

## **Determinación temporal de la pena materialmente perpetua: un análisis del fallo “Cosman” de la CNCCC**

**Por Shirley Klimovsky**

### **Introducción**

El Código Penal Argentino establece en su artículo nro. 5 como penas a la reclusión, la prisión, la multa y la inhabilitación. Asimismo, dispone que la pena de prisión puede ser perpetua o temporal y, en relación a la primera de ellas, regula el artículo nro. 13 que, quienes reciban dicha pena, podrán acceder al instituto de libertad condicional una vez cumplidos los treinta y cinco años de condena –cfr. Ley N° 25.892-.

A su vez, el artículo nro. 14 de dicho cuerpo normativo prevé que *“La libertad condicional no se concederá a los reincidentes”* y establece un catálogo de delitos a los que tampoco se les otorgará dicho instituto.

Ahora bien, sin perjuicio de que la pena de prisión perpetua puede ser extinguida una vez incorporado el condenado al instituto de libertad condicional y luego de cumplir con las reglas que le sean impuestas sin que aquella sea revocada –de conformidad con el art. 16 del C.P.-, lo cierto es que el desconocimiento de la fecha de vencimiento impide que el condenado pueda acceder al instituto de la libertad asistida. Ello, toda vez que el art. 54 de la Ley 24.660 establece actualmente que *“La libertad asistida permitirá al condenado por algún delito no incluido en el artículo 56 bis y sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal, el egreso anticipado y su reintegro al medio libre tres (3) meses antes del agotamiento de la pena temporal”* –cfr. Ley N° 27.375-.

Es así que, a partir del juego armónico de los arts. 14 C.P. y 54 de la Ley 24.660, quienes sean condenados a una pena de prisión perpetua, por la comisión de alguno de los delitos previstos en la norma mencionada y/o sean declarados reincidentes, no sólo desconocerán en qué fecha agotará la condena impuesta sino que, además, no podrán acceder a ninguno de los institutos liberatorios previstos para la ejecución penal.

El presente trabajo tiene como objeto analizar el fallo “Cosman”<sup>1</sup> de la CNCCC en el que diversas fueron las soluciones que propusieron los jueces integrantes de la Sala 1 del Tribunal de mención

---

<sup>1</sup> CNCCC, Sala 1, “COSMAN, Daniel Héctor s/legajo de ejecución penal”, rta. 6/5/2019, reg. n° 504/2019

para garantizar a los condenados a penas materialmente perpetuas el “Derecho a la esperanza”<sup>2</sup> que debe mantener toda persona privada de su libertad durante el lapso que dure su encierro. Luego, se analizará la relación entre lo decidido en ese fallo y lo resuelto por la CSJN en el fallo “Álvarez”<sup>3</sup> para establecer si se puede determinar la pena perpetua y, por ende, si se puede fijar un límite temporal.

### **I. Prisión materialmente perpetua: análisis de los pronunciamientos de la CSJN sobre su constitucionalidad**

Como expuse previamente, el Art. 13 del Código Penal establece –en su redacción actual- que los condenados a la pena de prisión perpetua podrán acceder a la libertad condicional una vez cumplidos los treinta y cinco años de condena. Asimismo, quienes se encuentren condenados por delitos cometidos antes de la sanción de la Ley. 25.892 cumplirán el requisito temporal para acceder al instituto aludido una vez transcurridos los veinte años de condena.

Sin embargo, el artículo nro. 14 de dicho cuerpo normativo prevé que *“La libertad condicional no se concederá a los reincidentes”* y establece un catálogo de delitos a los que tampoco se les otorgará dicho instituto. Por lo tanto, cuando resultan aplicables los arts. 14 y 50 del código de fondo, la condena resulta ser materialmente perpetua toda vez que excluye completamente a una persona de la posibilidad de acceder al medio libre.

Es así que cabe cuestionarnos en este punto si esa clase de pena guarda compatibilidad con nuestro ordenamiento constitucional. Para ello, resulta pertinente analizar lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos pronunciamientos.

En primer lugar, en el fallo “GIMENEZ IBAÑEZ” la CSJN señaló que la afirmación de que *“la pena privativa de libertad realmente perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana en razón de que generaba graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 constitucional”* resultaba acertada. (CSJN, Fallos 329:2440, rta. el 4/6/06, voto de la mayoría integrada por los jueces Petracchi, Fayt, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 4to).

---

<sup>2</sup> Esta idea surge del caso Vinter y otros c. Reino Unido del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2013) y se basa en que *“...la rehabilitación no es posible sin una perspectiva de liberación lo que concuerda con la observación de la Gran Cámara según la cual sería irrazonable esperar que el condenado trabaje en pro de su rehabilitación sin saber que debería hacer para ser elegible para la liberación, ni bajo qué condiciones”*.

