



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63370/2005/TO1/3/CNC3

Reg. n° 1724/2019

En la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de noviembre de 2019, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio Sarrabayrouse, en ejercicio de la presidencia, Horacio L. Días y Daniel Morin, asistidos por la secretaria Paula Gorsd, a fin de resolver el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Claudio Adrián Álvarez a fs. 32/47 vta., en la causa CCC 63370/2005/TO1/3/CNC3 caratulada “**ÁLVAREZ, Claudio Adrián s/legajo de ejecución**”, de la que **RESULTA:**

I. El 31 de octubre de 2016 el juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 resolvió, en lo que aquí interesa, no hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14 -segunda parte- del Código Penal y 56 bis, ley 24.660; y estableció el agotamiento de la pena única de prisión perpetua impuesta a Claudio Adrián Álvarez luego de transcurridos cuarenta y cinco años de detención (puntos I y II, fs. 22/31).

II. Contra esa sentencia la defensa pública del imputado interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad (fs. 32/47 vta.), que fue oportunamente concedido (fs. 48) y al cual la Sala de Turno de esta Cámara le asignó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (fs. 58).

III. El impugnante fundó el remedio planteado en el art. 474, CPPN y pidió la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 56 bis, ley 24.660 y 14, segundo párrafo, CP.

a. En primer término, consideró que las leyes 25.893 y 25.948 contradecían “...el programa constitucional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y comprometen la responsabilidad internacional del Estado argentino, en función del panorama



legislativo integral que se plasmó en el año 2004...” (fs. 35). Así, según la recurrente, la legislación mencionada contrariaba los principios de reinserción social, la prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes, planteos que habían sido efectuados ante la instancia anterior y desoídos por el juez que resolvió la incidencia (cfr. fs. 36/41).

b. En segundo lugar, la defensa se agravió “...*en relación a la determinación del agotamiento de la prisión perpetua a los 45 años de encierro...*” (punto b, fs. 41 vta./47).

En este aspecto, consideró que no estaba controvertido que frente a la consagración legislativa de una pena perpetua materialmente, en el caso “...*cabía la necesidad de construir jurisdiccionalmente una solución que la ponga a resguardo de su contexto constitucional...*” (fs. 42). Con respecto al art. 14, primer párrafo, CP (“en su versión histórica de 1921”), el defensor recordó que “...*igualmente determinaba una pena materialmente perpetua...*”, cuya solución no podía ser otra que “...*eliminar en el caso concreto el obstáculo legislativo que produce esta consecuencia...*” (fs. 42 vta.). Y para remover este estorbo (esto es, el límite del art. 14, primera parte, CP que le impide al interno acceder a la libertad condicional a los 35 años de condenado), señaló “...*que insté a una interpretación constitucional restrictiva y cierta del art. 13 CP, y por ello postulé que el legislador en ese caso garantiza a los 40 años – en función del artículo 16 del CP – la certeza de la extinción...*”. Luego, siempre en primera persona, el recurrente narró qué había interpretado ante el juez *a quo*: “...*el plazo de hasta 10 años del actual art. 13, in fine, del CP solo debería interpretarse que opera para quien egresó efectivamente en libertad condicional a los 35 años de encierro...*”

A partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido que debe buscarse la interpretación





de las reglas que salve su constitucionalidad, analizó el marco de las *“...posibles interpretaciones para la construcción temporal de duración cierto del encierro perpetuo...”* y afirmó que la elección final entre ellas debía recaer sobre aquella que *“...reconozca sistematicidad y coherencia de todo el ordenamiento jurídico vigente en armonía con los principios {,} derechos y garantías de la CN...”* (fs. 42). Con este fundamento, postuló cuáles eran las reglas en juego, a partir de las cuales podían proponerse esas interpretaciones diferentes: 1) ley 23.077, que introduce el art. 227 *ter*, CP, que *“... permitiría llevar al máximo de la pena temporal a 37 años y 6 meses y el art. 235, CP que acarrearía el máximo de la pena de prisión en el supuesto del segundo párrafo del art. 226 hasta 50 años...”*; 2) la ley 25.928, que modificó el art. 55 CP, en tanto admitió el máximo de 50 años para las unificaciones de penas y condenas; 3) la ley 25.892 que elevó a 35 años el plazo de 20 años previsto en el art. 13, CP, para habilitar la libertad condicional; 4) las leyes que aprobaron el Estatuto de Roma que *“...establece hasta 30 años la pena temporal máxima que puede fijarse para los delitos que agravan los bienes jurídicos de mayor entidad reconocidos por la comunidad internacional...”* (fs. 43/43 vta.). A partir de este repaso, el recurrente sostuvo que el *a quo* optó por la solución más gravosa, pues *“...no se comprende cómo no se escogió la referencia temporal explícita máxima que ya convalidó el Estado Argentino, con fecha posterior a todas las reformas de nuestro Código Penal...”* (fs. 44).

Tras desarrollar diferentes críticas a la decisión impugnada, sostuvo que dentro de la posición asumida por el *a quo* *“...la solución constitucional del problema era interpretar que se podía habilitar, por razones de proporcionalidad de la pena la posibilidad de la libertad condicional a los 35 años, con certeza de su extinción a los 40 años, si esta no se produce. Y solo entender que los 45 años de la extinción, operan solo si se produce efectivamente el egreso a los 35 años...”* (fs. 45).



c. Por último, propuso que la interpretación correcta del caso era la derivada de la adopción del Estatuto de Roma, esto es, 30 años de prisión.

IV. Radicadas las actuaciones en esta Sala II y en el término de oficina previsto en los arts. 465 y 466, CPPN, la defensa hizo una presentación a fs. 63/70 vta.

En ella, el defensor público coadyuvante, Rubén Alderete Lobo, tras recordar las particularidades del caso (pena a prisión perpetua; declaración de reincidencia de Álvarez; delitos excluidos del régimen de libertad condicional, según el art. 14, segundo párrafo, CP), propuso tres soluciones para el caso: a) mantener la vigencia de las sanciones a perpetuidad y las limitaciones del art. 14, CP y así admitir la existencia de penas indeterminadas *de por vida*, y fijar, por vía de la jurisprudencia, un plazo y mecanismo de revisión que proyecte una expectativa real de liberación en un plazo determinado; b) no cuestionar la vigencia y validez de las sanciones a perpetuidad pero declarar inconstitucional las limitaciones del art. 14, CP, y habilitar así el acceso a la libertad condicional; c) mantener vigentes las limitaciones del art. 14, CP, y proceder a *transformar* la pena perpetua en una temporal (camino seguido en la decisión recurrida).

Luego, desarrolló argumentos adicionales contra la solución indicada como “c” (puntos V, VI, VII y sigs. de la presentación) y propuso: a) fijar como primera instancia para la revisión de la privación de la libertad, el cumplimiento de veinticinco años de la pena perpetua, de acuerdo con el art. 53, CP, admitiendo la revisión anual del criterio en caso de rechazo de la solicitud; 2) declarar la inconstitucionalidad del art. 14, primera y segunda parte del CP, que se habilite la posibilidad de la libertad condicional, según el art. 13, CP, sin un pronunciamiento sobre la validez de los requisitos temporales establecidos por la ley 25.892, planteo que





deberá realizarse oportunamente, una vez habilitada la vía del art. 13, CP (fs. 70 vta.).

V. El 1° de agosto de 2018 se celebró la audiencia prevista en el art. 465 CPPN, a la que compareció el defensor oficial Rubén Alderete Lobo, quien nuevamente reprodujo los agravios plasmados en el recurso interpuesto y en el término de oficina, además de contestar preguntas del tribunal. Corresponde destacar que en esa audiencia el letrado consideró que, cualquiera fuera la decisión de este tribunal, no resultaba posible modificar la pena de 45 (cuarenta y cinco) años de prisión que había establecido el *a quo*, por aplicación del principio de la *reformatio in pejus*.

Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que otorga el art. 469, último párrafo, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente.

VI. Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Dada la trascendencia e importancia de las cuestiones planteadas, y también para poder delimitarlas correctamente, resulta necesario sintetizar el origen y desarrollo de esta incidencia.

a. Según se lee a fs. 631/632 el defensor oficial “*ad hoc*”, Rubén Alderete Lobo, solicitó la aplicación del art. 7, ley 24.390, esto es, que se practicara un nuevo cómputo de pena con respecto a la causa 28.083. Así, pidió que se contara doblemente el tiempo de detención de Álvarez al 23 de marzo de 1999.

b. Al contestar la vista conferida, la fiscalía “mutó” el objeto de la pretensión del interno y su defensa. En sus propias palabras, la fiscal Guillermina García Padín señaló: “...*toda vez que Álvarez se encuentra cumpliendo la pena de prisión perpetua con más la declaración de reincidencia, a criterio de esta Unidad Fiscal de*



Ejecución Penal la pretensión de la defensa, antes bien, importa la necesidad de fijar el término de vencimiento de la pena cuya ejecución actualmente se controla...” (cfr. fs. 641 vta.). Para fundar su posición, en un extenso dictamen, citó calificada doctrina y jurisprudencia, y propuso una interpretación de las reglas constitucionales, de los tratados de derechos humanos, de la ley 24.660 y del CP, que avalaba aquella conclusión (ver fs. 641 vta/648).

c. El mismo defensor contestó este planteo y textualmente señaló: “...*la Fiscalía ha introducido una cuestión que preocupa a esta defensa y cuya oportunidad para plantear estaba siendo evaluada. Una cosa es determinar el tiempo de encierro que mi defendido lleva al día de la fecha, y otra fijar la fecha de vencimiento de la pena...*”; luego, afirmó que “...*en líneas generales comparto las observaciones efectuadas por la Fiscalía sobre este punto, aunque no emitiré aún mi opinión sobre el fondo...*”. Reiteró su pretensión de que se resolviera la cuestión impulsada por esa parte (el cómputo de pena) “...*que no impide el posterior tratamiento...*”, en tanto la controversia planteada por la fiscalía “...*no es más que la determinación de cuánto tiempo debe permanecer Álvarez en encierro, la que presupone que esté ya definido cuánto tiempo registra a la fecha, además de que ésta cuestión resulta un mero cálculo, y la segunda, requiere un pronunciamiento jurisdiccional complejo sobre el que existen opiniones tan variadas que permite vislumbrar que será objeto de recurso, sea cual fuere la resolución que se adopte...*” (cfr. fs. 680/681).

d. Ante una nueva vista, la fiscalía reiteró su posición, en tanto “...*la determinación judicial de la pena cuya ejecución se encuentra sujeta a control en el presente legajo es una materia que no podría ser válidamente escindida de la formulación del cómputo a su respecto...*”, además de postular la competencia del Tribunal de





Juicio que había condenado al interno para que resolviera el tema (cfr. fs. 686).

e. El defensor oficial, en esencia, reiteró su posición en el escrito de fs. 691/vta.; luego, el Juzgado de Ejecución Penal se declaró incompetente para entender en el caso, y la declinó a favor del Tribunal Oral en lo Criminal N° 13, el cual, a su vez, rechazó tal atribución. Trabada la contienda respectiva, la Sala de Turno de esta Cámara le asignó competencia al primer órgano citado.

f. Recibida la causa por este último, corrió nueva vista a la fiscalía que reiteró su posición, en los términos expresados en el punto **1.b** de este voto. También se expidió con respecto al cómputo de la pena (ver fs. 808 vta./810 vta. de este incidente). En el primer aspecto, sostuvo que la única forma de alcanzar un grado aceptable de certeza en la determinación de la pena consistía en interpretar de manera estricta el art. 13, CP. Con este argumento y otros, sostuvo “...que la forma de armonizar las normas en cuestión es la de concluir que el artículo 13, CP, al establecer un periodo óptimo de 45 años para la ejecución íntegra de la pena perpetua, impone un límite máximo para esta clase de sanción en el orden interno...” (fs. 806).

