

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del C.P. ley 11.179 y supresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *4 de diciembre de 2018.* -

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Batalla, Rufino en la causa Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del C.P. ley 11.179 y supresión del est. civ. de un menor", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el 29 de diciembre de 2014 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, condenó por sentencia no firme a Rufino Batalla a la pena de trece (13) años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena "por su complicidad en ... la comisión en calidad de partícipe secundario del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por un funcionario público en abuso de sus funciones, agravada por haberse cometido con violencias o amenazas, reiterado en cincuenta y cinco (55) oportunidades, en perjuicio de Julio César Chaves, Alcides Chaves, Alfredo Temperoni, María Cristina Temperoni de Contardi, Inés Alicia Ordoqui, Jorge Adelmor Falcone, Nelba Méndez de

Falcone, Ana María Caracoche de Gatica, Martín Daniel Castilla, Rubén Gustavo Jaquenod, Marcela Mónica Quintella, Fernando Reyes, Mauricio Emeraldó Mansilla, Eduardo César Cédola, Liliana Beatriz Méndez de Cédola, Jorge Edgardo Guastapaglia, Mario Alfredo Guastapaglia, Eduardo Jorge Balboa, Rubén Alejandro Martina, Julián Roberto Duarte, Luis María Emma, Jorge Moura, Elsa Beatriz Mattia de Torrillas, Silvia Inés Cavecchia, Daniel Orlando Tallerico, Berta Itzcovich, Patricia Elsa Marta Milanta, Cristina Lucía Marrocco de Picardi, Stella Maris Giourgas, Carlos Alberto Weber, Miguel Ángel Lombardi, Margarita Ofelia Ercole, Mónica Tresaco, José Luis Barla, María Ilda Delgadillo de San Emeterio, César San Emeterio, Ricardo Dakuyaku, Jorge Alberto Martina, Otilio Julio Pascua, Antonio Enrique Piovosio, Rubén Darío Barrientos, Alberto Alfio Cavalié, Esteban Colman, María del Carmen Barros de Zaffora, Julio Beltaco, Dardo Marcelo Benavides, Adriana Clara Bontti, Esteban Rodolfo Cuenca, Jorge Oscar Galmes, José Alfredo Pareja, Liliana Piza de Paira, Samuel Leonardo Slutzky, Daniel Alberto Toninetti, Roberto Omar Zaffora y Federico Hugo Sánchez Rizzo; doblemente agravada por haberse cometido con violencias o amenazas y por haber durado más de un mes, reiterado en setenta y un (71) oportunidades, en perjuicio de Roberto René Achares, Carlos Esteban Alaye, Roberto Luján Amerise, Elena Arce, Rodolfo Jorge Axat, Octavio Alcides Barrenese, Antonio Bautista Bettini, Adrián Claudio Bogliano, Stella Maris Bojorge, Juan Carlos Bongiorno, Juan Alberto Bozza, María Silvia Bucci, Julio César Cagni, Miguel Ángel Calvo, José Luis Cavalieri, Laura Susana Cédola de Monteagudo, Edgardo Daniel Cerqueira, Ignacio Manuel Cisneros, Rubén Oscar Contardi, María Elena Corvalán de Suárez Nelson, Daniel Alberto

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del artículo 14.117 y supresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Crescimbeni, Ana Inés Della Croce de Axat, Raúl Alberto Depaoli, Bonifacia del Carmen Díaz, Elvira Rosa Díaz, Alberto Omar Diessler, Raúl Guillermo Elizalde, Nora Livia Formiga, Claudio José Fortunato, Mario Oscar Gallego, Alejandro Horacio García Martegani, Rubén Enrique Gerenschtein, Nina Judith Golberg, Juan Carlos Guarino, Ricardo Antonio Herrera, María de las Mercedes Hourquebié de Francese, Héctor Manuel Irastorza, María Elvira Luis, Elsa Luna de Beltaco, María Magdalena Mainer, Pablo Joaquín Mainer, Susana María Marrocco, Norma Beatriz Martínez, Carlos Adalberto Mazas, Pedro Luis Mazzochi, Ricardo Victorino Molina, Horacio Oscar Molino, Alberto Horacio Monaji, Domingo Héctor Moncalvillo, José Manuel Monteagudo, Carlos Alberto Moreno, María del Carmen Morettini, Ernesto Carlos Otahal, Patricia Pérez Catán, Jorge Enrique Pérez Catán, Félix Eduardo Picardi, Graciela Irene Quesada, Héctor Javier Quinterno, Susana Beatriz Quinteros de Morillo, Elba Leonor Ramírez Abella de Baibene, Juan Enrique Reggiardo, Carlos Enrique Rolli, Nora Patricia Rolli, Rubén Oscar Scognamillo, María Seoane de Toimil, Nora Liliana Silvestre de Cagni, María Rosa Tolosa de Reggiardo, Néstor Daniel Torrillas, Juan Carlos Valle, María Elena Varela de Guarino y Guillermo García Cano; y triplemente agravada por haberse cometido con violencias o amenazas, por haber durado más de un mes y por haber resultado la muerte de la víctima, en perjuicio de Laura Estela Carlotto y Olga Noemí Casado, en concurso ideal con el delito de aplicación de tormentos por parte de un funcionario público a los presos que guarde,

agravada por ser la víctima un perseguido político, en perjuicio de la totalidad de las víctimas, todos los casos en concurso real entre sí, habiendo todos ellos transcurrido su cautiverio en el Centro Clandestino de Detención denominado 'La Cacha' (artículos 2°, incisos 'a' 'b' y 'c' y 3°, inciso 'e', de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio y Decreto N° 6.286, [respectivamente]; artículos 2, 12, 19, inciso 4°, 29, inc. 3°, 46, 54, 55, 142 bis, in fine, 144 bis, inciso 1°, con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo, en cuanto remite a los incisos 1° y 5° del artículo 142, 144 ter primer y segundo párrafo, todos ellos del Código Penal de La Nación, según leyes 14.616 y 20.642 -vigentes al momento de los hechos- y artículos 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación)".

2°) Que la defensa de Rufino Batalla solicitó la aplicación del artículo 7° de la ley 24.390 -hoy derogado por ley 25.430- para el cómputo del tiempo de su prisión preventiva, a los fines de fundar una solicitud de salidas transitorias en favor del nombrado. Dicha pretensión fue rechazada por el citado tribunal oral. Ello motivó la impugnación ante la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal que también fue rechazada.

Contra lo decidido por el a quo la asistencia técnica de Batalla interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la interposición de la presente queja.

La defensa entendió que en el caso se había afectado el principio de legalidad y de aplicación de la ley penal más benigna en el cómputo de los plazos de detención preventiva

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del C.P. de 1917- presión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

(arts. 2°, 3° y 4° del Código Penal, 18 de la Constitución Nacional, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - en adelante, CADH- y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -en adelante, PIDCyP-). Señaló, en tal sentido, que ese cómputo debió haberse efectuado teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 7° de la ley 24.390 (texto original, posteriormente derogado por la ley 25.430) y tachó de arbitraria a la decisión apelada.

3°) Que encontrándose las actuaciones a estudio de esta Corte fue dictada la ley 27.362 que fijó el alcance del beneficio previsto en el referido art. 7° de la ley 24.390 y dispuso su aplicación a las causas en trámite. Esa norma estableció que "de 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" (art. 1°), que el "cómputo de las penas establecido en su oportunidad por el artículo 7° de la ley 24.390 -derogada por ley 25.430- será aplicable solamente a aquellos casos en los que el condenado hubiere estado privado de su libertad en forma preventiva durante el período comprendido entre la entrada en vigencia y la derogación de aquella ley" (art. 2°), y que lo dispuesto por los artículos anteriores "es la interpretación auténtica del

artículo 7° de la ley 24.390 -derogada por ley 25.430- y será aplicable aún a las causas en trámite" (art. 3°).

Frente a la incidencia que dicha norma pudiera tener sobre la cuestión sometida a conocimiento y decisión, a fin de resguardar el derecho de defensa de los interesados y recordando la doctrina de esta Corte en el sentido de que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 285:353; 310:819; 313:584; 325:2177; 329:1487; 333:1474, entre otros), el tribunal dispuso oír a las partes al respecto. A raíz de ello, se expidieron los apoderados de la parte querellante constituida por Francese Bettini, María del Carmen Bettini, María Mercedes Bettini, Teresita Bettini y Carlos Bettini (fs. 56/58); los apoderados de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo (fs. 59/74); los representantes de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación (fs. 75/78) y la defensa de Rufino Batalla (fs. 79/85). Posteriormente dictaminó la Procuración General de la Nación en los términos contemplados en el artículo 2, inciso a) de la ley 27.148 (fs. 87).

4°) Que la sentencia impugnada, si bien no es definitiva, resulta equiparable a tal. Por ello y atendiendo a la situación actual del impugnante, teniendo en cuenta el monto de la pena impuesta, el tiempo permanecido en prisión preventiva, las particularidades del caso y la magnitud de las consecuencias de la pretensión, puede afirmarse que subsiste el agravio y que lo decidido le ocasiona un perjuicio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del C.P. ley 14.616- y prisión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

El recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que el recurrente ha cuestionado el alcance del principio de ley penal más benigna, contenido en el art. 2° del Código Penal y en los arts. 9° de la CADH y 15.1 del (PIDCyP), por vulnerar el derecho al debido proceso y el principio de legalidad consagrados en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, y la decisión ha sido contraria al derecho que cita el apelante (art. 14, inciso 3°, de la ley 48). Toda vez que los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia se encuentran vinculados de modo inescindible con los planteos referidos a la inteligencia asignada por el *a quo* a normas federales, corresponde proceder a su examen en forma conjunta (Fallos: 307:493; 321:703; 327:5515; 329:1951; 330:2206, entre otros).

5°) Que la cuestión que este Tribunal debe decidir es si resulta aplicable al recurrente el cómputo especial (2x1) de la prisión preventiva previsto en el derogado artículo 7° de la ley 24.390. Para ello, deberá determinarse si la ley 27.362,

i) resulta aplicable al supuesto de autos por considerársela una norma interpretativa con vigencia sobre las causas en trámite, quedando excluido el cómputo especial por tratarse en el caso de crímenes de lesa humanidad;

o si, por el contrario,

ii) no resulta aplicable al caso por ser una ley material más gravosa *ex post facto*, vulnerando normas de rango constitucional y convencional (arts. 18 de la Constitución Nacional, 9° de la CADH y 15.1 PIDCyP), tal como sostiene la defensa.

Al respecto, teniendo en cuenta las consideraciones descriptas precedentemente y como marco general de este pronunciamiento, esta Corte estima necesario recordar las siguientes pautas jurisprudenciales:

a) que -conforme a lo ya expresado- sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean posteriores a la interposición del recurso extraordinario, de modo que si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la *litis*, el pronunciamiento de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 325:28; 331:2628; 338:706; 339:349, 676, 1478).

b) que en su tarea de establecer la correcta interpretación de normas de carácter federal no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la inteligencia que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 320:1915; 326:2653; 330:4721; 339:1534; 340:158).

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.O. 101/93, expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

c) que la declaración judicial de inconstitucionalidad del texto de una disposición legal -o de su aplicación concreta a un caso- es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, requiriendo de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio determinado y específico (Fallos: 249:51; 299:291; 335:2333; 338:1444, 1504; 339:323, 1277; 340:669).

6°) Que en su presentación de fs. 79/85 el recurrente cuestiona la aplicación al *sub judice* de la ley 27.362 por dos motivos:

A. considera que la norma en cita no puede ser entendida como una interpretación auténtica del texto del art. 7° la ley 24.390, tal como lo estipula el art. 3° de aquella, sino que configura una ley material más gravosa cuya aplicación retroactiva está prohibida; y,

B. considera que la aplicación de la citada ley 24.390 no puede asimilarse a las hipótesis de amnistía, indulto o conmutación de penas (tal como se indica en el art. 1° de la ley 27.362), vedadas para casos de comisión de delitos de lesa humanidad.

En función de lo dicho, el análisis de los agravios planteados será asumido del siguiente modo:

A. la ponderación de la ley 27.362 como ley interpretativa auténtica del art. 7° de la ley 24.390 será materia de análisis en los considerandos 7° a 19; y,

B. la alusión al art. 1° de la ley 27.156 en la ley 27.362 será abordada en el considerando 20.

A. La ley 27.362 como interpretación auténtica del art. 7° de la ley 24.390

a. Necesidad del dictado de la ley 27.362

7°) Que el recurrente plantea explícitamente el interrogante respecto de la necesidad de la sanción de una ley interpretativa que eche luz *"sobre aspectos ambiguos u oscuros de una norma"* (fs. 84 vta.), sosteniendo que en *"la ley 24.390 no había ninguna ambigüedad que requiriese una aclaración legislativa"* (fs. 84 vta.), pues no puede entenderse como una ambigüedad *"la omisión por parte del legislador de incluir ciertas excepciones o limitaciones al alcance de la norma"* (fs. 84 y 84 vta.) -en el caso, su aplicación a los delitos de lesa humanidad- para concluir que *"si no las previó en su momento fue porque no tuvo la voluntad de hacerlo"* (fs. 84). En definitiva, su planteo expone que -ante la inexistencia de supuestos que lo requiriesen- no era necesaria ninguna norma aclaratoria y/o interpretativa alguna y que la ley 27.362 es una ley material, posterior y más gravosa, por lo que no puede ser aplicada en el caso sin contradecir principios constitucionales y convencionales vigentes.

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del C.P. ley 14.616, supresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

8°) Que esta Corte rechaza el criterio del recurrente pues considera que existieron fundamentos jurídicos y político-institucionales relevantes para sostener la necesidad de la sanción de la ley citada 27.362.

Desde el punto de vista jurídico, cabe recordar las conocidas dificultades interpretativas vinculadas con los alcances del sistema de compensación instaurado por la mencionada ley 24.390, que provocaron una ardua polémica ante los tribunales que debieron aplicarla. En efecto, su entrada en vigencia suscitó dudas en relación a su alcance sobre las condenas ya dictadas, esto es, respecto de quienes habiendo estado en situación de prisión preventiva tenían sentencia firme antes de la sanción de la ley que fijaba cuál era el tiempo razonable de duración de la medida (cfr. las diversas opiniones expresadas durante la deliberación del plenario de la Cámara Federal de Casación Penal en el caso "*Molina, Roberto Carlos s/ recurso de casación - ley 24.390*", Plenario n° 3, del 16 de agosto de 1995).

A partir del fallo recaído en "*Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario*" (Fallos: 340:549) del 3 de mayo de 2017, en el que esta Corte -por mayoría- consideró aplicable el art. 7° de la ley 24.390 a personas condenadas por delitos de *lesa humanidad*, se renovó el debate en torno a la aplicación de la norma en cita. La lectura

de los artículos de los juristas, publicados en las semanas subsiguientes al fallo de mención y con anterioridad a (e incluso inmediatamente después de) la sanción de la ley 27.362, permite concluir que el tema de la aplicación del "2x1" a los delitos de lesa humanidad distaba de tener una única respuesta académica¹.

¹ A título de ejemplo, y sin pretensión de exhaustividad, puede citarse: Alagia, Alejandro, Vanella, Agustín, Espejo, Emiliano, "Conmutación prohibida", DPyC 2017 (agosto), 259; Amaya, Jorge A., "Delitos de lesa humanidad y garantías constitucionales del proceso penal. Un comentario políticamente incorrecto a un fallo jurídicamente correcto", La Ley, 18/05/2017, pág. 2; Arballo, Gustavo, "Sobre la aplicación de 2x1 a delitos de lesa humanidad", 'Al día después de 'Muiña' y el 2x1 (y a pensar la salida del laberinto)', y "Escenarios de la Corte post 2x1 y ley PDP", Blog "Saber derecho", publicaciones de fecha 4, 6 y 10 de mayo de 2017, respectivamente; Badeni, Gregorio, "La aplicación de la ley penal más benigna y los delitos de lesa humanidad", La Ley, 18/05/2017, pág. 4; Barbosa, Damián, Dulau, Hernán, Lainatti, María José, Parodi, Christian H., "Algunas consideraciones acerca del alcance de la Ley 24.390", DPyC 2017 (julio), pág. 141; Barraza, Javier Indalecio, "Análisis ius-filosófico de un pronunciamiento judicial", DPyC 2017 (junio), pág. 141; Bascuñán Rodríguez, Antonio, "Problemas del derecho intertemporal penal argentino. Comentario al caso Muiña", La Ley, AP/DOC/466/2017, Bercholz, Jorge O., "La Corte Suprema en su laberinto. A propósito de la sentencia 'Muiña'. Los efectos políticos e institucionales del fallo", DPyC 2017 (julio), pág. 109; Boico, Roberto J. e Ibarra, Aníbal, "La insanable nulidad e inconstitucionalidad del Fallo 'Bignone' de la Corte Suprema", La Ley, 18/05/2017, pág. 6; Cao, Christian Alberto, "Comentario a la ley 27.362", ADLA 2017-7, 21; Carlés, Roberto, "A propósito del caso 'Muiña' y la aplicación de la regla del 'dos por uno' a un condenado por delitos de lesa humanidad", DPyC 2017 (julio), pág. 150; Carrió, Alejandro, "El Fallo 'Muiña' sobre aplicación de la ley del 2x1. ¿Podía (realmente) la Corte hacer algo distinto?", La Ley, 18/05/2017, pág. 2; Castex, Francisco, "Notas sobre el 'dos por uno' ¿Derecho Penal para ciudadanos o para enemigos?", DPyC 2017 (julio), 130, Sup. Penal 2016 (julio), pág. 12; Ferreyra, Raúl Gustavo, "No al 2x1", Blog "Palabras del Derecho", publicación del 4 de mayo de 2017; Garay, Alberto F., "La defensa del Estado de Derecho puede ser muy onerosa ¿Qué precio está ud. dispuesto a pagar por ella?", LA LEY 18/05/2017, 12; Gargarella, Roberto, "¿Cómo pensar la garantía de la ley penal más benigna? El caso 'Bignone' y el test de la mirada", La Ley, 18/05/2017, pág. 14; Gil Domínguez, Andrés, "Estado constitucional y convencional de derecho y delitos de lesa humanidad: interdicción de la impunidad y cumplimiento efectivo de la condena penal", La Ley, 21/06/2017, pág. 6; Grisetti, Ricardo Alberto y Meriles, David M., "Comentario a la ley 27.362", ADLA 2017-7, pág. 13; Gil Domínguez, Andrés, "El caso 'Muiña': delitos de lesa humanidad y ley del 2x1", Blog "underconstitucional", 4 de mayo de 2017, y diario "Clarín", ejemplar de la misma fecha; Gulco, Hernán V., "Caso 'Muiña': ¿Es verdad que la 'ley' obligaba a la mayoría a resolver como lo hizo?", La Ley, 18/05/2017, pág. 16; Ibarlucía, Emilio, "La ley del 'dos por uno' y el principio de razonabilidad de las leyes", La Ley, 06/07/2017, pág. 4;

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del C.P. de 1912- expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

La polémica desbordó el marco estrictamente jurídico-doctrinario, abarcó diversos sectores de la opinión pública y registró tan alto nivel de intensidad que motivó la inmediata reunión del Congreso Nacional para debatir un asunto que merecía ser prontamente precisado.

Desde el punto de vista político-institucional el dictado de una ley responde al rol principal del Congreso como genuino representante del pueblo y su carácter de cuerpo colegiado la garantía fundamental para la fiel interpretación de la voluntad general. En efecto, en el debate legislativo se expresan todas las voces representativas y se consolida la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose el valor "epistemológico" de la democracia

Loñ, Félix, "Todos, iguales ante la ley", Diario 'La Nación', Sección Opinión, 5 de Junio de 2017; Manili, Pablo E., "Un retroceso en materia de derechos humanos emanado de un recurso extraordinario inadmisibile", La Ley, 18/05/2017, pág. 18; Maraniello, Patricio A., "La validez sociológica de los fallos de la Corte. Análisis del caso 'Bignone'", DPyC 2017 (julio), pág. 94; Moreno, Augusto Javier, "El día después de Muiña", Revista El Derecho Penal, Universitas, Buenos Aires, vol. 10-2017, pág. 5 a 17; Parisi, Marcelo Agustín, "Bignone y la correcta aplicación de la ley penal más benigna" -Comentario al fallo "Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario" de CSJN- elDial.com - DC23D6, 12/09/2017; Rosler, Andrés y Jensen, Guillermo, "¿Nullum crimen sine poena o nullum crimen sine lege? Consideraciones sobre el fallo 'Muiña'", La Ley, 09/06/2017, pág. 3; Saba, Roberto P., "Corte Suprema y los derechos humanos como ideales sociales. A propósito del caso 'Bignone'", DPyC 2017 (julio), pág. 68; Sabsay, Daniel A., "Comentario al caso 'Muiña'", La Ley, 2017-C., Sup. Penal 2017 (junio), pág. 8; Schiffrin, Leopoldo H., "El conflicto entre el fallo 'Muiña' y la nueva ley interpretativa del Congreso", La Ley, 16/05/2017, pág. 1; Trillo Quiroga, Alejo, "El caso 'Bignone' y el alcance del principio de la ley penal más benigna", Revista Jurisprudencia Argentina, vol. 2017-II, págs. 311 a 313.

deliberativa. Adicionalmente, *"cuando la legislación democrática se refiere a cuestiones de moral colectiva, como las que están involucradas en la justicia retroactiva por violaciones masivas de derechos humanos, la conciencia colectiva es relevante para nuestro razonamiento práctico dado que provee razones epistémicas para determinar los principios de moral sustantiva sobre los que el razonamiento práctico debe basarse"* (Nino, Carlos S., *"Juicio al mal absoluto"*, ed. Emecé, Buenos Aires, 1997, pág. 249).

Pensar que el legislador sanciona normas innecesarias y -por tanto- inútiles, conlleva una subestimación institucional inaceptable. En el presente caso, tal subestimación se extendería al Poder Ejecutivo, que promulgó sin objeciones la ley 27.362. En cuanto al Poder Judicial, conviene recordar que tiene competencia para decir si una norma es constitucional o inconstitucional, pero no la tiene para ponderar sobre la necesidad o conveniencia de su dictado, salvo que se auto-asigne un rol de supremacía en el campo político-prudencial que ciertamente no encuentra respaldo en el texto constitucional.

b. Naturaleza jurídica de la ley 27.362

9º) Que el recurrente sostiene, asimismo, que la ley 27.362 no es una norma "materialmente interpretativa" ni técnicamente "aclaratoria" pues -en realidad- *"no interpreta la regla del '2x1' sino que limita su alcance"* (fs. 84), por lo que bajo pretexto de "aclarar" lo que hace es "modificar", importando *"la reforma de una ley derogada..."* (fs. 84). Afirma

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del CPD de la Nación- expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

también que la ley 27.362 no puede ser retroactivamente aplicable al caso, toda vez que modificaría *in malam partem* la regla vigente hasta entonces.

A partir de ello, corresponde a este Tribunal verificar si el dictado de la ley 27.362 -catalogada por el legislador como *interpretación auténtica* del art. 7° de la ley 24.390- ha respetado los principios que, de manera inveterada, han condicionado la validez de las leyes de ese tipo.

10) Que para iniciar el análisis respecto de la naturaleza jurídica de la ley 27.362 es preciso recordar las siguientes pautas:

a) **el Congreso Nacional tiene la prerrogativa de dictar leyes aclaratorias o interpretativas de otras anteriores con el objeto de despejar dudas sobre conceptos oscuros, equívocos o dudosos** (doctrina de Fallos: 134:57; entre otros), o frente a la existencia de interpretaciones judiciales contradictorias (Fallos: 187:352, 360; 311:290 y 2073).

En rigor, al fijar el sentido de normas dictadas, estableciendo preceptos interpretativos que complementan y/o explicitan los alcances de aquellas, el Poder Legislativo no hace sino preservar la intangibilidad de los mandatos legales puestos en vigencia como expresión de la genuina voluntad de los representantes del pueblo de la Nación. No hay en ello anomalía alguna, sino -por el contrario- una clara manifestación de la

separación de poderes contenida en nuestra Constitución, que se sintetiza en la fórmula de su art. 1º, complementada aquí con las concretas atribuciones del art. 75 de la Ley Suprema.

Por ello, si la Corte Suprema ha sostenido desde antaño que las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655), así como los debates parlamentarios (Fallos: 114:298; 313:1333), constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley, este instrumento hermenéutico cobra significación mayúscula cuando se concreta en una ley formal que tiene como objetivo explícito interpretar el sentido y alcance de una norma de la misma jerarquía dictada con anterioridad. En tal caso, superando la inevitable subjetividad de las personas que lo componen y la pluralidad interpretativa que puede emerger del entrecruzamiento de opiniones que los múltiples autores de una ley pueden formular sobre su contenido, el Congreso como "órgano-institución" establece un sentido unificado al que deberán -como regla- atenerse los operadores jurídicos.

b) en principio, corresponde al Congreso decidir per se cuál es la índole de las potestades que ejerce en el desempeño de su función específica, y si dicho órgano dice haber actuado en uso de la atribución que lo faculta a formular la interpretación auténtica de la ley, los jueces -en oportunidad de ejercer su función jurisdiccional- no pueden rectificarlo o desconocerla, salvo que medie una clara infracción a normas constitucionales (Fallos: 241:128, voto disidente de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte). Ello ocurriría si, "bajo la

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.D. 10.219- Presión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

invocación de la referida potestad, es sancionado un ius novum, una nueva ley que, de este modo, logra efecto retroactivo violatorio de la Ley Fundamental, o invade la esfera reservada al Poder Judicial. La naturaleza de estas hipótesis obliga a concluir que sólo en casos extraordinarios resultaría lícito que este Tribunal declarara inadmisibile la calificación empleada por el legislador, ya que ello importaría atribuirle error mayúsculo o artificio destinado a burlar la Constitución. Es claro que los jueces tienen competencia para hacerlo, pero deben usarla con gran cautela..." (Fallos: 241:128, voto disidente citado).

Durante el debate parlamentario de la ley 27.362 quedó plasmada con claridad, en varias de las exposiciones de los legisladores, la voluntad inequívoca de establecer cuál debía ser la interpretación de la ley 24.390 en relación con los delitos de lesa humanidad. Surge evidente que el legislador ha querido dar a la ley 27.362 el carácter de interpretación auténtica del art. 7° de la ley 24.390; lo dice explícitamente el art. 3° de la norma citada en primer término y también distintas participaciones de parlamentarios en ambas Cámaras del Congreso.

Así, a título de ejemplo, en la Cámara de Diputados el legislador Negri sostuvo "no estamos votando una nueva norma; **estamos votando una ley interpretativa** que arroja luz sobre el significado de otra ley que en algún caso pueda haber resultado ambigua u oscura, pero que a partir de la interpretación de la

nueva ley genera una interpretación obligatoria para el Poder Judicial" (Cámara de Diputados de la Nación, 6° reunión, 4ª. Sesión, sesión ordinaria especial, 9 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 126, énfasis agregado). En este mismo sentido, el diputado Tonelli sostuvo: "hemos querido buscar una solución a esa aplicación ultractiva de la ley 24.390, que nos parece francamente inconveniente. ... la derogación de la norma no alcanza como solución, porque en la medida en que siga siendo la ley penal más benigna será nuevamente aplicada por los tribunales. Creemos, en cambio, que la solución consiste en sancionar **una norma que constituya una interpretación auténtica de la ley 24.390**. Nos parece que no hay nadie más autorizado que el propio legislador que aprueba la ley, al cabo de un tiempo y a la luz de los resultados que ha producido, porque la norma tiene el carácter de interpretación auténtica para que los tribunales la sigan y apliquen" (ídem, pág. 31, énfasis agregado).

El mismo lineamiento se reiteró en el debate celebrado en la Cámara de Senadores. El legislador Guastavino explicó: "intentamos con esta iniciativa desde el Senado, como desde la Cámara de Diputados, **sentar una pauta interpretativa** que impida en lo sucesivo, a quienes utilizaron el aparato del Estado para secuestrar, torturar, asesinar y sustraer la identidad de niños nacidos en cautiverio, que puedan gozar de ese beneficio" (Cámara de Senadores de la Nación, período 135°, 6° reunión, 4° sesión especial, 10 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 5, énfasis agregado). El legislador Pinedo sostuvo: "**lo que estamos haciendo hoy es otorgarle al Poder**

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.D. 10.118, expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Judicial de la Argentina una herramienta interpretativa, dispuesta por el Congreso de la Nación, a los efectos de abordar este tema tan delicado. Los jueces tienen que aplicar las leyes. De manera tal que considerando que ésta es una derivación razonada y razonable de la ley originaria, que está explicando y que está interpretando, esta es la ley que consideramos que los jueces tendrán que aplicar" (ídem, págs. 7 y 8, énfasis agregado).

Dentro de este mismo esquema argumental, también enfatizaron la naturaleza de "interpretación auténtica" de la ley que se estaba discutiendo, con invocación de las facultades del Congreso para clausurar una inteligencia amplia del "2x1", los diputados Carlotto (Cámara de Diputados de la Nación, 6° reunión, 4ª, Sesión, sesión ordinaria especial, 9 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 25), Moreau (ídem, pág. 60), Brügge (ídem, pág. 71), D'Agostino (ídem, pág. 115) y Riccardo (ídem, pág. 119), y los(as) senadores(as) Kunath (Cámara de Senadores de la Nación, período 135°, 6° reunión, 4ª sesión especial, 10 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 22), Fiore Viñuales (ídem, págs. 31/32), Perotti (ídem, pág. 39) y Elías de Pérez (ídem, pág. 42).

c) a los fines de predicar el carácter interpretativo de una previsión legislativa no solo corresponde atenerse a su literalidad, sino también a la naturaleza de los elementos que el novel enunciado normativo expone con el objetivo de

desentrañar el sentido de la legislación anterior. Es atribución del Poder Judicial determinar el carácter de la norma cualquiera hubiese sido la calificación asignada por el legislador (Fallos: 184:621; 234:717; 241:128; 267:297; 311:2073; 328:1476), privilegiando la realidad por sobre la denominación en caso de ausencia de correlación (Fallos: 21:498; 289:67 y 318:676), con el fin de establecer si so pretexto de aclarar se concreta una reforma legislativa (Fallos: 234:717; 267:297; 274:207; 307:305; 327:769) y/o se afectan derechos legítimamente adquiridos bajo el amparo de la ley anterior (Fallos: 311:2073; 324:933; 327:769).

d) **verificada la naturaleza interpretativa de la norma legislativa, se deriva -en principio- su aplicación a situaciones anteriores a su dictado** (Fallos: 108:389; 268:446; 274:207; 285:447, entre otros).

11) Que resumiendo lo hasta aquí dicho, se concluye que:

- al Poder Legislativo le incumbe establecer el carácter interpretativo auténtico de una ley sancionada con posterioridad a la ley interpretada; y,
- al Poder Judicial le corresponde controlar su constitucionalidad, para que la etiqueta adosada a la ley (su carácter interpretativo) sea verosímil, verificando que el nuevo producto normativo:

i) no encubra una modificación bajo el ropaje interpretativo o aclaratorio (a esta constatación la llamaremos

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con enañoamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P. de la C. de la Nación, expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

"test de consistencia" y se desarrollará en los considerandos 12 a 14); y

ii) ofrezca una interpretación verosímil en relación a la ley que interpreta (a esta constatación la llamaremos "test de razonabilidad" y se desarrollará en los considerandos 15 a 17).

En el ejercicio de dicho control el Poder Judicial no se encontrará limitado a la literalidad de ambas normas, sino que podrá recurrir a las diversas pautas de interpretación aplicables en relación a ellas, entre las que -claro está- se encuentra la consideración de las específicas circunstancias en que fueron adoptadas.

c. Test de consistencia

12) Que el factor determinante del "test de consistencia" radica en constatar si la ley 27.362 "aclara sin modificar" a la ley que interpreta. Es decir, si "evoca la idea de 'lo original'" con el objetivo de "reconstruir algo prístinamente contenido en la disposición aclarada" (Fernández Gianotti, Enrique, "Normas legales interpretativas", Buenos Aires, 1942, pág. 8). En caso de verificarse tal situación, la norma sería calificada de "interpretativa" o "aclaratoria"; de lo contrario, debe concluirse que la segunda norma reviste naturaleza "modificatoria" (Fallos: 234:717; 274:207; 307:305, entre otros), con la consecuente variación de su ámbito temporal de aplicación en relación a la primera ley.

Al efecto del juicio comparativo debe repararse en la diferente naturaleza de la postura del juez y del legislador al interpretar la norma originaria, en la medida en que el Poder Legislativo puede, al momento de sancionar una ley interpretativa, optar dentro de un abanico de exégesis de la norma originaria que incluye interpretaciones posibles e, incluso, vedadas al intérprete jurisdiccional previo al dictado de la nueva ley. Ello así pues "la racionalidad de la administración de justicia depende de la legitimidad del derecho vigente. Ésta depende a su vez de la racionalidad de un proceso legislativo, que, en la situación de división de poderes que el Estado de derecho establece, no está a disposición de los órganos de aplicación del derecho" (Habermas, Jürgen, "Facticidad y validez", Editorial Trotta, 2010, pág. 311).

En referencia al tipo de interpretación realizada por el Congreso mediante una "segunda ley" es pertinente recordar a Soler: "no debe confundirse esta interpretación hecha por la ley, con la resultante del examen de los antecedentes auténticos de la misma, los cuales... solo son un medio de interpretación. Y no deben confundirse, porque **siendo soberana la ley, cuando ella interpreta, su interpretación es válida aun cuando no sea la que lógicamente correspondía, de acuerdo con los antecedentes y el texto de la ley interpretada, cosa imposible cuando el sujeto que interpreta no es legislador**" (Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Editorial Tea, Buenos Aires, 1987, Tomo 1, pág. 175, énfasis agregado). De lo dicho se desprende que la interpretación realizada por los organismos jurisdiccionales con

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P. 1012, supresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

carácter previo al dictado de la ley 27.362 puede diferir de la que señale el Poder Legislativo mediante tal ley interpretativa.

