



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 131.819, "Pérez, Hugo Fernando s/ queja en causa n° 85.734 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Torres, Genoud, Soria, Kogan.**

A N T E C E D E N T E S

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el día 10 de abril de 2018, rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial contra la resolución de la Sala IV de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de La Plata, que confirmó el auto por el que se aprobó el cómputo de pena practicado respecto de Hugo Fernando Pérez, estableciendo que la sanción de veintidós años de prisión impuesta vencerá el día 28 de agosto de 2030 (v. fs. 61/64 vta.).

Contra ese pronunciamiento el señor defensor oficial adjunto ante dicha instancia, doctor Nicolás Agustín Blanco, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 68/83), el cual fue declarado inadmisibile por el tribunal intermedio (v. fs. 90/93 vta.). Ello motivó la deducción de una queja ante la Suprema Corte (v. fs. 153/161 vta.). Por resolución del día 13 de mayo de 2020, este Tribunal hizo lugar a la queja y concedió la vía extraordinaria deducida (v. fs. 168/170 vta.).

Oído el señor Procurador General (v. fs. 178/183 vta.), dictada la providencia de autos (v. fs. 193) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la

Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I.1. En los antecedentes destacados en la pieza impugnativa, el señor defensor oficial adjunto de casación dijo que el tiempo que su defendido transitó en prisión preventiva luego de transcurridos los dos primeros años debió ser computado doble por aplicación de la ley 24.390; ello así, porque al haber reconocido "...el carácter material de las reglas referidas al cómputo de la prisión preventiva, nuestra CSJN ha fijado el norte sobre cómo debe analizarse la aplicación de cualquier modificación que pretenda [surtir efecto] sobre la cuestión" (fs. 73 vta.). Bajo tal presupuesto sostuvo que es aplicable "...el principio de ultraactividad de la ley penal más benigna en función de la fecha de comisión de los hechos juzgados (desde aproximadamente el año 1989 hasta aproximadamente el año 1999, conforme lo establecido en la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal obrante a fs. 1/18 del legajo de casación)", sin que tenga trascendencia si Pérez "...estuvo detenido durante la vigencia de la ley 24.390" (fs. cit.).

I.2. En el apartado dedicado a la procedencia del recurso, el recurrente tildó la sentencia de arbitraria por indebida fundamentación, y denunció infracción a la ley sustantiva, arbitraria aplicación retroactiva de la ley 27.362 y violación del principio de ultraactividad de la ley



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

penal más benigna (arts. 18, Const. nac.; 9, CADH; 15.1, PIDCP; 171, Const. prov.; 2, 3 y 24, Cód. Penal; 7 y 8, ley 24.390 y 106, CPP; v. fs. 74/75).

Dijo que reclamó ante el Tribunal de Casación Penal la aplicación de la ley 24.390 al cómputo de pena realizado a Hugo Fernando Pérez, y que su rechazo implicó la vulneración de los principios de legalidad -a tenor de sus formulaciones de irretroactividad de la ley penal más gravosa y ultraactividad de la ley penal más benigna-, y de la división de poderes del Estado.

Seguidamente, dividió su exposición en dos etapas:

I.2.a. En primer lugar, se explayó sobre "...la ley penal sustantiva aplicable. El carácter material de las reglas referidas al cómputo de la prisión preventiva y la aplicación universal del principio de la ley penal más benigna" (fs. 75).

Señaló que la Corte nacional, en el precedente "Arce" (CSJN Fallos 331:472), consolidó la aplicación del principio de la ley penal más benigna al cómputo de la prisión preventiva. Destacó que todas las leyes que regulan cómo debe computarse la prisión preventiva son leyes penales y no procesales o meramente reglamentarias, y de ahí derivó la necesidad de respetar las directrices que emanan del principio de legalidad, esto es, irretroactividad de la ley penal más gravosa y ultraactividad de la ley penal más benigna.

Adujo que, de acuerdo con el art. 2 del Código Penal, siempre se aplicará la ley penal más benigna en todos los supuestos donde se analice la prisión preventiva por hechos cometidos durante la vigencia de la ley 24.390; a su

vez, refirió que el art. 3 del Código Penal reconoce que en el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado, lo que importa la consagración de una excepción a la regla general que impide combinar los elementos más benignos de dos leyes (v. fs. 75 y vta.).

Agregó que por la aplicación de estos preceptos deben observarse los arts. 7 y 8 de la ley 24.390 por sobre los arts. 2 y 3 de la ley 27.362 (v. fs. 75 vta. y 76).

En apoyo de su postura, citó el precedente de esta Corte P. 93.620, "C., R. C. y otro", sentencia de 7-IV-2009, voto del doctor de Lázzari, en donde -según dijo- se consideró aplicable lo establecido en el art. 7 de la ley 24.390 al período en que el imputado estuvo detenido por segunda vez sin condena firme por un hecho cometido durante la vigencia de aquella norma (v. fs. 76).

En virtud de lo expuesto, atendiendo al carácter material que revisten las leyes 24.390 (B.O. de 22-XI-1994), 25.430 (B.O. de 1-VI-2001) y 27.362 (B.O. de 12-V-2017), y pese a que el cambio de valoración efectuado se documentó a través de la legislación, por imperio del principio de legalidad y por aplicación universal del principio de la ley penal más benigna (CSJN Fallos 239:824, "Cristalux"), solicitó que se respete la aplicación de los arts. 7 y 8 de la ley 24.390 (v. fs. cit. y vta.).

I.2.b. Por otro lado, pidió que se declare la inconstitucionalidad de la "interpretación auténtica" del legislador plasmada en los arts. 2 y 3 de la ley 27.362 por afectar el principio de legalidad (v. fs. 76 vta. y 77).

Refirió que en el fallo del Tribunal de Casación



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

se pasaron por alto tres cuestiones esenciales.

La primera, determinar si resulta compatible con nuestro sistema republicano de gobierno que el Poder Legislativo sancione leyes *aclaratorias* o de *interpretación auténtica*, pues en tales hipótesis es el propio órgano creador de las normas quien las interpreta, burlando de ese modo el control de constitucionalidad que está en cabeza del Poder Judicial (art. 31, Const. nac.). Concedió que, aun así, subsiste el control de constitucionalidad posterior de tales leyes, y que es justamente eso lo que propicia mediante su recurso extraordinario.

La segunda cuestión que se omitió analizar es si aun reconociendo la posibilidad de asignarle al legislador la facultad de establecer leyes interpretativas, la vigencia temporal de una ley que regula el cómputo de la prisión preventiva es susceptible de ser analizada e interpretada retrospectivamente por el propio legislador bajo el rótulo de "interpretación auténtica" (fs. 77).

Consideró que, frente a la regla general de irretroactividad de la ley penal, debe asignársele un carácter sumamente restringido a la interpretación auténtica de la ley, toda vez que su implementación importa una excepción que afecta en cierto modo la seguridad jurídica. Sostuvo que el juez no puede presumir la inconsecuencia del legislador y que el fallo "Arce" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación subsanó dificultades interpretativas para casos como este, en donde puede afirmarse que el legislador no previó todas las consecuencias generadas por la ley 24.390 (v. fs. 77 vta.). Juzgó que la interpretación auténtica de la ley es un recurso que solo resulta legítimo

cuando se presenten interpretaciones disímiles en torno a una cuestión, y que eso no es lo que ocurre en el caso, porque hasta la sanción de la ley 27.362 la jurisprudencia aceptaba pacíficamente la aplicación del cómputo privilegiado en función de la fecha de comisión del hecho, sin que importara si la detención ocurrió o no durante la vigencia de la ley 24.390.

Finalmente, la tercera cuestión que se habría pasado por alto y que correspondería analizar es si el cambio de jurisprudencia efectuado por el Tribunal de Casación en función de las disposiciones de una ley sancionada con posterioridad a la confección del cómputo de la pena importa o no la consolidación de una arbitrariedad por afectación del derecho de defensa en juicio del imputado (v. fs. 79).

Señaló que el cómputo de pena en este caso debió efectuarse al amparo de la ley 24.390, dado que en ese entonces no existía la ley 27.362, por lo que la pretensión de aplicar los arts. 7 y 8 de la primera norma resultaba, desde los contornos del precedente "Arce", una expectativa cierta y acorde a la pacífica doctrina de la Corte federal, al fallo plenario resuelto por el Tribunal de Casación Penal en la causa n° 8.746, "Dr. Mario Luis Coriolano -Defensor ante el Tribunal de Casación- solicita convocatoria a Acuerdo Plenario" y su acumulada n° 8.814 (de fecha 16-V-2002), y a la doctrina legal de esta Suprema Corte (v. fs. 79 y vta.).

A partir de lo expuesto, sostuvo que en el caso se inobservó la ley sustantiva, puesto que se afectó el debido proceso y el acceso a la justicia, habida cuenta del apartamiento infundado de la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el punto (causas P. 105.691; P. 109.270; P.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

102.408; P. 102.747; Ac. 86.403; P. 112.281; P. 111.794; e.o.), como así también de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Arce" (v. fs. 79 vta.).

Por todo ello, estimó que lo manifestado por la Casación, a saber, que la ley 27.362 vino a brindar precisión a los alcances de las leyes 24.390 y 25.430, importó una mera afirmación dogmática, en tanto no se compadece con la pacífica jurisprudencia sentada en los precedentes aludidos; agregó que la ultraactividad de la ley penal más benigna (art. 2, Cód. Penal) es la solución para el caso, porque la nueva ley es posterior a los hechos del proceso -ocurridos bajo la modalidad de delito continuado, a su entender, entre los años 1989 y 1999-, a la privación de la libertad de Pérez y a la confección del cómputo de pena; opinó que, de otra manera, se estaría vulnerando el principio de irretroactividad de la ley penal (v. fs. 80 vta. y 81).

A mayor abundamiento, hizo referencia a la ley 27.362 y al fallo "Muiña" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, destacando que la intención del Poder Legislativo no fue reglamentar la interpretación del art. 7 de la ley 24.390 para todos los delitos sino exclusivamente para los referenciados en la ley 27.156 (genocidio, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra), a los que alude el art. 1 de la ley 27.362, y que están directamente conectados con los arts. 2 y 3 de la misma norma (v. fs. 81 vta. y 82).

En suma, solicitó que se case el fallo y se envíen las actuaciones al tribunal de primera instancia para que se practique un nuevo cómputo de pena en la forma propiciada en su presentación.

I.3. Resta mencionar que en el apartado dedicado

a la admisibilidad, el doctor Blanco manifestó que la ley 27.362 pretende efectuar una "interpretación auténtica" de la ley 24.390 luego de transcurridas más de dos décadas desde la sanción de esta última, lo que -en sus palabras- importa una clara afectación del principio de irretroactividad de la ley penal (v. fs. 70 vta.).

Resaltó que en rigor de verdad se trata de una modificación de la aplicación de la ley 24.390, cuya interpretación hasta el momento de la sanción de la nueva norma resultaba pacífica. Dijo que en el caso, donde Pérez fue condenado por hechos cometidos durante la vigencia de la ley 24.390, aun cuando no haya estado detenido en los términos del art. 7 durante su vigencia, es decir, previo a la derogación dispuesta por la ley 25.430, la doctrina de la Corte nacional que emerge del precedente "Arce" fijó con absoluta claridad que "...lo que importa es que el delito se hubiera cometido durante [la] vigencia [de la ley 24.390], siendo irrelevante que el imputado hubiera estado detenido o no durante la vigencia de dicha norma..." (fs. 71).

De seguido, en lo que respecta al alcance que debe darse a las leyes interpretativas dictadas por el Congreso y a la exégesis que efectúa la Corte Suprema de Justicia de la Nación, trajo a colación el fallo "Valot, Eduardo Alfredo c/ AFIP" (sent. de 17-V-2005). Advirtió que ese tipo de leyes pueden ser un fraude de etiquetas y, en esencia, modificar el régimen legal y concluyó que, por tales motivos, la interpretación auténtica no puede prevalecer por sobre la asignada por la Corte federal en el caso "Arce" (v. fs. 72 y vta.).

II. El señor Procurador General aconsejó rechazar



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

el recurso (v. fs. 178/183 vta.).

En el apartado IV.b.i. de su dictamen efectuó ciertas precisiones sobre los hechos objeto de condena que conviene reproducir. Señaló que, de acuerdo a la materialidad ilícita tenida por probada en la sentencia, las víctimas del caso, V. B. P. y S. A. P., contaban con siete y ocho años de edad, respectivamente, cuando Pérez "comenzó a dispensarles tocamientos" en el año 1989, conducta que se prolongó hasta sus once y doce años. A partir de ese momento (1993), Pérez las accedió carnalmente -vía vaginal, anal y oral- hasta que las víctimas cumplieron los diecinueve y dieciocho años de edad; esto es, hasta el año 2000/2001 para V. B. P, y hasta el año 1999/2000 para S .A. P. Aclaró que ambos hechos fueron imputados bajo la modalidad de delitos continuados, pero concursados materialmente (conf. art. 55, Cód. Penal). Consideró indiscutible que en el caso rigió temporalmente la ley 24.390, desde que el hecho del que fue víctima S. A. P. abarcó el tramo temporal de vigencia de esa norma; de ahí -dijo- el reclamo de la defensa (v. fs. 181 vta. y 182).

III. Preliminarmente, cabe destacar que según la resolución que admitió la queja y declaró admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, este fue concedido a los efectos de abordar la denuncia de "...arbitrariedad de sentencia por aplicación de la ley 27.362 en desmedro de los principios de legalidad, ultraactividad de la ley penal más benigna -ley 24.390- y retroactividad de la más gravosa", por lo que en ese acotado marco será tratado el recurso interpuesto, quedando marginado del análisis el pedido de inconstitucionalidad de la "interpretación auténtica" plasmada en los arts. 2 y 3 de

la ley 27.362 (v. fs. 168/170 vta.).

IV. Sentado ello, adelanto mi coincidencia con lo propiciado por el señor Procurador; la impugnación no prospera.

Pero antes de ingresar al fondo del reclamo es necesario realizar una reseña de los antecedentes del caso.

IV.1. El Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de La Plata, por sentencia firme dictada el día 27 de octubre de 2011, condenó a Hugo Fernando Pérez a la pena de veintidós años de prisión, accesorias legales y costas, como autor responsable del delito de violación agravada por haber resultado un grave daño en la salud de la víctima, cometido por un ascendiente encargado de la guarda en los términos del art. 122 del Código Penal con relación a los supuestos 1 y 3 del art. 119 de la misma norma (anterior redacción, derogada por ley 25.087), en su modalidad de delito continuado y en concurso real (art. 55, Cód. Penal), dos hechos (v. fs. 1/18 vta.).

Importa precisar que el tribunal se inclinó por el tipo penal anterior a la reforma operada por la ley 25.087, en atención a que los hechos se iniciaron en el año 1989 y por considerar que esa legislación "...resultaba más beneficiosa para los intereses del imputado" (fs. 15 vta.). Asimismo, se apartó de la calificación legal propiciada por la fiscalía, en el entendimiento de que "...el abuso sin penetración con el que se inicia la conducta desplegada por el imputado Pérez respecto de sus dos hijas queda absorbida por el tipo penal más grave, o sea el acometimiento sexual con penetración" (fs. 16).

IV.2. El citado tribunal, por pronunciamiento del



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

día 14 de noviembre de 2016, aprobó el cómputo de pena realizado en el caso, según el cual la sanción de veintidós años de prisión impuesta a Pérez vencerá el día 28 de agosto de 2030, y el nombrado se hallará en condiciones temporales de obtener la libertad condicional por cumplimiento de los dos tercios de la condena a partir del día 28 de agosto de 2023 (v. fs. 19).

IV.3. Contra ello, la defensa interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio solicitando el cómputo privilegiado de la ley 24.390. Sostuvo que su asistido fue detenido el día 28 de agosto de 2008, por lo que desde el día 28 de agosto de 2010 -fecha en que se cumplió el plazo de dos años de detención- hasta el día 23 de agosto de 2016 -cuando la sentencia de condena adquirió firmeza- debió computarse por cada día de prisión preventiva dos días de detención. A partir de ello, refirió que, al día 17 de marzo de 2017, Hugo Fernando Pérez llevaba detenido un total de catorce años, seis meses y catorce días, restándole cumplir siete años, cinco meses y dieciséis días; finalmente, consideró que el vencimiento de la pena debía operar el día 3 de septiembre de 2024 (v. fs. 20/21 vta.).

IV.4. El tribunal interviniente, por auto dictado el día 8 de mayo de 2017, rechazó el pedido de revocatoria del cómputo de pena y elevó la causa a la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata a fin de resolver el recurso de apelación (v. fs. 22/23 vta.).

Para decidir de esa manera, en síntesis, descartó la aplicación del precedente "Arce" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por cuanto en el caso la detención preventiva sufrida por el condenado no se produjo durante la

vigencia del art. 7 de la ley 24.390 sino varios años después de su derogación; luego, explicó que esa disposición estaba destinada a compensar a quienes, durante su vigencia, se encontraban detenidos en prisión preventiva por un período superior al de dos años; y de allí derivó que el momento en que se materializó la detención -28 de agosto de 2008- se tornaba relevante a los fines de aplicar el beneficio del dos por uno (2x1).

Entendió que pretender la aplicación de una ley que no estuvo vigente al momento del encierro preventivo era poco razonable, ya que el fundamento axiológico de su sanción fue contrarrestar las extensas y graves medidas coercitivas cautelares dispuestas contra personas no condenadas. En suma, consideró que las disposiciones de la ley 24.390 resultaban aplicables a imputados y condenados que efectivamente hayan estado detenidos durante su vigencia, es decir, a detenciones sufridas con anterioridad al día 10 de junio de 2001, circunstancia que no surgía del estudio de las actuaciones.

Y dijo que no se podía pasar por alto que cuando un delito se prolonga en el tiempo como en el caso, al tratarse de un delito continuado, ello implica que, si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no estamos ante un supuesto de sucesión de leyes penales (hipótesis del art. 2, Cód. Penal), sino de coexistencia de leyes, de modo que deviene aplicable la vigente en el último tramo de la conducta punible (conf. CSJN Fallos: 327:3279, "Jofré"; 330:2434, "Rei" y 332:1555, "Gómez"). En esa dirección, afirmó que la ley 25.430, que derogó el régimen del dos por uno, era la norma vigente al momento de la finalización de la conducta



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

delictiva reprochada al condenado (aquí hay que notar que, de acuerdo con la sentencia de grado, los hechos ilícitos comenzaron en el año de 1989 y se extendieron *hasta el año 2000* para la víctima S. A. P. y *hasta el año 2001* para la víctima V. B. P.).

Por estos motivos, entendió que no correspondía aplicar las previsiones del art. 7 de la ley 24.390.

IV.5. La Sala IV de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental desestimó el recurso de la defensa y confirmó la resolución que aprobó el cómputo de pena realizado respecto de Hugo Fernando Pérez (v. fs. 37 y vta.).

En su pronunciamiento, la Cámara se refirió a los delitos por los que Pérez había sido condenado y juzgó que la circunstancia de tratarse de delitos continuados que comenzaron mientras estuvo vigente la ley 24.390 no la volvía aplicable a hechos que el condenado siguió cometiendo ya derogada esa norma. Recalcó que Pérez no estuvo en prisión durante su vigencia y que, por ende, la ultraactividad pretendida no era procedente.

IV.6. En el recurso de casación (v. fs. 42/50), la defensa se agravió por la afectación de los principios de legalidad y de aplicación de la ley penal más benigna; sostuvo que el día 3 de mayo de 2017 la Corte nacional se pronunció en el fallo "Bignone", a favor de la aplicación del art. 7 de la ley 24.390 ante un pedido de la defensa de Luis Muiña, que había sido condenado por delitos de lesa humanidad; adujo que a consecuencia de esa polémica decisión se sancionó la ley 27.362, que dio una "interpretación auténtica" al art. 7 de la ley 24.390, derogado por la ley 25.430. De seguido,

indicó que la situación de Pérez quedó subsumida entre esos "hitos" de la jurisprudencia y de la legislación argentina, y que su condena fue por hechos cometidos desde el año 1989 hasta aproximadamente el año 1999, período en que se encontraba vigente la ley 24.390.

Afirmó que el caso, al involucrar delitos comunes y no de lesa humanidad, no podía caer bajo la excepcionalidad de ninguna normativa de fondo que desplace los principios de legalidad y de ley penal más benigna; sobre todo porque se trata del tema específicamente regulado por el art. 3 del Código Penal en cuanto atañe a la aplicación de una ley que establece la forma de computar el tiempo sufrido en prisión preventiva.

Expresó que el art. 2 del Código Penal debe aplicarse a todos los delitos, aun a los de carácter permanente o continuados.

Alegó que el Tribunal en lo Criminal hizo lugar a la aplicación de la ley penal más benigna al decidir la calificación de los hechos imputados a Pérez, y que precisamente esa decisión se basó en que los hechos se comenzaron a cometer en el año 1989, asumiendo que en ese entonces había una "legislación que resultaba más beneficiosa para el imputado"; por lo cual pretendía que lo mismo sucediera con el cómputo de la pena (v. fs. 49 vta.).

IV.7. El Tribunal de Casación Penal abordó la crítica y consideró que la resolución cuestionada era una derivación razonada del derecho vigente (conf. arts. 106 y 210, CPP; v. fs. 62 vta./63 vta.).

Para empezar, reseñó los argumentos brindados por la Cámara de Apelación y Garantías; luego, citó lo expuesto



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

por el tribunal criminal (v. punto IV.4.), y sostuvo que compartía ese criterio en función de lo prescripto por los arts. 2 y 3 de la ley 27.362.

De seguido, trajo a colación lo decidido por esa misma Sala en la causa n° 87.411, "Ardura, Jorge Omar s/ recurso de queja (art. 433 CPP)" (sent. de 5-IV-2018), en cuanto a que "...no existe conflicto en el análisis de la aplicabilidad de las normas del Código Penal en los términos del art. 2 del mismo desde que los preceptos de la ley 27.362 brindan precisión a los alcances de la 24.390 y la 25.430, constituyendo una verdadera norma interpretativa formulada por el mismo órgano que oportunamente dictara las segundas. Vale decir que la primera de las legislaciones mencionadas constituye una suerte de 'reglamentación' de las últimas la cual, aunque tardíamente dictada, debe imperar en la determinación del ámbito de aplicación de las referidas leyes 24.390 y 25.430 toda vez que [...] ambos textos se complementan entre sí, acotando en consecuencia el margen interpretativo que de las mismas puede hacer el Poder Judicial".

Concluyó que "...el cómputo privilegiado establecido por las referidas legislaciones queda circunscripto a aquellos casos en los que el condenado hubiere estado privado de su libertad en forma preventiva durante el período comprendido entre la entrada en vigencia y la derogación de aquella ley exclusivamente (Ley 24.390 -B.O. 22/11/94- derogada por Ley 25.430 -B.O. 1/06/01-)", por lo que -a su juicio- no había que realizar ningún análisis de mayor benignidad.

En definitiva, rechazó el recurso de la defensa por

improcedente.

V. Inicialmente, cabe aclarar que -contrariamente a lo sostenido por la defensa oficial- la ley 27.362 no solo contempla a los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, sino que su art. 2 abarca a los delitos comunes. Ello se desprende de la interpretación literal y sistemática del texto de la ley y también del debate parlamentario.

V.1. Interpretación literal y coherente de la ley 27.362.

Como primer punto, el título de la ley, "Conductas delictivas. Delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra", configura un indicio de que la norma no solo regula el cómputo privilegiado respecto de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra -expresamente mencionados en el título- sino también respecto de los delitos comunes, abarcados en el término "Conductas delictivas", marcando por intermedio de la puntuación empleada (punto y seguido) que se trata de algo distinto a los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio.

En segundo lugar, la lectura sistemática y coherente del texto completo de la norma indica que los arts. 1 y 2 receptan casos diferentes, pues de lo contrario, si se afirmara que ambos se refieren a la aplicación del art. 7 de la ley 24.390 a delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, lo cierto es que la normativa resultaría incoherente por dar soluciones contrapuestas a un mismo caso. Veamos.

Por un lado, el art. 1 de la ley 27.362 establece



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

que "De conformidad con lo previsto en la ley 27.156, el artículo 7° de la ley 24.390 -derogada por ley 25.430- no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional". De la literalidad del artículo se advierte la imposibilidad absoluta de aplicar el cómputo privilegiado a ese tipo de delitos sin excepción alguna.

Por otra parte, el art. 2 prevé que "El cómputo de las penas establecido en su oportunidad por el artículo 7° de la ley 24.390 -derogada por ley 25.430- será aplicable solamente a aquellos casos en los que el condenado hubiere estado privado de su libertad en forma preventiva durante el período comprendido entre la entrada en vigencia y la derogación de aquella ley". Este artículo regula los supuestos -distintos a los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio- en los que procede la aplicación del cómputo privilegiado bajo ciertas condiciones.

De ahí que afirmar que la ley 27.362 únicamente abarca el universo de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra -tal como pretende el recurrente- y que quedan afuera todos los otros delitos genera una contradicción insalvable entre los arts. 1 y 2, pues estos darían soluciones contrapuestas para un mismo caso: por un lado, la prohibición absoluta de aplicar el cómputo privilegiado a un grupo de delitos (art. 1); y por el otro, la posibilidad de aplicarlo bajo ciertas condiciones, esto es, si la persona hubiera estado detenida durante la vigencia de la ley 24.390 (art. 2). Tal exégesis de la norma es insostenible por incoherente.

En ese sentido, Nino explica que "Hay una contradicción entre normas cuando dos normas imputan al mismo caso soluciones incompatibles. En la formulación de Alchourrón y Bulygin, un sistema normativo es inconsistente cuando correlaciona un caso con dos o más soluciones y lo hace de tal modo, que la conjunción de esas soluciones constituye una contradicción normativa. La primera condición, pues, para que haya inconsistencia normativa, es que dos o más normas se refieran al mismo caso, que tengan el mismo ámbito de aplicabilidad. La segunda condición, es que las normas imputen a ese caso soluciones lógicamente incompatibles" (Nino, Carlos S.; *Introducción al análisis del derecho*, 2da. Edición, 12da. reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, págs. 272/273).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "...para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769)" (CSJN Fallos: 331:858, "Acosta", cons. 6).

En definitiva, la letra de la norma -primera fuente de interpretación- así como también el principio lógico de no contradicción, permiten afirmar que la ley 27.362 no solo establece la imposibilidad absoluta de aplicar el cómputo privilegiado a delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra (art. 1) sino que regula las condiciones necesarias para la aplicación del dos por uno al resto de los delitos (art. 2).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

V.2. El debate parlamentario.

Lo expuesto hasta aquí se refuerza con el debate parlamentario, del cual surge con claridad que la ley pretendió, además de zanjar las discusiones luego del fallo "Muiña" (CSJN Fallos: 340:549, "Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otros s/ recurso extraordinario", sent. de 3-V-2017), abordar los alcances de la aplicación ultraactiva de la ley 24.390 a los delitos comunes (conf. art. 2, ley 27.362).

A modo de ejemplo, resulta de utilidad citar un extracto de la exposición del señor diputado Tonelli, quien afirmó: "Nuestro proyecto apunta a que la ley 24.390 deba interpretarse de manera tal que solo pueda beneficiar a quienes padecieron prisión preventiva en el lapso de vigencia, es decir, durante 1994 y 2001 [...] Este es el sentido de nuestro proyecto, que además tiene la particularidad -o la virtud desde nuestro punto de vista- de que no solo comprende el caso de los delitos que más preocupación generan, que son los de genocidio, lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos, sino que comprende y alcanza a todos los delitos [...] Esta es nuestra propuesta, la hemos discutido con los representantes de otros bloques y con los autores de otros proyectos y creo que puedo anticipar que afortunadamente hemos llegado a un acuerdo, a un texto de consenso, por lo cual a nuestra idea se le agrega algún otro artículo que estaba previsto en los proyectos de los diputados Carlotto y Donda Pérez. De este modo la iniciativa cuenta con el auspicio y el consenso necesario para que hoy la aprobemos" (Cámara de Diputados de la Nación, 6ta. reunión, 4ta. sesión, sesión ordinaria [especial], 9 de

mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 31).

De igual manera, el señor senador Pinedo manifestó que "...en la Argentina ha sucedido un hecho desgraciado, a mi criterio y en el de la mayoría de los miembros del Congreso argentino que derogaron la ley del 2x1. Ese hecho desgraciado es la ley del 2x1 [...] En consecuencia, lo que proponemos acá no es una nueva ley que rija para adelante, sino que estamos elaborando una ley interpretativa, auténtica, de cuál es el criterio con el que se tiene que aplicar la ley, tomando en cuenta el conjunto de las valoraciones de la sociedad en cuanto a su convivencia. Párrafo aparte tiene el caso de los crímenes más aberrantes, que son crímenes que no ofenden solamente a la víctima y a la sociedad que lo sufre, sino también al conjunto de la humanidad. Eso es lo que quiere decir crímenes de lesa humanidad. En estos casos se suma lo anterior [...] De manera tal [...] que lo que estamos haciendo hoy es otorgarle al Poder Judicial de la Argentina una herramienta interpretativa, dispuesta por el Congreso de la Nación, a los efectos de abordar este tema tan delicado" (Cámara de Senadores de la Nación, período 135°, 6ta. reunión, 4ta. sesión especial, 10 de mayo de 2017, versión taquigráfica, págs. 7/8).

A su vez, la señora senadora Luna sostuvo: "Venimos a especificar que el artículo 7° de la ley 24.390 no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en categoría de delitos de lesa humanidad, genocidios o crímenes de guerra, según derecho interno o internacional. También, que el cómputo de las penas establecidas en su oportunidad por el derogado artículo 7° de la ley del 2x1 será aplicado solamente a aquellos casos en los que el condenado hubiera



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

estado privado de su libertad durante el período en que existió la norma, entre 1994 y 2001. Dispone asimismo que los artículos anteriores sean la interpretación auténtica del artículo 7° de la ley 24.390" (íd., pág. 16).

En conclusión, de estos extractos surge con claridad que se pretendió abordar no solo la situación de conmoción generada a raíz del mencionado precedente jurisprudencial sino también resolver la controversia sobre los alcances de la ultraactividad del derogado art. 7 de la ley 24.390 en delitos comunes como los reprochados a Hugo Fernando Pérez.

VI. Hecha esta aclaración, para dar respuesta al planteo de la defensa comenzaré haciendo algunas consideraciones sobre la ley 24.390.

VI.1. Se trató de una norma que, en aras de reglamentar la garantía del plazo razonable de la prisión preventiva contemplada en el art. 7 inc. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. art. 9, ley cit.), reguló dos situaciones diferentes: a) la de las personas procesadas detenidas, para quienes se estableció un plazo máximo de duración de la prisión preventiva, como regla general de dos años, con una prórroga de un año -por cantidad de delitos atribuidos o evidente complejidad de las causas- y otra de seis meses -cuando los plazos anteriores se hubiesen cumplido mediando sentencia condenatoria y esta no se encontrare firme-, luego de lo cual, si no habían sido juzgadas en forma definitiva, debían recuperar la libertad, sin perjuicio de la prosecución de las respectivas causas (arts. 1 a 6); y b) la de las personas condenadas que hubiesen estado en prisión preventiva por un plazo superior al de dos

años, para quienes se previó un cómputo de pena privilegiado que, como lo indica expresamente el texto de la norma, modificó el art. 24 del Código Penal "para los casos comprendidos" en esa ley (arts. 7 y 8).

Al respecto, son ilustrativas las exposiciones del señor senador Alasino (miembro informante) en la sesión del día 1 de septiembre de 1994 en la Cámara Alta (Diario de sesiones. Cámara de Senadores de la Nación, 22da. reunión, 9na. sesión ordinaria [continuación], págs. 2.268/2.270); 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 señores diputados Gauna y Pichetto (presidente y vicepresidente de esa comisión) en la sesión del día 26 de octubre de 1994 en la Cámara Baja (Diario de sesiones. Cámara de Diputados de la Nación, 28va. reunión - continuación de la 10ma. sesión ordinaria, págs. 2.652, 2.654/2.656 y 2.656/2.658).

VI.2. La sanción de la ley 24.390 respondió, asimismo, al propósito de aliviar un problema coyuntural, un estado de crisis del sistema, que alcanzó un atraso histórico en el juzgamiento de personas detenidas en prisión preventiva, con cárceles superpobladas, hacinamiento, episodios de protestas, motines, y la consecuente necesidad de reducir el nivel de ocupación de los establecimientos penitenciarios. En palabras del Máximo Tribunal federal: "...la sanción de la ley 24.390 también respondió a la necesidad de paliar un estado de situación insostenible en el país relativo a la duración de los procesos penales y a la utilización de la prisión preventiva como pena anticipada" (CSJN causa V.210.XLI.RHE "Véliz, Linda Cristina s/ causa n°



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

5640", sent. de 15-VI-2010, cons. 13).

Ello puede apreciarse en las expresiones de varios legisladores durante el debate de la ley, como por ejemplo las del señor senador Alasino: "Lo que ocurre [...] es que la extensión indebida de los procesos judiciales ha provocado que el instituto de la prisión preventiva haya ingresado en una crisis [...] la prisión preventiva debería ser la excepción dada la raigambre constitucional del principio de inocencia [...] Sin embargo, se ha transformado en la regla -contra todo lo esperado- debido a la disociación del mismo sistema [...] Esto tiene relación, obviamente, con la duración de los procesos criminales [...] la sanción de esta ley [...] evidentemente no sólo va a intentar corregir la cuestión del exceso poblacional carcelario sino que además, es de estricta justicia"; del señor senador De la Rúa: "La necesidad de tratar el proyecto que nos ocupa está denotando la crisis del sistema"; del señor diputado Gauna: "Este proyecto de ley se inscribe en la transición que significa la coexistencia en el proceso penal de lo que era el añejo proceso escriturario con el juicio oral. Por ende, en la medida en que no se opte por el juicio oral, se mantiene el proceso escriturario que es el que generalmente complica la situación y provoca demoras en los jueces para dictar la sentencia. Este proyecto de ley que estamos considerando se inserta en esa transición [...], aunque en el futuro no va a ser la norma ideal sino la norma posible frente a una realidad judicial y a una realidad carcelaria que todavía claman una definición concreta para poder decir que realmente estamos viviendo en un estado de derecho [...] Hoy el Poder Legislativo está dando una respuesta a un problema de esta

realidad circunstancial que vivimos [...] está en juego la seguridad jurídica y la seguridad individual de los ciudadanos y habitantes de esta Nación, que al no tener una sentencia viven miserablemente en cárceles abandonadas"; del señor diputado Pichetto: "...venimos hoy a tratar este [...] tema, dándole la cara y asumiendo la responsabilidad política que significa una coyuntura de crisis en el sistema penitenciario, que no es nueva y que tampoco es responsabilidad de este gobierno, ya que viene de arrastre, de muchas décadas de ignominias e infamias en las cárceles argentinas [...] estamos ante una situación de crisis del servicio penitenciario"; y del señor senador Aguirre Lanari: "...estamos votando esto por cumplir el Pacto de San José de Costa Rica y también -en gran parte- porque existe una situación gravísima en las cárceles, que es la que queremos paliar".

En función de ello, se optó por la creación de una solución legal, en el entendimiento de que el juicio oral permitiría definir la situación procesal de las personas imputadas en plazos más breves y superar las distorsiones que se habían generado en el sistema de justicia penal (conf. causa P. 67.930, sent. de 3-V-2006, voto del doctor Soria). El mecanismo debía funcionar básicamente al momento de ser dictada la ley, pues se suponía que, con los años, el Poder Judicial podría dar cumplimiento a los plazos legales. Y si bien el art. 24 del Código Penal, que determina cómo debe computarse el abono de la prisión preventiva a los fines de la pena impuesta por sentencia de condena firme, ya concedía una suerte de reparación respecto de la cortapisa a la presunción de inocencia que acarrea todo encarcelamiento



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

preventivo, la ley 24.390 introdujo una modificación a ese artículo, orientada a aumentar la reparación en los casos en que, además, el encarcelamiento había excedido ciertos plazos, "...como forma de asegurar que luego de los primeros dos años, el convicto reciba algo a cambio del sufrimiento de haber estado prisionero antes de saber si, en definitiva, se lo tendrá por culpable, y por cuánto tiempo habrá de perder la libertad" (CSJN Fallos: 329:4083, "Álvarez").

En suma, se adoptó un criterio de política criminal destinado a compensar sufrimiento carcelario en virtud de un encierro prolongado sin condena y en condiciones más gravosas, ponderándose al efecto la realidad carcelaria que existía al tiempo de la sanción de la norma, y apartándose del criterio arraigado según el cual un día de prisión preventiva permitía abonar un día de pena de encierro. La única excepción que se registraba hasta ese momento era la de la ley 23.070 (B.O. de 20-VII-1984), que disponía que para los casos comprendidos en ella, las condiciones de detención a las que estuvieron expuestas las personas durante la dictadura militar, con una afectación de bienes más intensa, imponían compensar el abono del tiempo del encarcelamiento preventivo de manera más generosa (3x2), modificando también el art. 24 del Código Penal y disponiendo un cómputo privilegiado (conf. CSJN Fallos: 302:1298, "Solís", voto del señor juez Petracchi).

VI.3. Sin embargo, el criterio adoptado por los arts. 7 y 8 de la ley 24.390 fue revisado poco más de seis años después, al derogar estas previsiones mediante la sanción de la ley 25.430.

Del debate parlamentario que precedió a la

aprobación de esta última norma, **y bajo cuya vigencia se materializó la detención de Pérez**, surge con evidencia que el cómputo privilegiado no obtuvo los resultados buscados y por eso fue eliminado, en el entendimiento de que la nueva regulación habría de servir mejor a los intereses generales (conf. las exposiciones en las sesiones del 14 de marzo de 2001 de la Cámara de Diputados [Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación, 3ra. reunión - continuación de la 1ra. sesión ordinaria] y del 3 de mayo del mismo año del Senado [Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 24ta. reunión - 6ta. sesión ordinaria]).

El debate de la ley 25.430, además, ofrece información relevante sobre los parámetros bajo los cuales legisladoras y legisladores concibieron los alcances de la derogación del dos por uno; por ejemplo, la señora diputada Falbo advirtió que "...la ley no será retroactiva, y todos aquellos detenidos procesados que no tengan sentencia firme saldrán en libertad igual que hasta ahora [...] la derogación regirá sólo para los que delincan en el futuro porque para los que hoy están detenidos seguirá rigiendo el dos por uno..."; el señor diputado De Sanctis sostuvo que "Este cómputo doble quedará derogado en nuestro país a partir de la sanción de esta Cámara, de la sanción que le otorgue a la iniciativa el Honorable Senado, y de su consecuente promulgación por parte del Poder Ejecutivo. Es decir que esta ley no va a existir más en el futuro, porque no existe retroactividad en la legislación penal"; mientras que el señor diputado Torres Molina entendió que "La ley, una vez vigente, no se aplica a las personas que ya hayan alcanzado los dos años de prisión preventiva sin sentencia firme. En



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

este caso continuaría aplicándose la ley del dos por uno, por ser la ley penal más benigna" (págs. 570/571, 574 y 580, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados correspondiente a la sesión del 14 de marzo de 2001, cit.).

VI.4. Según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (CSJN Fallos: 335:622, entre muchos otros). En ese camino, un análisis contextual de la ley 24.390 y su modificatoria 25.430 permite sostener que el dos por uno estaba destinado a compensar a quienes, durante su vigencia, se encontraban detenidos en prisión preventiva por un período superior al de dos años, por lo que el extremo relativo al momento en que se materializó la detención posee una especial importancia; sea que se considere que alcanza con que la privación de libertad haya comenzado durante la vigencia de la ley 24.390, sea que se exija que la medida cautelar sufrida antes de la reforma excediera el plazo de dos años.

VI.5. Finalmente, resta aclarar que esta Suprema Corte reconoció muchos años atrás que los derogados arts. 7 y 8 de la ley 24.390 regulaban una cuestión de derecho penal sustancial, de modo que, a su respecto, sería aplicable el principio de legalidad, irretroactividad de la ley más gravosa y ultraactividad de la ley más benigna, por vía de los arts. 2 y 3 del Código Penal (causas P. 59.457, sent. de 5-IX-1995; P. 64.660, sent. de 12-XI-2003; P. 67.930, cit.; P. 87.013, sent. de 12-VII-2006; e.o.).

VII. A continuación, corresponde detenernos en algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que apareció el tema de la ultraactividad de la ley 24.390. Y lo haremos teniendo en cuenta que la misma Corte ha fijado pautas para el buen uso de sus precedentes, al explicar cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en ellos, estableciendo que no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo. Así, se ha remarcado que ya "...en el pronunciamiento dictado en el expediente 'Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo', esta Corte sostuvo que: '...cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan...' (Fallos: 33:162, considerando 26; Fallos: 332:1933, voto de la jueza Argibay). En este sentido, esta Corte ha descalificado sentencias que [...] han aplicado la doctrina de un precedente a controversias en las que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite (Fallos: 329:5019 y 335:2028, entre otros)" (CSJN Fallos: 340:1084, cons. 7). Comencemos.

VII.1. **"Arce" (CSJN Fallos: 331:472, sent. de 1-IV-2008)** .

Frente al argumento de la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal para no aplicar el cómputo privilegiado, a saber, que "...fue derogado durante la detención del imputado, pero con anterioridad a que él



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

cumpliera en la causa un tiempo de encierro preventivo superior a dos años", en el entendimiento de que "El artículo 7 de la ley 24.390 estaba sometido [...] a la condición suspensiva de que se cumplan dos años de privación de libertad..." y por eso "...nunca constituyó 'ley vigente'..." en el caso, la Corte se remitió a los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General, quien dijo no compartir tal interpretación "...pues la vigencia de una ley no depende de que en un caso concreto se encuentren presentes sus presupuestos fácticos y jurídicos de aplicación. A modo de ejemplo, el artículo 62 del Código Penal es la ley vigente aun cuando no hayan transcurrido los plazos previstos en esa norma, y cualquier modificación posterior de esos plazos en perjuicio del imputado sería inaplicable retroactivamente en virtud del principio de legalidad material, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Si [...] 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 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..." (el destacado me pertenece).

VII.2. "Cano" (CSJN causa C.671.XLI.RHE, sent. de 5-II-2008) .

La defensa llevó a la Corte un reclamo de aplicación del cómputo privilegiado en forma de cuestionamiento de la validez temporal de la ley penal

establecida en el art. 2 del Código Penal, con remisión al principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución nacional. Cano había cometido el hecho ilícito antes de la derogación de la ley 24.390 -concretamente, el día 17 de mayo de 2001- y llegó firme a la instancia extraordinaria la determinación de que, como fecha inicial de su detención en esa causa, debía tomarse el día en que fue perpetrado el delito (el nombrado ya estaba preso cumpliendo una condena firme).

La Corte, remitiéndose al dictamen de la Procuración General, más allá de desechar -en los mismos términos en que lo hizo luego en la causa "Arce"- la interpretación de la Casación nacional sobre la vigencia de la ley 24.390, entendió que en el caso el recurrente carecía de agravio, en tanto "...permaneció privado de su libertad en cumplimiento de una condena firme recaída en un proceso distinto, y [...] el dictado del auto de prisión preventiva en esta causa sólo obedeció a exigencias formales...". En otras palabras, "...la razón determinante de su detención corresponde atribuirle a su condición de condenado sujeto al régimen penitenciario de la ley 24.660, y no a una restricción al principio de inocencia que le asiste en el otro proceso, que es, en definitiva, lo [que] quiere compensar la ley 24.390". A lo que agregó que "...la compensación prevista en el artículo 7 de la ley 24.390 tiene estricta relación con la extensión de la prisión preventiva...".

VII.3. "Montivero" (CSJN causa M.812.XLVII, sent. de 24-IX-2013).

Aquí la defensa reclamaba la aplicación ultraactiva de la ley vigente al momento de comisión del



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

delito en su cómputo de pena, es decir, el art. 24 del Código Penal en su versión reformada por el art. 7 de la ley 24.390. La Suprema Corte de la Provincia de Salta se había negado a analizar el recurso bajo la lógica de que la ley 24.390 era inaplicable en el ámbito provincial por el carácter estrictamente procesal de sus disposiciones. El Máximo Tribunal federal, remitiéndose en lo pertinente al dictamen de la Procuración, sostuvo que la decisión de no tratar el recurso era arbitraria, porque a la luz de la doctrina del fallo "Arce", los tribunales no pueden resolver sobre la procedencia de un recurso sobre la base de la inaplicabilidad de una norma a la que se le reconoció carácter sustantivo, en tanto modifica las reglas del cómputo de la prisión preventiva contenidas en el Código Penal. Pero, eso sí, dejó aclarado que tal manera de resolver no implicaba adelantar opinión sobre la cuestión de fondo debatida en el proceso, es decir, si correspondía o no la aplicación ultraactiva de la ley 24.390.

VII.4. **"Bocazzi" (CSJN causa B.412.XLIX.RHE, sent. de 12-V-2015).**

La Corte, con remisión al dictamen de la Procuración General, sostuvo que si bien asistía razón a la Corte de Justicia de Salta en cuanto a que el plazo para observar el cómputo de la pena se encontraba vencido y no concurrían los presupuestos de procedencia formal del recurso de revisión, un atento análisis del caso y del derecho aplicable permitía advertir que el error en el que se habría incurrido al formular dicho cómputo -y que el recurrente pretendía subsanar mediante las distintas vías recursivas intentadas- era de orden material y, como tal, pasible de

rectificación, incluso de oficio, en cualquier instancia del proceso (art. 481, segundo párr., CPP Provincia de Salta).

Luego, recordó que a partir del precedente "Arce" se zanjó cualquier discusión que pudiera suscitarse acerca del carácter sustantivo de la ley 24.390, en tanto modificatoria de las reglas del cómputo de la prisión preventiva contenidas en el art. 24 del Código Penal (art. 8, ley 24.390); a punto tal que en ocasión de pronunciarse en la causa "Montivero" se juzgó arbitraria la resolución que, desconociendo el criterio sentado sobre la materia en la causa "Arce" -al igual que en el caso que se estaba resolviendo- postuló la tesis de la inaplicabilidad de la ley 24.390 en el ámbito de la Provincia de Salta sobre la base del temperamento procesal que se atribuyó a sus disposiciones.

La Corte razonó que fijado el carácter estrictamente sustantivo del art. 7 de la ley 24.390, "...si ésa era la ley vigente *en el momento de los hechos*, en tanto en el marco de la causa n° [...] -unificada con la n° [...] -Bocazzi *habría permanecido detenido ininterrumpidamente desde el 14 de septiembre de 1998 hasta el 2 de febrero de 2007* [...], la aplicación retroactiva de la ley 25.430, que derogó aquella norma en perjuicio del imputado, se hallaba vedada por el principio de legalidad material consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional" (el destacado me pertenece).

En definitiva, entendió que la desestimación de la vía intentada aparecía afectada de un excesivo rigor formal que la descalificaba como acto jurisdiccional válido; y sin que ello importase emitir opinión sobre el fondo de la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

cuestión planteada, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia para que se dictase otra con arreglo a derecho.

VII.5. Hasta acá, un análisis detenido y en conjunto de estos fallos lleva a poner en duda el alcance que la defensa pretende atribuirle al precedente "Arce", según el cual "...lo que importa es que el delito se hubiera cometido durante [la] vigencia [de la ley 24.390], siendo irrelevante que el imputado hubiera estado detenido o no durante la vigencia de dicha norma..." (fs. 71, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley).

Aun concediendo que los términos empleados en la causa "Arce" -sobre todo la referencia a la ley vigente en *el momento del hecho*- podrían suscitar, en un principio, cierta discusión acerca de los alcances de la doctrina que se estaba sentando, la cosa cambia si nos atenemos a las circunstancias del caso (pues Arce comenzó su detención durante la vigencia del cómputo del 2x1) y las conectamos con lo resuelto en las causas "Cano", "Montivero" y "Bocazzi". Pues en el caso "Cano" la Corte rechazó la posibilidad de aplicar el dos por uno a un encarcelamiento preventivo materializado durante la vigencia de la ley 24.390 -y por un delito cometido cuando regía esa norma-, pero que en realidad respondía a razones formales (porque la persona ya estaba en la cárcel cumpliendo una condena firme en un proceso distinto), dejando asentada la estricta relación de la compensación del art. 7 con la extensión de la prisión preventiva. En la causa "Montivero" se encargó de puntualizar que no se estaba expidiendo sobre si correspondía o no aplicar ultraactivamente la ley 24.390 por ser la ley vigente cuando

se cometió el delito. Mientras que en el caso "Bocazzi", si bien solo resolvió sobre la arbitrariedad de la decisión del órgano provincial de no examinar el recurso de la defensa, ponderó que como el dos por uno estuvo vigente en el momento de *los hechos, en tanto su prisión preventiva se extendió de 1998 hasta 2007*, entonces la aplicación del cómputo simple previsto por la ley 25.430 estaba vedada por el principio de legalidad.

Precisamente, en esto repararon los señores jueces Lorenzetti y Maqueda al expedir sus respectivos votos en el caso "Muiña", y luego, su voto conjunto en el caso "Batalla".

VII.6. "Muiña" (CSJN Fallos: 340:549, sent. de 3-V-2017).

En lo que resulta pertinente para lo que aquí se discute, el señor juez Rosenkrantz y la señora jueza Highton recordaron el carácter material reconocido en la causa "Arce" a las reglas sobre el cómputo de la prisión preventiva, haciendo con ello aplicable el principio de la ley penal más benigna en esa materia (cons. 6). También sostuvieron que en el caso "Arce" se decidió "...que a los efectos del tratamiento más benigno establecido por la ley 24.390 lo que importa es que el delito se hubiera cometido durante su vigencia, siendo irrelevante que el imputado hubiera estado detenido o no durante la vigencia de dicha norma" (cons. 12). Finalmente, entendieron que en el caso correspondía aplicar de manera ultraactiva el art. 7 de la ley 24.390, por ser una norma intermedia más benigna que tuvo vigencia entre la comisión de los hechos y el dictado de la condena, de acuerdo con el art. 2 del Código Penal (cons. 14).

En su voto concurrente, el señor juez Rosatti



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

destacó que "...esta Corte Suprema ya ha reconocido el carácter material que ostentan las reglas referidas al cómputo de la prisión preventiva ([...] 'Arce' [...] 'Cano' [...] y [...] 'Montivero' [...]), las cuales -de acuerdo con la sistemática del Código Penal- se encuentran incluidas en el Título I del Libro I que lleva por título 'Aplicación de la ley penal'" (cons. 6). Descalificó el razonamiento del tribunal casatorio que lo llevó a excluir a las cuestiones relacionadas con la prisión preventiva -y su cómputo- de los principios que rigen la aplicación de la ley penal más benigna, aduciendo que este tipo de normas no reflejan "la valoración social de la conducta para una comunidad", porque eso -a juicio del señor ministro- implicaba soslayar indebidamente la aplicación de lo dispuesto en los arts. 2 y 3 del Código Penal, "...debiéndose recordar que cuanto el legislador utiliza -en la primera de las cláusulas citadas- el adverbio 'siempre' no deja lugar a dudas respecto de su intención de extender la benignidad normativa para todos los supuestos" (cons. 8). Entendió que el caso se trataba de relevar la existencia de una ley intermedia -de carácter material- que establecía un cómputo diferenciado para aquellos que hubieran permanecido más de dos años en prisión preventiva; y que fue el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, quien resolvió otorgarle este carácter y preeminencia a las disposiciones que reglan el cómputo del tiempo cumplido en prisión preventiva (cons. cit.).

Por último, los señores jueces Lorenzetti y Maqueda, cuyos fundamentos comunes quedaron condensados en el fallo conocido como "Batalla" (CSJN Fallos: 341:1768,

"Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros", sent. de 4-XII-2018,)), rechazaron la aplicación de la ley 24.390 porque, en lo que interesa para este caso: a) la detención preventiva no se materializó durante la vigencia del art. 7 de la ley 24.390 sino varios años después de su derogación, de modo que no se verificaba un apartamiento arbitrario de la doctrina del fallo "Arce"; b) la modificación del art. 24 del Código Penal introducida por la ley 24.390 se orientó a aumentar la reparación en supuestos de prisión preventiva que hayan excedido ciertos plazos, y desde esta perspectiva, tal disposición estaba destinada a compensar a quienes, durante su vigencia, se encontraran detenidos en prisión preventiva por un período superior al de dos años; c) el mecanismo elegido -el dos por uno- no obtuvo los resultados buscados y fue posteriormente derogado, y del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 25.430 surge con evidencia que se decidió eliminar el cómputo privilegiado así como también reformar sustancialmente la regulación procesal de la extensión temporal de la prisión preventiva; d) partiendo de esa premisa, el extremo relativo al momento en que se materializó la detención preventiva posee una especial importancia, ponderando en particular lo establecido en la causa "Cano" sobre la estricta relación entre la compensación prevista por el dos por uno y la extensión del encarcelamiento cautelar; e) la interpretación contextual de la ley 24.390 y su modificatoria 25.430 lleva a la conclusión de que no es admisible la pretensión del recurrente de aplicar extensivamente el art. 7 de la primera de las normas mencionadas para el cómputo del tiempo de su prisión preventiva.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

VII.7. "Miranda" (CSJN Fallos: 342:2362, sent. de 26-XII-2019) .

Acá, la persona condenada inició su detención y cumplió dos años de prisión preventiva durante la vigencia de la ley 24.390, punto que no fue materia de controversia. Frente a estos hechos -y no otros- fue que la Corte aclaró que la disposición del art. 7 de la ley 24.390 era el derecho aplicable al caso, a pesar de haber sido posteriormente derogada, de acuerdo a la doctrina del precedente "Arce". Y no sin antes puntualizar que los delitos que motivaron la condena cuyo cómputo de pena se impugnó no habían sido calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra y que, por lo tanto, no resultaba aplicable la exclusión del cómputo privilegiado prevista en el art. 1 de la ley 27.362 (cons. 3).

Al margen de eso, la discusión pasó por el modo en que debía ser computado el dos por uno ante condenas a penas de reclusión.

VIII. Recapitulando: la parte defiende la aplicación de la ley 24.390 al cómputo de pena de Pérez por ser más benigna; sus premisas son que esa norma rige el caso por estar vigente al momento de cometerse los delitos por los que Pérez fue condenado, y que esa es la doctrina clara e incontrovertida que dimana de la causa "Arce" -como se vio, tal es el alcance que le dieron al fallo "Arce" al menos algunos de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Muiña"-; postula, con ese piso de marcha, que la aplicación de los arts. 2 y 3 de la ley 27.362 conculca los principios de legalidad, ultraactividad de la ley penal más benigna e irretroactividad de la más gravosa.

Ahora bien, no logra demostrar que la ley 24.390 sea efectivamente aplicable a la situación de su asistido, ni atiende a la apreciación de los tribunales inferiores, refrendada por la Casación, en torno a que la aplicación del dos por uno en calidad de ley más benigna queda reducida a los supuestos en que el procesado se encontraba detenido preventivamente durante el período de vigencia de esa norma (art. 495, CPP).

Tampoco se hace cargo de las divergencias con la situación verificada en el precedente "Arce" -y sus vinculados "Cano", "Montivero" y "Bocazzi"-. En efecto, la remisión que hace al fallo "Arce" pierde de vista una diferencia sustancial: mientras que allí el condenado había permanecido en detención preventiva durante la vigencia tanto de la ley 24.390 como de la ley 25.430, la propia asistencia técnica reconoce que Pérez fue privado de su libertad mucho tiempo después de derogado el cómputo privilegiado, en concreto, en el año 2008.

En otras palabras: sin poner en entredicho que a partir del caso "Arce" el Máximo Tribunal federal haya consolidado la aplicación del principio de la ley más benigna al cómputo de la prisión preventiva -postura que, como se vio, esta Suprema Corte había sentado incluso con anterioridad, ver punto VI.5.-, lo que la defensa asume, pero no sustenta debidamente, es que al tratarse de una ley que se refiere a la prisión preventiva, y no a un delito, deba no obstante considerarse el momento de comisión del delito como su punto de referencia temporal a los efectos de la aplicación del principio de ley más benigna (conf. Pérez Barberá, Gabriel; "Sobre la inaplicabilidad del principio de 'ley penal más



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

benigna' en el caso 'Muiña' de la CSJN", En Letra: Derecho Penal, año IV, número 6, págs. 320/326).

Es cierto que el art. 2 del Código Penal dice: "Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista el pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna". Pero si la ley cuya mayor o menor benignidad corresponde analizar es una que, como condición empírica de su aplicación, prevé un hecho que consiste no en un delito sino en una prisión preventiva, entonces es razonable que sea la prisión preventiva, y no el delito, la que se tome como referencia a los efectos de la aplicación del art. 2 del Código Penal. Por eso, el tiempo en que fue cometido el delito no tiene por qué incidir a la hora de valorar si corresponde aplicar una ley que reguló un cómputo más beneficioso del plazo de prisión preventiva, sino que son los períodos en que efectivamente la persona condenada estuvo sometida al régimen de prisión preventiva los que deberían ser tenidos en cuenta al momento de determinar si corresponde aplicar la norma más favorable.

Este razonamiento, además, no contradice el art. 3 del Código Penal. Pues "...es claro que esa 'ley' más favorable [...] podrá ser tenida en cuenta a los efectos de este art. 3 si y solo si es aplicable al caso de que se trate, lo que aquí significa: si está vigente al momento en que se produce el hecho previsto por esa ley como condición empírica de su aplicación. Como se trata de una ley que establece un cómputo para la prisión preventiva, ese hecho es una prisión preventiva. Y si ese hecho no ocurre mientras está vigente esa ley, entonces esta no le es aplicable" (Pérez Barberá, Gabriel; ob. cit., pág. 325).

Parafraseando a Alagia, Vanella y Espejo: a quienes sufrieron prisión preventiva en las condiciones que motivaron la sanción de la ley 24.390 se les reconoció el derecho a sufrir menos cárcel; no obstante, no alcanza con un proceso en trámite -pero sin detención- durante ese período para poder invocar ese derecho (Alagia, Alejandro, Vanella, Agustín, Espejo, Emiliano; "Conmutación prohibida", TR La Ley AR/DOC/1820/2017).

Del desarrollo efectuado en los apartados anteriores se colige que la aplicación anacrónica de la ley 24.390 al caso importaría desconocer el fundamento axiológico de su sanción, el efectivo alcance del precedente "Arce", e incluso la propia letra de la norma, cuyo art. 8 limitaba los efectos de la modificación del art. 24 del Código Penal "para los casos comprendidos en esta ley". La defensa, en su argumentación, no ha reparado en nada de ello.

En igual dirección, resulta relevante destacar que este baremo para determinar la aplicación del art. 7 de la ley 24.390 ha sido tomado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Argüelles y otros vs. Argentina*, en tanto sostuvo que: "Considerando 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 [24.390] y su reforma [25.430] 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" (CIDH caso *Argüelles y otros vs. Argentina*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

sent. de 20-XI-2014, Serie C No. 288, párr. 264). Ello aun cuando el proceso en jurisdicción argentina continuó su desarrollo hasta el mes de abril de 1998, es decir, durante la vigencia del cómputo privilegiado, de lo que se sigue que su aplicación se encuentra condicionada a que la prisión preventiva haya existido durante la vigencia de la ley 24.390.

A todo evento, debe señalarse que lo establecido en la ley 27.362 coincide, en cuanto a sus efectos en el caso, con el alcance asignado al ámbito de aplicación del art. 7 de la ley 24.390; incluso, recuérdese que tanto el tribunal de origen como la Cámara -en criterio ratificado luego por Casación- llegaron a idéntica conclusión sin necesidad de aplicar la ley 27.362, a pesar de que ya se encontraba vigente.

Por tanto, considerando que Pérez fue detenido el día 28 de agosto de 2008, es decir, que su situación no se encuentra abarcada dentro de las previsiones aplicables por el art. 7 de la ley 24.390, sino por la reforma operada por la ley 25.430, que mantuvo la regla del uno por uno del art. 24 del Código Penal; y que no es correcto extender al caso la doctrina del fallo "Arce"; queda sin fundamentos la denuncia de arbitrariedad de sentencia traída por la defensa. Y, en consecuencia, no resulta indispensable expedirse sobre el pedido de no aplicación de los arts. 2 y 3 de la ley 27.362, al tacharla de lesiva de los principios de legalidad, ultraactividad de la ley penal más benigna e irretroactividad de la más gravosa, en tanto el caso puede ser fallado sin resolver aquella cuestión.

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Coincido con la decisión a la que arriba el doctor Torres.

En ese sentido concuerdo en que el recurso debe ser rechazado por insuficiente, en tanto la defensa, en el desarrollo teórico-normativo de su pretensión, no se ocupó de explicitar las razones por las que serían aplicables a este supuesto los lineamientos de los fallos que invocó, en particular teniendo en cuenta las diferencias causídicas existentes entre la situación de Pérez y la de aquellos condenados que motivaron los pronunciamientos aludidos en su presentación (v.gr. CSJN *in re* "Arce").

Ese defecto argumentativo resulta relevante en esta concreta situación a los fines de evaluar la corrección del planteo en cuestión, el que -entonces- ha quedado desprovisto de la necesaria vinculación con la solución propugnada en la impugnación bajo examen (art. 495, CPP y su doctr.).

Cabe agregar que Pérez fue condenado por ilícitos cometidos bajo la modalidad de delito continuado y que al momento de finalizar la conducta delictiva reprochada ya no estaba vigente la ley 24.390, que fue detenido varios años después de haber sido derogada la citada ley cuya aplicación se pretende en estas actuaciones, y que por esas circunstancias tanto el tribunal de origen como la Cámara interviniente entendieron que era inaplicable al caso el art. 7 de la mentada ley 24.390, criterio que -en ese aspecto- fue compartido por los jueces de la Casación, contextos de esta causa no abordados idóneamente en el recurso (art. 495, cit.);



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

v. esp. fs. 23, 37/38, 62 vta. y 63; pto. VIII, voto del doctor Torres, que -en lo concordante- adhiero).

Por lo expuesto, debido a la ineficacia recursiva señalada, considero que es innecesario en este supuesto definir posición ni adelantar opinión sobre la cuestión de fondo traída.

Con ese alcance, voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I.1. Como se reseña en el voto del ponente, el Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de La Plata, por sentencia dictada el día 27 de octubre de 2011, condenó a Hugo Fernando Pérez a la pena de veintidós años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable del delito de violación agravada por haber resultado un grave daño en la salud de la víctima, cometido por un ascendiente encargado de la guarda en los términos del art. 122 del Código Penal con relación a los supuestos 1 y 3 del art. 119 del Código citado (anterior redacción derogada por ley 25.087), en su modalidad de delito continuado y en concurso real (art. 55, Cód. Penal), dos hechos (v. fs. 1/18 vta.).

I.2. Una vez firme dicho fallo, el citado tribunal, por resolución del día 14 de noviembre de 2016, aprobó el cómputo de pena estableciendo que la impuesta al nombrado vencerá el día 28 de agosto de 2030, pudiendo hallarse en condiciones de obtener la libertad condicional, según requisito temporal de los dos tercios de la condena, a partir del día 28 de agosto de 2023 (v. fs. 19).

I.3. Contra ello, la defensa de Pérez interpuso

recurso de reposición y apelación en subsidio solicitando el cómputo privilegiado de la ley 24.390. Sostuvo que su asistido fue detenido el día 28 de agosto de 2008, por lo que desde el día 28 de agosto de 2010 -fecha en que se cumplió el plazo de dos años desde la detención- hasta el día 23 de agosto de 2016, en que la sentencia adquirió firmeza, debieron computarse por cada día de prisión preventiva dos días de detención. A partir de ello, refirió que al día 17 de marzo de 2017, Hugo Fernando Pérez llevaba detenido un total de catorce años, seis meses y catorce días, restándole cumplir siete años, cinco meses y dieciséis días; finalmente, consideró que el vencimiento de la pena debería operar el día 3 de septiembre de 2024 (v. fs. 20/21 vta.).

I.4. El tribunal interviniente, por auto dictado el día 8 de mayo de 2017, rechazó el pedido de revocatoria y elevó la causa a la Cámara de Apelación para resolver el recurso en subsidio (v. fs. 22/23 vta.).

Para así resolver, en prieta síntesis, descartó inicialmente la aplicación del precedente "Arce" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 331:472), por cuanto en el caso la detención sufrida por el imputado no se produjo durante la vigencia de la normativa indicada, sino varios años después de su derogación; de allí que la detención de Pérez el día 28 de agosto de 2008 se tornaba relevante a los fines de aplicar el beneficio.

Y, en particular, destacó que cuando un delito se prolonga en el tiempo como en el caso, al referir la condena a un delito continuado, implica que, si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no se trata de un supuesto de sucesión de leyes penales (hipótesis del art. 2, Cód.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Penal), sino de coexistencia de leyes, resultando aplicable la vigente al último tramo de la conducta punible; por lo que la aplicación de la ley 25.430 que derogó el régimen de "dos por uno", era la norma temporal vigente al momento de la finalización de la conducta delictiva reprochada al condenado (v. fs. 23).

I.5. La Sala IV de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental, desestimó el recurso de la defensa y confirmó la resolución que aprobó el cómputo de pena realizado respecto de Hugo Fernando Pérez (v. fs. 37 y vta.).

En lo que importa refirió a los delitos por los que había sido condenado el causante, y agregó que al definirlos como "delito continuado", que la ejecución tuviera comienzo mientras estuvo vigente la ley 24.390, no la vuelve aplicable por hechos que siguió cometiendo ya derogada esa norma. A eso sumó que Pérez no estuvo en prisión durante su vigencia, de modo que la ultraactividad pretendida no era procedente (v. fs. 37 vta.).

I.6. En el recurso de casación obrante a fs. 42/50, la defensa de Pérez se agravió por la afectación de los principios de legalidad y de aplicación de la ley penal más benigna. Aludió a lo decidido en el caso "Bignone" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 340:549), en relación con el condenado Luis Muiña, por delitos de lesa humanidad, y que como resultado de esa polémica decisión se sancionó la ley 27.362, que vino a dar una "interpretación auténtica" al art. 7 de la ley 24.390 derogada por la ley 25.430, quedando la situación de Pérez subsumida en aquella normativa, y de cuya aplicación retroactiva se agravia (v.

fs. 47).

I.7. El Tribunal de Casación Penal, abordó la crítica y convalidó la resolución cuestionada por estimar que era una derivación razonada del derecho vigente (conf. arts. 106 y 210, CPP; v. fs. 62 vta.).

Luego de una breve reseña de lo resuelto sobre el tema por parte del tribunal criminal y la Cámara de Apelación y Garantías (v. fs. 62 vta. y 63), criterio que compartió, trajo a colación lo decidido por ese tribunal en la causa n° 87.411, "Ardura", sentencia de 5-IV-2018, en cuanto concluyó que no existía "...conflicto en el análisis de la aplicabilidad de las normas del Código Penal en los términos del art. 2..." en su relación con los preceptos de la ley 27.362 (B.O. de 12-V-2017) en tanto precisaba los alcances de las leyes 24.390 y 25.430, constituyendo una verdadera norma interpretativa formulada por el mismo órgano que oportunamente dictara las segundas, acotando de ese modo el margen de una interpretación diversa que pudiere emanar del Poder Judicial (v. fs. 63 y vta.).

Por lo tanto, concluyó que "...el cómputo privilegiado establecido por las referidas legislaciones queda circunscripto a aquellos casos en los que el condenado hubiere estado privado de su libertad en forma preventiva durante el período comprendido entre la entrada en vigencia y la derogación de aquella ley exclusivamente (Ley 24.390 -B.O. 22/11/94- derogada por Ley 25.430 -B.O. 1/06/01-)", por lo que -a su juicio- ningún análisis de mayor benignidad era debido realizar en el caso (v. fs. 63 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento la defensa formula el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

bajo estudio (v. fs. 68/83), a tenor de los agravios reseñados en el voto del ponente.

II.1. En los antecedentes que destaca en la pieza impugnativa, el recurrente aduce que atendiendo al "...tiempo que [su] defendido [permaneció] en prisión preventiva, luego de transcurridos los dos primeros años debió ser computado doble por aplicación de la ley 24390; ello así, toda vez que habiendo reconocido el carácter material de las reglas referidas al cómputo de la prisión preventiva, nuestra CSJN ha fijado el norte sobre cómo debe analizarse la aplicación de cualquier modificación que pretenda [surtir efecto] sobre la cuestión". Bajo tal presupuesto sostiene que es aplicable "...el principio de ultraactividad de la ley penal más benigna en función de la fecha de comisión de los hechos juzgados (desde aproximadamente el año 1989 hasta aproximadamente el año 1999)", según dice, conforme lo establecido en la sentencia de condena, por lo cual resultaría intrascendente si el encausado "...estuvo detenido durante la vigencia de la ley 24.390".

II.2. Denuncia que lo resuelto por el Tribunal de Casación infringe los arts. 2, 3 y 24 del Código Penal; 7 y 8 de la ley 24.390; 18 de la Constitución nacional; 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humano y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al violar el principio de legalidad -a tenor de sus formulaciones: de irretroactividad de la ley penal más gravosa y ultraactividad de la ley penal más benigna-, y de la división de poderes del Estado. Aporta, entre otros, el precedente "Arce" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A la vez, en el tópico referido a la

"inconstitucionalidad de la pretendida aplicación de la <interpretación auténtica> del legislador", observa tres cuestiones que estima esenciales y que, a su entender, fueron pasadas por alto en la decisión que cuestiona. Así, estima incompatible con nuestro sistema republicano de gobierno "...que el poder legislativo sancione leyes determinando cuál debe ser la interpretación que debe hacerse de las mismas", limitando de ese modo el control de constitucionalidad que recae en cabeza del Poder Judicial (art. 31, Const. nac.). Con todo, frente a la posibilidad que recién ese control puede recaer en la norma interpretativa, reclama la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la ley 27.362 por afectación irrazonable del principio de legalidad. Refiere, que aun aceptando que el legislador pudiera llevar a cabo una interpretación auténtica de una ley pretérita, el supuesto contemplado en la mentada ley 27.362 no podría ser examinado con ese prisma, si lo que pretende es aplicarlo con alcance retroactivo, en tanto nadie discutiría darle ese alcance para "futuros casos". A su juicio, afirmar como se hace en la sentencia recurrida que la ley 27.362 vino a brindar precisión a los alcances de las leyes 24.390 y 25.430 importa una mera afirmación dogmática, porque más allá del rótulo de "norma interpretativa", lo cierto es que efectivamente se produce una modificación del régimen legal con efectos perjudiciales a tenor de la pacífica jurisprudencia sentada en variados precedentes. En síntesis, estima que no pueden ser aplicados al supuesto de autos los preceptos de la ley 27.362 a efectos de desplazar el cómputo privilegiado de la ley 24.390, reclamando que se revoque lo decidido por el órgano casatorio



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

y se reenvíe a efectos de que se practique un nuevo cómputo con los alcances que demanda. Finalmente, hace reserva del caso federal.

III. El reclamo no puede prosperar por las razones que seguidamente se expresan.

Más allá de lo que pudiera estimarse respecto de los cuestionamientos de la parte a la aplicación de los arts. 2 y 3 de la ley 27.362 al supuesto que nos convoca, lo cierto es que la parte deja sin debida refutación un argumento lógicamente previo.

Me explico. Para que pueda regir el cómputo privilegiado de "dos por uno" previsto en la tantas veces mencionada ley 24.390 para el abono de la prisión preventiva en el caso concreto, según lo determinado en todas las instancias judiciales que tomaron intervención, deberían darse dos presupuestos: a) que sea la ley vigente al momento de los hechos por los cuales resultó condenado Hugo Fernando Pérez; b) que el causante hubiera estado privado de su libertad en forma preventiva durante el período comprendido de más de dos años en el lapso de vigencia de la ley (esto es desde su publicación en el B.O. -22-XI-1994-, hasta su derogación por la ley 25.430 -B.O. de 1-VI-2001-).

En cuanto al primer presupuesto se negó que los hechos del caso quedaran comprendidos, porque al tratarse de un "delito continuado", si bien los abusos sexuales habían tenido comienzo de ejecución durante la vigencia de aquella ley (en rigor, comenzaron antes de la vigencia de la ley 24.390, pues se ubican en el año 1989), continuaron en tiempo intermedio -en vigencia de la ley 24.390- y, se concluye que siguieron cometiéndose tales hechos que conforman el delito

continuado ya derogado el cómputo privilegiado cuya aplicación se pretende, merced a la sanción de la ley 25.430, vigente cuando el delito cesó de cometerse. Además, se afirma que Pérez no estuvo detenido con prisión preventiva por el plazo que da derecho al cómputo del "dos por uno" durante la vigencia de esa ley.

Todo el esfuerzo de la parte se centra en rebatir la segunda condición de su aplicabilidad según se indica en el fallo en crisis, a la luz de las impugnaciones que le dedica a la ley 27.362, su aplicación en el tiempo, la imposibilidad de aplicar retroactivamente una ley que no reporta una interpretación más benigna, la incompetencia del legislador para dictar ese tipo de leyes interpretativas respecto de normas pretéritas, la inconstitucionalidad de la pretendida "interpretación auténtica", entre otros agravios reseñados, en su completitud destinados a hacer decaer ese presupuesto. No obstante, deja incólume algo que la misma defensa insiste que es requisito ineludible: "...la aplicación del cómputo privilegiado en función de la fecha de comisión del hecho", por supuesto que conforme su entendimiento -a tono con la línea jurisprudencial que cita- "...resultando indiferente que el sujeto hubiese estado detenido o no durante la vigencia de la ley 24390" (fs. 77 vta.).

Ahora bien, vuelvo a recalcar, se afirmó en las instancias previas, siendo refrendado por los jueces de casación, que no se daba lo primero, porque no encajaba en la fecha de comisión del hecho. Pues, al tratarse de un "delito continuado", de carácter permanente, en el que no había un tema de "sucesión de leyes" en el tiempo (regido por el principio de benignidad), sino de "coexistencia de leyes",



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

resultando aplicable la ley vigente al último tramo de la conducta punible, siendo esta -según se afirma en los pronunciamientos anteriores- la ley 25.430 la vigente al momento de la finalización de la conducta delictiva reprochada al condenado, el recurrente no le dedica a esta parcela crucial del pronunciamiento ni un solo párrafo que replique u observe lo así concluido.

En el fallo de origen se dice que los hechos tuvieron lugar desde la referida fecha inicial, y que se sucedieron "...ininterrumpidamente, sosteniéndose en el tiempo en un clima de amenazas e intimidación hasta que las víctimas se alejaron del hogar parental al contar con aproximadamente entre 18 y 19 años..." (fs. 2), y que durante este último tramo de consumación del delito continuado (con efectos permanentes mientras se ejecuta) ya regía la ley 25.430, siendo la que prevalece como ley aplicable al caso. De lo que también se da cuenta en el voto del doctor Genoud.

Entonces, no es que la ley 25.430 regía cuando fue detenido y mientras estuvo en prisión preventiva desplazando por eso a la ley 24.390, sino que lo que primeramente se afirma es que esa -la ley 25.430- es la vigente al momento en que cesó de cometerse el hecho, siendo la que importa para determinar su ámbito de aplicación por tratarse de un delito continuado o permanente, según lo sostuvo el *a quo*, al convalidar lo actuado en ese sentido por el Tribunal de Alzada y, reitero, sin agravio de la defensa.

Más allá de la mención que se reseñó al comienzo respecto del tiempo en que los hechos habrían tenido lugar según la parte, ninguna observación realiza la defensa a lo así afirmado tanto por el tribunal del juicio, el Tribunal

de Alzada y convalidado por la Casación, respecto a que la comisión de los hechos cesó ya en vigencia de la ley 25.430. No objeta nada de este tramo del pronunciamiento, no lo reputa arbitrario a la luz de las constancias comprobadas del caso. En fin, no le ha merecido ninguna consideración. Por ello, enhiesto lo así determinado en la sentencia, deviene inoficioso ingresar a abordar el otro presupuesto de la ley 24.390 -en la interpretación del legislador a través de la ley 27.362-. Pues, por no ser derechamente la ley que rige el caso carecería de los efectos pretendidos.

En consecuencia, voto por la **negativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por la Procuración General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de Hugo Fernando Pérez, con costas (arts. 495, 496 y conchs., CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 22/02/2023 17:35:50 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/02/2023 08:45:48 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/02/2023 23:22:48 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/02/2023 09:47:10 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 24/02/2023 09:55:49 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

237200288004144373

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 24/02/2023 12:29:49 hs. bajo el número RS-8-2023 por SP-VARVERI LUCIANO JOSE.