Concluyó entonces que teniendo en cuenta las pautas reseñadas “...y las circunstancias del caso concreto, Álvarez habrá de encontrarse en condiciones de solicitar su incorporación al régimen de libertad asistida a los 44 años y 6 meses...” (fs. 808).

g. Por su parte, el defensor público oficial, Pablo Corbo, en línea con lo sostenido en el recurso aquí planteado, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de las leyes *ad – hoc* que contradicen el programa constitucional de la ejecución de la pena privativa de la libertad; y para evitar declarar la inconstitucionalidad de la primera parte del art. 14, CP, propuso “abrir” por razones de proporcionalidad, la posibilidad de la libertad condicional a los 35



años con certeza de extinción a los 40 años; y solo fijar en los 45 años la extinción, cuando se produzca el egreso a los 35 años.

También, de manera algo contradictoria con este planteo, propuso aplicar al caso el Estatuto de Roma y la pena de 30 años como pena máxima.

2. De esta manera, los problemas que presenta el caso pueden resumirse de este modo: la defensa planteó un nuevo cómputo de pena, en el marco de la ejecución de una pena de prisión perpetua sin ninguna posibilidad de egreso anticipado por efecto del art. 14, CP. Esta regla, en el caso particular, impide otorgar la libertad condicional al interno porque reúne las condiciones previstas en sus dos párrafos: es reincidente (primer párrafo) y porque fue condenado por delitos que prohíben otorgar ese instituto y la libertad asistida (art. 14, segundo párrafo, CP y 56 *bis*, ley 24.660 vigentes al momento del hecho, según las modificaciones introducidas por las leyes 25.892 y 25.948).

La fiscalía modificó ese pedido y consideró que para analizarlo había que *necesariamente* convertir esa pena perpetua en una determinada. Para salvar el doble escollo de las reglas citadas propuso: declarar la inconstitucionalidad de la prohibición de gozar de salidas transitorias (art. 56 *bis*, ley 24.660), no pronunciarse sobre el segundo párrafo del art. 14, CP, e interpretar el primero de tal forma que, sin declararlo inconstitucional, implicara la transformación de la pena impuesta en una determinada, esto es, con vencimiento a los 45 (cuarenta y cinco) años y posibilidad de libertad asistida.

Por su parte, el juez *a quo* no declaró inconstitucional ninguna regla; y para sortear el escollo que consideró que generaba el primer párrafo del art. 14, CP, convirtió la pena perpetua en una de 45 (cuarenta y cinco) años de prisión, sin posibilidad de ningún egreso anticipado.





3. El primer inconveniente que salta a la vista es que, según lo expuesto en los precedentes “**Salinas**”¹, “**Casaballe Colacho**”², “**Rojas Rivero**”³ y “**Guerra**”⁴, entre muchos otros, la interpretación de las reglas en juego efectuada por el juez *a quo* es errada, porque en primer lugar se basó en un problema “ficticio”, en tanto la pretensión originaria de la defensa *no pidió la transformación de la pena perpetua en una temporal* (cfr. fs. 859/871).

En segundo lugar, y este es el punto central, como se desarrollará más abajo, la solución del caso, según lo expuesto en los precedentes citados, no era *transformar* la prisión perpetua en una determinada, *sino declarar la inconstitucionalidad del art. 14, CP (por diferentes razones, para cada uno de sus párrafos) y del art. 56 bis ley 24.660 (t.o. según leyes 25.982 y 25.948)*.

Sin embargo, el caso presenta la peculiaridad de que tanto la fiscalía como el tribunal *a quo* coincidieron en lo central de la interpretación que aquí se considera errónea, en tanto señalaron que toda pena privativa de la libertad debe tener un término (cfr. dictamen fs. 803/810 vta.) y, reiteramos, lo fijaron en 45 años (con la posibilidad de acceder a la libertad asistida, según postuló la fiscalía).

Esto plantea diferentes problemas.

En primer término, y según lo dicho a partir del precedente “**Soto Parera**”⁵, en el procedimiento de ejecución de sentencias, y en particular de las condenas penales, la intervención judicial asegura la resolución imparcial de las pretensiones del condenado, basadas en la Constitución o en la ley, o las pretensiones del Ministerio Público Fiscal, como órgano del Estado competente para velar por la ejecución de la condena conforme a aquéllas. Así, “...*si el representante del Ministerio Público entiende que el interés en la ejecución de la pena se satisface ejecutándola bajo una*

¹ Sentencia del 30.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Días, registro n° 1049/2016.

² Sentencia del 10.8.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 939/18.

³ Sentencia del 5.11.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1404/18.

⁴ Sentencia del 29.11.18, Sala I, jueces Días, García y Sarrabayrouse, registro n° 1563/18.

⁵ Sentencia del 13.7.15, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 240/15.



determinada modalidad prevista en la ley, que implique una menor restricción de la libertad física y de otros derechos del condenado... su pretensión en la medida en que se mantenga estrictamente dentro de los límites legales, fija el alcance y límite de la jurisdicción, o si se quiere, el objeto del caso judicial...”.

En consecuencia, el juez no representa el interés del Estado en la ejecución de la pena y el fiscal, ***cuando presta su asentimiento para que la pena se ejecute de un modo menos riguroso, asume su responsabilidad institucional, legal y administrativa que es la que le compete por el reparto de competencias en el proceso.*** De allí que solamente este tribunal sea competente para intervenir en el caso *por el recurso provocado por la defensa.*

4. Como consecuencia de lo expuesto, dos son las cuestiones a resolver: a) cuál es la interpretación del alcance del art. 14, CP, en el caso de las penas perpetuas; b) si resulta aplicable al caso el principio de la *reformatio in pejus*, en concreto, si este tribunal está habilitado para modificar el término de vencimiento de la pena establecido en la instancia anterior.

5. El problema de las penas privativas de la libertad “perpetuas – perpetuas”

La respuesta que considero adecuada a la primera cuestión fue expuesta en distintos precedentes. Así, en el precedente **“Casaballe Colacho”** ya citado, en lo esencial, dije con remisión al caso **“Salinas”** que el aspecto fundamental para juzgar la constitucionalidad de la prisión perpetua es la posibilidad de que el interno goce del denominado *derecho a la esperanza* “...elaborado por la jurisprudencia constitucional alemana, luego recogido por el legislador de ese país⁶ y finalmente también aceptado por el Tribunal

⁶ La expresión “derecho a la esperanza” surge de la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán (del 21 de junio de 1977) en la cual, si bien reconoció que la pena perpetua era compatible con la Ley Fundamental (GG) derivó del principio de la dignidad humana (art. 1, primer párrafo, GG) que el condenado debía conservar la posibilidad de alcanzar la libertad en algún momento





Europeo de Derechos Humanos, consistente en la posibilidad de que a través de su esfuerzo {el interno} pueda alcanzar algún tipo de beneficio dentro y fuera del establecimiento carcelario. Tiene dos aspectos: uno de iure, asentado en la posibilidad legal de contar con la posibilidad de liberación anticipada; y de facto, consistente en los mecanismos procesales de revisión de la situación del condenado.⁷

“Es que más allá de que los Estados pueden tomar medidas para proteger a sus ciudadanos (como buscó hacerlo el legislador argentino de 2004), e incluso establecer penas de duración indeterminada aceptadas en el sistema europeo, hay acuerdo en que una forma tal de privación de la libertad ‘...es absolutamente incompatible con el principio de resocialización y que representa una pena inhumana (contraria al art. 3 CEDH) si no se da al recluso un horizonte de liberación...’.⁸ En función de esta premisa, la jurisprudencia europea sobre derechos humanos ha buscado conciliar los elementos retributivos de la pena con los fines preventivos especiales positivos y negativos que se le asignan. De esta manera ‘...cuando se haya cumplido el elemento de castigo de la condena el recluso sólo podrá seguir siendo privado de libertad en función de su peligrosidad (art. 3 CEDH). Como la circunstancia de la peligrosidad es cambiante es necesario que existe la posibilidad de que se revise para comprobar si se ha reducido, y que ya no fuera necesario mantener al sujeto en prisión. Estos instrumentos de revisión deben estar sometidos a requisitos y plazos concretos, con un

(cfr. tribunal citado, BVfGE 45, 187, 229, 239). Esta sentencia ejerció una fuerte influencia, al punto que determinó la reforma legislativa de 1981 que introdujo el § 57 a del Código penal alemán (StGB); cfr. URS KINDHÄUDSER, *Strafgesetzbuch*, 4ª ed., Nomos, 2010, p. 380 y sigs.; luego fue incorporado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; cfr. THOMAS VORMBAUN, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte* (“Introducción en la historia moderna del Derecho penal”), Springer, Berlin, 2009, ps. 246 – 247; JON – MIRENA LANDA GOROSTIZA, *Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC) 2015, núm. 17 – 20, ps. 4 – 5, en particular nota 8.

⁷ Cfr. JON – MIRENA LANDA GOROSTIZA, *Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?*, op. cit., ps. 9 – 10.

⁸ Cfr. JUAN L. FUENTES OSORIO, *¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma*, op. cit., p. 311. En la nota 7 se citan las siguientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Léger c. Francia del 11.04.2006; Iorgov c. Bulgaria del 02.09.2010; Vinter y otros c. RU del 9.07.2013; Murray c. Países Bajos del 10.12.2013.



*proceso predeterminado. Se consideran, por tanto, inadecuados mecanismos sometidos a dosis de arbitrariedad e indeterminación, como la gracia o el indulto, que no cumplen estas exigencias...’.*⁹

“No caben dudas que ciertos hechos revelan un altísimo grado de disvalor, tanto por la acción realizada como por la extensión de los daños causados, que deben reflejarse en la medición de la pena, limitada por la culpabilidad del autor; para ellos, incluso el legislador puede establecer una sanción más grave. La pena, según las teorías de la unión, tiene diversos fines en distintos momentos. De esta manera, la medición de la pena recepta fines retributivos al disponer el art. 41, CP, que algunos de los parámetros para agravarla o atenuarla son la ‘...la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y el peligro causados...’. Pero debe queda claro que por los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino y las reglas de derecho interno vigentes, el fin resocializador es el que rige en la ejecución de la pena privativa de la libertad. Sin ingresar aquí en la polémica con las tesis peligrosistas, lo cierto es que siempre la resocialización implica un pronóstico, al cual estarán atadas ineludiblemente las teorías preventivas especiales, que invariablemente necesitan una evaluación en cada caso concreto de cómo se comportó el interno para establecer cómo se conducirá en el futuro.¹⁰ De allí que sea imposible hacer evaluaciones generales y agravar por anticipado la forma en que se ejecuta la pena.

“De esta manera, la definición de la resocialización como fin de la ejecución de la pena privativa de la libertad determina, necesariamente, analizar el avance producido durante la aplicación del tratamiento penitenciario y establecer qué

⁹ Cfr. Juan L. FUENTES OSORIO, *¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma*, op. cit., p. 312. Sobre la necesidad de revisión se citaron las siguientes sentencias del TEDH: Hussain c. Reino Unido del 21.02.1996; Stafford c. Reino Unido del 25.05.2002; Waite c. Reino Unido del 10.12.2002, entre otras.

¹⁰ Cfr. Patricia S. ZIFFER, *La idea de “peligrosidad” como factor de la prevención especial. El caso “Fermín Ramírez”*, en Daniel PASTOR (director) / Nicolás GUZMÁN, *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, ps. 481 – 496.





perspectivas se plantean con respecto al comportamiento futuro del interno, lo que a su vez implica realizar un pronóstico sobre el porvenir, imprescindible e inevitable si se pretende alcanzar aquel objetivo. Así se señaló en diversos precedentes, en los que se confirmaron las decisiones tomadas por el juez de ejecución: “Gómez”¹¹, “Pisarro”¹², “Baglioni”¹³, “Sánchez”¹⁴, “Tapia”¹⁵, “Salvador”¹⁶. En éste último se dijo que el sistema de ejecución de la pena privativa de la libertad se ha diseñado ‘...en pos de procurar una adecuada reinserción social del interno (ver art. 1, ley 24.660), motivo por el cual la ponderación de los elementos efectuada para considerar la existencia de un grave riesgo para sí o para terceros no constituye una errónea aplicación de la ley sustantiva ni resulta arbitraria...’. También se afirmó que ‘...la valoración de la evolución de un interno dentro de un programa específico para condenados por delitos contra la integridad sexual, el mismo queda incluido dentro de las previsiones del art. 1, ley 24.660, en tanto se interprete que se trata de un instrumento para procurar la reinserción social del interno, quien puede aceptarlo o rechazarlo (art. 5, ley citada). En efecto, y como se señala en la decisión recurrida, la circunstancia de que el interno se someta voluntariamente a este dispositivo no impide que se tome en cuenta la predisposición o el rechazo del imputado al tratamiento que se diseña en el plan de ejecución de la pena privativa de libertad...’ ‘...Por lo demás...la denegación de la libertad asistida fundada en el avance y resultados del tratamiento individual del interno teniendo en consideración la naturaleza propia del delito por el cual fue condenado tiene base legal no sólo en el art. 1, ley 24.660 sino también en el art. 56 ter...en tanto establece que en todos los casos de personas condenadas por los delitos previstos en los arts. 119, segundo y tercer párrafo, 120, 124 y 125 CP ‘...se establecerá

¹¹ Sentencia del 11.8.15, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 325/15.

¹² Sentencia del 24.9.15, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 484/15.

¹³ Sentencia del 15.1.16, Sala de Feria, jueces García, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 16/16.

¹⁴ Sentencia del 15.1.16, Sala de Feria, jueces García, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 25/16.

¹⁵ Sentencia del 22.2.16, Sala de Feria, jueces García, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 110/16.

¹⁶ Sentencia del 23.2.16, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 117/15.



una intervención especializada y adecuada a las necesidades del interno con el fin de facilitar su reinserción al medio social que será llevada a cabo por el equipo especializado...’, lo que descartaba una afectación a los principios de igualdad y legalidad.

Así, como conclusión se dijo que “...incluso en los sistemas que reconocen la posibilidad de establecer penas de larga duración, en algún momento, el interno debe tener la posibilidad de recuperar su libertad anticipadamente sobre la base de la revisión objetiva de su situación. No se trata de que deba tener un [e]greso anticipado antes de agotar la pena, sino que pueda acceder a esa posibilidad sobre la base de su esfuerzo...”.

Del análisis efectuado surge que, sin perjuicio del delito de que se trate, la aplicación de una pena privativa de la libertad no puede concebirse en un régimen de ejecución que no prevea ninguna salida anticipada, sin violar el derecho a la igualdad y, en el caso de las penas efectivamente perpetuas, la resocialización y la dignidad humana, en tanto se transformaría en una pena cruel y degradante (cfr. lo dicho por el juez García en la causa “**Guerra**”). Por ende, la constitucionalidad de la norma que prevé la prisión perpetua deberá mantenerse siempre que la persona privada de la libertad pueda gozar de un tratamiento adecuado y de la posibilidad de un egreso anticipado antes de agotar la pena impuesta.

En conclusión: la interpretación correcta del caso es la propuesta por la defensa en el término de oficina e indicada como b en el punto IV de las resultas, esto es, no cuestionar la vigencia y validez de las sanciones a perpetuidad pero declarar la inconstitucionalidad de las limitaciones del art. 14, CP, y habilitar así el acceso a la libertad condicional.

6. Ahora bien, ante la decisión diferente adoptada por el *a quo*, la cuestión siguiente es establecer si la interpretación que considero correcta puede aplicarse sin más, o, tal como lo planteó la





defensa, la *reformatio in pejus* obliga a respetar el término fijado por el *a quo*. En este aspecto, conviene reiterar que la interpretación fue propuesta por la fiscalía, además es una de las posibles (en tanto sectores de la doctrina y jurisprudencia la han sostenido), fue receptada por el juez *a quo* (salvo en lo que respecta a la libertad asistida) y, lo que resulta más importante, *sólo fue objetada por la defensa*.

Cabe aclarar también que la posición asumida en el punto anterior implica el rechazo de los agravios de la defensa tendientes a reducir aún más la pena de 45 (cuarenta y cinco) años de prisión propuesta por la fiscalía y acogida por el juez de ejecución, según lo dicho en los precedentes citados en el punto 3.

En cuanto a mi posición sobre la cuestión, como dije en el precedente “**Habiaga**”¹⁷, la prohibición de la *reformatio in pejus*, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, constituye una derivación del derecho de defensa en juicio vigente en el ámbito de los recursos contra las resoluciones jurisdiccionales. Básicamente, significa prohibir al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley, en su favor.¹⁸ Se trata de una garantía constitucional emparentada también con el principio acusatorio. De esta forma, “...se puede decir, sin temor al yerro, que, si alguien no *dice que la sentencia es injusta y por qué es injusta (recurre expresando sus motivos), al imputado y su defensa les resulta imposible **contradecir** (defenderse del recurso, oponiéndose al resultado pretendido), razón por la cual el fallo sería **sorpresivo, extra o ultra petita**, y el tribunal **ad quem** conocería de oficio, sin excitación extraña a él. De allí que la Corte Suprema pueda decir, con cierta razón, que la prohibición de *reformatio in peius* tiene*

¹⁷ Sentencia del 21.11.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 934/16.

¹⁸ Cfr. Julio B. J. MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal I. Fundamentos*, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aries, 1996, p. 590.



*sustento constitucional, como derivado de la inviolabilidad de la defensa (CN, 18)...”.*¹⁹

Acerca de su fundamento político jurídico se considera que el recurrente sabe que, por su recurso (esto es: si no recurre otro interviniente en su contra), lo peor que puede sucederle consiste en la confirmación del fallo. De otra manera, recursos perfectamente fundados no se interpondrían aceptándose sentencias injustas por temor a la agravación de las consecuencias.²⁰

Trabajos más recientes acentúan la vinculación de la *reformatio in pejus* con el *principio acusatorio*, en tanto aquella garantía buscaría evitar “...la participación del juzgador en la formación y delimitación de la acusación...”²¹

Por los demás, los códigos procesales contienen reglas que receptan la garantía: así, el art. 445, CPPN establece: “*Competencia del Tribunal de Alzada...Los recursos interpuestos por el ministerio público fiscal permitirán modificar o revocar la resolución aun a favor del imputado. Cuando hubiere sido recurrida solamente por el imputado o a su favor, la resolución no podrá ser modificada en su perjuicio.*” Por su parte, el CPPN, ley 27.063, en el art. 304, concibe la garantía casi en los mismos términos: “*Reforma en perjuicio. Si la resolución hubiera sido impugnada sólo por el imputado o en su favor, no podrá modificarse en su perjuicio.*”

7. La cuestión es, entonces, cómo conciliar la interpretación que se juzga correcta (planteada por la defensa) con el límite de la “*reformatio in pejus*” (también reclamado por el recurrente).

¹⁹ El énfasis pertenece al original; cfr. Julio B. J. MAIER, op. cit., ps. 592-593; entre otras sentencias de la Corte Suprema se citan: “Fallos” 234:270 y 372; 231:190, 198 y 497; 241: 154; 244:198; 246:121; 248:612; 254:353; 255:79; 258:73 y 220; 268:45; 274:283; 295:778, cfr. op. cit., p. 590, nota 223. En el mismo sentido, cfr. Alejandro Carrió, *Garantías Constitucionales en el proceso penal*, 6ª ed., Buenos Aires, 2014, p. 185.

