En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los treinta y un días del mes de enero del año dos mil veinte, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores A. G. Defranco, Roberto Adrián Barrios y Guillermo Alberto Müller, con la presidencia del mencionado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"P., C. A. p.s.a. de homicidio agravado - Trelew" (Carpeta 7868 Ofiju Tw – Legajo 78233 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa Pública en representación de A. C. P. contra la sentencia Nro.: 2758/19 dictada en fecha 30/09/19.

Por el citado pronunciamiento, el tribunal colegiado integrado por los Dres. César Zaratiegui, César Piñeda y Mirta del Valle Moreno, condenó a C. A. P. a la pena de prisión perpetua por considerarlo autor penalmente responsable de haber dado muerte a una mujer con la que ha mantenido una relación de pareja, mediando violencia de género (art. 80, incs. 1 y 11 del C.P.), del que fuera víctima T. E. L., en orden al siguiente hecho: "*Se encuentra acreditado que el día 13 de junio de 2018, luego de las 21:00 horas, E. T. L. se encontraba sola en su domicilio, ubicado en el B° 119 Viviendas calle C. N° X de Trelew. En un horario que no ha podido ser establecido, pero posterior a las 21:40 horas, C. A. P. se presentó en la vivienda mencionada y fue recibido por E., dado que entre ellos había mediado una relación de pareja, pública y estable, a lo largo de prácticamente dos años y medio, que recientemente había finalizado, por decisión de E.. Ya en la madrugada del día 14 de junio, en un horario cercano a las 04:00 horas, cuando E. T. L. se hallaba dentro del baño, sentada en el inodoro y con las prendas inferiores bajas, C. A. P. irrumpió sorpresiva y violentamente a ese ambiente. De inmediato, sabiendo lo que hacía, conociendo el poder vulnerante del arma que portaba, empleando la violencia como medio para ejercer poder y dominación sobre*

su ex pareja y con el indudable propósito de ocasionar su muerte, se abalanzó sobre E. y comenzó a apuñalarla brutalmente, empleando al efecto un cuchillo de aproximadamente 27 centímetros de largo, con cabo de madera de tres remaches, que había llevado consigo a la casa. En este primer ataque y mientras aún se hallaba sentada en el inodoro le ocasionó un total de quince lesiones, diez de ellas agrupadas en la zona izquierda del esternón, una en el brazo izquierdo, otra en la mano izquierda y otras tres en la región del hipocondrio izquierdo. Por la fuerza y violencia del ataque, E. cayó del inodoro hacia su derecha, golpeó la zona submaxilar derecha contra el borde de contención de la ducha y, ya en el suelo y encontrándose aún con vida, C. A. P. se aproximó nuevamente para ultimarla, aplicándole otras quince estocadas, que ocasionaron seis lesiones en la mano derecha, tres en la región posterior de la articulación del hombro izquierdo, otra en la región del hipocondrio derecho, otras tres en la región superior, media e ilíaca del flanco derecho y dos lesiones en la región del brazo derecho, cerca de la articulación del codo. Las lesiones detalladas provocaron doble fractura con falta de continuidad en la 2°, 3° y 4° costillas izquierdas, colapso pulmonar izquierdo con hemotórax, con heridas de entrada y salida en varios lóbulos del pulmón. A nivel del corazón en el ventrículo izquierdo ocasionó dos heridas, con entrada y salida de cada una de ellas. A nivel hígado, una herida en el lóbulo derecho, con entrada y salida. En definitiva, E. T. L. recibió un total de treinta heridas de arma blanca, dos de ellas atravesaron el corazón, otras el pulmón y una el hígado, lo que provocó una hemorragia incompatible con la vida, cuadro que finalmente provocó su deceso".

