



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Tribunal de Casación Penal

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, se reúnen en Tribunal Pleno los señores jueces del Tribunal de Casación Penal, Dres. Daniel Carral, Ricardo Ramón Maidana, María Florencia Budiño, Fernando Luis María Mancini, Ricardo Borinsky, Víctor Horacio Violini, Carlos Ángel Natiello y Mario Eduardo Kohan, para resolver en la causa número 112.017 caratulada “Alonso, Alejo Raúl s/recurso de casación”.

Practicado el sorteo de ley resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: BORINSKY – MANCINI – CARRAL – KOHAN – NATIELLO – VIOLINI – MAIDANA – BUDIÑO.

Cumplidos los trámites de rigor, corresponde plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

A los fines de su aplicación ¿Cómo debe interpretarse el alcance temporal de la Ley 24.390 y su modificatoria Ley 25.430, atento a las disposiciones de la Ley 27.362?

VOTACIÓN

A la única cuestión planteada, el señor Juez doctor Borinsky dijo:

Primero. A fin de mantener postura, no huelga recordar lo expuesto en otros Acuerdos generales acerca de la constitucionalidad de los Plenarios:

Si el Más Alto Tribunal de la Nación viene diciendo que sus pronunciamientos sólo deciden el caso y no obligan sino en él (ver Corte Suprema, Fallos: 16, 364), aunque los jueces inferiores tengan el deber moral de conformar sus decisiones en casos similares, sobre la base de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad que caracteriza a los magistrados que la componen, y la necesidad de evitar recursos inútiles, sin que ello les impida apreciar los casos con su personal

criterio y apartarse de ellas cuando, a su juicio, no sean conformes a los preceptos claros del derecho, ya que ningún tribunal es infalible y no faltan precedentes en los que aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos (ver Corte Suprema, Fallos idem ant.); no se me ocurriría imponer como obligatoria una doctrina que en el caso se aparta de los precedentes de la Suprema Corte.

Por lo demás, la Corte Suprema, cuyas decisiones son finales y sus pronunciamientos sí se hallan en una situación de singular privilegio institucional (cfr. Sagüés "Recurso Extraordinario. Astrea. Bs. As. 1989. I pág 180), tampoco expresa tenerla (cfr. Fallos 302:980), refiriendo que si sus sentencias impusieran dependencia más allá de los procesos en que se dictaran equivaldrían, cuando interpretaran leyes, a la ley misma, y cuando interpretaran a la Constitución, a esta última.

Pero el Poder Judicial no puede ejercer poderes legislativos ni constituyentes. Y no se advierte una zona intermedia: no bien la sentencia judicial fuese dotada de la imperatividad general, impersonal y objetiva resultaría provista, por ese solo hecho, de los caracteres que nuestro sistema republicano reserva a la Constitución y a la ley.

La diferencia existente entre las normas constitucionales y legales, y las sentencias judiciales es cualitativa y, en consecuencia, no puede obviarse por alta que sea la jerarquía institucional, moral y científica de un tribunal.

Es de la esencia de la función judicial el deber de aplicar directamente la Constitución y la ley, sin que estas normas deban ser previamente interpretadas, con efecto vinculante, en otras sentencias, en su momento dictadas para resolver otros casos concretos (conc. S.C.B.A. 29/09/92 en La Ley 1993-A-397).

El Reglamento, al imponer la obligatoriedad de la interpretación que se establezca mayoritariamente a todos los jueces del tribunal aunque no hayan participado en la votación (artículo 30°), aparece como una disposición superconstitucional que colisiona el principio

republicano de la división de poderes, menoscaba el orden de prelación de las leyes (arts. 1, 5, 18 y 31 de la Constitución Nacional) e imposibilita el Servicio requerido en el artículo 8° incisos 1° y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por las que se pretende que un tribunal independiente no tenga, como tal, condicionamientos como el que resulta de la misma (conc. Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino". Tea. Bs. As. 1963. To. I pág. 139 y siguientes), o lo que es igual, que no se le imponga ninguna forma determinada de entender la ley.

Por ello, siempre fui de la idea que la interpretación resultante del acuerdo de todos los jueces resultaba aplicable para nosotros a los casos pendientes, sin mengua de la independencia de los demás jueces, obligados sí a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle en legal forma, respetando los derechos de las partes.

También encuentro un escollo para la construcción de la doctrina plenaria, y que surge de la advertencia de Elías P. Guastavino en "Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad" que interpola Atilio C. González en "Doctrina plenaria obligatoria 'versus' pronunciamiento descalificatorio de la Corte" (La Ley 2.000.E-953), respecto a que "ninguna exégesis jurisprudencial, ni aún la establecida por tribunales plenarios con fuerza legal vinculante, exhibe inmunidad frente al control de constitucionalidad; cualquier precepto, legal o reglamentario, y cualquier hermenéutica judicial, puede incurrir en inconstitucionalidad, cuya admisibilidad se encuentra subordinada a la concurrencia de los requisitos o presupuestos genéricos y específicos previstos al expresado efecto; por lo que no me parece que podamos consagrar una doctrina plenaria que terminaría acotando el control de constitucionalidad que le pertenece al Alto Tribunal de la Provincia.

Por ello, decidida la convocatoria, salvo el voto en este punto y paso al tema del Acuerdo.

Segundo. He venido sosteniendo, siguiendo la hasta

ahora vigente doctrina plenaria de este Tribunal, que “..[.]as disposiciones de la ley 24.390 resultan aplicables a imputados y condenados detenidos 'por hechos cometidos' durante su vigencia...”.

Un nuevo análisis de la cuestión me conduce, sin embargo, a mudar de criterio, pues la opinión citada ha quedado superada con el dictado de la ley 27.362 (B.O. 12/5/17) que, en su artículo 2°, dispone: “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”.

Luego, si los propios legisladores han asignado a la nueva ley el carácter de “interpretación auténtica”, sostener lo contrario supondría un avance sobre facultades que resultan privativas del Congreso Nacional (arg. del artículo 75 inciso 12° de la Constitución Nacional) del que no corresponde presumir imprevisión, salvo que surja de modo indubitable la irracionalidad o incongruencia de la norma con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con idéntica jerarquía, que no es el caso.

La intención de asignar a la nueva ley el alcance mencionado surge expresamente del debate llevado a cabo en la Cámara de Diputados del que basta citar como ejemplos las opiniones de los legisladores Pablo Tonelli y Cecilia Moreau. Así, en lo que interesa, el primero expresó que: “...Como queda en evidencia, la derogación de la norma no alcanza como solución, porque en la medida en que siga siendo la ley penal más benigna será nuevamente aplicada por los tribunales. //Creemos, en cambio, que la solución consiste en sancionar una norma que constituya una interpretación auténtica de la ley 24.390.//Nos parece que no hay nadie más autorizado que el propio legislador que aprueba la ley, al cabo de un tiempo y a la luz de los resultados que se han producido, porque la norma tiene el carácter de interpretación auténtica para que los tribunales la sigan y la apliquen...”

La restante, por su parte dijo: "...hoy debemos sancionar un proyecto de ley de interpretación auténtica del artículo 7° de la ya derogada ley 24.390. El "2 x 1" fue una mala ley; esto no está en discusión. Se trata de una norma que lastima a la sociedad argentina respecto de cualquier delito; ni qué decir si hablamos de genocidas o de delitos de lesa humanidad. Es una ley que en vez de otorgar justicia garantiza impunidad".

A ello debe agregarse que, como bien señala la Fiscal recurrente, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, al expedirse en el fallo "Batalla" (CSJN, FLP 91003389/2012/TO1/93/1/RH11 Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros, sent. del 4-XII-18), ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la naturaleza "interpretativa auténtica" de la ley 27.362 desarrollando extensamente los argumentos por los que, como consecuencia, la aplicación retroactiva de la nueva norma exegética no resultaba contraria a norma constitucional alguna.

Y si bien la cuestión debatida en el precedente de mentas estaba relacionada con la interpretación del artículo 1° de esa norma, que establece la inaplicabilidad retroactiva del artículo 7° de la derogada ley 24.390 "...a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional", sus argumentos respecto al carácter de la norma resultan también aplicables al caso que nos convoca.

Así el Máximo Tribunal Federal ha expresado que:

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

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

2073).

En rigor, al fijar el sentido de normas dictadas, estableciendo preceptos interpretativos que complementan y/o explicitan los alcances de aquellas, el Poder Legislativo no hace sino preservar la intangibilidad de los mandatos legales puestos en vigencia como expresión de la genuina voluntad de los representantes del pueblo de la Nación. No hay en ello anomalía alguna, sino -por el contrario- una clara manifestación de la separación de poderes contenida en nuestra Constitución, que se sintetiza en la fórmula de su art. 1º, complementada aquí con las concretas atribuciones del art. 75 de la Ley Suprema. [...]

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

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

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

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

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

17) Que en síntesis de lo hasta aquí dicho, puede concluirse que el art. 3° de la ley 27.362 expresa un razonable ejercicio de la potestad interpretativa auténtica del Congreso de la Nación. A través de este mecanismo el parlamento argentino, único sujeto jurídico habilitado para hacerlo, estableció una diferenciación que con anterioridad no podía haber sido realizada por los jueces sin desorbitar el ámbito de su competencia [...].

e. Vigencia temporal

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

Una vez determinado el carácter “interpretativo” de una ley, y la potestad del Congreso para su dictado, se concluye seguidamente que ambas normas, interpretada e interpretativa, confluyen aportando la solución jurídica al espectro de situaciones que abarcan, constituyendo

textos que exigen una lectura sistémica y articulada. Ambas leyes se aplican necesariamente de manera conjunta, por lo que el efecto temporal de la ley interpretativa se yuxtapone al tiempo de adopción de la interpretada. Así, se reputa que la norma interpretada ha regido siempre en los términos y con igual significado al establecido en la disposición interpretativa, con lo cual no hay conceptualmente aplicación retroactiva de esta disposición complementaria.

La conclusión referida no distingue según el contenido de la norma que se interpreta, por lo que, obviamente, resulta aplicable en aquellas que atienden a asuntos de naturaleza penal [...]

Dada la naturaleza aclaratoria de la ley 27.362, su aplicación a situaciones previas a su dictado se corresponde con la de la ley interpretada auténticamente (24.390) en su dimensión temporal propia (Fallos: 285:447, considerando 10). La tipificación y consecuencias atribuibles a la ley interpretativa deben entenderse restringidas solo a aquellas normas sancionadas por el Poder Legislativo que satisfagan el estricto control de consistencia y razonabilidad a efectuar por el Poder Judicial, en particular a la luz de las excepcionales circunstancias que las califican y que han recibido desarrollo expreso en los considerandos anteriores.

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

Con particular referencia al tema penal, la aplicación temporal de la pauta de interpretación auténtica brindada por el Congreso con el dictado de la ley 27.362 no implica afectar los principios constitucionales de irretroactividad de la ley penal ni de ultraactividad de la ley penal más benigna. Ello así, pues el principio consagrado por el art. 2° del Código Penal, al disponer que "si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo

intermedio, se aplicará siempre la más benigna”, refiere a “la ley” en cuanto texto normativo sujeto a la actividad hermenéutica de los órganos legislativo y judicial, no al enunciado privado de toda exégesis y aislado del sistema normativo que compone.

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

Como puede advertirse, entonces, existen suficientes razones que conducen a la aplicación de la ley interpretativa auténtica número 27.362 de manera que, conforme lo expresado en su artículo 2° no cabe sino establecer 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”.

TAL ES MI VOTO.

A la única cuestión planteada, el señor Juez doctor Mancini dijo:

Adhiero al voto de mi colega Dr. Borinsky, con excepción de lo volcado en el punto "Primero" de su voto, lo cual excede la cuestión sometida a votación. (De todos modos, ya dije antes que el resultado de un plenario no tiene fuerza vinculante sino exclusivamente para los firmantes del mismo).

Coincido en cuanto a que, tal como surge del art. 2 de la ley N° 27.362: 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.

Me permito añadir que la norma requiere la detención preventiva durante la vigencia de la ley vulgarmente conocida como "dos por uno", esto es entre los años 1994 y 2001, superando los dos años de prisión preventiva durante dicho período.

La ley, como se dijo, requiere la detención preventiva durante la vigencia de la norma, ello así, a los fines de que se pueda establecer el cómputo privilegiado, que no es otro que el de los mencionados dos años, por lo tanto, ese cumplimiento (y su superación) en dicho período se torna condición para el cálculo beneficiante.

Por último, no sobra puntualizar que la denominada "interpretación auténtica" pretendida por leyes merecerá siempre, y en cada caso, una apreciación bajo lupa que permita auspiciar su validez, sobre todo cuando la cuestión esté inserta en el campo del derecho penal de fondo dentro del cual frecuentemente aparecen las alertas relativas al principio de legalidad y a la aplicación de la ley más benigna, entre otros.

Obvio es que mi análisis fue realizado en esos términos.

Así lo voto.

A la única cuestión planteada, el señor Juez doctor Carral dijo:

Sobre la cuestión a examinar me he expedido en las causas N° 90.150 “M., E. s/recurso de casación” y N° 94.138 “A., A. R. s/recurso de Casación”, entre otras.

Allí dije que “estimo que, para una correcta exégesis de la controvertida ley, parcialmente tachada de inconstitucional, es conveniente recordar que la norma contiene solo tres artículos de prescripciones y un cuarto de forma.

El primero de esos artículos se encuentra acotado a “categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional”; por lo que resulta entonces ajeno a esta discusión.

La regla del artículo segundo dispone: “El cómputo de las penas establecido en su oportunidad por el artículo 7° de la ley 24.390 –derogado 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”.

El primer aspecto que debe repararse es que tratándose de una ley que puede ser categorizada como interpretativa o de “interpretación auténtica aplicable a las causas aún en trámite”, según así se ha legislado en el art. 3ero., se está remitiendo a una norma ya derogada como lo es –en lo pertinente- el art. 7mo. de la ley 24390, que fuera modificada por la ley 25.430.

La primera conclusión, aun cuando pueda resultar perogrullesco, es que tratándose de una norma que dirige su contenido a una interpretación de una regla ya derogada, está claro que no puede aplicarse a casos futuros, es decir, cuyo presupuesto pueda configurarse en

tiempos venideros.

Todo esto se ve reafirmado desde la propia ley que redundante en aclarar que se trata de una interpretación auténtica. A pesar de ello, esa circunstancia no la torna indemne a una tacha de inconstitucionalidad..." que, sin embargo, aprecio no configurado más allá de la ausencia de planteo del recurrente.

"... De la misma manera, tampoco puede predicarse su inconstitucionalidad por el sólo hecho de tratarse de una legislación que contiene una "interpretación auténtica de la ley"; la operatividad de las previsiones contenidas en el artículo 77 del Código Penal refleja cabalmente la postura.

En el marco de esta primera conclusión es de destacar que, el legislador nacional, dirigió su regla interpretativa a casos pretéritos porque no existe posibilidad alguna de aplicarse a futuro. Entonces, se aplica en el único sentido posible o es derechamente inaplicable, en su caso por la tacha de inconstitucional.

La cuestión pasa por discernir si los presupuestos que previera el art. 7mo. de la ley 24390, como "condición empírica" para su aplicación, estaban presentes al momento en que se da la condición que la torna operativa, o en su caso, para ese momento se encontraba ya derogada.

Coincidiendo con el lúcido análisis que se efectúa desde la calificada doctrina. En efecto, Pérez Barberá ha sostenido: "...la ley 24.390 no prevé en abstracto, como presupuesto fáctico para su aplicación, la comisión de un delito (que es lo que sí hace un tipo penal), sino el hecho de que su destinatario esté o haya estado sometido a un régimen de prisión preventiva por más de dos años. Y lo cierto es que en esos supuestos como los aquí analizados ese hecho comenzó después de la derogación de la ley 24.390 y de su reemplazo por una ley más severa" (Cfr. "Sobre la inaplicabilidad del principio de la ley más benigna en el caso "Muiña" de la CSJN", en LETRA: Derecho Penal, Año IV, número 6, pp.320-326).

En el caso que nos ocupa, como en anteriores respecto de los cuales nos hemos expedido en el mismo sentido, el hecho previsto como “condición empírica”, vale decir: un encierro cautelar que perdura en el tiempo más allá de los dos años, no se configuró durante la vigencia del abono previsto en el art. 7mo. de la ley 24.390.

Finalmente, señala Pérez Barberá, que el razonamiento seguido no contradice lo reglado por el art. 3ero. del C. Penal. Así expresa lo siguiente: “...está claro que esa “ley” más favorable podrá ser tenida en cuenta a los efectos de ese art. 3, si y sólo 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 no le es aplicable” (ob.cit. pág.325). ASÍ LO VOTO.

A la única cuestión planteada, el señor Juez doctor Kohan dijo:

Liminarmente, debo señalar que no existe ya la controversia que dio origen al presente plenario, desde que los Dres. Borinsky y Violini han mutado sus posiciones, quedando la totalidad de los integrantes de este cuerpo en sintonía en lo que se relaciona con la interpretación de los alcances de la ley 27.362.

Sin perjuicio de ello, resultando el cambio apuntado efectivizado a través de esta convocatoria, habré de desarrollar mi parecer.

Considero 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 resulta ambos textos se complementan entre sí, acotando en consecuencia el margen interpretativo que de las mismas puede hacer el Poder Judicial.

En efecto, los márgenes de la discrecionalidad interpretativa del Juez se ven restringidos por la nueva ley de corte interpretativo, siendo que en el punto conviene recordar que el Maestro Soler enseña que *"...no debe confundirse esta interpretación hecha por la ley, con la resultante del examen de los antecedentes auténticos de la misma, los cuales... solo son un medio de interpretación. Y no deben confundirse, porque **siendo soberana la ley, cuando ella interpreta, su interpretación es válida aun cuando no sea la que lógicamente correspondía, de acuerdo con los antecedentes y el texto de la ley interpretada, cosa imposible cuando el sujeto que interpreta no es legislador**"* (Soler, Sebastián, *"Derecho Penal Argentino"*, Editorial Tea, Buenos Aires, 1987, Tomo 1, pág. 175). Ese carácter de soberano de la ley interpretativa sella cualquier discusión que se pretenda dar al respecto, quedando reservado al Juez solamente el análisis de si la norma supera o no el test de constitucionalidad, lo cual a mi juicio y en el caso que nos ocupa, interrogante que en el caso –en mi opinión- debe responderse positivamente.

Sentadas las bases de los alcances de las denominadas “leyes interpretativas”, corresponde ahondar ahora en lo que hace a la vigencia temporal de ellas. Y mi pensamiento acompaña la perfecta síntesis que hace el Juez Rosatti cuando votó la cuestión señalando con envidiable claridad *"La doctrina acuerda a las leyes interpretativas un efecto que se remonta a la fecha de la ley interpretada (Roubier, Paul, "Les conflits de lois dans le temps", T.I, Recueil Sirey, 1929, pág. 463 y 464); por ello se ha señalado que "a diferencia de la norma nueva, la norma interpretativa nada*

crea, solo aclara; pero, al aclarar, tal interpretación lógicamente hace retrotraer al momento de su sanción los efectos jurídicos que esa ley ha generado" (Linares Quintana, Segundo V., "Tratado de interpretación constitucional", Editorial Lexis-Nexis, 2007, tomo I, pág. 105). Una vez determinado el carácter "interpretativo" de una ley, y la potestad del Congreso para su dictado, se concluye seguidamente que ambas normas, interpretada e interpretativa, confluyen aportando la solución jurídica al espectro de situaciones que abarcan, constituyendo textos que exigen una lectura sistémica y articulada. Ambas leyes se aplican necesariamente de manera conjunta, por lo que el efecto temporal de la ley interpretativa se yuxtapone al tiempo de adopción de la interpretada. Así, se reputa que la norma interpretada ha regido siempre en los términos y con igual significado al establecido en la disposición interpretativa, con lo cual no hay conceptualmente aplicación retroactiva de esta disposición complementaria

*La conclusión referida no distingue según el contenido de la norma que se interpreta, por lo que, obviamente, resulta aplicable en aquellas que atienden a asuntos de naturaleza penal. En efecto, conforme explica Bidart Campos, "**cualquiera sea la materia regulada por la ley, la ley aclaratoria o interpretativa de otra anterior –a la que en modo alguno puede modificar o reformar- surte efecto retroactivo (en el sentido de que se considera vigente desde que lo estuvo la ley a la que aclara o interpreta, como si formara con ella un solo cuerpo normativo)" (Bidart Campos, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", tomo II-A, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2009, pág.74, énfasis agregado)". (C.S.J.N., Fallo FLP 91003389/2012/T01/93/1/RH11 "Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros", Considerando 18, rta.04/12/2018).***

Luego de ello, el Ministro agregó en lo que atañe a nuestro "tema decidendum" que "Con particular referencia al tema penal, la aplicación temporal de la pauta de interpretación auténtica brindada por el Congreso con el dictado de la ley 27.362 no implica afectar los principios

*constitucionales de irretroactividad de la ley penal ni de ultraactividad de la ley penal más benigna. Ello así, pues el principio consagrado por el art. 2° del Código Penal, al disponer que "si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna", refiere a "la ley" en cuanto texto normativo sujeto a la actividad hermenéutica de los órganos legislativo y judicial, no al enunciado privado de toda exégesis y aislado del sistema normativo que compone..."...en la labor exegética a realizar por el juez para desentrañar el sentido de las normas que confluyen en un caso, a fin de determinar su benignidad y su aplicación en el marco del artículo 2° del Código Penal, el Tribunal no puede excluir a normas del mismo rango declaradas formalmente *interpretativas* o *aclaratorias* por el propio Congreso de la Nación y promulgadas sin objeciones por el Poder Ejecutivo."*

*Así como con anterioridad al dictado de la ley 27.362 el Poder Judicial no podía omitir considerar la existencia de una ley intermedia que establecía un cómputo diferenciado para los casos en que el encausado hubiera permanecido más de dos años en prisión preventiva, con la sanción de aquella ley corresponde que la judicatura tenga en consideración que ha sido justamente el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, quien resolvió su inaplicabilidad para los delitos de lesa humanidad. En virtud de lo dicho, la ley que antes se consideraba como "más benigna" ya no podría ser considerada como tal, pues el legislador es quien ha declarado su no aplicación. **Y así como el juez no puede reemplazar al legislador creando una ley que no existe, tampoco puede ignorar la consideración de una ley que el Congreso ha dictado y cuyo contenido juzga compatible con la Constitución**". (el destacado me pertenece. Fallo citado, considerando 19)*

En definitiva, la denominada "interpretación auténtica", la cual puede ser realizada solamente por el legislador por medio de una

segunda ley, se diferencia de otras herramientas hermenéuticas con las que cuentan los jueces, por el hecho de brindar una interpretación específica, la cual, a partir de su entrada en vigencia y posee efecto vinculante, lo que implica privar de significación a toda otra intelección que no resulte compatible con ella.

Por tanto, el cómputo previsto por la redacción originaria del art. 7 de la ley 24.390 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. Y a los fines de aclarar mi posición, agrego que la cláusula contenida en aquel dispositivo sólo resulta operativa si durante dicha vigencia, el acusado hubiere excedido en prisión preventiva los dos años exigido por la misma (Ley 24.390 –B.O. 22/11//94- derogada por Ley 25.430 -B.O. 1/06/01-).

A la única cuestión planteada, el señor Juez doctor Natiello dijo:

Tal como venimos sosteniendo junto a mi colega de Sala: "... el art. 2 de la ley 27.362 brinda 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" (causa n' 92.889 "Ayala Moreno", sent. del 4IKIII2018, reg. nro. 1285, entre otras).

Es decir, la norma requiere la detención preventiva durante la vigencia de la ley 24.390, o sea, entre el 22 de noviembre de 1994 y el 1 de junio de 2001, superando los dos años de prisión preventiva durante dicho período. Ello así, a efectos de determinar el cómputo privilegiado, el de los mentados dos años, por ello, dicho cumplimiento y su exceso en dicho lapso temporal se tornan *condictio sine qua non* para el cómputo privilegiado.

En consecuencia, coincido con el criterio expuesto por los colegas preopinantes.

Así lo voto.

A la única cuestión planteada, el señor Juez doctor

Violini dijo:

Adhiero al voto del doctor Borinsky por sus fundamentos.

A la única cuestión planteada, el señor Juez doctor

Maidana dijo:

El motivo expresado para sustentar la solicitud de acuerdo plenario es *"el abordaje de la unificación de criterios sobre la ultraactividad y vigencia del art. 7 de la L. 24390, luego de sancionada la L. 27632"*, alegándose textualmente a tal fin, que la *"interpretación que subyace del fallo de Casación -en nuestro caso- de fecha 4 de Abril de 2019 [TCP, Sala I, c. 94138, "Alonso Alejo Raúl s/ Recurso de Casación interpuesto por el fiscal"] , aparece decididamente encontrado con lo sostenido por dicho Alto Tribunal en otros antecedentes a los cuales esta Defensa accediera, sin perjuicio de otros: Plenario 8746 del 16.6.02... Causa 5455 de la Sala III... Causas n" 43286 / Sala I "Roldán" Reg. 531 del 14.6.2012. ... n" 52.808 / Sala I "Lugones" Reg. 1575 del 27.12.2012... Causas n" 53.839 / Sala II "Conea" Reg.n° 986 del 17.9.2013 – n° 57.865 / Sala VI "Galarza" Reg. N° 496 del 30.10.2013..."*

Se advierte, que solo el primer fallo citado fue dictado luego de sancionada la Ley 27.632, de modo tal que su confrontación con los restantes es insustancial.

Ello se refleja, a mi juicio, en el voto del doctor Borinsky -al que adhirió el doctor Violini- en cuanto expresa que el criterio que venía sosteniendo siguiendo la hasta ahora vigente doctrina plenaria de este Tribunal, ha quedado superado con el dictado de la ley 27.362 (B.O. 12/5/17) que, en su artículo 2°, dispone: "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".

Asimismo, la postura fue puesta de manifiesto en su voto por el doctor Kohan, al puntualizar que no existe ya la controversia que dio origen al presente plenario, desde que los Dres. Borinsky y Violini han mutado sus posiciones, quedando la totalidad de los integrantes de este cuerpo en sintonía en lo que se relaciona con la interpretación de los alcances de la ley 27.362.

Así, por adoptar el criterio que surge del art. 2 de la ley últimamente citada, adherí en segundo voto al del doctor Carral en las Causas N° 90.150 "M., E. s/recurso de casación" y N° 94.138 "A., A. R. s/recurso de Casación" que invoca en el presente Acuerdo.

En el mismo sentido me pronuncié en la causa N° 89485 "Alcaraz" (rta.28/9/2018), al considerar debidamente fundada una sentencia que se basó en una "hermenéutica que responde a la interpretación auténtica trazada por la ley sancionada recientemente N° 27.362". Pocos meses después, el 4/12/2018, la constitucionalidad de dicha ley, en cuanto a su carácter interpretativo en materia penal y el respeto a los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y retroactividad y ultra actividad de la ley penal más benigna, fue evaluada y afirmada por la Corte Suprema de

Justicia de la Nación, al expedirse en el fallo "Batalla" (CSJN, FLP 91003389/2012/TO1/93/1/tRH11 Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros, sent. del 4-XII-18), a cuyos fundamentos como a la reseña ya realizada en este Acuerdo me remito.

Finalmente, cabe mencionar que la interpretación aquí propiciada resulta conteste con lo decidido por la CSJN con fecha 26/12/2019 en "Miranda" (CFP 4423/2015/RH1- Miranda, Guillermo s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley').

Allí, la Corte, expresó: "3°) *Que el planteo traído a estudio de este Tribunal se circunscribe a determinar el modo en que debe ser computado el tiempo de prisión preventiva cumplido por el recurrente con posterioridad a los dos primeros años de detención cautelar, en virtud de lo previsto en el artículo 7° de la ley 24.390. Esta disposición, a pesar de haber sido posteriormente derogada por la ley 25.430, constituye el derecho aplicable al caso, por encontrarse vigente al momento de los hechos respecto de los cuales se dictó la sanción cuyo cómputo aquí se cuestiona ("Arce" en Fallos: 331:472).*

Luego, agregó: "*Cabe aclarar que los hechos que motivan la condena dictada respecto del recurrente, cuyo cómputo de pena se impugna, no han sido calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra y, por tanto, no resulta aplicable al caso la exclusión del cómputo privilegiado prevista para esos delitos en el artículo 1° de la ley 27.362 interpretativa del derogado artículo 7° de la ley 24.390, tal como lo ha sostenido esta Corte en Fallos: 341:1768 in re "Hidalgo Garzón".*

En dicho caso, el encausado se encontraba cumpliendo prisión preventiva conforme los presupuestos prescriptos por el art. 2 de la referida ley 27.362, es decir, durante la vigencia de la Ley 24.390, punto que no era materia de controversia; sino determinar el modo en que debe ser aplicado el cómputo privilegiado allí establecido en el caso de condenados a pena de reclusión.

Es mi voto.

A la única cuestión planteada, la señora Jueza doctora Budiño dijo:

Llamada a responder la concreta pregunta que motiva este acuerdo, respecto de cómo debe interpretarse "el alcance temporal" de la ley 24390 y su modificatoria ley 25.430, atento a las disposiciones de la ley 27362; por fuera de otras consideraciones que exceden ese cometido y que no han sido planteadas, brindo mi adhesión al voto del doctor Carral, en igual sentido y por sus mismos fundamentos, en cuanto a que el cómputo privilegiado que preveía el derogado art. 7 de la ley 24390, sólo es aplicable ultraactivamente a quien estuvo privado de su libertad preventivamente más de dos años durante la vigencia de la mentada norma.

A mi modo de ver es claro que, si durante la vigencia del artículo 7 de la ley 24.390 el cómputo privilegiado recién se tornaba operativo cuando el imputado superaba los dos años de prisión preventiva (y sólo respecto del lapso que excedía ese momento), no hay razones lógicas ni jurídicas para que ese requisito se soslaye y se pretenda la aplicación ultraactiva respecto de quien no se encontró en esa situación durante la vigencia de la norma, sino que la adquirió cuando ya se encontraba derogada.

En suma, cuando la situación fáctica que tornaba operativo el cómputo privilegiado se hubiere verificado durante la vigencia de la ley, se impone la ultraactividad del art. 7 de la ley 24390 (conf. art. 2 del CP), pero si ello no ocurrió la norma no cobró operatividad en el caso concreto y, por tanto, no se configura un supuesto de aplicabilidad de la ley más benigna.

Así lo voto.

Con lo que no siendo para más se dio por terminado el Acuerdo Plenario y en atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente el Tribunal de Casación Penal, **ESTABLECE:**

1° Por unanimidad, que la disposición del artículo 2° de la Ley 27.362 constituye interpretación auténtica del artículo 7° de la Ley 24.390 —derogada por Ley 25.430-, como el mismo artículo 3° lo determina.

2° Por unanimidad, 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.

3° Por mayoría, que es condición empírica para el cómputo privilegiado que el encierro cautelar se haya prolongado más allá de los dos años durante el período de vigencia de la Ley 24.390.

Notifíquese y regístrese.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 28/12/2021 14:37:18 - BORINSKY Ricardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/12/2021 14:44:59 - VIOLINI Víctor Horacio - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/12/2021 14:51:51 - CARRAL Daniel Alfredo

Funcionario Firmante: 28/12/2021 15:00:50 - KOHAN Mario Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/12/2021 15:08:58 - NATIELLO Carlos Angel
(cnatiello@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/12/2021 11:16:37 - MANCINI HEBECA Fernando
Luis Maria - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/12/2021 11:48:22 - BUDIÑO María Florencia -
JUEZ

Funcionario Firmante: 30/12/2021 09:26:36 - MAIDANA Ricardo Ramón -
JUEZ

Funcionario Firmante: 30/12/2021 11:33:05 - MARTINEZ Marta Lilian



235001115002880921

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS