

## Rechazo De La Excarcelacion Inaplicabilidad De La Ley Del 2 X 1 Riesgos Procesales

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Rechazo de la excarcelación. Inaplicabilidad de la ley del 2 x 1. Riesgos procesales Se rechaza la solicitud de excarcelación, descartando la aplicación de la denominada "Ley del 2x1", por considerar ausente el segundo requisito previsto por el artículo 13 del Código Penal (inobservancia de los reglamentos carcelarios) y porque se mantienen incólumes los riesgos procesales valorados al momento de prorrogar la prisión preventiva del acusado. Buenos Aires, 9 de mayo de 2017. AUTOS Y VISTOS: Para resolver en el presente incidente de excarcelación, promovido por la defensa de C. V., en relación a la causa n° 1891 "ESMA" del registro de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5. Y RESULTANDO: I.- Que la defensa técnica del imputado solicitó la excarcelación de sus asistidos en el escrito de fs.1/3, al que nos remitimos en honor a la brevedad. II.- Corrida que le fue la vista de rigor a los señores Representantes del Ministerio Público Fiscal, el Dr. Abel Córdoba, a cargo de la Unidad de Asistencia para Causas por Violaciones a los Derechos Humanos durante el Terrorismo de Estado, propició el rechazo de la solicitud liberatoria del imputado, al peticionar que se declare inconstitucional e inaplicable el artículo 7° de la ley 24.390 por resultar lesivo al principio de proporcionalidad, entre otros argumentos. Y CONSIDERANDO: Las Señoras Jueces, doctoras Adriana Palliotti y Gabriela López Iñiguez, dijeron: En tal sentido, habrá de explicarse las diferentes razones por las cuales entendemos que, en el caso a resolver no existen similitudes que permitan sostener que lo resuelto recientemente por la CSJN deviene aplicable, al menos del modo pretendido por la defensa técnica. En efecto, los hechos por los cuales V. ha sido imputado penalmente no resultan análogos a los que dieron lugar a la condena -no firme- recaída respecto de Muiña, a la vez que aquél se halla detenido en prisión cautelar, en razón de objetivos y fundados motivos que permiten sostener la existencia a su respecto de riesgos procesales, como más adelante se expondrá. En rigor, la esencia del planteo defensorista intenta un nuevo examen de la cuestión, por lo demás recientemente tratada y resuelta en fecha 27 de marzo del corriente año, homologada el 5 de abril por el Superior, a partir del reciente fallo de la Corte, que ha levantado no pocas polémicas, entre otras razones por el hecho de que una temática tan sensible ha sido resuelta por simple mayoría, conformada además por el peculiar voto de uno de dichos ministros, del que una lectura ligera podría conducir a considerarlo incluso contradictorio con otros dictados con anterioridad. Sin embargo, a nuestro modo de ver estas similitudes planteadas por la Defensa resultan ser sólo aparentes. Tanto es así, que por citar un ejemplo el Máximo Tribunal nada ha dicho acerca del sentido, alcance y consecuencias jurídicas que han de extraerse de la ley 27156 actualmente vigente, sancionada en julio de 2015, que bajo el título de "PROHIBICION DE INDULTOS, AMNISTIAS Y CONMUTACION DE PENAS EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD" dispone en su art. 1° - "...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?". A nuestro modo de ver, esta norma resulta ineludible a la hora de tomar postura en relación al modo de interpretar y aplicar cualquier dispositivo legal que pueda impactar en el mecanismo dirigido a computar el tiempo, de cara a limitar temporalmente los encierros preventivos (como el que viene sufriendo V.), para contenerlos dentro de los plazos razonables tal como lo exige el art. 7.5 CADH, como así también en cualquier interpretación normativa, de fondo o de forma, que pueda conducir a una violación del bloque de constitucionalidad y del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, la obligación por parte del Estado Argentino de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables de haber cometido delitos contra la humanidad, en tanto acciones que implicaron graves violaciones a los derechos humanos, conlleva la prohibición de sancionar en forma inadecuada esta especie de delitos. Ello constituye, por ende, fundamento objetivo y suficiente para rechazar la aplicación extensiva de una norma (el art. 2 del CP, entre otras) que traería como resultado, merced a un mero cálculo aritmético, provocar de forma automática una situación de libertad antes del dictado de una sentencia. A mayor abundamiento, corresponde tener presente que nuestra mejor tradición jurisprudencial ha dicho que "...la modificación del art. 24 del CPenal introducida por la ley 24390 -según su anterior redacción- se orientaba a "aumentar" dicha reparación en los casos en que, además, la prisión preventiva haya excedido ciertos plazos, como forma de asegurar que luego de los primeros dos años, el convicto reciba algo a cambio del sufrimiento de haber estado prisionero antes de saber si, en definitiva se lo tendrá por culpable, y por cuánto tiempo habrá de perder su libertad (Fallos 329:4083)" (considerando 16to. del voto del Dr. Lorenzetti en el precedente "Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/recurso extraordinario" CSJ 1574/2014/RH1). En consecuencia, tal como ya la propia Corte lo dijera en CSJ 671/2005 (41-C)/CS1 "Cano

Gustavo Germán s/ejecución de sentencia? causa nro. 1358/02/1 del 5/2/2008, ?...la compensación prevista en el art. 7mo de la ley 24390 tiene estricta relación con la extensión de la prisión preventiva...?. Así las cosas, es inveterado el criterio jurisprudencial que sostiene que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no obstante el imperio moral que dimana de su doctrina (claro está, cuando se trata efectivamente de doctrina judicial, concepto que predica necesariamente de la idea de estabilidad a lo largo del tiempo), sólo rigen para el caso que fueron llamados a resolver. Dicho ello, no puede dejar de señalarse que, por la delicada naturaleza de las cuestiones abordadas en el precedente ?Muiña?, el impacto provocado por las conclusiones de la mayoría del Alto Tribunal dieron lugar en pocas horas a una investigación penal abierta por presunto prevaricato; a la presentación de al menos dos proyectos de ley aclaratoria y/o de circunscripción de los alcances de dicha sentencia en sentido excluyente para el caso de delitos contra la Humanidad, por lo tanto la más elemental prudencia indica no extraer de un fallo nacido para dar solución a un caso concreto, efectos proyectados sobre un universo de delitos que, por compartir el carácter común de ser crímenes contra la Humanidad, no por ello resultan idénticos. Por consiguiente, no tratándose el caso de autos de un problema de superpoblación carcelaria; ni de ilícitos similares a los juzgados en el precedente ?Muiña? a la vez que se verifican respecto de V. peligros procesales objetivamente individualizados, corresponde rechazar el planteo intentando. Por otra parte, existen problemas adicionales de naturaleza constitucional que plantearía la aplicación irrestricta o acrítica del fallo de la CSJN -al menos del modo que propone aquí la defensa- toda vez que, una lectura lineal del mismo, nos conduciría a afirmar que, a través de ese precedente, se habría creado una categoría especial de imputados privados de su libertad mediante resoluciones cautelares de carácter personal, se trate de prisiones preventivas como la aquí cuestionada, o de sentencias condenatorias no firmes, en relación a los cuales se debería efectuar un cómputo privilegiado más beneficioso que el que cabría asignar a otros sujetos sometidos a procesos, incluso por hechos menos graves. De hecho, quedan muy pocos detenidos en las cárceles que puedan recibir los beneficios del cómputo privilegiado que propone el caso ?Muiña?, sin que por otra parte quepa concluir que la razón subyacente ha sido el problema de la superpoblación carcelaria (cfr. Argumentos vertidos en el debate parlamentario de la 24.390). A decir verdad, estaría dictándose un pronunciamiento con carácter ?erga omnes?, en relación al modo de interpretar una norma de derecho común ya derogada que sólo surtirá prácticamente efectos sobre el colectivo de los imputados por delitos contra la humanidad, en relación a los hechos cometidos durante la última dictadura. Semejante aserto, como fácil se advierte, involucra un razonamiento que como mínimo, presentaría severas deficiencias en orden al principio de igualdad ante la ley (art.16CN). Un pronunciamiento jurisdiccional que se apoyara en argumentos con estas falencias, correría el serio riesgo de ser considerado carente de fundamento, por irrazonable. En virtud de los argumentos expuestos, corresponde concluir que no se hará lugar al planteo defensivo que originó la presente incidencia. El Señor Juez, Dr. Daniel Horacio Obligado: En el presente caso, sin perjuicio de los riesgos procesales a los que haremos alusión en el voto conjunto con mis colegas, son variadas las cuestiones de hecho y de derecho que conducen a anticipar el rechazo a lo solicitado por la defensa de C. V. En primer lugar, tal como lo señala el representante del Ministerio Público Fiscal, la aplicación del art. 7° de la ley 24.390 a crímenes de lesa humanidad, resulta, en un todo, contraria al bloque de constitucionalidad y no corresponde, entonces, su aplicación por vía del concepto de ultraactividad, en tanto compromete negativamente el principio de proporcionalidad de las penas. En tal sentido, la propia Corte IDH es quien refiere la necesidad de respeto a la existencia de un principio de proporcionalidad que no beneficie sólo al imputado, sino que constituya un derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos (cfr. ?Masacre de la Rochera vs. Colombia?, sentencia del 11 de mayo de 2007). En tal inteligencia, considero que deviene inconstitucional e inaplicable el cómputo privilegiado contenido en el art. 7° de la ley 24.390, cuya aplicación ultraactiva se pretende en el caso en invocación del art. 2 del Código Penal, por afectar el principio de proporcionalidad del art. 18 de la Constitución Nacional. De otro lado, no cabe distinguir entre derecho penal sustantivo y procesal, en lo que atañe al principio de la aplicación de la ley penal más benigna, previsto en el art. 2 del Código Penal (ver CFCP, Plenario N° 3 ?Molina, Roberto Carlos s/recurso de casación -ley 24.390-? del 16/08/95). Por ende, lo normado en el art. 7° de la ley 24.390 se encuentra alcanzado por aquél principio; pero lo cierto es, que ello dependerá de la existencia de un sustrato fáctico que le dé sustento. En tal sentido, la ausencia de dicho sustrato, impide la aplicación de lo normado en el art. 7° de la ley 24.390, cuya operatividad dependería de la posibilidad de un encarcelamiento efectivo para el imputado, durante el período comprendido bajo la vigencia de la norma, extremo éste que no se verifica en el caso bajo análisis. Esto nos conduce a la segunda cuestión, vinculada a la imposibilidad de que C. V. pudiera haberse encontrado, no ya encarcelado, sino directamente, sujeto a un proceso penal por los hechos que ahora se le imputan; pues, el período de vigencia de la ley 24.390 se superpuso con la vigencia de las leyes 23.492 (promulgada el 24 de diciembre de 1986, por la cual se estableció la paralización de los procesos de esta índole) y 23.521 (promulgada el 4 de junio de 1987, por la cual se estableció que estos delitos no eran punibles en una presunción iuris et de iure), conocidas como leyes de ?punto final? y ?obediencia debida?, respectivamente (y declaradas nulas con motivo de la sanción de la ley 25.779 en el año 2003 e inconstitucionales por la C.S.J.N. en fallo ?Simón? del 14 de junio de 2005). En consecuencia, es

dable preguntarse -y esto hay que decirlo sin rodeos y llanamente-, ¿si una persona puede validamente usufructuar un cómputo privilegiado de tiempo de detención, en el mismo período temporal durante el cual no existía la posibilidad de encontrarse sometido, siquiera, a un proceso penal, en virtud de las leyes ?punto final? y ?obediencia debida??. Aquellas normas, claramente, impedian la persecución penal de los hechos por los que ahora es llevado a juicio V. y, en consecuencia, mal podía aplicarse una medida cautelar respecto de un proceso absolutamente inexistente. Mi respuesta a este interrogante es por la negativa. Para que una persona pueda hacer efectivo un derecho que considera que le asiste, debe haberse encontrado inmerso dentro del ámbito fáctico y jurídico en el que pretende hacerlo valer. Por el contrario, aquél que se sustrajo de ese ámbito, mal puede venir a reclamar hoy, un beneficio de cómputo privilegiado que le corresponde a quienes sí estuvieron sometidos a proceso y cautelados mediante el dictado de la prisión preventiva durante la vigencia de la norma. Con esto, lo que quiero significar, es que nada tiene que ver la especie de delito que se le imputan a V., ni si éstos son de carácter permanente o no; pues igual criterio adoptaría respecto de quien se hubiere sustraído del accionar de la justicia, fuere capturado con posterioridad y pretendiera hacer valer el cómputo privilegiado contemplado en el art. 7° de la ley 24.390, sin haber estado detenido, ni un solo día durante el tiempo de su vigencia. Por último, y con la única finalidad de dejar asentado mi criterio respecto de la forma en que debe computarse el tiempo de detención conforme lo previsto en el art. 7° de la ley 24.390, aun imaginando el mejor escenario para la peticionante; el cómputo privilegiado únicamente puede operar respecto del tiempo de encarcelamiento preventivo posterior a los dos años de detención y no, como sostiene la defensa, a la totalidad del tiempo del aprisionamiento (in re, Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 de Lomas de Zamora, causa nro. 268/6 ?Billordo, Lucio Mariano y otros? del 20/12/02 y causa nro. 1258/6 ?Keiler, Alberto Ramón? del 03/12/03). Finalmente, en lo que respecta al holding del precedente de la C.S.J.N., ?Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/recurso extraordinario?, de fecha 3 de mayo próximo pasado; cabe recordar que su obligatoriedad se impone para el caso en concreto, pudiendo, como aquí sucede, apartarme de aquella doctrina que no me resulta vinculante, por encontrar nuevos argumentos como los expuestos en el presente voto y por compartir, además, el sentido del voto de la minoría en dicho fallo. En efecto, la Corte en el reciente precedente, por mayoría estableció que la solución más benigna debe aplicarse a todos los delitos, inclusive, los de carácter permanente. Allí se sostiene que la ley 24.390, vigente entre los años 1994 y 2001, ocupó un tiempo intermedio entre él o los hechos delictivos y la condena en cuestión, por ende, sostiene que correspondería aplicarla a este estándar de casos, pues no cabe hacer distinción para crímenes de lesa humanidad. Asimismo y de conformidad con el precedente ?Arce?, asegura que no es determinante que el imputado estuviera o no detenido. Sin embargo, es precisamente este supuesto de hecho -la imposibilidad de la aplicación de una medida cautelar en un proceso por entonces inexistente, en virtud de las ya mencionadas leyes de ?punto final? y ?obediencia debida?-, el que también deja a la ley 24.390 en situación de inaplicabilidad. En definitiva, si en el tiempo de vigencia de la ley 24.390 no había proceso, mal podía coexistir una medida cautelar que aquella pudiera regular. Por demás, como dice la minoría de la C.S.J.N. en ?Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/recurso extraordinario?, el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, obliga a los Estados partes a perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables de delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, como ocurre en este caso. De tal modo, voto por declarar la inaplicabilidad de la ultraactividad del art. 7° de la ley 24.390 por resultar lesiva del principio de proporcionalidad de las penas (art. 18 CN) y por los demás fundamentos expuestos en los párrafos que anteceden y, en consecuencia, rechazar el pedido de excarcelación solicitado por la defensa del imputado C. V. El Tribunal en pleno, dijo: Hipótesis del 317, inciso 5° del Código Procesal Penal de la Nación: Descartada, por los votos concurrentes que anteceden, la aplicación de la denominada ?Ley del 2x1?, corresponde entonces tratar la petición en los términos del artículo 317, inciso 5° del digesto procesal, tal como lo peticionara en subsidio, la Defensora Pública Oficial. Ahora bien, llegado el momento de resolver en relación a la pretensión articulada, y teniendo en cuenta la escala penal asignada a la conducta que, provisionalmente, se reprocha al nombrado -hasta seis años de prisión, según la calificación legal atribuida en el requerimiento fiscal de elevación a juicio (ver fs. 116.730/65)-, el requisito temporal se halla cumplido. Ello así, toda vez que C. V. ha sido detenido en la República Federativa de Brasil el día 6 de junio del año 2012 (tal como surge de fs. 99.648 de la causa nro. 14.217), con lo cual al día de la fecha, supera los dos tercios de la pena a imponer, esto es, cuatro años de prisión. Sin embargo, el segundo requisito previsto por el artículo 13 del Código Penal no se halla presente, pues el imputado no ha observado, ni observa al día de la fecha, con regularidad los reglamentos carcelarios. Para tal afirmación, basta con mencionar la sanción disciplinaria aplicada por el Servicio Penitenciario Federal y confirmada por este tribunal (ver fs. 220/222 del Legajo de Sanción Disciplinaria) y su confirmación por el Superior (a fs. 258/259 del mismo legajo). También, en múltiples oportunidades ha tenido problemas de convivencia con sus compañeros de encierro y con las autoridades penitenciarias (ver al respecto, Legajo de Salud y Detención). Incluso el pasado 3 de mayo, ha tenido inconvenientes de relaciones interpersonales (ver fs. 342 del citado legajo), oportunidad en que el Tribunal debió adoptar medidas preventivas para resguardar su integridad física (ver fs. 338 y 341). De los riesgos procesales: Pero aún si se pudieran dar algunas de las

hipótesis de excarcelación o cese de su prisión preventiva, no pueden soslayarse el análisis de los riesgos procesales (conforme lo establece el artículo 319 del código de rito). En primer término, a la fecha se mantienen incólumes los riesgos procesales valorados al momento de prorrogar la prisión preventiva del acusado (ver fs. 415/9 del incidente de prórroga de prisiones preventivas de la Causa n° 1891). En segundo lugar, en caso de proceder a su soltura, no debe descartarse la posibilidad de que el imputado retorne a su país de residencia, más precisamente la localidad de Yapecó, República Federativa de Brasil, donde vivió durante más de 25 años, tal como surge del informe de fs. 8/9 del incidente de salud y detención, sumado a lo cual, no es un dato menor que allí reside su única hija, A . País, por lo demás, de donde fue, oportunamente, extraditado (ver fs. 101.646 de la causa nro. 14.217). Asimismo, tampoco debe descartarse, como otro elemento objetivo para presumir el peligro de fuga, que en Brasil, antes de ser detenido preventivamente para los actuados principales con fines de extradición, se hallaba encarcelado en la ciudad de Xansere, Estado de Santa Catalina, por un intento de estafa, además de haber sido ya procesado por otras tres defraudaciones a lo que se suma la comisión del delito de hurto (ver informes de fs. 92.377 y fs. 92.393, ambos informes pertenecientes al Departamento de Interpol). Por las consideraciones expuestas, estimamos que existen elementos de convicción suficientes para presumir objetivamente, no sólo que en caso de recuperar su libertad, V. podría darse a la fuga, sino que sus antecedentes permiten inferir fundadamente que su comportamiento frente a la ley, y su respeto por las normas en relación a su sujeción al derecho, ha distado de ser ejemplar. Asimismo, el temperamento adoptado, tiende a asegurar la realización del juicio (art. 366 CPPN), ello sobre la base de los hechos objetivos señalados que, como ya explicamos, sirven como indicadores de indicio de fuga. Por último, queremos destacar que, el sentido del mantenimiento de la prisión preventiva del nombrado, encuentra apoyo en el absoluto compromiso con relación a la iniciación del juicio en aquella fecha que, oportunamente fuera notificada a las partes (v. fs. 763 vta.). En mérito a lo manifestado, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal, el Tribunal, RESUELVE: I.-No hacer lugar a la excarcelación de C. V., bajo ningún tipo de caución. (arts. 317, en sentido contrario, y 319 del Código Procesal Penal de la Nación). II.- Declarar abstracto, por mayoría, el planteo de inconstitucionalidad e inaplicabilidad del artículo 7° de la ley 24.390. Regístrese y notifíquese en forma urgente.- Ante mí: En la misma fecha se libraron cédulas de notificación a la defensa y a la Fiscalía. Conste. 016085E