



**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó parcialmente, por mayoría, el recurso interpuesto por el representante de este Ministerio Público contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de esta ciudad, mediante la cual se mantuvo el criterio utilizado para determinar la fecha en la que Jorge Eduardo A podía acceder a la libertad condicional, y se declaró, en consecuencia, que el vencimiento de su pena se produciría el 16 de noviembre del corriente.

Como señala el *a quo*, A fue condenado en dos juicios diferentes a las penas de prisión perpetua y treinta años de prisión, respectivamente, por considerársele coautor de diversos delitos calificados como de lesa humanidad. Con posterioridad a la segunda condena, el tribunal oral mencionado unificó ambas penas en la de prisión perpetua y luego, con base en los artículos 13, 16 y 56 del Código Penal, de acuerdo con su texto original (ley 11.179), estableció que esa sanción única vencería en la fecha señalada. Contra esta decisión se alzó el fiscal, al cuestionar, en lo que aquí interesa, la aplicación al caso de la ley 11.179, ya que, desde su punto de vista, dado que algunos de los delitos imputados a A en el segundo proceso en el que fue condenado son de comisión permanente y todavía no habían cesado de cometerse al entrar en vigencia la ley 25.892, que reformó el contenido del citado artículo 13, corresponde que el cómputo de pena se efectúe de acuerdo con esta nueva norma (cf. págs. 2/3 y 7/10 de la copia digitalizada de la decisión aludida).

En síntesis, la cuestión sometida al juicio del *a quo* fue qué normativa se debía considerar para efectuar el cómputo de la pena impuesta a A. A ese respecto, la decisión de la sala resultó de la confluencia de los dos votos siguientes. Por una parte, la magistrada que se expidió en primer lugar sostuvo que había acertado el tribunal oral al aplicar la ley 11.179, en tanto se trata de la norma más benigna entre las dos que

estuvieron vigentes durante la comisión de algunos hechos imputados en el proceso que dio lugar a la segunda condena (cf. págs. 10/11 ídem). Por su lado, el otro juez que votó por rechazar la pretensión del recurrente sobre el mismo punto afirmó que en el cómputo de la pena única debe regir la ley 11.179, porque era la vigente al cometerse el primero de los hechos por los que fue condenado A ; y la sancionada después –la citada ley 25.892– es más gravosa, en tanto su aplicación importaría que la duración de la sanción a imponer fuese sensiblemente mayor a la que resultaría con base en la ley anterior. Para ello sostuvo que el tratamiento penitenciario no puede escindirse en función de las fechas de comisión de los hechos por los que se dictan las condenas, ni con base en el carácter permanente de los delitos imputados (cf. págs. 13/15 ídem).

Contra tal decisión, el señor fiscal general interpuso recurso extraordinario, en el que afirma que la mayoría del *a quo* ha realizado una interpretación arbitraria de los principios constitucionales en juego, por lo que cabe descalificar lo resuelto como acto jurisdiccional válido, en tanto no podría considerarse una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (cf. págs. 11/20 de la copia digitalizada del escrito de interposición de la apelación federal).

Ese recurso fue declarado inadmisibile, lo que motivó la queja de la cual V.E. corre vista a esta Procuración General.

## II

En primer lugar, debe recordarse que si bien lo referido a las formalidades de la sentencia y al modo en que los jueces de los tribunales colegiados emiten sus votos son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario, cabe hacer excepción a ese principio cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución que corresponde dar al caso, pues la validez de un fallo depende no solamente de que la mayoría convenga en la parte dispositiva, sino que



**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos (Fallos: 312:1058, 313:475; 332:826, entre muchos otros).

Ese vicio afecta la certeza jurídica de la decisión impugnada, entendida como expresión final del derecho a la jurisdicción, así como el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio, consagrados en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, que amparan a todas las partes por igual (Fallos: 199:617; 299:17; 307:2483 y 308:1557).

En particular, V.E. ha señalado que, en el caso de los tribunales pluripersonales, los jueces profesionales tienen el deber de asegurar una clara y explícita mayoría sustancial de fundamentos en sus decisiones pues, de lo contrario, se correría el riesgo de incurrir en el absurdo de suponer que, para impugnar, sean las partes del proceso quienes deban escoger cualesquiera de los fundamentos de los votos individuales que confluyeron en la decisión, de modo que sea el propio recurrente quien le atribuya al pronunciamiento un fundamento que aquel, como tal, no tuvo (Fallos: 343:506, considerando 5° del voto que lideró el acuerdo).

No paso por alto que las decisiones de la Corte están en principio limitadas a los planteos formulados por los litigantes, pero el Tribunal ha establecido que constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control –aun de oficio– del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar la nulidad absoluta del fallo no podría ser confirmado por sentencias ulteriores (conf. doctrina de Fallos: 330:2131; 338:474 y 343:506, entre otros).

En el *sub examine*, la sentencia recurrida representa –en mi opinión– un caso evidente de ausencia de coincidencia acerca de los fundamentos de lo que, en definitiva, se resolvió. Como he descripto en la primera sección de este dictamen, los dos magistrados cuyos votos confluyen en la resolución adoptada brindan argumentos

claramente divergentes. En efecto, ambos concluyen en que corresponde aplicar a la ejecución de la pena única impuesta la ley 11.179 y, en esa medida, reconocer un plazo de veinte años para que el condenado a prisión perpetua pueda acceder a la libertad condicional, en lugar del de treinta y cinco años que fijó la ley 25.892.

Ahora bien, la juez Ledesma derivó su conclusión del postulado de que al condenado le asistiría un derecho constitucional, que garantizarían los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la aplicación de la ley penal más benigna en el caso de delitos permanentes, como los cometidos por A cuyas partes constitutivas tuvieron lugar bajo distintos regímenes legales.

En cambio, el juez Yacobucci no reconoció un derecho de aquella naturaleza o alcance. Antes bien, apoyó su voto en el argumento completamente distinto según el cual, al unificarse las penas impuestas en distintos procesos, correspondería dar a la pena única resultante un solo régimen de ejecución. En consecuencia, dado que aplicar la ley 25.892 a los hechos de la primera condena importaría, en la opinión del magistrado, darle a esa ley, más severa que la anterior, un carácter retroactivo en contradicción con el artículo 18 de la Constitución Nacional, sólo cabría aplicar el régimen de la ley 11.179, vigente al cometerse aquellos hechos.

En otras palabras, para la magistrada preopinante la ley 25.892 no se aplicaría a la segunda condena en cuestión en virtud del derecho reconocido en los citados artículos del derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional. En contraste con ello, el otro vocal que se expidió en contra de la pretensión del Ministerio Público Fiscal se limitó a observar que no se debería aplicar la ley 25.892 a la ejecución de la pena única que resultó de la unificación de las sanciones impuestas en aquella condena y en la anterior, correspondiente a hechos cometidos antes de la entrada en vigor de la ley citada, en particular durante la vigencia del régimen de la ley 11.179. El magistrado llegó a esta conclusión a partir de la aducida integridad



**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

del régimen de ejecución y de la prohibición constitucional de la irretroactividad de las leyes penales más gravosas, sin expedirse acerca de la aplicación de la ley 25.892 a los delitos permanentes cuya ejecución, en parte, antecede a la entrada en vigor de aquélla, lo que fue el objeto del voto precedente.

En suma, la forma en que la mayoría del *a quo* ha resuelto el planteo del recurrente, en el que el carácter permanente de algunos de los delitos imputados a A en la segunda condena que se le impuso resulta decisivo (cf. *supra*, punto I), afecta la función propiamente jurisdiccional de un tribunal colegiado que ha inspirado la citada doctrina de V.E., en aras tanto de los derechos de las partes como del contralor que ejerce la Corte. Esta anomalía, que incluso procede señalar de oficio pues compromete el debido proceso por el que este Ministerio Público debe velar, impide, en mi opinión, considerar lo resuelto como acto jurisdiccional válido, por lo que estimo pertinente observarla antes de ingresar al tratamiento de la materia federal que en el *sub lite* está determinada, como surge de lo dicho, por la cuestionada interpretación que los jueces que integraron la mayoría hicieron de los principios de aplicación ultraactiva de la ley penal más benigna en casos de delitos permanentes cometidos bajo distintas leyes sucesivas, por un lado, e irretroactividad de la ley penal más gravosa en relación con las reglas que rigen la ejecución de las penas, por otro. No obstante, para el supuesto de que V.E. no comparta este criterio, habré de remitirme subsidiariamente y en razón de brevedad, a los agravios desarrollados por el señor fiscal general al presentar su recurso extraordinario.

Hecha esa salvedad, y en virtud de que la resolución recurrida no exhibe ninguna coincidencia entre los fundamentos que los magistrados que la adoptaron ofrecieron en su apoyo, opino que corresponde descalificarla y ordenar el dictado de una nueva en el sentido dispuesto, entre otros, en los ya mencionados precedentes de Fallos: 312:1058; 313:475 y 332:826.

### III

Por todo lo expuesto, y los demás argumentos y conclusiones desarrollados por el señor fiscal general, mantengo la queja interpuesta.

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2022.