La Defensa Pública afirma en su escrito de impugnación que agravia a su parte la sentencia que cuestiona, toda vez que la misma deviene en arbitraria por cuanto se ve sustentada en una errónea valoración de la prueba, a través de afirmaciones falsas, deducciones infundadas y omisiones, violándose de tal modo los principios de la sana critica racional. También cuestiona el encuadre legal que se le ha adjudicado a la conducta de

su asistido, C. A. P., por cuanto no concurren los extremos para haberlo considerado un caso de violencia de género y sí la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación que prevé la primera oración del último párrafo del art 80 del Código Penal, por cuanto las mismas se dieron en un contexto fáctico de consumo de alcohol y sustancias tóxicas en gran parte de su vida. Por último solicita se declare la inconstitucionalidad de la pena perpetua y en forma subsidiaria la de los arts. 14 del Código Penal y 56 bis de la ley de ejecución penal, nro. 24.660.

En orden al primer agravio –errónea valoración de la prueba-, principió sus cuestionamientos con el voto del Dr. Piñeda, el cual rechazó que su asistido, C. A. P., haya padecido un cuadro de amnesia temporal por el hecho de no haber sido advertido ningún episodio con anterioridad por parte de las amistades del mismo, adjudicando a su parte no producir prueba alguna al respecto, resultando ello, señala, invertir la carga probatoria, siendo que uno de los cuestionamientos que oportunamente se dirigieran a la fiscalía es no haber producido pericia toxicológica alguna al momento de la detención de su asistido, considerando que se ordenaron de otras que se concretaron para el esclarecimiento del hecho.

En tal dirección cuestionó al Tribunal la asunción sin más de las conclusiones a las que arribaran los Dres. Cardarilli y Botta en cuanto a la capacidad de P. de comprender la criminalidad de los actos, tanto propios como de terceros, siendo que dicha pericia fue cuestionada por la Defensa por carecer de rigor científico, por cuanto a dichos de los citados profesionales, no aplicaron test alguno y la entrevista con su asistido no superó los cincuenta (50) minutos y, respecto a ello, nada dijeron.

También observó del Dr. Piñeda la ausencia de valoración alguna de los dichos de los testigos G., C. y A. que dieron cuenta del estado en que fue encontrado su asistido, quien exhibía heridas profundas y no manifestara signos o señales de dolor y que se lo observaba debilitado, y en igual sentido, lo manifestado por el Comisario G. y M., quienes señalaron que el rastreo de los canes

demostraron que el recorrido de su asistido se correspondía con una persona que corría desorientado, en zigzag; como así también, la validación que el mismo adjudicara al certificado médico que expidiera el Dr. L., en cuanto que su defendido al momento de su detención se hallaba lúcido y ubicado en tiempo y espacio, cuando el control que el citado galeno efectuara, no se extendió más allá de diez (10) minutos y sin realizar examen alguno que sostuviera sus conclusiones.

A modo de conclusión sobre las críticas que dirigiera sobre las afirmaciones del Juez Piñeda, sostiene que evidencia el análisis sesgado y parcial de la prueba, los términos de que se valiera para referirse a los dichos de su asistido cuando sostuvo "*…en forma una vez más despectivamente manifestó:* "...que se le apagaba la tele..." *esta ejemplificación, resulta por demás irrespetuosa* -dijo- *a la memoria de la persona de quien en vida fuera E. T. L. y a quien en forma mendaz dijo que le pediría perdón*".

En relación a la Dra. Moreno, sostiene que al igual que su colega Dr. Piñeda, invierte la carga de la prueba, al adjudicar a la Defensa, orfandad probatoria en relación al presunto brote psicótico que se señaló en el marco de la concurrencia de circunstancias extraordinarias de atenuación que invocara su parte. Al respecto aduna que la hipótesis acusatoria debe ser confirmada ante todo por una pluralidad de pruebas o datos probatorios – debe alcanzar el grado de certeza necesario, puesto que la duda favorece al imputado.

En igual dirección critica el alcance que la citada magistrada le adjudicó a la expresión "m*e mandé una cagada"* que su asistido le habría manifestado al Sr. G., y que la considera como demostrativo de claridad mental de P., cuando ello nada dice en relación a la posibilidad de que el mismo haya o no podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones o sobre la posibilidad de recordar exactamente el desarrollo de su actuar delictivo, agregando que el mismo pudo haberse encontrado con el resultado fatídico y no recordar su iter.

Concluye sus críticas a la magistrada, afirmando que denota el alejamiento de la verdad probatoria, tener sin

más por cierta, la mecánica y dinámica del hecho que explicara el Perito en Criminalística, Lic. C., cuando la misma no deja de ser una posibilidad en el modo en el que han acaecido los hechos.

Concluye el agravio señalando respecto del Dr. Zaratigui, iguales cuestionamientos que le merecieran las consideraciones de los Dres. Piñeda y Moreno, adjudicándole falta de objetividad en el análisis de la prueba en cuanto al comportamiento del imputado en la escena del crimen y en su traslado hasta las estaciones de servicio, que distaban a penas 800 mts del lugar del suceso, cuando el citado magistrada afirmara *"Como aseveramos en el veredicto, todas las acciones emprendidas para cometer el aberrante crimen, mas las emprendidas para huir del lugar y pretender mantenerse oculto en cercanía de la escena del crimen, no impresionan de modo alguno como las desarrolladas por una persona que se hubiera conducido de modo inconsciente o con sus facultades mentales alteradas."*

Señala que los Jueces sostienen con firmeza que: ***"no impresionan de modo alguno como las desarrolladas por una persona que se hubiera conducido de modo inconsciente o con sus facultades mentales alteradas",*** pero no dan razones por qué llegan a esa conclusión, que elementos colman su convicción y por qué razones descartan la posibilidad planteada por la defensa, como así tampoco expedirse en relación a los elementos de prueba indubitados dispuesto por su asistido en la escena del crimen que llevan a determinar la autoría en manos del encartado, señalando al respecto que dicho comportamiento impresiona mas como el de una persona que fuera de su conciencia cabal, comete un ilícito y estando aun en estado de incomprensión, sigue un raid sin logicidad, sin sentido.

En orden al segundo agravio, errónea aplicación de la ley, sostiene que los hechos ventilados en el debate lejos estuvieron de evidenciar alguna situación de violencia, en el marco de la previsión efectuada por la ley 26485, no se comprobó de modo alguno que de la relación entre E. y A. existiera una situación desigual de poder, que afectara en este caso la vida de la víctima, o en tal

caso su libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica, patrimonial o su libertad personal, siendo que se ha señalado que el tipo objetivo del art 80 inc 11, exige como presupuesto que la muerte de la mujer haya sido ocasionada en un contexto de violencia de género, esto es un ámbito específico en el que hay una situación de subordinación y de sometimiento de la mujer por el varón, resaltando que el asesinato de cualquier mujer en cualquier circunstancia, no implica siempre y todos los casos, femicidio.

En tal dirección afirma que su asistido no solo no odia a las mujeres, ni es misógino, sino que por el contrario tal como lo acreditaron los Sres. P., A., A., O., el Sr. P. es una persona pacifica, que tiene vínculos con mujeres, relaciones de amistad. Agregando que Sra. M. A. ex pareja de A. P. y madre de un hijo en común, dijo que nunca fue una persona violenta, que incluso el trato que se dispensaba con el hijo era de amigos, es decir que en todos los ámbitos se desenvolvía como un sujeto pacifico, tranquilo, siendo la causal de la separación el consumo de sustancias toxicas que aquejaba al imputado, y que entre L. y P. existió una relación de pares, de cariño, de compañeros de vida, conforme dieran cuenta sus amigos y sin perjuicio de emerger esta información en el transcurso del debate, el mismo no ha sido recibo alguno por parte del Tribunal.

En tal dirección, señala que la concurrencia de circunstancias extraordinarias de atenuación que se invocaran presentes en la conducta de su defendido, no fueron acogidas por parte del Tribunal por considerar, como lo destacara el Dr. Piñeda, "*la existencia de* "*episodios anteriores de violencia contra la mujer víctima, cobrando aquí especial relevancia los episodios violentos previos.* Al respecto, destaca que los hechos y que se enunciaran como situaciones de violencia de género fueron tres y que de los mismos no se puede predicar en modo alguno que configuren hechos violencia basados en el género. Destaca que el primero de ellos fue el que se enunciara como ocurrido en el Pinar Rock, en el que se adjudica a su defendido haber amenazado a la joven L. dentro de la carpa, hecho que fuera introducido por

