

Suprema Corte:

–I–

Por disposición del Tribunal se dio nueva intervención a esta Procuración General en consideración a las cuestiones que, como federales, se suscitaron en orden a la entrada en vigencia de la ley 27.362.

En forma preliminar, creo preciso señalar los antecedentes de la causa traída nuevamente a conocimiento de este Ministerio Público.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de su especialidad interpuesto por el representante de este Ministerio Público Fiscal contra la decisión del Tribunal Oral Federal 2 que consideró aplicable la regla para el cómputo de la prisión preventiva prevista en el artículo 7 de la ley 24.390 — derogado por la ley 25.430— al presente caso, en que se condenó a Reynaldo Benito Antonio B a la pena de quince años de prisión por la comisión de delitos considerados de lesa humanidad (arts. 2, 12, 19, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 y 144 *bis*, inciso primero y último párrafo — texto según ley 14.616— en función del art. 142, inc. 1, — texto según ley 20.642—, todos ellos del Código Penal).

Contra esa decisión, la defensa de B interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación del recurso de queja (fs. 56/61).

En oportunidad de dictaminar en la presente causa, el día 19 de noviembre de 2015, esta Procuración opinó que el derogado artículo 7 de la ley 24.390 — que contemplaba la regla del “dos por uno” en el cómputo de la prisión preventiva— no resulta aplicable al caso en estudio por las razones vertidas en los

puntos II y III del dictamen emitido el 8 de julio de 2013 en el caso C.S. S. 1, L. XLIX, “Simón, Antonio Herminio y otros s/ recurso extraordinario”, cuyas circunstancias resultan análogas al caso *sub examine*.

Aquel dictamen señaló, por un lado, que la ley vigente al tiempo de cometerse los hechos atribuidos en ese proceso no era la ley 24.390, sino el artículo 24 del Código Penal, según el cual corresponde computar un día de prisión por cada día que el condenado haya pasado en prisión preventiva.

Por otro lado, sostuvo que, de acuerdo con el criterio expuesto por la Procuración General de la Nación en el caso “Torea” (Fallos: 330:5158), el principio de retroactividad de la ley penal más benigna, reconocido en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no atribuye un derecho a la aplicación mecánica, irreflexiva o indiscriminada de cualquier norma posterior al hecho imputado por la sola razón de que ella resultaría más beneficiosa que la vigente en el momento de la comisión del hecho. Por el contrario, explicó que el principio asegura que no se impondrán o mantendrán penas cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado haya variado, en el sentido de que lo que antes era juzgado reprobable ya no lo sea o lo sea solo en menor medida. Por esta razón, el derecho a la aplicación retroactiva de una ley más benigna requiere la evaluación de si la ley posterior al hecho es la expresión de un cambio en la valoración de la clase de delito correspondiente a los hechos de la causa (cf. en sentido equivalente, “Ayerza”, Fallos: 321:824, disidencia del juez Petracchi, especialmente considerandos 11° y siguientes, al que remitió la mayoría de la Corte en el precedente “Cristalux”, Fallos: 329:1053).

En ese sentido, la Procuración General consideró, al dictaminar en el caso “Simón, Antonio Herminio y otros s/ recurso extraordinario” que la adopción de la regla de cómputo privilegiado de la prisión preventiva que preveía el derogado

artículo 7 de la ley 24.390 no fue la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos atribuidos en aquel proceso. Por esa razón, concluyó que la ley 24.390 no debe ser aplicada retroactivamente de conformidad con el derecho a la retroactividad de la ley penal más benigna consagrado en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En suma, esta Procuración General de la Nación entendió –por los argumentos señalados en el dictamen emitido en la causa citada– que la regla de cómputo de la prisión preventiva prevista en el artículo 7 de la ley 24.390 no resulta aplicable al caso bajo examen.

Por otra parte, en atención a que se encuentran involucrados en este caso delitos de lesa humanidad, la interpretación postulada por esta Procuración General de la Nación es la única compatible con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

La obligación de imponer penas apropiadas que tengan relación con la extrema gravedad de esta clase de hechos surge de los artículos 7.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de personas, III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 4.2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicha obligación fue destacada por la Corte Suprema en el caso "Mazzeo" (Fallos: 330:3248, considerandos 10º, 11º y 31º). En esa oportunidad, la Corte Suprema expuso que "lo cierto es que los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los

efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo” (considerando 31°).

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados deben observar el principio de proporcionalidad de la pena a fin de cumplir con el deber de investigar, juzgar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos (“Masacre de la Rochela vs. Colombia”, sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. 193).

En ese caso, apuntó que “[e]n cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, la Corte estima oportuno resaltar que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos” (párr. 196). Además, precisó que “[e]n cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior debe procurarse su armonización con el principio de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal” (párr. 196).

En un sentido similar, el Comité contra la Tortura ha considerado que la imposición de penas menos severas y la concesión de indultos para quienes cometieron hechos de tortura son incompatibles con la obligación de los Estados de imponer penas adecuadas a la gravedad de estos crímenes, a la que se comprometieron al ratificar la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (“Sr. Kepa Urra Guridi vs. Spain”, Comunicación No. 212/2002, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002, 2005, párr. 6.7).

En razón de lo expuesto, la inaplicabilidad del artículo 7 de la ley 24.390 a esos casos surge de la obligación constitucional del Estado Nacional de asegurar que las penas impuestas en casos de graves violaciones a los derechos humanos y su

ejecución sean adecuadas y proporcionales, y que la aplicación de las normas internas no constituya un factor de impunidad ni implique la conmutación de las penas.

Esos principios fueron recogidos expresamente por el Congreso de la Nación a través de la ley 27.362, que en su artículo 1 dispone que "[d]e conformidad con lo previsto en la ley 27.156, el artículo 7° de la ley 24.390 —derogada por ley 25.430— 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".

Ese postulado normativo recoge la única interpretación del artículo 7 de la ley 24.390 que resulta compatible con los principios constitucionales imperativos señalados y que se encontraban vigentes al momento de la sanción de dicha ley. De ese modo, a través de la reciente ley 27.362, el Congreso de la Nación reafirma el compromiso del Estado argentino con relación a las obligaciones internacionales y los principios constitucionales vinculados al juzgamiento de crímenes contra la humanidad.

A la luz de lo expuesto, la aplicación de un cómputo privilegiado de la prisión preventiva a la pena que oportunamente se fijó en la condena —y que se consideró adecuada en función de la gravedad de los hechos y del grado de culpabilidad del condenado— desconocería el principio constitucional de proporcionalidad, cuya observancia exige el derecho internacional de los derechos humanos para la sanción de las graves violaciones a los derechos humanos. Esto implicaría una desnaturalización de la pena y, por ende, el apartamiento de la obligación del Estado argentino de sancionar adecuadamente los crímenes contra la humanidad. Además, la aplicación del cómputo que preveía la ley 24.390 tendría, en los hechos, los efectos de una conmutación de penas contraria a las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos y de la Constitución Nacional.

En conclusión, el Congreso de la Nación, al sancionar la ley 27.362, ha recogido la única interpretación constitucionalmente válida de la regla que preveía la ley 24.390.

-II-

A partir de lo expuesto dejo contestada la vista conferida.

Buenos Aires, 14 de julio de 2017.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ



ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación