

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 50310/2007/TO1/1/CNCI

Reg. n° 402/2015

///n la ciudad de Buenos Aires, a los tres días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Luis M. García y Mario Magariños, asistidos por la secretaria Paola Dropulich, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 37/58 por la defensa pública de Daniel Héctor Cosman; en la presente causa n° 50.310/07 (legajo n° 122.589), caratulada “**Cosman Daniel Héctor s/legajo de ejecución**”, de la que **RESULTA:**

I. Con fecha 7 de abril de 2015, el titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 resolvió: “**I. NO HACER LUGAR** al planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa pública respecto de lo normado en el art. 14 del Código Penal. **II. DECLARAR LA INCOMPETENCIA** de [esa] sede para determinar el plazo de vencimiento de la pena única de prisión perpetua con más la declaración de reincidencia que le fuera impuesta al interno [...] y, consecuentemente, dar intervención al Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3”. (fs. 28/36 vta.).

II. Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el Defensor Público *ad hoc* Javier A. Salas, a cargo de la Unidad de Letrados Móviles de Ejecución n° 2, el que fue concedido por el *a quo* a fs. 59.

El recurrente canalizó sus agravios por vía de ambos incisos del art. 456, CPPN, alegando una errónea interpretación de los arts. 13 y 14 del Código Penal, y la ausencia de motivación exigida por el art. 123 en función del art. 404, 2° párrafo, CPPN.

Como primera cuestión, señaló la defensa que la simple operatividad del art. 14, CP, sin contemplar las particularidades del caso, produciría que en la actualidad su defendido se encuentre expuesto al

riesgo de estar “materialmente” condenado a morir en prisión, en franca vulneración a los derechos humanos básicos que han sido incorporados al bloque de constitucionalidad a partir de la reforma de 1994.

Consideró que de ningún modo puede lograrse la reinserción social de su asistido si a través de la imposibilidad de obtener la libertad condicional se veda su acceso al medio libre mediante el cumplimiento parcial de la pena, y si ante la indeterminación de la sanción punitiva se lo priva de su reintegro a la sociedad por agotamiento de aquella. En este sentido, destacó que tampoco podría acceder a la libertad asistida en virtud de que ese instituto rige para las penas temporales, de acuerdo a lo normado en el art. 54, ley 24.660.

Argumentó que corresponde en el caso declarar la inconstitucionalidad del art. 14, CP y eventualmente del proceso de ejecución penal, en tanto la posibilidad de acceder a la libertad condicional resulta una condición necesaria, no sólo para cumplir con la finalidad resocializadora de la pena, sino también porque opera como único mecanismo legal para determinar el vencimiento de una sanción a prisión perpetua.

Remarcó que el *a quo* omitió expedirse sobre cuáles han sido los criterios de la actividad de la administración penitenciaria orientados a fijar las pautas técnicas para cumplir con el ideal resocializador, y cuáles fueron los parámetros que consideraron para formular el Programa de Tratamiento individual y la confección de la Historia Criminológica del interno, cuestión que afecta el principio de legalidad ejecutiva que exige reglas “claras y preexistentes”. A su criterio, dicha circunstancia debió ser advertida al momento de establecer los parámetros del tratamiento penitenciario, o incluso al momento en que el tribunal de juicio remitió el cómputo para que Cosman cumpla su pena como condenado.

Hizo hincapié en que la normativa internacional incorporada a nuestra Carta Magna consagra la resocialización como objetivo de la ejecución de las penas privativas de libertad, y que en ese marco el

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 50310/2007/TO1/1/CNCI

mandato constitucional referenciado fue recogido por nuestra legislación en el art. 1 de la ley 24.660, complementaria del Código Penal de la Nación. Citó los arts. 5.6, CADH; 10.3, PIDCyP y la regla n° 65 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de la ONU.

Consideró que el art. 14, CP carece de toda razonabilidad y no puede ser validado constitucionalmente, pues la imposibilidad de acceder a la libertad condicional para los reincidentes implica aceptar que el Estado no tiene la obligación de favorecer a su reinserción social. Arguyó también que tras la sanción de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, aquél precepto legal quedó tácitamente derogado, pues la obligatoriedad del régimen progresivo que fija el art. 12, ley 24.660 dejó en desuso la prohibición destinada a los reincidentes.

