castigo basado exclusivamente en la gravedad del hecho, lo cual no constituye un parámetro válido para determinar la necesidad de pena en procesos de justicia juvenil<sup>15</sup>.

3.3 El autor también alega que el Estado parte violó el artículo 37 (b) de la Convención, según el cual la detención debe ser llevada a cabo como medida de último recurso. Sostiene que ello significa que un Estado debe imponer una pena privativa de la libertad “durante el período más breve que proceda”. En su caso, el autor fue condenado a una pena de prisión que omitió considerar su necesidad en relación con su evolución y que además fue fijada sin justificar en qué medida constituía una medida de último recurso y por el período más breve que proceda. El autor destaca que, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “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”<sup>16</sup>. Por ende, alega que, al haber mantenido un monto de pena alto sin supervisarse periódicamente su necesidad, se violó su derecho a que la pena impuesta sea “durante el período más breve que proceda”, como lo exige el artículo 37 (b) de la Convención.

3.4 El autor alega que el Estado parte violó también el artículo 37 (c) de la Convención, que exige que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos. Reitera que con posterioridad a la sentencia de primera instancia que lo condenó, se ordenó su alojamiento en una Unidad Penitenciaria para adultos. Desde entonces, cumplió su condena bajo un régimen destinado al cumplimiento de penas con una finalidad diferente a la que debería regir respecto de los jóvenes. Según lo establecido por el propio Comité “[e]sta norma no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años. Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro”<sup>17</sup>. El autor destaca que no existe en la legislación argentina una norma que regule expresamente la

<sup>12</sup> Anexo 1, pp. 76-77.

<sup>13</sup> Observación general núm. 14, párr. 28.

<sup>14</sup> Observación general núm. 10, párr. 71. El autor cita la Observación general N° 10 a lo largo de su comunicación individual, presentada antes de que la Observación general N° 24 fuera adoptada.

<sup>15</sup> Regla 13.1 de Beijing, Regla 19.1 de Naciones Unidas Para la administración de la justicia de menores.

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Mendoza c. Argentina”, párr. 162.

<sup>17</sup> Observación general núm. 10, párr. 86.

etapa de ejecución de las condenas impuestas a jóvenes, una vez que estos adquieren la mayoría de edad, aplicando entonces la normativa propia de los adultos<sup>18</sup>.

3.5 El autor alega que el Estado parte violó también el deber de revisar periódicamente y estudiar la necesidad de la medida o pena privativa de libertad en su contra, exigido por el artículo 25 de la Convención. Sostiene que, según dicha disposición, el análisis de la necesidad de la pena no puede únicamente limitarse al momento de la imposición y determinación de esta, sino que debe efectuarse y supervisarse periódicamente durante toda la faz de ejecución<sup>19</sup>. En efecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria la reclusión, es deber de los Estados ponerlos en libertad aun cuando no hayan cumplido el período previsto en la pena de privación de libertad establecida para cada caso concreto<sup>20</sup>. En el presente caso, durante los más de nueve años que el autor lleva detenido, no se ha revisado su evolución como joven para poder determinar si se mantiene la necesidad de la pena y que esta continúe siendo por el período más breve que proceda.

3.6 El autor alega finalmente que el Estado parte ha incumplido su deber de adoptar normativa para dar efectividad a los derechos mencionados, en violación del artículo 4 de la Convención. Reitera que, en su caso, la propia Corte Suprema reconoció que el juez de la causa se encontraba impedido de efectuar un control judicial de la evaluación de la necesidad de la pena para verificar la posibilidad de la puesta en libertad dado que la ley vigente no contempla dicha posibilidad. Recuerda que, si bien durante los dos primeros años de detención (entre el 26 de enero de 2008 y el 23 de abril de 2010) estuvo en el centro de detención juvenil, "Nuevo Dique", desde entonces lleva casi nueve años detenido en una Unidad Penitenciaria de adultos y con el tratamiento propio de un adulto. Ello se debe a que continúa rigiendo en el ámbito de la justicia penal juvenil el Decreto-Ley 22.278, sancionado en 1980, a saber, 10 años antes de la ratificación de la Convención. Esto significa que, a casi 28 años de la ratificación de la Convención, el Estado parte no ha adoptado una nueva legislación penal juvenil que se adapte a los estándares mínimos exigidos por la Convención. Destaca que la normativa vigente se basa en un modelo "tutelar" para el abordaje de la infancia, que autoriza al juez a "disponer" provisionalmente del niño cuando es imputado, independientemente del real grado de vinculación de este a un hecho delictivo y/o resultado de la causa penal<sup>21</sup>. El autor destaca que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya en 2008, requirió al Poder Legislativo que "en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional"<sup>22</sup>. En el mismo sentido, en 2013, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en "Mendoza c. Argentina", consideró que el Estado parte violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en este sentido, en violación del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, requiriendo al Estado parte que adecuara su normativa en materia de justicia penal juvenil<sup>23</sup>. Por su parte, el propio Comité ha recomendado al Estado parte que "[d]erogue la Ley 22.278 (...) y apruebe una nueva ley compatible con la Convención y las normas internacionales en materia de justicia juvenil<sup>24</sup>. El autor sostiene que la falta de un régimen propio de justicia juvenil desnaturaliza la finalidad perseguida por la pena impuesta a un joven e impacta finalmente en la dificultad de analizar su evolución en los términos del artículo 25 de la Convención.

