

## INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN

Señores Jueces:

Hernán I. Schapiro y Juan Martín Nogueira, Fiscales de la Unidad Fiscal Federal creada mediante Resolución PGN 46/02, para intervenir en los procesos por violaciones a los derechos humanos ocurridos en la jurisdicción durante el terrorismo de estado, en el **incidente n° 45** de la causa **FLP 91002901/2009** caratulado **“DUPUY Abel David s/ condena”** decimos:

### **I. OBJETO**

Venimos por el presente a interponer recurso de casación contra la resolución dictada el 8 de junio del año en curso, notificada a esta Unidad Fiscal Federal en la misma fecha, por medio de la cual el Dr. Alejandro Esmoris, presidente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata Nro. 1, en su calidad de juez de ejecución, resolvió hacer lugar al planteo de la defensa de Abel David Dupuy y, en consecuencia, ordenar la realización de un nuevo computo del tiempo de detención del nombrado, teniendo en cuenta en definitiva la regla conocida como “2 por 1”, según artículo 7 de la ley 24.390 derogado por ley 25.430 (arts. 456, 457 y concordantes del C.P.P.N).

### **II. PROCEDENCIA DEL RECURSO**

El recurso es procedente, en los términos de los arts. 456, 457, 458 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación, por cuanto se cumplen cada uno de los requisitos de admisibilidad:

#### **a. Interposición en tiempo y forma.**

La resolución que se recurre fue notificada a este Ministerio Público Fiscal el 8 de junio del corriente, por lo que conforme a los arts. 438 y 463 del C.P.P.N. el presente recurso es interpuesto en legal tiempo y forma.

#### **b. Impugnabilidad objetiva: sentencia definitiva o equiparable a tal.**

1. La resolución que se impugna es recurrible por la vía del recurso de casación en virtud de tratarse de una decisión adoptada con errónea aplicación de las leyes sustantiva y procesal (artículo 7 de la ley 24.390 de prisión preventiva derogado por ley 25.430 y artículo 2 del Código Penal), y de la doctrina desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el

precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), de acuerdo con la cual siempre que se impugne una sentencia definitiva o un pronunciamiento equiparable a tal a los fines del art. 14 de la ley 48, y que el recurrente esgrima un agravio de naturaleza tal que permitiría al peticionante acceder a la Corte Suprema a través del recurso extraordinario federal, la Cámara Federal de Casación Penal debe conocer como tribunal intermedio.

2. Si bien la resolución que se impugna no es, en puridad y técnicamente hablando, una sentencia definitiva de las previstas en el art. 457 del C.P.P.N., pues no pone fin al proceso, sí entendemos que se equipara a tal condición definitiva en virtud de lo señalado en el punto anterior, y en la medida que lo resuelto limita en forma anticipada el cumplimiento de la condena firme a prisión perpetua del mencionado Dupuy, implicando así una vulneración de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado argentino, respecto de los deberes de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el terrorismo de Estado (ver. arts. 1 y 3 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Persona), sin que ello sea susceptible de reparación ulterior.

**b. Impugnabilidad subjetiva: condición de parte e interés directo.**

Como representantes del Ministerio Público Fiscal interviniente en este caso somos parte legitimada en el proceso. Como tal, nos incumbe específicamente la promoción y ejercicio de la acción pública en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, que, conforme se adelantó y se profundizará infra, en el caso consideramos vulnerados (arts. 65, 432, y cctes. del CPPN y art. 120 de la Constitución Nacional).

En resumen, pues, se encuentran satisfechos los requisitos de admisibilidad formal del recurso.

**FISCALES.gob.ar**

**III. MOTIVOS**

*Las noticias del Ministerio Público Fiscal*  
1. Los motivos que dan fundamento al presente recurso, encuadran en las previsiones del art. 456 C.P.P.N., en cuanto prevé la posibilidad de interponer recurso de casación ante la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y/o procesal. En el caso, se advierte una posible aplicación errónea de lo establecido por el art. 7 de la ley 24.390, derogado por la ley 25.430, y del artículo 2 del Código Penal, en atención a las consideraciones que se efectuarán más adelante.

2. Asimismo, la resolución podría contravenir la obligación del Estado argentino de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la etapa de terrorismo de Estado y, en este sentido, resulta contraria al bloque constitucional, integrado por normas del derecho interno e internacional.