<sup>3</sup> CSJN, causa nro. 70150/2006, Álvarez, Guillermo Antonio y otro s/ robo con armas, rta. 22/8/2019.



Luego, en el precedente “GRAMAJO”, el Tribunal Supremo fue contundente sobre la ilegitimidad de cualquier reacción penal de carácter materialmente perpetuo. Así, se dijo que *“el nuestro es un modelo constitucional en el que subyace la concepción de que la prisión sólo se justifica si se la ejecuta de tal modo que se asegure que el individuo, en algún momento, habrá de poder convivir en sociedad pacíficamente e impone al legislador y a los jueces el deber de asumir los posibles riesgos de la libertad del condenado, pues no hay readaptación social sin perspectiva real de libertad”* y que: *“la finalidad de readaptación social de la pena de prisión (art. 5, inc. 6, CADH) no puede ser desvinculada de la prohibición de la pena de muerte (art. 4, CADH). A partir de la correlación de ambas reglas del Pacto de San José se desprende el principio general de que el Estado no puede eliminar a ninguna persona en forma definitiva de la sociedad, sea que lo haga a título de pena o de “medida”. En este sentido, cabe recordar que el “encierro perpetuo” aparece como un sucedáneo de la pena de muerte, y que los argumentos que se esgrimen en su favor son prácticamente idénticos a los que se invocan, aún hoy, en favor de la pena de muerte: ambos buscan una solución final, por medio de la exclusión absoluta del delincuente”* (CSJN, Fallos 329:3680, rta. el 5/9/06, voto del juez Petracchi, consid. 30 y 43).

En otro pronunciamiento del mismo Tribunal, pero referido a penas divisibles, el Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni sostuvo que: *“Entre las normas posteriores a las leyes que introdujeron o dieron motivo a la lesión al mandato constitucional de certeza en el momento legislativo (Leyes 23.077, 25.892 y 25.928) la ley 24.660 es que debe considerarse como la ley ordenadora de base para evaluar reconstrucción dogmática del sistema por las siguientes razones: (a) tipifica los delitos de mayor contenido injusto de toda la legislación penal; (b) adecua las penas del Estatuto de Roma para los delitos más graves a las penas nacionales; (c) precisa el alcance de las penas máximas para esos delitos, modificando las indicadas en el Estatuto de Roma; (d) expresa con entera certeza la consecuencia penal que corresponde al máximo disvalor jurídico; (e) responde a la exigencia de un compromiso internacional asumido por la Nación; f) por la formidable gravedad de las lesiones jurídicas que tipifica, debe ocupar el primer lugar en cualquier análisis sistemático de la parte especial, prioritario al que hasta 2007 ocupaban los delitos contra la vida desde el código de Tejedor, (g) no es admisible ninguna contradicción que subestime la magnitud del reproche correspondiente al enorme desvalor jurídico que expresa...”* y que (...) *Lo razonable es entender que impone una pena perpetua que, o bien regresa al tiempo de cumplimiento necesario para solicitar la libertad condicional tradicional del código, o bien recepta los veinticinco años previstos en el Estatuto. Aunque no existe razón para pensar lo último, es una*

*hipótesis de interpretación admisible” (CSJN “Estévez, Cristián Andrés, rta. 8/6/2010, voto del Dr. Zaffaroni, consid. 35 y 38).*

Finalmente, el mismo Ministro, en el fallo “ÁLVAREZ ORDOÑEZ” entendió: *“Que los artículos 5.6 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, incorporados la Constitución Nacional en función del inciso 22 del artículo 75, disponen que la pena privativa de libertad debe tener por objeto la reincorporación social del condenado. Una pena de prisión que irremisiblemente solo se agote con la muerte del condenado, no cumple ni nunca puede cumplir con este objetivo, pues la naturaleza de las cosas impide sostener que la muerte importe una reincorporación a la sociedad, por mucho que se quiera especular en otro sentido. Una pena de esa naturaleza es violatoria de las mencionadas disposiciones constitucionales y, como resultado de la simultánea violación del derecho internacional, es susceptible de llevar la República ante los estrados internacionales, con el consiguiente perjuicio que el desprestigio de una condena ante esos tribunales acarrea para todos sus habitantes” (CSJN, Fallos 336:19, rta. el 5/2/13, disidencia del juez Zaffaroni, considerando 24).*

A partir de lo expuesto, cabe concluir que la CSJN se ha inclinado por rechazar la validez constitucional de las penas materialmente perpetuas por cuanto resultan incompatibles con la prohibición establecida en el art. 18 CN de toda especie de tormento y habida cuenta que vulnera el principio de reinserción social previsto en los artículos 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos.

Asimismo, podemos advertir que, pese a lo resuelto por la CSJN en diversos pronunciamientos, en aquellos casos donde nos encontramos frente a una pena prisión perpetua a la que le es aplicable el art. 14 C.P., se presenta una situación de perpetuidad real. Ello, toda vez que esa norma veda la posibilidad de acceder a la libertad condicional y, habida cuenta que, por la falta de vencimiento de la pena perpetua, se impide que el condenado pueda acceder al instituto de la libertad asistida.

De ese modo, teniendo en consideración que no está regulado expresamente el momento en que quienes se encuentran sometidos a una sanción de carácter indeterminado pueden aspirar a la posibilidad de retorno al medio libre, la pena de prisión perpetua tiende a convertirse en una materialmente perpetua.

Ahora bien, ante la falta de normativa y para evitar que la pena impuesta a Cosman se convirtiera en una pena materialmente perpetua, la defensa del nombrado procedió a solicitar la determinación de la forma en que aquella debía cesar.

Por ello, procederé a analizar lo solicitado por esa parte, lo resuelto por el juez de ejecución y las soluciones brindadas por los jueces integrantes de la Sala 1 de la CNCCC.

## **II. Del fallo “Cosman”**

### **a) Situación jurídica del condenado y resoluciones adoptadas por la primera instancia**

El 28 de noviembre de 2008 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 3 resolvió condenar a Daniel Héctor Cosman como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio *criminis causae*, en concurso real con robo con armas de fuego en grado de tentativa y con portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, a cumplir la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas y unificar la sanción precedentemente impuesta, con la pena de cuatro años de prisión en orden al delito de robo agravado por tratarse de vehículo dejado en la vía pública, que le impusiera el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Quilmes el 25 de julio de 2005, e imponer en definitiva al Sr. Cosman la pena única de prisión perpetua, accesorias legales y costas. Asimismo, declaró al nombrado reincidente.

El 7 de abril de 2015, el JNEP N° 3 resolvió rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 C.P. formulado por la defensa de Cosman y se declaró incompetente para determinar el plazo de vencimiento de la pena de prisión perpetua con más la declaración de reincidencia que le fuera impuesta al nombrado, por lo que le otorgó intervención al Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3.

Contra esa decisión, el 10 de abril de 2015 la defensa técnica de Cosman interpuso recurso de casación. Así, el 3 de septiembre de 2015 la Sala 1, resolvió hacer lugar al recurso de casación, anular el punto II de la resolución dictada el 7 de abril de 2015 y diferir el pronunciamiento vinculado al rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 14, CP –texto según ley 25.892–, hasta tanto el juez de ejecución se pronunciara en forma integral sobre la cuestión sometida a estudio (Reg. n° 402/15 obrante a fs. 80/85 del incidente n° 50310/2007/TO1/1/CNC1).

Recibida que fue dicha resolución en el JNEP N° 3 y luego de otorgarle intervención a la Unidad Fiscal de Ejecución Penal, el 15 de diciembre de 2015 el titular de esa judicatura estableció que la pena única de prisión perpetua impuesta a Cosman en la causa nro. 2757 del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3 habrá de ser agotada luego de transcurrido el lapso de cuarenta y cinco años

de detención y rechazó la pretensión del Ministerio Público para que se fije la fecha en la que el nombrado se encontrará en condiciones temporales de acceder al régimen de libertad asistida. Para resolver de este modo, el juez de ejecución declaró que la pena de prisión perpetua es una sanción relativamente indeterminada, que carece de agotamiento temporal y que, toda vez que el art. 14 CP impide el acceso a la libertad condicional del reincidente, aquella sólo se agotaría con la muerte del condenado. Añadió, que ello era inconciliable con disposiciones que entendió superiores, y afirmó necesario determinar el momento en el que el condenado habrá de agotar la pena impuesta, reinsertándose en el medio libre. En definitiva decidió que la pena de prisión perpetua se agotará después de cumplidos cuarenta y cinco años de detención. Sin embargo, no hizo lugar a la otra petición de la fiscalía que tenía como objeto que se declare que Daniel Héctor Cosman habrá de encontrarse en condiciones de solicitar la incorporación al régimen de libertad asistida a los cuarenta y cuatro años y seis meses de cumplimiento de pena, pues argumentó que si bien el art. 54 de la ley 24.660 permite solicitar la libertad asistida seis meses antes del agotamiento de la pena temporal, esa regla no se aplica a las penas perpetuas, y que lo decidido en el mismo acto fue fijar el momento de extinción de una pena perpetua, lo que no significa que la hubiese convertido en temporal.

Contra dicha decisión, la asistencia técnica de Cosman interpuso un nuevo recurso de casación, toda vez que entendió que aquella vulneraba ambos incisos del art. 456 CPPN. En particular se agravio: 1) de la inobservancia de lo dispuesto en la ley 26.200 –ley de implementación del Estatuto de Roma, aprobado por la ley nº 25.390 y ratificado el 16 de enero de 2001–; 2) de la errónea aplicación del art. 54, ley 24.660; 3) subsidiariamente, por la inconstitucionalidad de los arts. 14 –texto según ley 25.892–, y 17, CP por transgresión de los principios de legalidad, progresividad, igualdad, proporcionalidad, culpabilidad, *ne bis in ídem* y reinserción social; y 4) por la inobservancia de las normas procesales en virtud de la ausencia de intereses contrapuestos en la determinación del requisito temporal para acceder a la libertad asistida lo que demuestra la fundamentación arbitraria y aparente de la resolución puesta en crisis.

Asimismo, sostuvo que la determinación del agotamiento de la pena perpetua dispuesta a su asistido en cuarenta y cinco años era desproporcionada y que se hallaba en contraposición con lo dispuesto por la ley 26.200, a su criterio base para evaluar la razonabilidad de la pena. También destacó que Cosman estaba por cumplir 60 años de edad y sólo llevaba detenido poco más de 10 años, con lo cual –y de acuerdo a la expectativa de vida actual– con la fijación de pena estaría condenado efectivamente a morir en prisión. Además, entendió que la exégesis que el JEP N° 3 formuló del art. 54 de la ley 24.660 era errónea y que se encontraba reñida con criterios

de razonabilidad, y desconocía los principios de progresividad, mínima intervención, ‘ultima ratio’, ‘pro homine’, proporcionalidad, y ‘favor libertatis’, que caracteriza a la legislación penitenciaria nacional. Luego, subsidiariamente, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14 –texto según ley 25.892–, y 17, CP para posibilitar que Cosman pueda acceder al instituto de la libertad condicional antes del agotamiento de la pena dictada a su respecto.

Finalmente, se agravió respecto de la fundamentación aparente de la resolución impugnada en tanto consideró que el magistrado vulneró los principios de imparcialidad y contradicción ya que tanto la defensa como la UFEP habían coincidido en la necesidad de que no se vea obstaculizado el desarrollo de un régimen progresivo, que incluya la posibilidad de acceder a institutos que impliquen su integración al medio libre, en el caso, la libertad asistida.

A su vez, en la oportunidad que prescribe el art. 468 del CPPN, la defensa añadió que la situación en la que se encontraba Cosman, esto es, en la etapa de ejecución de una pena perpetua imposibilitado de acceder al instituto de libertad condicional conforme lo dispuesto en los arts. 14, primera y segunda parte –texto según ley 25.892–, y, por su aplicación ‘material’, el art. 17 C.P., convertía esa pena perpetua en una condena a morir en prisión y, en consecuencia, en una sanción cruel, inhumana y degradante, lo que colisiona con lo normado en los arts. 1, ley 24.660, 18, CN, 5.2, 5.6, CADH, 7, 10.3, PIDCP, y 16.1, CCT. Asimismo, destacó que la fijación de la pena en 45 años implicaba una pena materialmente perpetua, en atención a la avanzada edad de Cosman ya que aún le faltaban cumplir en detención más de 30 años para llegar al lapso indicado. Por ello y en atención a que el inciso 3° del Estatuto de Roma fija en 25 años el plazo para la revisión de las cadenas perpetuas, en principio requirió que se case la decisión, reduciéndose a 25 años el lapso de agotamiento de la prisión perpetua con declaración de reincidente que se le impuso a su asistido. Supletoriamente, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 17, Código Penal.

#### **b) Votos y estándares fijados por los jueces de la Sala 1 de la C.N.C.C.C.**

En primer lugar, el Dr. Jorge L. Rimondi sostuvo que tanto la UFEP, el recurrente, como el JEP N° 3, coincidieron, correctamente, en que una pena materialmente perpetua sería contraria a las previsiones de los arts. 1, ley 24.660, 18, CN, 5.2, 5.6, CADH, 7, 10.3, PIDCP, y 16.1, CCT. A su vez, consignó que no puede afirmarse en abstracto que en la República Argentina el instituto de la prisión perpetua sea, en rigor “a perpetuidad” ya que el art. 13, CP, prevé específicamente para este tipo de sanciones que transcurrido el lapso de treinta y cinco años de prisión el condenado

podrá acceder, de cumplir con los restantes recaudos allí establecidos, al régimen de libertad condicional.

Asimismo, sostuvo que el art. 16, CP, dispone que una vez transcurrido el plazo de cinco años señalado en el artículo 13 sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida y aclaró que el art. 13, último párrafo, CP no refiere a un plazo de cinco años ya que la reforma dispuesta en la ley 25.892 lo extendió a diez pero sin modificar el art. 16, CP.

Por otro lado, entendió que, en caso de que el pedido de acceder al instituto fuera rechazado, el interno podrá renovarlo transcurrido el lapso de seis meses de dictada la resolución conforme lo dispone el art. 508, in fine, CPPN. Es así que entendió que la normativa local establece, específicamente, el momento en el cual el condenado a una pena de prisión perpetua podrá volver al medio libre cumpliendo así con el mandato de certeza.

En otro orden de ideas, el magistrado entendió que no es razonable deducir de la letra del art. 110 del Estatuto de Roma que el cumplimiento de 25 años de encierro efectivo, como único requisito temporal, sea suficiente para considerar agotada una pena privativa de la libertad a perpetuidad. Así, sostuvo que dicho lapso sólo amerita el inicio de un proceso de revisión, el que podría, al concluir, producir una reducción, sin que se establezca siquiera cuál debería ser su quantum.

Luego, el magistrado analizó el planteo subsidiario de la defensa. En relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 17 C.P. sostuvo que era inadmisibile toda vez que no se advierte que el condenado se encuentre en el supuesto de hecho que habilita su aplicación y, habida cuenta que esa pretensión tampoco meritó tratamiento por parte del tribunal que debía resolverlo en forma originaria, lo que impide afirmar que el recurrente tenga un interés directo y esa tarea no es propia de la Cámara de Casación. Asimismo, entendió que el agravio vinculado al planteo de inconstitucionalidad del art. 14, primera y segunda parte, CP –texto según ley 25.892–, también debía ser declarado inadmisibile en virtud de que Cosman no había transcurrido en detención el plazo previsto en esa norma como así tampoco el requerido para solicitar su incorporación al régimen de libertad condicional. Por ello, consideró que lo resuelto por el JNEP N° 3 el 7/4/2015 no acarrea al imputado un agravio actual, sino conjetural. Agregó, que tampoco se advertía que dicha postura generara un agravio vinculado a una posible colisión con lo dispuesto en los arts. 1 y 5 de la Ley 24.660.

Por otra parte, en relación a la revisión de penas perpetuas prevista por el inc. 3 del art. 110 del Estatuto de Roma entendió que aquella sólo puede reclamarse a los 25 años de detención ya que la misma norma prohíbe que se aplique con anterioridad a que se cumpla dicho requisito



temporal, y que por lo tanto la parte recurrente no contaba con un agravio que pudiera reputarse actual.

En función de lo expuesto, propuso hacer lugar parcialmente al recurso de casación, dejar sin efecto el establecimiento allí previsto para el agotamiento de la pena de prisión perpetua y declarar inadmisibles los agravios relativos a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14 y 17 C.P.

Posteriormente, el Dr. Gustavo A. Bruzzone disintió con la posición del Dr. Rimondi en relación a la procedencia formal del agravio de la recurrente toda vez que consideró que el planteo de inconstitucionalidad articulado debía ser tratado y recibir una respuesta actual, que le permitiera a Cosman conocer que le depara su futuro. Para así resolver, citó lo mencionado por el Juez García en su voto en el caso “Guerra”<sup>4</sup>, destacando que todo condenado a una pena perpetua debe saber desde el primer día de cumplimiento de su pena que podrá aspirar a la libertad condicional cuando satisfaga todos los supuestos del art. 13 C.P. Así, entendió que debía declararse inaplicable para la pena perpetua a Cosman, el obstáculo previsto en el art. 14 CP por resultar inconciliable con la prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes.

Sin embargo, coincidió con su colega Rimondi en que el mecanismo de revisión de las penas perpetuas previsto en el Estatuto de Roma, esto es, a los veinticinco años (conf. art. 110), es una posibilidad interpretativa que, en el caso particular, contribuiría a afianzar aún más el respeto hacia la perspectiva de liberación del condenado, lo que eventualmente deberá ser sometido a decisión del Magistrado a cargo de supervisar el cumplimiento de la pena. De esta manera, sostuvo que debía entenderse operativa la revisión prevista por dicha norma para el momento en que se cumpla el requisito temporal allí establecido.

Finalmente, adhirió a la solución del Dr. Rimondi en lo que respecta a la declaración de inadmisibilidad del planteo de inconstitucionalidad del art. 17, CP, puesto que, ninguna libertad condicional le fue revocada a Cosman en el marco de esta condena.

Ahora bien, la Dra. Patricia M. Llerena, remitiéndose a su voto en el legajo de ejecución n° 138.074, en oportunidad de resolver un planteo en el TOCC n°26, sostuvo que con relación a la pena de prisión perpetua, no corresponde fijar su vencimiento, sino que cabe efectuar un cómputo de tiempo en encierro a fin de que se actualice para controlar el régimen de progresividad en la ejecución de la pena de prisión perpetua con declaración de reincidencia.

---

<sup>4</sup> CNCCC, Sala 1, “Guerra”, rta. el 29 de noviembre de 2019, Reg. n° 1563/18, jueces Días, García y Sarabayrouse

Asimismo, en relación al Estatuto de Roma, señaló que los 25 años allí mencionados (art. 110-3) son para que la Corte Penal Internacional examine la pena a perpetuidad impuesta y determine si ésta puede reducirse. Añadió que, en el párrafo 5 del art. 110, se establece que en caso de no realizarse la reducción de la pena, se procederá en la forma que lo determina el Reglamento de Procedimiento y Prueba, en el que, en su Regla n° 223, se dispone que la cuestión de reducción de la pena, se examinará cada 3 años, luego de transcurridos los 25 años indicados en el art. 110. A su vez, expuso que en el art. 12 de la Ley 26.200, se establece que en ningún caso la pena que se aplique a los delitos de los art. 8°, 9° y 10° del Estatuto de Roma, podrá ser inferior a la pena que pudiera corresponder si una persona fuera condenada por las normas dispuestas en el Código Penal de la Nación, lo que resulta compatible con el juego armónico del principio de complementariedad (párrafo 10 del Preámbulo y art. 1° del Estatuto) y de admisibilidad (art. 17 del mismo cuerpo normativo), de los que se desprende el respeto de las jurisdicciones nacionales.

En consecuencia, consideró que la remisión a los 25 años mencionados en el Art. 110-3 del Estatuto de Roma –como de vencimiento de pena perpetua, tal como lo solicitó la defensa-, no debía ser tenido en consideración, ya que a estar a la misma letra de las disposiciones del Instrumento Internacional, ese plazo no es automático, o sea que no implica indefectiblemente que una persona condenada a prisión perpetua en el marco de los delitos internacionales (que resultan competencia de la CPI), obtenga la revisión de su condena luego de transcurridos 25 años de encierro, agregando que los extremos para volver a revisar la condena, pueden verificarse cada tres años pasados los veinticinco.

Así, concluyó que, a los hechos por los cuales fue condenado Cosman, no pueden aplicarse ninguna de las disposiciones del reglamento de Procedimiento y Prueba ya mencionado, y, por otra parte, entendió que no se trata de delitos a los cuales se aplique, sin más el preámbulo del estatuto de Roma. Añadió, que seguir lo sostenido por la defensa, implicaría que las personas condenadas a prisión perpetua con declaración de reincidencia -como en el caso de Cosman- estarían en mejor condición que los sujetos condenados a penas temporales altas, sin declaración de reincidencia.

Finalmente, en relación al planteo subsidiario de inconstitucionalidad de los arts. 14 y 17 del Código Penal, adhirió a lo sostenido por el Dr. Rimondi, indicando que, para que resulte procedente el planteo efectuado, corresponde a la parte demostrar un gravamen actual y definitivo, originado en la resolución impugnada.

Es así que los jueces integrantes de la Sala 1 hicieron lugar parcialmente al recurso, dejaron sin efecto el plazo previsto para el agotamiento de la pena de prisión perpetua y declararon inadmisibles los agravios relativos a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14 y 17 del C.P.

### **III. Análisis del fallo**

Puede advertirse de la lectura del fallo que los magistrados han dividido el análisis del fallo en dos pues, por un lado, se abocaron al estudio de las penas materialmente perpetuas y de los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 14 y 17 del C.P. y, por otro, a la interpretación de la norma del art. 110 del Estatuto de Roma a efectos de definir en qué casos y de qué modo debe ser aplicada.

En relación a la primera temática, los tres jueces coincidieron en que, con relación a la pena de prisión perpetua, no corresponde fijar su vencimiento ni transformarla en una temporal, sino que se deben remover los obstáculos que determinan la posibilidad de acceder a la libertad.

Sin embargo, no coincidieron de qué forma deben ser removidos ni en qué momento ya que si bien para el Dr. Bruzzone el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 C.P. debía ser tratado y recibir una respuesta actual, que le permitiera a Cosman conocer qué le deparará su futuro, en el entendimiento de que todo condenado a una pena perpetua debe saber desde el primer día de cumplimiento de su pena que podrá aspirar a la libertad condicional cuando satisfaga todos los supuestos del art. 13 C.P, para el Dr. Rimondi lo resuelto por el JNEP N° 3 el 7/4/2015 no acarrea al imputado un agravio actual, sino conjetural, habida cuenta de que Cosman no había transcurrido en detención el plazo previsto en el art. 13 del código de fondo como así tampoco el requerido para solicitar su incorporación al régimen de libertad condicional. Por su parte, la Dra. Llerena coincidió con el Dr. Rimondi en tanto entendió que no se encontraba frente a un agravio actual pero destacó que, una vez que aquél lo fuera, el planteo podría ser reeditado teniendo a la vista, no sólo los plazos en prisión transcurridos sino, además, los informes de la dirección del establecimiento así como de peritos que aconsejen o no la concesión de la libertad condicional.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del Art. 110 del Estatuto de Roma, los jueces Rimondi y Bruzzone coincidieron en que el cumplimiento de 25 años de encierro efectivo no es suficiente para considerar agotada una pena privativa de la libertad a perpetuidad, de modo que dicho lapso sólo amerita el inicio de un proceso de revisión, el que podría, al concluir, producir una reducción, sin que se establezca siquiera cuál debería ser su quantum. Es decir, que

reconocen que debe haber una instancia de revisión una vez cumplido el requisito temporal allí establecido lo que no implica que la pena deba ser agotada en dicho momento.

