



SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

 24/06/2025 - Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 327

Año: 2025 Tomo: 12 Folio: 3534-3551

EXPEDIENTE SAC: 979786 - CHAVEZ, JORGE MARCELINO - CPO. DE EJECUCION DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 327 DEL 24/06/2025

En la ciudad de Córdoba, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, emitirá sentencia en los autos **“CHÁVEZ, Jorge Marcelino Cpo. de ejecución de pena privativa de libertad -Recurso de Casación-** (SAC 979786), con motivo del recurso de casación interpuesto por el defensor público penal del 26 turno, doctor Pablo Pupich, en ejercicio de la defensa técnica de Jorge Marcelino Chávez, contra el auto número trescientos cuarenta y siete del nueve de mayo de dos mil veintidós dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación de esta ciudad.

Las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1º) ¿Es adecuada a derecho la resolución recurrida que niega la libertad condicional solicitada en favor de un condenado reincidente a pena perpetua?
- 2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aida Tarditti, Sebastián López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. Por Auto n° 347 de fecha 9 de mayo de 2022, el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación resolvió: "I) I. No hacer lugar al pedido de libertad condicional formulado por el interno Chávez Jorge Marcelino, Leg. n° 1039, fundamentado por su defensa técnica (arts. 13 y 14 del CP, a contrario sensu)", (f. 577-595).

II. Comparece el defensor público penal del 26 turno, doctor Pablo Pupich en el ejercicio de la defensa técnica de Chávez e interpone recurso de casación contra dicha resolución, al amparo del motivo sustancial –art. 468, inc. 1 CPP- (ff.605-612).

Expresa que Chávez fue condenado en 1998 por la Cámara 9° en lo Criminal a la pena de prisión perpetua (s. n° 10 12/6/1998), con declaración de tercera reincidencia. Fue detenido el 11/4/1997, y no recuperó la libertad hasta el día de la fecha, por lo cual lleva más de 25 años preso.

Reflexiona que conforme una exégesis literal de lo dispuesto por el art. 14 del C.P, Chávez no gozaría del derecho de acceder a la libertad condicional. Y que a su vez, también se encuentra impedido de obtener el beneficio de la libertad asistida, atento que fue condenado a prisión perpetua y esa modalidad de egreso anticipado solo está prevista para las personas que cumplen penas privativas de libertad temporales (Ley n° 24660, art. 54).

Menciona que la defensa, a pedido de Chávez, planteó a la jueza que se encontraba en condiciones de acceder a la libertad desde el momento en que cumplió 25 años de encierro, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 13, 16, 52 y 53 del CP vigentes al momento del hecho. A su entender, los cinco años que debería cumplir para acceder a la libertad condicional quien fue condenado con la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado (CP, arts. 52, 53), se aplican también a quien fue sancionado a prisión perpetua con declaración de reincidencia por un hecho en cuya fecha de comisión, la libertad condicional se obtenía a los

20 años de encierro (CP art. 13). Según su planteo, cumplidos los 25 años de encarcelamiento, ya otorgada la libertad y vencido el plazo de cinco años sin que ella haya sido revocada, la pena podría darse por extinguida (CP art. 16).

Frente al rechazo de la liberación basado en que al ser reincidente no le corresponde esta alternativa, sostiene que la pena privativa de la libertad tiene como finalidad la reinserción social (CN, arts. 18 y 75 inc. 22; PIDCP, art. 10.3; CADH art. 5.6; regla 63 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas; Ley n° 24660, art. 1). Se encuentra absolutamente prohibido la imposición de penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes (CN, arts. 18 y 75 inc. 22; PIDCP, art. 7; CADH art. 5.2 y 3; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, art. 16.1).

Afirma que sobre esa base, se ha desarrollado un consenso mayoritario respecto de la adecuación constitucional y convencional de la pena de prisión perpetua. El punto común de ese acuerdo –muestra- radica en que ella no se opone a la finalidad de la pena en la medida en que, desde su configuración jurídica (art. 13 CP), permite acceder a la libertad condicional y si ésta no fuese revocada, se tiene por extinguida (art. 16 CP). Se sostiene, en efecto, que una pena perpetua no es, “en rigor”, a perpetuidad, puesto que se garantiza a quien la sufre la esperanza de retornar de manera definitiva al medio libre y con ello se satisface el cumplimiento de su finalidad esencial.

En esta línea –adita-, nuestra Corte Suprema sostuvo que una pena privativa de libertad realmente perpetua (esto es, aquella que no presenta posibilidad alguna de que la persona condenada acceda en algún momento a su libertad), lesiona la intangibilidad de la persona humana en razón de que genera graves trastornos de la personalidad y resulta incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18, CN (CSJN, “Giménez Ibáñez”, Fallos 329:2440).

Por su parte, señala que la jurisprudencia forjada por el Tribunal Superior sobre la materia también basó la constitucionalidad de la prisión perpetua en el derecho que conserva quien

fue condenado a esa especie de pena de acceder a la libertad. En este sentido, dejó establecido que “...en los casos de penas perpetuas, el régimen vigente permite a partir de los institutos de los arts. 13 CP y de la ley n° 24.660 flexibilizar su entonces, sólo aparente rigidez...” (TSJ, Sala Penal, “Rosas”, S. n° 162, 22/6/2010, “Bachetti”, S. n° 271, 18/10/2010; “Alaniz”, S. n° 318, 15/10/2013; “Mansilla”, S. N° 151, 7/5/2015, entre otros). Explica que el tema en análisis alcanzó su más acabada expresión en las consideraciones que realizó este tribunal en el precedente “Gauna”, oportunidad en la que si bien se pronunció sobre la inconstitucionalidad del art. 14, 2do. supuesto, inc. 10 del CP como así también del art. 56 bis, inc. 10 de la ley n° 24660 (ambos según ley n° 27375, B.O. 28/7/2017), expuso consideraciones que resultan pertinentes para el caso de su defendido, atento que dejan en claro también que una pena cuya ejecución concreta no prevea la posibilidad de acceder a la libertad resulta inconciliable con nuestro diseño constitucional y convencional, (TSJ, Sala Penal, “Gauna”, S. n° 69, 10/3/2020).

Observa que este Tribunal invocó su propia doctrina elaborada sobre la constitucionalidad de la prisión perpetua para evidenciar la contradicción entre esa línea jurisprudencial –que asienta la constitucionalidad de esa especie de pena en la medida en que contemple una posibilidad de liberación–, y la situación creada por la normativa que declaró inconstitucional. Sostuvo en ese sentido “...que el fundamento defendido para sustentar la vigencia de las penas perpetuas lo representaba la expectativa legal de que la persona condenada pueda retornar al medio libre antes del cumplimiento de la grave sanción penal impuesta, primero a través de institutos de salidas anticipadas (salidas transitorias y semilibertad), y principalmente mediante la libertad condicional -incluso reconocida para los multirreincidentes- y, en los penados reincidentes, vedados de aquélla, la libertad asistida. A través de dicho razonamiento, la pena perpetua en realidad no era tal. Sin embargo, con las nuevas reglas de juego impuestas por el legislador (...) [e]l castigo, en estos casos, se transforma en un encierro a perpetuidad dado su efecto absolutamente irreversible. Ello,

claramente no supera test de constitucionalidad alguno, desconociendo la vigencia del régimen progresivo...”.

Agrega que una postura análoga venía sosteniendo ya la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires. En efecto, como derivación de lo resuelto por la CSJN en “Giménez Ibáñez”, el Máximo Tribunal de Buenos Aires también dejó en claro que “impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua y también declarado reincidente, la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar (a través de una presunción iuris et de iure) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad; vulnerándose derechos fundamentales del ser humano...” (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, sentencia de fecha 27/12/2006, en autos "G.,A.F. . Homicidio y otros. Incidente de libertad condicional").

Indica que, por su parte, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional rechazó la imposibilidad absoluta de acceder a la libertad durante la ejecución de la pena, expresando de manera contundente: “[L]a exclusión de alguna posibilidad objetiva de liberación prescinde de tomar en cuenta ‘el progreso que el penado ha hecho hacia la rehabilitación, evaluando si tal progreso ha sido tan significativo que la detención continua ya no puede ser justificada por razones penológicas legítimas’ y busca exclusivamente causar dolor y excluir al condenado de la vida social libre, transformando a los establecimientos penitenciarios en jaulas de seres humanos sin otra finalidad...” (Sentencia del 29/11/2018, en autos “Guerra, Sebastián Alejandro y otros s/ recurso de casación”, Registro n° 1563/18).

Afirma que no quedan dudas que una pena que no permite en momento alguno recuperar la libertad, es absolutamente violatoria del principio de resocialización establecido a nivel convencional y adoptado por nuestra ley de ejecución penal mediante la instrumentación de un sistema progresivo de avances en el tratamiento penitenciario (Ley n° 24660, arts. 1, 6, 7, 8 y cctes.). Como es sabido, con el tratamiento penitenciario se procura atenuar

paulatinamente el rigor del castigo en base a diversas pautas de tratamiento cuyo objetivo final e ineludible es que la persona condenada recupere la libertad. En consecuencia, un encierro sin derecho a la libertad de por vida, lejos de garantizar en forma progresiva el retorno al medio libre de quien lo sufre, perpetúa de manera indefinida su exclusión social. Además, inflige a quien la sufre un trato cruel, inhumano y degradante (CN, arts. 18 y 75 inc. 22; PIDCP, art. 7; CADH art. 5.2 y Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, art. 16.1).

Refiere, asimismo, que el tribunal a quo para rechazar lo solicitado sostuvo que de conformidad al fallo “Juri” del TSJ, la pena perpetua no tiene una duración máxima de 25 años. Aclara que este no fue su planteo, ya que sin cuestionar la constitucionalidad de la pena perpetua ni de la reincidencia, ofreció una alternativa que le permita a Chávez reintegrarse en algún momento a la sociedad.

Aclara que Chávez no tiene una fecha en la que su condena se extinga, se cumpla totalmente, lo que implica decir que la misma sólo se agota con su muerte, lo cual lesiona la antropología constitucional, ya que el encierro a perpetuidad importa la aniquilación física, psíquica, civil y social de la persona; y tiñe de inhumana esta modalidad segregativa de ejecución.