3. Finalmente la resolución impugnada, como se verá, constituye un supuesto de gravedad institucional, con arreglo a la tradicional jurisprudencia de la CSJN.

#### **IV. ANTECEDENTES Y CIRCUNSTANCIAS DEL CASO**

El 11 de mayo del corriente, al contestar la vista conferida, esta Unidad solicitó que se deniegue por improcedente el pedido de libertad condicional de Abel David Dupuy debido a que no cumplía con el requisito temporal exigido por la ley.

Puntualmente esta fiscalía entendió que no resultaba aplicable al cómputo de la pena la regla conocida como del “2 por 1”, establecida en la ley 24390, que estuvo en vigor entre el 21 de noviembre de 1994 y el 1° de junio de 2001, en atención a que dicha norma no tuvo vigencia durante la comisión de los hechos (acaecidos durante la última dictadura cívico militar) ni durante la instrucción de la causa ni la detención del condenado, que se materializó en mayo de 2006.

Vale Aclarar que Dupuy fue condenado a prisión perpetua por crímenes de lesa humanidad el 13 de octubre de 2010 (los fundamentos fueron dados a conocer del 23 de noviembre de 2010) en el marco de la causa 2901/2009 del TOCF 1 de esta ciudad conocida como “Unidad 9”, en la que se juzgaron hechos ocurridos en dicho establecimiento penitenciario, del que el imputado fue Director durante la etapa del terrorismo de estado (puntualmente entre 1976 y 1978), que fueron calificados como delitos del derecho internacional.

Tras la respuesta de esta Fiscalía, el juez de ejecución dispuso un nuevo cómputo de la pena entendiendo que, contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público, resultaba aplicable lo establecido por el artículo 7 de la ley 24390, en tanto ley intermedia más benigna.

Esta última resolución, que fue adoptada el 8 de junio del año en curso, es objeto del presente recurso, que apunta a demostrar la incorrecta

hermenéutica que el Tribunal adoptó para tomar la decisión tachada. La interpretación que se realiza sobre la validez de la aplicación del art. 7 de la Ley 24.390 para resolver el presente no es la solución adecuada al caso.

## V. FUNDAMENTOS

a) El acto jurisdiccional contradice la normativa de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y en consecuencia Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas) que prescribe la obligación del Estado argentino de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la etapa de terrorismo de Estado, al disponer anticipadamente las etapas de la ejecución de la pena.

Esta obligación se encuentra no sólo garantizada y reconocida a nivel de la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal nacional en numerosos precedentes, (Fallos 328:2056, 330:3248, entre otros) sino también a nivel internacional a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete última del contenido de los mencionados instrumentos internacionales.

En ese sentido, la Corte IDH ha destacado que *“la obligación estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos y, en su caso, enjuiciar y sancionar a los responsables, adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, especialmente en vista de que la prohibición de la desaparición forzada de personas y su correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado desde hace mucho carácter de jus cogens”* –punto 183- y que *“La obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención”* –punto 184- (Caso Gelman vs. Uruguay sentencia del 24 de febrero de 2011, con citas a los casos “Velázquez Rodríguez”, “Cabrera García”, “Montiel Flores”, “Gomes Lund” y “Goiburú”)

Teniendo en cuenta lo anterior, aplicar la denominada regla del “2 por 1” al cómputo de la prisión preventiva, conlleva riesgos que ponen en peligro el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas, en la medida que lo dispuesto limita el cumplimiento de la pena dispuesta en orden a tales delitos, de acuerdo a pautas de proporcionalidad que se han tenido presentes de conformidad con las leyes aplicables.

**b) Aplicación incorrecta del artículo 7mo de la ley 24.390.**

**I.** Como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Fiscalía para supuestos similares, no resultan aplicables al caso concreto de Abel David Dupuy los artículos 7, 8 y 9 de la ley 24.390, dado que la misma tuvo su vigencia en un período (21 de noviembre de 1994 hasta el 1° de junio de 2001), que no comprende, claramente, al caso en examen dado que en dicho espacio temporal los hechos atribuidos ya habían sido cometidos, y el imputado aún no había sido sometido a proceso ni, claro está, estuvo sujeto a prisión preventiva.

Tales circunstancias, de por sí, tornan inaplicable al caso el cómputo de carácter excepcional que, por vía del principio de ley penal más benigna establecido por el art. 2 C.P., sea que se considere a los derogados artículos 7, 8 y el art. 9 de la ley 24.390 normas de carácter procesal o de naturaleza penal.

Al respecto cabe traer a colación, en primer lugar, lo sostenido por el Procurador en el dictamen de la causa S 1 L. XLIX “Simón, Antonio Herminio y otros/recurso extraordinario” (resuelta el 6/08/13) en el sentido de que “... al reformar esa ley con anterioridad -como se dijo- a la detención de Simón, el legislador declaró expresamente que ella "integra el Código Procesal Penal de la Nación" (art. 10, según ley 25.430) y que las normas procesales, por su naturaleza instrumental, son de aplicación inmediata a las causas en trámite (Fallos: 217:804; 327:2703 y sus citas), más allá de las opiniones que en doctrina puedan sostener que ello no las excluye de la garantía que consagra el artículo 2° del Código Penal, toda vez que la primera regla de interpretación de la ley es su sentido literal y la voluntad del legislador (Fallos: 325:1922 y 3229; 326:704, entre otros), entiendo que la conclusión adelantada resulta ineludible como simple aplicación -respecto de la restricción cautelar de la libertad- del principio *tempus regis actum*”.

Pero además, como veremos en el apartado IV.b., en el voto del Ministro Ricardo Lorenzetti, in re CSJ 1574/2014/RH1 “Bignone Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario” (de fecha 3/05/17) también se hace referencia a la naturaleza eminentemente procesal de la norma en discusión.

Ahora, si se considerara que la reforma introducida oportunamente por la ley 24.390 fue de carácter penal, se trataría de una ley penal intermedia que rigió con posterioridad a la comisión de los hechos y con anterioridad al proceso

que derivó en la condena del imputado. Pero también en esta hipótesis existen razones de orden técnico suficientes para rechazar su aplicación en autos.

En efecto, la actuación de cualquier norma penal supone que concurran los presupuestos que la misma fije, en el supuesto que analizamos, el cumplimiento de la prisión preventiva durante la etapa de vigencia de los arts. 7, 8 y 9 de la ley 24.390

Y sucede, como se dijo, que el imputado no estuvo sujeto a dicha medida cautelar durante la etapa de vigencia de la ley 24.390, razón por la cual no podría operar por imperio del art. 2 CP.

Es más, si se analiza la sucesión de leyes cabe concluir que la ley 24.390 nunca tuvo aplicación con respecto a los delitos de lesa humanidad y que, por lo tanto, no podría considerarse como una ley intermedia, puesto que la ley 24.390 en su redacción inicial no tuvo eficacia, en ningún momento, con relación a los delitos de lesa humanidad pues, cuando se sancionó, tenían vigencia las leyes de punto final y obediencia debida que excluían su aplicación con respecto a estos delitos (confr. voto del Juez Michelli de octubre de 2015 en la causa n° 2333 y sus acumuladas del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata)

Al derogarse las leyes de amnistía encubierta (ley 24.952, promulgada el 15/04/1998) la ley 24.390 tampoco tuvo aplicación alguna con respecto a los delitos de lesa humanidad pues los que se habían cometido con anterioridad permanecieron excluidos del sistema penal, habida cuenta que esta ley no tuvo carácter retroactivo.

Y cuando las leyes de impunidad se anularon no recuperó vigor retroactivamente la ley 24.390, pues durante el lapso que estuvo vigente su aplicación estuvo absolutamente excluida con relación a los delitos de lesa humanidad, incluso luego de que las leyes de amnistía encubierta fueran derogadas pues, aun así seguían amparando las acciones delictivas previas a ella y, por lo tanto, ningún efecto tuvo aquella ley con respecto a estos hechos.

Y, al sancionarse la ley 25.779, y luego a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la “Causa Simón”, los efectos no fueron retrotraer el contexto normativo al momento del dictado de las leyes que se proclamaba anular, esto es al mes de diciembre de 1986 y junio de 1987.