Sin embargo, para la Dra. Llerena, a los hechos por los cuales fue condenado Cosman, no puede aplicarse el preámbulo del Estatuto de Roma a la vez que ello implicaría que los condenados a prisión perpetua con declaración de reincidencia estarían en mejor condición que las personas condenadas a penas temporales altas sin declaración de reincidencia.

#### **IV. Relación con el fallo “Álvarez” de la CSJN**

El 22 de agosto de 2019 la CSJN se expidió en fallo “Álvarez” sobre la determinación de las penas materialmente perpetuas. En este sentido, se destaca que el Juzgado de Ejecución había fijado el límite temporal de la pena impuesta a Álvarez en treinta y siete años y seis meses de prisión y que, al ser recurrida dicha resolución, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar a la impugnación, anuló la resolución y ordenó que se realizara un nuevo cómputo, considerando que, de acuerdo al principio pro homine, una interpretación de la pena de prisión perpetua no podía exceder los veinticinco años.

Contra de esta decisión, la fiscalía interpuso un recurso extraordinario federal que, denegado, motivó la presentación de un recurso de queja. En oportunidad de expedirse la CSJN, los magistrados sostuvieron que “[A]l haber transformado la pena de reclusión perpetua en una pena que inexorablemente habría de agotarse a los veinticinco años, los jueces concedieron [al imputado], *contra legem*, el derecho a que transcurrido el tiempo indicado, se dé por extinguida la pena cualquiera sea el comportamiento intramuros o el pronóstico de reinserción social, y cercenando la facultad de los jueces de revocar el beneficio en caso de comisión de un nuevo delito durante el período de la condicionalidad” (considerando 9º). De este modo, puede interpretarse que para nuestro Tribunal Supremo la solución en estos casos no es la transformación de la pena perpetua en una de veinticinco años pues ello implicaría una manifiesta prescindencia del régimen previsto por las disposiciones legales sobre libertad condicional.

En el punto, advierto que tanto en el fallo “Cosman” como en “Álvarez”, y a diferencia de lo resuelto por la Sala II de la C.F.C.P., los magistrados entienden que la pena no debe ser transformada en una temporal y mucho menos ser agotada a los veinticinco años de prisión.

Sin perjuicio de ello, en ambos se establece que aquellos condenados a penas materialmente perpetuas deben contar con la posibilidad de tramitar un instituto liberatorio y de acceder a una

etapa de libertad de acuerdo al resultado del tratamiento penitenciario, con la posibilidad de que, posteriormente y sin que esa libertad haya sido revocada, pueda ser extinguida.

Es decir que, lo que se propone como solución no es la transformación de la pena perpetua en una temporal sino que se evalúe la remoción de los obstáculos que determinan la posibilidad de acceder a la libertad.

Finalmente, y con excepción de lo dictaminado por el Dr. Bruzzone, puede advertirse que en ambos fallos los jueces coinciden en que la remoción de los obstáculos debe ser al momento de reunir el requisito temporal previsto por el art. 13 C.P. pues allí se configuraría un gravamen actual y definitivo –en los términos de la CNCCC- a la vez que, en dicha ocasión, podrá analizarse el comportamiento intramuros del condenado y el pronóstico de reinserción social –tal como lo consignó la CSJN en el fallo en análisis-.

## **V. Conclusión**

Como expuse al comienzo de la presentación, el presente trabajo tuvo como objeto analizar el fallo “Cosman” de la CNCCC en el que diversas fueron las soluciones que propusieron los jueces integrantes de la Sala 1 del Tribunal de mención para garantizarle a los condenados a penas materialmente perpetuas el “Derecho a la esperanza” que debe mantener toda persona privada de su libertad durante el lapso que dure su encierro.

Es así que coincido con los magistrados en que para garantizar dicho derecho no resulta necesaria la transformación de la pena perpetua en una temporal ni fijar una fecha de vencimiento sino que resulta importante proceder a remover los obstáculos normativos que determinan la posibilidad de acceder a la libertad.

Sin embargo, no acuerdo con lo mencionado por los jueces Rimondi y Llerena en relación a la actualidad del agravio, coincidiendo en este punto con el Dr. Bruzzone, en que el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 C.P. debía ser tratado y recibir una respuesta actual, que le permitiera a Cosman saber que podría aspirar a la libertad condicional cuando satisfaga los supuestos del art. 13 C.P, no sólo porque Cosman estaba por cumplir 60 años de edad y llevaba en detención 13 años, 11 meses y 19 días a la fecha de la audiencia llevada a cabo en la CNCCC, esto es, al 6/5/2019 sino porque, además, por los impedimentos previstos en dicha norma –y su réplica en el art. 56 bis de la Ley 24.660- y por tratarse de una pena perpetua -impuesta con motivo de la comisión del delito previsto por el art. 80 del C.P.-, el nombrado no podía ser incluido en ninguna de las modalidades de ejecución distintas del encierro (incorporación del

condenado a un establecimiento abierto, salidas transitorias, semilibertad), como tampoco en aquellos modos de cumplimiento de pena previstos para situaciones especiales (prisión discontinua, semidetención). De tal modo, resultaba necesario analizar los planteos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad pues la remoción de los obstáculos tiene directa incidencia en la ejecución de la pena, permitiendo, no sólo que el régimen penitenciario sea progresivo, sino que, además, pueda generar modos de ejecución distintos al encierro.

Asimismo, en lo que respecta a la interpretación de lo normado en el art. 110 del Estatuto de Roma, advierto que en los fallos “Cosman” y “Álvarez” se sostuvo que el plazo de veinticinco años allí previsto no alcanza para tener por agotada una pena materialmente perpetua pues ello implicaría, como sostuvo la Dra. Llerena, que los condenados a prisión perpetua con declaración de reincidencia estarían en mejor condición que los condenadas a penas temporales altas sin declaración de reincidencia.

Si bien como expuse previamente acuerdo en que el mero cumplimiento del plazo no alcanza para que opere el vencimiento de la pena, se advierte que la argumentación utilizada por los jueces se funda en la comparación con otras penas –como aquellas de elevado monto- pero no con las penas como la impuesta a Cosman que se tratan de condenas materialmente perpetuas. Es decir, no fundaron su postura teniendo en consideración casos como el del nombrado sino otro tipo de penas que, a priori, tendrían, más allá de su elevado monto, la posibilidad de acceder a institutos de libertad condicional y libertad asistida.

En este sentido, entiendo que a los efectos de establecer una solución para el caso de Cosman se tendría que haber contemplado no sólo la situación concreta del nombrado en función de la condena que le fue impuesta sino también en función de su avance en el régimen progresivo, del tiempo que llevaba detenido, de su edad y del tiempo que le faltaba cumplir para obtener la libertad condicional puesto que si en ese momento tenía sesenta años, con el criterio sentado, recién deberían removerse los obstáculos a sus ochenta años y, de acuerdo a la expectativa de vida actual, estaría condenado efectivamente a morir en prisión.

A su vez, considero, al igual que lo hicieron los Dres. Bruzzone y Rimondi, que el Estatuto de Roma debe ser aplicado aún en las condenas por delitos idénticos a los que fue condenado Cosman ya que, a mi modo de ver, resulta necesaria la existencia de una instancia de revisión de las penas perpetuas que permita, en cada caso concreto, producir una reducción. Además, dicha postura se ajusta a lo resuelto por la CSJN en el fallo “Álvarez” en el que se concluyó que no es necesario transformar dichas penas sino que deben existir instancias de revisión, garantizando la posibilidad de que los condenados puedan acceder a un régimen liberatorio para

evitar que las penas sean materialmente perpetuas pues, tal como ya lo ha sostenido el Tribunal Supremo, aquellas resultan, a todas luces, inconstitucionales.

Sin embargo, puede advertirse que en ese último fallo se sostuvo que no puede obviarse el análisis del comportamiento intramuros del condenado y el pronóstico de reinserción social a los efectos de una posible reducción de la condena pero ello no contempla la situación de muchos de los condenados que no logran obtener informes favorables por parte de la administración carcelaria ni avanzar en el régimen progresivo de modo que, en aquellos casos, no podría aplicarse la instancia de revisión y posible reducción prevista por la normativa aludida. Por lo tanto, de *lege lata* propongo que el artículo 110 del Estatuto de Roma sea interpretado como una instancia obligatoria de revisión de la condena a los veinticinco años que permita su reducción pero que no sólo sea aplicable a aquellos casos donde se ha logrado un avance en el régimen progresivo y una evolución favorable sino también en aquellos donde la evolución en el régimen carcelario pudo haber sufrido retrocesos, debiendo en cada caso, analizar las circunstancias concretas y las efectivas posibilidades que tuvo el condenado de avanzar y cumplir con los objetivos fijados en su programa de tratamiento individual.

Finalmente, puede proponerse de *lege ferenda* la incorporación de un precepto para aquellos casos de condenas materialmente perpetuas que garantice no sólo una instancia de revisión a los veinticinco años de conformidad con el Estatuto de Roma que integra nuestra normativa a partir del art. 75 inc. 22 de la CN, debiendo ser regulado de qué modo se aplicará, sino también la remoción de los obstáculos que impiden el acceso a los distintos institutos liberatorios contemplados por el Código Penal como por la Ley 24.660 pues así se podrá cumplir con el principio constitucional de reinserción social.