²⁰ Cfr. Julio B. J. MAIER, op. cit., p. 590.

²¹ Cfr. Nicolás J. OSSOLA, *Hacia un abordaje integral de la prohibición de la reformatio in peius*, en AA.VV, *Garantías constitucionales en el enjuiciamiento penal. Nuevos estudios críticos de la jurisprudencia*, Editores del Sur, Buenos Aires, 2018, ps. 751–776.





Considero que la solución correcta del caso es aplicar lo dicho en los precedentes citados, esto es, declarar la inconstitucionalidad en el caso del art. 14, CP, en sus dos párrafos, y del 56 *bis*, ley 24.660 (t.o. según leyes 25.892 y 25.948), brindando así al interno la posibilidad de acceder, si su esfuerzo lo autoriza, al instituto de la libertad condicional y, por aplicación de la *reformatio in pejus*, corresponde dejar asentado que la pena de prisión habrá de ser agotada luego de transcurrido el lapso de cuarenta y cinco años de detención, como lo estableció el juez de la instancia anterior.

En las particulares circunstancias del caso, la inconstitucionalidad del primer párrafo del art. 14, CP resulta pertinente, en tanto, al ser una pena de prisión perpetua, implica en la práctica la imposibilidad de que el interno vea cercenado su derecho a la esperanza. De allí que no sea aplicable el criterio sentado en numerosos precedentes basado en la jurisprudencia constante de la Corte Suprema, pero fundados en penas temporales divisibles (cfr., entre muchos otros, “**Giménez**”²², “**Orona**”²³, “**Acevedo**”²⁴ y “**Dueñas Berrocal**”²⁵). En este sentido, no resulta un obstáculo la posible aplicación al caso del instituto previsto en el art. 17 y sigs. de la ley 24.660.

8. En definitiva, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de casación e inconstitucionalidad planteados por la defensa y declarar en el caso particular la inconstitucionalidad de los arts. 14 (primero y segundo párrafos, CP) y 56 *bis* (ley 24.660, t.o. según leyes 25.892 y 25.948) y remitir las actuaciones al juez de ejecución penal para que continúe con su trámite según el estado en que se encuentran. Sin costas (arts. 16, 18, 75 inc. 22, CN; 5.6, CADH; 10.3, PIDCyP; 1, 8, 12 sigs. y concs., ley

²² Sentencia del 10.7.15, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 238/15.

²³ Sentencia del 3.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 877/16.

²⁴ Sentencia del 3.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 878/16.

²⁵ Sentencia del 8.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 898/16.



24.660, texto vigente al momento de los hechos; 456 inc. 1º, 470, 471, 474, 475, 530 y 531, CPPN).

El juez Daniel Morin dijo:

1. Como advierte el juez preopinante, la presentación primigenia de la defensa se dirigió a solicitar que se practicara un nuevo cómputo de la pena recaída en la causa n° 28.083 en la forma prevista por el art. 7º de la ley n° 24.390. Puntualmente, la parte petitionó el reconocimiento de dos años, un mes y quince días de encierro a favor de su asistido, pretensión que fue canalizada por la vía prevista en el art. 504, CPPN (fs. 631/32 de las actuaciones principales).

Al contestar la vista que le fue conferida, la Unidad Fiscal de Ejecución Penal alteró los términos de aquel reclamo, y se expidió acerca de la necesidad de fijar un límite temporal a la pena perpetua impuesta al condenado, cuya ejecución se encontraba bajo control (fs. 641/8).

Acto seguido, el defensor Alderete Lobo —quien había formulado el reclamo originario—, advirtió que “...*la Fiscalía ha introducido una cuestión que preocupa a esta defensa y cuya oportunidad para plantear estaba siendo evaluada. Una cosa es determinar el tiempo de encierro que mi defendido lleva al día de la fecha, y otra fijar la fecha de vencimiento de la pena...*”. Así las cosas, expresó que sin perjuicio del tratamiento posterior que pudiera otorgarse al asunto introducido por la fiscalía, no emitiría aún su opinión sobre el fondo, e instó a que se diera respuesta a “*la cuestión impulsada por esta defensa*”, pues “*la controversia que plantea la Fiscalía no es más que la determinación de cuánto tiempo debe permanecer Álvarez en encierro, la que presupone que esté ya definido cuánto tiempo registra a la fecha, además de que ésta cuestión resulta un mero cálculo, y la segunda, requiere un pronunciamiento jurisdiccional complejo sobre el que existen*





opiniones tan variadas que permite vislumbrar que será objeto de recurso, sea cual fuere la resolución que se adopte..." (cfr. fs. 680/681).

Ante un nuevo traslado, la UFEP insistió en su posición en el entendimiento de que *"la determinación judicial de la pena cuya ejecución se encuentra sujeta a control en el presente legajo es una materia que no podría ser válidamente escindida de la formulación del cómputo a su respecto"* (fs. 686). También el defensor mantuvo en lo sustancial su posición (cfr. fs. 691).

Luego de trabarse una contienda de competencia para resolver el punto debatido, las actuaciones fueron finalmente remitidas al Juzgado de Ejecución Penal n° 3 que, una vez más, corrió vista a las partes.

La fiscalía argumentó entonces acerca de la cuestión planteada por ese órgano y, respecto de la pretensión defensiva, consideró que correspondía hacer lugar parcialmente al reclamo y disponer la modificación del cómputo, aunque difirió en cuanto al tiempo de detención que debía reconocerse (cfr. fs. 803/10).

Ante este escenario, el defensor Corbo abordó ambas cuestiones: la determinación temporal de la pena y la modificación del cómputo de detención. Acerca de este último aspecto se remitió a lo expresado por su colega Alderete Lobo (cfr. fs. 9/21).

El juez de ejecución penal, a su turno, también se expidió acerca de sendos aspectos. En cuanto a la aplicación del art. 7° de la ley n° 24.390 decidió hacer lugar parcialmente al reclamo defensivo, aunque interpretó (como la fiscalía) que la verificación del exceso de prisión preventiva cumplida por Álvarez debía ser realizada de manera individual para cada uno de los procesos que finalmente integraron la pena única, de tal suerte que —en el caso— el excedente de los dos años serían once meses y siete días, y no el



término pretendido por la asistencia técnica del condenado (fs. 22/31 de la incidencia).

El pronunciamiento fue recurrido ante esta instancia por el defensor Corbo (fs. 32/47 de la incidencia) quien, sin embargo, ningún cuestionamiento introdujo con relación a la solución alcanzada con relación al planteo original de la defensa, sino que se agravió por la determinación relativa al límite temporal de la pena.

En el término de oficina, Alderete Lobo insistió en los cuestionamientos formulados por su colega, aunque propuso una argumentación y soluciones diversas (fs. 63/70) y, finalmente, en el marco de la audiencia celebrada a tenor del art. 465, CPPN, amplió los términos de la presentación recursiva.

Por último, en la audiencia celebrada a tenor de lo previsto en el art. 465, CPPN el Dr. Lobo destacó que, más allá de los agravios expuestos, el límite de 45 años fijados en la resolución recurrida constituía una especie de derecho adquirido por el condenado que ya no podía ser alterado.

2. El desbarajuste procesal generado por la intervención de los órganos de la instancia originaria impiden a esta Cámara resolver conforme a derecho respecto del recurso de casación interpuesto.

Una parte efectúa un requerimiento específico y la contraparte y el órgano que debe decidir dicen que en verdad no quiere lo que pide, sino otra cosa y sobre esa base se resuelve.

Al mejor estilo “pelito pa’ la vieja” el recurrente pretende que nos avoquemos a aquello que no pidió, pero asegurando tener por ganado un aspecto de lo que se le otorgó más allá de su pretensión.

Pero, además, viene ahora a esta instancia a discutir que aquello que no pidió pero se le dio, debe tener una solución jurídica distinta.





3. En suma, resulta evidente que en su decisorio de fs. 22/31 el juez *a quo* excedió los límites de la cuestión que oportunamente había sido traída a su estudio en los términos del art. 504, CPPN, al establecer un límite temporal a la pena única de prisión perpetua impuesta a Álvarez. Más allá del acierto o error en su decisión acerca del fondo, lo concreto es que este último asunto, resuelto por encima de la pretensión defensiva, resulta ser —en definitiva— el que al presente se encuentra cuestionado ante esta instancia, y a cuyo tratamiento la Sala mal podría abocarse sin perpetuar el vicio de origen.

Por ello, y porque constituye tarea de esta Cámara reordenar el proceso cuando éste se ha salido de cauce, considero que corresponde anular parcialmente el decisorio de fs. 22/31 en los puntos I, II y III; y estar al nuevo cómputo de la pena establecido en el punto IV, determinación que ha adquirido firmeza. Sin costas en esta instancia (cfr. arts. 456, inc. 2º, 471, 530 y 531, CPPN).

Así voto.

El juez Horacio Leonardo Días dijo:

I. Que habiendo emitido mis colegas de sala sus respectivos votos, corresponde ahora que brinde mi parecer en relación con el recurso que motiva la intervención de esta cámara.

II. En primer lugar, a diferencia de lo sostenido por el juez Morin, y sin perjuicio del particular derrotero que ha tenido esta incidencia, no comparto la solución que propicia.

En efecto, más allá de que efectivamente la presentación primigenia de la defensa estuvo dirigida a solicitar un nuevo cómputo de pena, aplicándose a tal fin la ley n° 24.390, lo que generó luego que la Unidad Fiscal de Ejecución Penal —al contestar la correspondiente vista— alterara los términos de la mencionada petición e introdujera una petición para fijar un límite temporal a la pena de



prisión perpetua impuesta al condenado, la verdad es que no encuentro norma alguna que me permita arribar a dicha conclusión.

Es que como sabemos nos encontramos atravesando en este proceso la fase denominada “Ejecución”, cuyo marco legal está encuadrado por los arts. 490 a 492 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

Así las cosas, el art. 491 del CPPN establece claramente en el primer párrafo que “[l]os incidentes de ejecución podrán ser planteados por el ministerio fiscal, el interesado o su defensor y serán resueltos previa vista a la parte contraria, en el término de cinco (5) días. La parte querellante no tendrá intervención”.

Por lo tanto, a luz de la citada disposición normativa es claro entonces que la fiscalía se encuentra legitimada para incoar incidencias, como la que motivó la presente; sin que encuentre, en consecuencia, motivo alguno para declarar la nulidad de este trámite, a la luz de la regla general establecida en esa materia en el art. 166 del CPPN, por cuanto allí se indica que “[l]os actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad”.

Es que, en definitiva, más allá de compartir o no lo requerido por el Ministerio Público Fiscal en su presentación obrante a fs. 1/8vta. de esta incidencia, en la cual articuló la petición que motivó luego la resolución del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 y que cuestiona ahora la defensa por medio del presente recurso de casación, lo cierto es que se ha tratado de un pedido formulado al amparo del ya citado art. 491, el cual luce fundado, y que –como tal– ha recibido respuesta por parte de la jurisdicción mediante la resolución de fs. 22/31, previa opinión emitida también por la defensa a fs. 9/21.

III. Rechazada entonces la alternativa propuesta al acuerdo por el colega, debo adentrarme consecuentemente en el





análisis de los dos agravios articulados por la defensa del condenado Álvarez, a saber: a) el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 14, segundo párrafo, del Código Penal (CP) y 56 *bis* de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (LEP); y b) el cuestionamiento a lo decidido por el *a quo*, por cuanto ha resuelto establecer un plazo de 45 años para la extinción de la pena de prisión perpetua.

Recordados ambos extremos, corresponde ahora que le brinde un tratamiento a cada uno de ellos por separado.

a) En relación con el primer agravio previamente mencionado, antes que nada, advierto que en su recurso de casación el impugnante básicamente se limitó a denunciar una supuesta lesión que las dos normas más arriba citadas generarían a los principios de reinserción social, igualdad y razonabilidad; destacándose al respecto que en el caso concreto, toda vez que se trata de una pena de prisión perpetua, la progresividad sería solo formal, dado que al carecer de la posibilidad de acceder al instituto de la libertad condicional se trataría de una sanción consistente en un encierro para toda la vida de la persona condenada: ello así, porque la pena no posee un vencimiento (cfr. a este fin la sección V del referido recurso, la cual se desarrolla a fs. 35/41vta.).

Con posterioridad, en términos de oficina, el defensor oficial Alderete Lobo expresamente señala –luego de ofrecer tres alternativas posibles a la situación provocada por la aplicación de una pena perpetua y por las limitaciones establecidas para los reincidentes y para los autores de cierta clase de delitos en el art. 14, relativas al régimen de la libertad condicional– que la opción escogida por el juez de la instancia anterior “...cuenta con el cuestionamiento y objeciones del escrito del recurso. Sobre este punto no ampliaré ni haré aquí consideraciones adicionales a las construcciones y pretensiones



expuestas allí por el Sr. Defensor público Corbo, a las cuales remito para el tratamiento de VV.EE.” (*vid.* fs. 65/65vta.).

Así las cosas, y sin perjuicio de que en el acápite VI de esa última presentación (cfr. las fs. 68vta./69vta.) sí se abordó de manera expresa la inconstitucionalidad de las limitaciones legales para acceder a la libertad condicional, en donde se reitera que lo cuestionable resulta ser “...la directa eliminación de un sujeto a partir de admitir el encierro de por vida sin perspectiva alguna de liberación”, la verdad es que en esa oportunidad el defensor ante esta cámara plantea crear una solución pretoriana que si bien admita penas perpetuas de por vida, ofrezca respuesta a la falta de una “perspectiva de liberación”.

En tal sentido, hace un estudio crítico e histórico de los institutos y termina proponiendo la aplicación de los arts. 52 y 53 del CP.

Asimismo, respecto al plazo mínimo para solicitar la evaluación, reconoce que no hay referencia normativa alguna en nuestro país y/o en el sistema interamericano, por lo que considera necesario recurrir al Estatuto de Roma (ley 25.390); en particular, al tercer párrafo de su art. 110. Cita jurisprudencia a este fin del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), aunque reconoce que ésta no es vinculante.

Y en definitiva, solicita como solución al problema configurado en autos que la primera revisión se efectúe a los veinticinco (25) años, además de exigirse los requisitos establecidos en el art. 53 del CP. Y propone que luego haya una revisión anual en caso de rechazarse dicha petición; estableciéndose un plazo de prescripción en diez (10) años si media un cumplimiento de la libertad vigilada.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63370/2005/TO1/3/CNC3

Por lo demás, iguales consideraciones brindó durante su alocución en la audiencia celebrada ante esta cámara, a tenor de lo regulado por el art. 465 del CPPN.

Dicho esto, observo en primer lugar que la crítica del recurrente se ha circunscripto a señalar una afectación a los mencionados principios de reinserción social, igualdad y razonabilidad; pero sin tomar en cuenta, al momento de tener que articular la fundamentación de tal crítica, las particularidades propias de este caso que, en virtud de su desarrollo puntual, lo alejan de las quejas esbozadas por el impugnante; en especial, de aquella que ha sido repetida, en concreto, en todas las presentaciones que se hallan bajo análisis, y que consiste en afirmar que el encierro del condenado Álvarez será para toda la vida, dado que su pena no posee vencimiento alguno.

Sin embargo, como ya se ha dicho antes, el *a quo* estableció un plazo de cuarenta y cinco años (45) para extinguir el presente castigo, sin que dicha decisión –tal y como correctamente destaca la defensa– pueda ser objeto de reforma alguna por parte de esta judicatura en perjuicio de los intereses del mismo recurrente, por mandato del principio que veda la *reformatio in pejus* (cfr. el art. 445, *in fine*, del CPPN).

Por lo tanto, se advierte a simple vista que toda la argumentación construida en torno a este agravio ha obviado tomar en cuenta la mentada decisión inmodificable en este sentido; extremo para nada menor en el presente caso, por cuanto a partir de ella es claro entonces que la pena aquí impuesta sí cuenta con una fecha de vencimiento, de manera tal que –más allá del acierto o no de lo resuelto desde un punto de vista interpretativo– la pena de prisión perpetua ha pasado a ser, en los hechos y en lo que hace puntualmente al condenado Álvarez, una sanción temporal de privación de la libertad de cuarenta y cinco (45) años.



En tal sentido, se advierte que el recurrente –al invocar circunstancias que, en realidad, no continúan vigentes en este legajo de ejecución– no explica ni demuestra por qué el castigo bajo análisis, tal y como quedó configurado luego de la decisión firme que adoptó el juzgado de la instancia anterior, por la cual lo transformó en una prisión con un plazo máximo de duración, lesionaría los principios antes invocados.

Ello, máxime si se tiene en cuenta lo que ya he tenido oportunidad de explicar al votar en la causa n° 45.877/2012/TO1/CNC1, caratulada “GUERRA, Sebastián Alejandro y otros s/ recurso de casación”, el día 29 de noviembre de 2018, como juez integrante de la Sala 1ª de esta cámara de casación (Reg. n° 1563/2018), por cuanto en el punto g) del acápite octavo recordé “... que el mismo artículo 1° de la LEP establece que «[1]a **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. El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, **deberá utilizar**, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, **todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada**». 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 (cfr. mi voto emitido el 30 de diciembre de 2016 como juez integrante de la Sala II de esta cámara en la causa n° 381/2010/1/CNC1, caratulada «Salinas, Matías Ezequiel», registro n° 1049/2016; precedente que, por lo demás, es importante aclarar acá, no resulta aplicable al presente atento las diferencia fácticas existentes con el presente expediente). Así las cosas, es claro entonces que por mandato legal (*vid.* el ya citado artículo 1° de la LEP) 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 peticionar 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 (consúltese, en tal sentido, mis consideraciones volcadas en el ya citado precedente «Salinas»)” (la negrita se encuentra en el texto original).

Así las cosas, y sin perjuicio de que en el precedente antes citado declaré inadmisibile un planteo de similar naturaleza al presente, extremo que no resulta aplicable a este caso, por cuanto si bien no se han cumplimentado aquí todos los requisitos exigidos por el art. 13 del CP para acceder al régimen de la libertad condicional (entre otros, el tiempo de detención allí indicado), en aquella ocasión el procedimiento aún no había ingresado a la fase de ejecución ni contaba tampoco con una expresa decisión por parte del juzgado a cargo de dicha etapa que rechazara esa petición, lo cierto es que a la luz de tales consideraciones no puede afirmarse sin más que la



denunciada lesión se haya configurado en este legajo; por cuanto el recurrente ha centrado sus críticas en la mera afirmación de que la pena en cuestión es para toda la vida (a pesar de que, como ya se dijo, ello efectivamente no será así en este proceso) y, asimismo, no ha brindado razones suficientes para sostener que el mentado lapso temporal de cumplimiento de la pena de prisión sí conlleva en el supuesto particular del condenado Álvarez una lesión a los alegados principios que deben guiar la ejecución de esa clase de sanciones, más allá de haber invocado algunos precedentes del TEDH que el mismo impugnante reconoce como no aplicables de manera directa a nuestro ordenamiento normativo.

En definitiva, teniendo en cuenta las razones invocadas por el recurrente y dada la decisión –ya firme– de la instancia anterior, por medio de la cual se fijó un plazo temporal para la duración de la pena de prisión perpetua, no advierto argumentos que permitan revocar en este aspecto lo decidido por el *a quo*; cerrándose de este modo, y más allá de lo que señalaré en el punto siguiente de este mismo acápite en lo referido a la eventual aplicación del Estatuto de Roma, cualquier posibilidad de aplicar sus disposiciones o, como también lo requirió expresamente la defensa, lo establecido por los arts. 52 y 53 del CP.

Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad que dicha parte tendrá de volver a articular un planteo de similar tenor al presente, a través del cual se demuestre una concreta afectación a algún principio que conduzca consecuentemente a la declaración de ilegitimidad constitucional del citado art. 14 del CP, por cuanto ése impide desde un punto de vista legal que el condenado Álvarez acceda al régimen de la libertad condicional.

b) Rechazado de este modo el primer agravio, resta por analizar el otro cuestionamiento formulado por el recurrente contra la resolución adoptada por el juzgado de ejecución de penal, consistente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63370/2005/TO1/3/CNC3

en criticar el criterio allí fijado por el cual la pena impuesta al señor Álvarez se agotará luego de los cuarenta y cinco (45) años de duración.

Para así fundar dicho agravio, el impugnante sostuvo en su respectivo recurso de casación que, por aplicación del art. 16 del CP, el referido plazo debería ser de cuarenta (40) años, ya que el número fijado por el *a quo* surge del art. 13 del CP e implica siempre que el acceso del condenado al régimen de la libertad condicional (instituto cuyo ingreso le ha sido vedado al nombrado) efectivamente tuvo lugar. Asimismo, como alternativa a lo planteado, solicita también que se fije un lapso de treinta (30) años, por remisión directa a lo establecido en el Estatuto de Roma.

Con posterioridad, en términos de oficina, así como también durante la audiencia celebrada ante esta cámara, el defensor oficial Alderete Lobo criticó el modo de razonamiento del juzgado de grado, a pesar de señalar que lo decidido se encontraba bajo el amparo de la ya mencionada *reformatio in pejus*, atenta la manera cómo se ha arribado a la suma de cuarenta y cinco (45) años y toda vez que ello genera incoherencias con lo establecido por el art. 55 del CP en materia de escalas penales para concursos reales o con las reglas que rigen la mensuración de penas. Por lo demás, afirma que la libertad condicional no es una forma de cumplimiento de la pena.

Sintetizadas que fueron las razones por las cuales se ha fundado la interposición de este agravio, ahora debo abocarme a su tratamiento.

Al respecto tengo que señalar nuevamente que, más allá del acierto o no de lo decidido por la instancia judicial anterior, lo cierto es que el recurrente no logra articular en su planteo razones suficientes como para modificar la resolución impugnada, al menos en el sentido por él propuesto.



En efecto, en relación con la aplicación de las directrices contenidas en el citado Estatuto de Roma lucen suficientes mis reflexiones volcadas al momento de tener que fallar, el pasado 25 de octubre de 2016, como juez de esta sala en el expediente n° CCC 11580/2012/TO1/2/CNC1, caratulado “SANDOVAL, César Miguel s/ homicidio agravado” (Reg. n° 860/2016), por cuanto en esa ocasión expliqué cómo deben aplicarse dentro de nuestro ordenamiento normativo las disposiciones contenidas en el mencionado instrumento internacional; y a donde me remito, entonces, para no extender aún más la exposición de las presentes consideraciones.

Por otra parte, en lo concerniente a la pretensión incoada por la defensa del condenado Álvarez, en virtud de la cual debería reducirse el mentado plazo a cuarenta (40) años por aplicación de lo dispuesto por el art. 16 del CP, el recurrente tampoco ha brindado argumentos por medio de los cuales se pueda acoger con éxito su pretensión.

Es que básicamente el impugnante ha centrado su crítica al razonamiento desplegado por el *a quo* en torno a la falta de acceso a la libertad condicional que tendría su asistido, al decir que no se podía sumar a los treinta y cinco (35) años del art. 13 del CP los diez (10) años que esa misma disposición establece como duración del citado instituto. Sin embargo, he de notar que la misma norma invocada por el recurrente, esto es el art. 16 del CP, expresamente exige al indicar el plazo de cinco (5) años para extinguir la pena **que la libertad condicional no haya sido revocada**; por lo que entonces, si quisiéramos aplicar la solución invocada por la defensa, paradójicamente se configuraría el mismo defecto denunciado por esa parte y que expone, precisamente, como motivo para revocar la decisión adoptada por el *a quo*.

Por lo demás, y dejando de lado mi opinión relativa a la interpretación brindada por el *a quo*, es el mismo art. 13 del CP, en su





último párrafo, el que expresamente indica el plazo de diez (10) años de duración para aplicar el régimen de la libertad condicional a los condenados a penas de prisión perpetua, sin que el impugnante haya podido demostrar la existencia de alguna otra norma que entre en contradicción con dicho lapso de tiempo (rige en tal sentido la máxima general del derecho que reza *lex specialis derogat generali*).

Finalmente, en lo concerniente a la afirmación dada por la defensa oficial ante este tribunal de que la libertad condicional no es una forma de cumplimiento de la pena, lo cierto es que para así resolver el juzgado de ejecución tuvo en cuenta el tiempo en detención de un condenado a prisión perpetua más el plazo de instrumentalización del mencionado instituto, al término del cual –y siempre que, como ya se dijo, no haya sido revocada su aplicación– la pena quedará entonces extinguida (cfr. los arts. 13 y 16 del CP); sin importar de este modo, y a tales efectos, si la libertad condicional es o no una forma de cumplimiento de la pena.

Lo dicho hasta aquí me impone apartarme también de la solución planteada por quien lidera el presente acuerdo.

IV. En definitiva, de conformidad con estas consideraciones, propongo al acuerdo el rechazo en su totalidad de todos los planteos introducidos por el recurrente; con costas, atento el resultado del presente trámite impugnativo (arts. 456, 457, 465, 470, 471 –los dos últimos *a contrario sensu*–, 491, 530 y 531 del CPPN).

Así lo voto.

Conclusiones:

Emitidos los votos de los tres vocales intervinientes y producto del desarrollo de la deliberación efectuada, se extraen las siguientes conclusiones:

1. EXISTE MAYORÍA DE VOTOS para confirmar el fallo impugnado en cuanto estableció que la pena única de prisión

perpetua impuesta a Álvarez habrá de ser agotada luego de transcurridos 45 (cuarenta y cinco) años de detención.

2. No obstante, **NO SE HA LOGRADO UNA MAYORÍA DE VOTOS** para resolver sobre la inconstitucionalidad de los arts. 14, CP y 56 *bis*, ley 24.660. En efecto, el juez Sarrabayrouse propuso declarar la inconstitucionalidad de esas normas; mientras que el juez Días consideró que debía rechazarse el recurso interpuesto por la defensa en tal sentido.

En función de ello,

El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:

Propongo al acuerdo que la inexistencia de mayorías se resuelva mediante el sistema de cuestiones vencidas, de acuerdo con lo dicho en los precedentes “**Ruiz**”²⁶ y “**Medina y Menacho González**”²⁷.

El juez Daniel Morin dijo:

1.- El juez Sarrabayrouse propone que la diferencia de criterios entre los integrantes de esta Sala a la hora de resolver el caso bajo examen sea resuelto por el procedimiento de cuestiones vencidas.

Tuve oportunidad de expedirme acerca de esta temática en un caso en el que dos jueces correccionales habían trabado una cuestión de competencia negativa en la que ambos deslindaban la realización de los trámites para la traba de un embargo, en la causa n° 15462/2015/PL1/CNC1, reg. n° 742/16 de Sala de Turno.

Allí dejé asentada mi opinión en los siguientes términos:

“1.- Como vengo sosteniendo desde el precedente registrado bajo el número S.T. 374/2015, esta Cámara no es el órgano competente para dirimir cuestiones de competencia entre juzgados correccionales, en ningún caso.”

²⁶ Sentencia del 14.5.18, Sala III, jueces Huarte Petite, Magariños, Jantus, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 536/18.

²⁷ Sentencia del 6.8.18, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 913/18.





Esto es así por aplicación de la regla específica que el legislador ha previsto para el caso. El texto del artículo 24 del CPPN, conforme ha quedado redactado a partir de la reforma introducida por la ley 24.121, cuando regula la competencia de la Cámara de Apelaciones, establece que: La Cámara de Apelación conocerá: 1) De los recursos interpuestos contra las resoluciones de los jueces de instrucción, correccional, de menores y de ejecución....3) De las cuestiones de competencia que se planteen entre ellos.

De tal suerte que: a) existe una regla específica, esto es, que las cuestiones de competencia que se susciten entre juzgados correccionales serán de competencia de la Cámara de Apelaciones; b) el caso bajo examen se subsume claramente en ella, pues estamos ante un conflicto de competencia entre juzgados correccionales y c) no se advierte cuál es la razón que podría justificar que ésta se vea desplazada por la establecida en el inc. 7° del art. 24 del decreto ley 1285/58 que, en rigor, está regulando la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No hay más que ir a las fuentes para advertir que la interpretación que aquí se propicia es no sólo lo que la letra de la ley claramente dice, sino, también, la receptación inequívoca de la voluntad del legislador: la ley 24.121 –de Implementación y Organización de la Justicia Penal fue la que dispuso la creación de la Cámara Federal de Casación Penal, le asignó competencia conforme ha quedado receptado en el artículo 23 –texto original del CPPN y, en el marco de esta organización, previó que fuera la Cámara de Apelaciones –y no la de Casación la que entendiera en contiendas como la aquí planteada.

Está claro que si el legislador hubiera querido, por excepción a la regla que dejó establecida en el inciso 3 del artículo 24 del CPPN, que en el caso de que alguno de los jueces correccionales estuvieren actuando en la etapa de juicio, fuera la

Cámara de Casación la que dirimiera tales cuestiones, así lo habría previsto. Podría haber distinguido, por caso, entre etapas procesales y no por materias para asignar el órgano superior competente en la especie.

Pero ninguna distinción fue hecha y no corresponde distinguir donde la ley no distingue. En este sentido, cabe recordar que constituye doctrina inveterada de la CSJN, la pauta de interpretación ubi lex non distinguit non distinguere debemus, según la cual cabe entender que donde la ley no distingue tampoco debe hacerlo el juez, regla hermenéutica, esta, que ha sido recientemente reiterada por el máximo tribunal en autos L. 103.XLVIII , “La Riojana”, CSJN, fallo del 30 de septiembre de 2014.

Por lo demás, es preciso atender a insoslayables cuestiones de índole práctica que se presentan en la coyuntura, que hacen irracional abarcar una competencia que, como expliqué antes, no corresponde a este órgano jurisdiccional por ley.

Reiteradamente vengo advirtiendo acerca de que los recursos humanos asignados a esta Cámara resultan insuficientes para atender los asuntos cuya competencia sí le fue conferida por la ley; lo que hace más incomprensible la decisión de sustraer este tipo de asuntos a la Cámara de Apelaciones del fuero, la que duplica en este momento la dotación de letrados con los que cuenta la Cámara de Casación, pero cuya competencia se limita a la resolución de autos interlocutorios.

No puedo dejar de señalar, en este sentido, que la escasez del personal asignado a esta Cámara ha sido expresamente reconocida por el legislador al sancionar el art. 37 de la ley 27.150 titulado “Creación de cargos para la Cámara Nacional de Casación Penal” y su Anexo II, en el que consta los cargos concretos a los que se refiere la norma, el que expresamente fue excluido del decreto 257/2015 que suspendió la entrada en vigencia del CPPN sancionado por ley 27.063.





También ha sido reconocida por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante los órganos competentes del Ministerio de Justicia la Dirección de Asuntos Jurídicos y la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial los que ante una consulta al respecto, en nota del 27 de enero de 2016, pusieron de manifiesto que “los cargos en cuestión no fueron incluidos para adecuar la planta de personal al nuevo ordenamiento normativo, sino para garantizar mínimamente la labor cotidiana de un tribunal que acaba de ponerse en funcionamiento”, razón por la cual se pone en conocimiento lo actuado por ese Ministerio “con el objeto de que se habiliten los cargos mencionados cuanto menos en el anexo II de la Ley N° 27.150, para garantizar un adecuado servicio de justicia”.

Frente a las opiniones confluyentes del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, el órgano competente del Poder Judicial no ha habilitado, sin embargo, los cargos necesarios que resultan indispensables para brindar mínimamente el adecuado servicio de justicia al que se hace referencia en la nota remitida por el Ministerio de Justicia.

En estas condiciones, debo dejar, una vez más, asentada mi opinión acerca de que no concurre razón alguna para hacerle decir a la ley lo que ley no dice, para tomar como regla una norma que adjudica competencia a la Corte Suprema y, sobre todo, para recargar mediante esa interpretación a una Cámara que, atento la mínima planta de personal con la que cuenta, ya está teniendo dificultades para atender los asuntos para los cuales es competente.

Por todo lo expuesto, entiendo que el órgano competente para dirimir la contienda negativa de competencia que ha quedado trabada en autos es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, a la cual correspondería remitir las presentes actuaciones sin más trámite.

2. Mi solitaria interpretación respecto a cuál es el órgano que debe decidir la cuestión no resulta, empero, susceptible

de ser superada por la mayoría ocasional que conforma la Sala de Turno de esta Cámara, tal como ha ocurrido en todos los casos en los que me ha tocado intervenir.

Ello así, pues si bien mis colegas han coincidido a la hora de deliberar en que es esta Cámara la que debe resolver la cuestión planteada, han diferido acerca de cuál es el juez correccional que debe hacerse cargo de la intimación o traba del embargo.

Las soluciones posibles son dos: se convoca a un cuarto juez o se utiliza el procedimiento de cuestiones vencidas.

La utilización de la primera de las variantes lleva consigo la capacidad de hacer aún más visible el descalabro que genera la interpretación que no comparto.

Habría cuatro jueces de una Cámara de Casación analizando cual es el juez correccional competente para actuar en relación a una cuestión tangencial del proceso mientras se acumulan causas en las que hay que resolver sentencias definitivas, muchas de ellas con personas detenidas.

La segunda opción también presenta dificultades.

Es conocido el caso de manual en el que, de aplicarse el sistema de cuestiones vencidas, una persona podría resultar condenada a pesar de que todos los jueces que deben resolver el caso entiendan, por diversas razones, que correspondía su absolución.

Ejemplo: sólo el juez A entiende que el hecho no está probado; por cuestión vencida se pasa a analizar la tipicidad; pero, en esa etapa del análisis, sólo el juez B entiende que la conducta no se adecua a un tipo penal; ya en el plano de la antijuridicidad, sólo el juez C considera que concurre una causa de justificación; y, arribado el estudio a la culpabilidad, sólo el juez A entiende de aplicación una causa de inculpabilidad. Resultado: los tres jueces terminan argumentando sobre la determinación de la pena y el acusado termina condenado.





El ejemplo explica, de modo básico, la razón por la cual jamás acepté la utilización de ese procedimiento.

A ello cabe agregar una segunda razón: no concurre norma legal alguna que pueda obligar a un juez a condenar cuando, por el motivo que sea, entienda que corresponde absolver.

3. El caso bajo análisis carece, sin embargo, de un nivel de consistencia que justifique que no sea resuelto por medio de ese procedimiento.

En particular, porque no parece razonable que la lucha por el derecho deba librarse en el campo de batalla delimitado por un conflicto de competencia entre dos jueces correccionales.

Por ello, y en especial porque no concurren razones suficientes que justifiquen la retrogradación del proceso, adhiero a la solución propuesta por mi colega Luis García.

2.- De este modo dejé perfilada mi interpretación respecto de la forma de resolver las disidencias insolubles entre los integrantes de un tribunal colegiado: no hay regla que pueda obligar a un juez a decidir en contra de lo que su leal saber y entender le impone.

También dejé asentado que podían existir excepciones cuando la materia a decidir fuera extremadamente nimia, pues constituye parte de nuestro deber como jueces proveer a una adecuada administración de justicia, la que no debería verse obstaculizada por el empecinamiento de los operadores.

3.- Mi colega Sarrabayrouse trae a colación otros dos casos en los que en esta Cámara se puso a consideración este problema: *Ruiz*, de la Sala I y *Medina y Menacho González* de la Sala II.

En el precedente “*Medina y Menacho González*”²⁸, en el que intervine en mi calidad de integrante de Sala II, el tribunal oral

²⁸ Cfr. causa “*Medina, Alejandro Sebastián y Menacho González, Giselle Evelyn s/recurso de casación*” (n° 500000844/2009/TO1, rta. el 6/8/18, reg. n° 913/18).



interviniente había condenado a Medina a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por el vínculo en concurso ideal con el delito de lesiones graves y leves agravadas por el vínculo (episodio I) y coautor del delito de lesiones graves agravadas por el vínculo reiteradas en al menos dos oportunidades en concurso real (episodios III y IV); y a Menacho González a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarla coautora de los delitos de lesiones graves agravadas por el vínculo reiteradas en al menos dos oportunidades en concurso real (episodios III y IV) y absolverla por el delito de homicidio agravado por el vínculo en concurso ideal con el delito de lesiones graves y leves agravadas por el vínculo (episodio I).

Allí se daba la particularidad de que –luego de la deliberación llevada a cabo con mis colegas– esta Sala no arribó a una mayoría para decidir el caso, en tanto:

-Postulé rechazar los recursos interpuestos por la defensa de Medina, de Menacho González y por el fiscal y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida.

-El juez Sarrabayrouse compartió la solución que propicié en torno a la impugnación presentada por el fiscal y solo parcialmente lo restante, ya que si bien coincidió conmigo en lo atinente a la condena de Medina por el delito homicidio agravado (episodio I), propuso hacer lugar al recurso interpuesto en favor de Menacho González y parcialmente al de Medina y dictar la absolución de ambos por el delito de lesiones graves agravadas por el vínculo reiteradas en al menos dos oportunidades en concurso real (episodios III y IV).

-El juez Niño consideró que debía casarse la sentencia en cuanto había adjudicado el homicidio agravado a Medina (episodio I) y responsabilizado a ambos padres por las lesiones graves agravadas por el vínculo (episodios III y IV), pues a su criterio debía





imputárseles una coautoría del delito de abandono de persona doblemente agravado –por muerte de la víctima y por el vínculo– dado que había existido un “abandono continuado sin variaciones hasta el final de la vida de la pequeña”.

En ese contexto, fue que:

-El juez Niño asumió que estaba vencido en punto a la imputación por el delito de homicidio agravado de Medina y –dejando a salvo su opinión respecto a la calificación “global” de los sucesos que estimaba adecuada– se pronunció sobre “la porción subsistente de conductas verificadas en cabeza de ambos progenitores”, que a su criterio encuadraba en la figura del abandono de persona seguido de lesiones, agravado por el vínculo. Luego especificó que, en virtud de la prohibición de *reformatio in pejus*, la pena a imponer a Menacho González no podía exceder de los seis años impuestos por el tribunal interviniente.

-El juez Sarrabayrouse, considerándose vencido sobre la solución que cabía adoptar en el marco de los episodios III y IV y en razón de que no existía mayoría sobre la calificación legal aplicable, se expidió al respecto y compartió la solución que propugnó.

Como se advierte, en la única causa de fondo en la que debí pronunciarme, la cuestión vencida no fue un problema en el que debiera involucrarme. Fueron los restantes integrantes de la Sala quienes entendieron que ese procedimiento era adecuado para resolver la cuestión, lo aplicaron y se lograron mayorías que, en definitiva, confluieron a que el caso se resolviera tal cual había sido propuesto por mi parte.

Más sustancioso para el análisis resulta el caso *Ruiz*²⁹, en el que terminaron votando cinco jueces de la Cámara en tanto allí el juez Sarrabayrouse, después de relevar mi opinión en la causa de la

²⁹ Cfr. causa “Ruiz, Miguel s/recurso de casación” (nº 34634/2014/TO1, reg. nº 534/18, rta. el 26/02/18; Reg. nº 535/2018, rta. 13/03/18 y Reg. nº 536/2018, rta. 14/05/18).



Sala de Turno antes citada, puso de manifiesto sus razones a favor del procedimiento de cuestiones vencidas.

Básicamente lo que allí se sostiene es que: a) el art. 398 del CPPN establece que a la hora de deliberar el tribunal colegiado debe resolver por cuestiones y que respecto de cada una de ellas se decide por mayoría, haciéndose mención de las disidencias producidas; b) el ejemplo al que hice referencia en mi voto en la Sala de Turno, esto es, que la persona que debería resultar absuelta termina condenada, no proviene de “un déficit del sistema de votación por cuestiones, sino de la forma en que ellas se plantean”. Y en este sentido, con cita de Maier, propone que lo que no se debe hacer es votar “según los fundamentos sino sobre los resultados”.

Al respecto, cabe señalar que no existe regla alguna del Código Procesal Penal que disponga que se debe votar por cuestiones vencidas, que ello tampoco se desprende de la letra del art. 398 citado y que, si ésta existiera, difícilmente resultaría compatible con la norma constitucional que refiere a la independencia e imparcialidad de los jueces.

En segundo término, no desconozco la tesis expuesta por Maier ya en su lejana obra *La Ordenanza Procesal Alemana* en la que sugería que la forma de decidir era mediante “...la votación única de la cuestión de cargo...”³⁰, lo que luego se trasladó al art. 321 de su Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación de 1988.

El procedimiento de votación única de la cuestión de cargo lo que resuelve es el problema de la condena respecto de aquel imputado al que todos los jueces, por distintas razones, consideran inocente.

Esa propuesta, empero, lo que produce es el desplazamiento del problema por uno de igual entidad: si los jueces llegan a la misma conclusión final, pero por razones diversas, el

³⁰ Maier, Julio; *La Ordenanza Procesal Penal Alemana*; Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 229.





resultado será una sentencia que *carece de unidad de fundamentos* y, por lo tanto, nula.

3.- No siempre la cuestión de cargo, por otra parte, constituye el tema a decidir. El caso bajo examen es un buen ejemplo de la afirmación precedente. Por las razones que expuse, entiendo que la resolución dictada por el tribunal de la instancia es nula ¿De qué forma la votación única de la cuestión de cargo, que en el caso ni siquiera se encuentra en la base de la decisión, podría incidir en mi apreciación jurídica del asunto? Y si se ampliara el concepto de votación de la cuestión de cargo (destinada a contrarrestar el caso del condenado inocente) por la más ambigua de votación por resultados ¿cuál es la base normativa para obligar a un juez a resolver que no es nulo lo que a su entender sí lo es?

La contradicción entre la constitucionalmente protegida independencia del juzgador y el procedimiento de cuestiones vencidas sólo puede ser superada en contados casos concretos en los que el propio juzgador incluya en el conjunto de intereses a tomar en consideración, la correcta y rápida administración de justicia.

Dejé asentado al inicio de mi voto un caso en el que así decidí como juez de esta cámara.

A modo de hipótesis se me ocurre otro ejemplo: es sabida mi interpretación acerca de que el tipo de portación de armas concurre de forma aparente por subsidiariedad tácita con la tentativa del delito posterior cometido con esa arma. También que el mínimo del delito desplazado reaparece por efecto de bloqueo a la hora de mensurar la pena. Supongamos que a la hora de decidir integro un tribunal colegiado en el que uno de los integrantes entiende que la relación concursal pertinente es el concurso ideal y otro el concurso real (algo habitual en la jurisprudencia de esta ciudad); pero a la hora de aplicar la pena los restantes integrantes entienden, al igual que yo, adecuada la pena de tres años y seis meses de prisión, mínimo de la portación y



dos meses más que el mínimo de la tentativa del robo con arma de fuego ¿Se debería llamar a un cuarto juez para que vote respecto de la cuestión de la relación concursal? Las opiniones al respecto pueden encontrarse divididas con argumentos igualmente razonables. En mi opinión, toda vez que la correcta administración de justicia constituye uno de los valores en juego, no advertiría conflicto alguno en adherir a la solución del concurso ideal si de ese modo se arriba de modo más rápido a la solución del caso.

4.- Fuera de los excepcionales casos en los que el juzgador no ve afectada su independencia de criterio o entiende que en el conflicto de intereses prevalece el poner rápido fin al proceso, la única solución plausible es acudir a la normativa de rango legal que tiende a incorporar a más jueces a la decisión.

Las reglas que así lo establecen son:

El art. 26 del Decreto-Ley n° 1285/58 que reza: *“Las decisiones de las cámaras nacionales de apelaciones o de sus salas se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los Jueces que las integran, siempre que éstos concordaran en la solución del caso.*

Si hubiere desacuerdo, se requerirán los votos necesarios para obtener mayoría de opiniones. Si se tratara de sentencias definitivas de unas u otras en procesos ordinarios, se dictaran por deliberación y voto de los jueces que las suscriben, previo sorteo de estudio. En las demás causas las sentencias podrán ser redactadas en forma unipersonal”.

Los arts. 109 y 110 del Reglamento para la Justicia Nacional, en tanto disponen: ***“Constitución para el fallo de las causas***

109. — En todas las decisiones de las cámaras nacionales de apelaciones o de sus salas intervendrá la totalidad de los jueces que las integran. Sin embargo, en caso de vacancia, ausencia u otro impedimento, del que debe haber en todos los casos





constancia formal en los autos, la decisión podrá ser dictada por el voto de los restantes, siempre que constituyan la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara o Sala y que concordarán en la solución del juicio.

110. — Cuando los jueces hábiles no constituyeran la mayoría absoluta de la Cámara o Sala o cuando existiendo esa mayoría no concordaran en la solución del juicio, las cámaras o saldas serán integradas por el número de jueces necesarios para reunir mayoría absoluta de votos concordantes, en la forma dispuesta por el art. 31 de la ley 13.998 y los arts. 106 y 107 de este Reglamento”.

Por último, el art. 36, inc. b) del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional (aplicable en función de la remisión dispuesta por el art. 57 del Reglamento de esta Cámara):

“(…)

“b) Cuando en caso de licencia no se designe reemplazante, las causas de la sala respectiva serán resueltas con arreglo al artículo 26 del decreto ley 1285/58, ratificado por la ley 14.467, (Ver Anexo IV) y los artículos 109 a 111 del Reglamento para la Justicia Nacional (Ver Anexo V). Si los votos emitidos en alguna de ellas no formaran mayoría, se integrarán con el Presidente del Tribunal y, en su caso, por el Vicepresidente 1ro., luego por el Vicepresidente 2do. y, de ser necesario, por los restantes jueces de cámara por orden de antigüedad”.

Más allá de alguna imprecisión en la redacción de estas normas, en tanto se hace referencia a que debe existir mayoría respecto de la solución sin especificar que lo que también debe existir es unidad de fundamentos, lo que resulta claro es que la forma de compatibilizar la independencia del juzgador con las diversas opiniones acerca del caso a decidir, ha sido resuelta por las únicas normas aplicables mediante la incorporación de tantos jueces como sean necesarios para lograr una sentencia con unidad de criterios.

Este es, por tanto, el procedimiento que se debe seguir para resolver en el caso bajo examen.

Así voto.

El juez Horacio Días dijo:

No es nueva la discusión en torno a cuál es el procedimiento a seguir en supuestos en los que, como aquí ocurre, el órgano jurisdiccional colegiado no alcanza una mayoría de votos sobre uno o más puntos a decidir. Convocar un cuarto juez, o proponer un sistema de votación por cuestiones son las prácticas judiciales con las que se cuenta para sortear estos escenarios y poder dar al caso la obligada respuesta jurisdiccional.

En lo personal soy de la opinión que, en una organización judicial con tribunales colegiados integrados con jueces técnicos, el sistema de votación por cuestiones, a resultas del cual en la deliberación se establece un orden a seguir, en donde el juez perdidoso en una primera cuestión avanza sobre el tratamiento de las siguientes, es la que brinda una mejor y más pronta administración de justicia. Un juez profesional tiene el deber de resolver los casos a los que ha sido llamado a intervenir, y cada cuestión que le sigue a la anterior es un nuevo llamado a dicha intervención, sobre los presupuestos que ya han quedado fijados en la cuestión anterior, respecto de los que no es válido renovar la discusión. Por eso, mal puede la independencia judicial del magistrado estar en juego en este esquema, ya que cada cuestión a la que es llamado a intervenir el decisor la resuelve con absoluta libertad e independencia de criterio, sobre la base de que ya no es posible renovar la discusión anterior.

Este sistema de votación es el que mejor asegura a los litigantes una adecuada preparación del “caso” en un proceso penal adversarial, puesto que cuando presentan sus postulaciones y argumentaciones ya conocen la identidad de los juzgadores a quienes tendrán que persuadir y orientar de este modo su argumentación





jurídica en esa dirección. La variante opuesta, me refiero a la de convocar un cuarto juez, sorprende a las partes en este aspecto, puesto que luego de que ya han jugado sus cartas se les añade un decisor respecto del cual no han tenido la posibilidad de ejercer el derecho a ser oído.

Dicho esto, y sentada ya mi preferencia de sistema de votación, debo reconocer que lleva razón el juez Morin cuando refiere que no se desprende de la legislación ritual vigente una norma que de forma explícita señale que el sistema de votación por cuestiones es el único que válidamente corresponde seguir en la redacción de las providencias definitivas. De modo tal que para el rito, tanto un esquema como el otro son válidos, más allá de cuál me parezca mejor a mí.

En consecuencia, se sigue de esto que la única posibilidad de establecer un orden de votación por cuestiones, es que exista inicial acuerdo en la conveniencia de ello de los tres magistrado que integran dicho cuerpo colegiado, ya que ante la ausencia de previsión legal expresa en ese sentido, no es posible obligar a un juez a seguir un procedimiento que la ley no ha previsto específicamente con carácter imperativo. La argumentación del colega Sarrabayrouse de que eso se encuentra implícito en las reglas de la deliberación resulta ser una inferencia, una hipótesis interpretativa, que no sortea el dato objetivo de la ausencia de una previsión específica por parte del legislador procesal.

Por estas razones, acompaño la solución del Juez Morin de convocar a un cuarto juez para este caso, cuyo marco de intervención ya ha sido acotado en el voto que lidera el acuerdo.

El juez Pablo Jantus dijo:

Convocado a expedirme, en calidad de cuarto juez, con el objeto de zanjar la ausencia de una posición mayoritaria con relación al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 14 del Código Penal y

56 bis de la ley 24.660, coincido con lo argumentado por el juez Horacio Días en su voto y con la solución a la que allí arriba en ese punto.

En efecto, no estamos propiamente ante un caso de prisión perpetua, desde el momento en que el *a quo* estableció el tiempo de privación de libertad en cuarenta y cinco años de prisión, convirtiéndola así en una pena temporal, decisión respecto de la que los colegas Eugenio Sarrabayrouse y Horacio Días han coincidido, por las razones por ellos expuestas, en que no puede modificarse, por lo que no corresponde expedirme.

He sostenido con anterioridad en esta Cámara en el caso “Álvarez Albarracín” (Sala 3, causa n° 34264/2009/TO1/CNC1, res. de 16/03/2017, Reg. n° 173/2017) que “cuando se sancionó el nuevo art. 55 CP, había quedado establecido que desde que se introdujeron las agravantes relacionadas con la ley de la defensa de la democracia, en el art. 227 *ter* CP, la pena de prisión máxima legalmente establecida era de treinta y siete años y seis meses; y había algunas interpretaciones que entendían que ese monto podía llegar a cincuenta, si se tomaba en cuenta el art. 235 último párrafo y 226, segundo párrafo; de acuerdo a esos máximos, no está claro cómo se podría elucidar cuál sería la sanción máxima a partir de la cual se tendría que considerar que la condena puede resultar cruel e inhumana” por lo que “el problema estará en cómo se lleve a cabo su ejecución”, resultando dichos argumentos aplicables al caso en estudio.

Finalmente, cabe mencionar que el planteo de inconstitucionalidad de la parte recurrente no se encuentra debidamente fundado por ausencia de un agravio actual que lo habilite. En efecto, la defensa de Claudio Adrián Álvarez no encauzó su agravio constitucional con relación a ningún instituto específico





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63370/2005/TO1/3/CNC3

que le permita a su asistido acceder a algún beneficio de libertad anticipada, lo que podrá plantear oportunamente.

En consecuencia, adhiero al voto del juez Horacio Días.

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

RECHAZAR el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Claudio Adrián Álvarez, en todo cuanto fue materia de agravio; con costas (arts. 456, 457, 465, 468, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, 491, 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, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

HORACIO DÍAS

DANIEL MORIN

PABLO JANTUS

Ante mí:

PAULA GORSO
SECRETARIA DE CÁMARA