Antes al contrario, lo que implicó la “nulidad” fue sólo privar de efectos todos aquellos actos que, con fundamentos en esas leyes, permitieron la impunidad de las personas responsables de delitos de lesa humanidad.

Por lo expuesto consideramos que no es aplicable a la situación de los enjuiciados el cómputo según lo que dispone el artículo 7 de la ley 24.390.

Finalmente, no resulta de aplicación al caso el precedente “Arce, Enrique Herminio s/ homicidio agravado al ser cometido con ensañamiento” del máximo tribunal del país, citado por la defensa puesto que, por un lado, el suceso en infracción a la ley penal que había sido cometido por Arce tuvo consumación durante la vigencia de la ley 24.390 razón por cual, para el Alto Tribunal, sí adquiriría vigencia el principio de aplicación de la ley penal más benigna y, por otra parte, no se trató de un caso relativo a crímenes de lesa humanidad.

**II.** Pero más allá de estas razones, tampoco resulta de aplicación al caso la regla del “2x1”, en virtud de que el origen y el sentido de la sanción de la ley 24.390 no ha significado un cambio de valoración social receptado por el poder legislativo que justifique su aplicación como ley penal más benigna en los términos del art. 2 C.P.

En tal sentido, en el dictamen en causa “Simón” citado más arriba se señala que “...el principio que esas normas garantizan no atribuye un derecho a la aplicación mecánica, irreflexiva o indiscriminada de cualquier ley 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. Antes bien, el principio asegura que no se impondrán o mantendrán penas cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado ha variado, en el sentido de que lo que antes era juzgado reprobable ya no lo es, o lo es sólo en menor medida. Por ello 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, doctrina de Fallos: 321:824, disidencia del juez Petracchi, especialmente considerandos 11 y siguientes, al que remite la mayoría de la Corte en Fallos: 329:1053). Sólo en ese caso tiene el imputado por la comisión de un delito un derecho federal a la aplicación de la ley posterior más benigna. En los términos de una tradicional jurisprudencia de la Corte, la modificación de preceptos que condicionan la sanción penal "no configura un régimen más benigno si no traduce un criterio legislativo de mayor lenidad en orden a la infracción cometida" (Fallos: 211:443, y disidencia del juez Petracchi en Fallos: 321:824, considerando 9º)".

Y se concluye que “...la regla de cómputo “dos por uno” del artículo 7 de la ley 24.390 no fue la expresión de un cambio en la valoración

social de la clase de delitos que han sido atribuidos en este proceso. Ella sólo importó la adopción, durante el plazo relativamente breve de su vigencia, de un arreglo tendiente a reducir los plazos de los encarcelamientos preventivos de todos los procesos penales. Ella no es -entiendo- el tipo de norma para la cual se aplica el derecho a la retroactividad de la ley penal más benigna de los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”.

Este criterio fue sostenido por la mayoría de ese Tribunal Oral (votos de los jueces Castelli y Vega) en los autos 91002955/2009/TO1/46 “Guallama Hugo Alberto s/ incidente de excarcelación”, en el que de conformidad con lo sostenido por esta Unidad Fiscal resolvieron que no resultaba aplicable el art. 7 de la ley 24.390, tomando en especial consideración el fallo “Simón”.

En la misma línea, cabe destacar el voto del Ministro Ricardo Lorenzetti en el reciente fallo de la CSJN “Muiña”, quien en el considerando 14 sostuvo que: “...en virtud de la calificación de los delitos de lesa humanidad que efectuara esta Corte, no es admisible que una ley cuya finalidad fue limitar temporalmente la prisión preventiva, que es una medida procesal, pueda significar un cambio en la valoración típica de delitos que tienen una dimensión que claramente excede ese ámbito. En efecto, resulta claro que los instrumentos internacionales mencionados precedentemente, y que aplicarían ante un supuesto de retroactividad de una ley más benigna, amparan únicamente una legalidad de tipo penal, circunstancia que lleva asidero si se tiene presente que aquel principio de retroactividad halla su fundamento en la naturaleza de la ley penal y no otra”.

“Que lo dicho se robustece cuando se observa la letra de la propia ley 24.390 cuyo art. 8 (derogado por la ley 25.430) limitaba los efectos de esa modificación del art. 24 del Código Penal “para los casos comprendidos en esta ley”.

“Esto pone de resalto que la regla de cómputo prevista en el art. 7 de la ley 24.390 no importó la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos que han sido atribuidos en este proceso sino, una decisión tendiente a reducir los plazos de los encarcelamientos preventivos en los procesos penales (...).”

Adhiriendo y haciendo propios los argumentos esgrimidos en el dictamen citado y en el voto del Ministro de la Corte, entendemos que la adopción de la regla de cómputo del artículo 7 de la ley 24.390 no fue el resultado de una modificación en la reprobación social de la clase de delitos que configuran los hechos por los que fue condenado Dupuy, sino que transitó por otro andarivel

relacionado con la idea de limitar los tiempos de encierros preventivos para contenerlos dentro de los plazos razonables tal como lo exige el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En virtud de ello, no puede tenerse por válida la aplicación retroactiva de dicha ley al caso de autos.

Es necesario remarcar que con posterioridad al citado precedente fueron dictadas más de un centenar de resoluciones de distintos tribunales federales en el sentido que esta recurso propugna, entre las que merecen ser destacadas las quince (15) del propio Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de esta ciudad y la de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa “Riveros” del 9 de junio pasado.

**III.** Sin perjuicio de lo hasta aquí apuntado, como ya se adelantó, la aplicación al caso - de delitos calificados oportunamente por el Tribunal Oral como crímenes de lesa humanidad cometidos en el marco del genocidio- de la ley 24.390, no superaría un análisis de constitucionalidad y convencionalidad, por resultar incompatible con las obligaciones internacionales del Estado en materia de persecución y sanción de graves violaciones de los Derechos Humanos y de crímenes de lesa humanidad.

La mayoría de la Corte en “Muiña” -citado por la defensa- simplemente expresó que el legislador no había establecido al sancionar la ley 24.390 excepciones para delitos de lesa humanidad. Sin embargo, lo que debe analizarse aquí es si una ley que contemple una reducción de penas como la ley 24.390 soportaría un test de constitucionalidad en tanto se refiriera a delitos de lesa humanidad.

Al respecto, no sería admisible una ley que redujera de tal modo las penas impuestas, dado que llevaría a incumplir las reglas internacionales que obligan a establecer “penas adecuadas” para los delitos de lesa humanidad.

La aplicación anacrónica de esta ley alteraría de tal modo la respuesta punitiva que se tuvo como justa y adecuada por los tribunales de justicia, que sería materialmente una conmutación de penas prohibida por el derecho internacional.

En este sentido, no puede dejar de mencionarse lo establecido por la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas (receptada en nuestro

ordenamiento por ley 26.298, sancionada el 14 de noviembre de 2007 y promulgada el 26 de noviembre de ese mismo año). En su art. 7, este tratado internacional establece expresamente que para esta clase de hechos los Estados deben asignar “penas apropiadas, que tengan cuenta su extrema gravedad”. De este modo la Argentina se encuentra comprometida internacionalmente a sancionar adecuadamente este tipo de hechos, que el propio derecho internacional define como “de extrema gravedad”.

Por su parte la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (incorporada a nuestro ordenamiento mediante ley 24.556 en el año 1995 y conformante del bloque de constitucionalidad mediante ley 24.820) establecía ya en su art. 3 que deberán imponerse penas apropiadas que tengan en cuenta la gravedad extrema del delito de desaparición forzada de personas.

También la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos se ha referido a la obligación de que las penas en estos casos sean adecuadas a la gravedad de los hechos.

Si bien existen numerosos fallos al respecto, cabe citar el caso “Masacre de la Rochela vs. Colombia” en el que la Corte IDH remarcó:

“Para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y acceso a la verdad, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos. Para alcanzar ese fin el Estado debe observar el debido proceso y garantizar, entre otros, el principio de plazo razonable, el principio del contradictorio, el principio de proporcionalidad de la pena, los recursos efectivos y el cumplimiento de la sentencia.”.

Puntualmente, en cuanto al principio de proporcionalidad de la pena la Corte IDH en el caso “Vargas Areco” afirmó 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.

Y asimismo, en el caso “Masacre de La Rochela” ya citado y que merece especial atención, la Corte IDH sostuvo, “en 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. Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención”.

Es claro que la aplicación de la ley 24.390 a este caso y todos aquellos en los que los Tribunales ya han establecido penas adecuadas, vulneraría

el mandato de mantener esas penas cuando se trate de crímenes de lesa humanidad, supuestos en los que el Estado está impedido de alterar la respuesta punitiva que fue establecida teniendo en miras su proporcionalidad con el injusto cometido.

Es por ello que si el Tribunal considerara adecuada al caso la ley 24.390 y, por lo tanto, entendiera que esa norma resulta aplicable a delitos de lesa humanidad, la ley -así interpretada- resultaría inconstitucional por violar las obligaciones internacionales del Estado en materia de persecución y sanción de graves violaciones de los Derechos Humanos y los delitos de lesa humanidad (arts. 75, inc. 22, y 118 CN, arts. 1, 2, 8 y 25 de la CADH; cnfr. dictamen del Fiscal Pablo Parenti en el “Incidente de excarcelación de Héctor Salvador Girbone en el marco de la causa nro. 1817 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5, caratulada “Girbone Salvador Norberto y Raquel Ali Ahmed s/supresión del estado civil y otros”, de 5 de mayo de 2017).

En este orden de ideas, en el considerando 19 del voto del juez Lorenzetti en el citado caso “Muiña”, el magistrado señaló: “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 vinculada al cómputo de pena 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 fuera 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”

Por último, recientemente el Tribunal Oral Federal de San Juan en el marco de la causa N° 41001077/2011/TO1/69 caratulada “Incidente de excarcelación de Lazo, Alejandro Víctor”, declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del art. 7° de la ley 24.390, en su redacción originaria.

En el punto V. del fallo se señaló que: “(...) se presenta una cuestión constitucional no considerada en el dictum referido por el Cítero Tribunal, a saber: si existe una afectación del principio de igualdad, al interpretarse que el hoy derogado artículo 7 de la ley 24.390 (norma de derecho

común) se contrapone a algún artículo de la Constitución Nacional y, la resolución es contraria a la vigencia de la misma”.

“Y lo cierto es que, otorgar un cómputo privilegiado -considerar por ficción legal como duplicado el tiempo sufrido en prisión preventiva en caso de no existir sentencia firme- afecta notoriamente el principio de igualdad ante la ley”.

“Por ello, aplicar -por vía de ultractividad del art. 7° de la Ley 24.390- a condenados por delitos cometidos durante el Terrorismo de Estado una regla de cómputo privilegiado, implica establecer una diferencia de tratamiento contraria a la igualdad ante la ley del art. 16 de la Constitución Nacional, en relación a aquellas personas que hoy se encuentran sufriendo prisión preventiva por delitos recientes”.

“A lo dicho agregaremos que ningún tipo de excepción legal por delitos cometidos durante el Terrorismo de Estado pudo haber sido oportunamente considerada por el legislador al momento de sancionarse la ley 24.390, toda vez que a esa fecha se encontraba clausurada la posibilidad de proceder por las leyes de punto final (Ley 23.492) y de obediencia debida (Ley 23.521) si bien más tarde fueran anuladas por la Ley 25.779 (B.O. 03/09/2003)”.

### **c) Gravedad institucional**

Asimismo, el caso de autos constituye supuesto de gravedad institucional, en el sentido de lo establecido por la jurisprudencia de la C.S.J.N., en tanto reúnen dicho carácter “... *cuestiones que exceden el mero interés individual de las partes y afectan de modo directo al de la comunidad.*” (Néstor Pedro Sagües, Op. Cit., pág. 368. Asimismo, el autor remite en la nota 23 a C.S.J.N, Fallos, 307:770 y 919; 255:41; 290:266; 292:229; 247:601; 293:504.). Esta trascendencia respecto del mero interés individual tiene que tener, una “... *dimensión suficiente como para repercutir –en el presente o en el futuro- en una amplia gama de relaciones humanas*” (Néstor Pedro Sagües, Op. Cit., pág. 368.).

Si se hace un recorrido por la jurisprudencia de la Corte podrá advertirse que en esa definición genérica del concepto de gravedad institucional se encuentran subsumidos los casos en que: a) se encuentran comprometidas instituciones básicas de la Nación -hecho político-, b) el suceso ha adquirido trascendencia pública, c) la solución dada al caso lo trasciende y se proyecta sobre casos futuros, d) se encuentra afectada la administración de justicia y e) la solución dada al asunto afecta la confianza en las normas.