Enfatizó que la declaración del art. 50, CP constituye un obstáculo para que el penado pueda reincorporarse gradualmente a la vida en libertad, que en casos como el presente se ve agravado por la indeterminación de la fecha de agotamiento de la pena. Explicó que la norma aquí puesta en crisis (art. 14, CP) se desinteresa del progreso evidenciado por el interno durante el tratamiento penitenciario, el que suele verse reflejado en la asignación de las calificaciones de conducta y concepto, colocando al reincidente en una situación distinta de la de los demás reclusos, puesto que más allá de cualquier circunstancia reveladora de readaptación social, su supuesta “*peligrosidad*” determina la pérdida del derecho a obtener su libertad anticipada.

Adujo que aun cuando no se comparta la tacha de inconstitucionalidad que reclama, el *a quo* no ha brindado una interpretación constitucional de la norma, pues ella contiene únicamente una presunción *iuris tantum* de necesidad de mayor tratamiento penitenciario que sólo deber ser tenida en cuenta al comienzo de la ejecución de la pena, y con mayor rigor a la hora de fijar los objetivos del Programa de Tratamiento Individual. Reclamó en este aspecto una interpretación normativa integradora de las directrices constitucionales e

internacionales que permita ir más allá de la rigidez de la norma y a favor del justiciable.

Enumeró las garantías constitucionales que a su criterio se encuentran en pugna con la declaración de reincidencia y la previsión del art. 14, CP (derecho penal de acto, principio de culpabilidad, *ne bis in idem*, principio de igualdad, principio de resocialización) y afirmó que la restricción allí contenida adolece de razonabilidad y proporcionalidad.

Por último, y en virtud de estas consideraciones, solicitó que el marcado conflicto existente entre el régimen de progresividad que prevé la ley 24.660 y el instituto de la reincidencia, en combinación con una pena perpetua, se resuelva a favor del primero, por mandato constitucional y en virtud de los principios *pro homine* y *pro libertatis*. Fundó su posición en diversa jurisprudencia de la CFCP, que citó.

En otro orden, se agravió la defensa de que el magistrado de ejecución descartó, a través de la incompetencia, el planteo relativo a determinar el plazo de vencimiento de la pena de prisión perpetua que le fuera impuesta a su asistido.

Enfatizó que esta cuestión se torna relevante porque a través de la determinación que reclama, su defendido podrá conocer las condiciones del proceso de ejecución de la pena y, especialmente, la fecha a partir de la cual se encontrará habilitado para acceder a la libertad asistida.

Entendió que el juez de ejecución tiene plena competencia para resolver lo propiciado, en la inteligencia de considerar que en el presente caso el fin resocializador perseguido no puede ser cumplido, por todo lo hasta aquí expuesto.

Deslizó que no se adoptó ninguna solución legal sobre las consecuencias del art. 14, CP en conjunción con una pena perpetua para el proceso de ejecución, y que al prever la ley un método de reintegro a través de la libertad condicional, ese mecanismo debió ser reinterpretado

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 50310/2007/TO1/1/CNCI

para el caso de autos. Alegó que esta problemática debió ser advertida por el *a quo* desde que el tribunal de juicio le remitió el testimonio de la sentencia y el cómputo de pena, pues a partir de la fecha de vencimiento de la sanción se estructura la ejecución penal. Cito jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal en donde se resolvieron cuestiones análogas del modo en que lo reclama.

Consideró que los efectos prácticos de la decisión recurrida implican que la condena impuesta a su asistido será *realmente* perpetua, por cuanto la declaración de incompetencia le impide a Cosman tener certeza sobre su futuro regreso al medio libre, y que respecto de las sanciones de ese tipo, la CSJN en su composición actual se ha inclinado por su invalidez constitucional, de acuerdo a lo expuesto en Fallos 329:2440 (“Giménez Ibañez”).

En definitiva, señaló que las penas de prisión *efectivamente perpetuas* son incompatibles con nuestro ordenamiento jurídico vigente, que expresamente prevé un programa de reinserción social del condenado, y reiteró que la operatividad absoluta del art. 14, CP debe ser desterrada a partir de la redacción del art. 53, CP, que autoriza la libertad condicional a los multirreincidentes.

Destacó que la exigencia de certeza es un mandato constitucional aplicable a todo el derecho en general, pero que alcanza su máxima expresión en el derecho penal, donde el principio de estricta legalidad debe observarse también en cuanto a la imposición y ejecución de las penas. Así, concluyó remarcando que las sanciones de prisión efectivamente perpetuas afectan la intangibilidad humana, en tanto podría causar graves y severos trastornos en la salud del interno.

Por otra parte, alegó la defensa que el *a quo* ha sido arbitrario al adoptar la decisión impugnada, en tanto la motivación del fallo es meramente aparente.

En este aspecto, recalcó que el propio magistrado desechó el planteo de inconstitucionalidad del art. 14, CP, pero al mismo tiempo acreditó diversos agravios que no han tenido adecuada respuesta jurisdiccional.

Sintéticamente, la arbitrariedad a la que hizo referencia se basa a su criterio en que se afirmó que la situación de condena “no resulta conteste con el mandato constitucional” pero no se adoptó ninguna solución judicial que garantice el fin resocializador, conforme lo establecido en el art. 1, ley 24.660 y los tratados internacionales sobre derechos humanos constitucionalizados.

Por ello, entiende que el juez de ejecución debió, una vez descartado el planteo de inconstitucionalidad del art. 14, CP, agotar todas las interpretaciones posibles para determinar no sólo las condiciones para ejecutar la pena, sino también el momento en que Cosman habrá de agotar su sanción, a efectos de asegurar la concreta aplicación de la normativa de rango constitucional que visualiza a la reinserción social y el reintegro al medio libre como objetivo de la prisión.

En virtud de lo expuesto, solicitó que se case la decisión en estudio, se declare la inconstitucionalidad del art. 14, CP, y se fije en veinte años el plazo para que su defendido pueda acceder al régimen de libertad condicional. Subsidiariamente, que el plazo de agotamiento de la pena se establezca en veinticinco años.

III. El 20 de agosto de 2015, se celebró la audiencia prevista por el art. 454 en función del 465 *bis*, CPPN, a la que compareció el defensor público *ad hoc* Rubén Alderete Lobo, a expresar agravios.

En líneas generales, el letrado reprodujo los planteos formulados en el escrito de interposición del recurso, a los que cabe remitirse en un todo en honor a la brevedad.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 50310/2007/TO1/1/CNCI

IV. Finalizada la audiencia el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que le otorga el art. 455 último párrafo, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente. Efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO:

El juez Bruzzone dijo:

En la medida en que los planteos realizados por la defensa guardan íntima vinculación entre sí, pues la adecuación constitucional del art. 14 del Código Penal, en los casos como el que aquí se analiza, dependerá pura y exclusivamente de la decisión que se adopte en relación al momento en que habrá de expirar la condena a prisión perpetua que le fuera impuesta a Cosman, no corresponde escindir su tratamiento considerándolas como dos cuestiones independientes, sino que la jurisdicción debe ofrecer una respuesta integral sobre el punto.

La decisión impugnada ha resultado arbitraria en este sentido, pues por un lado se pronunció respecto de la constitucionalidad del art. 14, CP, y afirmó a su vez que era necesario establecer un momento concreto a partir del cual el interno pueda proyectar un horizonte de plena libertad, por imposición del mandato constitucional de reinserción social; pero, respecto de esta última cuestión, se declaró incompetente y dispuso la remisión de las actuaciones al Tribunal Oral que dictó la sentencia condenatoria, la que, vale remarcar, se encuentra pasada en autoridad de cosa juzgada.

Al respecto, se comparte en lo sustancial el criterio expuesto por otros colegas de este tribunal en los precedentes invocados por la defensa, en donde al resolver conflictos de competencia entre tribunales orales y juzgados de ejecución en orden a la determinación de la fecha de vencimiento de las condenas a prisión perpetua, se sostuvo que *“toda instancia que tienda a proveer a que la pena perpetua, permita en algún momento la obtención de la libertad, estará inscripta en el marco de los institutos de la ley de ejecución penal”* (causa n° 2970/02, sentencia del 31 de marzo de 2015 de la Sala de Turno, Reg. ST. 46/2015).