Como se ha puesto de manifiesto, "la actitud del juez frente a la norma difiere fundamentalmente de la que adopta el legislador que se propone dictar una norma interpretativa... Aun frente a la ley misma, la posición de ambos es disímil. El juez toma la norma legal y extrae de ella todos los elementos utilizables para una adecuada solución del caso sometido a su consideración... Se vale de la disposición misma, tal como figura en el cuerpo a que pertenece, y le da vida propia, con prescindencia de la situación de hecho contemporánea a su sanción y del sentido que quiso atribuirle el legislador que la dictó. El proceso de gestación de leyes, el pensamiento de quienes intervinieron en la discusión -tantas veces ausente y confuso- constituyen factores que pueden ser tenidos en cuenta por el juez para establecer su espíritu, pero que estrictamente no forman parte de la ley. Por su parte, **el legislador se traslada al momento de la sanción y procura repensar supliendo su propia falla, ya que pecó de ambiguo**" (Fernández Gianotti, E., op. cit., págs. 17 y 18, énfasis agregado).

En definitiva, la interpretación auténtica, que solo puede formular el legislador por medio de una segunda ley, se diferencia de otras modalidades hermenéuticas, propias del juez, por el hecho de proporcionar una interpretación específica que -a partir de su entrada en vigencia y con efecto vinculante-

priva de significación a toda otra comprensión incompatible con ella.

13) Que el enunciado normativo adoptado oportunamente por el legislador con la sanción de la ley 24.390, no contenía referencias expresas a la exclusión de la aplicación del beneficio establecido en el art. 7° a los casos de delitos de *lesa humanidad*, lo que llevaba a que, en virtud del conocido adagio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, el Poder Judicial no pudiera suplir al legislador y excluir a aquellos crímenes de sus previsiones.

En efecto, salvo por la referencia del art. 10 de la ley 24.390, que excluía de los alcances del beneficio a delitos particularmente graves en materia de narcotráfico (arts. 7° y 11, ley 23.737), el régimen normativo entonces en vigencia no contemplaba expresamente ninguna otra excepción. Del mismo modo, tampoco la ley 25.430, modificatoria y derogatoria de la ley 24.390, estableció regla explícita alguna que autorizara a los jueces a hacer distinciones con respecto a los casos que, ante la situación legal citada, quedarían inevitablemente alcanzados por la mayor benignidad de la ley anterior.

Al afirmar en su presentación que "*No puede soslayarse que al sancionar la ley 24.390, el legislador había previsto excepciones al alcance del '2x1' (fs. 84)*", el recurrente parece inferir que tales excepciones conformarían un *numerus clausus*. No obstante, recorriendo expresiones dadas por los legisladores durante el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 27.362, y asumiendo que "*los trabajos*

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con enañoamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P. 10.119, expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

preparatorios de las leyes proporcionan importantes elementos de juicio para decidir acerca de su naturaleza, sobre todo porque aquí se tiene en mira descubrir el fin aclaratorio que se propuso el legislador" (Fernández Gianotti, op. cit., pág. 23), es posible y verosímil arribar a otra conclusión.

En tal sentido, la diputada Hers Cabral afirmó: "El dilema radica en si es aplicable o no la retroactividad de la ley penal más benigna y si los delitos de lesa humanidad son diferentes a los delitos comunes. Ocurre que cuando **se sancionó la ley 24.390, del '2 x 1', estaban en vigencia las leyes de obediencia debida y punto final, que impedían la persecución de los delitos de lesa humanidad, motivo por el cual el legislador no pudo prever lo que jurídicamente no era posible**" (Cámara de Diputados de la Nación, 6° reunión, 4ª Sesión, sesión ordinaria especial, 9 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 54, énfasis agregado). En la Cámara alta, la Senadora Fiore Viñuales arribó a la misma conclusión, al sostener -luego de analizar la versión taquigráfica del tratamiento legislativo de la ley 24.390- que "**el legislador de aquel entonces jamás pensó que tenía que hacer esta distinción entre delitos comunes y delitos de lesa humanidad**" (Cámara de Senadores de la Nación, período 135°, 6° reunión, 4ª sesión especial, 10 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 31, énfasis agregado), añadiendo que la adopción de la ley 24.390 fue decidida durante los años en que estuvieron vigentes las leyes de Obediencia Debida (ley

23.492 de fecha 24 de diciembre de 1986) y Punto Final (ley 23.521 de fecha 09 de junio de 1987). Según esta tesitura, la ley 27.362 está destinada a contemplar lo que durante la vigencia de la ley 24.390 no pudo preverse, generando interpretaciones contradictorias por parte de los tribunales.

En efecto, al momento del dictado de la ley 24.390, la vigencia de las leyes 23.492 y 23.521 vedaban cualquier tipo de avance procesal para enjuiciar a la casi totalidad de los ahora condenados por delitos de *lesa humanidad*, con la salvedad de la punición de ciertos actos como la sustitución de estado civil y la sustracción y ocultación de menores (art. 5°, ley 23.492) y la violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extensiva de inmuebles (art. 2°, ley 23.521). La posibilidad extendida de sujeción a un proceso penal, el punto de inflexión del llamado "efecto cascada" *"donde una masa crítica de actores adopta una determinada norma o práctica, lo cual genera un momento de cambio impactante"* (Sikkink, Kathryn, *"La cascada de la justicia. Como los juicios de lesa humanidad están cambiando el mundo de la política"*, ed. Gedisa, 2016, pág. 25), recién se materializó y generalizó con la sanción de la ley 25.779 y, más aún, a partir del año 2005, con el dictado -en primer lugar- del fallo *"Simón"* (Fallos: 328:2056), que declaró la validez de dicho texto normativo y, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521; y en la profundización de ese cauce abierto legislativa y jurisprudencialmente, mediante el pronunciamiento dictado en la causa *"Mazzeo"* (Fallos: 330:3248), que declaró la inconstitucionalidad de un decreto que había

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.D. 1021/91- Presión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

indultado a una persona procesada por la comisión de delitos de lesa humanidad. Este conjunto de acontecimientos jurídicos conformó un nuevo paradigma en materia de juzgamiento de crímenes de esa naturaleza.

A partir de estas circunstancias trascendentes puede entenderse la necesidad de re-contextualizar la interpretación del ámbito material y subjetivo de aplicación del art. 7° de la ley 24.390, sin por ello violentar su texto, tarea que -conforme a lo expresado supra- no podía ser realizada por el juez sino solo por el legislador, pues lo contrario importaría quebrantar el principio republicano de división de poderes.

14) Que antes de concluir este "test de consistencia", resulta necesario remarcar que la potestad del Congreso de adoptar leyes interpretativas puede ser válidamente ejercida con relación a temas sobre los que el Poder Judicial, e incluso el máximo órgano jurisdiccional del país, se ha pronunciado. No existe un argumento lógico ni jurídico que invalide esta posibilidad, a condición de que la nueva norma dictada quede sujeta al control judicial y -en su caso- al escrutinio judicial de esta Corte, intérprete final de la Ley Suprema (Fallos: 1:340) y de sus leyes reglamentarias (Fallos: 256:372).

En consecuencia, frente a todo pronunciamiento de esta Corte que haya asignado un sentido determinado a una

cláusula normativa de carácter general, la autoridad constitucional que válidamente sancionó el texto allí aplicado conserva incólumes sus atribuciones no solo para mantenerlo, derogarlo o modificarlo, sino también -en el marco de las excepcionales condiciones reseñadas en el considerando anterior- para aprobar un texto que se limite a interpretarlo, con el objeto de despejar dudas sobre conceptos oscuros, equívocos o dudosos, o frente a la existencia de interpretaciones judiciales contradictorias o, aún, decididamente contrarias a la que el Congreso dispone en la segunda ley (Fallos: 267:297, considerandos 5° y 6°, entre otros), cualquiera fuera el tribunal interviniente.

Esta circunstancia no es novedosa. En oportunidades anteriores, el Congreso -mediante la sanción de leyes interpretativas- adoptó un criterio distinto al que la Corte había señalado, reconociéndosele a la nueva norma la naturaleza jurídica proclamada por los otros Poderes de la Nación y aplicándola con la vigencia temporal de la norma interpretada (Fallos: 184:275; 190:189). La condición de validez de la nueva ley, en relación a la ley anterior y a la interpretación que de la misma ha hecho la justicia, es que la opción hermenéutica escogida por el legislador no desnaturalice el propósito perseguido por la ley aclarada. Todo lo cual conduce al análisis de razonabilidad que se desarrolla en los considerandos siguientes.

d. Test de razonabilidad

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del C.P. de 1918 y supresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

15) Que sorteado el "test de consistencia" de la ley interpretativa respecto de la ley interpretada, resta abordar el "test de razonabilidad" para dilucidar si la nueva norma -al determinar la exclusión de una conducta delictual para la aplicación del llamado beneficio del "2x1"- no resulta arbitraria, hostil o persecutoria.

Dicho de otro modo, ¿constituyen los delitos de lesa humanidad una categoría relevante, susceptible de asignar validez constitucional a la decisión legislativa de excluir a aquellos ilícitos de la aplicación del cómputo del "2x1"? La respuesta a esta pregunta supone ponderar la gravedad de este tipo de crímenes.

En tal sentido, esta Corte se remite -*brevitatis causae*- a las consideraciones formuladas en ocasión de fallar los casos "Villamil" (Fallos: 340:345, voto en disidencia del juez Rosatti, considerandos 8° y 9°), "Alespeiti" (Fallos: 340:493, voto del juez Rosatti, considerandos 5° y 6°), "Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario", fallada el 3 de mayo de 2017 (Fallos: 340:549, voto del juez Rosatti, considerando 12) y "Videla" (Fallos: 341:336, considerando 3°). En dichas oportunidades se han reseñado y detallado las notas distintivas del régimen de facto de 1976-1983 (al que se caracteriza como "Terrorismo de Estado") y se ha puesto de manifiesto la magnitud, organicidad y

sistematicidad de los crímenes cometidos a su amparo. En esos precedentes se sostuvo: i) que los delitos de lesa humanidad expresan el estadio más degradado en que ha caído la naturaleza humana; y ii) que el régimen durante el cual se perpetraron los ilícitos probados en autos descendió, por su magnitud y organicidad, a niveles de inhumanidad nunca vistos en nuestro país desde la sanción de la Constitución Nacional.

En particular, la causa que aquí se examina -al igual que en los precedentes mencionados- refiere a hechos que no solo fueron cometidos por fuera del sistema de gobierno previsto en la Constitución Nacional, sino también por fuera de los regímenes de excepción constitucionalmente contemplados. La ilegalidad propia e inherente a los delitos cometidos (tormentos, homicidios, privaciones ilegítimas de la libertad, etc.), se conjugó con la ilegalidad del régimen político en el cual, por el cual y con motivo del cual, fueron perpetrados. La magnitud de las atrocidades probadas, su organizada planificación y su cruel ejecución generaron -tanto en la legislación como en la jurisprudencia argentinas- consecuencias jurídicas inéditas, oportunamente convalidadas por esta Corte, tales como la aplicación del principio de imprescriptibilidad de la acción penal o la imposibilidad de aplicar a tales ilícitos las instituciones de la amnistía, la conmutación de penas y el indulto (cfr. Fallos: 327:3312; 328:2056; 330:3248, entre otros).

Más allá de las inéditas consecuencias jurídicas que se les ha reconocido legislativa, doctrinaria y jurisprudencialmente a este tipo de crímenes, nuestra

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.D. 11.11.11- expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

experiencia nacional registra una particularidad que se deriva del contexto político, social e institucional que enmarca su juzgamiento, en tanto se trata de delitos que fueron cometidos por un régimen y están siendo juzgados, luego de una transición política, por el sistema judicial del régimen sucesor.

Son múltiples y heterogéneos los ejemplos de cambio de régimen político que conllevaron -asimismo- alguna modalidad de justicia transicional, entendida como la específica manera "en que las sociedades saldan sus cuentas pendientes con el pasado" (Elster, Jon, "Rendición de cuentas", Katz Editores, Buenos Aires, 2006, págs. 9 y 15). En nuestro país, estos juicios han transitado un sendero complejo y contradictorio, nada lineal, caracterizado por una tensión entre dos extremos opuestos: punición e impunidad, como se explica más detalladamente en el considerando 21 al cual cabe remitirse en razón de brevedad.

16) Que, por ello, no resulta irrazonable coincidir con el legislador-intérprete en punto a que la gravedad de las conductas criminales tipificadas como "delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional" (con la caracterización que surge de los arts. 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, según la remisión del art. 1° de la ley 27.156, al que reenvía el art. 1° de la ley 27.362)

constituye fundamento suficiente para sustentar la imposibilidad de aplicar a sus autores la *ultractividad* del beneficio del "2x1" en el cómputo solicitado.

Deviene decisivo resaltar que el criterio sostenido por la ley 27.362 (al aclarar que no corresponde la aplicación *ultractiva* del cómputo de la prisión preventiva establecido por el art. 7° de la ley 24.390 en supuestos subsumibles bajo figuras de lesa humanidad) no violenta el compromiso moral de juzgar a los intervinientes en esos crímenes bajo las reglas del Estado de Derecho, ni desconoce el compromiso internacional asumido en la materia. Ello así pues la ley en análisis no priva a los encausados de un proceso imparcial (hecho que no se discute en autos) ni ha modificado las condiciones -modo y forma- del juzgamiento (derecho de defensa, control de la prueba, sistema recursivo, etc.). Lo que la norma ha aclarado (al declarar inaplicable el beneficio del "2x1") es la manera de computar el tiempo de privación de la libertad bajo la forma de prisión preventiva.

A los fines de discernir la institución cuya aplicación interpreta la ley 27.362 es necesario distinguir dos actos jurídicos diferentes: a) la resolución de un caso penal mediante la "adopción de una sentencia de condena" que impone una pena; y b) la determinación del cómputo del tiempo de privación de la libertad en prisión preventiva. Ambas decisiones revisten diversa naturaleza; la primera, conlleva la apreciación y valoración de elementos fácticos y normativos en el marco de los parámetros establecidos por los arts. 40 y 41 del Código Penal; la segunda, consiste en un cálculo de naturaleza

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.D. 10.12.1997 - Presión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

aritmética, que permite establecer el tiempo que una persona ha permanecido bajo aquella condición a los fines de su incidencia en el cumplimiento efectivo de la pena. En consecuencia, este último procedimiento no tiene relevancia en la eventual sentencia en términos de culpabilidad o inocencia o en la determinación del monto de la pena que corresponde al delito de que se trate.

De modo que el legislador, al sancionar el artículo 3° de la ley 27.362, no alteró la duración de las penas ya impuestas -si las hubiera- por lo que mal podría afirmarse que se arrogó facultades jurisdiccionales. Lo que ha hecho es aclarar la magnitud o valor cuantitativo que se le otorga al tiempo cumplido en prisión preventiva.

En definitiva, la ley en análisis no afecta los procesos ni las condenas oportunamente impuestas en los juicios por delitos de *lesa humanidad*, sino que aclara la forma de computar el encierro preventivo. Esta operación matemática, a criterio del legislador, debe ser realizada sin el beneficio que estableciera el artículo 7° de la ley 24.390, hoy derogado, que otorgaba a la prisión preventiva -una vez transcurrido cierto lapso- el doble de su magnitud. Bajo esta óptica y considerando el colectivo homogéneo al que está dirigido, parece razonable concluir que la ley aclaratoria tampoco puede ser considerada "hostil" ni violatoria del principio de igualdad -tal como sostiene el recurrente- pues el legislador está facultado para

contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la diferenciación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas (Fallos: 310:849; 320:305; 322:2346; 329:5567 y 332:1039, entre muchos otros). Dicho de otro modo: la ley 27.362 no resulta discriminatoria ni estigmatizante con un sector de la población -vgr: el vasto colectivo "militares" o "fuerzas de seguridad"-, pues está dirigida al circunscripto núcleo de quienes cometieron los delitos más aberrantes que registre el comportamiento humano, no afectando a quienes -para retomar el caso de los "militares"- cumplieron con su noble función honrando la tradición sanmartiniana.

17) Que en síntesis de lo hasta aquí dicho, puede concluirse que el art. 3° de la ley 27.362 expresa un razonable ejercicio de la potestad interpretativa auténtica del Congreso de la Nación. A través de este mecanismo el parlamento argentino, único sujeto jurídico habilitado para hacerlo, estableció una diferenciación que con anterioridad no podía haber sido realizada por los jueces sin desorbitar el ámbito de su competencia (cfr. arg. Diputada Carrió, Cámara de Diputados de la Nación, 6° reunión, 4ª Sesión, sesión ordinaria especial, 9 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 37, y Senadora Rodríguez Machado, Cámara de Senadores de la Nación, período 135°, 6° reunión, 4ª sesión especial, 10 de mayo de 2017, versión taquigráfica, págs. 21 y 22).

e. Vigencia temporal

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del C.P. de la Nación- expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

18) Que sorteados los "tests de consistencia y de razonabilidad" del art. 3° de la ley 27.362, que permiten convalidarla como ley interpretativa del art. 7° de la ley 24.390, restaría ponderar si es jurídicamente aceptable que se aplique a las causas en trámite, tal como lo estipula el mencionado art. 3°, o si tal previsión contradice el criterio de la aplicación de la ley penal más benigna.

El recurrente fundamenta la imposibilidad de aplicar la ley 27.362 al *sub examine* por considerar que constituye una ley posterior más gravosa, vedada de regir retroactivamente en virtud de lo prescripto por el art. 18 de la Constitución Nacional, y arts. 9 de la CADH y 15.1 del PIDCyP. Ahora bien, concluido en los considerandos anteriores el carácter interpretativo de la ley bajo análisis, cobra vigencia lo afirmado por esta Corte en el sentido en que "si (la ley) fuera interpretativa o aclaratoria de las anteriores... tendría la misma fecha que les corresponde a las que fue su propósito aclarar" (Fallos: 187:352 y 357; 285:447, entre otros).

La doctrina acuerda a las leyes interpretativas un efecto que se remonta a la fecha de la ley interpretada (Roubier, Paul, "Les conflits de lois dans le temps", T.I, Recueil Sirey, 1929, págs. 463 y 464); por ello se ha señalado que "a diferencia de la norma nueva, la norma interpretativa nada crea, solo aclara; pero, al aclarar, tal interpretación lógicamente hace retrotraer al momento de su sanción los efectos

jurídicos que esa ley ha generado" (Linares Quintana, Segundo V., "Tratado de interpretación constitucional", Editorial Lexis-Nexis, 2007, tomo I, pág. 105).

Una vez determinado el carácter "interpretativo" de una ley, y la potestad del Congreso para su dictado, se concluye seguidamente que ambas normas, interpretada e interpretativa, confluyen aportando la solución jurídica al espectro de situaciones que abarcan, constituyendo textos que exigen una lectura sistémica y articulada. Ambas leyes se aplican necesariamente de manera conjunta, por lo que el efecto temporal de la ley interpretativa se yuxtapone al tiempo de adopción de la interpretada. Así, se reputa que la norma interpretada ha regido siempre en los términos y con igual significado al establecido en la disposición interpretativa, con lo cual no hay conceptualmente aplicación retroactiva de esta disposición complementaria.

La conclusión referida no distingue según el contenido de la norma que se interpreta, por lo que, obviamente, resulta aplicable en aquellas que atienden a asuntos de naturaleza penal. En efecto, conforme explica Bidart Campos, **"cualquiera sea la materia regulada por la ley, la ley aclaratoria o interpretativa de otra anterior -a la que en modo alguno puede modificar o reformar- surte efecto retroactivo (en el sentido de que se considera vigente desde que lo estuvo la ley a la que aclara o interpreta, como si formara con ella un solo cuerpo normativo)"** (Bidart Campos, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", tomo II-A, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2009, pág. 74, énfasis agregado).

Hidalgo Garzon, Carlos del Señor y otros s/ inf.
art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley
14.616, privación ilegal libertad agravada (art.
142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada
(art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo
-según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo
-según ley 14.616-, homicidio agravado con
ensañamiento - alevosía, sustracción de menores
de diez años (art. 146) - texto original del
Código de la Nación - expresión del est. civ. de un
menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

19) Que el reconocimiento del ámbito temporal de aplicación de la ley interpretativa no constituye afrenta a derechos constitucionales (Fallos: 267:297; 274:207; 285:447, entre otros).

-37-

normativo sujeto a la actividad hermenéutica de los órganos legislativo y judicial, no al enunciado privado de toda exégesis y aislado del sistema normativo que compone.

Respecto de la potestad hermenéutica del Congreso por vía de la ley interpretativa ya se ha argumentado suficientemente *ut supra*. Respecto de tal potestad en el ámbito jurisdiccional, cuadra recordar que esta Corte, al considerar el principio de legalidad contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sostuvo que si bien "*proscribe... la aplicación analógica o extensiva de la ley penal... no impide la interpretación de sus normas que, en cuanto legales, requieren también la determinación de su sentido jurídico, que es tema específico del Poder Judicial e indispensable para el ejercicio de su ministerio*" (Fallos: 254:315). Luego, en la labor exegética a realizar por el juez para desentrañar el sentido de las normas que confluyen en un caso, a fin de determinar su benignidad y su aplicación en el marco del art. 2° del Código Penal, el Tribunal no puede excluir a normas del mismo rango declaradas formalmente "interpretativas" o "aclaratorias" por el propio Congreso de la Nación y promulgadas sin objeciones por el Poder Ejecutivo.

Así como con anterioridad al dictado de la ley 27.362 el Poder Judicial no podía omitir considerar la existencia de una ley intermedia que establecía un cómputo diferenciado para los casos en que el encausado hubiera permanecido más de dos años en prisión preventiva, con la sanción de aquella ley corresponde que la judicatura tenga en consideración que ha sido justamente el legislador, en ejercicio de su competencia

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.D. 10.216 - presión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

constitucional, quien resolvió su inaplicabilidad para los delitos de *lesa humanidad*. En virtud de lo dicho, la ley que antes se consideraba como "más benigna" ya no podría ser considerada como tal, pues el legislador es quien ha declarado su no aplicación. **Y así como el juez no puede reemplazar al legislador creando una ley que no existe, tampoco puede ignorar la consideración de una ley que el Congreso ha dictado y cuyo contenido juzga compatible con la Constitución.**

En este contexto, el imputado en autos no podría invocar el derecho al mantenimiento de la interpretación realizada por el Tribunal con anterioridad a la sanción de la ley interpretativa 27.362, dado que -como también ha dicho esta Corte- "*la aplicación de la ley penal más benigna no puede alcanzar por analogía a la variación de jurisprudencia*" (Fallos: 313:1010; 314:75 y sus citas), máxime cuando tal variación se origina en una norma aclaratoria sancionada por el Congreso Nacional.

En consecuencia, no corresponde acoger el planteo formulado por el recurrente en torno a la inaplicabilidad al caso de la ley 27.362, en tanto a la luz de la interpretación auténtica del legislador tales condiciones deben ser consideradas como las previstas por el Congreso Nacional al adoptarse el art. 7° de la ley 24.390.

B. Alusión del artículo 1° de la ley 27.156 en la 27.362

20) Que habiendo reconocido la naturaleza del artículo 3° de la ley 27.362 como interpretación auténtica del artículo 7° de la ley 24.390 (considerandos 7° al 19), deviene innecesario abordar el agravio del recurrente relacionado con el artículo 1° de la ley 27.362.

En tal sentido, el enlace normativo que el legislador realiza entre la inaplicabilidad del beneficio del "2x1" (art. 7° de la ley 24.390) y la nulidad absoluta de todo acto de amnistía, conmutación de pena o indulto de una condena impuesta por delitos de lesa humanidad (ley 27.156) -que se manifiesta con la expresión "de conformidad" empleada en el art. 1° de la ley 27.362- no conduce a concluir, como lo sostiene el recurrente, que el cómputo privilegiado del citado art. 7° constituya una amnistía, indulto o conmutación de pena, sino que su inaplicabilidad a los delitos de lesa humanidad "*guarda coherencia*" -en función de la gravedad de los crímenes que reciben ese encuadramiento- con la imposibilidad de amnistiar, indultar o conmutar penas, facultades constitucionalmente reservadas a los poderes legislativo y ejecutivo, respectivamente.

C. Los vaivenes en el juzgamiento de los delitos de lesa
humanidad

21) Que no sería intelectualmente honesto culminar este fallo sin formular algunas reflexiones en torno al complejo y heterodoxo trayecto que ha seguido el juzgamiento de los delitos de *lesa humanidad* en la Argentina, sendero dentro del cual se inserta la sanción de la ley 27.362.

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con enañoamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P. 10112, expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

En nuestro país, desde el retorno a la democracia, en diciembre de 1983, la posibilidad real de investigar, juzgar y sancionar aquellos crímenes ha transitado por un desfiladero dominado por una fuerte tensión entre la punición y la impunidad, contexto en el que incluso la intervención de los particulares damnificados se abrió paso en medio de incontables dificultades (cfr. esp. Fallos: 310:1162, voto de los jueces Caballero y Belluscio).

Este trayecto, no exento de contradicciones, marchas y contramarchas, avances y retrocesos, se encuentra signado por diferentes hitos pendulares entre los que resaltan, a título de ejemplo y sin pretensión de exhaustividad, los siguientes: i) la investigación de la "CoNaDep" (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas); ii) el "Juicio a los Comandantes de las Juntas Militares" (Fallos: 309:5), de especial trascendencia por ser la primera vez que el sistema judicial de un país en democracia juzgaba, observando el debido proceso legal, a los responsables por los crímenes cometidos durante la dictadura por el aparato estatal; iii) la sanción de las leyes 23.492 de Obediencia Debida y 23.521 de Punto Final; iv) las instrucciones del Presidente de la Nación al Procurador General a fin de poner en marcha el límite fijado por la ley 23.492 (decreto nacional 92/87), y las consiguientes instrucciones a los fiscales federales dispuestas en la Resolución PGN n° 2/87; v) la firma de indultos por parte del Poder Ejecutivo (decretos n° 1002/89,

2741/90, 2745/90 y 2746/90) y su posterior declaración de inconstitucionalidad por la Corte en "Mazzeo" (Fallos: 330:3248); vi) la derogación de aquellas leyes por la 24.952 (promulgada en 1998); vii) la posterior declaración de nulidad de ellas mediante ley 25.779 de 2003 y viii) la convalidación judicial de esta última por la Corte en la causa "Simón" (Fallos: 328:2056).

Estos hitos jurídicos han ido edificando una suerte de "Estatuto para el juzgamiento y condena de los delitos de *lesa humanidad*", que -conformado con el transcurso del tiempo y las enseñanzas de la historia- ha permitido dar respuesta a una demanda de justicia idónea para asumir el desafío de juzgar hechos inéditos en la experiencia vital argentina sin caer en la venganza. Es factible predecir que, a partir del presente pronunciamiento, la ley 27.362 se insertará como un nuevo eslabón de esta construcción institucional.

Lo relevante en cada hito constructivo de este "Estatuto", no radica solo en el contenido de las decisiones oportunamente establecidas por cada Departamento del Estado, pues si en ocasiones algunas de ellas se mantuvieron incólumes, en otras fueron dejadas sin efecto por el mismo Poder que las dictó (caso de las nulidades legislativas), o por otro Poder del Estado (caso de las descalificaciones judiciales por inconstitucionalidad). Lo más importante de este trayecto complejo ha radicado en el respeto irrestricto al principio republicano de la división de poderes.

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del Código de Procedimiento del est. civ. de un menor.

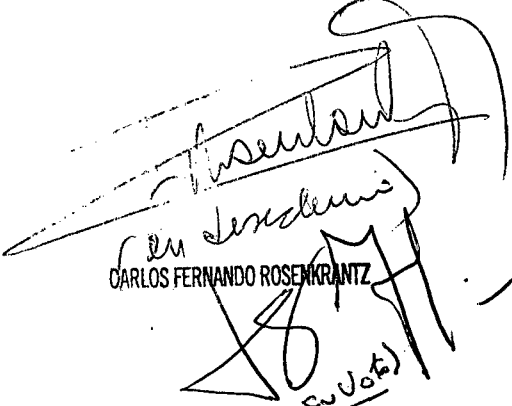
Corte Suprema de Justicia de la Nación

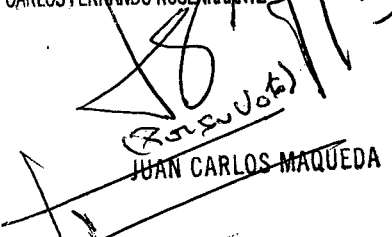
En causas como la presente, donde se discute la aplicación de la "ley penal más benigna" para delitos de *lesa humanidad*, el meollo del problema y su solución reposan en la "ley" en cuanto "ley formal" que expresa la voluntad soberana del pueblo, gestada por el órgano facultado a esos fines por la Constitución Nacional. Es por ello relevante la clarificación formulada por el Congreso con la sanción de la ley 27.362, que brinda la exégesis de la ley 24.390 a partir de un juicio de ponderación de valores que -en virtud de la exigencia participativa y pluralista mencionada precedentemente- no podría haber realizado el juez y que -asumiendo los argumentos expuestos por los legisladores de la ley interpretativa- tampoco podría haber realizado el legislador al momento de sancionar la ley interpretada.

Cuando el problema está "en la ley" hay que actuar "sobre la ley" (como lo hizo el Congreso en este caso, sancionando con premura y contundencia la que lleva el número 27.362); la solución no puede encontrarse cuestionando a los jueces que se limitan a aplicarla o pretendiendo que inventen una nueva sustituyendo al legislador. Es cierto que un juez no es un *ventrílocuo* que recita la ley sin interpretarla, tal como sostenía Montesquieu en "*Del espíritu de las leyes*" (Libro XI, Capítulo VI); pero tampoco es un *libre pensador* que pueda hacerle decir a la ley lo que la ley no autoriza a decir.

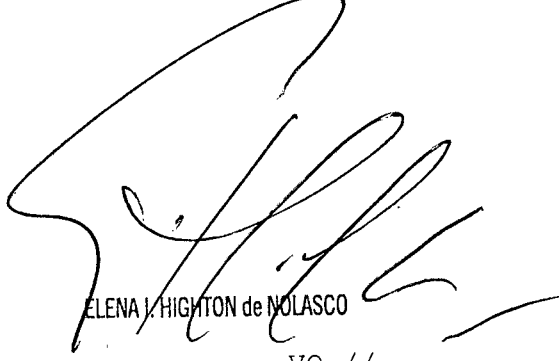
22) Que, en definitiva, sobre el tema en debate: i) primero habló el juez y dijo él no podía reemplazar al legislador para la decisión del caso (Fallos: 340:549, voto del juez Rosatti, considerando 11); ii) luego habló el legislador mediante la ley 27.362 aclarando cómo debía interpretarse el art. 7° de la ley 24.390 para que el juez la aplicara a las causas en trámite; iii) el Poder Ejecutivo concordó con el legislador promulgando la norma; y iv) ahora habla nuevamente el juez -que no es el único sino el último que interpreta la Constitución Nacional- para convalidar el criterio del Congreso. Cada uno dijo lo suyo en el momento en que le tocó actuar, y dentro del marco de sus respectivas competencias, como corresponde a un sistema republicano de gobierno.

Por ello, habiendo dictaminado la Procuración General de la Nación, corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y, por los fundamentos expuestos, confirmar la decisión recurrida. Hágase saber y remítase a los fines de su agregación a los autos principales.

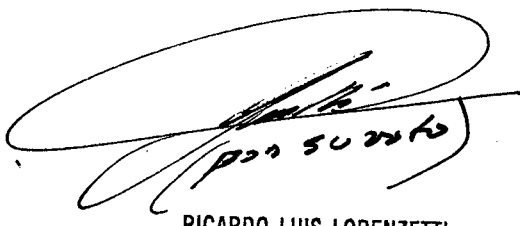

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ


JUAN CARLOS MAQUEDA


HORACIO ROSATTI


ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

VO-//-


RICARDO LUIS LORENZETTI

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del Código de Procedimiento del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA
Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que por sentencia -no firme- del 29 de diciembre de 2014, Rufino Batalla fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata, a la pena de trece (13) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena, y demás accesorias legales, y al pago de las costas del proceso, "...por su complicidad en el genocidio perpetrado durante la última dictadura cívico-militar (1976-1983) al intervenir en la matanza de miembros de un grupo nacional, en la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo y en el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que han acarreado su destrucción física, total o parcial, mediante la comisión en calidad de partícipe secundario del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por un funcionario público en abuso de sus funciones, agravada por haberse cometido con violencias o amenazas, reiterado en cincuenta y cinco (55) oportunidades, en perjuicio de Julio César Cháves, Alcides Cháves, Alfredo Temperoni, María Cristina Temperoni de Contardi, Inés Alicia Ordoqui, Jorge Ademar Falcone, Nelba Méndez de Falcone, Ana María Caracoche de Gatica, Martín Daniel Castilla, Rubén Gustavo Jaquenod, Marcela Mónica Quintella, Fernando Reyes, Mauricio Emerald Mansilla, Eduardo César Cédola, Liliana Beatriz Méndez de Cédola, Jorge Edgardo

Guastapaglia, Mario Alfredo Guastapaglia, Eduardo Jorge Balboa, Rubén Alejandro Martina, Julián Roberto Duarte, Luis María Emma, Jorge Moura, Elsa Beatriz Mattia de Torrillas, Silvia Inés Cavecchia, Daniel Orlando Tallerico, Berta Itzcovich, Patricia Elsa Marta Milanta, Cristina Lucía Marrocco de Picardi, Stella Maris Giourgas, Carlos Alberto Weber, Miguel Ángel Lombardi, Margarita Ofelia Ercole, Mónica Tresaco, José Luis Barla, María Ilda Delgadillo de San Emeterio, César San Emeterio, Ricardo Dakuyaku, Jorge Alberto Martina, Otilio Julio Pascua, Antonio Enrique Piovosio, Rubén Darío Barrientos, Alberto Alfio Cavalié, Esteban Colman, María del Carmen Barros de Zaffora, Julio Beltaco, Dardo Marcelo Benavides, Adriana Clara Bontti, Esteban Rodolfo Cuenca, Jorge Oscar Galmes, José Alfredo Pareja, Liliana Piza de Paira, Samuel Leonardo Slutzky, Daniel Alberto Toninetti, Roberto Omar Zaffora y Federico Hugo Sánchez Rizzo; y doblemente agravada por haberse cometido con violencias o amenazas y por haber durado más de un mes, reiterado en setenta y un (71) oportunidades, en perjuicio de Roberto René Achares, Carlos Esteban Alaye, Roberto Luján Amerise, Elena Arce, Rodolfo Jorge Axat, Octavio Alcides Barrenese, Antonio Bautista Bettini, Adrián Claudio Bogliano, Stella Maris Bojorge, Juan Carlos Bongiorno, Juan Alberto Bozza, María Silvia Bucci, Julio César Cagni, Miguel Ángel Calvo, José Luis Cavalieri, Laura Susana Cédola de Monteagudo, Edgardo Daniel Cerqueira, Ignacio Manuel Cisneros, Rubén Oscar Contardi, María Elena Corvalán de Suárez Nelson, Daniel Alberto Crescimbeni, Ana Inés Della Croce de Axat, Raúl Alberto Depaoli, Bonifacia del Carmen Díaz, Elvira Rosa Díaz, Alberto Omar Diessler, Raúl Guillermo Elizalde, Nora Livia Formiga, Claudio José Fortunato, Mario Oscar Gallego,

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del Código Penal - 144 ter 1° párrafo - expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Alejandro Horacio García Martegani, Rubén Enrique Gerenschtein, Nina Judith Golberg, Juan Carlos Guarino, Ricardo Antonio Herrera, María de las Mercedes Hourquebié de Francese, Héctor Manuel Irastorza, María Elvira Luis, Elsa Luna de Beltaco, María Magdalena Mainer, Pablo Joaquín Mainer, Susana María Marrocco, Norma Beatriz Martínez, Carlos Adalberto Mazas, Pedro Luis Mazzochi, Ricardo Victorino Molina, Horacio Oscar Molino, Alberto Horacio Monaji, Domingo Héctor Moncalvillo, José Manuel Monteagudo, Carlos Alberto Moreno, María del Carmen Morettini, Ernesto Carlos Otahal, Patricia Pérez Catán, Jorge Enrique Pérez Catán, Félix Eduardo Picardi, Graciela Irene Quesada, Héctor Javier Quinterno, Susana Beatriz Quinteros de Morillo, Elba Leonor Ramírez Abella de Baibene, Juan Enrique Reggiardo, Carlos Enrique Rolli, Nora Patricia Rolli, Rubén Oscar Scognamillo, María Seoane de Toimil, Nora Liliana Silvestre de Cagni, María Rosa Tolosa de Reggiardo, Néstor Daniel Torrillas, Juan Carlos Valle, María Elena Varela de Guarino y Guillermo García Cano, y triplemente agravada por haberse cometido con violencias o amenazas, por haber durado más de un mes y por haber resultado la muerte de la víctima, en perjuicio de Laura Estela Carlotto y Olga Noemí Casado, en concurso ideal con el delito de aplicación de tormentos por parte de un funcionario público a los presos que guarde, agravada por ser la víctima un perseguido político, en perjuicio de la totalidad de las víctimas, todos los casos en concurso real entre sí... (artículos 2 incisos -"a", -"b" y -"c" y 3 inciso -"e" de la Convención para la Prevención y Sanción del

Genocidio y Decreto N° 6.286; artículos 2, 12, 19 inciso 4°, 29 inc 3°, 46, 54, 55, 142 bis, in fine, 144 bis inciso 1°, con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo, en cuanto remite a los incisos 1° y 5° del artículo 142, 144 ter primer y segundo párrafo, todos ellos del Código Penal de la Nación, según leyes 14.616 y 20.642 -vigentes al momento de los hechos-".

2°) Que la defensa de Rufino Batalla solicitó la realización de un cómputo privilegiado de detención con aplicación del artículo 7° de la ley 24.390, requiriendo en consecuencia que se le conceda al nombrado el beneficio de las salidas transitorias. Dicha solicitud fue rechazada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata, por lo que tampoco hizo lugar al pedido de acceder al beneficio de las salidas transitorias deducido por la parte. Este decisorio fue ratificado, a su vez, por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal al entender que no era aplicable a la situación de Rufino Batalla el cómputo privilegiado de detención previsto por la ley 24.390 -sancionada el 2/11/1994- en su artículo 7° -derogado por la ley 25.430 sancionada el 9/05/2001- por no constituir ley penal más benigna. Para ello, en lo que aquí interesa, sostuvo que el citado precepto no implicó la consagración de una nueva valoración de la conducta imputada sino que constituyó, meramente, un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. Asimismo, entendió que no se verificaban los supuestos tenidos en cuenta por este Tribunal en el precedente "Arce" (Fallos: 331:472) por cuanto en el presente, a diferencia de la situación

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del CPD 10.1.16- expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

valorada en dicho caso, la ley 24.390 no era ley vigente al momento del hecho. Contra este pronunciamiento la defensa oficial de Batalla dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

3°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en razón de dirigirse contra una decisión que proviene del tribunal superior de la causa; que, por sus efectos, resulta equiparable a definitiva (Fallos: 311:358 y 329:679, entre muchos otros) y los agravios del apelante suscitan una cuestión federal apta para su examen en esta instancia recursiva, toda vez que se alega que, arbitrariedad mediante, el tribunal superior de la causa, al interpretar del modo citado el alcance temporal del artículo 7° de la ley 24.390 derogado, en este punto, por la ley 25.430, desconoció el principio de legalidad y el principio de aplicación de la ley más benigna -receptado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- y la decisión ha sido contraria al derecho que fundaron en ellos (artículo 14, inciso 3, de la ley 48) (Fallos: 331:472 y 329:5266). Asimismo, atento al modo en que han sido planteados los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad respecto de la aplicación de la mentada normativa y del citado precedente "Arce", al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente (Fallos: 330:3685).

Por último, cabe recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

4°) Que tras la radicación de las actuaciones ante este estrado entró en vigencia la ley 27.362, sancionada por el Congreso de la Nación el 10 de mayo de 2017, promulgada por el Poder Ejecutivo el día 11 de ese mes y año (conf. decreto n° 329) y publicada en el Boletín Oficial al día siguiente. Según prevé dicho texto (artículo 3°), la norma aprobada constituye la interpretación auténtica del artículo 7° de la ley 24.390 —derogada por la ley 25.430— y será de aplicación aun a las causas en trámite.

5°) Que frente a la incidencia que la ley mencionada pudiere tener —desde una visión liminar— sobre la decisión definitiva de las cuestiones sometidas a conocimiento en la instancia del artículo 14 de la ley 48, el Tribunal procedió con arreglo a un criterio tradicionalmente seguido en casos análogos y, a fin de preservar suficientemente las garantías procesales de las partes, dispuso oír a todos quienes intervienen en dicha condición sobre la aplicación, y alcances, de la nueva ley a la cuestión pendiente de pronunciamiento (fs. 52). De tal modo, se agregaron las presentaciones efectuadas por los querellantes María de las Mercedes Hourquebié de Francese y Antonio Bautista Bettini (fs. 56/58); la Asociación "Abuelas de Plaza de Mayo"

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P. de la Nación - expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

(fs. 59/74) y la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación (fs. 75/77) y por la defensa pública de Batalla (fs. 79/85) así como también dictaminó la Procuración General de la Nación (fs. 87).

6°) Que respecto de los agravios vinculados con la vulneración del principio de legalidad y de retroactividad de la ley penal más benigna, la defensa oficial de Batalla invoca en su provecho la vigencia del artículo 7° de la ley 24.390 en función de lo resuelto por esta Corte Suprema en el ya mencionado precedente "Arce" y cuestiona el pronunciamiento del a quo cuando sostiene que aquel no resultaba aplicable. Asimismo, consideró que no debía aplicarse al caso la ley 27.362 por entender que afecta al principio de legalidad y a la garantía de retroactividad de la ley penal más benigna.

7°) Que el principio de legalidad, de rango constitucional, debe ser interpretado de modo tal que no son aplicables las leyes penales de modo retroactivo, excepto que sean más benignas. Ello es así, puesto que, en función del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que integran el bloque de constitucionalidad, expresan con toda precisión el alcance de la irretroactividad de la ley penal y de la retroactividad de la ley penal más benigna. Así el artículo 9° de la CADH establece que: "Nadie puede ser condenado por

acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". Por su parte, el artículo 15 del PIDCyP prescribe: "1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

8°) Que las cuestiones planteadas por la parte resultan *mutatis mutandi* análogas a las resueltas *in re* "Muña" (Fallos: 340:549, disidencia del juez Lorenzetti y disidencia del juez Maqueda).

Por ello, conforme la coincidencia sustancial de los fundamentos allí desarrollados que en lo pertinente resultan aplicables al sub *examine* según las particularidades del caso y que, en virtud de su relevancia, se expondrán a continuación, corresponde rechazar el planteo formulado por la defensa oficial de Batalla, en cuanto alega que debe aplicarse a su respecto el cómputo privilegiado de detención establecido en el artículo 7° de la ley 24.390, posteriormente derogado por la ley 25.430.

9°) Que, en efecto, no puede perderse de vista que la detención preventiva de Batalla no se materializó durante la

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del FLP 91003389/2012/TO1/93/1/RH11 y supresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

vigencia del artículo 7° de la ley 24.390 sino, antes bien, desde el 14 de julio de 2010, esto es, varios años después de su derogación.

Este extremo constituye una crucial diferencia respecto de la situación verificada en el precedente "Arce" -y su progenie- cuya aplicación reclama con insistencia la defensa sin que esta parte haya podido sustentar por qué correspondía extenderle al nombrado ese cómputo privilegiado de detención pese a que no estuvo en dicha condición durante la vigencia de ese régimen legal.

10) Que al respecto, debe tenerse presente que esta Corte ha fijado pautas para el buen uso de sus precedentes, al explicar cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en sus sentencias, estableciendo que no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo. Así, se ha remarcado que ya "en el pronunciamiento dictado en el expediente 'Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo', esta Corte sostuvo que: '...cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación á las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las espresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan...' (Fallos: 33:162, considerando 26...). En este sentido, esta

Corte ha descalificado sentencias que... han aplicado la doctrina de un precedente a controversias en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite ("Acosta, Leonel Ignacio", Fallos: 340:1084).

En razón de lo expuesto, en atención a la diversidad de circunstancias fácticas y normativas relevantes que se presentan en el presente caso, con las verificadas en el precedente "Arce" antes citado, no corresponde darle acogida favorable al agravio vinculado con el apartamiento pretendidamente arbitrario de la doctrina allí sentada.

11) Que, en esta línea argumental, resulta relevante que esta Corte ya ha establecido que la modificación del artículo 24 del Código Penal introducida por la ley 24.390 —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" ("Álvarez", Fallos: 329:4083).

Desde esta perspectiva, resulta claro que esta disposición estaba destinada a compensar a quienes, durante su vigencia, se encontraban detenidos en prisión preventiva por un período superior al de dos años.

El mecanismo elegido por el legislador —el cómputo de dos días de prisión en cumplimiento de pena por cada día de prisión preventiva si es que esta ha superado el plazo de dos

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del CP, art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, sustracción del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

años- sin embargo, no obtuvo los resultados buscados y fue derogado, poco más de seis años después, mediante la ley 25.430. En efecto, del debate parlamentario que precedió a la sanción de esta ley que derogó dicho mecanismo, y bajo cuya vigencia se materializó la detención de Batalla, surge con evidencia que el legislador decidió eliminar este cómputo privilegiado así como también reformar sustancialmente la regulación procesal de la extensión temporal del encarcelamiento preventivo.

Partiendo de esta premisa, el extremo relativo al momento en que se materializó la detención preventiva posee una especial importancia para lo que aquí se discute teniendo en cuenta que, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, la inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Fallos: 335:622, entre muchos otros).

En consecuencia, el déficit argumental en la forma en que fue planteado el agravio a este respecto resulta especialmente relevante ponderando que ya en el precedente CSJ 671/2005 (41-C)/CS1 "Cano, Gustavo Germán s/ ejecución de sentencia -causa n° 1358/02/1-" (sentencia del 5 de febrero de 2008) el Tribunal estableció que "la compensación prevista en el artículo 7° de la ley 24.390 tiene estricta relación con la

extensión de la prisión preventiva" por lo que entendió que era inaplicable respecto de quien la detención preventiva, materializada durante la vigencia de dicha norma, obedeció en realidad a razones formales -vgr. por estar ya privado de su libertad en cumplimiento de una condena firme recaída en un proceso distinto-.

De este modo, la interpretación contextual de la ley 24.390 y su modificatoria 25.430, nos lleva a la conclusión de que no es admisible la pretensión formulada por el recurrente.

12) Que asimismo, resulta ineludible destacar que el planteo del recurrente refiere al cómputo de detención en prisión preventiva, el cual incidirá en la pena que le corresponderá cumplir en caso de adquirir firmeza la condena por la comisión de delitos de lesa humanidad. Respecto de esta categoría este Tribunal ha señalado que no hay posibilidad de amnistía (Fallos: 328:2056), ni de indulto (Fallos: 330:3248), ni se aplica a ellos el instituto de la prescripción (Fallos: 327:3312), y que la persecución forma parte de los objetivos de la legislación internacional (Fallos: 330:3248).

Toda vez que el planteo del recurrente tiene la aptitud de impactar, en definitiva, en la ejecución de la pena que se le impusiera y teniendo en cuenta que esta forma parte del concepto normativo antes descripto, queda claro que no puede sostenerse una interpretación de la ley que conduzca a la frustración de la finalidad persecutoria en este campo.

13) Que tal como ya afirmó esta Corte: *"el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos*

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del Código Penal - presión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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 a 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, Inhumanos 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 a las 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 adecuadas" ("Mazzeo", Fallos: 330:3248).

En la misma dirección, se advierte que la interpretación propiciada por el recurrente resulta contraria al estándar reconocido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto sostiene que resultan inadmisibles las disposiciones que impidan la investigación y eventual sanción de los responsables de estas graves violaciones (Caso Barrios

Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C. N° 75, párr. 41).

Con relación a esta cuestión, la Corte IDH en el caso "Rochela vs. Colombia" precisó en cuanto al principio de proporcionalidad de la pena, 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" (Corte IDH, sentencia del 11 de mayo de 2007, considerando 196).

En igual sentido, posteriormente dicho tribunal internacional destacó que "...los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. En efecto, existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos" y que la "...imposición de una pena apropiada en función de la gravedad de los hechos, por la autoridad competente y con el debido fundamento, permite verificar que no sea arbitraria y controlar así que no se erija en una forma de impunidad de facto" (Corte IDH, caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, 26 de mayo de 2010, párrafos 150 y 153).

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del Código Penal - prisión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Conforme los referidos parámetros, resulta indiscutible que la prohibición de sancionar en forma inadecuada a los delitos de lesa humanidad constituye fundamento objetivo y suficiente para rechazar la aplicación extensiva de una norma que no solo no resulta formalmente aplicable al recurrente sino que, además, traería como resultado que merced a un mero cálculo aritmético, se redujera en forma automática sustancialmente la pena de prisión que le fuera impuesta.

La pretensión del recurrente aparejaría, entonces, la desnaturalización de la sanción que le fue oportunamente fijada como "adecuada" luego de una valoración particularizada de la gravedad de los delitos por los que se lo condenara así como de su grado de culpabilidad.

14) Que en virtud de todo lo antecedentemente expuesto resulta claro que la decisión judicial que aquí se adopta se ajusta al sistema de fuentes que conforman la Constitución, los tratados de derechos humanos, las leyes penales y procesales, de manera de llegar a una conclusión coherente, basada en la comunicabilidad de principios entre fuentes diversas para descartar la pretendida aplicación ultra activa del artículo 7° de la ley 24.390 que pretende el recurrente.

Con relación a esta cuestión, cabe resaltar que existe una consistencia en la definición, enjuiciamiento y

castigo de los delitos de lesa humanidad que se ha mantenido en diversos precedentes, no solo de esta Corte Suprema, sino de todo el Poder Judicial. Más aún, puede decirse, como se lo ha señalado en diversos pronunciamientos institucionales de esta Corte como cabeza del Poder Judicial, que se trata de una política de Estado, afirmada por los tres poderes, en diversas épocas, de modo que constituye parte del contrato social de los argentinos.

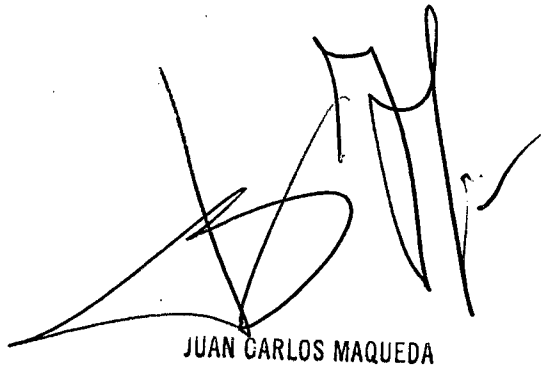
Por lo demás, cabe destacar que lo establecido en la ley 27.362, sancionada por el legislador con posterioridad al dictado de la sentencia apelada, coincide, en cuanto a sus efectos, con el alcance asignado al ámbito de aplicación del artículo 7° de la ley 24.390 por los infrascriptos en los votos respectivos de "Muiña" (Fallos: 340:549) y condensado en este voto conjunto. Por consiguiente, el planteo del recurrente, por el que solicita que la referida norma no se aplique respecto a su asistido, al tacharla de lesiva del principio de legalidad y de la garantía de retroactividad de la ley penal más benigna, resulta inadmisibile por carecer de relación directa e inmediata con la solución a adoptar en el caso. Ello así, desde que el esclarecimiento y solución de la cuestión referida a la validez de la aplicación de la referida norma en el *sub examine* no es indispensable ni conducente para la decisión del litigio, que puede ser fundadamente fallado sin resolver aquella (conf. Imaz y Rey "El Recurso Extraordinario", tercera edición actualizada, págs. 177/192).

Por ello, y oída la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara admisible el

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf.
art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley
14.616, privación ilegal libertad agravada (art.
142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada
(art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo
-según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo
-según ley 14.616-, homicidio agravado con
ensañamiento - alevosía, sustracción de menores
de diez años (art. 146) - texto original del
Código de Procedimiento del est. civ. de un
menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

recurso extraordinario, y se confirma la resolución recurrida.
Hágase saber y remítase a los fines de su agregación a los autos
principales.



JUAN CARLOS MAQUEDA



RICARDO LUIS LORENZETTI

DISI-//-

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.D. 10.11.12 - presión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) Rufino Batalla fue sometido a proceso penal al serle imputados delitos de lesa humanidad. Fue detenido y constituido en prisión preventiva el 14 de julio de 2010. El juicio oral concluyó el 24 de octubre de 2015 con una condena de trece años de prisión e inhabilitación absoluta. Dicha decisión no se encuentra firme porque fue impugnada mediante recurso de casación, que está en trámite ante la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata no hizo lugar al planteo de la defensa, que había solicitado que se efectuara un cómputo de detención aplicando el artículo 7° de la ley 24.390 y, en consecuencia, que se le concediera el beneficio de las salidas transitorias. Para así decidir, el tribunal sostuvo que Batalla no permaneció detenido durante la vigencia de dicha ley, por lo que su situación difería de la que tuvo en consideración esta Corte en el precedente "Arce" (Fallos: 331:472).

2°) Dicho pronunciamiento fue recurrido por la defensa mediante recurso de casación con fundamento en que el artículo 7° de la ley 24.390 resulta aplicable al caso. La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal no hizo lugar al

recurso deducido. Para resolver de ese modo, sostuvo que el derecho al tratamiento más benigno que consagra el artículo 2 del Código Penal tiene como único fundamento la existencia de algún cambio en la valoración social respecto de la conducta imputada y que ello se documenta con la sanción de una nueva ley más benigna. El *a quo* entendió que la sanción de la ley 24.390 no implicó un cambio en la valoración de la conducta imputada a Batalla pues, según sostuvo, esta ley se limitó a adoptar durante un corto período de tiempo un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. En el fallo recurrido se decidió también que la doctrina del precedente "Arce" (Fallos: 331:472) no era aplicable dado que el hecho endilgado a Arce fue cometido durante la vigencia de la ley 24.390, mientras que los hechos imputados a Batalla fueron cometidos antes de la sanción de dicha ley, lo que ocurrió el 29 de noviembre de 1994. Además, se indicó que, mientras que en "Arce" se investigaron delitos comunes, Batalla fue condenado por delitos de lesa humanidad.

3°) Contra el pronunciamiento de cámara la defensa de Batalla interpuso recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisibile, lo que dio lugar a la presente queja. El recurrente objetó la decisión con apoyo en la doctrina de arbitrariedad de sentencias y sostuvo que se encontraban afectados los principios de legalidad y de aplicación de la ley penal más benigna consagrados en la Constitución Nacional, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCyP).

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del C.P. ley 11.179 y supresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

4°) Con posterioridad a la radicación de las actuaciones ante esta Corte fue sancionada la ley 27.362, publicada en el Boletín Oficial el 12 de mayo de 2017.

Dicha ley dispone en su artículo 1 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". Por su parte, el artículo 2 de la ley establece: "[e]l cómputo de las penas establecido en su oportunidad por el artículo 7° de la ley 24.390 -derogada por ley 25.430- será aplicable solamente a aquellos casos en los que el condenado hubiere estado privado de su libertad en forma preventiva durante el período comprendido entre la entrada en vigencia y la derogación de aquella ley". Por último, el artículo 3 prescribe que "[l]o dispuesto por los artículos anteriores es la interpretación auténtica del artículo 7° de la ley 24.390 -derogada por ley 25.430- y será aplicable aún a las causas en trámite".

5°) Ante el dictado de esa norma, el Tribunal dispuso que se oyera a las partes para que se expidiesen sobre su alcance y aplicabilidad a esta causa. La defensa de Batalla alegó que la ley 27.362 es inconstitucional fundándose, básicamente, en que viola la garantía de la irretroactividad de la ley penal. Las querellas sostuvieron la aplicabilidad de la

norma al caso y defendieron su constitucionalidad. Concluida dicha etapa, se dio intervención nuevamente a la Procuración General de la Nación (artículo 2 inciso "a" de la ley 27.148). En su dictamen, la Procuración sostuvo que el artículo 7° de la ley 24.390 es inaplicable a los casos de lesa humanidad por la obligación estatal de asegurar que las penas impuestas en casos de graves violaciones a los derechos humanos y su ejecución sean adecuadas y proporcionales. Afirmó también que, de computarse la pena tal como es ordenado por la ley 24.390, se la desnaturalizaría puesto que tendría en los hechos los efectos de una conmutación de pena.

6°) El recurso es formalmente procedente en tanto en autos se cuestiona el alcance del artículo 2° del Código Penal y su aplicación al caso, que se sustenta en el principio de legalidad que emerge del artículo 18 de la Constitución Nacional y el principio de aplicación de la ley más benigna consagrado en los artículos 9 de la CADH y 15.1 del PIDCyP (artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), así como también la garantía del plazo razonable contenida en el artículo 7 apartado 5 de la CADH, y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3, de la ley 48). También se encuentra en discusión, de modo preeminente, la garantía de irretroactividad de la ley penal derivada del principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional). En tales condiciones, corresponde abocarse al tratamiento de las cuestiones federales planteadas.

7°) La cuestión concerniente a si el cómputo de la detención y de la pena que debe cumplir una persona condenada

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf.
art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley
14.616, privación ilegal libertad agravada (art.
142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada
(art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo
-según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo
-según ley 14.616-, homicidio agravado con
ensañamiento - alevosía, sustracción de menores
de diez años (art. 146) - texto original del
C.P. de la Nación - expresión del est. civ. de un
menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

En dicho pronunciamiento esta Corte sostuvo que el artículo 7° de la ley 24.390, no obstante haber sido derogado, resultaba aplicable a casos como el presente por tratarse de una ley penal intermedia más benigna. Para así resolver, afirmó que, tal como había sido decidido en el precedente "Arce" (Fallos: 331:472), las reglas referidas al cómputo de la prisión preventiva tienen carácter material y aplicó lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Código Penal y en el artículo 9 de la CADH. Esta Corte aclaró además que el artículo 7° de la ley 24.390 no condiciona su aplicación al tipo de delito cometido (y por ello es aplicable también a delitos de lesa humanidad) ni, de acuerdo con lo también decidido en "Arce", al hecho de que el condenado hubiera estado privado de libertad durante su vigencia, esto es, entre el 29 de noviembre de 1994 y el 10 de junio de 2001.

-67-

expresaron públicamente su frontal rechazo a la decisión allí adoptada por este Tribunal. Un día después de esta manifestación, por virtual unanimidad -votaron todos los senadores presentes y todos los diputados presentes, menos uno que disintió- el Congreso de la Nación sancionó la ley 27.362 y el Poder Ejecutivo la promulgó al día siguiente. Aunque existen muchas explicaciones posibles y distintos factores desencadenantes de esta reacción ciudadana y de la premura con que actuó el Congreso, es indudable que ambas fueron la manera en que se expresó el legado del "Nunca Más" y la aspiración generalizada de que nuestra democracia no claudique en el compromiso de atribuir responsabilidad por la comisión de crímenes aberrantes.

9º) El hecho de que la ley 27.362 haya sido la consecuencia de un gran consenso, y de que dicho consenso haya sido expresivo de una reacción ciudadana motivada por el ideal descrito, no implica, sin embargo, que sea constitucionalmente válida. La validez constitucional de una ley no viene dada por el grado de su aceptación social ni por el intento de plasmar ciertos ideales -por loables que sean-, sino por su consistencia con el consenso inter-temporal más profundo documentado en nuestra Constitución Nacional. El texto constitucional es el que establece los límites de toda regulación legal y, entre ellos, los límites dentro de los cuales deben llevarse adelante todos los objetivos comunes que nos hemos propuesto como comunidad política y, entre ellos, el de atribuir responsabilidad por crímenes de lesa humanidad.

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P. de la N. - expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

En su carácter de salvaguarda e intérprete final de la Constitución y como supremo custodio de las garantías individuales (Fallos: 1:340; 33:162; 279:40; 311:2478, entre muchos otros), corresponde a esta Corte examinar la constitucionalidad de la ley 27.362. Esta tarea nunca es sencilla pero en este caso es especialmente difícil. Nos exige dejar de lado una de las emociones morales más básicas, esto es, el profundo repudio que nos genera el indeleble daño causado por el condenado y decidir únicamente guiados por el respeto a la Constitución.

El deber de los jueces de respetar la Constitución como guía suprema no es exclusiva de su función y tiene correlato directo con un deber más general que nos atañe a todos. Efectivamente, en un estado democrático todos los ciudadanos tenemos un deber de moralidad política de usar la Constitución como la primera y última vara para juzgar la acción del Estado. Este deber de los jueces y de los ciudadanos puede parecer *prima facie* paradójico en la medida en que, entre otras cosas, nos impone ignorar emociones difíciles de poner a un lado, como el rechazo que provocan los delitos de lesa humanidad cometidos por el recurrente. Pero la paradoja no es tal. En el contexto de un sistema constitucional debemos adoptar las soluciones que ese sistema dispone y prevé, aunque en ciertos casos pensemos que no sean las ideales ni las que en otras circunstancias adoptaríamos. No debemos socavar el sistema

constitucional -lo que sin duda sucedería si ignorásemos lo que este dispone- por una razón de importancia decisiva: la Constitución es el único camino para lograr los objetivos de progreso, justicia y bienestar que, desde nuestra fundación como comunidad, nos hemos propuesto.

10) Sin desconocer la singularidad y contundencia de una ley votada con un consenso tan amplio como el que sustentó a la ley 27.362, hay que recordar que nuestro país no es solo una democracia sino también una república constitucional. Ello significa, centralmente, que si bien las mayorías tienen derecho a gobernar, están limitadas por los derechos que consagra la Constitución. Por ello, debe tratarse a la ley 27.362 con la misma deferencia -ni mayor ni menor- que cualquier otra ley y juzgársela de acuerdo con nuestra tradición constitucional, es decir, considerándola inválida como *ultima ratio* y solo si su inconstitucionalidad es ostensible y manifiesta (Fallos: 338:1504; 339:323, 1277; entre muchos).

Se ha sostenido que determinadas decisiones públicas (como el dictado de ciertas leyes) deben aceptarse con resignación en los momentos particularmente trágicos de la historia de un pueblo en que las categorías jurídicas que establece la Constitución parecen inapropiadas para resolver los problemas que aquejan a la comunidad. Las constituciones, dicen quienes así piensan, no son pactos suicidas. Según este argumento, las exigencias constitucionales deben ser soslayadas cuando está en juego la existencia misma de la sociedad cuya preservación el derecho pretende asegurar, en tanto es solo en

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del C.P. Ley 14.118 y supresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

el marco de una sociedad que los derechos individuales que una constitución consagra adquieren vigencia real y sentido.

Cualquiera sea el mérito de este argumento, lo cierto es que en el caso de autos no se presenta una situación de ese tipo. Afortunadamente, no nos encontramos en la situación dilemática en la que hay que elegir entre lo que el derecho requiere y la subsistencia de nuestra sociedad. Si bien lo que hoy debemos decidir pone en juego principios constitucionales de primera magnitud, no nos enfrenta con esa trágica alternativa. La elección solo consiste en determinar si el cómputo de la pena del recurrente debe regirse por el artículo 7° de la ley 24.390 o si, por el contrario, dicha norma resulta inaplicable en virtud del dictado de la ley 27.362.

11) Se debe determinar aquí, entonces, si la ley 27.362 es válida o si resulta inconstitucional por violentar un principio constitucional básico como el de la irretroactividad de la ley penal más gravosa. En particular debe establecerse, primero, si se trata de una ley genuinamente interpretativa o si, por el contrario, se trata de una ley que no se limita a interpretar sino a asignar a la ley presuntamente interpretada un significado novedoso. Luego, en la hipótesis de que la ley en cuestión fuera genuinamente interpretativa, debe determinarse si resultan constitucionalmente admisibles leyes penales interpretativas que empeoren las condiciones para el imputado o condenado.

12) En lo que al primer interrogante respecta, debe recordarse que una ley genuinamente interpretativa es aquella cuyas disposiciones integran lo ya establecido por la ley interpretada y que, por ello, entran en vigencia en la misma fecha que la ley a la que interpretan.

Esta Corte ha dicho que el Congreso tiene la facultad de dictar leyes aclaratorias o interpretativas de otras anteriores para despejar dudas sobre conceptos equívocos, oscuros o dudosos (Fallos: 134:57; 166:133; 184:621; 187:352; 234:717, entre muchos). Ahora bien, para que exista una genuina interpretación de una ley por otra, es necesario satisfacer una doble exigencia; la ley *interpretada* debe ser tal que no pueda asignársele un sentido unívoco por los métodos canónicos de interpretación legal y la ley *interpretativa* no debe asignar a la ley interpretada un sentido novedoso.

Por lo tanto, corresponde a esta Corte determinar si dicha doble exigencia ha sido cumplida en este caso o si, bajo el rótulo de una ley interpretativa, el Congreso dictó en verdad una ley innovativa o modificatoria de la ley 24.390 (Fallos: 134:57; 185:32).

13) El artículo 7° de la ley 24.390 dispone que "transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 1°, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión". Como puede advertirse fácilmente, esta norma no recurre a ningún concepto equívoco, oscuro o dudoso. Cualquiera que sea capaz de leer su texto puede entender su claro sentido.

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del C.P. de 1912 - expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Más aun, el hecho mismo de que el legislador haya sancionado la ley 27.362 indica que la ley 24.390 es inteligible en sus propios términos. En efecto, el artículo 1° de la ley 27.362 dispone que no debe aplicarse el régimen previsto por el artículo 7° de la la ley 24.390. Ahora bien, esta disposición presupone, justamente, que se puede conocer y entender claramente cuáles son los casos comprendidos en el artículo 7° de la ley 24.390 y de qué modo ellos son regulados por dicha norma. De otra manera, si el artículo 7° de la ley 24.390 no fuese inteligible en sus propios términos y el legislador no hubiera podido entender lo que este artículo dispone, no habría podido establecer, tal como lo hace la ley 27.362, que dicho artículo no es aplicable a los casos que regula.

En definitiva, no parece en modo alguno que la ley 27.362 aclare el sentido de la norma que pretendía interpretar. Por el contrario, de la simple lectura de la ley 27.362 se deduce que en realidad se buscó establecer una solución a la que no podría haberse llegado jamás respetando el tenor literal del artículo 7° de la ley 24.390. Cabe recordar aquí que esta Corte, citando a Marcadé, ha dicho que "cuando el poder legislativo, en vez de limitarse a explicar el texto difícil por medio de expresiones que reproduzcan con mayor claridad la misma idea, sanciona por el contrario una disposición nueva que no contenía el antiguo precepto, no hay interpretación de la ley anterior sino abrogación de esta ley y creación de una ley 'distinta'"

(Fallos: 134:57). En virtud de esta doctrina, no puede considerarse a la ley 27.362 como una ley genuinamente interpretativa.

14) Que no había ningún punto oscuro del artículo 7° de la ley 24.390 que fuera preciso aclarar surge manifiesto también si se considera cómo ella fue concebida por quienes la sancionaron y cómo fue interpretada y aplicada desde su dictado.

Al momento de la sanción de la ley 27.362 no había ningún punto oscuro o dudoso sobre la cuestión que su artículo 2° pretende aclarar, más precisamente, si el cómputo de la prisión preventiva establecido en el artículo 7° de la ley 24.390 se aplica a personas que no hubieran estado privadas cautelarmente de la libertad durante su vigencia.

En efecto, la Cámara Nacional de Casación Penal había resuelto hacía ya veintitrés años esta cuestión en el plenario "Molina, Roberto Carlos s/ recurso de casación - ley 24.390" (Acuerdo N° 6/95, en Plenario N° 3, resuelto el 16 de agosto de 1995). Allí se dispuso que el artículo 7° de la ley 24.390 resultaba aplicable a quienes hubieran estado privados de su libertad en virtud de sentencias condenatorias firmes dictadas con anterioridad a la sanción y entrada en vigencia de la ley 24.390. El plenario "Molina", entonces, estableció que quienes habían estado detenidos en prisión preventiva antes de la vigencia de la ley 24.390 también resultaban comprendidos en sus disposiciones. Más importante aun es que esta Corte en el año 2008 ratificó ese punto en el precedente "Arce" (Fallos: 331:472). Tal como en esa oportunidad destacó el dictamen de la

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del CPD 1021- prisión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Procuración General de la Nación, a cuyos fundamentos este Tribunal remitió, en "Arce" se discutía si el cómputo previsto en la ley 24.390 era aplicable a un imputado que, al momento de la derogación de dicha ley, no había cumplido dos años en prisión preventiva. El dictamen sostuvo que "la vigencia de una ley no depende de que en un caso concreto se encuentren presentes sus presupuestos fácticos y jurídicos de aplicación". Se agregó, como un ejemplo para ilustrar el punto, que "el artículo 62 del Código Penal es ley vigente aun cuando no hayan transcurrido los plazos previstos en esa norma [los plazos generales relativos a la prescripción de la acción penal], y cualquier modificación posterior de esos plazos en perjuicio del imputado sería inaplicable retroactivamente en virtud del principio de legalidad material, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional".

Por otro lado, al momento de la sanción de la ley 27.362 tampoco había ningún punto oscuro que aclarar sobre la cuestión relativa a si, con excepción de los delitos expresamente excluidos, el artículo 7° de la ley 24.390 se aplicaba a delitos de máxima gravedad, como sin duda son los delitos de lesa humanidad.

A los efectos de acreditar este punto es útil referirse al trámite legislativo de la ley 24.390. Al discutirse el artículo 10 de dicha ley -que establecía qué delitos quedaban excluidos de la aplicabilidad del beneficio-, el diputado

Orlando J. Gallo propuso que la solución allí proyectada no se aplicase "a todos aquellos [delitos] que en el Código Penal tengan pena mínima de cinco años". Esa propuesta fue desechada. El entonces diputado Miguel A. Pichetto fue quien explicó el porqué de dicha desestimación. Así, sostuvo que la propuesta del diputado Gallo "fue desestimad[a] porque se siguió [...] lo establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, que [al identificar el universo de las personas a quienes concede derechos] comienza diciendo 'toda persona' sin hacer ningún tipo de calificación de los delitos [artículo 7.5 de la CADH]". La referencia del diputado Pichetto al texto del Pacto de San José de Costa Rica era especialmente pertinente porque la ley 24.390 era reglamentaria del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y su objetivo principal era compensar a los condenados por las detenciones preventivas que se prolongaron más allá de lo que, en ese momento, el legislador entendió que era un plazo razonable. Como puede advertirse, era indudable que fue la intención del legislador que el artículo 7° de la ley 24.390 fuese aplicable a todos los delitos que no estuvieran expresamente excluidos, independientemente de su gravedad, lo que incluye, por supuesto, a los delitos de lesa humanidad.

En suma, el modo en que la ley 24.390 fue concebida por quienes la sancionaron y la forma en que fue interpretada y aplicada desde su sanción muestran que no había ningún punto oscuro que aclarar respecto de si ella es aplicable a personas que no hubieran estado privadas de libertad durante su vigencia o que hubiesen sido condenados por delitos de lesa humanidad.

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P. 101, expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

15) Conviene aclarar en este punto que no es posible argumentar, como se ha hecho, que el cómputo de la prisión preventiva ordenado por la ley 24.390 no puede aplicarse a delitos de lesa humanidad aduciendo que esa categoría de delitos no podía ser castigada cuando la ley 24.390 fue sancionada debido a que, en ese momento, regían las leyes 23.492 de Punto Final y 23.521 de Obediencia Debida. Según este argumento, en tanto dicha categoría de delitos no podía ser castigada, la categoría en cuestión no podía formar parte del universo de delitos cuya prisión preventiva el legislador quiso regular al sancionar la ley 24.390.

Ese argumento es inatendible por varias razones. En primer lugar, el tenor literal de la ley 24.390 es claro y no excluye de su alcance a los delitos de lesa humanidad. Por regular una cuestión penal, la ley 24.390 debe interpretarse de un modo literal y no puede alterarse su sentido en perjuicio del imputado a partir de consideraciones contrafácticas como lo es una arriesgada conjetura acerca de lo que pudo haber sido la real intención del legislador.

En segundo lugar, el argumento que aquí se controvierte asume que la ley 24.390 solo puede ser aplicable a los delitos perseguibles al tiempo de su sanción. Esta suposición es incorrecta. Salvo que resulte más gravosa, cualquier ley penal que regula aspectos generales acerca del modo en que se deben castigar delitos, como la ley 24.390, es

aplicable no solo a los delitos que hubieran sido perseguibles al tiempo de su sanción sino a todos los delitos que sean perseguibles al momento en que dicha ley tenga que ser aplicada en un caso concreto. Así, por ejemplo, si con posterioridad a la sanción de una ley que modifica el modo en que se deben graduar las penas se incorpora al Código Penal un nuevo delito, nadie puede dudar de que debe aplicarse esa ley al nuevo delito, aun cuando este no hubiera estado ya tipificado al momento de la sanción de dicha ley y, en consecuencia, no hubiera sido perseguible entonces. En síntesis, el hecho de que los delitos aquí investigados no fueran perseguibles al momento de la sanción de la ley 24.390 es completamente irrelevante para decidir si dicha ley es aplicable a los autores de tales delitos.

En tercer lugar, del hecho de que las leyes 23.492 de Punto Final y 23.521 de Obediencia Debida estuvieran vigentes al momento de sancionarse la ley 24.390 no puede inferirse que la categoría de delitos de lesa humanidad no formara parte del universo de delitos que el legislador tenía en consideración al dictar la ley en cuestión. En efecto, el argumento que aquí se analiza olvida que las leyes 23.492 y 23.521 no hicieron imposible la persecución de todos los delitos de lesa humanidad. La ley 23.492, por ejemplo, estableció que no quedaba extinta la acción penal respecto de la sustitución de estado civil y de la sustracción y ocultación de menores (artículo 5°) y la ley 23.521, por su parte, dispuso que *segúan siendo punibles* los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil (artículo 2°). Y no debe

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1º párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2º párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P. ley 14.616, supresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

olvidarse que los delitos de sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil, vinculados a desapariciones forzadas, han sido caracterizados como delitos de lesa humanidad (Fallos: 332:1769, voto del juez Maqueda y disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

En virtud de lo dicho en el párrafo precedente es indisputable que, aún después de sancionadas las leyes 23.492 y 23.521, estaba abierta la posibilidad jurídica de castigar algunos delitos de lesa humanidad. Por ello, contrariamente a lo que sostiene el argumento que aquí se examina, no es cierto que el legislador, al momento de sancionar la ley 24.390, no se pudo haber representado que el cómputo diferencial de la prisión preventiva que ordenaba dicha ley sería también aplicable a la categoría de delitos de lesa humanidad. El lenguaje incondicionado usado por el legislador es indicador de lo contrario. Este lenguaje, entonces, es una señal clara de que su decisión fue que la ley 24.390 se aplicase a todos los delitos, salvo a los expresamente excluidos por el artículo 10 (es decir, a los delitos agravados vinculados con el tráfico de estupefacientes).

16) Según surge de las consideraciones anteriores, en suma, el tenor del artículo 7º de la ley 24.390 y el modo en que dicha norma fue concebida, interpretada y aplicada a lo largo del tiempo muestran que no había ni podía haber dudas sobre su sentido y, por ello, sobre su alcance. En el artículo 7º de la

ley 24.390 no había nada que interpretar o aclarar. Dada la inexistencia de toda necesidad de aclarar el alcance de dicha norma, la ley 27.362 no puede ser caracterizada como una ley interpretativa.

17) El carácter innovativo y no meramente interpretativo de la ley 27.362 no surge solo de las consideraciones precedentes sino que quedó también de manifiesto en el debate parlamentario.

En efecto, los legisladores que sancionaron la ley 27.362 expusieron con claridad que lo que buscaban no era interpretar el artículo 7° de la ley 24.390 sino que, en realidad, querían modificar su alcance. El diputado Tonelli dijo ~~-reveladoramente-~~ que los diputados habían "querido buscar una solución a esa aplicación ultraactiva de la ley 24.390 que nos parece francamente inconveniente". Agregó que "la derogación de la norma (la ley 24.390) no alcanza como solución, porque en la medida en que siga siendo la ley penal más benigna será nuevamente aplicada por los tribunales. [...]". Por ello, concluyó que "la solución consiste en sancionar una norma que constituya una interpretación auténtica de la ley 24.390" y que para hacerlo no había "nadie más autorizado que el propio legislador que aprueba la ley, al cabo de un tiempo y a la luz de los resultados que ha producido" (sesión del 9 de mayo de 2017, énfasis añadido). Obviamente, nadie que busque cambiar los "resultados que ha producido" una ley busca meramente interpretarla. El diputado Gioja, ratificando que los legisladores intentaban cambiar el alcance de la ley 24.390 y no meramente interpretar su sentido, afirmó: "Desde la política,

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.D. 1219, expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cuando... nos enteramos del fallo empezamos a pensar en qué hacer. [...]". Luego agregó que "al parecer, hoy hemos encontrado una solución desde la política". Nadie que busca encontrar "una solución desde la política" a la cuestión del alcance de una ley aspira solo a interpretarla.

En definitiva, el debate legislativo muestra con claridad que la ley 27.362 se sancionó con un solo propósito: corregir otra ley que se juzgaba inconveniente. Esta Corte ha invalidado leyes interpretativas cuando "lejos de haber querido aclarar [...] solo se propus[ieron] modificar[las] con el fin de evitar inconvenientes emergentes no de anfibiaología o falta de claridad sino de efectos inconvenientes por lo inesperados en su cabal aplicación" (Fallos: 187:352; en el mismo sentido, Fallos: 134:57; 187:360).

18) En suma, es ineludible concluir que la ley 27.362 no es un intento genuino de aclarar una duda o algún concepto equívoco sino una manera de dar respuesta a una reacción social provocada por una decisión de esta Corte. El intento de dar respuesta legislativa a una extendida reacción social a un fallo de esta Corte resulta comprensible, dada la función de todo poder legislativo de ser sensible a las convicciones y preferencias de sus representados. Ello no significa, sin embargo, que sea posible concederle el carácter de verdaderamente interpretativa a una ley que no lo es, ni

otorgarle a una ley el carácter de constitucionalmente válida cuando no lo tiene.

19) La conclusión a la que se acaba de llegar sobre el carácter innovativo o modificatorio de la ley 27.362 no puede ser desafiada a partir de la existencia de sentencias contradictorias respecto de la aplicación del artículo 7° de la ley 24.390 a los delitos de lesa humanidad. Sobre este particular, esta Corte ha sostenido que no basta que haya sentencias contradictorias sobre el alcance de una ley para que una ley posterior que pretende poner fin a dicha contradicción sea genuinamente interpretativa. La ley es genuinamente interpretativa solo si el desacuerdo de los tribunales es el producto de la imposibilidad de otorgarle sentido unívoco a las normas en cuestión (doctrina de Fallos 187:352, 360) y, como se ha señalado, en este caso no había imposibilidad alguna de otorgarle sentido unívoco al artículo 7° de la ley 24.390 supuestamente interpretado.

20) La conclusión sobre el carácter innovativo o modificatorio de la ley 27.362 tampoco puede controvertirse aduciendo que el artículo 7° de la ley 24.390 no puede ser entendido como aplicable a delitos de lesa humanidad porque ello implicaría un indulto, una amnistía o una conmutación de pena, o porque violaría el principio de proporcionalidad de la pena. Como se mostrará en los considerandos que siguen, el artículo 7° de la ley 24.390 en modo alguno constituye un indulto, una amnistía o una conmutación de pena, ni viola el principio de proporcionalidad de la pena.

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.D. 12.112, expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

21) A diferencia del indulto, que solo puede ser dictado por el Presidente, es de carácter particular y produce la extinción de las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal (artículo 99 inciso 5 de la Constitución Nacional; Fallos: 165:199 -considerando 5°-; entre otros), la ley 24.390 fue dictada por el Congreso, tiene alcance general y no supone la extinción de las penas. Por ello, no es un indulto.

Es evidente además que el artículo 7° de la ley 24.390 no constituye una amnistía porque, como se dijo, esa norma no extingue la pena ni hace desaparecer el delito, efectos ambos connaturales al instituto de la amnistía. Así lo ha dicho esta Corte al señalar consistentemente que "el efecto de toda amnistía es borrar lo pasado y considerar que no se ha cometido delito alguno" (Fallos: 11:405; en igual sentido Fallos: 178:157, 377; 211:1670; 288:233; entre otros), extinguiendo "la acción y la pena si antes hubiese sido impuesta" (Fallos: 178:377; en igual sentido, Fallos: 149:214; 211:1670; 306:911). Nada de esto ocurre con la norma analizada, puesto que el carácter delictivo de los hechos por los que se condenó al recurrente se mantiene y las penas subsisten.

Finalmente, tampoco se trata de una conmutación de pena. La conmutación es una facultad presidencial (artículo 99 inciso 5, Constitución Nacional) que se ejerce de modo individual, lo que la distingue de la ley 24.390, dictada por el Congreso de la Nación con alcance general y en ejercicio de

facultades legislativas propias. Pero inclusive a la luz de jurisprudencia que ha admitido la validez constitucional de conmutaciones generales de penas dictadas por el Congreso, sea como una variante de la amnistía, sea como una instancia de aplicación de la facultad de despenalizar conductas que tiene el Congreso (Fallos: 308:1298; 310:1026), no estamos en presencia de una conmutación de penas.

En efecto, no toda reducción de la cantidad de los días que, en definitiva, un condenado debe pasar en prisión constituye una conmutación de pena. Conceptualmente la conmutación de pena supone, además de la reducción de la cantidad de días de prisión impuesta por la sentencia condenatoria, que dicha reducción sea adoptada por una decisión *posterior* de otro poder del Estado. En ese entendimiento, esta Corte destacó en Fallos: 308:1298 que el mero hecho de que una modalidad especial y beneficiosa de cómputo de la prisión preventiva prevista en la ley y aplicada por los jueces suponga que una persona pase, en definitiva, menos días en prisión que los determinados al imponerse la pena, no implica que se efectúe una conmutación de la pena (considerando 4°, primer voto de los jueces Caballero y Fayt; considerando 7°, disidencia de los jueces Belluscio y Bacqué). En el presente caso el cómputo de la pena más beneficioso que el recurrente solicitó está previsto en la legislación penal aplicable (artículo 7° de la ley 24.390, en función de los artículos 2° y 3° del Código Penal). No existe un acto posterior de otro poder que modifique la pena impuesta en la sentencia dictada en base a la legislación aplicable. En

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.D. 11.12.12 - expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

virtud de ello, no puede considerarse que existe una conmutación de pena.

Por último, debe destacarse que el indulto, la amnistía y la conmutación de pena son institutos excepcionales que se aplican por razones fundamentalmente políticas (doctrina que emerge de Fallos: 263:460; 315:2421; 316:507; entre otros) desvinculadas de los derechos de los condenados. El artículo 7° de la ley 24.390, en cambio, es una ley penal material que el Congreso ideó como una manera de reparar el agravio sufrido por los imputados dado lo dispuesto por el artículo 7 apartado 5 de la CADH, agravio que, según el Congreso, fue causado por el Estado al someterlos a un lapso de prisión preventiva que excedía el plazo razonable (como en el caso de Batalla, quien estuvo detenido cautelarmente sin sentencia firme durante más de ocho años). Efectivamente, según se dispone en su artículo 9°, la ley 24.390 se concibió como "reglamentaria del artículo 7, punto 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" e intentó compensar lo que se entendió era una violación a un derecho humano. En otras palabras, el cómputo de prisión preventiva que la ley 24.390 establecía no era una concesión graciosa del Congreso al condenado sino un modo de reparar aquello de lo que, según se entendía, fue privado en violación del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos vigente.

La idea de que el "dos por uno" no es un beneficio concedido a quienes nada merecen sino una manera de compensar un agravio que el Estado había causado con anterioridad fue confirmada por esta Corte en la causa CSJ 210/2005 (41-V)/CS1 "Veliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640", sentencia del 15 de junio de 2010. Allí se dispuso que debía honrarse el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad, derecho acordado a toda persona detenida según los términos del artículo 7, apartado 5 de la CADH. En la justificación de su decisión esta Corte agregó que "la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o repulsa social de ciertas conductas, por más aberrantes que puedan ser [...] desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en pena anticipada". Más aun, en este caso el Tribunal específicamente decidió que excluir del cómputo diferencial a delitos aberrantes era inconstitucional.

22) Tampoco hay ninguna razón para sostener que el cómputo de la pena en los términos exigidos por el artículo 7° de la ley 24.390 infringe la proporcionalidad de las penas.

La determinación de si una pena es proporcional o no requiere de un proceso evaluativo necesariamente relacional y complejo. Efectivamente, para sostener que una pena en particular es proporcional es necesario, en primer lugar, comparar esa pena con el delito cometido (no solo en abstracto sino atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodean su comisión). En segundo lugar, deben considerarse también los otros delitos tipificados por la ley y sus

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del art. 146 ley 11.179 y supresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

respectivas penas, no para ver si existe alguna correspondencia entre el delito cometido y su pena, sino para determinar si la gravedad de las penas previstas para los otros delitos guarda algún tipo de correspondencia con la diferencia de gravedad que encontramos entre el delito cometido y los otros delitos.

Sobre el primer punto, conviene recordar que el recurrente estuvo sometido a un extenso período de prisión preventiva cuando todavía no había sido condenado y ello, según el Congreso que sancionó la ley 24.390, constituyó un agravio que necesitaba ser compensado o neutralizado por el Estado a través del mecanismo del cómputo más beneficioso. Por consiguiente, la ley 24.390 al establecer que la pena debía ser computada teniendo en cuenta el agravio de haber estado sometido a prisión preventiva por más de dos años sin sentencia firme no violó el requisito de proporcionalidad sino que, muy por el contrario, constituyó el modo en que el Congreso entendió que se volvían proporcionales las penas impuestas a quienes sufrieron dicho agravio.

Por su parte, en lo que respecta a la comparación entre la pena atribuida a este tipo de delitos y las penas dispuestas para otros delitos, debe recordarse que el artículo 7° de la ley 24.390 estatuyó un método de cálculo de la condena para absolutamente todas las personas que habían estado en prisión preventiva durante un lapso inadmisiblemente por excesivo e independientemente de la gravedad del delito cometido. Por ello,

no puede sostenerse, sin un argumento adicional que en el caso no ha sido ofrecido, que se viola el principio de proporcionalidad cuando se aplica el artículo 7° de la ley 24.390 a los delitos de lesa humanidad si todas las penas atribuidas a todas las conductas punibles (excepto las expresamente excluidas) fueron reducidas en exactamente la misma proporción.

23) Nada de esto supone desconocer que los delitos de lesa humanidad no pueden ser equiparados a los delitos comunes y que el Estado argentino tiene, entre otras obligaciones internacionales, la de sancionar a sus responsables con "penas adecuadas" o "apropiadas" (artículo 4.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; ambas con jerarquía constitucional a tenor del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículo 7 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; norma que goza de jerarquía supralegal, artículo citado). Sin embargo, de la particular naturaleza de los delitos de lesa humanidad no se sigue que la aplicación de la ley 24.390 haría inadecuada la pena impuesta al recurrente.

Qué es lo que constituye una pena "adecuada", "apropiada" o, en definitiva, proporcional es un punto que el derecho internacional deja librado al criterio de los Estados que juzgan estos crímenes. Las decisiones tomadas por el legislador argentino en este sentido reafirman las conclusiones a las que se arribó en el considerando precedente en el sentido

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del Código Penal de la Nación - presión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de que la pena que se aplicaría al recurrente en virtud de lo dispuesto por la ley 24.390 es adecuada y, como tal, no viola el principio de proporcionalidad.

En efecto, la ley 26.200 que implementa el Estatuto de Roma -tratado diseñado específicamente para el juzgamiento penal de, entre otros, delitos de lesa humanidad- dispuso que la pena aplicable a condenados por crímenes de lesa humanidad tiene como mínimos y máximos 3 y 25 años de prisión, pudiendo llegar a la pena de prisión perpetua en caso de muerte de la víctima (artículo 9). Para graduar la pena, la referida ley estableció que las escalas previstas en el Código Penal para los diferentes tipos delictivos constituyen un piso y un techo para las penas correspondientes a los delitos de lesa humanidad, debiendo tomarse en consideración para la fijación de la pena en concreto las mismas circunstancias fijadas en el artículo 41 del Código Penal para el resto de los delitos (artículo 12 de la ley 26.200). Esa idea también se expresó en los fundamentos de la ley 26.200 donde se dijo que "los delitos tipificados en el Código Penal de la Nación deben ser tomados como tipos básicos de los delitos tipificados en el Estatuto de Roma [...] y [...] las penas dispuestas en sus escalas punitivas deben servir como pautas limitadoras de la escala penal prevista para los delitos internacionales".

En ese sentido, la aplicación del artículo 7° de la ley 24.390 al cómputo de la pena aplicable a Batalla no

determinó que el recurrente haya tenido una pena inadecuada en tanto el monto de pena que le correspondería queda dentro de lo que la ley 26.200 consideró una pena proporcional, "adecuada" o "apropiada" para el tipo de delito atribuido.

24) Corresponde aclarar, para terminar, que lo dicho hasta aquí también está en línea con las interpretaciones sostenidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El sistema interamericano no excluye la posibilidad de leyes que determinen un cómputo diferencial de la prisión preventiva como la que aquí se analiza, ni supone que ellas conlleven necesariamente una violación del principio de proporcionalidad de las penas. Así, en el caso "Barrios Altos" la Corte Interamericana sostuvo que "[e]n atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado". También sostuvo que la regla de proporcionalidad no excluía todo beneficio que pudiera concederse al imputado sino solo "el otorgamiento indebido de beneficios en la ejecución de la pena" que pueda "eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de graves violaciones a los derechos humanos" (resolución de fecha 7 de septiembre de 2012, párrafo 55; la misma idea aparece en el caso "Gómez Paquiyauri vs. Perú", sentencia del 8 de julio de 2004, párrafo 145). En el caso, no se advierte en modo alguno que el cómputo reclamado por el recurrente se traduzca en impunidad ni

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P. de la C. N. -expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

que su otorgamiento pueda ser calificado como "indebido" en el marco legal y constitucional aplicable.

25) Las consideraciones precedentes muestran, en conjunto, que no es posible sostener válidamente que el artículo 7° de la ley 24.390 requería ser interpretado. También evidencian que al dictar la ley 27.362 el Congreso no intentó interpretar dicha norma sino que en realidad buscó modificarla. Ello es así porque el legislador consideró indeseables las consecuencias de la aplicación del artículo 7° de la ley 24.390 a los casos que esa norma regulaba. Esa modificación se realizó en perjuicio del condenado y ello basta para concluir que la ley 27.362 es inválida.

26) Los considerandos anteriores son suficientes para decidir la cuestión planteada pero hay otra razón, quizás más fundamental todavía, por la que la ley 27.362 no puede ser tenida por válida. Efectivamente, aun si esa ley fuera genuinamente interpretativa, no puede ser aplicada porque hacerlo constituiría una violación flagrante de una de las garantías centrales en la tradición del humanismo liberal: el principio de irretroactividad penal (artículo 18, Constitución Nacional).

27) Este principio, según el cual la ley penal no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio del imputado, es constitutivo de la idea misma del derecho como una práctica

social ordenatoria y regulativa y es uno de los rasgos que permite distinguir al derecho del mero ejercicio del poder y la coacción. Su primera documentación contemporánea, cuyo origen puede rastrearse al principio de legalidad contenido en la Carta Magna de 1215 (artículos XLVI y LX, entre otros), aparece en las dos grandes proclamaciones del pensamiento humanista y liberal del siglo XVIII: la Constitución de los Estados Unidos de 1787 (artículo I, sección X) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (artículo 8). En ambos casos, la garantía apunta a que el individuo solo pueda ser castigado dentro de los límites fijados de antemano por el derecho.

Al sancionar en el artículo 18 de la Constitución Nacional el principio de irretroactividad de la ley penal, nuestros constituyentes recogieron una de las manifestaciones más conspicuas de las exigencias del humanismo liberal. En consonancia con ello y desde sus primeros pronunciamientos esta Corte suscribió el credo plasmado en dicha norma y sostuvo que tiene una importancia capital. Afirmó así, ya en el año 1880, que el artículo "diez y ocho...de la Constitución Nacional" se refiere a causas criminales y "condena las leyes de efecto retroactivo, en cuanto se agrave por ellas la pena, o se empeoren las condiciones del encausado" (Fallos: 31:82). La relevancia de este principio fue destacada una y otra vez y, ya bien entrado el siglo XX, este Tribunal puso claramente de manifiesto el carácter inderogable del principio de irretroactividad de la ley penal al destacar que "es jurisprudencia de esta Corte que esta garantía comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.D. 10.118, supresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

infractor -leyes "ex post facto"- que impliquen empeorar las condiciones de los encausados, según ha quedado establecido como una invariable doctrina (Fallos: 17:22; 31:82; 117:22, 48 y 222; 133:216; 140:34; 156:48; 160:114; 169:309; 184:531; 197:569; 254:119, consid. 19°)" (Fallos: 287:76).

28) El carácter central de la garantía de la irretroactividad de la ley penal se pone claramente de manifiesto en el hecho de que esta Corte jamás tuvo que fallar, antes de ahora, un caso donde estuviera en juego una ley penal interpretativa retroactiva y de carácter más gravoso. Todos los casos de leyes interpretativas conciernen a otros dominios o disciplinas (se trata de casos civiles, previsionales, impositivos o de honorarios). De hecho, aun cuando esta Corte solo se pronunció en ese tipo de casos, tuvo el cuidado de recalcar que en materia penal el artículo 18 de la Constitución Nacional impide la aplicación retroactiva de la ley más gravosa (Fallos: 184:620; 287:104).

En efecto, este Tribunal ha dicho que en materia civil, previsional, impositiva o de honorarios la ley auténticamente interpretativa puede tener efecto retroactivo salvo que la relación jurídica esté agotada o que haya un derecho adquirido al amparo de la ley interpretada anterior (Fallos: 127:106; 134:57; 166:133; 184:621; 187:352; 234:717; entre muchos otros). En materia penal, sin embargo, esta Corte ha dicho de modo categórico que rige de modo irrestricto el

principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa (Fallos: 117:48, 222; 133:216; 156:48; 287:76) y, por ello, no son admisibles las leyes interpretativas más desfavorables.

29) La vigencia de la garantía de la irretroactividad de la ley penal fue reconocida incluso cuando este Tribunal se pronunció acerca de la validez de la ley 25.779, norma que declaró la nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

En efecto, la mayoría de jueces cuyos votos conformaron la decisión en "Simón" (Fallos: 328:2056) hizo un esfuerzo importante por mostrar que lo que se decidía no afectaba el principio de irretroactividad de la ley penal. En este sentido, los jueces argumentaron que los delitos imputados podían ser sancionados, no en virtud de que una ley posterior hubiera declarado la imprescriptibilidad de la acción penal que los incriminaba —lo que hubiera violado el principio de irretroactividad—, sino en razón de que dichos delitos ya eran imprescriptibles y no podían ser objeto de amnistía según el derecho vigente al momento de su comisión (voto concurrente del juez Boggiano, considerandos 43 y siguientes; voto concurrente del juez Maqueda, considerandos 31 y siguientes, 62, 90 y siguientes; voto concurrente del juez Zaffaroni, considerando 27; voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco, considerandos 20 y 25; voto concurrente del juez Lorenzetti, considerandos 21 y 30). A ello se suma la disidencia del juez Fayt, quien no difirió respecto de la importancia central del principio de irretroactividad sino, más bien, acerca de la cuestión de si dicho principio estaba siendo vulnerado o no en

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento -alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del art. 144 ter 1° párrafo- expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

el caso (disidencia del juez Fayt, considerandos 35 a 43, 49, 63 a 65).

30) En el plano del derecho internacional de los derechos humanos, el principio de legalidad ha sido reconocido desde sus inicios como uno de sus principios fundantes en sus principales instrumentos (artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 15.1 del PIDCyP) y su corolario de la irretroactividad de la ley penal más gravosa ha recibido también consagración expresa (artículo 9 de la CADH; artículo 15.1 del PIDCyP). Su relevancia es tal que, en el sistema regional de derechos humanos, los principios de legalidad y de retroactividad más benigna no pueden ser suspendidos ni aun en "casos de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte" (artículo 27.2 de la CADH).

En el ámbito del derecho internacional penal, la irretroactividad de la ley penal más gravosa es también reconocida como uno de sus principios rectores. A tal punto ello es así que los Estados que negociaron el Estatuto de Roma (aprobado por ley 25.390 y ratificado por la Argentina el 16 de enero de 2001) incluyeron disposiciones específicas que establecen la vigencia irrestricta tanto de la regla de la irretroactividad de la ley penal como de la referida a la

aplicación necesaria de la ley penal más benigna (artículos 22, 23 y 24). No debe perderse de vista que el mencionado Estatuto creó la Corte Penal Internacional con la misión de juzgar "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto", entre los cuales se encuentran los crímenes de lesa humanidad (artículo 5), ratificando que incluso para los peores crímenes que conozca la humanidad es inadmisibles aplicar leyes penales retroactivamente, salvo que con ello se favorezca al acusado. De manera concordante, al implementar el Estatuto de Roma nuestro país salvaguardó la plena vigencia de estas normas al mandar que ninguno de los delitos previstos en ese Estatuto pueden ser sancionados "en violación al principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional" (artículo 13, ley 26.200).

31) En suma, en nuestra tradición constitucional y en toda la cultura jurídica y política en que ella se enmarca, el principio de irretroactividad penal no está sujeto a limitaciones y debe, por ello, aplicarse sin condicionamientos. Su fuerza normativa proviene del hecho de que funciona como la principal y más eficaz garantía frente al ejercicio arbitrario del poder punitivo estatal. Como el principio de legalidad del cual deriva, el principio de irretroactividad disciplina y limita el poder punitivo del Estado y constituye, en última instancia, el mejor parámetro para distinguir entre un Estado de Derecho y un mero derecho de estado. La garantía de irretroactividad de la ley penal no puede ser entendida como una aspiración que puede ser contingentemente satisfecha en mayor o menor medida sino que constituye un imperativo categórico

Corte Suprema de Justicia de la Nación

consustancial con nuestro sistema democrático constitucional. En tanto derivación del principio de legalidad, se trata de uno de los principios fundamentales que hace posible una democracia constitucional y republicana como la nuestra (doctrina de Fallos: 178:355; 275:89; 311:2553; 327:388; entre otros). En la medida en que dicho principio está violado en el caso de autos por lo dispuesto por la ley 27.362, no queda más opción que declarar la inconstitucionalidad de dicha ley pese al extendido consenso que subyació a su sanción por el Congreso de la Nación.

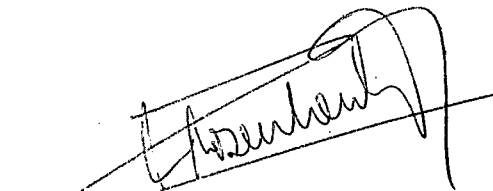
32) La difícil decisión de declarar la inconstitucionalidad de la ley 27.362 está sustentada en la firme convicción de que la Constitución es el mandato que, independientemente de nuestras concepciones políticas o ideológicas y de nuestras preferencias acerca de la manera en que se deberían tratar los asuntos comunes, todos debemos respetar. Es nuestra carta de navegación y el único contrato social que debe guiarnos. La Constitución nos exige extender las garantías que consagra -como el principio de irretroactividad de la ley penal- a todos, incluido el aquí recurrente.

En virtud de ello, debemos resistir la tentación, comprensible pero en definitiva injustificada, de juzgar a los crímenes cometidos por el recurrente con normas incompatibles con las que la Constitución prevé. Más allá de lo que podamos ganar circunstancialmente, como sabiamente recordara la jueza Argibay, "para la Constitución no siempre es verdad que cuanto

más rápido y directo mejor" (considerando 24 de su disidencia parcial en Fallos: 336:1774). Más aun, apartarnos de la Constitución pone en peligro el mejor, pero a la vez el más frágil, arreglo institucional que se ha inventado para que gente que está en desacuerdo acerca de muchas cuestiones pueda aspirar a convivir.

33) Despejada la cuestión relativa a la posibilidad de aplicar la ley 27.362 al presente caso, corresponde pronunciarse sobre el planteo de la defensa respecto de que el cómputo de la pena debe realizarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 7° de la ley 24.390. Sobre este punto corresponde, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, remitir en lo pertinente a lo resuelto en Fallos: 340:549.

Por ello, y oída la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se declara la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2° y 3° de la ley 27.362 y se revoca la sentencia apelada. Notifíquese y remítase a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

FLP 91003389/2012/TOL/93/1/RH11

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1° párrafo -según ley 14.616-, inf. art. 144 ter 2° párrafo -según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) - texto original del P.L. 14.616, expresión del est. civ. de un menor.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **Rufino Batalla**, asistido por la **Dra. Magdalena Laiño**, Defensora Pública coadyuvante.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata.**

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 11º 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 Crueles, Inhumanos o Degradantes (“Sr. Kepa Urre 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.

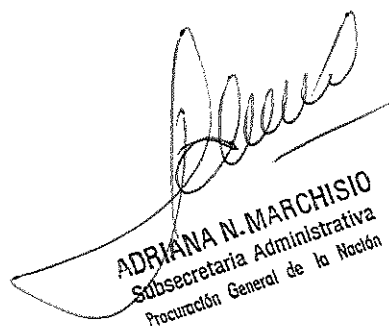
-II-

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

Suprema Corte:

Observo en el presente circunstancias análogas a las analizadas en el dictamen emitido el día de la fecha en los autos CSJ 1470/2014/RH1, caratulados "B , Reynaldo y otro s/ recurso extraordinario", a cuyos fundamentos me remito y doy por reproducidos en beneficio de la brevedad. Por las razones allí expuestas dejo contestada la vista conferida.

Buenos Aires, 14 de julio de 2017.

ES COPIA ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ


ADRIANA N. MARCHESI
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación