**Determinación de la ley penal más benigna**

El Art. 2 CP dice: “si la ley vigente al momento de cometerse el delito fuere distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictase una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley operaran de pleno derecho”.

Tal disposición importa reconocer no solamente la retroactividad de la nueva ley más benigna, sino también la ultractividad de la ley anterior más benigna, quedando el principio general de la irretroactividad de la ley penal, contenido en el Art. 18 CN, interpretado en el sentido de que el se refiere solamente a la inaplicabilidad de una ley más gravosa, posterior a la comisión del hecho.

Los fundamentos de nuestro sistema legislativo en materia de aplicación de la ley con relación al tiempo están dados por los siguientes principios:

1) La ley que contiene una nueva incriminación no puede aplicarse a hechos anteriores, porque ello importaría vulnerar el principio de reserva.  
2) La nueva ley que quita carácter delictivo a un hecho anteriormente reprimido cobra plena aplicación, por ser innecesaria para la defensa social mantener bajo pena esa determinada clase de actos.  
3) La ley nueva que establece condiciones más graves no es retroactiva en virtud del principio de reserva.  
4) La ley nueva es menos gravosa, se aplica de pleno derecho desde la época de su promulgación, en virtud del principio general, según el cual las leyes rigen desde su publicación, y en conformidad con el principio enunciado en el punto 2 todos los principios rigen de pleno derecho sin excepciones.

**¿Cuál es la ley penal más benigna?**

El art. 2 no hace referencia solamente a las variaciones que pueda haber en el monto y calidad de la pena, sino a las variaciones contenidas en la ley, es decir, que habrá lugar en la retroactividad de la ley posterior o a la ultractividad de la ley derogada, según sea el resultado de la comparación no de las penas, sino de las leyes mismas.

Esa comparación debe, pues, se hecha con referencia a todo el contenido de la ley, partiendo de la pena de los elementos constitutivos de la figura delictiva, de las circunstancias agravantes o atenuantes del a infracción, y tomando en cuenta también las demás situaciones que en la ejecución de la pena, suspensión, perdón, etc.

La constatación de la ley más benigna debe hacerse en relación concreta con el caso en particular. El juez no resuelve cual de las dos aplica a ese caso. Ese examen comparativo debe conducir por la elección de una ley que será ilícita en la aplicación del mismo caso, simultánea o sucesivamente, de disposiciones de leyes distintas, en cuyo caso no se aplicaría en realidad ninguna ley, dictado por el poder legislativo, sino una nueva ley confeccionada por el juez, con elementos de distintas leyes, para un caso concreto.

Este principio que prohíbe la simultanea aplicación de dos leyes, tiene, sin embargo, una excepción en nuestro Código Penal con referencia al cómputo de la prisión preventiva, para el cual la ley establece que se observara separadamente la ley más favorable al sujeto procesado Art. 3 CP.

**¿Qué debe entenderse por ley más benigna?**

Si tenemos que comparar entre dos leyes (una derogada y una nueva) diremos que es más benigna aquella que reúna alguno de los siguientes caracteres:

1. La que imponga pena menos rigurosa o pena menor
2. La que no considere delito la conducta que la otra si lo hacia.
3. La que exija mas elementos para que una conducta sea delito.
4. La que admite mas atenuantes o causas de justificación.
5. La que admite menos agravantes que la otra
6. La que posea menor tiempo de prescripción.