



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

Reg. n° 504 /2019

En la ciudad de Buenos Aires, a los 06 días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Jorge L. Rimondi, Gustavo A. Bruzzone y Patricia M. Llerena, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 459/471, en la presente causa n° CCC 50.310/2007/12/CNC2, caratulada "**COSMAN, Daniel Héctor s/ legajo de ejecución penal**", de la que **RESULTA:**

I. Por resolución del 15 de diciembre de 2015 el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 resolvió: "*I.- ESTABLECER que la pena única de prisión perpetua con el mantenimiento de la declaración de reincidente que se le impuso al interno DANIEL HÉCTOR COSMAN en la causa nro. 2757 del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3, HABRÁ DE SER AGOTADA LUEGO DE TRANSCURRIDO EL LAPSO DE CUARENTA Y CINCO AÑOS DE DETENCIÓN. II.- NO HACER LUGAR a la pretensión del Ministerio Público para que se fije la fecha en la que el causante se encontrará en condiciones temporales de acceder al régimen de Libertad Asistida*" (fs. 454/457).

II. Contra esa decisión, el Defensor Público Coadyuvante a cargo de la Unidad de Letrados Móviles n° 2 ante los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal, Dr. Javier Salas, interpuso recurso de casación (fs. 459/471), que fue concedido (fs. 485) y mantenido (fs. 491).

III. La Sala de Turno de esta Cámara declaró admisible el recurso de casación interpuesto y le otorgó el trámite previsto por el art. 465 CPPN (fs. 493).



IV. Tras celebrarse la audiencia que prescribe el art. 468 CPPN, con participación del recurrente, Dr. Rubén Alderete Lobo, titular de la Unidad Especializada en Derecho de Ejecución de la Pena ante esta Cámara, tuvo lugar la pertinente deliberación, a partir de la cual se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez **Jorge L. Rimondi** dijo:

1. En primer término, debe señalarse que el recurso de casación es, en principio, formalmente admisible conforme lo dispuesto en el art. 491 CPPN y en el precedente **“Romero Cacharane”**¹. Por lo demás, el recurso interpuesto se inscribe dentro de los motivos de casación estipulados en el art. 456 del citado cuerpo legal. En definitiva, no existe un óbice formal al tratamiento del recurso en trámite.

2. Por sentencia del 28 de noviembre de 2008 –cuyos fundamentos fueron expuestos el 5 de diciembre de ese año–, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 de esta ciudad resolvió: *“1° CONDENAR a Daniel Héctor Cosman (...) como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio criminis causae, en concurso real con robo con armas de fuego en grado de tentativa y con portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, a cumplir la pena de PRISIÓN PERPETUA, accesoria legales y costas (Arts. 12, 29 inc. 3°, 55, 80 inc. 7°, 166, inciso 2°, párrafo 2° y 189 bis, inciso 2°, párrafo 4 del Código Penal). 2° UNIFICAR la sanción precedentemente impuestas, con la pena de cuatro años de prisión en orden al delito de robo agravado por tratarse de vehículo dejado en la vía pública, le impusiera el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Quilmes el 25 de julio de 2005, e IMPONER en definitiva a Daniel Héctor COSMAN, LA PENA*

¹ CSJN, Fallos: 327:388





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

ÚNICA DE PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas (Art. 58 del C.P.). 3º) DECLARAR a Héctor Daniel COSMAN, REINCIDENTE (Art. 50 del C.P.)” (fs. 2/24).

Luego, radicadas las actuaciones en el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3, el 19 de diciembre de 2014 la Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal de Ejecución Penal, Dra. Guillermina García Padín, solicitó que el Juzgado de Ejecución se declare incompetente y remita las actuaciones al tribunal de juicio para que determine el plazo de vencimiento de la pena de prisión perpetua y la declaración de reincidencia que le fuera impuesta al condenado (fs. 332/339).

Por su parte, la defensa técnica del imputado solicitó, al contestar la vista que le fue conferida (fs. 342), que el juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución n° 3 declare la inconstitucionalidad del art. 14, CP –texto según ley 25.892–, posibilitando que Cosman pueda acceder al régimen de libertad condicional y que fije el agotamiento de la pena dispuesta en veinticinco años de prisión, determinando el momento que podría también acceder al instituto de la libertad asistida (fs. 344/357).

Así, el 7 de abril de 2015, el *a quo* resolvió “*I. NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa pública respecto de lo normado en el art. 14 del Código Penal. II.- DECLARAR LA INCOMPETENCIA de esta sede para determinar el plazo de vencimiento de la pena de prisión perpetua con más la declaración de reincidencia que le fuera impuesta al interno DANIEL HÉCTOR COSMAN y, consecuentemente, dar intervención al Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3” (fs. 362/370).*

Contra esa decisión, el 10 de abril de 2015 la defensa técnica del condenado interpuso recurso de casación que motivó una intervención previa de esta Cámara (fs. 372/392). Así, el 3 de septiembre de 2015 esta Sala 1, con una integración parcialmente distinta, resolvió hacer lugar al recurso de casación, anular el punto II de la resolución dictada el 7 de abril de 2015 y diferir el



pronunciamiento vinculado al rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 14, CP –texto según ley 25.892–, hasta tanto el juez de ejecución se pronuncie en forma integral sobre la cuestión sometida a estudio (Reg. n° 402/15 obrante a fs. 80/85 del incidente n° 50310/2007/TO1/1/CNC1).

Luego, el *a quo* dió intervención nuevamente a la Unidad Fiscal de Ejecución Penal (fs. 435), que con fecha 30 de octubre de 2015 dictaminó que “*Cosman habrá de encontrarse en condiciones de solicitar su incorporación al régimen de libertad asistida a los 44 años y 6 meses de cumplimiento de pena y transcurridos 6 meses desde esa fecha –independiente de si ella se hace efectiva o no– quedará agotada la sanción fijada*” (fs. 436/441). Para sostener esta tesitura, sostuvo, en primer término, que la prisión perpetua no vulnera la Constitución Nacional ni los tratados internacionales que gozan de igual jerarquía, ya que no es perpetua en sentido estricto sino indeterminada, pero determinable y que, en consecuencia no es viable su declaración de inconstitucionalidad. Así, destacó que “*el programa de tratamiento individual resultante se encontrará direccionado a dotar de herramientas a la persona condenada para su egreso en libertad. De esta forma, todo el diseño de ese programa, como así también la progresividad de la persona por el régimen penitenciario, encontrará sentido sólo si durante la ejecución de la condena se encuentra ya fehacientemente determinado el monto de pena privativa de la libertad y su agotamiento*”.

En este sentido, señaló que “*la pena perpetua que prescribe el código penal argentino no resulta efectivamente perpetua, toda vez que el condenado tiene la posibilidad de retornar al medio libre, luego de transitar un lapso en prisión (v. arts. 13 y 16 del CP)*”. Sin embargo, “*ese esquema se desploma cuando una persona condenada a la pena de prisión perpetua, a su vez, es declarada reincidente*” ya que “*la norma no resuelve la situación de quien por diversos motivos no accede al instituto de libertad condicional (...) sólo a partir del*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

acceso a la libertad condicional comenzará a computarse el término de 10 años para el agotamiento de la pena”. Además, destacó que “el perjuicio se haya presente desde el momento mismo de la imposición de la pena, a partir de la imposibilidad de diseñar un programa de tratamiento individual que satisfaga el principio de individualización”.

Por lo expuesto, sostuvo que *“para casos como el examinado en autos, en el que los hechos de la condena única sujeta a control han sido cometidos con posterioridad a la promulgación de la Ley 25.892, el art. 13 del CP prevé, en el primer párrafo, el transcurso de 35 años de cumplimiento de pena privativa de libertad para que la persona pueda acceder al instituto de la libertad condicional. Paralelamente, en su último párrafo, dispone que deberá transcurrir el plazo de 10 años de cumplimiento de las reglas de conducta, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional, para su agotamiento”.* En consecuencia, entendió que el plazo de cuarenta y cinco años es el adecuado para la ejecución íntegra de la pena perpetua y que toda pena privativa de libertad que exceda ese límite se tornaría desproporcionada.

Por otro lado, respecto de la determinación del plazo para acceder al régimen de libertad asistida, sostuvo que *“la perspectiva temporal propuesta no importa que el interno condenado vea obstaculizado el desarrollo de un régimen progresivo pleno, que incluya la posibilidad de acceder a institutos que impliquen su integración con el medio libre. De tal forma, quien haya sido condenado a la pena de prisión perpetua, más la declaración de reincidencia, habrá de acceder al instituto de la libertad asistida una vez transcurridos 44 años y 6 meses de encierro carcelario”.*

Finalmente, el 15 de diciembre de 2015 el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 resolvió: *“I.- ESTABLECER que la pena única de prisión perpetua con el mantenimiento de la declaración de reincidente que se le impuso al interno DANIEL HÉCTOR COSMAN*



en la causa nro. 2757 del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3, HABRÁ DE SER AGOTADA LUEGO DE TRANSCURRIDO EL LAPSO DE CUARENTA Y CINCO AÑOS DE DETENCIÓN. II.- NO HACER LUGAR a la pretensión del Ministerio Público para que se fije la fecha en la que el causante se encontrará en condiciones temporales de acceder al régimen de Libertad Asistida” (fs. 454/457).

Para resolver de este modo, el juez de ejecución declaró que la pena de prisión perpetua es una sanción relativamente indeterminada, que carece de agotamiento temporal y que, toda vez que el art. 14 CP impide el acceso a la libertad condicional del reincidente, eso significaría que aquella pena sólo se agotaría con la muerte del condenado. Por las razones que expuso entendió que ello era inconciliable con disposiciones que entendió superiores, y afirmó necesario determinar el momento en el que el condenado habrá de agotar la pena impuesta, reinsertándose en el medio libre. En definitiva decidió que la pena de prisión perpetua se agotará después de cumplidos cuarenta y cinco años de detención.

En este sentido, respecto de la invocación de la ley 26.200 –Ley de Implementación del Estatuto de Roma–, destacó que ninguna de sus disposiciones contradice la posición asumida ya que *“en la mencionada ley se encuentra prevista la existencia de la pena de prisión perpetua y (...) su artículo 12 establece que la sanción correspondiente a los delitos tipificados ‘...en ningún caso podrá ser inferior a la que pudiera corresponder si fuera condenado por las normas dispuestas en el Código Penal de la Nación”*.

Sin embargo, no hizo lugar a la otra petición de la fiscalía para que se declare que Daniel Héctor Cosman habrá de encontrarse en condiciones de solicitar la incorporación al régimen de libertad asistida a los cuarenta y cuatro años y seis meses de cumplimiento de pena. Rechazó esa solicitud argumentando que el art. 54 de la ley 24.660 permite solicitar la libertad asistida seis meses antes del agotamiento de la pena temporal, que esa regla no se aplica a las





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

penas perpetuas, y que lo decidido en el mismo acto fue fijar el momento de extinción de una pena perpetua, lo que no significa que la hubiese convertido en temporal. Afirmó que en este punto el dictamen del fiscal no se había ajustado a la ley vigente.

3. Contra esa decisión, la defensa técnica del condenado interpuso recurso de casación. Encauzó sus agravios por vía de ambos incisos del art. 456 CPPN. En particular se agravió: 1) de la inobservancia de lo dispuesto en la ley 26.200 –ley de implementación del Estatuto de Roma, aprobado por la ley n° 25.390 y ratificado el 16 de enero de 2001–; 2) de la errónea aplicación del art. 54, ley 24.660; 3) subsidiariamente, por la inconstitucionalidad de los arts. 14 –texto según ley 25.892–, y 17, CP por transgresión de los principios de legalidad, progresividad, igualdad, proporcionalidad, culpabilidad, *ne bis in ídem* y reinserción social; y 4) por la inobservancia de las normas procesales en virtud de la ausencia de intereses contrapuestos en la determinación del requisito temporal para acceder a la libertad asistida lo que demuestra la fundamentación arbitraria y aparente de la resolución puesta en crisis.

Respecto del primer tópico, sostuvo que la determinación del agotamiento de la pena perpetua dispuesta a su asistido en cuarenta y cinco años era desproporcionada y que se hallaba en contraposición con lo dispuesto por la ley 26.200, a su criterio base para evaluar la razonabilidad de la pena. De esta forma, destacó que *“esta normativa –vinculada con los genocidios, crímenes de guerra y de lesa humanidad– establece como pena divisible el límite de 25 años de prisión, y obviamente no podría superarse ese monto para delitos menores en comparación con aquéllos, como el supuesto en autos”* (Cita el voto del Dr. Zaffaroni en el precedente *“Estevez”*²). También destacó que su asistido *“está por cumplir 60 años de edad, y sólo lleva detenido poco más de 10 años, con lo cual –y de acuerdo a la*

² CSJN, Fallos 333:866



expectativa de vida actual– con la fijación de pena estaría condenado efectivamente a morir en prisión”.

En relación al segundo de los agravios, sostuvo que la exégesis que el *a quo* formuló del art. 54 de la ley 24.660 era errónea y “*se encuentra reñida con criterios de razonabilidad, y desconoce los principios de progresividad, mínima intervención, ‘ultima ratio’, ‘pro homine’, proporcionalidad, y ‘favor libertatis’, que caracteriza a la legislación penitenciaria nacional”.* De esta forma, entendió que la distinción entre penas temporales y perpetua queda de lado una vez que se establece el vencimiento de la pena perpetua, que se transforma técnicamente en temporal. En este sentido, destacó que “*para lograr el ideal resocializador que persigue la Ley de Ejecución, se debe garantizar esa progresividad, que implica brindar ‘a todos los condenados, cualquiera fuera la pena impuesta, la posibilidad de evolucionar desde situaciones de rigidez carcelaria hasta estadios de mayor flexibilidad que comprendan, finalmente, un retorno anticipado al medio libre’”.*

Luego, subsidiariamente, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14 –texto según ley 25.892–, y 17, CP para posibilitar que Cosman pueda acceder al instituto de la libertad condicional antes del agotamiento de la pena dictada a su respecto. En ese sentido, sostuvo que “*esas normas son inconstitucionales, dado que su aplicación implica un agravamiento de la pena en función de una condena anterior, lo que vulnera el derecho penal de acto, el principio de culpabilidad, la prohibición de la doble punición –ne bis in ídem–, y los principios de igualdad y resocialización de condenado. De la misma forma, ello también se encuentra en conflicto con el artículo 53 del C.P., lo que conduce soluciones arbitrarias”.*

Finalmente, se agravio respecto de la fundamentación aparente de la resolución impugnada en tanto “*el Magistrado se ha extralimitado en su decisión, ante la ausencia de intereses*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

contrapuestos de las partes. Efectivamente, tanto la Defensa como UFEP coincidieron en la necesidad de que no se vea obstaculizado el desarrollo de un régimen progresivo, que incluya la posibilidad de acceder a institutos que impliquen su integración al medio libre, en el caso, la Libertad Asistida". De esta forma, sostuvo que la resolución conculca los principios de imparcialidad y de contradicción que también rigen en la etapa de ejecución de la pena. En consecuencia, señaló que se debe establecer también el requisito temporal para acceder al instituto de la Libertad Asistida.

En la oportunidad que prescribe el art. 468, CPPN, el Dr. Rubén Alderete Lobo, titular de la Unidad Especializada en Derecho de Ejecución de la Pena ante esta Cámara, sostuvo que la situación en la que se encuentra su asistido, esto es, en la etapa de ejecución de una pena perpetua imposibilitado de acceder al instituto de libertad condicional conforme lo dispuesto en los arts. 14, primera y segunda parte –texto según ley 25.892–, y, por su aplicación ‘material’, el 17, CP, convierte esa pena perpetua en una condena a morir en prisión y, en consecuencia, en una sanción cruel, inhumana y degradante, lo que colisiona con lo normado en los arts. 1, ley 24.660, 18, CN, 5.2, 5.6, CADH, 7, 10.3, PIDCP, y 16.1, CCT. Es decir, si bien la pena perpetua en sí no es inconstitucional, una pena materialmente perpetua que excluye completamente a una persona de la posibilidad de acceder, eventualmente, al medio libre no supera el debido control de convencionalidad y constitucionalidad.

Frente al marco fáctico descripto, el defensor destacó como solución más adecuada, conforme a su entender, la declaración inmediata de inconstitucionalidad de los artículos 14 y 17, Código Penal, concretamente en cuanto a los supuestos que le competen a **Cosman** (la prohibición de conceder la libertad condicional a los reincidentes, a los condenados por los homicidios agravados del art. 80, *ibídem* y a quien se le hubiere revocado una libertad condicional



anterior). No obstante su parecer y frente a una decisión del juez de ejecución de “*establecer*” el lapso de agotamiento de la pena única de prisión perpetua con declaración de reincidente en 45 años de detención, su agravio principal se dirige contra dicho término, por considerar que se traduce, en el caso de **Cosman**, en la fijación de una pena **materialmente** perpetua, en atención a su avanzada edad (62 años) y a que aún le faltaban cumplir en detención más de 30 años para llegar al lapso indicado (a la fecha de la audiencia oral celebrada, llevaba 13 años, 11 meses y 19 días privado de libertad, conforme al cómputo de fs. 25). Por ello y en atención a que el inciso 3° del Estatuto de Roma fija en 25 años el plazo para la revisión de las cadenas perpetuas, en principio requirió que se case la decisión, reduciéndose a 25 años el lapso de agotamiento de la prisión perpetua con declaración de reincidente que se le impuso a su asistido.

Supletoriamente y de no hacerse lugar a su pretensión principal, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 17, Código Penal, en cuanto impiden concederle la libertad condicional a **Cosman**, por haber sido condenado por homicidio *criminis causae* (art. 80, inc. 7°), por haber sido declarado reincidente y por habersele revocado una libertad condicional anterior.

Reseñada la posición de la defensa en la audiencia, debo ingresar sin más al análisis de los agravios, ya que, como es costumbre, no se contó en dicho trascendental acto con la fiscalía para conocer el punto de vista del órgano de poder del Estado que ejerce la función persecutoria. Pese a la seriedad del asunto que trae el Ministerio Público de la Defensa en este caso, que podría llevar a un tribunal de casación a declarar, como precedente, el límite máximo de veinticinco años para las penas privativas de la libertad, la fiscalía estuvo ausente.

4. Aclarado ello, iniciaré el análisis por la pretensión principal de la recurrente, esto es establecer en 25 años de detención el lapso de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

agotamiento de la prisión perpetua. En primer lugar, debo destacar que si bien la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua en términos abstractos no fue cuestionada corresponde hacer algunas aclaraciones respecto del planteo de desproporcionalidad de esta sanción en relación con el Estatuto de Roma y la ley 26.200 de implementación de aquel ya que la pieza procesal por medio de la cual se impugna la resolución analizada, invoca ese mismo argumento.

En este sentido, no se advierte una desproporción entre las sanciones previstas en el régimen local con aquellas establecidas en el instrumento internacional porque, conforme lo sostuve en los precedentes “*Cardozo*”³ y “*Buscaroli*”⁴ de este colegiado, el Estatuto de Roma prevé expresamente este tipo de sanción en los arts. 77, inc. 1.b y 78, inc. 3°, mientras que la ley 26.200 lo hace en las disposiciones establecidas en sus arts. 8, 9 y 10. En esa oportunidad, también destaque que debía distinguirse “*entre los sistemas penales en los cuales la pena privativa de libertad es “realmente perpetua” y aquéllos en los que el condenado cuenta con institutos liberatorios como los receptados en la legislación nacional, para recuperar ese estado natural. Ambas situaciones, sin lugar a dudas, son diferenciables en cuanto a los trastornos que puede generar en la personalidad del condenado un encierro de esas características*”. Formulada esta salvedad, advierto que tanto la UFEP, el recurrente y el *a quo* coinciden, correctamente, en que una pena materialmente perpetua sería contraria a las previsiones de los arts. 1, ley 24.660, 18, CN, 5.2, 5.6, CADH, 7, 10.3, PIDCP, y 16.1, CCT.

En la línea indicada, la CSJN en el fallo “*Giménez Ibáñez*”⁵ obligó a la SCBA a revisar el fallo de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial San Martín que

³ CNCCC, Sala 1, “*Cardozo*”, rta. el 15 de noviembre de 2018, Reg. n° 1464/18, jueces Rimondi, Bruzzone y Llerena

⁴ CNCCC, Sala 1, “*Buscaroli*”, rta. el 3 de diciembre de 2018, Reg. n° 1569/18, jueces Llerena, Rimondi y Bruzzone

⁵ CSJN, Fallos 329:2440



confirmó la decisión de primera instancia que no había hecho lugar al pedido de libertad por el agotamiento de la pena perpetua impuesta a Antonio Fidel Giménez, al equipararse dicho decisorio a sentencia definitiva por sus efectos. En esa oportunidad, la CSJN destacó que *“una vez llevada la cuestión ante la superior instancia provincial a través del recurso de inaplicabilidad de ley (en el que se alegó **-con acierto-** que la pena privativa de libertad **realmente** perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana en razón de que generaba graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 constitucional)...”* (el resaltado no se encuentra en el original).

Ahora bien, no puede afirmarse en abstracto que en la República Argentina el instituto de la prisión perpetua sea, en rigor “a perpetuidad” ya que el art. 13, CP, prevé específicamente para este tipo de sanciones que transcurrido el lapso de treinta y cinco años de prisión el condenado podrá acceder, de cumplir con los restantes recaudos allí establecidos, al régimen de libertad condicional. Mientras que, el art. 16, CP, dispone que *“transcurrido (...) el plazo de cinco años señalado en el artículo 13 sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida”*. Debe aclararse que el art. 13, último párrafo, CP no refiere a un plazo de cinco años ya que la reforma dispuesta en la ley 25.892 lo extendió a diez pero sin modificar el art. 16, CP. Por otro lado, en caso de que el pedido de acceder al instituto fuera rechazado, el interno podrá renovarlo transcurrido el lapso de seis meses de dictada la resolución conforme lo dispone el art. 508, *in fine*, CPPN.

De ello se deduce que la normativa local establece, específicamente, el momento en el cual el condenado a una pena de prisión perpetua podrá volver al medio libre cumpliendo así con el mandato de certeza. También puede advertirse que este instituto no





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

colisiona con las disposiciones constitucionales y convencionales antes referidas ya que la posibilidad de acceder al medio libre impide considerar a la pena impuesta al condenado como efectivamente perpetua.

Tampoco es posible concluir de la normativa convencional citada, como lo pretende la defensa, que el plazo máximo de encierro efectivo en las penas privativas de la libertad sea de 25 años. Ello no solo porque el mencionado Estatuto de Roma contempla la posibilidad de condena a “*cadena perpetua*”, como ya se indicara, sino también porque para dicho supuesto a los 25 años (no antes de cumplido dicho plazo) solo establece una sistema de revisión “*para determinar si (...) puede reducirse*” (inciso 3º, artículo 110). Es decir que el reclamo de la defensa para que se reduzca el lapso fijado en la decisión recurrida carece de sustento normativo. No lo digo porque el mencionado estatuto limite su competencia al “*delito de genocidio (...) los crímenes de lesa humanidad (...) los crímenes de guerra (...) el crimen de agresión*” (artículo 5º, inciso 1º), sino porque el ya citado artículo 110 no tiene la extensión que la recurrente le asigna. En otras palabras, no es razonable deducir de la letra del art. 110 del estatuto que el cumplimiento de 25 años de encierro efectivo, como único requisito temporal, sea suficiente para considerar agotada una pena privativa de la libertad a perpetuidad. Dicho lapso, dentro del sistema convencional, solo amerita el inicio de un proceso de revisión, el que podría, al concluir, producir una reducción, sin que se establezca siquiera cuál debería ser su *quantum*. En consecuencia, propongo al acuerdo que el agravio principal de la defensa sea rechazado.

5. Ahora bien, este análisis me permite sostener también que la resolución impugnada inobserva los preceptos establecidos en los arts. 13 y 16, CP. La decisión de establecer un plazo para el agotamiento de la pena perpetua dictada a Cosman desconoce que la circunstancia se encuentra específicamente resuelta en aquellas normas. En este



sentido, si otros obstáculos impiden al condenado acceder a la libertad condicional y, eventualmente, agotar la pena de prisión perpetua, serán esos óbices los que deberán ser discutidos en la oportunidad que corresponda. En consecuencia asiste razón al recurrente respecto de que la decisión adoptada por el *a quo* en el punto dispositivo I de la resolución dictada el 15 de diciembre de 2015, debe ser dejada sin efecto. Sin embargo, por las razones expuestas a lo largo de este voto entiendo que no debe establecerse el plazo legal para el agotamiento de la pena dictada ya que no existe impedimento constitucional, convencional o legal para que se dicten condenas formalmente perpetuas (como ya lo expusiera), contando nuestro ordenamiento positivo (como explicaré a continuación) con herramientas suficientes para evitar que éstas puedan convertirse en penas materialmente de por vida.

En función de ello, careciendo de soporte normativo y no encontrando necesidad para su dictado, corresponde hacer lugar parcialmente a este agravio, casar el punto I de la resolución impugnada y dejar sin efecto el establecimiento del plazo de cuarenta y cinco años de detención para el agotamiento de la pena única de prisión perpetua y declaración de reincidencia que se le impuso a Daniel Héctor Cosman en el marco de la causa n° 2757 (arts. 456, 465 y 470, CPPN).

6. Al no haber accedido a la pretensión principal de la recurrente, resta el tratamiento de la supletoria. En este sentido, como referí anteriormente, la calificación jurídica asignada a los hechos por los que fue condenado Cosman –en lo que aquí importa, el delito contemplado en el art. 80, inc. 7°, CP– y su declaración de reincidente impedirían su incorporación al régimen de libertad condicional en virtud de los impedimentos dispuesto en los arts. 14, primera y segunda parte –texto según ley 25.892–, una vez cumplido el requisito temporal respectivo. De esta forma, la prisión perpetua impuesta





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

Cosman se transformaría, por efecto de estas normas, en una pena sin posibilidad de acceder jamás al medio libre. Ello, como adelanté anteriormente, no puede suceder sin colisionar con la normativa constitucional y convencional en análisis –en particular los arts. 18, CN, 5.6, CADH, y 10.3, PIDCP–.

Esta situación fue advertida por el juez García en el precedente “*Arancibia*”⁶ de esta Sala 1. En esa oportunidad, a modo de *obiter dictum*, señaló: “*Un problema especial podría plantearse en la eventualidad de que la libertad condicional concedida durante la ejecución de una pena de prisión o reclusión perpetuas fuese revocada por alguna de las causales del art. 15 CP, en cuyo caso no podría el condenado volver a pretender una nueva liberación condicional, según lo prohíbe el art. 17 CP. En este caso, sin embargo, no sería la pena perpetua la que entraría en colisión con las disposiciones convencionales citadas, sino, eventualmente, el art. 17 CP (...) Sobre tal base conjetural que requiere de presupuestos de hecho que no han ocurrido, y que son eventuales, no puede juzgarse que la prisión perpetua, tal como está concebida en el Código Penal, es siempre y en todo caso inconciliable con las disposiciones que enuncian la finalidad esencial de reinserción social y proscriben la posibilidad de que persigan la exclusión social de modo definitivo e irrevocable. También podrían plantear un problema jurídico especial las disposiciones que excluyen toda posibilidad de obtención de la libertad condicional a los condenados que han sido declarados reincidentes o que han sido condenados por ciertos delitos especialmente graves (art. 14, frases primera y segunda, CP). Si esa disposición se aplicase a los condenados a penas de prisión o reclusión perpetuas, tendría el efecto de exclusión de la vida social libre de modo definitivo (...) Aquí, nuevamente el conflicto sería el resultado de la disposición particular que establece la excepción a la*

⁶ CNCCC, Sala 1, “*Arancibia*”, rta. el 28 de marzo de 2018, Reg. n° 313/18, jueces García, Bruzzone y Garrigós de Rébora



posibilidad de obtener la libertad condicional, y no de la regulación general de las penas de prisión o reclusión perpetuas (...) Tampoco es del caso examinar aquí si otras razones fácticas, vinculadas con la edad y circunstancias del condenado, influirían, de hecho, y no por razones jurídicas, a concluir que la pena perpetua será de hecho una pena por el resto de su vida antes de que pueda promover un pedido de libertad condicional”.

De lo expuesto se puede distinguir distintos supuestos que, armonizados con el instituto en análisis, excluirían al condenado de cualquier posibilidad de acceder al medio libre. El primero refiere al impedimento contemplado en el art. 17, CP, es decir el caso de un condenado al que se le hubiere revocado una libertad condicional anterior; el segundo a las disposiciones como las contempladas en el art. 14, CP que vedan toda posibilidad de acceder a ese instituto; y el tercero, cuando razones fácticas permiten inferir que el condenado pasará toda su vida en detención, tales como la edad, salud, etc. Ahora bien, como señala el colega García, no es la pena de prisión perpetua la que colisiona con los fines contemplados en los arts. 1, ley 24.660, 18 CN, 5.6, CADH, y 10.3, PIDCP, sino los impedimentos referidos que, eventualmente, deberían ser removidos a fin de garantizar la posibilidad del condenado de acceder al medio libre.

El caso del recurrente reúne dos de las tres hipótesis planteadas en el precedente citado: posee los impedimentos contemplados en los arts. 14, primera y segunda parte –texto según ley 25.892–, y, además, la defensa alega que su edad avanzada –nació el 7 de abril de 1956– podría impedir que reúna el requisito temporal que establece la norma de acuerdo a las expectativa de vida que establece la OMS.

Como adelantara, estos impedimentos legales para acceder al régimen de la libertad condicional son los que me llevan al análisis del planteo subsidiario intentado por la defensa técnica. Allí propone la remoción, por vía de declaración de inconstitucionalidad, de los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

impedimentos contemplados en los arts. 14, primera y segunda parte – texto según ley 25.892–, y 17, CP, en caso de personas condenadas a pena de prisión perpetua, lo que no podrá prosperar.

Entiendo que la posible colisión de esas normas con las previsiones convencionales y constitucionales antes mencionadas –en particular los arts. 5.6, CADH, y 10.3, PIDCP–, no debe ser analizada en esta oportunidad. Pero ello obedece a distintos motivos. Si bien los planteos de inconstitucionalidad de los arts.14, primera y segunda parte –texto según ley 25.892–, y 17, CP, fueron articulados conjuntamente por el recurrente en su recurso, merecen un tratamiento distinto en función de las razones que expondré

6.1. En primer lugar, abordaré el agravio relativo a los cuestionamientos constitucionales al art. 17, CP. Respecto del mismo, debo señalar que no advierto que el condenado se encuentre en la situación que allí se prevé.

Como desarrollé en el punto 2 de este voto, Daniel Héctor Cosman fue condenado el 28 de noviembre de 2008 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 de esta ciudad, a la pena única de prisión perpetua comprensiva de la pena dictada en la causa 2757 del registro de ese tribunal; y de la pena de cuatro años de prisión dictada el 25 de julio 2005 en el marco de la causa 1101 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Quilmes. Respecto de esta última, debe señalarse que dicha pena vencía el 7 de enero de 2008 (cfr. fs. 39/40 y 51/52). Ahora bien, como surge del cómputo obrante a fs. 25, en el marco de la causa 1101, el tribunal provincial otorgó a Cosman el beneficio de la libertad condicional, la que se materializó el 17 de julio de 2006.

Luego, el 6 de septiembre de 2007 el condenado fue detenido en el marco de la causa 2757, en la cual se dictó la pena perpetua aquí analizada. Sin embargo, de la lectura de la sentencia no surge que se haya resuelto revocar la libertad condicional. Tampoco se advierten



otras constancias en el presente legajo de ejecución certifiquen esa situación. De esta forma, con independencia del error o el acierto en el obrar del tribunal respecto de la unificación de la pena y la ausencia de revocación de la libertad condicional, lo cierto es que la sentencia ha adquirido autoridad de cosa juzgada, lo que impide cuestionarla.

Tampoco puede ignorarse que este planteo no fue presentado ante la autoridad que en forma originaria debía expedirse al respecto. En este sentido, como destaque en el apartado 2 de este voto, la defensa no presentó ese pedido ante el juez de ejecución. Esta situación se advierte de la lectura de las presentaciones que esa parte realizó al momento de contestar las vistas que oportunamente fueron conferidas. Así, en la primera oportunidad solicitó se declare la inconstitucionalidad del art. 14, CP y, en la segunda, se remitió a los argumentos allí desarrollados (cfr. fs. 344/357 y 450). Debe recordarse que aquella primera presentación fue resuelta en la primera resolución dictada en el marco de esta incidencia, oportunidad en la que el *a quo* declaró la constitucionalidad de aquella norma (fs. 362/370). Finalmente, esta Sala 1, con una integración parcialmente distinta, difirió el tratamiento de ese agravio hasta tanto el juez resuelva íntegramente respecto del pedido de establecimiento del plazo de vencimiento de la pena de prisión perpetua impuesta a Cosman (reg. n° 402/15 obrante a fs. 80/85 del incidente n° 50310/2007/TO1/1/CNC1).

En función de lo expuesto, dos son las razones que impiden el tratamiento del planteo efectuado por la defensa técnica respecto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17, Código Penal. En primer término, no se advierte que el condenado se encuentre en el supuesto de hecho que habilita su aplicación y, en el segundo, esa pretensión tampoco meritó tratamiento por parte del tribunal que debía resolverlo en forma originaria, lo que impide afirmar que el recurrente tenga un interés directo y esa tarea no es propia de esta





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

Cámara de Casación. En definitiva, el planteo relativo a la constitucionalidad del art. 17, CP, es inadmisibles por ausencia de un agravio concreto (arts. 432, 444, *in fine*, 457 y 474, CPPN).

6.2. Por otro lado, el agravio vinculado al planteo de inconstitucionalidad del art. 14, primera y segunda parte, CP –texto según ley 25.892–, también debe ser declarado inadmisibles. Sin embargo, ello obedece a razones distintas a las señaladas en el punto anterior. Respecto de este tópico, dos son los motivos que me llevan a asumir esta posición.

En primer término, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (cfme. “*Inti S.A.*”⁷) y que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional, “*ultima ratio*” del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (cfme. “*Falcón*”⁸). En este sentido, ese tribunal enfatizó el deber de “*agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable*” (cfme. “*Llerena*”⁹).

Por otro lado, no puede ignorarse que el art. 432, CPPN, dispone que “*las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley. El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea*

⁷ CSJN, Fallos 263:309

⁸ CSJN, Fallos 303:625

⁹ CSJN, Fallos 328:1491



expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo...” (el resaltado no se encuentra en el original).

En el caso no se satisfacen los recaudos previstos en esta disposición general en materia de recursos. En concreto: el planteo subsidiario no satisface el requisito de interés directo por falta de gravamen actual. En este sentido, tampoco puede ignorarse que en la oportunidad prevista en el art. 468, CPPN, fue la propia defensa técnica la que invocó la aplicación de la cláusula prevista en el art. 110, inc. 3° del Estatuto de Roma, aunque con una finalidad distinta a la analizada –el establecimiento del plazo de agotamiento de la pena de prisión perpetua y declaración de reincidencia impuesta a su asistido en el lapso de veinticinco años de prisión–. Recordemos que esa norma establece que el condenado a prisión perpetua podrá solicitar, transcurrido ese plazo, su revisión para determinar si la pena puede ser reducida. Además, expresamente dispone que “*la revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos*”.

Ahora bien, en el presente se advierte que Cosman no transcurrió en detención el plazo previsto en esa norma como así tampoco el requerido para solicitar su incorporación al régimen de libertad condicional. Sin embargo, el recurrente solicita que esta Cámara utilice una herramienta de *última ratio* como es la declaración de inconstitucionalidad para que, en forma anticipada, declare que el art. 13, CP es aplicable a su caso.

En otras palabras: como el juez ha hecho una declaración adversa, el recurrente pretende que ésta sea revocada, declarando la inconstitucionalidad de la norma. Sin embargo, el dispositivo I de la decisión de fs. 362/370 –primera oportunidad en la que el *a quo* se expidió–, no acarrea al imputado un agravio actual, sino conjetural. De hecho, el recurrente no alega que esté satisfecho el requisito temporal para promover su egreso anticipado, ni siquiera que este requisito se cumpla de modo inminente, lo que además se despeja con





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

facilidad tan pronto se toma nota del lapso que el condenado transcurrió en detención –esto es 13 años, 11 meses y 19 días (a la fecha de la audiencia oral celebrada, conforme al cómputo de fs. 25)–. Falta, entonces, un gravamen actual que deba ser remediado.

Tampoco se advierte que esta postura genere un agravio vinculado a una posible colisión con lo dispuesto en los arts. 1 y 5 de la ley 24.660. El art. 1 de esa ley establece que **“la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto”**. Por otro lado, el art. 5 de esa norma dispone: **“el tratamiento del condenado deberá ser programado, individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo. Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario. Deberá atenderse a las condiciones personales del condenado, y a sus intereses y necesidades durante la internación y al momento del egreso”** (los resultados no se encuentran en el original).

Por otro lado, el 3 de la ley 24.660 prevé que **“la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”** (el resaltado es propio). El control judicial que establece la norma citada también se complementa con lo establecidos en los arts. 30, 490 y 491, CPPN. Allí se establece la competencia del juez de ejecución en el control de la condena dictada,



la procedencia del recurso de casación y, en consecuencia, la intervención de esta Cámara. Estas normas garantizan el control judicial permanente sobre la ejecución de la pena impuesta y de todas las incidencias que durante su desarrollo se susciten.

En esta línea argumental, comparto los argumentos expuestos por el colega Días en el precedente *“Guerra”*¹⁰ de esta Cámara. Allí destaco que *“no resulta suficiente para superar la valla de la admisibilidad la supuesta afectación que el no tratamiento de esta cuestión acarrearía en el régimen penitenciario que se aplicará al detenido (...) En efecto, ello significa que el mismo conjunto normativo encargado de regular la ejecución de esta clase de penas se encuentra guiado, entre otros principios, por un ideal resocializador que, como tal, constituye una directriz; o sea, una norma de naturaleza muy general que señala la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político o jurídico. Así las cosas, dicho principio se trata de una meta de tipo jurídico; es decir, un logro al cual deben procurar acomodarse la totalidad de las disposiciones de la ley 24.660 que siguen a su invocada norma inicial (...) Así las cosas, es claro entonces que por mandato legal (...) el tratamiento penitenciario dado a toda persona privada de su libertad deberá estar guiado siempre, y en cualquier caso, por el mencionado principio de la reinserción social: esto es, por la búsqueda de alcanzar el objetivo que el detenido (aún en casos como el presente) se reincorpore al medio libre de manera satisfactoria; aspecto sobre el cual, inclusive, podrá petitionar el mismo detenido y obtener eventualmente cambios, gracias a otra directriz consagrada por la LEP, denominada control jurisdiccional permanente, por la cual debe existir una supervisión imperativa y continua de la autoridad judicial acerca de todas las cuestiones que rodean la aplicación de la sanción penal”*.

¹⁰ CNCCC, Sala 1, *“Guerra”*, rta. el 29 de noviembre de 2019, Reg. n° 1563/18, jueces Días, García y Sarabayrouse





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

De esta forma, no parece derivarse de las normas citadas que el tratamiento penitenciario dispensado a Cosman requiera, desde su inicio, remover los obstáculos que le impedirían, eventualmente, acceder al régimen contemplado en el art. 13, CP. En este sentido, el juez García formuló un profundo análisis de los precedentes “*Kafkaris v. Chipre*”, “*Vinter v. Reino Unido*”, “*Ocalan v. Turquía*”, “*Hutchinson v. Reino Unido*” y “*Bodein v. Francia*” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “*Arancibia*” ya mencionado. Ese análisis permite destacar algunas ideas relevantes para la resolución del tópico en consideración.

De los precedentes analizados por el distinguido colega puede inferirse que las personas condenadas a penas de prisión perpetua tienen derecho a conocer, desde el inicio de su tratamiento, aquellas acciones que deben realizar para poder acceder al medio libre, bajo qué condiciones y el tiempo en que podrán solicitar la revisión, es decir, debe existir lo que el tribunal denominó “perspectiva de liberación” (cfr. “*Hutchinson*”, párr. 44 y “*Bodein*”, párr. 60). En este sentido, el colega destacó el voto concurrente de la jueza Ann Power-Forde de ese Tribunal en el caso “*Vinter*” donde *“afirmó que los condenados deberían tener un ‘derecho a la esperanza’ (...) Según esta idea la rehabilitación no es posible sin una perspectiva de liberación lo que concuerda con la observación de la Gran Cámara según la cual sería irrazonable esperar que el condenado trabaje en pro de su rehabilitación sin saber que debería hacer para ser elegible para la liberación, ni bajo qué condiciones”* (cfr. “*Vinter*”, párr. 122).

Finalmente, el colega concluyó: *“establecido que la posible duración indeterminada de la pena no constituye en sí misma a la pena en inhumana o degradante, en la medida en que el condenado tenga una perspectiva de liberación, ha de destacarse también que, aunque el mínimo de treinta y cinco años de cumplimiento de la pena configura un tiempo de duración considerable, sería necesario*



demostrar que ese tiempo de jure es desproporcionado a la infracción, o, en las circunstancias del caso y del condenado, de facto equivaldría con toda probabilidad a una pena de por vida”.

Ahora bien, a diferencia de la postura asumida por el juez García en el también mencionado precedente **“Guerra”** respecto de la admisibilidad del agravio, entiendo que la necesidad de establecer el tratamiento del condenado con miras a su incorporación al medio libre a fin de garantizar la *“perspectiva de liberación”* desde el inicio del control de la ejecución de la pena impuesta, no se ve vulnerado con la solución a la que arribo, ni requiere invalidar, de momento, ninguna norma inferior. Un análisis integral del ordenamiento positivo vigente es indicativo de que existe una posibilidad interpretativa (dentro del análisis acabado que exige **“Llerena”**) respetuosa de ese *“derecho a la esperanza”* que debe mantener el privado de la libertad durante todo su encierro. Ello resulta posible, aún en casos extremos como el de **Cosman**, por la aplicación de la revisión de las penas perpetuas prevista por el inciso 3° del artículo 110 del Estatuto de Roma (conf. ley 25.390). Si bien este plexo convencional fue promulgado para reprimir ciertos y determinados delitos –genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, conforme su artículo 5–, constituyendo éstos los ataques más graves a la sociedad, las normas que limitan la facultad sancionatoria estatal resultan operativas para todo el catálogo delictivo. En otras palabras, entiendo que la revisión contemplada en este instrumento internacional no puede ser desechada de plano para aquellas personas condenadas por delitos distintos a los allí tipificados, por aplicación lisa y llana de lo previsto en los arts. 2 y 6, ley 26.200. La consecuencia de esa tesitura sería poner en una mejor situación a aquellas personas condenadas a penas perpetuas por un genocidio, que a aquellas a las que se impuso la misma sanción por el homicidio calificado de una sola persona. Su





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

sola enunciación demuestra que no es conciliable con los principios de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y equidad.

Así las cosas y de acuerdo a la interpretación integral e integradora de nuestro ordenamiento positivo vigente que propugno, es dable afirmar que hasta a un condenado a prisión perpetua sin posibilidad, en principio, de ser beneficiado por la libertad condicional (en virtud de las previsiones concretas de los artículos 14, 17 y/o 50 del Código Penal) se le respeta, *ab initio*, su “derecho a la esperanza”, toda vez que podría reclamar que sea revisada su “pena para determinar si ésta puede reducirse” (inciso 3º, artículo 110 ya citado). Ahora bien, dicha revisión solo podría reclamarse a los veinticinco años de detención, prohibiendo expresamente la propia norma que la establece que se cumpla con anterioridad a dicho requisito temporal. Es más, la “perspectiva de liberación” del condenado ni siquiera se agota allí, dado que de arrojar un resultado adverso a su pretensión, el sistema impone “examinar la cuestión con periodicidad” (inciso 5º, artículo citado). Más allá de lo expresamente previsto por el inciso 4º, del ya mencionado artículo 110, la revisión debe calificarse como amplia, dado que tiene como finalidad última evitar que la pena se convierta en materialmente perpetua (por tanto, contraria a los derechos humanos constitucionalmente garantizados), por lo que deberá estar integrada, entre otros ítems, por las condiciones personales del condenado (entre ellos, su expectativa de vida, como lo reclamó la defensa en la audiencia atendiendo a la avanzada edad de su asistido).

Lo expuesto demuestra que la parte recurrente, más allá de su esfuerzo argumentativo, no cuenta con un agravio que pueda reputarse actual, respecto de la validez constitucional de las normas inferiores que ataca. Sin constituir un adelanto de opinión sobre el particular, será dentro de aquella revisión (para la que falta aún más de 10 años) donde podrá discutirse la razonabilidad en el caso de las previsiones



del artículo 14, Código Penal, en un marco más amplio aún, que, entre otros institutos, podría evaluar los establecidos por las secciones tercera y cuarta de la ley 24.660.

Hasta tanto, será el magistrado a cargo del control judicial permanente de la ejecución de la pena privativa de la libertad (art. 3, ley 24.660) quien deba velar para que el tratamiento penitenciario individual que se aplique a **Cosman** cumpla con la finalidad de procurar “*su adecuada reinserción social*” (arts. 5 y 1 de la ley citada), al arribar al momento en que pueda decidirse su liberación.

Por lo expuesto, corresponde declarar inadmisibile el pedido subsidiario de declaración de inconstitucionalidad del art. 14, primera y segunda parte, CP –texto según ley 25.892–, por ausencia de agravio actual (arts. 432, 444, *in fine*, 457 y 474, CPPN). Ello no implica un adelantamiento respecto del fondo del planteo, el cual podrá ser reiterado, si el recurrente lo estima pertinente, una vez transcurrido el lapso requerido para la revisión de su pena o para su incorporación al instituto en cuestión.

7. La solución a la que he arribado en los puntos 5 y 6.2 de este voto vuelve inoficioso el tratamiento de los restantes agravios, vinculados a la errónea aplicación del art. 54, ley 24.660 y afectación del principio acusatorio. La solicitud formulada al respecto por la UFEP estaba estrechamente vinculada al establecimiento del plazo de agotamiento de la pena única de prisión perpetua y declaración de reincidencia impuesta a **Cosman** en el lapso de cuarenta y cinco años de prisión. Descartado ese punto, pierde virtualidad el elemento por el cual el requirente había solicitado la fijación del plazo para acceder al instituto de la libertad asistida en el lapso de cuarenta y cuatro años y seis meses de prisión. Ello con independencia de la discusión relativa a la aplicación de ese instituto en casos de penas de naturaleza atemporal.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

8. Por lo expuesto, propongo al acuerdo: 1) **hacer lugar parcialmente al recurso de casación** interpuesto por la defensa técnica de **Daniel Héctor Cosman** (fs. 459/471), casar parcialmente la resolución dictada el 15 de diciembre de 2015 por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 de esta ciudad (fs. 454/457), y **dejar sin efecto el establecimiento del plazo allí previsto** para el agotamiento de la pena de prisión perpetua con declaración de reincidencia impuesta al mencionado; 2) **declarar inadmisibles** los agravios relativos a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14, primera y segunda parte –texto según ley 2.892–, y 17, CP; y 3) declarar inoficiosos los restantes agravios, sin costas (arts. 432, 444, *in fine*, 456, 457, 465, 470, 474, 530 y 531, CPPN).

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

a) Admisibilidad

El recurso de casación interpuesto es admisible porque se dirige contra una resolución dictada en el marco de un incidente de ejecución (art. 491, CPPN). Esta es la imperativa interpretación que emana de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “**Romero Cacharane**” (Fallos: 327:388).

Pese a que considero que una necesaria reforma legislativa tendría que racionalizar la asignación de esta tarea a un órgano con una capacidad más eficaz para la revisión de las cuestiones incidentales de la etapa de ejecución, con una función similar a la que tiene una cámara de apelaciones, lo cierto es que la Corte Suprema, en el mencionado fallo, dijo que “(...) el recurso de casación es un instrumento operativo de la garantía prevista en el inc. h del punto 2 del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)” y que ésta alcanza –parafraseando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos– a toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos y libertades fundamentales.



Nuestro máximo tribunal, en particular en el considerando n° 21 del citado fallo afirmó, sin lugar a dudas, que las decisiones administrativas tomadas durante la ejecución de la pena privativa de la libertad, se encuentran sometidas al control judicial del juez de ejecución y al doble conforme a través del recurso previsto en el art. 491, CPPN.

b) Planteo del caso a resolver

Por razones de brevedad, hago propio el pormenorizado detalle del trámite del legajo efectuado por el colega Rimondi en los puntos 2 y 3 de su voto.

De acuerdo a ese detalle, este tribunal debe dar respuesta a varios planteos de la recurrente:

1) La adecuación normativa del plazo de agotamiento dispuesto por el juez de ejecución;

2) El planteo de inconstitucionalidad de los obstáculos a la libertad condicional en el caso en concreto (planteo subsidiario), y, por último

3) La posibilidad de revisión de la pena de prisión perpetua impuesta a Cosman, a la luz de lo reglado por el inc. 3°, art. 110 del Estatuto de Roma, y, por último

b.1) ¿Puede establecerse un plazo de vencimiento determinado para una pena de prisión perpetua?

Como bien mencionó el colega Rimondi, si bien el recurrente no impugnó la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua en abstracto, corresponde, a modo de introducción, recordar que esta Sala se ha pronunciado sobre el tema en el pasado.

Así, en el caso “**Arancibia**”¹¹, se dijo que “(...) [l]as penas de reclusión o prisión perpetuas, reguladas por los arts. 5, 6, 9 y concordantes del Código Penal, han sido concebidas, en general, de un modo que, desde un punto de vista jurídico, no son en rigor ‘a

¹¹ CNCCC, Sala 1, “Arancibia”, rta. el 28 de marzo de 2018, Reg. n° 313/18, jueces García, Bruzzone y Garrigós de Rébori





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

perpetuidad', pues permiten solicitar la libertad condicional satisfechos los 35 años de cumplimiento (art. 13 CP), y si no fuesen revocadas dentro de los cinco años de obtenida la libertad condicional se tienen por extinguidas (art. 16 CP). De modo que, al menos desde su configuración jurídica, no puede racionalmente predicarse que esas penas persiguen la exclusión social de modo definitivo, y por ende serían contrarias a los arts. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH (...)" (el destacado no pertenece al original).

También se dijo allí que "*(...) el régimen legal de los arts. 13 y concordantes, CP, no establece una duración máxima de la ejecución de las penas de prisión y reclusión perpetuas, sino un tiempo mínimo de ejecución de treinta y cinco años. Esta indeterminación no permite sostener que la pena perpetua sea inhumana o degradante, porque el sistema legal ofrece una perspectiva de obtener la libertad condicional, de renovar el pedido periódicamente si fuese denegada, y de obtener la extinción al cabo de cinco años de obtenida (...)*" (el destacado me pertenece).

Ahora bien, para responder a este primer agravio de la defensa, resulta determinante esta última afirmación: el Código Penal no establece una duración máxima para la ejecución de las penas de prisión perpetua, sino un tiempo mínimo de treinta y cinco años.

Establecer una fecha de vencimiento –como hizo el *a quo* en la resolución impugnada–, por fuera de lo dispuesto en el art. 16, CP (cinco años desde el otorgamiento de la libertad condicional), anula por completo el régimen legal previsto para la pena de prisión perpetua. Nótese que, este procedimiento, da de lleno con la naturaleza de este tipo de pena: esencialmente indeterminada pero determinable por medio de la concesión de la libertad condicional.

La defensa se agravia, en este punto, por la cuantía del plazo de vencimiento fijado por el juez a instancias del MP fiscal (cuarenta y cinco años), y propone, en su lugar, fijar dicho plazo en veinticinco



años, apoyándose, para ello, en lo dispuesto en el art. 110, inc. 3° del Estatuto de Roma.

Sin perjuicio de que considero que el plazo de veinticinco años para la revisión de la pena de prisión perpetua, contemplado por el Estatuto de Roma, tiene relevancia en el asunto –y sobre ello volveré más adelante–, no puede tener el efecto pretendido por la recurrente; aquí, lo relevante, no es lo acertado, o desacertado del monto del plazo de vencimiento, sino su propia fijación que colisiona con la naturaleza de la pena de prisión perpetua y con el régimen del Código Penal (art. 13 y siguientes).

Por lo hasta aquí expuesto, considero acertada la solución propuesta por el colega Rimondi en el punto 5 de su voto; corresponde hacer lugar parcialmente al agravio de la recurrente y dejar sin efecto el punto dispositivo I de la decisión cuestionada.

b.3) El planteo subsidiario de la recurrente: ante una pena de prisión perpetua ¿Resultan adecuados constitucional y convencionalmente los obstáculos a la libertad condicional?

La cuestión de las penas materialmente perpetuas fue esbozada, aunque no resuelta, por esta Sala en el ya citado caso “**Arancibia**”. En aquella oportunidad se mencionó que “(...) [d]e modo que, al menos desde su configuración jurídica, no puede racionalmente predicarse que esas penas persiguen la exclusión social de modo definitivo, y por ende serían contrarias a los arts. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH. Un problema especial podría plantearse en la eventualidad de que la libertad condicional concedida durante la ejecución de una pena de prisión o reclusión perpetuas fuese revocada por alguna de las causales del art. 15 CP, en cuyo caso no podría el condenado volver a pretender una nueva liberación condicional, según lo prohíbe el art. 17 CP. En este caso, sin embargo, no sería la pena perpetua la que entraría en colisión con las disposiciones convencionales citadas, sino, eventualmente, el art. 17 CP (...)





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

También podrían plantear un problema jurídico especial las disposiciones que excluyen toda posibilidad de obtención de la libertad condicional a los condenados que han sido declarados reincidentes o que han sido condenados por ciertos delitos especialmente graves (art. 14, frases primera y segunda, CP). Si esa disposición se aplicase a los condenados a penas de prisión o reclusión perpetuas, tendría el efecto de exclusión de la vida social libre de modo definitivo, lo que sería difícilmente conciliable con la finalidad esencial de reinserción social que se declama en los arts. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH. Aquí, nuevamente el conflicto sería el resultado de la disposición particular que establece la excepción a la posibilidad de obtener la libertad condicional, y no de la regulación general de las penas de prisión o reclusión perpetuas (...)”.

La concreción de dichos lineamientos, se produjo –aunque sin mi intervención–, en el precedente **“Guerra”**¹², que también fue citado en el voto precedente. El colega Rimondi, si bien reconoció que la prisión perpetua impuesta a Cosman por el delito de homicidio *criminis causae* (art. 80, inc. 7º, CP), colisiona con los fines contemplados por el art. 1, Ley n° 24.660, art. 18, CN, 5.6, CADH y 10.3, PIDCP, y que ello llevaría a que, eventualmente, los obstáculos del art. 14, CP, fueran removidos para que el condenado pueda acceder a la libertad condicional, consideró que, el agravio de la defensa en este punto, resultaba inadmisibles por falta de gravamen actual.

En su opinión, el hecho de que Cosman no haya transcurrido en prisión los treinta y cinco años requeridos por el art. 13, CP, sella, por el momento, la suerte del recurso.

Si bien resulta atendible, entiendo que este agravio debe ser tratado ahora por este tribunal. Coincido con la posición asumida por el juez García, en el mencionado caso **“Guerra”**, oportunidad en la

¹² CNCCC, Sala 1, “Guerra”, rta. el 29 de noviembre de 2019, Reg. n° 1563/18, jueces Días, García y Sarabayrouse



que manifestó que el agravio del recurrente, vinculado a obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 14, CP, en el marco de la pena de prisión perpetua que se le había impuesto a su asistido, debía ser reconducido bajo la vía del recurso previsto en el art. 474, CPPN.

De modo que “(...) [a] los fines de la admisibilidad es irrelevante examinar si aquellos imputados tienen interés actual en la declaración de inconstitucionalidad (...) pues lo único que se exige a tenor del art. 474 CPPN es que la cuestión hubiese sido planteada, y la decisión hubiese sido contraria a la inteligencia que pretende la defensa (...)”. Como se ve, en este caso, nos encontramos frente a la misma situación: la defensa solicitó al juez de ejecución –de modo subsidiario– la declaración de inconstitucionalidad de los obstáculos previstos legalmente para la obtención de la libertad condicional en el caso de Cosman, y la resolución impugnada resultó adversa a dicha pretensión.

Con apoyo en cuantiosa jurisprudencia internacional del TEDH (a cuyo tratamiento exhaustivo remito por razones de brevedad), el voto del querido colega García consideró que “(...) el condenado tiene derecho a saber si sus esfuerzos en la observancia de los reglamentos carcelarios o en ajustarse a las exigencias del tratamiento para el avance en la progresividad será recompensado con una liberación anticipada. Si una ley clausura mediante una regla general –como sucede en este caso con los art. 14, CP, y 56 bis, Ley 24.660– cualquier posibilidad de aspirar a una liberación anticipada por la naturaleza del delito por el que se ha dictado la condena, el condenado tiene derecho a someter a escrutinio su constitucionalidad aunque no hubiese alcanzado el tiempo de cumplimiento de pena que lo habilitaría a petitionar su salida anticipada bajo alguna de las formas previstas legalmente, porque las disposiciones que excluyen la posibilidad de obtener la libertad anticipada tiene incidencia directa y actual en el diseño y ajuste del tratamiento personalizado al que se refiere el art. 5, de la Ley 24.660





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

(...) desde esta perspectiva, si llevase razón el recurrente en punto a que la indeterminación de la duración de la pena de prisión perpetua afecta en su ejecución misma derechos fundamentales del condenado, y la torna en una pena cruel, inusual y desproporcionada, diferir a un tiempo futuro el pronunciamiento sobre la tacha de inconstitucionalidad del art. 14, segunda frase, del Código Penal, sujetándolo a que ese pronunciamiento se dicte cuando se hubiesen satisfecho todas las condiciones del art. 13, CP, para obtener la libertad condicional, no constituiría ningún remedio para reparar alguno de los agravios que se invocan, y en particular, que en su ejecución la pena perpetua sería cruel, inusual y desproporcionada, y frustraría las finalidades que la legitiman, según los arts. 7, del PIDCP, 5.2, CADH, y 16.2, de la Convención contra la Tortura (...)”.

Por lo cual disiento con la posición del voto que me antecede en relación a la procedencia formal del agravio de la recurrente; el planteo de inconstitucionalidad articulado debe ser tratado y recibir una respuesta actual, que permita a Cosman conocer que le depara su futuro, por parte de esta Cámara o del tribunal que en el futuro tenga competencia para hacerlo.

En cuanto al fondo del asunto, el juez García concluyó que **“(...) lo que vuelve a la pena de prisión impuesta a Sebastián Alejandro Guerra inconciliable con los arts. 7, PIDCP, 5.2, CADH y 16.2, CT, es la inexistencia de un régimen jurídico que permita al condenado alguna esperanza razonable de liberación si hace sus esfuerzos en el curso de la ejecución para aprovechar todas las herramientas que lo ayudarían a la reinserción en la vida libre. Pues el art. 14, CP, lo priva de esa esperanza al obstar a cualquier posibilidad de liberación en algún momento después de haber cumplido alguna parte relevante de su condena (...) la exclusión de alguna posibilidad objetiva de liberación prescinde de tomar en cuenta ‘el progreso que el penado ha hecho hacia la rehabilitación,**



evaluando si tal progreso ha sido tan significativo que la detención continua ya no puede ser justificada por razones penológicas legítimas’ y busca exclusivamente causar dolor y excluir al condenado de la vida social libre, transformando a los establecimientos penitenciarios en jaulas de seres humanos sin otra finalidad. Así, por todas estas consideraciones, concluyo en este punto que el art. 14, CP, en cuanto obsta a que los condenados a penas de reclusión o prisión perpetua puedan en algún momento de la ejecución de la pena obtener una decisión que examine la posibilidad de obtener la libertad, es inconciliable con la prohibición de aplicación de penas crueles, inhumanas o degradantes del art. 7, del PIDCP, 5.2, CADH, y 16.2, CT, y que por ende, no puede aplicarse cuando se trata de penas de prisión o reclusión perpetuas, de modo que todo condenado a tal clase de penas sepa, desde el primer día de cumplimiento de su pena, que podrá aspirar a la libertad condicional cuando satisfaga todos los presupuestos del art. 13, CP (...)” (el destacado me pertenece).

Una vez más, coincido con las apreciaciones efectuadas por el juez García en su voto en el caso “**Guerra**”, por lo que entiendo que debe declararse inaplicable para la pena perpetua impuesta a Cosman, los obstáculos previstos en el art. 14, CP, por resultar inconciliables con la prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes (cfr. art. 7, PIDCP; art. 5.2, CADH y art. 16.2, CT).

b.3) ¿Debería aplicarse la revisión de la pena de prisión perpetua –prevista en el Estatuto de Roma– a los delitos comunes?

Si bien la cuestión no fue planteada en estos términos por la recurrente (cuya pretensión radicaba en que el vencimiento de la pena impuesta a su asistido sea fijado en veinticinco años), en el voto que lidera el acuerdo sí se lo consideró como una posibilidad interpretativa.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

Sin perjuicio de que al remover los obstáculos legales que le impiden al condenado acceder a la libertad condicional, queda debidamente resguardado el “derecho a la esperanza” que debe mantener toda persona privada de su libertad durante el lapso que dure su encierro, no desconozco que en las particulares circunstancias de Cosman, el tiempo que le resta cumplir en detención para promover esa petición, y su avanzada edad, podrían llegar a representar de facto una pena de por vida; a este respecto, he de coincidir con el colega Rimondi en cuanto a que el mecanismo de revisión de las penas perpetuas previsto en el Estatuto de Roma, esto es, a los veinticinco años (conf. art. 110), es una posibilidad interpretativa que, en el caso particular, contribuiría a afianzar aún más el respeto hacia la perspectiva de liberación del condenado, lo que eventualmente deberá ser sometido a decisión del Magistrado a cargo de supervisar el cumplimiento de la pena. De esta manera se da respuesta al segundo interrogante planteado por la defensa.

En definitiva, en primer término, adhiero a la solución propuesta por el colega Rimondi, en cuanto propone hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de Daniel Héctor Cosman y dejar sin efecto el punto dispositivo I de la decisión impugnada, en cuanto establece el plazo de cuarenta y cinco años para que opere el vencimiento de la pena de prisión perpetua impuesta.

En segundo término, adhiero también en cuanto propone rechazar el recurso interpuesto en cuanto sostiene que la pena de prisión perpetua de su asistido debería agotarse a los veinticinco años de su cumplimiento, esto sin perjuicio de que debe entenderse operativa la revisión prevista por el art. 110, inc. 3º, del Estatuto de Roma, para el momento en que se cumpla el requisito temporal allí previsto.



En tercer término, a diferencia de lo propuesto por el colega, entiendo que debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto en punto a la inaplicabilidad por falta de adecuación convencional del art. 14, CP, en el caso de la pena de prisión perpetua impuesta a Cosman.

Por último, adhiero a la solución del colega preopinante en cuanto establece que debe declararse inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad del art. 17, CP, puesto que, tal como destacó ninguna libertad condicional le fue revocada en el marco de esta condena.

La decisión debería adoptarse sin costas en razón del éxito parcial obtenido por la defensa oficial.

Deseo agregar, por último, que más allá de compartirlas o no, agradezco y valoro la información y elaboración de ideas que recibí en la audiencia por parte del Señor Defensor Oficial Rubén Alderete Lobo, quien honra holgadamente el cargo que desempeña, y si en algún momento del devenir de la audiencia tuve un exabrupto, quiero dejarle acá asentadas mis disculpas, las que extiendo a los colegas y al público presente.

Así voto.

La jueza **Patricia M. Llerena** dijo:

Varios son los puntos planteados por la defensa de Daniel Héctor Cosman, tal como fuera reseñado en el voto del colega Rimondi. De seguido se analizarán los puntos de queja, haciendo referencia a la forma como fueron resueltas las cuestiones.

1º) El Juez de ejecución con fecha 15 de diciembre de 2015, dispuso que la pena única de prisión perpetua con el mantenimiento de la declaración de reincidencia, habrá de ser agotada luego de transcurrido el lapso de cuarenta y cinco años de detención. El Juez siguió en este sentido lo planteado por la representante del Ministerio





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

Público Fiscal, cuando fijó el plazo indicado como “el adecuado para la ejecución íntegra de la pena perpetua”.

Se advierte que el *a quo*, siguiendo la postura del Ministerio Público Fiscal, la que *aparece cuanto menos errática*¹³, ha convertido la pena de prisión perpetua en una pena temporal. Así fijó su vencimiento en 45 años, sobre la base de un criterio que no surge de las disposiciones que se citaron.

Veamos, en el artículo 13 primera parte del Código Penal, se establece que el condenado a prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco años de condena, podrá obtener la libertad condicional, si se dieran además del plazo, otras condiciones, cuales son: a) haber observado con regularidad los reglamentos carcelarios; b) tener informe previo de la dirección del establecimiento penitenciario y c) informes de peritos que pronostiquen en forma individualizada y favorable su reinserción social. Además, en la norma indicada se establecen una serie de condiciones a imponer a la persona cuya libertad condicional se está tramitando. Las condiciones, así como cualquier otra regla de las previstas en el artículo 27 bis del Código Penal, rigen en el caso de las penas perpetuas por diez (10) años más, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.

De esta simple lectura, y de lo resuelto por el Sr. Juez *a quo*, siguiendo lo sostenido por la representante del Ministerio Público Fiscal, obvio es deducir que el guarismo de los cuarenta y cinco (45) años fijados, es el resultado de sumar los 35 y los 10 contenidos en la disposición del art. 13 del C. Penal.

Pues este monto no se ajusta a la disposición legal invocada por el *a quo*, ni por el Ministerio Público Fiscal, el que como bien lo señalara el Dr. Rimondi, no se presentó a la audiencia por lo que no se pudo conocer el criterio que había sostenido por escrito, en esta oportunidad. Como se ha relevado, en otras causas, el mismo

¹³ Se señala que el Ministerio Público Fiscal, aproximadamente luego de transcurrido un año de la presentación del dictamen que se analiza en el presente, presentó otro en la causa n° CPN 17770/200/EP1 “Cruz, Ernesto Jorge s/ incidente de revisión”, donde sostuvo lo contrario.



Ministerio ha sostenido y sostiene que en el caso de pena de prisión perpetua no corresponde convertirlas en temporales, como lo ha dictaminado su representante en este caso y fuera acogido por el Juez de Ejecución.

Ya he sostenido que con relación a la pena de prisión perpetua, no corresponde fijar su vencimiento, sino que cabe efectuar un cómputo de tiempo en encierro a fin de que se actualice para controlar el régimen de progresividad en la ejecución de la pena de prisión perpetua con declaración de reincidencia¹⁴.

Pero sin perjuicio de ello, en el presente caso, se advierte que el monto de años establecido para que expire la pena perpetua, se ha basado en un criterio matemático, sin atender a lo que surge de la letra de la ley. Sabido es que a los fines de la concesión de la libertad condicional, es un requisito necesario, más no suficiente, que transcurra el plazo legal que se fija en la norma: en el caso de la prisión perpetua, según lo que establece el Art. 13 del Código Penal, primera parte, es de 35 años. Cabe señalar que este plazo aún no se ha cumplido, ya que según lo que surge de la presentación de la defensa, Cosman lleva en detención 13 años, 11 meses y 19 días (a la fecha de la audiencia llevada a cabo en esta sede) por lo que el planteo no representa un agravio actual¹⁵, tomando solamente el plazo legal establecido.

Pero, sin perjuicio de ello, como se adelantó no basta que se llegue a los treinta y cinco (35) años para obtener la libertad condicional, ya que la norma exige los requisitos que fueron enumerados en párrafos anteriores, lo que puede llevar a la conclusión de que los diez años de condiciones puedan ser impuestas, por

¹⁴ Legajo de ejecución n° 138.074, en oportunidad de resolver un planteo en el TOCC n°26, in re Díaz, Pablo Marcelo

¹⁵ Ver CSJN Fallos 311:2518; 312:290 Y 916; 327:3532, citado por el Sr. Procurador General de la Nación, Dr. Esteban Righi, en Dictamen “CH., Daniel Isaac y otros s/homicidio agravado por el vínculo, etc”, Causa n° 1029. SCC 2641; L.XXXIX. En el Dictamen indicado, se cita incluso doctrina que al referirse a la constitucionalidad del plazo de 35 años para acceder a la libertad condicional respecto a la pena de prisión perpetua, se dijo que “de cualquier manera es innecesario ocuparse ahora de una cuestión que no se planteará antes del año 2024” (ver Zaffaroni, Alagia, Slokar en Manual de Derecho Penal- Parte General”, Buenos Aires, Ediar, año 2006, pág. 713)





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

ejemplo, luego de 35; 38; 40 años; o luego del plazo en que la persona realmente cumpla con todos los requisitos para la obtención de la libertad condicional. Ello implicaría que el quantum de pena impuesto por el *a quo* no fuera cumplido, ya que como es sabido y enseña la experiencia, la concesión de la libertad condicional no es automática.

Por otra parte, y a todo evento, en la resolución puesta en crisis, nada se dice sobre la contradicción entre la disposición del art. 13 con lo establecido en el art. 16 del C. Penal.

Ahora bien, en el recurso de la defensa, se solicita que se case la resolución del *a quo*; sin embargo y por lo dicho precedentemente entiendo que corresponde anular la resolución, ya que el cálculo matemático efectuado, no se ajusta a la norma expresamente invocada en la resolución recurrida, lo que genera un defecto de motivación en los términos del artículo 123 del Código de rito. De tal forma, cuando se esté frente a un agravio actual¹⁶, se podrá volver a editar el planteo, teniendo a la vista no sólo los plazos en prisión transcurrido sino, además, los informes de la dirección del establecimiento, así como de peritos, que aconsejen o no la concesión de la libertad condicional, atendiendo incluso a criterios de salud de Cosman, conforme lo que surge del art. 3 de la ley 24.660.

2º) Establecido lo indicado, y a fin de tratar todos los planteos introducidos por la defensa, se destaca que ésta sostiene que debe analizarse la cuestión a partir de los veinticinco años de prisión que se establecen en el Estatuto de Roma, para que se revise la condena a prisión perpetua. Para ello, se hizo referencia a la Ley 26.200 y sostuvo que la norma al incorporar a nuestro derecho interno, como ley especial, al Tratado de Roma, es más benigna, en razón de que “establece para el delito más grave conocido por la humanidad, el genocidio, un máximo para acceder a la libertad de 25 años”.

¹⁶ Ver Fallos Sala 3 Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, registro 1260/2017 del 28/11/2017



Sin perjuicio de que este planteo tampoco reviste características de un agravio actual¹⁷, caben las siguientes consideraciones:

A) La ley 26.200, es la normativa a través de la cual, se implementaron las disposiciones del Estatuto de Roma en el ámbito interno (art. 1º), y es de aplicación solamente con relación a los delitos de genocidio, lesa humanidad y de guerra y de todos aquellos delitos o crímenes que resulten de competencia de la Corte Penal Internacional, incluyéndose a los que había sido ratificado por Ley 25.390, delitos contra la administración de justicia de la propia Corte, artículo 70, todos del Estatuto de Roma, (art. 2º).

B) Que según lo que se establece en los Arts. 8º; 9º y 10º de la ley 26.200, la pena para esos delitos es de 25 años, pero en todos los casos “si ocurre la muerte, la pena será de prisión perpetua”. Esta diferenciación surge del propio Estatuto de Roma, el que en su art. 77 establece una pena temporal cuando se esté frente a las distintas alternativas típicas que se enumeran en los Artículos indicados del instrumento internacional. Pero se establece la imposición de una pena a perpetuidad “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado” (art. 77 1.b del Estatuto de Roma, ley 25.390).

Del cotejo de la disposición nacional –ley 26.200- y del instrumento internacional, se desprende que el legislador argentino, ha reservado la imposición de una pena a perpetuidad en caso de muerte, lo que no es necesariamente así en el Estatuto de Roma. Hecha esta referencia, cabe señalar que en el hecho como consecuencia del cual se impuso a Cosman prisión perpetua, se provocó la muerte de la víctima. Por lo tanto, no advierto ninguna incongruencia entre las penas establecidas, entre las disposiciones de la Ley 26.200 y las de nuestro Código Penal, en especial Art. 80, inciso 7 del mismo cuerpo normativo.

¹⁷ Fallos CSJN ya citados.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

C) Ahora bien, en la presentación de la Defensa, se menciona que se establece para el delito más grave conocido por la humanidad¹⁸: el genocidio, un máximo para acceder a la libertad de 25 años. A los fines de fundar dicha afirmación, se hace referencia a lo establecido en el art. 110 del Estatuto de Roma, relativo al examen de una reducción de pena.

Al respecto, cabe señalar que los 25 años allí mencionados (art. 110-3), es para que la Corte Penal Internacional examine la pena a perpetuidad impuesta y determine si ésta puede reducirse. En la misma disposición, en el párrafo 4, subpárrafos a), b) y c), se establecen cuáles serán los criterios a tener en consideración para llevar a cabo este examen. Estos criterios se relacionan con el tipo de delitos que se cometen y con las situaciones en las cuales se verifican los casos que se juzgan, en especial referidas a la colaboración que la persona condenada realizara hacia la Corte Penal Internacional para sus investigaciones y enjuiciamientos; ayuda para localizar bienes o para reparar a las víctimas, por ejemplo. Pero más allá de ello, en el párrafo 5 del art. 110, se establece que en caso de no realizarse la reducción de la pena, se procederá en la forma que lo determina el Reglamento de Procedimiento y Prueba, en el que, en su Regla n° 223, se establece que la cuestión de reducción de la pena, se examinará cada 3 años, obviamente luego de transcurridos los 25 años indicados en el art. 110.

El procedimiento establecido tanto por el Estatuto de Roma, así como en el Reglamento de Procedimiento y Prueba, se relaciona directamente con lo establecido en el Preámbulo del Instrumento Internacional. Allí, se sostiene que “... todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento...; que, en este siglo, millones

¹⁸ Surge de tal forma una referencia al voto minoritario del fallo CSJN E.519. XLI in re “Estévez, Cristián Andrés o Cristián Daniel s/ robo calificado por el uso de arma –causas 1669/1687-”, del 8/06/2010.



de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad...; que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad...; que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia...; poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes...; que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales...”.

En el párrafo décimo del Preámbulo del Estatuto de Roma que se acaba de transcribir en forma parcial, se establece el principio de complementariedad de las jurisdicciones penales nacionales. En consonancia con lo establecido por el Artículo 1° del cuerpo normativo internacional. La complementariedad indicada tiene como finalidad – como surge del Preámbulo- que los delitos internacionales y de competencia de la Corte Penal Internacional no queden impunes, así como tampoco que los perpetradores de esos hechos queden sin castigo.

Entiendo que lo dicho no puede olvidarse, a los fines de analizar la mecánica establecida en el Reglamento de Procedimiento y Prueba que forma parte del estatuto, para determinar si luego de transcurridos 25 años, se puede revisar la condena a prisión perpetua.

El Artículo 110 en su párrafo 3 ya varias veces citados, establece como requisitos para un examen de reducción de la pena que, la Corte la examinará para determinar si ésta puede reducirse, luego de que el condenado haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua. Para ello deben concurrir uno o más de los siguientes factores:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos; b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

Estos factores, a mi entender se relacionan directamente con el objetivo establecido en el Preámbulo de que los delitos internacionales no queden impunes y para ello, se le otorga importancia a la colaboración, y suministro de datos que el condenado pueda aportar. Ahora bien, la importancia de la cooperación del condenado es tal, que en el artículo indicado, párrafo 5 se establece que la Corte, al determinar que no corresponde reducir la pena “... volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba...”.

De lo dicho, se desprende que en el Estatuto de Roma, el plazo que indica la defensa, para acceder a la libertad, no es automático. Antes bien, la posibilidad de revisión de la pena a perpetuidad está sometida a criterios de colaboración, y de base utilitaria a fin de que los delitos internacionales no queden impunes, tal como se establece en el Preámbulo de mismo instrumento internacional¹⁹.

D) Que además de lo dicho, en el art. 12 de la Ley 26.200, se establece que en ningún caso la pena que se aplique a los delitos de

¹⁹ Lo dicho surge de la letra de los documentos mencionados, ya que la práctica ante el la Corte Penal Internacional no es posible de establecerla, debido a que desde la entrada en vigencia del Estatuto (julio de 2002, y el inicio de los juicios que se llevaron a cabo ante ella, no transcurrió suficiente tiempo como para sostener una práctica establecida en materia de determinación de las penas (confrontar “Droit International Penal” Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, Direction, 2emme édition reviseée, Editions A. Pedone, paris, 2012, pág. 975 – traducción propia-)



los art. 8º, 9º y 10º de dicho cuerpo normativo, podrá ser inferior a la pena que pudiera corresponder si una persona fuera condenada por las normas dispuestas en el Código Penal de la Nación. Ello, resulta compatible con el juego armónico del principio de complementariedad (párrafo 10 del Preámbulo y art. 1º del Estatuto) y de admisibilidad (art. 17 del mismo cuerpo normativo), de los que se desprende el respeto de las jurisdicciones nacionales²⁰.

En consecuencia, considero que la remisión a los 25 años mencionados en el Art. 110-3 del Estatuto de Roma –como de vencimiento de pena perpetua, tal como lo pretende la defensa-, no debe ser tenido en consideración, ya que a estar a la misma letra de las disposiciones del Instrumento Internacional, este plazo no es automático, no implica indefectiblemente que una persona condenada a prisión perpetua en el marco de los delitos internacionales (que resultan competencia de la CPI), obtenga la revisión de su condena luego de transcurridos 25 años de encierro. Y los extremos para volver a revisar la condena, pueden verificarse cada tres años pasados los veinticinco²¹. De acuerdo a lo dicho en párrafos precedentes, a los hechos por los cuales fue condenado Cosman, no pueden aplicarse ninguna de las disposiciones del reglamento de Procedimiento y Prueba ya mencionado, y, por otra parte, no se trata de delitos a los cuales se aplique, sin más el preámbulo del estatuto de Roma.

E) A mayor abundamiento, señalo que seguir lo sostenido por la defensa, implicaría que las personas condenadas a prisión perpetua con declaración de reincidencia –como en el caso de Cosman- estarían en mejor condición que las condenadas a penas temporales altas, sin declaración de reincidencia.

²⁰ El así llamado principio de complementariedad confiere prioridad para el juzgamiento a los Tribunales nacionales y en caso de que se verifique alguno de los supuestos del Artículo 17 y 20 del Estatuto de Roma, la CPI podrá actuar.

²¹ Se señala que el artículo 508 in fine del CPPN establece que si la solicitud de libertad condicional fuera denegada, el condenado no podrá renovarla antes de seis meses de la resolución denegatoria, a menos que ésta se basara en no haber cumplido el término legal. Por ello, se advierte que en cuanto los plazos de posible revisión de la denegatoria de libertad condicional, en nuestro ordenamiento jurídico el plazo es sensiblemente menor al establecido en el instrumento internacional, que se pretende aplicar.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

Veamos algunos ejemplos, a partir solamente de la fracción prevista en el Art. 13 del C. Penal:

1°) los dos tercios de una pena de 50 años –máximo previsto en el art. 55 del C. Penal- representan 33 años y 4 meses;

2°) los dos tercios de una pena de 45 años, representan treinta años;

3°) los dos tercios de una pena de 40 años, representan 26 años y 8 meses

4°) los dos tercios de una pena de 37 años y 6 meses, representan 25 años.

De lo señalado, se colige que el planteo de la defensa no atiende a la armonización de las normas que integran el ordenamiento jurídico argentino.

3°) Efectuada la aclaración de las razones por las cuales entiendo que no corresponde la remisión al Estatuto de Roma, señalo que, con relación al planteo subsidiario de inconstitucionalidad de los Artículos 14 y 17 del C. Penal, adhiero a lo sostenido por el colega Rimondi. Como lo adelanté en párrafos anteriores, para que resulte procedente el planteo efectuado, corresponde a la parte demostrar un gravamen actual y definitivo, originado en la resolución impugnada.²²

4°) Sin perjuicio de lo dicho, que entiendo suficiente para no hacer lugar al recurso interpuesto, cabe señalar que durante la audiencia llevada a cabo ante esta Cámara, el Sr. Defensor, Dr. Alderete Lobo, invocó a los fines de sustentar su postura, en especial un Fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²³, que indicaría que a los 25 años se debía revisar la pena, y sostuvo además que en el ámbito interamericano no existe jurisprudencia al respecto.

Por ello, y sin perjuicio que resulta obvio resaltar que nuestro país no es parte del sistema europeo de derechos humanos y, por lo tanto, su jurisprudencia no es obligatoria para Argentina, cabe señalar

²² Confrontar Fallo Sala 3, ya mencionado en nota 16.

²³ Case of Vinter and Others v. The United Kingdom, Estrasburgo, 9 de Julio de 2013.



que en general, se ha sostenido que la imposición de una pena a perpetuidad no colisiona con el Artículo 3 del TEDH, en tanto se establezca en cada país una posibilidad de revisión de dicha pena con miras a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional (Fallos Kafkaris vs. Chipre, Gran Sala TEDH 12/02/2008). El mismo espíritu surge del Fallo Meixner vs. Alemania de la Sección Quinta del TEDH de fecha 03/11/2009, donde se resaltó que existiendo la posibilidad de presentar otras peticiones de revisión, no se advierte afectación al Artículo 3 ya mencionado²⁴.

En el caso Vinter y otros vs. The United Kingdom, de la Gran Sala de fecha 09/07/2013, especialmente traído a la audiencia por el diligente defensor, se estableció la necesidad de que frente a las penas a perpetuidad se estableciera un régimen de revisión, el que se estableció en 25 años.²⁵

Ahora bien, el fallo en cuestión se relaciona con las disposiciones de la Crime Sentences Act de 1997 del Reino Unido, y establece que una persona condenada a prisión perpetua tiene el derecho desde el momento de la imposición de la pena, y no en una fase posterior, de conocer cuando deberá revisarse su pena²⁶.

Ello fue sostenido, frente a las disposiciones del artículo 30 de la Crime Sentences Act de 1997²⁷, las que difieren del régimen argentino puesto en crisis por el Defensor Oficial, y al cual ya se hiciera referencia en párrafos anteriores.

Con estas aclaraciones, adhiero en lo sustancial al resto del voto del juez Rimondi.

²⁴ En el Fallo en comento se señalaba que a los fines de analizar la eventual violación al Art. 3 de TEDH se debían tener en consideración la duración de la medida, sus efectos físicos o mentales, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud del afectado,

²⁵ En el párrafo 68 del fallo referido, el TEDH se menciona el régimen de la prisión perpetua en los países partes del Tratado Europeo de Derechos Humanos, y por ello concluye en que un plazo de 25 años aparece adecuado para la revisión (traducción propia)

²⁶ Párrafo 122 del Fallo.

²⁷ En dicha disposición se concede la potestad al Secretario de Estado de liberar a una persona condenada a prisión perpetua, sobre la base de razones compasivas. Sin embargo cabe recordar que el Artículo 31 del mismo cuerpo normativo, establece que cuando se conceda una liberación, se hará bajo determinadas condiciones que permanecerán vigentes hasta la muerte (“remain in force until his death”)





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 50310/2007/12/CNC2

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, por mayoría, **RESUELVE:**

1) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Daniel Héctor Cosman (fs. 459/471), **CASAR PARCIALMENTE** la resolución dictada el 15 de diciembre de 2015 por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 de esta ciudad (fs. 454/457), y **dejar sin efecto el establecimiento del plazo allí previsto** para el agotamiento de la pena de prisión perpetua con declaración de reincidencia impuesta al mencionado; **2) DECLARAR INADMISIBLES** los agravios relativos a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14, primera y segunda parte –texto según ley 2.892–, y 17, CP; y **3) DECLARAR INOFICIOSOS** los restantes agravios, sin costas (arts. 432, 444, *in fine*, 456, 457, 465, 470, 474, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, quien deberá notificar personalmente al imputado. Sirva la presente de atenta nota de envío.

JORGE LUIS RIMONDI

PATRICIA M. LLERENA

GUSTAVO A. BRUZZONE

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara

