



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133005-1

"A. M., M. A. s/ Queja en causa N°
92.889 del Tribunal de Casación
Penal, Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar por inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Defensor Oficial del Departamento Judicial Morón; ello así, pues la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de la citada departamental había decidido confirmar el auto que aprobó el cómputo de pena practicado respecto del encartado, estableciendo que la pena de dieciocho (18) años de prisión impuesta vencerá el día 11 de mayo del año 2032 y la caducidad registral operará el 11 de mayo de 2042 (v. fs. 44/49).

II. Contra esa resolución el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 56/70 vta.), el cual fue declarado inadmisibile por la Sala revisora. Frente a ello, el mencionado Defensor Adjunto, interpuso queja (v. fs. 136/147 vta.) y esa Suprema Corte de Justicia resolvió conceder la vía extraordinaria sólo en lo que refiere a las pretensas cuestiones federales -arbitrariedad de sentencia por aplicación de la ley 27.632 en desmedro de los principios de legalidad, ultraactividad de la ley penal más benigna -ley 24.390- y retroactividad de la ley más gravosa- (v. fs. 154/158, en especial fs. 156).

III. Teniendo en cuenta el alcance que ha dado esa Suprema Corte en la admisibilidad del recurso, el recurrente denuncia que lo resuelto por el Tribunal de

Casación Penal es arbitrario por haberse violado los artículos 2, 3 y 24 del Código Penal, 7 y 8 de la ley 24.390 y 18 de la Constitución Nacional, 171 de la Constitución Provincial, 106 del CPP, 9 de la CADH y 15 del PIDCP (principios de legalidad; ultraactividad de la ley penal más benigna y retroactividad de la ley penal más gravosa y fundamentación de sentencias) al aplicarse al caso la ley 27.362.

Esgrime que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "*Arce*", ha consolidado la aplicación del principio de la ley penal más benigna al cómputo de la prisión preventiva. En relación a ello afirma que todas las leyes que regulen cómo debe computarse la prisión preventiva son leyes penales, y no leyes procesales o meramente reglamentarias, de lo cual se deriva la necesidad de respetar las directrices que emanan del principio de legalidad, a saber, irretroactividad de la ley penal más gravosa y ultraactividad de la ley penal más benigna.

Aduce que el artículo 2 del Código Penal establece que siempre se procederá a la aplicación de la ley penal más benigna, lo que impone su aplicación a todos los supuestos en donde se analice la prisión preventiva por hechos cometidos durante la vigencia de la ley 24.390. Por otra parte, trae a colación que el art. 3 del digesto a su vez reconoce que en el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado. Ello importa la consagración de una excepción a la regla general según la cual no es posible combinar los elementos más benignos de dos leyes.

Trae a colación que, en general, se argumenta que tal proceder determina la creación pretoriana de una ley mixta y que ello se encuentra vedado en función de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133005-1

que la tarea legislativa es encomendada al legislador y no al juez.

Sostiene que aquí acontece lo contrario dado que por la interpretación auténtica es el legislador quien invade la esfera reservada a los magistrados, afectando con ello la independencia de poderes propia del sistema republicano (art. 1, Const. nac.); de este modo, esgrime que el principio de legalidad y la seguridad jurídica como derivación del mismo determinan la necesidad de aplicar siempre rigurosamente y, aún separadamente -en materia de cómputos-, la ley penal más benigna (arts. 2 y 3, Cód. Penal).

Entiende que por la aplicación de este precepto que deben observarse los arts. 7 y 8 de la ley 24.390 por sobre los arts. 2 y 3 de la ley 27.362, considerando por el carácter material que revisten las reglas referidas al cómputo la vigencia de la ley en relación a la fecha de comisión del ilícito. Cita en su apoyo el precedente de la SCBA ("C, R. C. y otro" LL, On line, AR/JUR/7506/2009, Res. 07/04/2009 -voto del Dr. de Lazzari-) y el precedente "Arce" (CSJN Fallos: 331:472, CJSN).

Por todo ello, concluye señalando que por aplicación universal del principio de la ley penal más benigna (CSJN "Cristalux", Fallos 239:824), debe respetarse la aplicación de los arts. 7 y 8 de la ley 24.390.

IV. En mi opinión, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no puede ser acogido favorablemente.

a. En primer lugar, vale recordar que el órgano casatorio expuso que *"...cabe destacar que la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal*

del Departamento Judicial Morón, con fecha 24/05/18, en línea con lo resuelto por los Jueces de origen, y a contramano de lo peticionado por la defensa, entendió "...no le asiste razón al recurrente, siendo acertado lo resuelto en la atacada resolución, por aplicación de la ley 27.362 de "Interpretación Auténtica", que en su art. 2° estableció que el art. 7° de la ley 24390 —derogado por la ley 25.430- será aplicable solamente a aquellos casos en los que el condenado hubiera estado privado de la libertad en forma preventiva durante el período comprendido entre la entrada en vigencia y la derogación de aquella ley... A. M. se encuentra detenido desde el 12 de mayo de 2014 hasta la fecha, y fue condenado... a la pena de 18 años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal, agravado por haber sido cometido por el ascendiente, reiterado en doce oportunidades- los que concurren materialmente entre sí, los que a su vez: concurren idealmente con promoción de la corrupción de menores, agravada por haber sido cometida por el ascendiente...y abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por el ascendiente en grado de tentativa... según hechos acontecidos entre los primeros días del mes de enero y antes del 12 de junio, sentencia que quedó firme las cuatro primeras horas del 11 de diciembre del 2017... el vencimiento de la condena ...ocurrirá el 11 de mayo de 2032, operando la caducidad registral el 11 de mayo de 2014. ..." Que se tratara de delitos continuados que comenzaran mientras estuvo vigente la ley 24.390 no la vuelve aplicable por hechos que siguió cometiendo ya derogada esa norma. El causante no estuvo en prisión durante su vigencia. La



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133005-1

ultractividad que pretende el apelante no es procedente...". (v. fs. 9/10) criterio este que comparto en función de lo prescripto por los arts. 2 y 3 de la ley 27.362 —B.O. 12/05/17-". (v. fs. 47/48).

Y agrega a continuación: "[s]entado ello, tal como sostuvo mi colega de Sala al pronunciarse en causa N° 87.411 de este Tribunal, caratulada: "A., J. O. s/ Recurso de Queja (art. 433 CPP)" -sent. del 5/04/18; reg. n°385-, voto al cual adherí, en el caso 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 resulta ambos textos se complementan entre sí, acotando en consecuencia el margen interpretativo que de las mismas puede hacer el Poder Judicial. // Por tanto, 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-)." y concluyó al efecto que "[e]n consecuencia, ningún análisis de mayor benignidad es debido." (v. fs. 48

y vta.)

a.i. Por otro lado, vale recordar que el encausado M. A. A. M. fue condenado a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, por ser autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por el ascendiente -reiterado en doce oportunidades-, todos en concurso real entre sí, los que a su vez concurren idealmente con el de promoción de la corrupción de menores agravada por haber sido cometida por el ascendiente (todos los cuales tuvieron como víctima a I. A. A.), y abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por el ascendiente en grado de tentativa (el que damnificara a C. E. A. A.), según hechos respectivamente acontecidos en fechas indeterminadas, pero que bien se pueden ubicar entre los primeros días del mes de enero y antes del 12 de junio de 2001, en las localidades de S. M., Partido del mismo nombre, y W. M., Partido de H., y entre el 12 de agosto de 2001 y el 12 de agosto de 2012, en la localidad de W. M., Partido de H. (v. cómputo de pena de fs. 2/4 del presente legajo).

Asimismo, el cómputo de pena aprobado por el Tribunal criminal determinó que A. M. se encuentra privado de su libertad ininterrumpidamente desde el 12 de mayo de 2014.

b. Resulta oportuno recordar que la ley 24.390 tuvo un intenso debate en las jurisdicciones ordinarias provinciales sobre la aplicación de la misma; así, esa Suprema Corte de Justicia ha propiciado su aplicación en el ámbito ordinario bonaerense



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133005-1

desde antaño (causa P. 59.457, "S., C. R.", sent. del 05/12/1995 -y su progenie-).

Posteriormente, la ley 25.430 (B.O. 01/06/2001) derogó los artículos 7 y 8 de la ley 24.390 y esta Procuración General ha tenido una postura consolidada a través del tiempo referida a que el cómputo privilegiado sólo operaba hasta la derogación de esa "ley extraordinaria", postura que exigía que la prisión preventiva se hubiera efectivizado durante la vigencia de esa ley (v. dictámenes en causas P. 83.963, P. 93.620, P. 95.955, e/o -en especial, el primero-). Por ello, el dato temporal de que la ley 24.390 se encontraba vigente al momento de los hechos no es suficiente para aplicar el cómputo privilegiado que dicha ley disponía.

Finalmente, se sancionó la ley 27.362 (B.O. 12/05/2017) que dispuso en su artículo 2 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"* y en su artículo 3 que: *"Lo dispuesto por los artículos anteriores es la interpretación auténtica del artículo 7° de la ley 24.390 -derogada por ley 25.430- y será aplicable aún a las causas en trámite"*.

Con dicha ley, el legislador brindó su interpretación de la ley 24.390 y consideró que el cómputo privilegiado se aplica a los condenados que hayan estado en prisión preventiva *"durante el período comprendido entre la entrada en vigencia y la*

derogación de aquella ley", desprendiéndose de ello que el "2x1" tiene su límite en la fecha de derogación de la ley y que, por ende, el condenado debió haber estado privado de la libertad durante la vigencia de la misma. Dicha interpretación auténtica es coincidente con la que esta Procuración General postulaba (cfr. dict. 83.963; v. args. Fallos: 329:1053 -en remisión al voto del Dr. Petracchi en causa 321:824, consid. 8º-).

c. Como ya se señaló, en el caso de autos, A. M. se encuentra detenido desde el 12 de mayo de 2014 tiempo en que ya no estaba vigente el cómputo privilegiado de la ley 24.390. Atento lo expuesto por el recurrente y siendo que me he expedido recientemente en un planteo similar al de la presente, devienen aplicable los argumentos brindados en los dictámenes de causa P. 132.179 del 30 de octubre de 2020 -punto IV "e" y "f"-, y P. 131.819 del 11 de noviembre del 2020.

En conclusión, si bien en el caso la ley rigió temporalmente (desde enero a junio de 2001), sus presupuestos no se han constatado y por tal motivo no corresponde aplicar la ley 24.390. Por ello, considero que las denuncias que trae el recurrente en este tramo del recurso deducido no tienen relación directa e inmediata con la solución a adoptar en el caso y por ello debe ser declarado inadmisibile (art. 3 inc. "e" de la Ac. 4/2007).

d. Para finalizar, debe señalarse que la ley 27.362 vino a reafirmar un criterio interpretativo utilizado jurisprudencialmente (v. p. ej. TSJ de Córdoba, "P., R. H. p.s.a. promoción a la corrupción de menores, etc. -Recurso de Casación-(Expte. "P", 16/07)", sent. del 26/11/2009, LL on line 70051728; e/o); en relación a ello, es dable destacar que el impugnante pasa por alto y no rebate lo expuesto por el órgano



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133005-1

casatorio respecto a que los textos de las legislaciones se complementan entre sí y, especialmente, el argumento central desarrollado relativo a que la ley 27.362 tiene carácter "interpretativo" (v. fs. 48) y que por ello no habría afectación al principio de legalidad denunciado; en igual sentido, v. args. "Hidalgo Garzón" -Fallos cit.- votos de los Dres. Highton de Nolasco y Rosatti, consid. 19º y ss.; destacando que ese tipo de leyes no afectan los principios de legalidad, ultraactividad de la ley penal más benigna ni la irretroactividad de la ley por resultar aclaratorias que no ingresan en el término de "ley penal". De este modo, el recurrente no rebatió un aspecto dirimente del fallo atacado ni desarrolló argumentos suficientes para demostrar la afectación a los arts. 2 y 3 del Código Penal; por ello, media insuficiencia (art. 495, CPP).

Además, si alguna duda queda respecto a lo imposibilidad de aplicar la ley 24.390, los Ministros del Alto Tribunal -Dres. Highton de Nolasco y Rosatti- indicaron que *"el imputado en autos no podría invocar el derecho al mantenimiento de la interpretación realizada por el Tribunal con anterioridad a la sanción de la ley interpretativa 27.362, dado que -como también ha dicho esta Corte- 'la aplicación de la ley penal más benigna no puede alcanzar por analogía a la variación de jurisprudencia' (Fallos: 313:1010; 314:75 y sus citas), máxime cuando tal variación se origina en una norma aclaratoria sancionada por el Congreso Nacional"* (in re "Hidalgo Garzón", consid. 19º).

En efecto, si el precedente "Arce" trajo una interpretación -que como dije en el dictamen remitido en el punto "c" no es tal-, la misma ha sido abrogada, pues

sea por los argumentos brindados por los Dres. Highton de Nolasco y Rosatti o Lorenzetti y Maqueda, se arriba al mismo resultado: exigir que la prisión preventiva se haya cumplido durante la vigencia de la ley 24.390, aspecto que como vienen diciendo los sentenciantes intervinientes en la presente, no se encuentra cumplimentado en el caso. En consecuencia, el reclamo debe ser rechazado.

V. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal -Dr. Nicolás Agustín Blanco- a favor del condenado M. A. A. M.

La Plata, 25 de febrero de 2021.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

25/02/2021 13:31:01