Precisa que si bien Chávez puede avanzar en el tratamiento penitenciario y acceder a salidas transitorias, a un régimen de semi libertad y, al cumplir 70 años, al beneficio de la prisión domiciliaria, ello en modo alguno permite afirmar que eso equivale a obtener su libertad. Ello por cuanto, en definitiva, en esos tres casos su asistido seguirá sometido a las reglas del Servicio Penitenciario de la Provincia y, en consecuencia, continuará cumpliendo una pena verdaderamente perpetua.

Adita que nuestro Código Penal no abraza la presencia de penas realmente perpetuas. Ello porque, aún en el caso de penas a perpetuidad, establece la posibilidad de retorno al medio libre, tal como refirió supra. Sostiene que, en la lógica de nuestro ordenamiento jurídico, las penas perpetuas son concretamente indeterminadas, pero siempre existe (o debería existir) la

posibilidad de retornar al medio libre, en consonancia con el referido principio de resocialización.

Solicita, de ese modo, que se efectúe una interpretación armónica de la ley vigente al momento de los hechos por los que fue juzgado su defendido y, en consecuencia, se determine el plazo en que podrá obtener su libertad, para luego de un tiempo conseguir que se dé por extinguida su condena.

Considera que es posible afirmar que una persona condenada a pena perpetua con declaración de reincidencia debe tener la posibilidad de salir en libertad, para que su pena no se considere cruel, inhumana y degradante. En consecuencia, es necesario establecer una “fecha mínima posible de retorno al medio libre”, conforme a la cual si Chávez cumplimenta el resto de los requisitos que la ley exige para que alguien recupere su libertad con la modalidad condicional, se pueda permitir su egreso.

Propone que esa fecha mínima posible sea la que resulte de la sumatoria de los plazos que establecen el art. 13 del CP (texto según ley n° 25892) y el art. 16 del CP. Así, Chávez ya se encontraría en condiciones de recuperar su libertad –si cumplimentara con los requisitos que la ley exige para una libertad condicional- ya que lleva más de 25 años privado de su libertad. Ello, porque a los 20 años del art. 13 del CP se le deben aditar los 5 años que establece el art. 16 del CP para que se dé por extinguida la pena de un condenado a pena perpetua que recuperó su libertad a los 20 años de prisión y mantuvo las condiciones bajo las cuales le fue concedida la libertad condicional. En este orden de ideas, desde la fecha en que Chávez cumplió los 25 años de prisión éste se encuentra en condiciones objetivas de recuperar su libertad y luego de transcurridos 5 años desde la fecha de concesión de su libertad y de cumplimiento de normas de conducta en libertad podría llegar a solicitar se tenga por compurgada su pena. Si bien el régimen propuesto es más gravoso que el de los condenados a pena perpetua sin declaración de reincidencia, sin lugar a dudas no se trata de una pena incompatible con la finalidad resocializadora prevista como norte tanto en la normativa

nacional como internacional que rige la materia.

Concluye que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho 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 asegure que el individuo, en algún momento, habrá de poder convivir en sociedad pacíficamente (...) no hay readaptación social sin perspectiva real de libertad..." (CSJN, "Gramajo", causa 1573, 5/9/2006, considerando n° 30).

Solicita, por todo ello, que esta Sala haga lugar a su recurso y revoque lo resuelto por la Jueza de Ejecución Penal de Tercera Nominación, y fije una fecha en la que su defendido pueda acceder a su libertad. Más precisamente, que la fije en veinticinco años de prisión, entre otras cosas, para permitir a Chávez avizorar la oportunidad en la que podrá reinsertarse en el medio social. Ello por cuanto el art. 1° de la ley n° 24.660 expresamente establece que la finalidad de la ejecución de la pena será la reinserción social de los condenados, la que debe ser perseguida en todas las modalidades de cumplimiento que prevé la ley.

Efectúa reserva del caso federal (art. 14 L. 48 y art. 18 C.N), en el supuesto de que se rechace total o parcialmente el presente recurso de casación.

III. 1. El caso.

Chávez fue condenado por la Cámara Novena en lo Criminal mediante sentencia n° 10 del 12/6/1998 a la pena de prisión perpetua, con declaración de tercera reincidencia. La condena fue por los delitos de homicidio calificado reiterado (dos hechos) y tentativa de homicidio calificado. Según la sentencia, Chávez en una discusión a la salida de un encuentro de fútbol, junto con dos acusados profugados, en forma premeditada dieron muerte a las dos víctimas e intentaron matar a una tercera, lo que no lograron por causas ajenas a su voluntad.

Por esta causa fue detenido el 11/4/1997, por lo cual a este momento lleva detenido más de 25 años. Tiene 68 años de edad.

Según la información obrante (f. 524-540), cumplía la pena en el EP n°1 que es un establecimiento cerrado, en la fase de confianza, es decir aún no en la de prueba. Su conducta

es ejemplar (10). Trabaja y ha desarrollado actividades educativas que le han sido computadas como estímulo. Su estado de salud es bueno. Con posterioridad, obtuvo la prisión domiciliaria debido al estado de salud y discapacidad, por disposición del Juzgado de Ejecución Penal n° 3 de esta ciudad mediante A. n° 932, del 18/10/2024 en función de los arts. 10 incs. a y c del Código Penal y art. 32 de la ley n° 24.660.

2. El planteo de la defensa

La defensa no ha controvertido la constitucionalidad de la imposición de la pena perpetua ni de la reincidencia, cuestiones que por otra parte tampoco habría podido hacer porque estamos ante una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Lo que discute es la duración *ad vitam* que obliga a que Chávez muera privado de la libertad, dentro de los muros de una cárcel o en prisión domiciliaria.

Es esta situación la que considera contraria a los estándares convencionales y constitucionales, por configurar si así fuese una pena cruel e inhumana, y contraria al principio de resocialización.

Propone como alternativa la libertad condicional a partir de los 25 años y si cumplimenta las condiciones compromisorias, a los 30 años se extinguirá la pena. Esta alternativa la extrae de diversas normas vigentes a la época de los hechos (arts. 13, 16, 52 y 53 CP).

IV. 1. Para el tratamiento del planteo, a título *introductorio*, haremos una referencia a la legislación mencionada por la defensa, la jurisprudencia del Tribunal Superior sobre la pena perpetua en lo pertinente, la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otras cortes provinciales, y la jurisprudencia de tribunales constitucionales y del TEDH que sea atinente.

2. La Legislación.

A la época de los hechos, el Código Penal de la Nación negaba la libertad condicional para los reincidentes (art. 14, texto según ley n° 11179), exclusión que se ha mantenido.

La ley de ejecución de penas privativas de la libertad n° 24660, en texto vigente también a esa época (art. 54), en su literalidad permitía la libertad asistida a los condenados a penas

temporales incluso si eran reincidentes antes de seis meses de agotamiento de la pena temporal, salvo que el egreso pudiese constituir “un grave riesgo para el condenado o para la sociedad”. Esta legislación admitía en el período de prueba, las salidas transitorias para cualquier tipología de delito, y cualquier sujeto (primario o reincidente), subordinada a logros positivos en la ejecución de la pena (arts. 16 y 17).

No tiene sentido referirnos al endurecimiento de la legislación penal posterior a la época de los hechos sobre estas libertades anticipadas o el período de prueba, porque en modo alguno son aplicables en virtud del principio de legalidad que veda la aplicación retroactiva de la ley penal, salvo que sea más benigna (arts. 18 CN, 9 CADH y 15 PIDCyP).

Para los multireincidentes, condenados “a cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años” o a “cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores”, a quienes se les hubiese impuesto la reclusión accesoria por tiempo indeterminado (art. 52 CP), se encuentra prevista la libertad condicional siempre que hubiesen transcurrido 5 años desde el cumplimiento total de la pena (art. 53).

La ley n° 26200, cuyo objeto fue implementar las disposiciones del Estatuto de Roma, omitió incluir una regla referida a la revisión y la reducción de la pena perpetua prevista en el art. 110 de ese Tratado. Esa disposición del Estatuto establece a partir de los 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, una revisión y una posibilidad de reducción guiada por los factores establecidos en esa regla y en las Reglas de Procedimiento y Prueba. De todos modos, la ley n° 26200 admite la supletoriedad de los principios y reglas del derecho penal internacional (art. 6).

Mirados los hechos conforme a estas reglas, la prisión perpetua impuesta a Chávez presenta estas características: no tiene posibilidades de obtener la libertad anticipada (libertad condicional ni asistida), puede acceder a salidas transitorias y otras alternativas como la de estar en un centro de autodisciplina, la duración de la pena es indeterminada y continuaría en esa situación aún en prisión domiciliaria.

En otras palabras, la pena impuesta a Chávez es una pena perpetua *ad vitam*.

3. La jurisprudencia.

3.1. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia.

Como recuerda el recurrente, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia ha sostenido la constitucionalidad de la imposición de la pena perpetua (desde “Rosas”, S. n° 162, 22/6/2010), y la constitucionalidad de la reincidencia (desde “Garay”, S. n° 281, 4/10/2011, “Cantarutti”, S. n° 234, 9/6/2017).

En estos fallos, se hizo referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Alemania, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), acerca que una perpetua no configura por sí una pena inhumana o cruel, si existe una expectativa futura de libertad anticipada.

En cuanto a la pena perpetua, la constitucionalidad fue sostenida en que a través de la ejecución de la pena era posible flexibilizar su aparente rigidez a partir de los institutos de los arts. 13 del CP y de la ley n° 24.660, adecuando la pena impuesta a las necesidades resocializadoras o preventivo-especiales del caso concreto mediante la libertad condicional, las salidas transitorias y el régimen de semilibertad, y otras posibilidades de flexibilizaciones al encierro.

Esta temática fue retomada, al examinar la constitucionalidad de las reformas realizadas por la ley n° 27.375, en cuanto excluyó la libertad condicional y las flexibilizaciones al encierro durante la ejecución de la pena privativa de libertad a ciertas categorías de delitos (TSJ en pleno a partir de “Gauna”, S. n° 69, 10/3/2020). En este fallo, en el que declaramos la inconstitucionalidad de las reglas reformadas, se encontraban delitos conminados con penas perpetuas. Referimos que el fundamento para sustentar la constitucionalidad de estas penas perpetuas lo representaba la expectativa legal de que la persona condenada pueda retornar al medio libre antes del cumplimiento de la grave sanción penal impuesta, primero a través de institutos de salidas anticipadas (salidas transitorias y semilibertad), y principalmente

mediante la libertad condicional y la libertad asistida. Por eso la cancelación en abstracto de estas posibilidades para algunas categorías de delitos (no todos ni lo más graves) era inconstitucional.

