

Computo De Pena Artículo 7 De La Ley 24390 Delitos De Lesa Humanidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Cómputo de pena. Artículo 7 de la ley 24390. Delitos de lesa humanidad Se rechaza la solicitud de nuevo cómputo de pena por aplicación del derogado artículo 7 de la ley 24390, declarando la inaplicabilidad al caso del reciente fallo pronunciado sobre esta materia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Plata, 12 de mayo de 2017. AUTOS Y VISTO: para resolver en el legajo de ejecución N° FLP 91002506/2007/TO1/1 caratulado: ?Von Wernich, Christian Federico s/ Condena?, originario de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de esta ciudad; expediente asignado al juez Pablo Daniel Vega mediante sorteo practicado el pasado 10 de mayo del corriente año, conforme surge del certificado actuarial cuya copia certificada obra agregada en las presentes actuaciones. CONSIDERANDO: I. Que llegan las presentes actuaciones a este órgano jurisdiccional a fin de resolver la solicitud de nuevo cómputo por aplicación del artículo 7 de la Ley 24.390 -texto originaly libertad condicional efectuada por Fernando Buján y Natalia Caprarulo, Defensores Públicos Coadyuvantes de la Unidad de Letrados Móviles, en representación del imputado C. F. V. W. (véase fojas 2178/90). Para fundar su petición, detallaron que su asistido se encuentra detenido desde el día 11 de julio de 2002, por lo que, a su criterio, el tiempo de encierro preventivo al que fue sometido hasta el día de su presentación -el 5 de mayo de 2017, cumple en exceso el plazo establecido en el art. 13 del Código Penal, para la obtención de la libertad condicional, señalando que resulta de aplicación el artículo 7 de la Ley 24.390, conforme su redacción original. En ese sentido, citaron el reciente fallo emitido por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa 1.574/2014/RH1 caratulado: ?Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ Recurso extraordinario?, en los fragmentos que entendieron pertinentes. Asimismo, alegaron que la Ley 24.390 expresamente reformó el artículo 24 del Código Penal (art. 8), al establecer un cómputo de prisión preventiva más beneficioso para aquellos casos en los cuales la mora jurisdiccional provocaba una prolongación de la detención cautelar más allá de los límites allí fijados. En apoyo de dicha afirmación, señalaron el fallo ?Molina? de la Cámara Federal de Casación Penal en cuanto sostuvo que la norma aludida no es una reglamentación procesal, puesto que constituye un límite para la legitimidad constitucional e internacional del encarcelamiento preventivo, por lo que debe estar regida por la ley de fondo, del mismo modo que el cómputo de la prisión preventiva está establecido en el artículo 24 del Código Penal, precepto que justamente se intenta reformar también mediante esta iniciativa (Cfr. C.N.C.P. n° 6/95 en Plenario n° 3, causa de la Sala IV ?MOLINA, Roberto Carlos s/ Recurso de casación - Ley 24.390?). Dedujeron que este fallo plenario dejó en claro que, aún cuando los dos años de prisión preventiva previstos en la norma se hubieran cumplido antes de su entrada en vigencia, correspondía extender su aplicación a todos los casos donde hubiera mediado tal requisito legal. A su vez indicaron que, este criterio fue extendido a personas que ya se encontraban cumpliendo sus condenas firmes. Seguidamente, efectuaron consideraciones en torno al principio de aplicación de la ley penal más benigna establecida por el artículo 2 del Código Penal, señalando que el parámetro a partir del cual debe aplicarse la ley penal es el hecho ilícito que da lugar a la acción penal, cuyo objetivo final es la aplicación de la sanción punitiva. Sostuvieron que hasta tanto ella sea agotada, pueden sucederse distintas leyes, de entre las cuales debe elegirse la que más contenga la irracionalidad del poder punitivo. Analizaron que, entre la comisión del delito y hasta que cesen todas las consecuencias de la sanción, puede dictarse una prisión preventiva que debe computarse, según su entendimiento, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 3 y 24 del ordenamiento de fondo. En apoyo de esa postura aludieron a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo 331:472, concluyendo que lo importante para determinar la aplicación de las normas es el momento del hecho. Que tratándose de una ley intermedia (en referencia a la Ley 24.390), regiría idéntico criterio sin importar que la detención preventiva haya tenido lugar con posterioridad. Siguiendo con ese razonamiento, la defensa expresó que para la aplicación del cómputo previsto en el artículo 7 de la Ley 24.390, debía tenerse en cuenta que entre el hecho y la actualidad, dicha norma estuvo vigente. Señalaron que la circunstancia de que el Estado no haya detenido a V. W. antes de su derogación, en nada puede perjudicar su situación, puesto que a partir de su vigencia cualquier persona imputada antes de su sanción, adquirió el derecho a que se practique el cómputo de su detención preventiva conforme lo allí dispuesto. Agregaron que el hecho de que no haya sido juzgado durante la vigencia de esa norma, no la priva de su carácter de ?ley intermedia?. Por otra parte, explicaron que no podría alegarse la índole del delito atribuido, so pena de violar la garantía de igualdad ante la ley establecida en el artículo 16 de la Constitución Nacional, citando en ese sentido, lo expresado por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 321:3630 (recurso de hecho deducido por Linda Cristina Veliz en causa n° 5640). Con lo cual, infirieron que la limitación al derecho que solicita no puede provenir de una valoración judicial acerca de la gravedad de los hechos, aun cuando mediaran compromisos internacionales para su persecución y sanción. De otro lado, la defensa oficial

indicó que el criterio que sostiene ha sido aplicado por gran cantidad de tribunales del país, entendiendo que soslayarlo implicaría otra inadmisble desigualdad. Así, mencionaron una serie de fallos en los que se consideró al artículo 7 de la Ley 24.390 como ley intermedia, a pesar de que los involucrados no habían estado detenidos durante su vigencia. Estimaron que una interpretación restrictiva afectaría lo establecido por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ?Acosta? al tiempo que colocaría a su asistido en una situación desigual. A su vez, la defensa entendió que nuestro Alto Tribunal, al haber declarado inadmisble el recurso extraordinario del Procurador en el caso ?Simón, Antonio Herminio?, no habría considerado que lo resuelto por la Cámara constituyera un apartamiento del criterio sustentado en ?Arce?. Expresaron que en la citada causa, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Federal había confirmado el cómputo practicado respecto de Simó conforme el artículo 7 de la normada aludida, a pesar de que había sido detenido luego de su derogación y que la alzada tuvo en cuenta que los hechos por los cuales había sido enjuiciado aquel imputado, se produjeron durante la década del 80. Recordaron que la vindicta pública había cuestionado que la Sala II hubiera seguido el criterio del fallo ?Arce? pero que no obstante ello la Corte declaró inadmisble el recurso extraordinario, con lo cual coligieron que el Máximo Tribunal no habría considerado que lo resuelto por la Cámara constituyera un apartamiento de aquel precedente. En el sentido expuesto, transcribió la defensa lo resuelto por el distinguido colega, Dr. Esmoris, en el Legajo de Ejecución N° 91002901/2009/TO1/51 caratulado: ?MOREL, Catalino s/ Condena?, del registro de este Tribunal. Finalmente, para el supuesto adverso a su pretensión, hizo reserva de recurrir en casación y dejó planteado el caso federal por violación de los derechos constitucionales expuestos en su presentación. II. Que al contestar la vista conferida, los Fiscales Generales Rodolfo Marcelo Molina y Hernán Schapiro dictaminaron que la solicitud de otorgamiento de libertad condicional a favor de C. F. V. W. (art. 13 del C.P.) en virtud de la aplicación del artículo 7 de la Ley 24.390, debe ser rechazada. Tras realizar un racconto del planteo incoado por la Defensa, los representantes de la vindicta pública refirieron que, conforme al cómputo obrante a fs. 1966, V. W. se encuentra detenido desde el 25 de septiembre de 2003, fue condenado a reclusión perpetua el 9 de octubre de 2007, y se encontrará en condiciones de acceder a la libertad condicional el 24 de septiembre de 2023. Destacaron que, si se tiene en cuenta que la pena indicada se encuentra firme y que la ley que invoca la defensa distingue para la aplicación el beneficio del cómputo privilegiado las penas de prisión y las de reclusión, reservándose el mismo sólo para las primeras, desde esta perspectiva no correspondería aplicarlo a V. W. Sin embargo, y en virtud de las severas objeciones constitucionales que merece el instituto de la reclusión, consideraron necesario adentrarse en las razones que tornan inaplicable al caso el artículo 7 de la Ley 24.390. De este modo, señalaron que la ley 24.390 estuvo vigente entre el 21 de noviembre de 1994 y el 1° de junio de 2001, etapa durante la cual los hechos atribuidos ya habían sido cometidos, y el imputado aún no había sido sometido a proceso ni, claro está, estuvo sujeto a prisión preventiva. Sostuvieron que tales circunstancias, de por sí, tornan inaplicable al caso el cómputo de carácter excepcional por vía del principio de la ley penal más benigna establecido por el art. 2 del C.P., sea que se considere a los derogados artículos 7, 8 y 9 de la Ley 24.390 normas de carácter procesal o de naturaleza penal. Al respecto, trajeron a colación lo sostenido por el Procurador en el dictamen de la causa ?Simón? y el voto del Ministro Ricardo Lorenzetti en causa CSJ 1574/2014/RH1 ?Bignone, Benito Antonio y otro s/ Recurso extraordinario?, de fecha 3/5/17, en los que se hace referencia a la naturaleza eminentemente procesal de la norma en discusión. Seguidamente, afirmaron que si se considerara que la reforma introducida oportunamente por la Ley 24.390 fuera de carácter penal, también en esta hipótesis existen razones de orden técnico suficientes para rechazar su aplicación en autos, ya que sucede que el imputado no estuvo sujeto al cumplimiento de la prisión preventiva durante la etapa de vigencia de la Ley 24.390, razón por la cual no podría operar por imperio del art. 2 del C.P. Añadieron que si se analiza la sucesión de leyes, cabe concluir que la Ley 24.390 nunca tuvo aplicación con respecto a los delitos de lesa humanidad y que, por lo tanto, no podría considerarse como una ley intermedia, pues cuando se sancionó tenían vigencia las leyes de punto final y obediencia debida que excluían su aplicación con respecto a estos delitos (confr. Voto del Juez Michelli de octubre de 2015 en la causa N° 2333 y sus acumuladas del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata). Explicaron que al derogarse las leyes de amnistía encubierta (Ley 24.952, promulgada el 15/4/1998), la Ley 24.390 tampoco tuvo aplicación alguna con respecto a los delitos de lesa humanidad pues los que se habían cometido con interioridad permanecieron excluidos del sistema penal, habida cuenta que esta ley no tuvo carácter retroactivo. Y cuando las leyes de impunidad se anularon no recuperó vigor retroactivamente la Ley 24.390, ya que, durante el lapso que estuvo vigente, su aplicación estuvo absolutamente excluida con relación a los delitos de lesa humanidad, incluso luego de que las leyes de amnistía encubierta fueran derogadas pues, aún así seguían amparando las acciones delictivas previas a ella y, por lo tanto, ningún efecto tuvo aquella ley con respecto a estos hechos. Los representantes de la vindicta pública continuaron su explicación diciendo que al sancionarse la Ley 25.779, y luego a partir del fallo de la Corte en la causa ?Simón?, los efectos no fueron retrotraer el contexto normativo al momento del dictado de las leyes que se proclamaba anular, esto es al mes de diciembre de 1986 y junio de 1987. Antes al contrario, lo que implicó la ?nulidad? fue sólo privar de efectos todos aquellos actos que, con fundamentos en esas leyes, permitieron la impunidad de las personas

responsables de delitos de lesa humanidad. A continuación, señalaron que tampoco resulta de aplicación al caso el precedente ?Arce? puesto que, por un lado, el suceso en infracción a la ley penal que había sido cometido por el nombrado tuvo consumación durante la vigencia de la Ley 4.390, razón por la cual, para el Alto Tribunal, sí adquiriría vigencia el principio de aplicación de la ley penal más benigna y, por otra parte, no se trató de un caso relativo a crímenes de lesa humanidad. Luego hicieron hincapié en cuanto a que el origen y el sentido de la sanción de la Ley 24.390 no ha significado un cambio de valoración social receptado por el poder legislativo que justifique su aplicación como ley penal más benigna en los términos del art. 2 del C.P. En tal sentido, hicieron referencia al dictamen en causa ?Simón? en el que se concluyó que ?la regla de cómputo ´dos por uno´ del artículo 7 de la Ley 24.390 no fue la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos que han sido atribuidos en este proceso. Ella sólo importó la adopción, durante el plazo relativamente breve de su vigencia, de un arreglo tendiente a reducir los plazos de los encarcelamientos preventivos de todos los procesos penales. Ella no es -entendiendo el tipo de norma para la cual se aplica el derecho a la retroactividad de la ley penal más benigna de los artículos 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?, refiriendo que tal lineamiento fue el criterio sostenido por la mayoría de este Tribunal Oral (votos de los jueces Castelli y Vega) en los autos 91002955/2009/TO1/46. Destacaron, en la misma línea, el voto del Ministro Ricardo Lorenzetti en el reciente fallo de la C.S.J.N. ?Muiña? (considerando 14). Así, adhiriendo y haciendo propios los argumentos esgrimidos en el dictamen citado y en el voto del Ministro de la Corte, entendieron que la adopción de la regla de cómputo del art. 7 de la Ley 24.390 no fue el resultado de una modificación en la reprobación social de la clase de delitos que configuran los echos por los que fue condenado V. W., sino que transitó por otro andarivel, relacionado con la idea de limitar los tiempos de encierros preventivos para contenerlos dentro de los plazos razonables, tal como lo exige el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin perjuicio de lo antedicho, los fiscales destacaron que la aplicación al caso de la Ley 24.390 no superaría un análisis de constitucionalidad y convencionalidad por resultar incompatible con las obligaciones internacionales del Estado en materia de persecución y sanción de graves violaciones de los Derechos Humanos y de crímenes de lesa humanidad. Para fundar lo expresado, citaron lo establecido por la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, así como lo dictaminado por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en los casos ?Masacre de Rochela vs. Colombia? y ?Vargas Areco?. En tal sentido, refirieron que es claro que la aplicación de la Ley 24.390 a este caso y todos aquellos en los que los tribunales ya han establecido penas adecuadas, vulneraría el mandato de mantener esas penas cuando se trate de crímenes de lesa humanidad, supuestos en los que el Estado, a su entender, está impedido de alterar la respuesta punitiva que fue establecida teniendo en miras su proporcionalidad con el injusto cometido. Señalaron que si el Tribunal considerara aplicable al caso la Ley 24.390 y, por lo tanto, entendiera que esa norma resulta aplicable a delitos de lesa humanidad, la ley -así interpretada, resultaría inconstitucional por violar las obligaciones internacionales del Estado en materia de persecución y sanción de graves violaciones de los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, citando en ese sentido los artículos 75 inciso 22 y 118 de la Constitución Nacional, los artículos 1, 2, 8 y 25 de la CADH; el dictamen del señor Fiscal Pablo Parenti en el ?Incidente de excarcelación de Héctor Salvador Girbone en el marco de la causa n° 1817 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal N° 5, caratulada ?Girbone Salvador Norberto y Raquel Ali Ahmed s/ supresión del estado civil y otros?, de 5 de mayo de 2017); el considerando 19 del voto del juez Lorenzetti en el citado caso ?Muiña? y lo dicho por el Tribunal Oral Federal de San Juan, en el marco de la causa N° 41001077/2011/TO1/69, en el cual se declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del art. 7 de la Ley 24.390 en su redacción originaria. Por último, la Unidad Fiscal Federal entendió que no corresponde hacer lugar al pedido de la defensa, de manera que la privación de la libertad debe ser computado con arreglo a lo establecido en el art. 24 del C.P., esto es de ?uno por uno?, por lo que solicitaron se rechace por improcedente el requerimiento. III. Que llegado el momento de resolver el juez Pablo Daniel Vega dijo: 1º) Que la cuestión suscitada en la especie reflota un planteo que carece de toda novedad y que ha sido concretado en numerosas casas tramitadas por delitos de lesa humanidad en los diversos tribunales federales del país, por quienes se encuentran allí imputados. Se trata del interés que éstos tienen por beneficiarse con el cómputo privilegiado estatuido en el art. 7 de la hace mucho tiempo derogada ley 24.390, en cuya virtud se duplicaba el lapso de detención cautelar que excedía los dos años de su duración. Así, en los precedentes ?Peratta, Jorge Luis s/incidente de prisión preventiva? (91002901/2009/TO1/33), ?Grande, Claudio Raúl s/incidente de salidas transitorias? (91003389/2012/TO1/87) y ?Estelrich Julio Ángel s/ salidas transitorias? (10630/2009/TO1/35) entre otros, tuve ocasión de expedirme en sentido desfavorable a semejante pretensión de los inculpados. De modo sintético, podría relevar los argumentos que han servido de apoyatura a mi decisión de la siguiente forma: a) la razón principal de ese cómputo especial está directamente asociada con el derecho de todo imputado a no permanecer detenido por un tiempo que no resulte razonable y de ser puesto en libertad si su situación no se resuelve en un lapso determinado; b) esa afectación podría generarse respecto del imputado sólo a partir de su privación de la libertad y no antes; con lo que dicha coyuntura se erige en

referencia ineludible para evaluar la ley aplicable al caso; c) dado que en el momento en que el imputado fue detenido la versión original de la ley 24.390 ya había sido modificada por la ley 25.430, corresponde aplicar al caso el cómputo que prevé el art. 24 del Código Penal según la versión que impone este último cuerpo legal; d) la pretendida remisión al caso "Arce" (Fallos: 331:472) pierde de vista una diferencia sustancial, cual es, que mientras en dicho precedente el imputado había permanecido en detención durante la vigencia de ambas leyes 24.390 y 25.430 en los casos de referencia la privación de libertad tuvo lugar mucho tiempo después de derogado el cómputo privilegiado previsto en la primera de las leyes aludidas, y e) deviene, por ende, aplicable a esta clase de supuestos la perspectiva jurídico penal cristalizada por el señor Procurador Fiscal en el caso "Simón, Antonio Herminio s/recurso extraordinario", con fecha 8 de julio de 2013.

2º) Que, sin embargo, el reciente fallo pronunciado sobre esta materia por nuestro más alto tribunal aunque con apretada mayoría en sentido contrario a la postura que he entendido siempre ajustada a derecho y que he resumido con precedencia, me lleva a reconsiderar la naturaleza de la problemática implicada en el asunto a fin de resolver la petición concretada en la especie. Nótese que tal temperamento supone descartar la automática aplicación de dicho precedente (CSJN 1574/2014/RH1, "Bignone, Reynaldo Benito y otro s/ recurso extraordinario"), en la medida en que entraña un nuevo abordaje de la cuestión a propósito de los argumentos empleados por la mayoría del cívico tribunal. He de adelantar sobre el particular que mis convicciones acerca del caso y de la doctrina que mejor han de receptarlo implica cierto apartamiento de la perspectiva asumida por el máximo órgano jurisdiccional del país en el precedente de mención. Ello ha de resultar posible por cuanto es por demás sabido que las sentencias de la Corte Suprema de la Nación sólo deciden en los procesos concretos que les son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, aunque los jueces inferiores deban conformar sus decisiones a aquéllas como expresión de reconocimiento a la autoridad que le enviste. En efecto, desde muy antiguo tiene dicho nuestro Tribunal Constitucional que "(l)as resoluciones de la Suprema Corte sólo deciden el caso concreto sometido a su fallo, y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa judicial; y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones a los fallos de la Suprema Corte, él se funda principalmente en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad de los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles; sin que esto quite a los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas, cuando a su juicio no sean conformes a los preceptos claros del derecho, porque ningún tribunal es infalible y no faltan precedentes de que aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos" (Fallos: 25:364; 212:51 y 251). Se trata claramente de no incurrir en el error de identificar la supremacía de la Corte con su infalibilidad, pues sus integrantes no tienen la pretensión de hallarse investidos de un don semejante (Fallos: 12:152).

En tal sentido, ineludible ha de resultar la cita de un viejo precedente de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en la que asume "el deber de reconocer y hacer respetar el poder jurisdiccional que la misma Constitución ha otorgado a los Tribunales inferiores, en tanto lo ejerzan razonablemente y dentro de la esfera de sus respectivas competencias, aunque sus decisiones en materias que le son propias no concuerden con precedentes de la Corte Suprema de la Nación" (Fallos: 304:1459, aunque el resaltado no se corresponde con su original). Como observa Ferrajoli, "los precedentes jurisprudenciales tienen, ciertamente, una notable capacidad de influencia en la jurisdicción. Pero es esencial no confundir prestigio (autorevolezza) y autoridad, fuerza persuasiva y fuerza autoritativa. Solamente la autoridad es fuente de derecho, según el clásico brocardo *auctoritas non veritas facit legem*. En cambio, la fuerza vinculante de los precedentes se funda solo en el prestigio sustancial, y no en alguna autoridad formal como la que compete al poder legislativo. En pocas palabras, en nuestros sistemas, los precedentes jurisprudenciales tienen el valor de argumentos persuasivos, pero no el valor de leyes. Valen por su sustancia y no por la forma o el órgano que los produce (Cfr. Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos*. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político; trad. Andrés perfecto Ibañez, Trotta, Madrid, 2014, p. 130). En definitiva, de acuerdo a la reseña jurisprudencial efectuada existe ciertamente el deber de los Tribunales inferiores de conformar sus decisiones a lo resuelto por el máximo Tribunal en casos análogos. No obstante, dicho deber "no impide que aquellos se puedan apartar fundadamente de la decisión acogida por la Corte Suprema cuando a su juicio concurren razones serias sobre la inconveniencia o inaplicabilidad del criterio adoptado, debiendo en tales casos expresarlos adecuadamente" (Fallos: 25:364, entre otros).

A partir de cuanto he expresado, considero que incluso cuando el caso sometido a consideración de este órgano jurisdiccional resulta análogo al que ha sido motivo de examinación en el ya citado precedente de la Corte, las razones y argumentos que habré de esgrimir con anclaje en principios de orden superior emanados de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino que imponen la obligación de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente las graves violaciones a los derechos humanos, asumen suficiente solidez como para controvertir adecuadamente los fundamentos en los cuales se ha apoyado aquella jurisprudencia; sin que, por otra parte, se advierta que tales razones hayan sido examinadas o resueltas por el máximo Tribunal.

3º) Que en dicho menester, habré de principiar este nuevo desarrollo del asunto relativizando la relevancia que se le asigna al carácter permanente de ciertos delitos involucrados en los crímenes contra la humanidad a los fines de resolver el caso, por

la sencilla razón de que tal naturaleza puede asumir significativa incidencia cuando el transcurso del tiempo lleva a un cambio en la valoración (o desvaloración) de la acción típica, del injusto o de la culpabilidad, pero no cuando lo que se modifica es un criterio que nada tiene que ver con ello, sino que refiere a la regulación de un aspecto netamente procesal como lo es la prisión cautelar. En efecto, en los casos ?Jofré? (Fallos: 327:3279) y ?Gómez? (Fallos: 327:3274) se planteó la discusión relativa a si la agravación de la escala penal para el delito de sustracción, retención y ocultación de un menor de diez años operada por la ley 24.410 resultaba aplicable cuando el comienzo de las dos últimas acciones individualizadas por el tipo penal ocurrió bajo la vigencia del precepto que establecía una punición más benigna. Es decir, la articulación objetaba la aplicación del cambio de valoración social sobre las conductas ejecutadas con carácter permanente cuando ellas tuvieron su inicio durante la vigencia de una desvaloración menos rigurosa. La mayoría del máximo tribunal entendió que el aludido planteamiento carecía de naturaleza federal por lo que resultaba entonces ajeno a la instancia regulada por el art. 14 de la ley 48. Para así decidir, cuatro de los magistrados coincidieron con lo expresado por el señor Procurador General en el sentido que el asunto llevado a u consideración no involucraba la discusión relativa al principio de la ley penal más benigna, dado que se trataba de un supuesto de delito permanente, categoría ésta que no refiere a una hipótesis de sucesión de leyes en el tiempo sino a un supuesto de coexistencia de dos o ms leyes vigentes en distintos tramos de una única acción típica, por lo que correspondía el tratamiento propio del concurso aparente que en ese caso impone la aplicación del último tipo penal aunque resulte más gravoso. Por lo demás, la jueza Highton de Nolasco rechazó la vía extraordinaria sobre la base de la fórmula del certiorari negativo (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); aunque algún tiempo después se sumó a la ya aludida línea argumental trazada por la procuración, en ocasión de pronunciarse en el caso ?Rei? (Fallos: 330:2434).

4º) Que dada la importancia que el voto de los jueces Rosenkrantz y Highton le han atribuido al carácter permanente de los delito simplicados en el caso, para concluir que a su respecto resulta también aplicable la interpretación adecuada del art. 2 del Código Penal (ley penal más benigna) que vehiculizó la operatividad ultra activa del cómputo privilegiado del art. 7 de la ley 24.390, era de esperar la expresión de los fundamentos en cuya virtud la señora ministra viró su postura sobre el particular, al pasar de negar la trascendencia federal del planteo en cuestión en ?Gómez?, ?Jofré? y ?Rei?, a afirmarla sin más en ocasión de expedirse sobre la situación de Luis Muiña en el precedente ?Bignone?. Desde mi parecer, tal inactividad respecto de la explicitación de aquellas razones que la han llevado a persuadirse de que no sólo el agravio asumía naturaleza federal, sino también de que correspondía entender, además, que ya no se trataba de un concurso aparente de leyes sino de una lesión al principio de legalidad por no haberse aplicado la ey penal intermedia más benigna, erosiona a mi ver la consistencia de esa toma de postura, resquebrajando en cierta forma la legitimidad del criterio mayoritario; aunque tal vez se corresponda con aquello de lo cual nos alerta Perfecto Andrés Ibáñez cuando, refiriéndose a la articulación de los jueces bajo la forma de carrera dentro de una organización jerárquico administrativa, admite que: ?(a) mayor altura del rango la instancia con la consiguiente superioridad de sus integrantes en el cursus honorum, mayor legitimidad en el uso de la discrecionalidad, con menos carga de justificación? (Ibáñez, Perfecto Andrés, Tercero en Discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional, Trotta, Madrid, 2015, p. 295).

5º) Que la ley 24.390 reglamentó la garantía del plazo razonable de la detención cautelar (art. 9), por lo que claramente intentó poner coto a la dilación irrazonable de la más grave medida de coerción procesal, consagrándose el cómputo privilegiado como mecanismo de compensación para quien sufre una prisión preventiva prolongada excesivamente en el tiempo, dado el estado de inocencia que reviste por imperio constitucional.

6º) Que dicha coyuntura releva como punto de referencia cardinal a los fines de establecer la ley aplicable al caso, no ya la fecha del hecho objeto del proceso sino la relativa al momento en que se concretó la detención preventiva del imputad; y, en todo caso, cobrará significación la data atinente al inicio del proceso por cuya virtud tuvo lugar la materialización de la grave medida e coerción cautelar. Ciertamente, a diferencia de lo afirmado por el voto mayoritario puesto en crisis, no otro parece ser el norte seguido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente ?Argüelles y otros vs. Argentina? (sentencia del 20 de noviembre de 2014). En efecto, en este caso, el tribunal internacional sostuvo que: ?(c)onsiderando que los períodos de prisión preventiva al cual estuvieron sujetos los peticionarios transcurrieron de 1980 a 1987 y de junio a julio de 1989, la citada Ley y su reforma no existían al momento de verificarse dichas detenciones, siendo en consecuencia inaplicables al caso. Por ello, este Tribunal no puede pronunciarse específicamente respecto de la Ley 24.390 y su reforma o derogación mediante la Ley 25.430 (ver considerando 264). Es evidente que a partir de esta breve transcripción, la Corte Interamericana ha tomado expresamente el momento de la detención como baremo para negar la aplicación al caso del cómputo privilegiado del art. 7 de la ley 24.390, por considerar que dicha ley no existía entonces, aun cuando el proceso continuó su desarrollo hasta el mes de abril de 1998, en que la Corte Suprema decidió desestimar las quejas deducidas contra la denegatoria de los recursos extraordinarios interpuestos contra la condena ratificada por la entonces Cámara Nacional de Casación Penal. Resulta palmario que si la ley considerada más benigna fue sancionada en noviembre de 1994, esto es, mientras el proceso aún no había culminado mediante el dictado de un pronunciamiento firme, su no aplicación obedeció a que las detenciones ya habían cesado para dicha fecha, de lo que deriva que su

aplicación se encuentra condicionada al presupuesto procesal de que la prisión preventiva debe existir durante el momento de vigencia de la ley 24.390. De lo contrario, la Corte Interamericana debió haber aplicado retroactivamente el art. 7 de dicha ley por encontrarse en pleno trámite el proceso, lo cual expresamente decidió no hacer por juzgarla inaplicable. 7º) Que en el subexamine, al momento de los hechos imputados no hubo detención ni existía tampoco el cómputo privilegiado; mientras que las detenciones se concretaron varios años después de la derogación de éste, por imperio de la ley 25.430. En consecuencia, no es del todo exacto lo afirmado por el voto que sumó la mayoría en el sentido que el Tribunal interamericano no haya abordado en modo alguno la cuestión de la operatividad del cómputo privilegiado, puesto que dicho órgano jurisdiccional sostuvo que la ley que lo había consagrado no era aplicable por no encontrarse vigente al momento de las detenciones, incluso cuando rigió durante una parte del proceso. 8º) Que particular hincapié habré de efectuar con relación a lo afirmado en el considerando 15) del pronunciamiento del máximo tribunal del país, en cuanto allí se asevera que el texto de la ley 24.390 no hace ninguna excepción respecto de los delitos de lesa humanidad. Tal aserto ha de ser fruto de una inexplicable omisión acerca del contexto sociopolítico y jurídico previo a la sanción de la ley 24.390. Ciertamente, resulta claro que luego del juicio y condena a las juntas militares por parte de un Tribunal civil, producido en el año 1985, la relación cívicomilitar eclosionó hacia fines de 1986 y durante los primeros meses del año siguiente, pues al levantamiento militar ocurrido durante la semana Santa del año 1987, cabe sumar la seguidilla de levantamientos militares de Monte Caseros (enero de 1988), Villa Martelli (diciembre de 1988) y Palermo (diciembre de 1990). En los albores de dicha conflictividad fueron sancionadas las leyes de ?Punto final? (23.492, promulgada el 24/12/86) y ?Obediencia debida? (23.521, promulgada el 8/6/87), la cual creaba la irrefutable presunción de que los oficiales jefes, subordinados, suboficiales y la tropa de las fuerzas armadas, de seguridad y penitenciarias habían actuado bajo órdenes y, por lo tanto, no podían ser castigados; si bien dicha presunción no regía para los delitos de violación, secuestro, apropiación de niños y robo. Dicha ley fue declarada constitucional por la Corte Suprema de Justicia el 22 de junio de 1987 (una descripción rica en detalles acerca de los sucesos descriptos, vid. Nino, Carlos S., Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del Proceso, EMECÉ, Buenos Aires, 1997, pp. 143 y ss.). Como puede apreciarse en esta prieta síntesis, si bien aquellas leyes no lograban tender un manto de olvido total acerca de lo ocurrido, la marcha de los procesos remanentes se detuvo con los indultos dictados durante los años 1989 y 1990, lo cual importó una mengua del derecho de las víctimas a recurrir a la justicia para obtener la investigación y el adecuado castigo para los responsables de los delitos de esta naturaleza que los hubieran afectado, reconocido por el Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, a la luz del art. 18 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, que compromete a los Estados a no frustrar el objeto y el fin de un tratado internacional. Me pregunto entonces, si a partir de un tal cuadro situacional, el legislador ordinario realmente pensó en dejar fuera de la excepción consagrada en el art. 10 de la ley 24.390 a los delitos contra la humanidad o si, en vez, ni siquiera se planteó una tal posibilidad al encontrarse obturada la vía judicial para someter a juzgamiento a los responsables de los más graves delitos que pueden existir en el marco de un terrorismo de Estado. ¿Es que acaso resulta razonable pensar que al legislador coyuntural de la década del 90 le han parecido más graves los hechos delictivos referidos en el art. 7 de la ley 23.737 o los tipos calificados del art. 11 del mismo digesto, que el genocidio perpetrado por la dictadura cívicomilitar? ¿Puede por ventura afirmarse que la voluntad legislativa se encaminó a excepcionar del cómputo privilegiado sólo a aquellas hipótesis delictivas e la ley de drogas y aceptar la duplicación del cómputo de la prisión cautelar para los autores y partícipes de los más graves delitos contra la humanidad? Más bien parece que la voluntad del legislador histórico se ha visto anestesiada por la impotencia propia de una época en que a nuestra por entonces endeble democracia le había sido arrebatado el derecho de juzgar a los responsables de las violaciones más terribles contra la humanidad, mediante el arrancamiento de leyes que redujeron la posibilidad de activar los procesos de memoria, verdad y justicia, unido ello a los indultos de quienes sí fueron juzgados, lo cual cerró ya toda posibilidad a tal fin, bajo el pretexto de una reconciliación social que la propia historia se encargó de desmentir. En este sentido, no cabe soslayar la invariable jurisprudencia de la propia Corte Suprema en tanto reiteradamente subraya que la inconsecuencia del legislador no se supone por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización e sus preceptos (Fallos: 306:721; 307:518 y 993). En este orden de consideraciones, el Tribunal ha señalado que debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia (v. doctrina de Fallos: 323:3289, considerando 4º y sus citas, entre otros) y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción. 9º) Que establecido cuanto precede, resulta claro que la ley 24.390 jamás podía incluir a los más graves delitos contra la humanidad para beneficiar a sus responsables mediante el cuestionado cómputo privilegiado, no sólo por lo ya dicho en torno a lo inconsecuente que resultaría el legislador, sino, además, porque su voluntad se halló condicionada por el dictado de las citadas leyes de impunidad que le otorgaron

a aquéllos una graia mayor, cual es, la cancelación de toda posibilidad de ser perseguidos. En suma, partiendo de la base de que al momento de la sanción de la ley 24.390 se encontraba cancelada la perseguibilidad de aquellos gaves delitos contra la humanidad aunque no por la libre voluntad del legislador coyuntural, sino por la conflictividad acaecida en la segunda mitad de la década del 80 a la que ya me hube referido, habrá de comprenderse entonces la razón por la cual esa clase de delitos no integró el catálogo de excepciones consagrado en el art. 11 de la aludida ley. Por lo demás, si alguna duda cupiera en punto al contenido que sobre el particular cabe asignarle a la voluntad del legislador, la reciente sanción de la ley 27.362 disipa por completo cualquier mínima incertidumbre, en la medida en que su art. 1° establece expresamente que el derogado art. 7° de la ley 24.390 no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional y de conformidad con lo previsto en la ley 27.156. En cualquier caso, el art. 2° se encarga de precisar que la aplicación del cuestionado cómputo privilegiado se encuentra supeditada a que el imputado hubiera estado privado de su libertad en forma preventiva durante la vigencia de la ley 24.390. Finalmente, el actual legislador sella la cuestión exegética en el art. 3° de la ley 27.362, al expresar que tal ha de ser la interpretación auténtica del art. 7° de la ley 24.390.

10) Que no obstante ello, la cuestión sólo puede llegar a comprenderse en su real dimensión, si se efectúa una mirada integral, que incluya además de los principios y la jurisprudencia del orden interno, aquellos que dimanen del orden internacional, en tanto integran el bloque de constitucionalidad (75 inc. 22 de la Constitución Nacional). En este sentido, cabe relevar que el voto mayoritario puesto en crisis, parece soslayar o relativizar la entidad que asume la clase de delitos en juzgamiento, incluso para la propia jurisprudencia del máximo tribunal que integran. En efecto, respecto de esta categoría ha señalado la Corte Suprema que no hay posibilidad de amnistía (Fallos: 328:2056), ni de indulto (Fallos: 330:3248), ni se aplica tampoco a ellos el instituto de la prescripción (Fallos: 327: 3312), a todo lo cual corresponde agregar que el cimero tribunal ratificó que la persecución de los delitos de lesa humanidad forma parte de legislación internacional (Fallos; 330:3248). Incluso más, en el último precedente de mención la Corte afirmó con inigualable contundencia que 'el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de 'perseguir', 'investigar' y 'sancionar adecuadamente a los responsables', de cometer delitos que constituyen graves violaciones de los derechos humanos, y esa obligación resulta de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina (...). Que, del mismo modo, dentro del ámbito de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (...) en su articulado impone a los estados el deber de perseguir esa clase de delitos e imponer penas adecuadas. El Comité contra la Tortura también se ha expedido en contra de las medidas de impunidad en la Argentina (Comunicaciones 1/1988; 2/1988; 3/1988), y en recientes precedentes ha recordado su jurisprudencia según la cual los Estados Partes tienen la obligación de sancionar alas personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, y que la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto son incompatibles con la obligación de imponer penas adeudadas? (lo resaltado no se corresponde con su original). Dicha prescripción internacional asume un alcance tal que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llegó a afirmar en los caos 'TiuTojin vs. Guatemala? (sentencia del 26/11/2008) y 'Gelman vs. Uruguay? (sentencia del 24/2/2011), que no afectaba la garantía de irretroactividad de la ley penal la circunstancia de haberse aplicado la figura de la desaparición forzada de personas como tipificación sobreviviente, por el solo hecho de que ello resultaba indispensable para cumplir con la obligación de juzgar adecuadamente la conducta punible. Se trata de un relevamiento que ha efectuado en el considerando 13) el voto mayoritario de nuestro máximo tribunal en el caso 'Bignone? y que, desde mi parecer, más bien contribuye a consolidar la solución opuesta a la allí adoptada. Resulta evidente que no han de integrar semejante categoría delictual los hechos criminosos tipificados en los arts. 7 y 11 de la ley 23.737, razón por la cual deviene insuficiente la invocación del precedente 'Véliz? (CSJ 210/2005, 41V/CS1, rta. 15/6/2010) a los fines de equiparar la suerte que habría podido tener para la Corte la excepción al art. 7 de la ley 24.390 motivada en crímenes imprescriptibles, no pasibles de indulto ni de conmutación de penas, ni de cualquier otra reducción punitiva que comprometa la obligación asumida internacionalmente por el Estado argentino de sancionarlos adecuadamente o, como podría resultar en el caso, de frustrar la sanción adecuada para los más graves delitos contra la humanidad.

11) Que a partir de lo expresado pierde virtualidad el argumento basado en que la ley 24.390 no ha de implicar tan sólo una regulación de carácter procesal sino también de naturaleza sustantiva al modificar el art. 24 del Código Penal. La razón de esta mengua en la consistencia argumentativa obedece a la circunstancia de que los responsables por delitos de lesa humanidad jamás podrían favorecerse con el beneficio en cuestión, lo cual lleva a aplicarles la versión originaria de la citada disposición del ordenamiento penal de fondo, por imperio del propio art. 8 de la ley que se autodefine como reglamentario del art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, el art. 8 de la ley 24.390 modificaba el art. 24 del Código Penal únicamente 'para los casos comprendidos en esta ley?', entre los cuales, según se dijo, no podía incluirse jamás la categoría de delitos de lesa humanidad.

12) Que en rigor, la línea argumental seguida por la mayoría de nuestra Corte parece acometer su labor exegética sobre un material normativo esencialmente de orden interno sobre el cual la valoración que se efectúa soslaya el

enfoque conglobante que impone sumar a aquel material, el conjunto de preceptos de orden superior cristalizados en los pactos, convenciones y tratados de derechos humanos sobre cuya base han nacido los compromisos de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente, asumidos por el Estado argentino. Dicho déficit se advierte con meridiana claridad al examinar el considerando 10), en tanto allí se argumenta en favor de la aplicación del art. 2 del Código Penal a los delitos permanentes con base en que el legislador no efectuó al respecto ninguna salvedad. Entonces, siguiendo este razonamiento, como tampoco las normas del Código Penal relativas a la prescripción (art. 62 y ss.) consignan salvedad alguna en punto a los delitos de lesa humanidad, cabría concluir que estos prescriben. Es entonces a partir de la integración de las normas constitucionales y convencionales que se supera dicho yerro y se concuerda -como la Corte lo ha reconocido en numerosos precedentes en la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad. A partir de ello, se advierte la inconveniencia de la perspectiva aquí cuestionada por cuanto omite el ejercicio de compatibilizar la doctrina sentada con las exigencias que dimanen de la normativa de jerarquía superior, extremo que por ende afecta la solidez de la solución asumida con base en ella. 13) Que por su parte, el análisis sesgado que advierto, omite una cuestión esencial, cual es considerar lo estatuido por la ley 27.156, en cuanto expresamente prohíbe los indultos, amnistías y conmutación de penas en materia de delitos de lesa humanidad, con una claridad que no deja margen de duda. En efecto, el art. 1° prescribe que "Las penas o procesos penales sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra contemplados en los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga". La falta de tratamiento de tal norma jurídica, sumada a los déficits ya advertidos, descalifican en mi criterio lo decidido por el voto mayoritario, en tanto importa una visión parcializada del ordenamiento jurídico, que prescinde de pautas esenciales para decidir la cuestión. 14) Que por lo demás, no abrigo duda alguna en punto a que un Estado Democrático y Constitucional de Derecho no debe prescindir de las normas que integran la Carta Fundamental a la hora de juzgar incluso los peores delitos contra la humanidad; mas ello implica precisamente honrar tales directrices y satisfacer las exigencias que surgen de los compromisos internacionales asumidos sobre la materia, sin soslayar las garantías constitucionales que amparan a los imputados, pero tampoco las obligaciones contraídas de no frustrar el objeto y fin de los tratados suscriptos por nuestra Nación, tal como lo hube hecho en todas las ocasiones en que me ha tocado intervenir y, específicamente sobre este aspecto al pronunciarme en el incidente FLP 91002251/2006/TO1/1/1/CFC2. 15) Que amén de todo lo ya dicho, tampoco cabe soslayar que el peticionante ha sido condenado a la pena de reclusión perpetua, por lo que el cómputo que corresponde practicar según la regla prevista para esta especie de pena en el art. 24 del Código Penal, impone contabilizar por cada día de reclusión dos de prisión cautelar. A todo evento, aun de aplicarse el cuestionado cómputo privilegiado estatuido en el art. 7 de la Ley 24.390, el tiempo de detención cautelar sufrido por V. W. según consta en el cómputo de fs. 1966 tampoco alcanza para acceder al beneficio solicitado. Ello ha de ser así por la sencilla razón de que en los casos de "reclusión" el art. 7 aludido consagra el beneficio del "uno por uno", puesto que sin la aplicación de dicha regla se impone el "dos por uno" inverso previsto originariamente por el art. 24 del ordenamiento penal sustantivo. Por consiguiente, por la especie de pena involucrada en el sub examine en modo alguno correspondería la aplicación del denominado "dos por uno"; aunque tampoco corresponderá aplicar la regla consagrada en el art. 7 de la Ley 24.390 para dicha hipótesis en virtud de la totalidad de los fundamentos explicitados a lo largo del presente pronunciamiento. Finalmente, no pierdo de vista, desde luego, que la pena de reclusión se halla virtualmente derogada en razón de los artículos 9 de la Ley 24.660, 7 de la Ley 26.200 y de la Ley 26.472, a todo lo cual cabe sumar la doctrina que así lo reconoce sentada por nuestro más alto Tribunal en el precedente de Fallos: 328:143 (Nancy Méndez?); tal como lo hube sostenido en ocasión de expedirme con fecha de 20 de septiembre de 2013 al resolver la unificación de condena dictadas en el marco del incidente caratulado "ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo s/ Ejecución de Sentencia" (N° 2251/4/07). No obstante, tócame intervenir en el sub lite como juez de ejecución, y como tal, carezco de la jurisdicción como para alterar una pena pasada en autoridad de cosa juzgada; máxime cuando el propio interesado no se ha agraviado de la consecuencia punitiva pronunciada en su contra. 16) Que en virtud de las consideraciones expuestas no corresponde hacer lugar a la aplicación del derogado artículo 7 de la Ley 24390 y, en consecuencia, habrá de rechazarse el pedido de libertad condicional formulado con base en dicha norma. Por todo ello, es que oído el representante del Ministerio Público Fiscal, RESUELVO: 1. NO HACER LUGAR a la aplicación del derogado artículo 7 de la ley 24.390 y, en consecuencia, RECHAZAR la libertad condicional de C. F. V. W., solicitada por Fernando Buján y Natalia Caprarulo, Defensores Públicos Coadyuvantes de la Unidad de Letrados Móviles (artículos 13 y 24 del Código Penal y Ley 25.430). 2. TENER PRESENTE las reservas de casación y del caso federal previsto en el artículo 14 de la Ley 48. Regístrese, ofíciase y notifíquese. Fecha de firma: 12/05/2017 Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE Firmado(ante mi) por: MARIA NOELIA GARCIA BAUZA, SECRETARIO DE CAMARA Correlaciones: Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/recurso extraordinario - Corte Sup. Just. Nac. - 03/05/2017 - Cita

digital: IUSJU015315E

016184E