La gravedad del caso que nos ocupa resulta innegable por su trascendencia, es decir, su repercusión más allá de las partes, lo cual lo subsume en las hipótesis c) y d) de gravedad.

La trascendencia se encuentra vinculada, por un lado, a los crímenes juzgados en el expediente. La conmoción causada en la sociedad finca en que se trata de casos que proyectan hasta hoy las huellas del trágico pasado reciente, donde el Estado terrorista avasalló los derechos fundamentales suprimiendo, para ello, las normas básicas de convivencia democrática. Luego, ya en democracia, los perpetradores consiguieron perpetuar hasta hoy la impunidad por esos crímenes.

La interpretación de este asunto bajo esta causal de gravedad institucional encuentra su apoyo en los argumentos dados por el Procurador General de la Nación y por la doctrina sentada por la Corte en el caso “Penjerek”. En ese caso, estimó que se daba una situación de tal gravedad que podía ser pensada como razón valedera para prescindir de la aplicación de determinados precedentes -haciendo referencia a la doctrina sentada por la Corte sobre no admitir un recurso extraordinario por cuestiones procesales-. La gravedad aludida fue dimensionada poniendo de relieve *“la difusión y notoriedad [alcanzada por el] proceso: la prensa le ha dedicado una atención extraordinaria, y la opinión pública ha sido conmovida por las características de los hechos y la extensión y ramificación que se les atribuye.”* (C.S.J.N., Fallos, 257:132).

En el mismo precedente la Corte entendió que cuando se trata de cuestiones atinentes a una mejor administración de justicia, refiriéndose a los límites que impiden el tratamiento por esa jurisdicción de cuestiones procesales que *“... esta exigencia [haciendo referencia a la recta administración de justicia] cobra carácter prevalente cuando las cuestiones sometidas a juicio superan los intereses de los partícipes en la causa, de tal modo que ella conmueve a la comunidad entera, en sus valores más sustanciales y profundos ...”* (C.S.J.N., Fallos, 257:132.)

Sólo con estas razones se advierte que se encuentra conformada la gravedad institucional por el impacto social del suceso, lo cual torna admisible el recurso que se interpone.

Recordemos que la CSJN, al remitir a los argumentos del Procurador General de la Nación in re V.261 XLV “Recurso de hecho deducido

por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Vigo, Alberto Gabriel s/causa n° 10.919”, el 14 de septiembre de 2010, consideró este caso –referido a delitos de lesa humanidad- como un supuesto de gravedad institucional.

También la solución impugnada afecta la administración de justicia y la confianza en las normas. La liberación anticipada de un condenado por crímenes de lesa humanidad constituye un factor que repercute en la sociedad, cuya expectativa de castigo adecuado a la gravedad de los hechos fundantes de la condena se vuelve ilusoria en función de la aplicación incorrecta de las leyes sustantivas.

En consecuencia, aparece clara la gravedad institucional de toda acción que limite el efectivo cumplimiento de la condena dictada, teniendo en cuenta la gravedad y naturaleza internacional de los delitos de que se trata.

## **VI. CONCLUSIÓN**

La resolución impugnada no puede, por tanto, constituirse en un acto jurisdiccional válido y debe, por ello, ser revocada.

## **VII. RESERVA DE CASO FEDERAL**

Como se ha puesto de manifiesto, parte de los agravios se refieren a que la resolución impugnada importa una contradicción al bloque de constitucionalidad, a las obligaciones internacionales que pesan sobre el Estado argentino y a la gravedad institucional que supone el caso, por lo que se introduce en tiempo y forma el caso federal (art. 14, ley 48; ley 4055), haciendo reserva de ocurrir ante la Corte Suprema ante un rechazo del presente recurso.

## **VII. PETITORIO**

Por lo precedentemente expuesto, solicito:

1. Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el presente recurso de casación.

2. Se conceda el recurso por ante la Cámara Federal de Casación Penal a fin de que oportunamente se haga lugar, y se case la resolución en recurso.

3. Se tenga por efectuada la reserva del caso federal.

Unidad Fiscal Federal, de junio de 2017.