En los casos de conjunción de pena perpetua y condición de reincidente impedido de la libertad condicional y de la libertad asistida por esta calidad, ni la jurisprudencia del Tribunal Superior, ni de su Sala Penal, abordaron la *revisibilidad* de la condena a pena perpetua, ni tampoco su *duración*.

En efecto, en algunos precedentes ello fue así debido a que la cuestión de la libertad anticipada era prematura, en razón que se planteaba al tiempo de la condena. Así, la Sala penal sostuvo que “la concesión -o no- del beneficio de la libertad condicional no constituye materia de resolución en la sentencia condenatoria”, pues “se relaciona exclusivamente con la etapa de ejecución y demás derivaciones del devenir institucional del interno”, por lo que deben ser examinadas por la magistratura competente en la ejecución de la pena, ante la cual deberá realizar el planteo sobre la constitucionalidad de las normas que vedan un eventual egreso anticipado y/o posibilidad de acceso a otras medidas que neutralicen o mitiguen el rigor de una privación de la libertad de esta naturaleza (pena perpetua) (“Varela”, A. n° 722, 10/11/2021).

En caso que la solicitud de estos beneficios fuera posterior a la sentencia de condena, en relación a su duración, la Sala Penal indicó que aunque se trataba de una pena atemporal, no impedía que se solicitaran los beneficios que pudieran corresponder a la persona condenada durante la ejecución de la pena ante el Juzgado de Ejecución interviniente (“Gallardo”, A. n° 511, 17/8/2021).

También la Sala Penal se pronunció acerca de la aplicación de la ley n° 26200 que reglamentó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, a fin de su aplicación en el ámbito interno. Ante planteos que proponían que el plazo de 25 años se tomara como tope de duración de la pena, dijimos que “tanto el ECPI como la ley de implementación aludida instituyen la posibilidad

de imposición de la pena de prisión perpetua para los supuestos más graves”, de modo que no configuraba una ley posterior más benigna (“Díaz” pero el planteo fue por la defensa de Juri, A. n° 327, 4/8/2016, “Aveldaño”, S. n° 570, 14/12/2015; “Ariza”, S n° 268, 22/6/2016; “Díaz”, S. n° 327, 4/8/2016; “Alem”, S n° 329, 4/8/2016; “Gallardo”, A. n° 511, 17/8/2021).

3.2. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien no se ha pronunciado acerca de la revisión de la pena perpetua ni ha ingresado sustancialmente a establecer un criterio de tope en el cumplimiento, en el caso de condena a esa pena de una persona reincidente, compartió que “la pena privativa de la libertad realmente perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana en razón de que generaba trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento en el art. 18 constitucional” (“Gimenez Ibañez”, 4/7/2006).

Este precedente fue recientemente recordado, al rechazar por inadmisibile el recurso extraordinario federal en contra de una resolución de la Cámara Nacional de Casación, Sala I, que declaró la inconstitucionalidad del art. 14 del CP a un condenado a pena perpetua (“Guerra, Sebastián Alejandro y otros s/ incidente de recurso extraordinario”, 21/11/2024). Aunque la Corte no ingresó al fondo, realizó un recorrido de su jurisprudencia, y en lo que aquí interesa, destacó que la recurrente no cumplimentó con la carga procesal de demostrar la inexistencia de un gravamen actual para examinar la constitucionalidad del art. 14, que tuviese en cuenta que “lo sostenido por este Tribunal sobre las penas privativas de la libertad materialmente perpetuas a la luz de lo preceptuado por los artículos 18 de la Constitución Nacional, 5.2 de la CADH, 7 del PIDCP y 16 de la CT en tanto prohíben categóricamente la imposición de todo tipo de torturas, así como la aplicación de penas crueles, inhumanas o degradantes” y que “ha sostenido, obiter dictum, en “Giménez Ibañez” (Fallos: 329:2440; asimismo Fallos: 334:1659, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni) que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana en

razón de que genera trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional”, (Considerando 13). En similares términos se expidió la Corte en “Soto”, 27/12/2024. En otro precedente el Alto Tribunal, refiriéndose al tope del concurso real de *delitos con penas temporales*, consideró que el planteo de la defensa que una pena de 34 años y seis meses de prisión tratándose de delitos muy graves, configurase una pena cruel, inhumana o degradante, no estaba fundado (CSJN, “Cristian Andrés o Cristian Daniel Estevez”, 8/6/2010, Fallos: 333:866).

En el caso “Alvarez” (22/8/2019), condenado a la pena única de reclusión perpetua y reclusión por tiempo indeterminado la CFCP, Sala II, efectuó una reducción a 25 años y eliminó la reclusión accesoria por tiempo indeterminado, reducción mayor a la que había realizado el Juez de Ejecución de 37 años y seis meses. La Corte por mayoría, consideró arbitrario el fallo de la Cámara. El Alto Tribunal fundamentó la arbitrariedad en dos argumentos. Por un lado, la prescindencia “del régimen previsto por las disposiciones legales sobre libertad condicional aplicadas al caso -régimen anterior a la Ley n° 25.892-, y de conformidad con las cuales la extinción de la pena de prisión perpetua presuponía el sometimiento al régimen de libertad condicional bajo el cumplimiento de los requisitos de los arts. 13, 15, 16, 17 y 53 del Código Penal”. Y, por otro lado, porque al transformar “la pena de reclusión perpetua en una pena que inexorablemente habría de agotarse a los veinticinco años, los jueces concedieron a Álvarez, *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”.

En resumen, si bien no hay un pronunciamiento sobre la cuestión constitucional frente a una pena perpetua irreductible, la Corte ha emitido una opinión acerca que esta situación contraría la Constitución Nacional (y las reglas convencionales), aunque ha rechazado que los jueces

transformen a la pena perpetua en temporal sin que medie una ponderación del pronóstico de reinserción social.

3.3. Jurisprudencia de altos tribunales provinciales.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, con motivo del reenvío realizado por la Corte en “Gimenez Ibañez”, ponderó que se encontraba ante un condenado reincidente a la pena de prisión perpetua que llevaba 41 años de prisión (con interrupciones) y que correspondía revocar el fallo del Juzgado de Ejecución que no había fijado tope de duración por tratarse de una pena atemporal (" G., A. F. Homicidio y otros. Incidente de libertad condicional", 27/12/2006). No fijó entonces un criterio, porque lo derivó a la determinación del Juez de Ejecución, que a su vez debía establecer si le correspondía algún beneficio de la Ley n° 24660. Sí lo hizo en fallos posteriores. En “Calvo Roldán, Walberto o Wilberto Amos”, consideró en relación al plazo de 50 años como tope para la pena perpetua de un condenado reincidente establecida por el tribunal casatorio, “que, por regla, se halla fuera de la órbita del sentenciante establecer una determinación numérica de la pena a perpetuidad, que ya el legislador consideró que era absoluta (no individualizable)”, y fijar el tope competía al legislador. Opinaron que la adecuada inteligencia del precedente "Giménez Ibáñez" (Fallos: 329:2440)” no debe redundar necesariamente en la individualización de una pena perpetua, sino proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia su libertad”, para quien no podía acceder a la libertad condicional (por ser reincidente) ni a la libertad asistida (por tratarse de pena perpetua). Descalificó el plazo de 50 años por las siguientes razones: a) por haber aplicado el monto para el concurso de delitos de penas temporales a una pena perpetua; b) porque además del requisito temporal debería haber considerado otros requisitos; c) rechazó un cese o libertad automática, y requirió una ponderación integrada. En otro fallo, relacionado con una pena perpetua a un condenado no reincidente (“Gómez, Roque Jacinto”, 2020), rechazó el tope de 25 años por similares argumentos. Frente a la petición de la defensa de disponer un plazo, consideró plausible para

considerar la libertad en el caso concreto que: a) el condenado tuvo 32 años interrumpidos de privación de libertad; b) se encontraba en libertad desde 2017 y no tenía otros procesos; c) sugirió tomar esa fecha para el acceso a la libertad condicional y a partir de allí computar en su caso el plazo de 5 años, por aplicación de los arts. 13, 15 y 16 del CP.

La Corte de Mendoza (“Inc. en autos F. C/ Ibañez Benavídez, Yamila M. y Ortiz Rosales Maximiliano E. p/ Homicidios calificados P/ Plenario”, 30/12/2020), se pronunció por la constitucionalidad de la pena perpetua. En lo que es atinente a lo que aquí se discute, una mayoría de cuatro votos consideró que “el Código Penal argentino establece un límite máximo de duración temporal para toda condena a pena de prisión: en 50 años”. Este plazo lo extrajo del tope colocado por el art. 55 del CP al concurso real de delitos a penas temporales. En cuanto a la inexistencia de un mecanismo que permita revisar la pena perpetua y eventualmente reducida, como establece el art. 110 del Estatuto de Roma, opinaron que “en la Constitución Nacional desde 1853 dos institutos que permiten el examen posterior de la pena: 1) la conmutación de pena, que permite la sustitución de una pena impuesta por una menor; y 2) del indulto por el que se extingue la pena y sus efectos”. Como estas son atribuciones del Poder Ejecutivo, “ningún juez en la Provincia de Mendoza puede desconocer su existencia, ni atribuirse dicha facultad de examen de la pena ya impuesta, como tampoco pueden anticipar su examen mediante mecanismos argumentativos hipotéticos sobre sus consecuencias al momento de imponer la pena violando el principio constitucional de separación de poderes...”.

El ilustrado Voto de la minoría consideró inviable constitucionalmente una pena que implique el encierro por vida. En tal supuesto “la prisión perpetua no puede convertirse en un modo de exclusión de la persona del condenado mediante su segregación definitiva de la sociedad, pues ello la convertiría en una forma de trato cruel, inhumano y degradante, que no solo sería contraria a la proscripción del art. 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que la tornaría incompatible con el mandato de resocialización que surge del art. 5.6. de

la citada Convención...”. Consideró el ponente (Dr. Palermo) que el régimen que llamó de la primera velocidad aplicable a categorías de delitos (los previstos por las leyes) es “un régimen crasamente inconvencional en la medida en que no determina fecha de cumplimiento y no ofrece posibilidad alguna de recuperación de la libertad”. Frente a éste, hay otro régimen de segunda velocidad en la que la libertad puede obtenerse a los 35 años, que considera incoherente con el plazo menor que establece el Estatuto de Roma para crímenes de mayor gravedad. Tampoco podría aplicarse ultractivamente el plazo de 20 años del art. 13 del CP (texto original) porque un condenado a pena perpetua obtendría la libertad antes que el condenado a la máxima pena temporal (50 años, art. 55). Y no podría aplicarse analógicamente el Estatuto de Roma (25 años para la revisión y eventualmente reducción), porque la anterior solución (ultractividad del art. 13) es más benigna. En síntesis: “no parece que las dificultades expuestas puedan ir más allá de señalar el carácter político-criminalmente inconveniente del plazo establecido en el art. 13 del CP. A diferencia de lo que ocurre con el régimen de ejecución de la pena de primera velocidad, cuya inconvencionalidad resulta a todas luces incuestionable, con el régimen de segunda velocidad la cuestión no es del todo evidente”. Además, en caso de la declaración de inconstitucionalidad “traería consigo la necesidad de establecer judicialmente, hasta tanto se pronunciase el Congreso de la Nación, cuál es el plazo aplicable a cada caso concreto”. Esto “excede la función que tienen los jueces y las juezas en la tarea del control de convencionalidad de las leyes”.

3.4. CIDH y Corte IDH

La CIDH, en el informe de Fondo n° 237/2019 del Caso Álvarez vs. Argentina (n°13041), condenado a pena perpetua y reclusión por tiempo indeterminado, quien entonces no era reincidente, recomendó que el Estado argentino, adecuase “la legislación interna conforme a los estándares descritos en este informe en materia de reclusión o prisión perpetua y accesoria de reclusión por tiempo indeterminado”. En este sentido debe asegurar: que la prisión perpetua “i) se aplique de manera excepcional, con una revisión periódica; y ii) sea

proporcional y limitada por el fin de resocialización previsto en el artículo 5.6 de la Convención. El Estado debe dejar sin efecto la pena accesoria contemplada en el artículo 52 del CPN”.

La Corte IDH, por mayoría, no trató esta solicitud de la Comisión en razón de haber considerado vulnerados otros derechos amparados en el sistema interamericano de derechos humanos (efectividad de la defensa, derecho al recurso, entre otros).

En los votos razonados (de dos integrantes), se abordó la solicitud. De modo muy sintético, estos fueron los principales argumentos acerca de la vulneración de la prisión perpetua para los delitos comunes con el sistema interamericano: a) la pena perpetua vulnera el derecho a la vida digna, al proyecto de vida y al libre desarrollo (arts. 4 y 7 de la Convención Americana), (n°4 a 15), b) la pena perpetua vulnera la integridad personal y el fin resocializador de la pena (arts. 5.1; 5.2; 5.3 y 5.6 de la Convención Americana), (n° 16 a 37) al que consideran más intenso que en el Convenio europeo (n° 27), la expectativa de libertad o derecho a la esperanza no es suficiente (n° 31) y la revisibilidad tiene un fundamento contrario al derecho internacional de los derechos humanos (peligrosidad o retribución), (n° 33). Se pronunciaron por un máximo de tiempo de la prisión. En consideración a que en el Estatuto de Roma está admitida por excepción para los delitos más graves, y que el tiempo máximo de condena que prevé el art. 77, a) es de 30 años, concluyen “que las previsiones legislativas de penas superiores a este límite no pueden ser consideradas para delitos comunes porque serían desproporcionadas y representarían una falta de congruencia en el sistema penal de los países que han suscrito el Estatuto de Roma”. Opinaron a favor de la revisión entre los 8 y 14 años, seguido de revisiones periódicas con un mínimo de 5 años.

3.5. Jurisprudencia del TEDH

En el caso “Vinter y otros c/ el Reino Unido”, 9/7/2013, Núm. 66069/09 130/10 3896/10, Gran Sala), el TEDH, tuvo la oportunidad de expedirse acerca si la prisión perpetua vulneraba el marco de las reglas y convenciones aplicables. En especial, el art. 3 del Convenio para la

Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales que establece que “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. En vinculación con lo discutido en el caso, si esa contrariedad se producía en “una pena a cadena perpetua obligatoria sin la posibilidad de solicitar la libertad condicional (esto es, una pena prevista por la ley y que no deja margen de apreciación al juez para decidir su imposición)”.

Consideró que una persona podía permanecer encarcelada “si existe un motivo de política criminal que lo justifique”, motivos que consisten en “la retribución, la prevención, la protección de la sociedad y la rehabilitación”. Estos no son otros que aquellos que las teorías de la pena (en general) consideran como fundamento y fines de la pena. El TEDH destaca la necesidad de su consideración dinámica durante la ejecución, ya que “Aquello que en el momento inicial podía constituir la justificación principal para justificar la pena de prisión puede que no lo sea después del cumplimiento de un periodo largo de la condena”. Una pena perpetua no se convierte en irredimible porque se cumpla en su totalidad, sino cuando carece de un procedimiento de revisión y una posibilidad de jure y de facto para ser redimible.

En las conclusiones, sostuvo que el artículo 3 “exige la posibilidad de reducir la pena, entendida esta posibilidad en el sentido de que es necesario establecer un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales evaluar si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el transcurso del cumplimiento de la condena, que el mantenimiento de la pena de prisión no está ya justificado en ningún motivo legítimo de política criminal”.

No estableció la Corte un plazo de la revisión, ni que organismo nacional (ejecutivo, judicial) era el competente, aunque destacó que “los documentos de derecho comparado y derecho internacional presentados ante él que apoyan con claridad la existencia de un mecanismo de revisión que tenga lugar no más tarde del transcurso de los veinticinco años desde la imposición de la pena a cadena perpetua, con la previsión de revisiones periódicas con posterioridad a esa fecha”.

En un caso posterior “Bodein vs. Francia” (13/11/2014), consideró que el plazo de 30 años para la revisión fijado en Francia, no confrontaba con el art. 3 del Convenio porque se computaba la prisión preventiva.

En otro fallo “TP y AT vs. Hungría” (4/10/2016), en el que el derecho interno establecía la revisión a los 40 años, sostuvo que no ofrece “de facto” la reductibilidad porque una revisión en un plazo de espera tan largo retrasa la revisión acerca de la subsistencia de los motivos penológicos legítimos.

En “Hutchinson vs. Reino Unido” (17/1/2017), reiteró la necesidad de un mecanismo de revisión, recordó el plazo de los veinticinco años del derecho comparado, aunque entendió que la falta de precisión del plazo del sistema inglés de revisión no vulnera *per se* el art. 3 del Convenio porque incluso permitía el requerimiento antes de ese plazo.

En “Petukhov vs. Ucrania” (12/3/2019) consideró insuficiente el mecanismo de clemencia presidencial, de carácter discrecional, y en “Marcello Viola vs. Italia” (13/6/2019) estimó insuficiente el mecanismo que condicionaba la posibilidad de libertad a cooperar con el sistema judicial.

En resumen: En todos estos precedentes, el TEDH descartó que la existencia de alternativas que dependen por completo de la discrecionalidad (indulto, perdón) o los motivos humanitarios (enfermedad, por ejemplo), configuren alternativas de reducción equivalentes a las del examen de la subsistencia de los motivos penológicos politicocriminales legítimos. Y receptó la tendencia del derecho internacional a la revisión de la pena a más tardar a los veinticinco años.

3.6. Síntesis.

A modo de síntesis, la jurisprudencia tanto de la Corte como de los altos tribunales provinciales citados coinciden en que la pena perpetua *ad vitam* contraría la Constitución de la Nación, aunque son divergentes las alternativas para que así no ocurra: a) La Corte no estableció un máximo de duración, pero consideró infundado el de 25 años; b) La Suprema

Corte de la Provincia de Buenos Aires tampoco fijó un tope y rechazó los de 25 y 50 años fijados en los fallos revocados; consideró que la determinación del plazo correspondía al legislador, pero que ante el juez de ejecución debían solicitarse los beneficios que pudieran corresponder; c) La Corte de Mendoza por mayoría fijó el tope de 50 años por interpretación de las reglas vigentes y las alternativas menores correspondían a otros poderes (conmutación, indulto); la minoría aunque consideró inconvencional la pena perpetua sin posibilidades de obtención de libertad anticipada, en relación a su duración todos los plazos establecidos para otras alternativas (25, 35, 50) le merecieron objeciones sistemáticas, por lo que concluyó que era una temática que correspondía resolver al legislador.

La jurisprudencia del TEDH hace depender la compatibilidad de la prisión perpetua con el Convenio de Europa, a la revisión en un tiempo (promedio de 25 años), que permita que sea redimible de iure y de facto, en consideración con el fundamento politicocriminal de la pena. A nivel interamericano, el informe de Fondo de la CIDH recomienda una adecuación de la legislación que incluya la revisión. No contamos con una sentencia de la Corte IDH sobre la temática y el voto razonado es una minoría que concluye en la inconvencionalidad de la pena perpetua para los delitos comunes y el tope de 30 años.

V. En el presente acápite delimitaremos el problema que trataremos y las alternativas dentro del sistema legal argentino y si no las hay, cuáles son las que la que están dentro de la competencia de la justicia.

1. El problema.

Como el propio recurrente admite, no está aquí en juego la constitucionalidad de la pena perpetua ni de la reincidencia, ya que la condena tiene la calidad de cosa juzgada. Los fallos del Tribunal Superior de Justicia han sostenido la constitucionalidad de ambas, como se resumió. En el caso de la pena perpetua, siempre que durante la ejecución la persona condenada pueda contar con alternativas que flexibilicen el encierro y una expectativa futura de libertad anticipada.

La pena perpetua puede ser constitucional en el momento de su imposición, pero entrar en tensión con el sistema interamericano e internacional de los derechos humanos si es “irredimible”. Esto ocurre si la persona condenada, aunque haya logrado las metas de la adaptación social que procura el encierro (art. 1, ley n° 24660), continúa privada de la libertad hasta la muerte, inclusive en las situaciones en que al amparo del principio de humanidad en lugar de estar en la prisión en una cárcel, transite la prisión domiciliaria.

¿Es esto posible en el sistema nacional, formado por el Código Penal y la ley n° 24660 de ejecución de la pena privativa de libertad para Chávez? Ya lo anticipamos al presentar el caso al comienzo y aquí profundizaremos.

Chávez, en la medida que logre reunir los requisitos para estar en el periodo de prueba tiene estas posibilidades según la ley n° 24660 (texto original, ya que no le son aplicables las restricciones posteriores): a) *salidas transitorias* a partir de los 15 años, si no tiene otras causas pendientes, presenta conducta ejemplar y concepto favorable del organismo técnico (art. 17); b) ingresar al *régimen de semilibertad* que le permite salir a trabajar “en igualdad de condiciones a las de la vida libre” y regresar al alojamiento asignado al fin de la jornada laboral (art. 23);. En cambio, no puede: a) obtener la *libertad condicional* por ser reincidente (art. 13 CP); b) obtener la *libertad asistida* (art. 54); c) obtener la *libertad condicional prevista para los multireincidentes* porque no está condenado a la reclusión accesoria por tiempo indeterminado (arts. 52 y 53 CP, texto según ley n° 23057).

Una cuestión particular la plantea una de las reglas introducidas (art. 56 quater) por la ley n° 27375, la misma que excluyó el período de prueba a ciertas categorías de delitos entre los que están los homicidios calificados, como es el caso de Chávez. La disposición citada (no obstante lo ilusorio de dicho régimen que pretende compatibilizar dos expresiones irreconciliables como son “progresividad” y “cumplimiento íntegro de las penas”), establece que un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que estén reunidos ciertos requisitos de comportamiento y que hubiere un informe favorable acerca de su reinserción

social, luego de una preparación de 3 meses, se admitirán las salidas con acompañamiento por 6 meses, y luego sin esta tuición por 3 meses.

En general esta normativa posterior (ley n° 27375) resulta más gravosa para la situación de Chávez pues cancela sus chances de toda salida anticipada, que sí se le permiten con la ultraactividad del texto original.

Sin embargo, podría pensarse que aquella regla del art. 56 quater, pensada por el legislador como una alternativa supuestamente mitigadora en sustitución de las salidas transitorias canceladas a la categoría de delitos que cometió, podría ser una alternativa. Sin embargo, esto no es así, porque resulta limitada en su operatividad debido a que nos encontramos ante penas atemporales que imposibilitan determinar el momento a partir del cual podría funcionar ese régimen preparatorio para la liberación y por ello tampoco resultaría aplicable a Chávez. La pena continúa con su condición de pena verdaderamente perpetua e irredimible, tiñendo de inhumana esta modalidad segregativa de ejecución del encierro y haciéndola totalmente contraria a nuestra antropología constitucional.

Se desvirtúa el derecho fundamental de todo condenado expresamente previsto en la Carta Magna, de cumplir su pena dentro un sistema progresivo de ejecución, donde merced a su evolución personal se posibilite su tránsito paulatino hacia modalidades menos restrictivas de su libertad personal.

¿Cuáles son las tensiones con principios y reglas constitucionales que plantea la *duración irredimible* de la pena perpetua?

Principalmente son dos: la tensión con el principio de resocialización y con la prohibición de penas inhumanas.

1. Tensiones con el principio de resocialización

En cuanto al sistema internacional de derechos humanos, el PIDCyP que tiene jerarquía constitucional, en el art. 10.3 establece que el régimen penitenciario “consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. El Comité de Derechos Humanos, en la Observación General n° 21, 44° período de sesiones (1992) sobre Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10), sostuvo que “Ningún sistema penitenciario debe estar orientado a solamente el castigo; esencialmente,

debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso”.

En el sistema interamericano, la CADH también con jerarquía constitucional, consagra en el art. 5 el derecho a la integridad personal y bajo este concepto prescribe que las penas privativas de libertad “tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” (5.6).

Esta finalidad, está contemplada en el art. 1 de la ley n° 24660, según el cual la ejecución de la pena “tiene por finalidad lograr que el condenado adquiriera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada inserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto”.

La Corte Suprema en el reciente pronunciamiento “Guerra, Sebastián Alejandro y otros s/ incidente de recurso extraordinario”, 21/11/2024, recordó su jurisprudencia en cuanto a que “el imperativo de reinserción social (artículo 10.3 PIDCP, 5.6 CADH, artículo 1 de la ley 24.660), definido por esta Corte como el ‘objetivo superior del sistema’ (Fallos: 318:2002; 328:1146 y 334:1216, entre otros) implica, necesariamente, la prohibición de penas que aparezcan como consecuencia jurídica la ‘exclusión absoluta del delincuente’ (doctrina de Fallos: 329:3680, considerando 18 del voto de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni y considerando 43 del voto del juez Petracchi)”. Criterio que la Corte reitera en el ya citado “Soto”, 27/12/2024.

¿Es compatible la irremisibilidad de la pena perpetua con el fin de resocialización? El carácter irremisible implica una presunción *iuris et de iure* de ineficacia del régimen y tratamiento penitenciario, perspectiva incompatible con el espíritu resocializador que inspira la ejecución en nuestro sistema penal y en el sistema interamericano e internacional de los derechos humanos.

Una permanencia de por vida, aunque se haya cumplido con las metas del tratamiento, implica lisa y llanamente la negación de la resocialización social del condenado. Las salidas provisionales del periodo de prueba y el régimen de semilibertad, tienen el sentido de preparación para un retorno a la sociedad que nunca sucederá.

Postular que la resocialización, como obligación estatal, se puede alcanzar dentro del marco de un “cumplimiento íntegro de la pena” intramuros luce incoherente y absurdo. Pretender compatibilizar dos expresiones, “progresividad” y “cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, irreconciliables por su naturaleza, muestra una notable contradicción, sin aceptación dentro de nuestro sistema constitucional, pues cancela el régimen progresivo postulado como fin de las penas.

1.2. Tensiones con la prohibición de penas inhumanas.

En una sentencia muy difundida del Tribunal Constitucional de Alemania (BVerfGE 45, 187, 21/6/1977, resumen disponible en “Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán”, compilación de Jürgen Schwabe, trad. de Marcela Anzola Gil y de Emilio Maus Ratz, Konrad-Adenauer-Stiftung, México, 2009, p. 54 y 55), y que tuvo influencia en las decisiones adoptadas por el TEDH sobre la pena perpetua, aquel tribunal relacionó el carácter irremisible de la pena perpetua con la dignidad de la persona (art.1.1, Ley Fundamental de la República Federal Alemana) y a ésta con la prohibición de penas, crueles, inhumanas y denigrantes. En este sentido, consideró que sería incompatible con el concepto de dignidad humana que el Estado se apropiara de la facultad de privar de la libertad a las personas sin darles por lo menos la posibilidad de poder obtenerla nuevamente.

Mencionó la esperanza de volver a obtener la libertad.

Ya hemos hecho referencia a la jurisprudencia del TEDH. Ahora profundizaremos los argumentos en el caso *Vinter v. Reino Unido*, en el que analizó la compatibilidad de la pena perpetua con el art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, según el cual “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Sostuvo que “para que una pena a cadena perpetua sea compatible con el artículo 3, deben existir tanto la expectativa de ser puesto en libertad como la posibilidad de la revisión de la pena”. Analizó que la ponderación de los motivos que justifican el encarcelamiento (retribución, prevención, protección de la sociedad y rehabilitación), son dinámicos, por lo que pueden ser evaluados a través de una revisión en el momento adecuado durante el transcurso del cumplimiento de la condena. Esa evaluación se refiere a los progresos hacia la rehabilitación que haya realizado la persona condenada, que muestren que el mantenimiento de la pena de prisión no está ya justificado en ningún motivo legítimo de política criminal.

En base a ese fallo, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT), ha establecido estándares para la ejecución de la pena perpetua. El Comité ha considerado que el encierro sin esperanza de rehabilitación ni reintegración en la sociedad, deshumaniza al individuo, aunque aclaró que esto no significa que todos los condenados a cadena perpetua deban ser liberados antes o después puesto que la protección de la sociedad es fundamental (RODRIGUEZ YAGÜE, Cristina, “Los estándares internacionales sobre la cadena perpetua del Comité Europeo para la prevención de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, ISSN 1132-9955, N° 17, 2017, págs. 225-275 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1145>). El Comité interpreta que del caso *Vinter* se extraen estas consecuencias que deben servir de guía a los países: a) la legislación debe prever un plazo durante el cumplimiento de la cadena perpetua para posibilitar la revisión de la condena; b) debe establecer un procedimiento de revisión; y c) la detención en prisión debe organizarse de tal manera que los condenados a cadena perpetua puedan progresar hacia su rehabilitación (pub. cit., p. 258).

El argumento de la contrariedad de la prisión perpetua irredimible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada por el art. 18 CN, fue utilizado por la CSJN en el precedente “*Gimenez Ibañez*” que citamos. Argumento que fue recientemente citado por la Corte (“*Guerra, Sebastián Alejandro y otros s/ incidente de recurso extraordinario*”, 21/11/2024, Consid. 13, “*Soto*”, 27/12/2024).

También hay que considerar que en referencia al precedente “*Álvarez*”, consideró *contra legem* que los tribunales fijen plazos máximos que conviertan la pena perpetua en una pena temporal sin consideraciones al comportamiento intramuros o el pronóstico de reinserción social.

1. Alternativas frente al problema: la revisión de la pena perpetua.

En la jurisprudencia del Tribunal Superior, se ha sostenido la constitucionalidad de la pena perpetua, considerando las posibilidades durante la ejecución de la pena de beneficios propios de la progresividad, en tanto incluye alguna expectativa futura de libertad.

El problema es que las reglas han generado una *irremisibilidad de jure*, aún en un caso en que continúa siendo ultractiva la legislación más benigna (ley n° 24660 en su texto original). Esta situación se produjo al generarse una “laguna” entre las alternativas previstas para el periodo

de prueba (salidas transitorias, alojamiento en un centro basado en la autodisciplina, semilibertad) de acuerdo a tiempos de cumplimiento, que implican un régimen progresivo para una libertad anticipada en la medida de la estabilidad y avance en los logros para la resocialización, pero al mismo tiempo obturan las libertades anticipadas para el condenado reincidente quien estaría en una permanente preparación a una puerta que no se abrirá nunca mientras esté con vida.

Para los delitos comprendidos en el Estatuto de Roma, este Tratado en el art. 110.3 y 4 contempla la revisión de la condena a los 25 años y la posibilidad de reducción si se encuentran reunidos uno o más de los siguientes factores:

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

Estos factores contemplados en las Reglas son los siguientes:

“a) La conducta del condenado durante su detención, que revele una auténtica disociación de su crimen; b) Las posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado; c) Si la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social; d) Cualquier medida de importancia que haya tomado el condenado en beneficio de las víctimas, así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias; e) Las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada”.

Las Reglas también contemplan la posibilidad de realizar revisiones posteriores, en los casos en que se haya rechazado la reducción con una periodicidad de 3 años, salvo que hayan fijado un plazo menor (art. 224).

La ley n° 26200, en su reglamentación, contiene una disposición que establece que la pena de los delitos comprendidos “en ningún caso” será inferior a la que pudiera corresponder según el Cód. Penal. La *revisión de la pena perpetua* prevista en el Estatuto no ha sido rechazada por la ley n° 26200.. En este sentido, Zaffaroni en un Voto [1](CSJN, “Cristian Andrés o Cristian Andrés Estevez”, 8/6/2010, n° 38) consideró aplicable la revisión prevista en el art. 110 del Estatuto a la prisión perpetua de los delitos para los que conmina esa pena la ley n° 26200: “La pena perpetua prevista en el Estatuto de Roma para los casos juzgados por la Corte Penal Internacional se adapta a las exigencias del derecho internacional de los Derechos Humanos, pues el art. 110 admite la posibilidad de liberación por vía de reducción de la pena, pasados veinticinco años de cumplimiento de ésta. Cabe presumir que la prisión perpetua que establece la ley n° 26200 también cumple con el derecho internacional en razón de que admite igual posibilidad y, por ende, excluye toda introducción de un equivalente de la pena de muerte, de conformidad con las conclusiones del debate europeo”. De la mayor relevancia, es el Dictamen del Procurador General emitido en el caso “Bachetti” por una condena a prisión perpetua de esta Sala Penal en un delito ajeno al Estatuto de Roma (Dictamen PGN “B , Sebastián Alejandro y otra s/homicidio calificado S.C. B.327, L. XLVII”, 22/3/2012), en el que entre los argumentos acerca que la pena perpetua contaba con una expectativa de libertad,

consideró que el Estatuto de Roma integra “el orden público argentino (conf. arts. 27 y 31 de la Constitución Nacional)”. Y, en este sentido, afirmó que “las normas allí previstas para la “reducción de la pena”, pues a partir de ellas podría considerarse, oportunamente, un régimen para morigerar en el ámbito del derecho interno los efectos de la sanción aplicada en autos”. En mi opinión, la revisión de la pena perpetua prevista por el Estatuto de Roma puede ser aplicada por analogía para las penas perpetuas irreductibles. El Estatuto integra el orden jurídico interno y la revisión no ha sido rechazada por la ley de implementación. Lo descartado por la Corte en todo caso es que un tribunal sustituya la pena perpetua por una pena temporal. Si bien el ámbito de aplicación es específico, como establece el art. 2 de la ley n° 26200, es un instrumento normativo del legislador, en lugar de una creación judicial y por sí misma no equivale a la sustitución de la pena perpetua por una pena temporal, ni a una libertad automática.

La *analogía* no es un recurso contrario al principio de legalidad (art. 18 CN), cuando es aplicable *in bonam partem*. Sería un contrasentido que para los más graves delitos (los comprendidos en el Estatuto de Roma) puedan ser revisable la condena perpetua, y esto no suceda para otros delitos que aunque sean graves no alcanzan esa máxima magnitud de injusto. Este Tribunal ya ha hecho aplicación de este argumento para analizar otras cuestiones constitucionales que suscita la cancelación de todas las alternativas mitigadoras de la prisionalización a algunas categorías de delitos de menor gravedad que los contemplados por el Estatuto (TSJ en pleno, “Gauna”, s. n° 79 ya cit.)

La revisión proporciona la oportunidad de verificar a los veinticinco (25) años de la imposición de la pena perpetua, si se ha logrado el fin de readaptación que es el principal en la ejecución de la pena. En la doctrina se ha considerado a la revisión como una alternativa plausible (ALDERETE LOBO, R. *Reflexiones críticas sobre la prisión real y materialmente perpetua en Argentina* (2020), Revista del Ministerio Público de la Defensa, [PDF] <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/4823/1/Reflexiones%20cr%3%adti%20cas%20sobre%20la%20prisi%3%b3n%20real%20y%20materialmente%20perpetua%20en%20Argentina.pdf>).

3. La revisión: plazo y procedimiento.

Como se trata de una aplicación por *analogía in bonam partem*, que es una situación excepcional, debemos ser claros en los límites, porque la regulación del Estatuto no puede ser aplicada tal como es, ya que tiene particularidades propias.

Para establecer, entonces, los límites de la revisión de la pena perpetua, es necesario: a) clarificar que es la revisión; b) determinar plazo y procedimiento a seguir en el caso concreto, que se aplicará *obiter* todos los casos hasta contar con una regulación del Congreso para evitar soluciones jurisprudenciales divergentes que proporcionen un trato dispar; c) tener presente que la revisión no podrá configurar una extinción automática de la pena perpetua, ni una reducción como la planteada en el Estatuto ya que esta alternativa fue rechazada en la ley n° 26200 y la jurisprudencia de la Corte, en cuanto rechazó que los jueces la sustituyan por penas temporales

a) Que es la revisión

Tanto el Informe de la CIDH (“Álvarez v. Argentina”), como la jurisprudencia del TEDH (a partir de “Vinter”) han recomendado el instrumento de la revisión de la pena perpetua irredimible.

El fundamento del Tribunal europeo consiste en que “un recluso solamente puede permanecer

encarcelado si existe un motivo de política criminal que lo justifique”, que incluyen la retribución, la prevención, la protección de la sociedad y la rehabilitación, cuya ponderación no es estática. Por ello deben ser evaluados “a través de una revisión del mantenimiento de la pena de prisión en el momento adecuado durante el transcurso del cumplimiento de la condena”. En fallos posteriores, la doctrina que los comenta coincide en que según el TEDH para la revisión prevalece “el criterio de la rehabilitación frente a otros fines de la pena” (LANDA GOROSTIZA, Jon M., “Fines de la pena en fase de ejecución penitenciaria: reflexiones a la luz de la prisión permanente revisable” (Revista de Derecho Penal y Criminología, ISSN 1132-9955, N° 18, 2017, págs. 91-140, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1145>)).

De manera rotunda, se ha dicho también que “no cabe duda alguna que si Argentina estuviese bajo la jurisdicción del TEDH, recibiría una condena por considerar que el sistema de pena perpetua argentino viola el art. 3 de la Convención Europea”, y que “es altamente probable que, como mínimo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos siga esos estándares, o incluso los haga más exigentes” (Alderete Lobo, ob. cit.).

En ese mismo sentido, sobre la base de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha señalado que la condena a encierro por tiempo indeterminado sólo es compatible con la Convención Europea si se asegura debidamente el control judicial periódico de las condiciones para la liberación, y un examen concreto de la situación del afectado (voto del ministro Petracchi en “Gramajo”, CSJN, fallo del 5/9/2006, considerando 44; citado también en el dictamen del Procurador General de la Nación Casal en “B., Sebastián Alejandro”, 22/3/2012).

Este instrumento llamado revisión de la condena perpetua, implica que el tribunal de ejecución pueda escrutar en el plazo y procedimiento que indicaremos, si Chávez ha adquirido a través de su tránsito en la cárcel la capacidad de respetar y comprender la ley, la gravedad del delito cometido y los hábitos y condiciones existenciales positivos que muestren que no es un riesgo para las demás personas porque podrá reinsertarse en alternativas sociales constructivas y, por tanto, diferentes a la delictiva.

b) Plazo y procedimiento.

El Estatuto de Roma (y la ley n° 26200 no ha fijado otro) ha fijado el plazo de 25 años para la revisión (art. 110, 3). La jurisprudencia del TEDH proporciona criterios de plazos que ha estimado razonables para la revisión. En “Vinter”, en base a los documentos de derecho comparado (mayoría de estados de Europa) y derecho internacional (Estatuto de Roma), se pronunció por “la existencia de un mecanismo de revisión que tenga lugar no más tarde del transcurso de los veinticinco años desde la imposición de la pena a cadena perpetua...” . .

A partir de los 25 años de la pena, el juez deberá requerir un programa individualizador y específico destinado a garantizar la progresividad a la persona condenada, direccionado a intensificar el esfuerzo para favorecer la resocialización dado el prolongado tiempo de encierro que habría cubierto, ya, los fines retributivos y de prevención general de la pena.

Dicho programa deberá ser diagramado con carácter individual tendiente a estimular un mayor y progresivo acercamiento con el mundo exterior y orientado a fomentar que el interno capitalice herramientas que le permitan su rehabilitación y adecuada reinserción social. En tal sentido, este es un fin garantido por la CADH y el PAIDCP, como vimos. El TEDH en el precedente “Murray v. Países Bajos” (2016) consideró además de la irremediabilidad de iure, la de facto, que podía concurrir si el estado no hacía esfuerzos para proporcionarle a la

persona privada de la libertad una posibilidad de rehabilitación. Se trata de una obligación de medios, no de resultado (LANDA GOROTSTIZA, ob. y pub. cit., p. 118).

En cuanto al procedimiento, el juzgado de ejecución interviniente, deberá aplicar la regla de los incidentes durante la ejecución de la pena privativa de libertad (art. 502 CPP), que garantiza el contradictorio. En los casos que así corresponda, deberá convocar a la víctima. Desde luego que en esta litigación podrá requerir toda la información pertinente y útil para realizar la revisión con la intervención tanto de las áreas técnicas que intervinieron en el tratamiento y devenir institucional de la persona condenada, como del Equipo Técnico judicial. El objetivo de la evaluación técnica es el que mencionamos (3.a), a fin que quien decidirá pueda adoptar una decisión fundada acerca de los logros alcanzados en la ejecución de la pena privativa de libertad y la subsistencia de un fundamento penológico vinculado con la resocialización que justifique la subsistencia del encierro carcelario.

En caso negativo, la solicitud de revisión podrá reiterarse en un plazo no menor a tres años, el que se estima prudencial cotejándolo con los tiempos previstos a tales fines en otras regulaciones que contemplan términos similares (art. 92 apartado 4° del Código Penal Español y art. 224 apartado 3°, de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma).

c) La revisión no configura una extinción automática de la pena perpetua.

En caso que la revisión permita concluir fundadamente que desde la perspectiva del fin de resocialización no se justifica la subsistencia del encierro carcelario, podrá solicitar la persona condenada una libertad provisoria.

En ausencia de una regulación para el condenado reincidente, aquí podemos aplicar también analógicamente el art. 53 del CP en la reclusión accesoria por tiempo indeterminado, en cuanto a las condiciones que fija la ley para la libertad condicional en una medida de duración indeterminada, a esta pena también indeterminada, las consecuencias de su cumplimiento, las causales de revocación, y la solicitud y plazo de reiteración. La Corte ha aclarado que la declaración de inconstitucionalidad dispuesta en “Gramajo” (2006) respecto de la reclusión accesoria por tiempo indeterminado, se refería a las circunstancias del caso concreto en el que eran delitos menores (v. “Álvarez”). Ello nos lleva a aplicar esta solución por vía de una analogía *in bonam partem*, ya que el Alto Tribunal ha fulminado los fallos que convertían penas perpetuas en temporales sin ninguna condicionalidad de la liberación (“Álvarez” ya cit.).

Si bien el plazo que adoptamos (25 años) es inferior al establecido por una ley posterior para la libertad condicional de la pena perpetua de quien no es reincidente (35 años), la Corte ha sostenido ante argumentos que versaban sobre la falta de correspondencia de un plazo por la “invocación de posibles inconsecuencias sistemáticas” entre un tratamiento menos beneficioso para condenados a penas temporales que, a penas perpetuas, que “el argumento presupone que tales discordancias, en los supuestos en que efectivamente se plantearan, serían absolutamente insuperables e imposibles de corregir por vía hermenéutica” (“Cristian Andrés o Cristian Daniel Estévez”, 2010). Hasta el presente el Tribunal Superior de Córdoba *no ha tratado* la cuestión constitucional que plantea el plazo de 35 años para la libertad condicional, ni tampoco el plazo de 50 años en el concurso real.

En todo caso, esta sentencia es extensible a la revisión de las condenas también en los casos de irreductibilidad por otras causales.

En síntesis: para evitar una pena irremediamente perpetua, estas situaciones deberán ser

revisadas a los 25 años. La revisión deberá tramitarse como un incidente de ejecución. Si es negativa podrá reiterar la solicitud en un plazo de tres años. En caso de concluirse que se encuentra satisfecho el fin resocializador, la persona condenada podrá solicitar una libertad anticipada y provisoria en forma similar a la prevista por el art. 53 del CP.

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

Adhiero a la relación de causa efectuada en el voto precedente, comparto el pormenorizado análisis doctrinario y jurisprudencial efectuado, que no enunciaré para no ser repetitivo, pero disiento con los fundamentos que causan la solución arribada.

Para dar una respuesta al presente caso, conforme a derecho, me valdré de cuatro ideas centrales.

1. La admisibilidad del medio recursivo esgrimido por la defensa.

En el voto precedente se expresa que no se ha controvertido la constitucionalidad de la imposición de la pena perpetua ni de la reincidencia, “...*cuestiones que por otra parte tampoco habría podido hacer porque estamos ante una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada...*”. Si bien esta idea, con ciertos matices, es cierta, no se aplica al presente caso, por una simple razón: debe precisarse que el defensor de Jorge Marcelino Chávez interpuso recurso de casación en contra de la resolución del Juzgado de Ejecución de Tercera Nominación de esta ciudad, y **no en contra de la sentencia** que lo declaró autor de los delitos de homicidio calificado reiterado (dos hechos) y tentativa de homicidio calificado, y le impuso la pena de prisión perpetua con declaración de tercera reincidencia, la cual ya está firme, es decir, con autoridad de cosa juzgada.

En pocas palabras, lo que pretende el embate defensivo, es que Chávez goce de la libertad condicional. Para que ello suceda, es necesario que el resultado de ese recurso tenga como efecto que no se aplique a dicho condenado el art. 14 del Código Penal, puesto que, al ser reincidente, le impediría gozar de ese beneficio penitenciario. Pero la vía elegida, el recurso de casación, jamás puede producir el efecto enunciado, y menos, al amparo del motivo sustancial (art. 468 inc. 1° del CPP). Según el legislador, a través de este último motivo, se coordina la interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su intelección al más Alto Tribunal de la provincia, ante el cual la causa llega con los hechos definitivamente fijados, para que solamente se juzgue la corrección jurídica con que han sido calificados. A contrario de esta dirección, lo que debió haberse intentado es que, mediante la declaración de inconstitucionalidad de dicho precepto, éste no se aplique, concretamente, a Chávez. Es, por otro lado, el motivo por el cual la Corte Suprema de Justicia, teniendo la posibilidad de expedirse sobre el asunto que ahora nos ocupa y preocupa (fallos “Guerra” 21/11/2024, considerando 13 y “Soto”, 27/12/2024), no ha ingresado a analizar el fondo, en ninguno de ellos.

En este sentido, para asegurar la supremacía de las normas constitucionales, la Constitución de la Provincia (art. 165 incs. 1 apartado “a”, y 2) asignó competencia al Pleno del Tribunal Superior de Justicia para conocer originaria y exclusivamente de las acciones declarativas de inconstitucionalidad y, en forma derivada, de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad. Sin dejar de hacer notar que una y otra vía tienen marcadas diferencias, ni uno ni otro fueron interpuestos, en ningún momento procesal, como forma de llevar algo de razón a las orillas del condenado.

Es que la acción de inconstitucionalidad posibilita que antes de la aplicación de una norma

abstracta y general que se repute contraria a las disposiciones constitucionales, quien pueda resultar afectado disponga de esta vía directa y preventiva para que esa situación de incertidumbre se despeje. Pues bien, esto debió haber sido intentado por Chávez en cualquier momento antes del 26 de mayo de 2004, fecha de publicación en el Boletín Oficial de la Ley n° 25.892, que modificó el art. 13 y 14 del CP. Tampoco ensayó una pretensión recursiva constitucional antes del 28 de julio de 2017, fecha de publicación en el Boletín Oficial de la Ley n° 27.375, que volvió a modificar el art. 14 del CP.

Por su parte, la finalidad del recurso de inconstitucionalidad, incorporado entre nosotros en la Constitución Provincial de 1923 y permitido por nuestro sistema difuso de control -conforme al cual cualquier Juez tiene competencia para examinar la constitucionalidad de las normas que deba aplicar-, consiste en asegurar el imperio de la Constitución dentro de una interpretación uniforme, por medio de un tribunal que, por su jerarquía y composición, asegurase el acierto de sus resoluciones. Otra vez, esta vía, la única posible que pudo haber resuelto la no aplicación del art. 14 del CP, aspiración de quien hoy tiene carácter de recurrente, fue dejada de lado en todas las oportunidades procesales de las que disponía. Le queda aún otra vía recursiva a Chávez que, en caso de prosperar, sería apta e idónea para reparar el error judicial de derecho que hoy invoca, que es el recurso de revisión, puesto que éste procede exclusivamente en contra de la sentencia condenatoria firme, es decir, la que tiene el valor de cosa juzgada y sólo en beneficio del condenado. Es precisamente esta finalidad la que posibilita computar a este recurso como otra garantía más a favor del condenado y, por tal razón, no vulnera la prohibición del *non bis in ídem*.

Nótese que efectivamente, la Sentencia n° 10 del 12 de junio de 1998 se encuentra firme, no obstante ello, esta vía tampoco fue intentada.

En definitiva, en este primer punto de análisis, puesto que la cuestión constitucional no ha sido traída en el caso concreto, ni por parte interesada, siendo que además, el impugnante, de acuerdo a las constancias valoradas, ha consentido la aplicación de la norma que ahora acusa de inaplicable, o, dicho en otras palabras, el ahora recurrente no introdujo la cuestión constitucional oportunamente para que sobre ella se pronunciara el tribunal que está entendiendo en la causa, el recurso debe ser declarado inadmisibles porque no existe este presupuesto.

2. El precedente “Estévez” de la CSJN.

El segundo aspecto que debo traer a colación es el voto del ex Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Raúl Zaffaroni, en autos “Cristian Andrés o Cristian Andrés Estévez”, sentencia n° 38 del 8 de Junio de 2010, en el cual considera aplicable la revisión prevista en el art. 110 del Estatuto de Roma a la prisión perpetua de los delitos para los que conmina esa pena la Ley n° 26.200, al decir que “...*la pena perpetua prevista en el Estatuto de Roma para los casos juzgados por la Corte Penal Internacional se adapta a las exigencias del derecho internacional de los Derechos Humanos, pues el art. 110 admite la posibilidad de liberación por vía de reducción de la pena, pasados veinticinco años de cumplimiento de ésta. Cabe presumir que la prisión perpetua que establece la Ley n° 26.200 también cumple con el derecho internacional en razón de que admite igual posibilidad y, por ende, excluye toda introducción de un equivalente de la pena de muerte, de conformidad con las conclusiones del debate europeo...*”. Sin embargo, la cita y la solución propuesta no sólo que es minoritaria en ese fallo, sino que es la única de ese tenor. Además, se trata de la aplicación de una pena temporal, no perpetua, como el caso que nos ocupa. Pero más allá de esta discrepancia, lo

cierto es que en esa resolución, de acuerdo a lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, los señores jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda (según su voto), Carmen M. Argibay (según su voto), con la sola disidencia de E. Raúl Zaffaroni, desestiman la queja, recurso por el cual no se hizo lugar a la pretensión de la defensa de Cristian Daniel Estévez contra la sentencia que lo condenó a la pena única de treinta y cuatro años y seis meses de prisión, aduciendo, entre otras cosas, que era excesiva y que el Código Penal establecía un límite de 25 años como máximo legal previsto para las penas privativas de libertad.

3. El rol imprescindible del Poder Legislativo.

En tercer lugar, es preciso recordar que, en el sistema constitucional argentino, queda en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos y en qué medida debe expresarse la respuesta punitiva para garantizar una protección suficiente. Ello es así porque “solo quienes están investidos de la facultad para declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa tutela mediante la determinación abstracta de la pena que se ha estimado adecuada” (CSJN, Fallos: 314:424). Este criterio ha sido enfáticamente reiterado por el Máximo Tribunal de la Nación, y recientemente expresado en el fallo “*Loyola, Sergio Alejandro s/ comercialización de estupefacientes - Recurso de Inconstitucionalidad - Recurso extraordinario*”, por el cual revoca la sentencia dictada en autos por este Tribunal Superior de Justicia.

En efecto, hace escasos meses (CSJN, 555/2018/CS1, sentencia del 19 de marzo de 2025), la Corte Suprema nos recordó que “...el mérito, conveniencia o acierto de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse (Fallos: 324:3345; 328:91 y 329:4032). Por más amplias que sean las facultades judiciales en orden a interpretar y aplicar el derecho, el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (Fallos: 249:425; 333:866; 342:1376)...” y que “en virtud del principio de separación de poderes, [...] no corresponde a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como éste la concibió” (Fallos: 306:1597). También se puso acento en que “...cuando el legislador quiso modificar la escala penal de una conducta, lo hizo expresamente...”.

En definitiva, de manera clara y categórica, la Corte Suprema cuestionó, fuertemente, la decisión de este máximo tribunal provincial, al decir que es indiscutible que esa resolución, recurrida, se inmiscuyó incorrectamente en las atribuciones conferidas por la Constitución Nacional al Poder Legislativo en materia de legislación penal. En esta línea de pensamiento, no es posible presumir el error o la omisión del legislador, porque de admitirlo, la ley se transformaría en un mero consejo que puede ser dejado de lado por razones de conveniencia y genera una incertidumbre que, finalmente, pondrá en riesgo la vida y la libertad de las personas. Y eso, como sociedad republicana y de derecho, no podemos permitirlo. Menos aún, quienes nos encontramos en una posición de respeto irrestricto por la ley.

En este sentido, y como lo ha sostenido la Corte Suprema, resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas, y asimismo aumentar o disminuir las escalas penales en los casos en que el legislador lo estime pertinente (Fallos: 191:245; 275:89 y 314:424).

Así, la revisión de la condena a pena perpetua, y más aún, señalando el procedimiento para

ello, resulta lisa y llanamente, un acto de carácter legislativo. Nótese que al aplicar una *analogía in bonam partem* se decanta por “la mejor solución” (revisión de la sentencia, explicitando cuál es el plazo que debe respetarse y cuál es el procedimiento que debe cumplirse) entre las “alternativas frente al problema”.

De seguirse tal criterio, se habilitaría a cada Tribunal Superior o Corte Suprema Provincial a “reformular” las leyes jurisprudencialmente y dictar sus propios códigos por vía interpretativa, lo cual violentaría tanto el principio de separación de poderes como el sistema constitucional de unidad del derecho común previsto en el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional. Además, el análisis pormenorizado de la “mejor solución posible” implicaría seguramente una diversidad de criterios en el orden nacional según la provincia que se trate, ya que pueden existir numerosas variables a tener en cuenta, como asimismo pueden tener lugar en un debate parlamentario, que pueden ser consideradas por el legislador al tiempo de determinar qué delitos merecen qué penas, cuáles no, en qué casos es más conveniente -o no- que se habilite la posibilidad de gozar de algún beneficio penitenciario, cuáles serían los plazos, el procedimiento correspondiente, etcétera.

4. La actual Comisión de reforma al Código Penal.

Un último punto aún, que se encadena con el anterior, es el actual papel de la comisión presidida por el camarista de la Casación Penal, Mariano Borinsky, acompañado por el entonces Director Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal, Carlos Mauricio González Guerra, junto a varios reconocidos académicos del mundo del derecho penal, y que presentaron un proyecto integral de reforma del Código Penal, el cual fue remitido efectivamente al Congreso Nacional. Es decir, después de casi 100 años y de las 17 comisiones de reforma anteriores, a través del Poder Ejecutivo, se remitió el proyecto de Código Penal al Senado de la Nación. En su elaboración, la Comisión tomó en consideración los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional y los avances en materia de integración regional del país, y no sólo propone una actualización del sistema punitivo dirigido a restituir certeza, coherencia y sistematicidad al conjunto de los delitos y las penas. El mismo pretende, como se dijo, conformarse de acuerdo con los valores de la Constitución Argentina de 1994 y con los principios establecidos por las diversas declaraciones internacionales sobre derechos humanos. En esta sintonía, establece en su art. 13 que “...el condenado a prisión perpetua que hubiese cumplido TREINTA Y CINCO (35) años de condena...”, y en su art. 14 que “...la libertad condicional no se concederá a los reincidentes salvo que hubiesen cumplido TREINTA y CINCO (35) años de prisión y hubiesen concurrido los demás requisitos señalados en el artículo 13. Si la reincidencia fuera múltiple el plazo ascenderá a CUARENTA (40) años...”.

Importante es destacar que, esta postura interna se condice con la postura internacional adoptada por nuestro país, cuando específicamente, la Ley 26.200, cuyo objeto fue implementar las disposiciones del Estatuto de Roma, omitió, voluntaria y deliberadamente, incluir una regla referida a la revisión y la reducción de la pena perpetua prevista en el art. 110 de ese Tratado, que precisamente establece a partir de los 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, una revisión y una posibilidad de reducción guiada por los factores establecidos en esa regla y en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Es decir, tanto la postura cuanto la política interna e internacional de la República Argentina, al menos hasta este momento, van en la dirección contraria a lo que aquí, vía jurisprudencial, se pretende imponer.

Quisiera hacer dos paréntesis argumentativos. El primero es el siguiente: puede razonadamente compartirse, como sostiene el voto precedente, que el castigo, en estos casos, se transforma en un encierro a perpetuidad dado su efecto absolutamente irreversible, y que el encierro a perpetuidad importa la aniquilación física, psíquica, civil y social de la persona; y tiñe de inhumana esta modalidad segregativa de ejecución. De hecho, el argumento de que la prisión perpetua irredimible es contraria a la prohibición de toda especie de tormento consagrada por el art. 18 CN, fue utilizado recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos “Guerra” y “Soto” aludidos ut supra. En la actualidad, la normativa vigente impide a Chávez obtener la libertad condicional. Pero también es cierto que, como contrapartida, la misma legislación vigente -tal vez reconociendo sus propias limitaciones, en términos procesales, o en un acto de pura casualidad de la benevolencia-, es la que permite, y permitió en este caso concreto, que esa rigidez conceptual mitigara sus consecuencias al otorgar al condenado la prisión domiciliaria, reemplazando lo muros de la prisión por los muros de su domicilio, donde las condiciones de “vivir en la cárcel por siempre” significarían un trato cruel, inhumano y degradante. En este sentido, no surge de ninguna circunstancia de la causa que Chávez se encuentre en esas condiciones. Más aún, el Auto n° 932 del 18 de abril de 2024 dictado por el Juzgado de Ejecución n° 3 de esta ciudad, enfatiza en circunstancias tales como las constancias médicas del interno, su avanzada edad (68 años), el prolongado tiempo de encierro (casi 28 años), y el sostenido acompañamiento familiar durante toda su privación de libertad, sumado a su discapacidad, las que activan el principio de humanidad de la pena, y siendo que la permanencia en la cárcel “podría implicarle un trato indigno, cruel o inhumano según como él lo vivencie” (conclusiones de los médicos forenses del Servicio Penitenciario del 5 de agosto de 2024), dan específico fundamento jurídico para encuadrar la situación en la alternativa especial de cumplimiento que se reclama (artículo 32, inciso “C”, ley 24.660). Y el segundo argumento, consiste en que la postura recursiva de la defensa de Chávez parece ser más una reflexión del sistema penal argentino, una declaración de principios, que una aspiración. En ése sentido, comparto su profunda preocupación y, siendo que las resoluciones judiciales deben ser capaces de asumir la obligación humana y empática de acercar soluciones a quienes se encuentran en situaciones en conflicto con la ley penal, es de esperar que el Congreso Nacional debata un pronunciamiento legal de manera clara y precisa, acerca de los límites de la prisión perpetua y la eventual posibilidad de revisión de la misma, para así establecer un criterio de tope en su cumplimiento, específicamente en el caso de condena a esa pena de una persona reincidente. En definitiva, la decisión del *a quo* en contra de otorgar la libertad condicional al interno Jorge Marcelino Chávez, ha sido adoptada con fundamentos de derecho común suficientes para sostenerla como acto jurisdiccional válido. Con relación a esto, cabe citar la afirmación en cuanto a que el principio constitucional de la separación de poderes no consiente a los jueces el poder prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (cf. fs. 81, con cita de Fallos: 234:82, 310; 241:121). Idéntico principio debe aplicarse a la jurisdicción de este Tribunal Superior. En este sentido, el ámbito que es propio de los jueces competentes -incluidos los de ejecución penal- para la interpretación de tales materias, las decisiones que ellos adopten deben ser aceptadas también por los jueces de este Tribunal, aun cuando de haber estado en aquel lugar hubieran analizado o preferido una solución diferente.

Así voto.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que el señor Vocal del segundo voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

En virtud de la votación que antecede, corresponde por mayoría rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Marcelino Chávez, con costas (arts. 550 y 551 CPP).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

Rechazar por mayoría el recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Marcelino Chávez, con costas (arts. 550 y 551 CPP).

Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen.

Texto Firmado digitalmente por:

TARDITTI Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2025.06.24

LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2025.06.24

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2025.06.24

PUEYRREDON Maria Raquel

SECRETARIO/A T.S.J.

Fecha: 2025.06.24