Entonces, por especificidad en la materia, conforme lo dispuesto en los artículos 490, 493, inc. 4°, 504 y concordantes del CPPN, y 4 inc.

a de la ley 24.660, y no habiendo sido controvertida la firmeza de la sentencia oportunamente dictada por el tribunal de juicio, ni el hecho de que el cómputo de pena fue practicado conforme a las previsiones del art. 493, CPPN, que también se encuentra firme, es el juez de ejecución el que dispone de las atribuciones legales para determinar el vencimiento de la pena de prisión perpetua que le fuera impuesta al interno, siendo a partir de allí que se estructurará el Programa de Tratamiento Individual que habrá de dispensarse en el centro carcelario para cumplir con el mandato de reinserción social de Cosman, bajo el estricto y permanente control judicial que requiere la fase ejecutiva del proceso (art. 3, ley 24.660).

Así las cosas, si la cuestión que ahora se somete a estudio no fue planteada oportunamente durante la audiencia de debate, y la sentencia mediante la cual se impuso la pena de prisión perpetua con más la declaración de reincidencia se encuentra pasada en autoridad de cosa juzgada, el tribunal de juicio carece de jurisdicción para pronunciarse sobre ello. Y, en tanto la necesidad de establecer una fecha de vencimiento de la pena perpetua obedece al cumplimiento de los fines de la pena que derivan de la normativa constitucional y convencional, que sólo podrán ser cumplidos en esta fase ejecutiva, corresponde que sea el juez de ejecución quien emita un pronunciamiento al respecto, estableciendo una fecha de agotamiento de la pena a partir de la cual el interno pueda proyectar un retorno al medio libre a través de alguno de los mecanismos de libertad anticipada.

En consecuencia, y toda vez que el *a quo* no ha brindado una correcta respuesta al planteo de la defensa, esto es, abarcando todos sus aspectos de manera integral y conjunta, la fundamentación sobre la que reposa el fallo resulta arbitraria, puesto que ofrece argumentos meramente aparentes que no satisfacen las exigencias de los arts. 123 y 404, CPPN.

En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar en forma parcial al recurso deducido por la defensa, anular parcialmente la decisión de fs. 28/36 vta., en lo que respecta a la declinatoria de competencia en favor del tribunal de juicio, y diferir el tratamiento

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 50310/2007/TO1/1/CNCI

vinculado a la inconstitucionalidad del art. 14, CP hasta tanto el *a quo* se pronuncie de manera integral sobre la cuestión.

El juez Magariños dijo:

Coincido con el juez Bruzzone en cuanto entiende arbitraria la decisión recurrida, pues conforme es posible observar, el planteo que motivó la resolución del señor juez de Ejecución exigía una respuesta integral y no resultaba susceptible de ser desarticulado, tal como lo hizo el *a quo*. Por consiguiente, al haber dictado una resolución parcial frente a lo postulado por la defensa del condenado, la decisión impugnada se presenta arbitraria y, por tal razón corresponde, tal como lo propone el colega preopinante, reenviar las actuaciones al tribunal de origen para que sustancie una resolución que, con arreglo a derecho, atienda íntegramente a la solicitud articulada por la defensa (artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez García dijo:

1.- Daniel Héctor Cosman ha sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3, por sentencia de 5 de diciembre de 2008 a la pena única de prisión perpetua. En esa sentencia fue declarado reincidente a tenor del art. 50, por lo que está excluido que obtenga en algún momento la libertad condicional, en virtud del obstáculo que representa el art. 14 del Código Penal.

Aquél cumple su pena bajo supervisión del juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 de esta ciudad.

Ante éste la defensa había planteado la inconstitucionalidad del art. 14 C.P., y, subsidiariamente, que en todo caso debería determinarse judicialmente cuándo operaría el plazo de agotamiento de la pena.

El juez de ejecución no ha hecho lugar a la impugnación de inconstitucionalidad del art. 14 C.P., y se ha declarado incompetente “para determinar el plazo de vencimiento de la pena única de prisión perpetua con más la declaración de reincidencia que le fuera impuesta al interno [...] y, consecuentemente, dar intervención al Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3”. (fs. 28/36 vta.).

2.- En su recurso la Defensa Pública ha impugnado ambos dispositivos, con argumentaciones parcialmente distintas, pero que se

remontan todas a un argumento central: las penas privativas de la libertad perpetuas son inconciliables con la Constitución Nacional y con ciertos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, si éstas sólo han de darse por agotadas con la muerte del condenado, sin posibilidad alguna de obtener en algún momento la libertad. A fin de superar ese efecto, había presentado dos abordajes distintos: a) uno dirigido a sustentar que el art. 14 C.P. debe ser declarado inconstitucional, y de ese modo dejar abierta la posibilidad de que el condenado obtenga la libertad condicional cuando cumpla el plazo fijado en el art. 13 C.P., y alternativamente b) que se establezca una fecha de agotamiento de la pena a fin de abrir la vía a la posibilidad de egresos anticipados y de la libertad asistida, proponiendo una construcción jurídica a partir de la cual debería habilitarse la soltura poniendo un tope máximo de ejecución de la pena en veinticinco años.

Relevo que la defensa se agravia de la declaración de incompetencia para decidir sobre esta segunda alternativa, afirmando que el juez de ejecución tiene plena competencia para resolver el punto.

En particular señaló que el juez de ejecución debió, una vez descartado el planteo de inconstitucionalidad del art. 14, CP, agotar todas las interpretaciones posibles para determinar no sólo las condiciones para ejecutar la pena, sino también el momento en que Daniel Héctor Cosman habrá de agotarla.

3.- Concuero en lo sustancial con la solución que viene propuesta por el juez Bruzzone. Dos son en síntesis las razones que me persuaden de adherir a ella.

El juez de ejecución ha incurrido en arbitrariedad al declararse incompetente para pronunciarse sobre la petición subsidiaria. En rigor, en parte se ha pronunciado sobre ella porque ha dado razón a la defensa en punto a que “no tiene cabida alguna en el derecho penal argentino la ejecución de una pena privativa de libertad que implique perpetuidad real” y que por ende corresponde establecer judicialmente la fecha de su agotamiento.

La declaración de incompetencia es arbitraria, y no tiene base legal, porque, como se sostiene en el primer voto, una vez firme la

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 50310/2007/TO1/1/CNCI

sentencia que determinó la pena aplicable, no cabe reabrir una instancia para la determinación de una medida de pena conforme al injusto y la culpabilidad. Si el juez de ejecución entiende que hay reglas jurídicas inferidas de la Constitución y ciertos tratados enunciados en su art. 75, inc. 22, que imponen fijar una fecha de agotamiento, deberá inferir de esas reglas el criterio para establecer esa fecha, pues nada se lo impide. Lo que no puede hacer es declarar que la fijación procede, sobre la base de la inteligencia que asigna a ciertas disposiciones constitucionales, y desprenderse del caso y reenviarlo al Tribunal Oral que impuso la pena perpetua, para que fije esa fecha.

Sentado lo anterior, entiendo procedente diferir el pronunciamiento sobre el motivo de impugnación del primer dispositivo, en cuanto había rechazado la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 C.P.

Pues habida cuenta de que la defensa había promovido dos vías alternativas para prevenir que la pena de prisión perpetua se ejecute por tiempo indeterminado, sin posibilidad alguna de que el condenado en algún momento pueda acceder a la libertad, sólo una vez que el juez se pronuncie sobre la segunda vía elegida podrá el Tribunal establecer si el rechazo de inconstitucionalidad de la primera acarrea algún agravio al condenado.

Adhiero pues a la solución propuesta.

Como mérito del acuerdo que antecede, la **Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 37/58, **ANULAR** el punto dispositivo II de la sentencia de fs. 28/36 vta., y **DIFERIR** el pronunciamiento vinculado al rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 14, CP, hasta tanto el juez de ejecución se pronuncie en forma integral sobre la cuestión sometida a estudio, sin costas (arts. 123, 471, 530 y 531, CPPN).-

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Gustavo A. Bruzzone

Ante mí:

Luis M. García

Mario Magariños

Paola Dropulich

Secretaria de Cámara