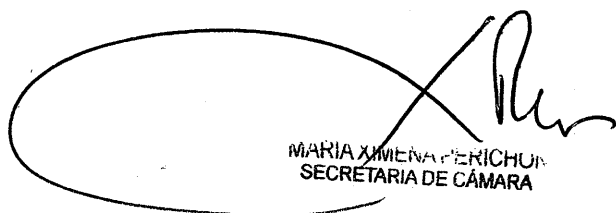




Sala II
Causa Nº FSM 493/2008/TO1/4/1/CFC4
"Riveros, Santiago Omar s/ recurso
de casación"

Cámara Federal de Casación Penal


MARIA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Registro nro.: 715/17
LEX nro.: FSM 003493/2008/TO01/4/1/
CFC004

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Angela E. Ledesma, como Presidente, y los doctores Alejandro W. Slokar y Mariano H. Borinsky, como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, M. Ximena Perichon, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Santiago Omar Riveros, en esta causa FSM 493/2008/TO1/4/1/CFC4 del registro de esta Sala, caratulada: "Riveros, Santiago Omar s/recurso de casación". Representa en la instancia al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General, doctor Javier A. De Luca y por la defensa de Riveros, el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, doctor León Gordon Ávalos.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo, en primer término, el señor juez Alejandro W. Slokar y, en segundo y tercer lugar, los señores jueces Mariano H. Borinsky y Angela Ester Ledesma, respectivamente.

El señor juez **doctor Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de San Martín resolvió, en lo que aquí interesa, "rechazar la observación del cómputo de pena de Santiago Omar Riveros formulada por los Señores Defensores Dr. Alejandro Arguilea y

Juan Carlos Tripaldi fundados en la no aplicación del cómputo privilegiado del art. 7 de la ley 24.390" (fs. 5/7 vta.).

2º) Que contra ese decisorio interpuso recurso de casación la defensa oficial del encausado (fs. 9/12 vta.), el que fue concedido por el *a quo* (fs. 13 y vta.).

Alegó el impugnante que "el cómputo del tiempo de detención aprobado por el tribunal fue realizado en violación del art. 7 de la ley 24.390, lo previsto en los arts. 2 y 24 del Código Penal, y 16 de la Constitución Nacional" (fs. 10) y que esa parte "planteó oposición al cómputo por no haberse aplicado la estimación prevista en el art. 7 de la ley 24.390 en su redacción original, conforme lo dispuesto por el artículo 2 del Código Penal, por tratarse de una ley intermedia que entró en vigencia luego de la comisión del hecho investigado y que fue modificada antes de que recayera sentencia definitiva en el proceso, circunstancia ésta que se dio el día 25 de mayo de 2013, conforme la doctrina que se desprende del precedente 'Olariaga' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con la firmeza de los fallos" (fs. 10 y vta.).

Añadió la defensa técnica que, a la luz del principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN), teniendo en cuenta que con relación a dos coimputados de Riveros esta Sala II -en su anterior integración- había hecho lugar a la aplicación del cómputo privilegiado, entonces, "no existe motivo válido que habilite al tribunal oral para apartarse de la jurisprudencia dada por la misma Sala en la misma causa" (fs. 11 vta.).

Adujo, asimismo, que no aparece refutado en la decisión en crisis "...que la regla que se pretende aplicar -vulgarmente conocida como de dos por uno- integró el texto del artículo 24 del Código Penal y por lo tanto fue ley de fondo




Cámara Federal de Casación Penal
MARIA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

(art. 8 ley 24.390)" y que "el artículo 2 del Código Penal establece que: 'Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuera distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la regla más benigna" (*ibidem*).

Por último, sostuvo que "el mismo tribunal oral tuvo en cuenta las distintas modificaciones que tuvo la legislación penal a partir de una sucesión de leyes, a punto tal que ajustaron la calificación de los hechos y las penas imputadas en función de las normas que se sucedieron desde el año 1976 hasta el año 2009, fecha del dictado de la sentencia, y siempre escogieron las que terminaron siendo más favorables para la situación del enjuiciado" (fs. 11/12).

En consecuencia, solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto, se deje sin efecto el cómputo cuestionado y se remita la causa al tribunal oral para que se practique uno nuevo que considere la previsión del art. 7 de la ley Nº 24.390.

3º) Que ante esta instancia, el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, doctor Javier Augusto De Luca, propició el rechazo del remedio intentado.

Señaló que "[l]a ultraactividad de la ley penal más benigna implica que los efectos de una ley derogada puedan seguir aplicándose con posterioridad en el tiempo si son más favorables para el encausado, pero con relación a hechos ocurridos durante su vigencia. En el caso de autos, la ley del '2x1' no se encontraba vigente ni al momento de comisión de los hechos ni al momento de la detención de Riveros. Todo ello obsta a la aplicación del cómputo doble, ya que mientras estuvo vigente la ley 24.390 en su redacción original, no hubo

proceso penal alguno contra Riveros, ni se encontraba privado de su libertad. De modo que durante la vigencia de esa ley de emergencia penitenciaria, el nombrado, ni fue perseguido penalmente ni cumplió prisión preventiva, por lo que no hubo pretensión punitiva estatal contra él" (fs. 20 vta.).

Afirmó que no resulta aplicable el fallo "Arce" del cimero tribunal, ya que el hecho que se le atribuía en ese precedente había sido cometido estando vigente la ley Nº 24.390 en su redacción originaria y su detención también se produjo mientras rigió dicha norma.

Adunó en su presentación que "el fundamento que se tuvo en cuenta al momento de dictarse la ley Nº 24.390 y concretamente su artículo 7, fue la de paliar una situación de emergencia carcelaria suscitada a raíz de la superpoblación y el hacinamiento en las prisiones [...] por lo que una interpretación amplia y una aplicación extensiva de la norma en cuestión no sólo no se compece con la intención del legislador, sino que también es contraria a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que consideró inadmisibles la invocación de cualquier instituto de derecho interno que constituya un obstáculo para el cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (fs. 21 y vta.).

4º) Que, por su parte, durante el término de oficina el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, doctor León Gordon Ávalos, se remitió a los argumentos expuestos en el instrumento recursivo y añadió que "ante la posibilidad de que existan dos o más interpretaciones respecto al alcance de una norma penal, la CSJN ha sostenido que el juzgador debe, de acuerdo al principio *pro homine*, privilegiar aquélla que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (lineamientos del precedente 'Acosta')" (fs. 26, se ha



MARIA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

omitido el destacado).

Añadió que "tratándose de una ley intermedia que en el presente ha sido sancionada entre el momento de comisión del hecho y de la detención (o sentencia, si se quiere), aunque haya sido derogada con anterioridad a que se materialicen estos últimos dos acontecimientos, se torna ineludible la aplicación de la doctrina que nuestro máximo tribunal se ha sentado en el precedente 'Granillo Ocampo' (G.688.XLI), resuelta el 4 de febrero de 2014, que impone la operatividad de la más benigna" (fs. 26 vta.).

5º) Que, en la oportunidad prevista por el artículo 465 CPPN, de conformidad con las previsiones del art. 468 del mismo cuerpo legal, se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 41/46), quien en las breves notas repasó los planteos articulados por la defensa y analizó la reciente decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otros/ recurso extraordinario" (CSJ 1574/2014/RH1, del rta. el 3/5/2017), así como el temperamento adoptado *in re* "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

Así, con apoyo de jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia, como también resaltando los votos de la minoría en el citado precedente del alto tribunal y la reciente sanción de la Ley N° 27.362, se inclinó por el rechazo del recurso de la defensa.

-II-

6º) Que el recurso en trato resulta formalmente admisible, toda vez que la cuestión sometida a inspección

jurisdiccional es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 491 del rito y ha sido interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo (art. 456 CPPN), invocando de manera fundada el art. 456 del digesto citado.

De otra parte, corresponde atender la doctrina del alto tribunal en el precedente "Di Nunzio, Beatriz Herminia" (Fallos: 328:1108), según la cual esta Cámara está llamada a intervenir "siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48" (Considerando 13º).

-III-

7º) Que, de modo liminar, se impone destacar que Santiago Omar Riveros fue condenado en la presente causa "por ser coautor penalmente responsable de los delitos de allanamiento ilegal, previsto en el art. 151 CP, en concurso ideal (art. 54 CP) con el de robo previsto en el art. 164 (ley 20509) agravado por el uso de armas, art. 166 inc. 2 (ley 20642) CP; en concurso real (art. 55 CP) con los de privación ilegítima de la libertad agravada por el empleo de violencias -dos hechos- previsto en el art. 144 bis inc.1 y último párrafo (ley 14616) en función del art. 142 inc. 1 (ley 20642) CP; tormentos, agravados por tratarse de perseguido político previsto en el art. 144 ter, primer y segundo párrafo CP (ley 14616), respecto de Iris Pereyra de Avellaneda y homicidio agravado por alevosía y por el concurso de dos o más personas, art. 80 incs. 2 y 4 CP (ley 20509), respecto de Floreal E.



MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Avellaneda, a las penas de PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales y al pago de sesenta y nueve pesos con setenta centavos (\$69,70) en concepto de costas (arts. 2, 12, 19, 40, 41 y 45 CP y arts. 530 y 531 CPPN)". En ese mismo pronunciamiento se declaró "que los delitos por los que se [lo] condena son delitos de lesa humanidad".

Esta sentencia, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de San Martín, fue confirmada por esta Sala II, con relación a este encausado, el 7 de diciembre de 2012 (causa Nº 11.515, caratulada: "Riveros, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación", reg. Nº 20904).

En aquellos pronunciamientos definitivos, se tuvo por cierto "que en la madrugada del 15 de abril de 1976, siendo aproximadamente la 1,30 o 2 horas de la madrugada se hizo presente en el domicilio de la Calle Sargento Cabral 2385 del Partido de Vicente López, un grupo de más de 6 personas, conformado por militares pertenecientes a la Escuela de Infantería del Comando de Institutos Militares y policía perteneciente a la Comisaría de Villa Martelli, golpeando violentamente la puerta de entrada y preguntando por Floreal Avellaneda padre, quienes luego de producir disparos en la cerradura de la puerta ingresaron, todos portando armas, a la vivienda en la que residían tres familias, una era la del nombrado, su esposa Iris Etelvina Pereyra de Avellaneda y su hijo Floreal Edgardo; la otra compuesta por Azucena Avellaneda, su esposo Pedro J. López, la hija de ambos Alba Margarita y una sobrina y la tercer vivienda era ocupada por Arsinoe Avellaneda. Que ésta última le avisa a su hermano Floreal que venían a buscarlo 'los de las tres A', por lo cual

éste huye de la casa saltando a la casa de al lado y continuando por los techos. Los ponen a todos contra la pared, se apropian de dinero, una escopeta, una filmadora y un grabador; luego encapuchan y sacan de la casa al menor Floreal y a Iris Pereyra, a quien le vendan los ojos y es introducida en un coche y conducida primero a la comisaría de Villa Martelli, la que dependía operacionalmente de la Escuela de Infantería del Comando de Institutos Militares de Campo de Mayo, donde fue sometida a torturas mediante el empleo de picana eléctrica, oyendo que también torturaban a su hijo. De allí fue llevada a Campo de Mayo, donde le asignan un número y le sustraen el anillo, siendo llevada al centro clandestino de detención ubicado en la Plaza de tiro, denominado 'El Campito' o 'Los Tordos', donde también fue torturada con picana eléctrica y sometida a un simulacro de fusilamiento, además de serle proporcionadas condiciones inhumanas de alojamiento, permaneciendo hasta el 30 de abril, fecha en la que es trasladada desde Campo de Mayo hasta la Unidad penitenciaria de Olmos, adonde se la condujo detenida a disposición del Poder Ejecutivo Nacional".

Asimismo, se estableció que "Floreal Edgardo Avellaneda también fue llevado primero a la mencionada comisaría y sometido a torturas y luego al mismo centro clandestino de detención de Campo de Mayo, donde también fue torturado, produciéndole la muerte, siendo arrojado al río y apareciendo su cadáver en la costa uruguaya el 14 de mayo de 1976".

8º) Que, una vez adquirida firmeza la sentencia y pasada en autoridad de cosa juzgada, el tribunal de juicio practicó el cómputo de pena, de conformidad con las previsiones del art. 493, primera parte, del rito.

Allí, el actuario informó que el condenado Riveros



MARIA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

fue privado de su libertad el día 22 de noviembre de 2004, siendo excarcelado el mismo día en virtud de lo resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín en tanto declaró la inconstitucionalidad de la ley Nº 25.779; luego fue nuevamente detenido el 7 de marzo de 2007, situación en la que permanece hasta la actualidad. Con posterioridad, el día 12 de agosto de 2009, fue condenado a prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas, venciendo la pena el 7 de marzo de 2032 y caducando a todo efecto registral el 7 de marzo de 2042 (fs. 1).

Notificados los defensores oficiales del nocente, presentaron su oposición, fundada en la no aplicación del cómputo privilegiado previsto en el art. 7 de la ley Nº 24.390, planteo que fue rechazado por el tribunal a quo (fs. 2/4 y 5/7 vta.) y originó el remedio casatorio ahora a estudio.

9º) Que la defensa oficial, con apoyo en los principios de legalidad y retroactividad de la ley penal más benigna, propugna la aplicación del art. 7º de la ley Nº 24.390.

El *thema decidendum*, en definitiva, se ciñe a determinar si corresponde hacer lugar a la pretensión del casacionista y adoptar al *sub examine* las previsiones de la derogada norma invocada.

Esa cuestión en trance casatorio ha sido invariable y reiteradamente rechazada por esta Sala, en su pasada composición, habida cuenta que se ha expedido, por mayoría, por la negativa de su aplicación en las causas Nº FCT 12000276/2004/T01/5CFC5, caratulada: "Losito, Horacio s/ recurso de casación", rta. el 9/9/16, reg. Nº 1692; FRE

93001074/2009/TO1/6/CFC1, caratulada: "Reyes, Ricardo Guillermo s/ recurso de casación", rta. el 09/09/2016, reg. N° 1693/16 y CFP 8223/2012/TO1/2/CFC2, "Girbone, Héctor Salvador s/ recurso de casación", rta. el 23/3/2017, reg. N° 260/17, a partir del señero sufragio del insigne juez Pedro R. David.

A todo evento, similar temperamento, hubo de acompañarse en el sentido denegatorio propiciado en oportunidad de integrar la Sala IV del tribunal en la causa N° FMP 93030746/2005/TO1/4/CFC2, "Duret, Alejandro Guillermo s/ recurso de casación", rta. 30/06/2016, reg. N° 804/16.

En definitiva, no cabe sino evocar cuanto se sostuvo en las mentadas ocasiones.

10º) Que, en los referidos precedentes de rechazo de esta Sala se señaló que respecto de los crímenes de lesa humanidad "a estas alturas de la evolución del derecho, no puede controvertirse que imponen al estado la imprescriptible obligación de efectivizar la investigación, persecución y punición de todo aquel que resulte responsable por hechos de esa magnitud" y, en consecuencia, "el análisis de la cuestión no puede prescindir de la ponderación de las mentadas obligaciones".

En este sentido, se afirmó que "resulta claro que la aplicación del artículo 7 de la ley N° 24.390, en su redacción original, a casos como el de autos, aparejaría como correlato una mengua sustancial en la punición del delito, llegando al extremo en algunos casos de volverla simbólica, con proyección compromisoria sobre las obligaciones del estado argentino, en particular la que llama a erradicar la impunidad (cfr. en este sentido Corte IDH, caso 'La Cantuta vs. Perú', sentencia del 29 de noviembre de 2006, Serie C N° 162, parág. 167)".

A su vez, se sostuvo que "atendiendo a la particular naturaleza de los delitos por los que fue condenado [...] y las




MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

consecuencias que ello entraña, es que no puede parangonarse el supuesto de autos con el que motivó el dictado de los precedentes 'Arce' y 'Cano' de la CSJN".

Por último, se destacó que "tampoco puede desatenderse al resultado claramente irracional al que conduciría la aplicación ultra activa del derogado artículo 7 de la ley Nº 24.390 a hipótesis como las de la especie", pues "la aplicación del cómputo reclamado se traduciría, en este supuesto, en un privilegio -derivado precisamente del prolongado lapso de impunidad que gozaron conductas como las que motivaron la condena [...] que, además de ser ostensiblemente ajeno a la teleología que motivó el dictado de la norma en cuestión, marcaría una situación claramente impar respecto de aquellas personas condenadas por delitos de menor gravedad".

11º) Que los fundamentos vertidos en los precedentes de cita, erigidos en base a una interpretación constitucional y convencional de las normas en juego, resultaban -y resultan- por demás suficientes para desestimar la pretensión del impugnante.

Empero, habiendo sido invocado críticamente por el Ministerio Público Fiscal ante esta instancia el fallo vinculado a esta materia dictado por el alto tribunal en la causa Nº 1574/2014/RH1, caratulada: "Bignone, Reynado Benito y otro s/recurso extraordinario", del 3 de mayo ppdo., en favor del nocente Luis Muiña, se impone reafirmar aquellos argumentos que han llevado a descartar sin hesitación la adopción del ya derogado artículo 7º de la ley Nº 24.390 a hipótesis como la de la especie, ello con el fin de aventar cualquier atisbo de dudas sobre su inaplicabilidad,

especialmente teniendo en vista las irrenunciables obligaciones internacionales asumidas por el estado argentino de efectivizar la investigación, juzgamiento y sanción adecuada de graves violaciones a los Derechos Humanos (cfr. en este sentido, esta Sala *in re* "Barcos, Horacio Américo s/ recurso de casación", rta. el 23/3/2012, reg. Nº 19754; "Losito, Horacio y otros s/ recurso de casación", causa Nº 10431, rta. el 18/4/12, reg. Nº 19853; "Riveros, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación", causa nº 11.515, rta. 7/12/2012, reg. Nº 20904 "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación"; causa Nº 15496, rta. el 23/4/2014, reg. Nº 630/14, entre tantas otras; y, muy especialmente, en el ámbito internacional Corte IDH, Caso "Barrios Altos vs. Perú", sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, entre tantos otros).

En efecto, no puede ser otra la solución al *sub lite*, por cuanto postular lo contrario podría constituir un hecho susceptible de generar responsabilidad internacional para el estado argentino.

Definitivamente, la obligación de cumplimiento de la normativa internacional que resguarda la materia se impone, toda vez que su desconocimiento configura una situación de gravedad institucional que no sólo constituye la lesión a un pilar básico del orden constitucional, sino también un injusto de carácter internacional que pone en riesgo de sanción a la Nación tanto frente al sistema universal de Derechos Humanos como al regional interamericano. Así, esta imperatividad requiere que los estados miembros cumplan con sus obligaciones para la protección de los Derechos Humanos de modo de lograr democracias sólidas, coherentes y sostenibles.

Particularmente, en el ámbito regional, los estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben



Cámara Federal de Casación Penal

MARIA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

garantizar la observancia de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos, principio que "...se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de Derechos Humanos [...] sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones del Tribunal. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de Derechos Humanos" (Cfr. Caso "Ivcher Bronstein Vs. Perú", sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C No. 54, párr. 37).

En este mismo sentido, el intérprete final de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sostenido que: "los Estados Partes en la Convención que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte tienen el deber de acatar las obligaciones establecidas por el Tribunal [...] La oportuna observancia de la obligación estatal de indicar al Tribunal cómo está cumpliendo cada uno de los puntos ordenados por éste es fundamental para evaluar el estado del cumplimiento de la Sentencia en su conjunto" (Cfr. Caso "Barrios Altos Vs. Perú", sentencia de 22 de septiembre de 2005, considerando séptimo, Caso "Del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú", sentencia de 28 de abril de 2009, considerando séptimo).

En ese orden, sabido es que "los tratados modernos sobre Derechos Humanos, en general y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los

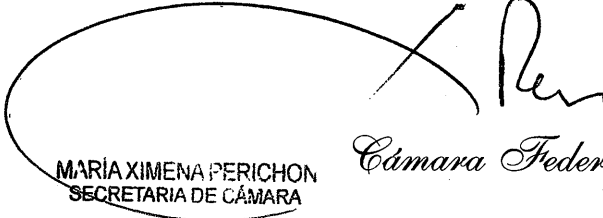
derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre Derechos Humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción" (cfr. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie E, N° 104, párr. 99; Caso Hilaire Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago, sentencia de 1º de septiembre de 2001, Serie C, N° 82, párrs. 86 y 87).

Por ello, el abordaje de la materia ha de ser realizado de forma tal que no conduzca "de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención y siempre teniendo en cuenta que el objeto y fin de la misma son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos" (Opinión Consultiva OC-4/84, "Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización" Serie A, N°4 del 19 de enero de 1984, párr. 24).

12º) Que, en este orden de ideas, no puede soslayarse que la deferencia del sistema jurídico argentino hacia el sistema interamericano de Derechos Humanos resulta consecuencia de un ciclo histórico iniciado con la incorporación del tratado al orden interno durante la transición democrática, seguido por la reforma que lo constitucionalizó como ley superior, junto a la incorporación posterior de tratados en la materia por mayoría calificada del Congreso de la Nación.

Efectivamente, la ratificación del Pacto de San José de Costa Rica constituyó un elemento fundacional de la recuperación democrática, a la vez de paradigma del gobierno




MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

del primer presidente de este periodo, doctor Raúl Ricardo Alfonsín, en sintonía con otros países de la región, siendo la República Argentina el quinto país de América Latina en aceptar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, la reconstrucción democrática permitió la transformación más profunda producida en nuestro sistema normativo a través del nuevo registro del mecanismo de protección interamericano de Derechos Humanos.

Como es sabido, "la mayoría de los países de América Latina aprobaron tratados de Derechos Humanos y se incorporaron al SIDH en la etapa de transición de la democracia, con finalidades diferentes, pero en muchos casos como una suerte de antídoto para aventar el riesgo de regresiones autoritarias atando sus sistemas políticos al 'mástil' de la protección internacional" (Abramovich, Víctor, "Autonomía y subsidiariedad. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales", en "El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI", Siglo XXI, Buenos Aires, 2011, p. 217).

Así pues, la incipiente institucionalidad reclamaba la plena vigencia de los Derechos Humanos y del Estado de Derecho para erradicar los estertores de la última dictadura cívico-militar. Desde entonces, por vía de la jerarquización normativa, el presupuesto del acuerdo democrático resultó de la no impunidad de los responsables de crímenes contra la humanidad, consenso básico que constituye al día de hoy la identidad colectiva de la Nación, a la vez de ejemplo en el orden mundial.

De tal suerte, el sistema jerarquizado de fuentes de la superlegalidad constitucional e internacional pasó a imponer el deber del estado argentino al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los pactos internacionales de Derechos Humanos, muchos de los que cuales reunieron el más alto rango normativo a partir de la última reforma constitucional de 1994.

En efecto, este alcance jerárquico positivizado en el texto del art. 75 inc. 22º de la reformada ley fundamental no puede -ni debe- menoscabarse con la pretendida contradicción frente a la norma contenida en el artículo 27 constitucional. Respecto de esta primacía, baste recordar las intervenciones de los Convencionales Constituyentes Eugenio Raúl Zaffaroni, Alicia Oliveira, Elisa Carrió, Juan Pablo Cafiero y Enrique de Vedia (Convención Constituyente, Diario de sesiones, 22º reunión - 3º sesión ordinaria (continuación), 2 de agosto de 1994, p. 2829 y ss.; Convención Constituyente, Diario de sesiones, 23º reunión - 3º sesión ordinaria (continuación) 3 de agosto de 1994, p. 3007 y ss.).

Así también, expresa Zaffaroni que: "En América Latina se pretende minimizar la importancia del derecho internacional de los Derechos Humanos, por parte de cierto sector doctrinario, que se resiste a incorporar su normativa a la elaboración dogmática. Esta tendencia desconoce la dimensión jurídica del desarrollo de este nuevo ámbito, por lo general por dificultades provenientes de un entrenamiento jurídico formalista, o bien por autores que están vinculados a posiciones políticas y a grupos responsables de gravísimos injustos jushumanistas en la región. Estas posiciones tuvieron claro eco parlamentario en los argumentos de la minoría que se opuso a la sanción del vigente inc. 22 del art. 75 durante el debate en la Convención de 1994. La minimización del derecho




MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

internacional de los Derechos Humanos pierde de vista su general sentido histórico, reducido a un puro juego normativo, afirmando que la Declaración Universal es una mera expresión de deseos de contenido ético y no jurídico. Esta curiosa tesis, nunca sostenida seriamente en el campo jurídico, pasa por alto que si el resto del derecho no sirve para preservar los contenidos de esa declaración, no es útil al ser humano y queda reducido a un mero ejercicio del poder al servicio de los sectores hegemónicos, o sea que, deslegitimando todo el derecho como mero ejercicio del poder, se legitima cualquier violencia que se le oponga" (Zaffaroni, E. Raúl, et. al. "Derecho Penal. Parte General", 2º edición, Ediar, Buenos Aires, 2002 p. 206/207).

Es que, en definitiva, junto con el principio de buena fe universalmente reconocido y formalizado por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (arts. 26 y 31), subyace el criterio de que la salvaguarda al ser humano contra una injusticia nacional sólo puede lograrse en el marco del Derecho Internacional, lo que impone la supremacía del Derecho sobre la soberanía del estado (Mesutti, Ana, "un deber ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crimines internacionales", Ediar, Buenos Aires 2013, p. 81 con citas de Kraabe, Hüge, "L'idea moderna dello Stato", Aracne, Roma, 2000, 78 y Drost, Pieter Nicolaas, "The crime of State", Sijthoff, Leiden, 1959, p. 58).

Efectivamente, la supremacía de estos instrumentos internacionales por vía del art. 75 inc. 22º conforma el denominado "bloque de constitucionalidad federal" -expresión acuñada por el maestro Germán Bidart Campos- que importa "un conjunto normativo que tiene disposiciones, principios o

valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental", que no resultan contrarios a la Constitución, sino que sirven de complemento congruente para reforzar y legitimar su fuerza normativa desde fuera de ella (Bidart Campos, Germán J., "El derecho de la constitución y su fuerza normativa", Ediar, Buenos Aires, 1995, pp. 265-267; del mismo, "Manual de la Constitución reformada", Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2013, p. 337).

En palabras del reconocimiento a partir del constitucionalismo comparado: "...el considerable desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la aparición de las jurisdicciones supranacionales, y el recíproco proceso de constitucionalización del derecho internacional de los Derechos Humanos y la influencia de éste sobre el Derecho Constitucional, no ha pasado desapercibida en las Constituciones latinoamericanas. En este sentido **quizás el ejemplo más interesante sea el de la Constitución argentina vigente...**" (Risso Ferrand, Martín, "Derecho Constitucional", tomo I, 2º edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2006, p. 112, el destacado no es de original).

13º) Que, conforme las consideraciones expuestas, no puede sino sostenerse la denominada tesis monista, que ha sido reiteradamente receptada por la evolución jurisprudencial del alto tribunal, primero en la doctrina que dimana del señero precedente de Fallos: 315:1492, para —con posterioridad a la reforma constitucional de 1994— aceptar no solo la operatividad de los instrumentos internacionales de mención, sino también su compatibilidad con el magno texto.

En efecto, el art. 75, inc. 22º constitucional establece, en su última parte, que aquéllos "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías



MARIA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

por ella reconocidos". Ello significa que "los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucional y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir" (Fallos: 319:3241), de modo tal que "la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente", del que no cabe presumir imprevisión.

De tal suerte, "...los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías, y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución —entre ellas, el inc. 19 del art. 75— aunque el constituyente no haya hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución. Por el contrario, debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente" (Fallos: 319:3148).

Ello importa, en los términos expuestos por el cintero tribunal nacional, que la jerarquía constitucional ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente "en las condiciones de su vigencia", esto es, "tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación" (Fallos: 318:514), consideraciones que fueron extendidas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Fallos: 319:1840).

Esta línea jurisprudencial se consolida en los pronunciamientos recogidos en Fallos: 328:2056 y Fallos: 333:1657, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación inequívocamente indicó que "la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como las directivas de la Comisión Interamericana constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

Por lo demás, supo también afirmarse la obligatoriedad del cumplimiento de aquellas sentencias en las que la República Argentina fuera condenada en sede internacional (Fallos: 327:5668), revocando incluso sus propias decisiones (Fallos: 334:1504), tanto como reconociendo la obligatoriedad de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Fallos: 336:1024).

En ese orden, la magnitud otorgada a la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha modificado la doctrina del alto tribunal, que involucra desde el propio alcance del remedio casatorio (Fallos: 328:3399) hasta el requisito de control de constitucionalidad a petición de parte, cuya vigencia se había mantenido por más de setenta años (Fallos: 190:142) y fue definitivamente abandonado.

Así es, invocó la Corte que: "La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho



Cámara Federal de Casación Penal

MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango" (cfr. Fallos: 335:2333, con cita de Caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú" sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, Nº 158; Caso "Ibsen Cardenas e Ibsen Pefia vs. Bolivia" sentencia de 1º de septiembre de 2010, Serie C, Nº 217, Caso "Gomes Lund y otros ('Guerrilha do Raguaiá') vs. Brasil" sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C, nº 219, caso "Cabrera García y Montiel vs. México" sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, Nº 220).


De tal suerte, al amparo de la producción jurisprudencial desarrollada hubo de tener lugar una auténtica "**cultura de cumplimiento**", a partir de lo que constituye un "**patrimonio jurídico** de todos los países y pueblos de la región", que opera como "**fortaleza expugnada** para la protección de violadores de Derechos Humanos", todo ello en singulares expresiones doctrinarias de los más reconocidos protagonistas del mecanismo interamericano de protección (Cfr. Méndez, Juan E., *Justicia penal en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos*, en "Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina", Porrúa, México, 2007, p. 229; Presentación del Presidente de la Corte IDH, juez Antônio Augusto Cançado Trindade ante el Consejo Permanente de la OEA, Washington,

16/10/2002, OEA/Ser.GCP/doc.3654/02; García Ramírez, Sergio en "América y su porvenir jurídico", Ediar, Buenos Aires, 2016, p. 16).

Más aún: tanto es así, que tuve ocasión de sostener que: "...más allá de cualquier desacierto o resultado paradójico de la solución interpretativa del tribunal internacional, la adopción de un criterio contrario al establecido nada menos que por el órgano a cargo de hacer efectivo el cumplimiento de los derechos reconocidos por la Convención, podría acarrear responsabilidad argentina en ese orden, de lo que se deriva - por vía de principio- el deber de enmarcar la suerte del *sub examen* en aquel criterio, so riesgo de poner en crisis el sistema de protección regional de Derechos Humanos. En definitiva, no se trata de ninguna "obediencia ciega" de la jurisprudencia internacional, sino de [...] asumir que la decisión en contrario importa más perjuicios que bondades a la ratificación de 'la política de Estado de inserción plena de nuestro sistema legal en un orden internacional de protección de derechos y en el programa constitucional de la reforma de 1994'" (causa Nº 14168 bis, caratulada: "Alonso, Omar y otros s/ recurso de casación" rta. 20/11/2013, reg. Nº 2063/13, con sus citas).

14º) Que, con arraigo en los precedentes invocados *supra*, el rechazo a la obligatoriedad de las disposiciones del sistema interamericano de Protección de Derechos Humanos constituye un factor limitante para el desarrollo de la institucionalidad de un estado. Esto tiene importantes repercusiones hacia el Poder Judicial, ya que la administración de justicia constituye la primera línea de defensa en la protección de los Derechos Humanos a nivel nacional.




MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA
Cámara Federal de Casación Penal

En ese orden, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido al afirmar "que la jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario, en razón de lo cual no desempeña funciones de tribunal de 'cuarta instancia'. La Corte no es un tribunal de alzada o de apelación para dirimir los desacuerdos entre las partes sobre algunos alcances de la valoración de prueba o de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales de Derechos Humanos. Es por ello que ha sostenido que, en principio, 'corresponde a los tribunales del Estado el examen de los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares'" (caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile" sentencia de 24 de febrero de 2012 Serie C, Nº 239).

En sentido más expreso y preciso, el mismo tribunal afirmó la importancia de los principios de subsidiariedad, complementariedad y coadyudancia (Caso "Perozo vs. Venezuela", sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C, Nº 195).

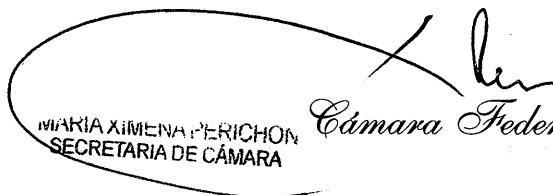
Así, merece destacarse que "cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas

competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (Caso "Gelman vs. Uruguay", sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, Nº 221, parr. 193).

En suma, "la vigencia de los derechos y libertades en un sistema de democrático requiere un orden jurídico e institucional en el que las leyes prevalezcan sobre la voluntad de los gobernantes y los particulares, y en el que exista un efectivo control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del poder público. Con tal propósito, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...] ha resaltado el rol fundamental que desempeñan las y los operadores de justicia para hacer preservar el Estado de Derecho" (CIDH, "Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas", OEA, 2013, p. 1).

15º) Que, por otro andarivel, en mérito del precitado pronunciamiento del cimero tribunal *in re* "Bignone", traído por el representante del Ministerio Público Fiscal, no puede dejar de remarcarse que resulta obligación de los tribunales realizar una interpretación de las normas de tal forma de lograr una ponderación entre los derechos en juego y en este punto y, en este punto, cabe recordar que el deber de los tribunales de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007) no importa privar a los magistrados de la facultad de apreciar con criterio propio las resoluciones del alto tribunal y apartarse de ellas cuando medien motivos valederos para hacerlo, siempre que tal apartamiento se encuentre




MARÍA XIMENA PERICHÓN
SECRETARIA DE CÁMARA
Cámara Federal de Casación Penal

debidamente fundado en razones novedosas y variadas (Fallos: 262:101; 321:3201, entre otros), pues es atribución de los jueces de la causa ponderar los hechos, establecer el derecho aplicable y -en su caso- subsumir la solución del debate a precedentes dictados en cuestiones similares. La libertad de juicio de los magistrados en el ejercicio de sus funciones es tan incuestionable como la autoridad definitiva que tiene la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema (Fallos: 212:51; 321:2114).

Asimismo, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación "ha entendido históricamente que la misión judicial no se agota con la sola consideración indeliberada de la letra de la ley. En primer término porque, sin mengua de ella, es ineludible función de los jueces, en cuanto órganos de aplicación del ordenamiento jurídico vigente, determinar la versión, técnicamente elaborada, de la norma aplicable al caso, tarea a que esta Corte se ha referido aludiendo al establecimiento del sentido jurídico de la ley como distinto de su acepción semántica o vulgar, y como resultado de una interpretación sistemática y razonable. Y también porque los jueces son, en cuanto ministros de la ley, servidores del derecho para la realización de la justicia, que puede alcanzarse con resoluciones positivamente valiosas, derivadas razonablemente del ordenamiento jurídico vigente (Fallos: 244:27; 238:550; 243:80, entre otros) incluso en los principios que lo integran para la decisión de los casos concretos (Fallos: 249:37)" (Fallos: 331:2550, Considerando 14º).

A su vez, se ha defendido que debe rastrearse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus

términos que analice su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia, atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción (Fallos: 323:3289).


En este sentido, cabe recordar el criterio del alto tribunal según el cual una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual forma parte, es la consideración de sus consecuencias (Fallos: 234:482; 303:917; 310:464; 323:3412; 324:68; 328:53; 331:1262).

Por otra banda, y al amparo del referido control de convencionalidad, para verificar el derecho aplicable al caso se debe tener en consideración tanto la fuente interna como la internacional, procurando en todos los casos su aplicación armónica y la jerarquía que revisten los instrumentos internacionales suscriptos por este país. Ello, pues "[c]uando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana está obligado a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su efecto y fin" (Caso "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile" sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, Nº 154).

16º) Que, conforme se anticipara *supra*, se impone recordar que el estándar desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el de impedir que cualquier acto de derecho interno, provenga del órgano que fuese, obstaculice la investigación, juicio y sanción de los autores de graves violaciones a los Derechos Humanos.

Ese mismo tribunal también señaló que una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, "adoptar todas las




MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA
Cámara Federal de Casación Penal

medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones a Derechos Humanos, puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos" (cfr. Caso Gelman vs Uruguay, *cit.*, par. 228).

En el precedente conocido como caso de la "Panel Blanca", la Corte Interamericana formuló una advertencia en cuanto al deber del Estado de combatir la impunidad, cuando señaló que la misma se presenta ante "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de Derechos Humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares" (Corte IDH, Caso "Paniagua Morales y otros vs. Guatemala", Serie C Nº 37, par. 173).

Sobre este extremo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha advertido que "el Estado tiene la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de Derechos Humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares. **Esta obligación de combatir la impunidad se ve acentuada cuando se trata de violaciones cuyas víctimas son niños**" ("Caso Servellón García y otros" sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C Nº 152, párag. 154, el destacado no es del original).

Imperioso es recordar que en el *sub lite* una de las víctimas -Floreal Avellaneda- contaba con catorce años en el momento de los hechos.

Por lo demás, no puede omitirse la consideración sobre estos imperativos de orden superior, habida cuenta que para la propia jurisprudencia del máximo tribunal nacional, respecto de esta categoría de delitos, se ha reiteradamente señalado que no hay posibilidad alguna de condonación, ya sea por vía de amnistía, indulto o prescripción (Fallos: 328:2056, 327:3312 y 330:3248).

Todas estas consideraciones deben ser valoradas al interpretarse la norma en juego, en tanto la labor no puede limitarse a un análisis sesgado de disposiciones legales, sin ponderar conforme a normas de rango superior y, muy especialmente, el deber irrenunciable del Estado de evitar situaciones jurídicas que se traduzcan en supuestos de impunidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[p]ara 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" (Corte IDH, Caso "Masacre de la Rochela vs. Colombia", Serie C Nº 163, 11 mayo del 2007, par. 193).

A su vez, estableció que "[e]n cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior debe procurarse su




MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA
Cámara Federal de Casación Penal

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" (*ibidem*, par. 196).

También ha destacado que "[a]un cuando la Corte Interamericana no puede, ni lo pretende, sustituir a la autoridad nacional en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno [...] la propia corte advierte con preocupación la falta de proporcionalidad que se advierte [...] entre la respuesta del Estado a la conducta ilícita del agente y el bien jurídico supuestamente afectado" (Caso "Vargas Areco vs Paraguay" sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, Nº 155, par. 108).

En idéntico sentido, el cimero tribunal nacional supo afirmar que "el derecho internacional humanitario y de los Derechos Humanos, en diversos tratados y documentos, prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de 'perseguir', 'investigar' y 'sancionar adecuadamente a los responsables', de cometer delitos que constituyen graves violaciones de los Derechos Humanos, y esa obligación resulta de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina [...]. Que, del mismo modo, dentro del ámbito de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes [...] en su articulado impone a los estados el deber de perseguir esa clase de delitos e imponer penas adecuadas. El Comité contra la Tortura también se ha expedido en contra de las medidas de impunidad en la Argentina (Comunicaciones 1/1988; 2/1988; 3/1988), y en

recientes precedentes ha recordado su jurisprudencia según la cual los Estados Partes tienen la obligación de sancionar 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" (Fallos: 330:3248, Considerandos 10º y 11º del voto de la mayoría).

En este orden, preciso es recordar que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes establece que "todo Estado Parte castigará esos delitos con **penas adecuadas** en las que se tenga en cuenta su gravedad" (art. 4).

Es que, en definitiva, la imposición del cómputo privilegiado modificaría sustancialmente la respuesta punitiva impuesta al nocente Riveros, en una suerte de conmutación de la pena, incompatible con el compromiso internacional asumido por el estado argentino de sancionar "adecuadamente" los crímenes de lesa humanidad.

Así, no puede perderse de vista que la pretensión del recurrente llevaría a desnaturalizar la sanción oportunamente impuesta en la sentencia condenatoria, que fue producto de la valoración a la luz de la gravedad de los delitos por los que fue juzgado y en razón de su grado de culpabilidad.

En tal sentido, la aplicación del ya derogado art. 7 de la Ley Nº 24.390 se traduciría en la "imposición de penas menos severas", por tanto, "inapropiadas" respecto del tenor de los crímenes por los que fue condenado, extremos que, al igual que los indultos, "son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas" para estos casos (cfr. Fallos: 330:3248 y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso




MARÍA XIMENA PERICHÓN
SECRETARÍA DE CÁMARA
Cámara Federal de Casación Penal

"Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia" sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C Nº 213, par. 150).

Más aún, resulta indubitable que del mismo modo en que los crímenes de esta laya resultan imprescriptibles, no pasibles de indulto ni amnistía, tampoco puede conmutarse o reducirse la respuesta punitiva impuesta, pues se ingresaría nuevamente en un pasaje de impunidad que se ha desandado paulatinamente durante los últimos veinte años a partir de la incorporación de los tratados de Derechos Humanos al bloque de constitucionalidad y, especialmente, ante la reapertura de estos procesos, originados en una respuesta legislativa y jurisdiccional, tardía, pero concluyente.

En esa línea, la ley Nº 27.156 (BO del 24/07/2015) ha confirmado este estándar arraigado ya en cláusulas constitucionales e internacionales y en profusa jurisprudencia nacional e internacional ya citada, al prescribir expresamente que "Las penas o procesos penales sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra contemplados en los artículos 6º, 7º y 8º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga" (art. 1).

17º) Que, en otro orden de análisis, frente a la invocación de la defensa, no se advierte en la especie pugna con el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege penale*). Ello pues, a la luz de la exigencia constitucional de ley previa que resguarda este principio (art. 18 CN), la normativa que se pretende aplicar no se

encontraba vigente al momento de cometer los hechos por los cuales el nocente Riveros ha sido condenado en autos, sino tan solo el cómputo previsto por el artículo 24 del Código Penal.

Por estas circunstancias, como se analizará *infra*, no resulta aplicable la doctrina del cimero tribunal de Fallos: 331:472 ("Arce"), que consagraba este principio constitucional, en cuanto exige la aplicación de la ley vigente al momento del hecho para resguardar la posibilidad del acusado de motivarse en ella.

Desde ya, se advierten los alcances y sujeción a este principio en el *sub lite*, a poco de observarse que Riveros fue condenado conforme a las previsiones normativas de fondo de acuerdo a las leyes vigentes al momento de los hechos (leyes Nº 14.616 -BO del 17/10/58-, 20.642 -BO del 29/1/74- y 20.509 -BO del 27/5/73-) y no las vigentes al momento de la sentencia (leyes Nº 23.077 -BO del 27/8/84-, 25.882 -BO del 26/4/2004- y 21.338 -BO 1/7/76-).

Ahora bien; en cuanto a la pretensión de aplicación del principio de *ultraactividad* de la ley penal más benigna, como ya se ha sostenido en los precedentes de este tribunal citados, tampoco guarda relación directa con el supuesto en análisis, en tanto el fundamento que sustenta el referido principio constitucional no se aplica a la hipótesis *sub estudio*.

Es que este principio "halla su fundamento en la naturaleza de la ley penal. Si ésta prevé sólo situaciones excepcionales, la sucesión de leyes que altera la incidencia del estado en el círculo de bienes jurídicos del autor denota una modificación en la valoración del conflicto" (Fallos: 330:5158).

En efecto, no se trata -sin embargo- de una modificación de una ley penal derivada de un cambio en la



MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

reprobación, valoración (o desvaloración) social de una conducta -del injusto o de la culpabilidad- (Fallos: 328:2056), sino de un criterio vinculado a la limitación temporal de una medida cautelar, con ajuste a una *ratio legis* específica.

En este punto, soslaya la defensa el análisis sobre el fundamento de la sanción de la ley cuya aplicación pretende.

Así es; no puede perderse de vista que el artículo 7º de la Ley Nº 24.390 (BO del 22/11/1994) fue dictado en un contexto de emergencia penitenciaria: la numerosa cantidad de presos rebasaba ampliamente la capacidad para alojarlos, con una mayoría de ellos sin condena y durante prolongados períodos, generadora de graves padecimientos humanos cuya compensación en términos de pena se pretendía, todo ello casi en términos de equivalencia -y aún peor- con la crisis carcelaria aún vigente.

De tal suerte, la aplicación anacrónica de la ley Nº 24.390 importaría desconocer la racionalidad del precepto y la voluntad del propio legislador que concibió la "regla del 2x1" como un mecanismo para limitar temporalmente los encierros preventivos, de modo de contenerlos dentro de los plazos exigidos por el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*vid.* Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 28ª Reunión -continuación de la 10ª Reunión Ordinaria, p. 2651 y ss., y Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 42ª Reunión, 16ª Sesión Ordinaria, p. 4017 y ss., específicamente el informe de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, que acompañó el proyecto de ley finalmente aprobado, y las exposiciones de los

diputados Gauna y Pichetto, presidente y vicepresidente - respectivamente- de esa comisión, y del senador Alasino).

Efectivamente, la ley Nº 24.390, que reglamentó el plazo máximo de la prisión preventiva (art. 9), en lo que aquí interesa, incluyó el cómputo privilegiado que llevaba a valorar doblemente el tiempo que excedía el término de cumplimiento. Así, la sanción y la derogación de las leyes Nº 24.390 y Nº 25.430 estuvieron vinculadas en la concreta situación de prisión preventiva por un prolongado tiempo, lo que de ningún modo se traduce en un cambio en la reprobación social del hecho criminoso (Fallos: 321:824).

Por otra parte, la pretendida remisión al pronunciamiento recaído en "Arce" tampoco puede prosperar, en tanto se trata de hipótesis sustancialmente disímiles, pues en tal precedente el imputado había cometido el hecho durante el vigor de la ley Nº 24.390 y permanecido privado de libertad durante la vigencia de ambas normas (la ya mencionada y la Nº 25.430). En el *sub lite*, como ya se ha destacado, el hecho fue cometido durante el vigor del art. 24 del CP en su redacción tradicional y la privación de libertad de Riveros tuvo lugar mucho tiempo después de la derogación del cómputo privilegiado.

En esa línea argumental se expidió la Corte IDH en el caso "Argüelles y otros vs. Argentina", donde sostuvo que "[c]onsiderando que los períodos de prisión preventiva al cual estuvieron sujetos los peticionarios transcurrieron de 1980 a 1987 y de junio a julio de 1989, la citada Ley y su reforma no existían al momento de verificarse dichas detenciones, siendo en consecuencia inaplicables al caso. Por ello, este Tribunal no puede pronunciarse específicamente respecto de la Ley 24.390 y su reforma o derogación mediante la Ley 25.430" (Caso "Argüelles y otros Vs. Argentina" de 20 de noviembre de 2014.



MARÍAXIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Serie C, Nº. 288 parr. 264).

A partir de lo hasta aquí analizado, ninguna duda cabe que una interpretación acorde a la exégesis y fundamentos de las normas en juego, en las particularidades de la especie, lleva a entender que su alcance resulta aplicable sólo a aquellas hipótesis en las que la prisión preventiva se hubiera efectivizado durante la vigencia de la originaria ley Nº 24.390.

Cabe insistir entonces en que durante el tiempo en que rigió el cómputo privilegiado, Santiago Omar Riveros no estuvo privado de su libertad, como así tampoco sometido a proceso, en virtud del indulto dispuesto a su respecto por el Decreto Nº 1002/89 del Poder Ejecutivo Nacional, declarado a la sazón inconstitucional por el cimero tribunal nacional (Fallos: 330:3248).

18º) Que, más allá de lo hasta aquí señalado, existe otro argumento nodal por el cual no resulta aplicable esta ley a la especie y que, aunque obvio, corresponde reafirmarlo.

Ningún tipo de excepción legal por delitos de lesa humanidad cometidos durante el último régimen de facto pudo haber sido considerada por el legislador al momento de sancionar la ley Nº 24.390, pues a ese entonces se encontraba vedada legislativamente la jurisdicción para investigar, juzgar y sancionar estos casos en virtud de las leyes de "obediencia debida" (Ley Nº 23.521) y "punto final" (Ley Nº 23.492) -y, en el caso de autos, el ya mencionado indulto-, cuestionadas por numerosa jurisprudencia nacional e internacional, ya citada y anuladas por la Ley Nº 25.779 (BO del 03/9/2003).

Así, la propia interpretación exegetica de la Ley Nº

24.390 lleva al mismo desenlace, en tanto su art. 8 modificaba el art. 24 del CP "para los casos comprendidos en esta ley", entre los cuales no podían encontrarse incluidos los delitos de lesa humanidad. Ello, pues, una vez más, no se estaban juzgando tales crímenes en virtud de la vigencia de las leyes de "obediencia debida" y "punto final" y los indultos (en el *sub lite*, por el decreto Nº 1002/89 del Poder Ejecutivo Nacional, que fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 330:3248).


En este sentido, durante la vigencia de esa ley había un bloqueo legislativo que impedía perseguir y juzgar a los imputados por crímenes de lesa humanidad. Esas leyes, y en este caso el indulto, paralizaron completamente este proceso, lo que originó durante más de veinte años una vulneración del derecho de las víctimas de acceso a la justicia.

Así las cosas, no puede mediar equiparación con otra categoría de delitos, porque como ya se anticipó estos crímenes no estaban siendo sometidos a proceso durante esa época y, en consecuencia, esa evidente "desigualdad" invocada por el recurrente con el resto de los hechos juzgados —a los que sí le resulta aplicable esa ley—, lejos de implicar un menoscabo para los imputados por crímenes de lesa humanidad, se traduce en un beneficio por los más de veinte años de impunidad.

En definitiva, el alcance que pretende el impugnante al forzar la letra de la ley, prescinde de las irracionales consecuencias que derivarían de su aplicación y desatiende la obligación de los magistrados de valorar el plexo normativo aplicable de modo integral (Fallos: 324:2107).

En efecto, "en la interpretación de la ley no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más




MARIAXIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA
Cámara Federal de Casación Penal

seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 324:2107).

A su vez, "la hermenéutica de las normas constitucionales y legales no puede ser realizada por el intérprete en un estado de indiferencia respecto del resultado, y sin tener en cuenta el contexto social en que tal resultado fue previsto originariamente y habrá de ser aplicado al tiempo de la emisión del fallo judicial" (Fallos: 324:2153).

De esta manera, la ley Nº 27.362 (BO 12/05/17), confirma el único sentido posible que puede encontrarse para la norma en estudio, en tanto establece expresamente que el derogado art. 7º de la ley Nº 24.390 "no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional" (art. 1).

Ad finem, no hay que perder de vista que esta reciente norma sancionada por el Congreso Nacional no hace más que expresar la voluntad soberana de reafirmar la única hermenéutica posible en compatibilidad con un *corpus iuris* definitivamente afianzado a la fecha.

19º) Que, además de cuanto ya se ha dicho, tampoco se adecua el presente caso a la hipótesis fáctica del incuso Luis Muiña del fallo "Bignone", traído por el Ministerio Público Fiscal.

En primer término, cabe destacar que el *sub lite* reviste aristas disímiles de las que invoca el alto tribunal en aquel precedente, pues en estas actuaciones el imputado Santiago Omar Riveros fue condenado, como ya se ha destacado, por conductas que cesaron en el año 1976 y en ningún apartado

de la sentencia condenatoria aquellas fueron equiparadas al tipo penal de "desaparición forzada de personas", extremo que fue tenido especialmente en cuenta por el voto que lidera la mayoría del pronunciamiento invocado.

Se advierte, que en el fallo del cimero tribunal, para avanzar sobre la ultra-actividad de la ley, se consideró que se trataba de un caso de desaparición forzada de personas y, en consecuencia, de un delito permanente, cuya actividad delictiva se perpetúa hasta el presente.

Por ello, se evidencia que los hechos imputados en ese fallo —con prescindencia de su fundamentación— son de distinta naturaleza y alcance que aquellos por los cuales fue condenado Riveros en estas actuaciones, que no mantienen el carácter de delito permanente en la actualidad y tampoco lo reunían en oportunidad de ser sancionada la ley Nº 24.390.

En esta línea, no puede perderse de vista el reciente comunicado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a propósito del fallo del cimero tribunal, en el cual expresó "su preocupación frente a una decisión de la Corte Suprema de Justicia de Argentina que se aparta de los estándares internacionales en la persecución de graves violaciones a los Derechos Humanos" (Comunicado de prensa Nº 060/17; publicado en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/060>).

Allí, la Comisión consideró que la Corte Suprema de Justicia de la Nación "aplicó esta ley [Nº 24.390] fuera del marco de su vigencia, ya que la persona favorecida por esta decisión estuvo detenida preventivamente a partir del 1 de octubre de 2007" y expresó "su consternación por la interpretación y aplicación realizada por la Corte Suprema de Justicia porque el beneficio se aplica a la persona encontrada culpable y sentenciada a prisión por haber cometido un crimen




Cámara Federal de Casación Penal
MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

de lesa humanidad" (*ibidem*).

Adunó que "[l]a obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y castigar a los perpetradores de cometer graves violaciones a los Derechos Humanos se desprende de la obligación de garantía prevista en la Convención Americana. [...] Los Estados tienen por lo tanto la obligación internacional de no dejar impunes estos crímenes y asegurar la proporcionalidad de la pena. La aplicación del 2x1 u otros beneficios no deberían servir para desvirtuar la proporcionalidad de la pena para las personas responsables de crímenes de lesa humanidad. Su aplicación tornaría inadecuada la sanción que se impuso, lo cual es contrario a los estándares interamericanos de Derechos Humanos" (*ibidem*).

20º) Que, en definitiva, en tanto la decisión del tribunal oral resulta ajustada a derecho y cuenta con los fundamentos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449), corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Riveros; sin costas.

Así lo voto.

El señor juez **doctor Mariano H. Borinsky** dijo:

Que en reiteradas ocasiones he señalado la inaplicabilidad del artículo 7º de la ley 24.390 a situaciones como las que presenta el caso (ver causas Nro. 66/2013 "MARTINEZ DORR, Roberto José s/recurso de casación", rta. 22/03/13, registro 346/13; FCB 93000136/2009/TO1/34/1/CFC10, "MENENDEZ, Luciano Benjamín s/ recurso de casación", rta. 4/07/14, reg. 1419/14;; 14.925 "SIMON, Julio Héctor s/ recurso de casación", rta. 29/02/12, Reg. 181/12; Nro. 16733 "GALLONE,

Carlos Enrique s/ recurso de casación", rta. 17/09/13, Reg. 1745/13; Nro. 16.653 "SIMON, Julio Héctor s/ recurso de casación", rta. 20/11/13 Reg. 2253.13.4; Nro. 1731/2013 "BIGNONE, Reynaldo Benito y otro s/ recurso de casación", rta. 28/03/14 Reg. 420/14.4; 14216/2003/532/2/CFC17 "KALINEC, Eduardo Emilio s/ recurso de casación", rta. 18/02/15, Reg. 129/15; 14216/2003/TO3/3/CFC346 "ZEOLITI, Roberto Carlos s/ recurso de casación", rta. 15/07/15 Reg. 1444/15; CFP 2637/2004/TO1/11/CFC14 "MARTINEZ RUIZ, Honorio Carlos y otro s/ recurso de casación", rta. 21/08/15, Reg. 1587.15.4; 93044472/2006/TO1/25/CFC1 "MOSQUEDA, Juan Eduardo y otro", rta. 25/12/15, Reg. 2387/15; FMP 93030746/2005/to1/4/CFC2, "DURET, Alejandro Guillermo s/ recurso de casación", rta. 30/06/2016, reg. 804/16, entre muchas otras), sin que se adviertan del recurso de casación -y de la presentación del impugnante en el término de oficina- nuevos argumentos que permitan apartarse de la doctrina mencionada.

En efecto, conforme he señalado en los precedentes citados, el principio de aplicación de ley penal más benigna no dirime la cuestión en estos casos (por lo que corresponde estar a la regla general de ley vigente al momento de comisión del hecho). Ello, debido a que los fundamentos que sustentan el principio constitucional de retroactividad de la ley penal más benigna (receptado también en el artículo 2º del Código Penal) no se aplican al caso en estudio.

Recordemos que la retroactividad de la ley penal más benigna, prevista constitucionalmente por los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tiene como fundamento que una sociedad no puede castigar más severamente un hecho ocurrido en el pasado que el mismo hecho ocurrido en el presente, puesto que las normas reflejan la valoración



MARIA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

social de la conducta para una comunidad y ese es un límite del poder punitivo del Estado. Esto es: tenemos el derecho constitucional a la aplicación de la ley penal más benigna retroactivamente en virtud de que el dictado de la ley más benigna refleja el cambio en la valoración que la comunidad efectúa respecto de la conducta imputada.

No obstante, el derogado artículo 7 de la ley 24.390 (conocido coloquialmente como el artículo del "2 x 1") no fue la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos que han sido atribuidos en este proceso, sino que sólo adoptó, durante un corto período de tiempo, un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. Fue un paliativo para una situación circunstancial.

Por otro lado, cabe señalar que no resulta aplicable al supuesto de autos el fallo "Arce" (CSJN, "Arce, Enrique Herminio s/homicidio agravado al ser cometido con ensañamiento" C. Nº 5531, SCA 112, L.XLI) invocado por el impugnante, en el cual el máximo tribunal de la República hizo suya la tesitura postulada por el Procurador General de la Nación, en cuanto sostuvo que "Si de acuerdo con lo que se viene diciendo, el artículo 7 de la Ley 24.390 era la ley vigente al momento del hecho, la aplicación retroactiva de la Ley 25.430, que derogó esa norma, se halla vedada por el principio constitucional mencionado en atención al carácter material que —en mi opinión— ostentan las reglas del cómputo de la prisión preventiva. Más aún, tratándose de normas que afectan la libertad ambulatoria, la prohibición de retroactividad regiría incluso si se considerara que revisten carácter procedimental".

Al respecto, cabe señalar que existe una diferencia sustancial entre el caso examinado en el referido precedente de la CSJN y el que se trata en la presente causa (Fallos: 16:364). Es que el hecho que se le imputaba a Arce, no sólo se trataba de aquellos denominados como "comunes", sino que además habían sido cometidos -y el imputado permaneció detenido- durante la vigencia de la ley Nº 24.390 (B.O. 22/11/94).

Estas circunstancias fueron particularmente tenidas en cuenta por el tribunal cimero a los efectos de tomar su decisión. En palabras del máximo tribunal: "Si de acuerdo entonces con lo que se viene diciendo, el artículo 7 de la ley 24.390 era la ley vigente en el momento del hecho, la aplicación retroactiva de la ley 25.430, que derogó esa norma, se halla vedada...". Ello, pues, según el razonamiento del máximo tribunal, el principio de legalidad en su faceta de "ley previa" exige la aplicación de la ley vigente al momento del hecho; para resguardar la posibilidad del acusado de motivarse en la ley.

Ello no sucede en el caso en estudio, pues el objeto procesal está compuesto por hechos ocurridos durante la última dictadura y el encausado fue privado de su libertad por primera vez en el año 2004 (y la ley Nº 24.390 estuvo vigente desde su publicación en el B.O. el 22/11/94 siendo luego reformada por la ley 25.430 -B.O. 1/6/01-).

En definitiva, durante la vigencia de esta norma Santiago Omar Riveros no sólo no estuvo privado de su libertad, sino que ni siquiera estuvo sometido a proceso.

Por último, si bien no ha sido invocado por el impugnante, no puede soslayarse el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en el marco de la causa "Bignone, Reynaldo Antonio y otro s/ recurso




Cámara Federal de Casación Penal
MARÍAXIMENA PERICHON
SECRETARÍA DE CÁMARA

extraordinario" (causa CSJ1574/2014/RH1, rta. el 3 de mayo de 2017), que anula el pronunciamiento dictado por la Sala IV de esta Cámara, en el que he intervenido, en el expediente "BIGNONE, Reynaldo Benito y otro s/ recurso de casación", *supra cit*; y que sí ha sido mencionado por el representante del Ministerio Público Fiscal en las breves notas presentadas.

En esta línea argumental, entonces, no podía esperarse una excepción legal para los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar -como pretende la mayoría en el precedente citado-, pues no pudo haber sido oportunamente considerada por el legislador al momento de sancionarse la ley Nº 24.390, en tanto a esa fecha existía un obstáculo normativo que imposibilitaba la persecución y juzgamiento de estos delitos en virtud de la sanción de las Leyes de "Punto Final" -Nº 23.492- y "Obediencia Debida" -Nº 23.521-, y además en el caso, el indulto de Riveros mediante el Decreto Presidencial Nº 1002/89. Esta situación de paralización de estos juicios, producto de actos (leyes y decreto de contenido ilegítimo -aun cuando emitidos por fuente legítimas-), recién fue sorteada mucho tiempo después de derogado el art. 7º de la norma en estudio, a partir de la sanción de la Ley Nº 25.779 (B.O. 03/09/2003) que declaró insanablemente nulas las mencionadas leyes. A su vez, la reapertura de estos procesos respondió a la inderogable obligación del Estado argentino de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos (Corte IDH, "Barrios Altos", *supra cit.*) que llevó al tribunal cimero a sostener, con relación a esta categoría de delitos, la imposibilidad de prescripción (Fallos: 327:3312, "Arancibia Clavel" del 24/8/2004), amnistía

(Fallos: 328:2056 , "Simón", del 14/6/2005) y de indulto (en el presente caso, "Mazzeo" del 13/7/2007).

Este obstáculo normativo que sólo rigió para casos como el de autos, coloca al supuesto que nos ocupa en una situación completamente diferente a aquellos imputados que estuvieron sometidos a proceso durante la vigencia de la ley nº 24.390 en su redacción original. Por lo que la aplicación de dicha norma generaría una manifiesta situación de desigualdad.

Por los argumentos legales y constitucionales aquí esbozados, desarrollados *in extenso* en el voto del distinguido colega que me antecede, en consonancia con lo fundadamente dictaminado por el Fiscal General ante esta Cámara, doctor Javier A. De Luca, corresponde aplicar al presente la ley vigente al momento del hecho (art. 24 del CP, por un día de prisión preventiva, uno de prisión) y, por consiguiente, rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Santiago Omar Riveros, sin costas.

Así voto.

La señora juez **doctora Angela Ester Ledesma** dijo:

Que sellada que se encuentra la suerte del recurso, entiendo que por las consideraciones que expondré a continuación, corresponde remitir las actuaciones a su procedencia, con los alcances que aquí expondré.

En primer lugar, cabe recordar que las cuestiones que se suscitan en las causas deben resolverse teniendo en cuenta las circunstancias presentes al momento de la deliberación y no las que imperaban al tiempo de su interposición (Fallos: 312:555; 315:123; entre otros).

En ese sentido, debe destacarse que la sanción de la Ley Nº 27.362 (BO del 12/05/2017) -invocada por el representante del Ministerio Público Fiscal en el dictamen



Cámara Federal de Casación Penal

presentado en la oportunidad prevista en el art. 468 del CPPN-
modificó los presupuestos sobre los que se basó el recurrente
para impugnar la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal
Federal Nº 1 de San Martín.

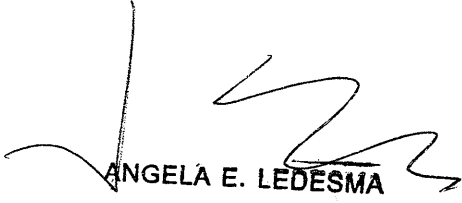
Sentado cuanto precede, se advierte que las
circunstancias existentes al tiempo de la interposición del
remedio procesal intentado y la presentación ante esta
instancia han variado.


En consecuencia, en atención al criterio señalado y
a fin de garantizar también el derecho al recurso, corresponde
remitir las actuaciones a su procedencia a efectos de que, con
la celeridad y los resguardos que el caso impone, se dicte un
nuevo pronunciamiento atendiendo a las nuevas circunstancias
aquí apuntadas y aquellas que pudieran surgir al tiempo de la
detención.

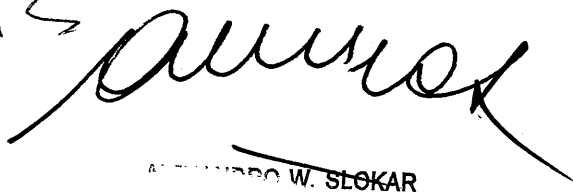
Así voto.

Por lo expuesto, el tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**
RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la
defensa oficial de Santiago Omar Riveros, sin costas (arts.
470 y 471 a contrario sensu, 530 y ccds. del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase a su
procedencia. Sirva la presente de atenta nota de envío.


ANGELA E. LEDESMA


MARIANO H. BORINSKY


ARMANDO W. SLOGAR