3.7 El autor solicita al Comité que a) declare responsable al Estado parte por las violaciones alegadas; b) intime a las autoridades del Estado parte a arbitrar los medios necesarios para evaluar la necesidad de mantener la pena impuesta en su contra, reparando eventualmente los daños sufridos; c) intime al Estado parte a adecuar su régimen de justicia penal juvenil a la Convención, en particular, que en la fase de ejecución de medidas que impliquen privaciones de libertad a niños se disponga expresamente un examen periódico que contemple la posibilidad de su puesta en libertad, conforme a lo exigido por el artículo 25 de la Convención; y d) efectúe recomendaciones al Estado parte a los fines de asegurar que

<sup>18</sup> Artículo 85, ley 13.634.

<sup>19</sup> Cita el artículo 17, incs. a) y c) de las Reglas de Beijing.

<sup>20</sup> Observación general núm. 10, párr. 77 y 84, y Regla 28 (1) de las Reglas de Beijing.

<sup>21</sup> Artículos 1 y 2, Ley 22.278.

<sup>22</sup> "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537", Fallos 331: 2691, consid. 7°.

<sup>23</sup> Párrs. 295-297.

<sup>24</sup> Observaciones finales: Argentina (CRC/C/ARG/CO/3/4), párr. 80 (a).

los órganos jurisdiccionales realicen exámenes periódicos sobre la necesidad de mantener medidas privativas de la libertad a niños.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4. El 30 de marzo de 2023, el Estado parte consideró oportuno quedar a la espera del análisis que realice el Comité sobre los méritos jurídicos del asunto, y lo que finalmente resuelva en el presente trámite internacional.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la admisibilidad*

5.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento en relación con el Protocolo Facultativo, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

5.2 El Comité toma nota de que el autor alega violaciones de los artículos 3, 4, 25, 37 (b) y (c), y 40 de la Convención por los derechos que le asisten tanto en relación con la imposición de la condena en su contra como también durante su fase de ejecución (párrs. 3.1-3.6). En tal sentido, el Comité observa que el autor presentó estas alegaciones durante las diferentes etapas recursivas hasta la decisión de la Corte Suprema de Justicia del Estado parte, que dejó firme su condena. En consecuencia, y dado que el Estado Parte no ha formulado ninguna objeción a este respecto, el Comité considera que el artículo 7 (e) del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la comunicación<sup>25</sup>.

5.3 El Comité toma nota de que el autor cometió el delito por el que fue condenado el 26 de enero de 2008 y que la sentencia de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de La Matanza, que lo sentenció a 15 años de prisión, es de fecha 23 de abril de 2010. El Comité observa que tanto los hechos constitutivos del delito como la imposición de la condena tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte el 14 de julio de 2015. Sin embargo, el encarcelamiento del autor continuó hasta el 29 de diciembre de 2020 por más de cinco años después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte y la decisión de la Corte Suprema que dejó firme la condena contra el autor fue emitida el 6 de marzo de 2018, casi tres años después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte. Por lo tanto, el Comité considera que los artículos 7 (g) y 20 del Protocolo Facultativo no constituyen un obstáculo a la admisibilidad *ratione temporis* de la presente comunicación<sup>26</sup>.

5.4 El Comité observa que el autor fue condenado cuando era mayor de 18 años y que consecuentemente era mayor cuando presentó su comunicación individual ante el Comité. Sin embargo, el Comité observa que la condena en contra del autor fue impuesta sobre la base de hechos que este cometió el 26 de enero de 2008, es decir, cuando era menor de 18 años. El Comité observa también que el autor afirma ser víctima de violaciones por el Estado Parte de los derechos relativos al sistema de justicia penal juvenil en virtud de la Convención, alegando que esos derechos deberían habersele aplicado. En consecuencia, el Comité considera que no existe obstáculo a la admisibilidad *ratione personae* de la presente comunicación.

5.5 El Comité toma nota del argumento del autor según el cual el Estado parte violó el artículo 25 de la Convención al no revisar ni estudiar periódicamente la necesidad de la pena privativa de libertad en su contra (párr. 3.5). El Comité observa que el artículo 25 de la Convención no se refiere a privaciones de libertad en el contexto penal, sino que busca extender las garantías de la justicia juvenil ya reconocidas en los artículos 37 y 40 de la Convención a aquellos supuestos en los que un niño “ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental”. En consecuencia, el Comité declara las alegaciones del autor bajo el

<sup>25</sup> *S. H. K. c. Dinamarca* (CRC/C/93/D/140/2021), párr. 6.2; *J. M. c. Chile* (CRC/C/90/D/121/2020), párr. 7.2.

<sup>26</sup> Véase *Navarro Presentación y Medina Pascual c. España* (CRC/C/81/D/19/2017), párr. 6.2; y *a contrario sensu*, *A. H. A. c. España* (CRC/C/69/D/1/2014), párr. 4.2.

artículo 25 de la Convención inadmisibles *ratione materiae*, en virtud del artículo 7 (c) del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el Comité observa que el autor menciona también las alegaciones sobre la falta de revisión periódica bajo los artículos 3, 4, 37 (b) y 40 de la Convención. En consecuencia, el Comité considera que el artículo 7 (c) del Protocolo Facultativo no es obstáculo para la admisibilidad de estas alegaciones basadas en los artículos 3, 4, 37 (b) y 40 de la Convención.

5.6 El Comité toma nota del argumento del autor según el cual con posterioridad a la sentencia de primera instancia se ordenó su alojamiento en una Unidad Penitenciaria para adultos, en violación de los artículos 3 y 37 (c) de la Convención; y que la falta de un régimen diferenciado del de adultos en lo que concierne a la ejecución de la pena resulta violatorio del artículo 4 de la Convención (párrs. 3.1, 3.4 y 3.6). El Comité recuerda que, aunque los Estados partes deben establecer instalaciones separadas para los niños privados de libertad, ello “no significa que una persona internada en un centro para niños deba ser trasladada a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir 18 años, sino que debería poder permanecer en dicho centro si ello redundaría en su interés superior y no atenta contra el interés superior de los niños internados en el centro”<sup>27</sup>. Sin embargo, el Comité toma nota de que el autor tenía aproximadamente 19 años y medio de edad cuando fue condenado y trasladado a una prisión para adultos. Por lo tanto, el Comité considera que el autor no ha sustentado suficientemente estas alegaciones a efectos de la admisibilidad de la comunicación y las declara inadmisibles bajo el artículo 7 (f) del Protocolo Facultativo.

5.7 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, sus alegaciones según las cuales la condena en su contra y su falta de revisión periódica, así como también la falta de un régimen normativo apropiado, constituyeron violaciones de los artículos 3, 4, 37 (b) y 40 de la Convención. No existiendo otros obstáculos para la admisibilidad de la comunicación, el Comité procede a su examen en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

6.1 El Comité ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité recuerda que en virtud de las diferencias de desarrollo tanto físico como psicológico entre niños y adultos, “se les reconoce [a los niños] una menor culpabilidad y se les aplica un sistema distinto con un enfoque diferenciado e individualizado”<sup>28</sup>. En el mismo sentido, y de conformidad con el artículo 37 (b) de la Convención, en materia de justicia juvenil “debe existir una amplia variedad de medidas no privativas de la libertad y deben dar prioridad expresa a la aplicación de esas medidas para garantizar que la privación de libertad se utilice únicamente como último recurso y durante el período más breve que proceda”<sup>29</sup>. El Comité recuerda también que:

“...la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada no solo a las circunstancias y la gravedad de este, sino también a las circunstancias personales (la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y necesidades del niño, incluidas, si procede, las necesidades relativas a su salud mental), así como a las diversas necesidades de la sociedad, especialmente a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no se ajusta a los principios básicos de la justicia juvenil enunciados en el artículo 40, párrafo 1, de la Convención. Cuando un niño cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del infractor y a la gravedad del hecho, y se tomará en consideración la necesidad de seguridad pública y de sanciones. Se debe tener en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial, así como la necesidad de promover su reintegración en la sociedad”<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Observación general núm. 24, párrs. 92 y 93.

<sup>28</sup> Observación general núm. 24, párr. 2.

<sup>29</sup> Observación general núm. 24, párr. 73.

<sup>30</sup> Observación general núm. 24, párr. 76.

6.3 Esto significa que el Estado parte tiene el deber de demostrar dos cuestiones diferentes en relación con una privación de libertad en el ámbito de la justicia penal juvenil. En primer lugar, para justificar que una pena de prisión es utilizada como último recurso, el Estado parte debe establecer que se han considerado otras medidas no privativas de la libertad, así como también la necesidad de la pena en los términos de los artículos 37 (b) y 40 (1) de la Convención. En segundo lugar, para justificar que la privación de la libertad es impuesta durante el período más breve posible, el Estado parte debe establecer que la duración de la pena no se extiende más allá de lo necesario para cumplir los objetivos sobre los cuales se sustanció la necesidad de la imposición de la pena.

6.4 Por su parte, el Comité observa que de los principios enunciados en los dos párrafos precedentes se deriva el derecho a una revisión periódica de la pena. En este sentido, el Comité ha afirmado que, “en aplicación del principio de que la privación de libertad debe imponerse por el período de tiempo más breve que proceda, los Estados partes deben ofrecer periódicamente oportunidades para permitir la puesta en libertad anticipada, también respecto de la custodia policial, bajo el cuidado de los padres u otros adultos apropiados”<sup>31</sup>. Ello resulta aplicable incluso en casos de delitos muy graves.<sup>32</sup> De igual modo, el Comité recuerda que “el período de condena que se debe cumplir antes de estudiar la posibilidad de la libertad condicional debe ser sustancialmente más corto que el de los adultos y debe ser realista, y la posibilidad de la libertad condicional debe ser reconsiderada periódicamente”<sup>33</sup>.

6.5 El Comité toma nota del argumento del autor según el cual se le impuso una condena basada en la gravedad del hecho y no en un verdadero juicio de la necesidad de la pena, que debe basarse exclusivamente en el pronóstico de evolución del niño, en violación de los artículos 3 y 40 de la Convención (párr. 3.1, 3.2). El Comité también toma nota del argumento del autor según el cual la sentencia omitió considerar la necesidad de la pena en relación con su evolución y que no justificó los motivos por los que ella constituyó el último recurso y por el período más breve que procediera, en violación del artículo 37 (b) de la Convención.

6.6 En el presente caso, el Comité observa que la Cámara de Apelación y Garantías afirmó la imposición de la pena era necesaria dada “la gravedad y seriedad del evento por el cual [el autor] ha sido encontrado responsable [...] como asimismo la valoración de la modalidad comisiva empleada por [el autor] para ocasionar el resultado”<sup>34</sup>. El Comité considera que, si bien la gravedad del hecho puede habilitar la imposición de una pena privativa de la libertad y formar parte del examen de proporcionalidad de la pena impuesta (párr. 6.2), ella no puede constituir por sí misma la justificación de la necesidad de la pena en los términos de los artículos 37 y 40 de la Convención, ni deslinda a las autoridades de su obligación de proporcionar esa justificación, incluso en casos de delitos muy graves<sup>35</sup>. El Comité observa que de la lectura de la sentencia de la Cámara de Apelación y Garantías no surge que esta haya realizado un examen de la necesidad de la medida de privación de libertad del autor. El Comité observa que la Sala III del Tribunal de Casación redujo la pena al autor por descartar una de las agravantes de la sentencia de primera instancia e incorporar otra atenuante por el favorable cambio de personalidad. Sin embargo, tampoco surge de la lectura de esta sentencia que el Tribunal de Casación haya revisado el hecho de que la sentencia de primera instancia carezca de un análisis de la necesidad de la pena más allá de la mención a la gravedad del hecho y de su modalidad comisiva. Por su parte, si bien la inclusión por parte del Tribunal de Casación de la atenuante por el cambio favorable de personalidad redujo la pena del autor, ello no puede considerarse como una revisión de la necesidad de imponer una pena privativa de la libertad. El Comité observa que tampoco surge de las sentencias mencionadas que se haya evaluado expresamente la aplicación de medidas alternativas no privativas de la libertad que justifiquen que la pena impuesta constituya el último recurso, por el período más breve que proceda. A pesar de ello, y de reconocer que el régimen interno aplicable resulta contrario a los estándares internacionales regulados, entre otros, por la Convención, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó firme la sentencia en contra del autor. Por ello, y ante

<sup>31</sup> Observación general núm. 24, párr. 88; véase también párr. 6 (c) (v); y Regla 2 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

<sup>32</sup> Observaciones finales: Jordania (CRC/C/JOR/CO/4-5), párr. 64 (c).

<sup>33</sup> Observación general núm. 24, párr. 81.

<sup>34</sup> Anexo 1, pp. 76-77.

<sup>35</sup> Observaciones finales: Marruecos (CRC/C/MAR/CO/3-4), párr. 75 (a).

la falta de observaciones del Estado parte, el Comité concluye que el Estado parte ha violado los derechos que asisten al autor bajo los artículos 37 (b) y 40 (1) de la Convención.

6.7 Habiendo encontrado violación de los artículos 37 (b) y 40 (1) de la Convención, el Comité considera que no necesita pronunciarse sobre la existencia de una violación del artículo 3 por los mismos hechos.

6.8 El Comité toma nota del argumento del autor según el cual el Estado parte ha incumplido su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para dar efectividad a sus derechos, contrariamente a lo exigido por el artículo 4 de la Convención (*supra* párr. 3.6). El Comité toma nota de las distintas instancias jurisdiccionales en las cuales se afirmó que el régimen de justicia juvenil aplicable en el Estado parte en virtud del Decreto-Ley 22.278 resultaba contrario a lo estipulado en la Convención. En particular, a nivel interno, por la Corte Suprema del Estado parte en 2008<sup>36</sup>, a nivel universal, por este Comité en 2010<sup>37</sup>, y a nivel regional, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2011<sup>38</sup>. El Comité observa que el régimen de justicia juvenil del Estado parte no ha sido modificado a pesar de las mencionadas recomendaciones. En particular, el Comité observa que, en 2019, la Corte Suprema reafirmó en el caso del autor la falta de adecuación del régimen de justicia juvenil a los estándares de la Convención, así como el hecho de que los jueces intervinientes en su caso no podían suplir en sus sentencias la contradicción normativa entre dicho régimen y los estándares de la Convención (*supra* párr. 3.6). En consecuencia, y ante la falta de observaciones del Estado parte que justifiquen la presunta inacción legislativa o demuestren la adopción de otras medidas administrativas o de otra índole para dar efectividad a estos derechos, el Comité considera que el Estado parte ha violado el artículo 4 de la Convención leído conjuntamente con los artículos 37 (b) y 40 (1) de la Convención.

7 El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 37 (b) y 40 (1), y el artículo 4, leído conjuntamente con los artículos 37 (b) y 40 (1) de la Convención.

8. En consecuencia, el Estado parte debe proporcionar al autor una reparación efectiva por las violaciones sufridas. El Estado parte tiene además la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. A este respecto, el Comité recomienda al Estado parte:

a) Derogue la Ley 22.278, relativa al régimen penal de la minoridad, y apruebe una nueva ley compatible con la Convención, y las normas internacionales en materia de justicia juvenil, en los términos expuestos en el presente dictamen y en la observación general núm. 24;

b) Garantice un régimen de justicia juvenil que amplíe la protección a los niños que eran menores de 18 años en el momento de la comisión del delito pero que alcanzan esa edad durante el juicio o el proceso de imposición de la pena, garantizando una revisión periódica en la fase de ejecución que permita evaluar la necesidad de la pena en los términos de los artículos 37 (b) y 40 (1) de la Convención;

c) Adopte todas las medidas necesarias, incluido el reforzamiento de la política de medidas no privativas de libertad y medidas de reintegración para los niños en conflicto con la ley penal, a fin de garantizar que estos sean privados de libertad únicamente como último recurso y durante el menor tiempo posible, de conformidad con el artículo 37 (b) de la Convención;

9. Con arreglo a lo establecido en el artículo 11 del Protocolo Facultativo, el Comité desea recibir del Estado parte, a la mayor brevedad y en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Asimismo, pide al Estado parte que incluya información sobre esas medidas en los informes que presente en

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 743/2014 (50-A) /CS1 “A., C. J. s/homicidio en ocasión de robo, portación ilegal de armas de fuego de uso civil s/ juicio s/ casación”, sentencia del 31 de octubre de 2017, consids. 6º y 9º.

<sup>37</sup> Observaciones finales: Argentina (CRC/C/ARG/CO/3/4), párr. 80 (a).

<sup>38</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Mendoza c. Argentina”, párr. 325.

virtud del artículo 44 de la Convención. Por último, se pide al Estado parte que publique el dictamen del Comité y le dé amplia difusión.

---