testigos de oídas, señalado que los mismos brindaron una información parcializada y descontextualizada, siendo que lo único que quedó claro es que P. estaba bajo los efectos del consumo de sustancias toxicas, como así también se determinó en el segundo hecho cuando debió concurrir al domicilio de E. L., su madre A. por encontrarse P. en un alto grado de intoxicación, cuestión esta señalada por la nombrada en su declaración, no pudiéndose concluirse sobre este hecho que existiera una relación de violencia contra la mujer, sino de una comportamiento originado por el consumo de drogas. El tercer y último hecho que se sostiene como obstáculo para la procedencia de la atenuante invocada resulta ser el ocurrido en la casa de E. L., en presencia de A. R. y A. P.. Al respecto destaca que el único testigo de lo ocurrido es el Sr. R., quien de modo claramente subjetivo se refirió al trato que se dispensaba la pareja y puntualizó que P. restaba importancia a la labor de L., o que la desalentó en un proyecto del que hablaron (específicamente un viaje a Buenos Aires), afirmando que ninguna de estas situaciones puede ser entendida como constitutiva de violencia de género, de maltrato, de superioridad del hombre por sobre la mujer, de sometimiento de la joven al imputado.

En orden a dichos eventos, afirma que de solo dos de esos momentos surge la posibilidad de que haya habido celos por parte del imputado, pero los celos no constituyen por sí solos un contexto de violencia y que en muchos casos como el presente, se relacionan con el consumo de sustancias toxicas.

A modo de conclusión señaló que el hecho investigado en modo alguno puede ser calificado como constitutivo de violencia de género y sí que ha existido un contexto fuera de lo común y de especial gravedad, que motivaron al agente a delinquir, por lo que entiende que el hecho. debe ser tratado con menor rigor, por cuanto la culpabilidad del agente se ha visto seriamente disminuida, en razón del consumo de sustancias toxicas, lo que pudo haberle causado un brote psicótico por consumo, posibilidad ésta que determina la existencia de la duda razonable, privando de tal modo de certeza absoluta a la hipótesis que sostuviera el Ministerio Público Fiscal.

En relación al tercer agravio, inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y subsidiariamente de los art. 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley 24.660, la Sra. Defensora, luego de referenciar las postulaciones efectuadas por los magistrados sobre dichos extremos, principia su argumento señalando que conforme a la normativa actual, la prisión perpetua es una pena de por vida o de conformidad con lo que prescribe el art. 55 del Código Penal que establece un máximo de cincuenta (50) años de prisión, su asistido recuperaría su libertad a los 81 años de edad.

Destaca que conforme a las modificaciones efectuadas en el año 2017, sobre el Código Penal y la ley 24660, las personas condenadas por homicidio agravado previsto por el art 80 CP no podrán acceder. ni a la libertad condicional ni a los beneficios que prevé el periodo de prueba, salidas transitorias y semilibertad, por lo que, afirma, efectivamente la pena de prisión perpetua es a perpetuidad, lo cual se opone a las mandas del art. 18 de la Constitución Nacional y los arts. 10 del PIDCyP y 5 de la C.A.D.H., que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados, normativas que se condicen con los principios de re socialización previsto en el art. 1 de la ley 24.660.

En orden a la inconstitucionalidad que reclama de los art. 14 del Código Penal y 56 bis de la ley 24.660 y luego de reseñar lo prescripto en los art. 13 y 14 del citado código, afirma que surge manifiesta la contradicción entre ambas normas por cuanto el art. 13 establece el plazo para que el condenado solicite la libertad condicional, pero en el siguiente, se veda esa posibilidad al impedirse esa solicitud en determinados delitos como en el caso, homicidio agravado por el vinculo y femicidio, concluyendo que, la persona sometida a prisión perpetua no tiene certeza de obtener la libertad, no hay plazo, el mismo es indeterminado.

Asimismo la ley 24660, establece en su art.17: "*Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad se requiere: (...) V. No encontrarse comprendido en los supuestos del*

artículo 56 bis de la presente ley." y El art 56 bis establece: "*No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos: 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal (...)*", importando sin, más la eliminación de la posibilidad de avanzar o progresar en la ejecución de la pena a los condenados por estos delitos, y diferir el tratamiento de la constitucionalidad de este artículo para el momento de que el Juez de ejecución tome el caso y fuera planteado, lo cual genera en el condenado un estado de incertidumbre al condenado quien no sabrá en qué momento tendrá la posibilidad de acceder a su libertad en contraposición con la operatividad del principio de reinserción social, progresividad, proporcionalidad y racionabilidad de la pena y de igualdad, sobre los cuales se explaya con citas jurisprudenciales y doctrinales.

Concluye solicitando se declare la inconstitucionalidad de la prisión perpetua, y subsidiariamente de los arts. 14 del CP y 56 bis de la 24.660 toda vez que elimina toda posibilidad de que el condenado pueda acceder a su libertad obligándolo a transcurrir el tiempo total de la pena y afectando los principios de reinserción social, progresividad, racionabilidad, humanidad, proporcionalidad, tornando al encierro en un supuesto de trato cruel, inhumano y degradante, lo que vulnera notablemente lo establecido en el Tratado Internacional contra la tortura, al que nuestro país ha suscripto.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 17/01/20 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado C. A. P. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), asistido técnicamente por la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. Romina Rowlands y, en representación del Ministerio Público Fiscal, el Sr, Fiscal, Dr Arnaldo Maza. Asimismo se deja constancia de la presencia en la sala del Sr. J. F. L., padre de la víctima en autos.

Cedida en el uso de la palabra, la Sra. Defensora desarrolló la impugnación que oportunamente dedujera por escrito, solicitando que se revoque la sentencia que

criticara y se encuadre la conducta de su asistido como homicidio agravado por el vínculo en el marco de la atenuante prevista el último párrafo del art. 80 con la imposición de una pena de veinte (20) años de prisión. Hizo reserva del Caso Federal.

A su turno, el Sr. Fiscal, Dr. Arnaldo señaló que los agravios que enarbolara contra la sentencia que pretende poner en crisis, deben ser rechados puesto que dicho pronunciamiento se encuentra debidamente fundadas en los hechos probados por su parte.

Afirmó que los hechos de violencia con anterioridad al suceso fatal que se sostuvieran, efectivamente ocurrieron y fueron debidamente enmarcados en las previsiones de los arts. 4 de la ley 26.485 y el Decreto 1011/10 en sus arts. 4, que determinan en qué consiste la violencia de género y cuando estamos ante una relación desigual de poder en una relación entre hombre y mujer, hechos de violencia verbal y psicológica que coartaban a E. T. L., su libertad, su independencia, su capacidad de autodeterminación, su posibilidad y facultad de hecho de elegir cómo y de qué modo vincularse y con quien vincularse afectivamente o socialmente, siendo asimismo claramente demostrativo del control y dominación que pretendía ejercer C. A. P. con los vínculos que entablaba T. E. L., controlándole el teléfono celular, su vida y sus relaciones personales., extremos éstos que –afirmó- fueron probados en el juicio y desarrollados suficientemente por los jueces en cada uno de sus votos, por lo que no resulta aplicable el último párrafo del art. 80, in fine del Código Penal. Al respecto sostuvo que los hechos fueron probados en el juicio y desarrollados suficientemente por los jueces en cada uno de sus votos.

Sin perjuicio de ello y en orden a la concurrencia en el caso de circunstancias extraordinarias de atenuación que postulara la Defensa en orden a que el Sr. A. P. había tenido una especie de brote psicótico y que el mismo se había visto generado al excesivo y prolongado en el tiempo, el consumo de estupefacientes y alcohol, observó que ni antes ni durante ni después del juicio se arrimó antecedente médico alguno que refrende alguna adicción a sustancias o alcohol por parte del imputado.

Sostuvo que del informe producido en el marco del art. 206 del Código Procesal, surge de modo palmario las características de la personalidad de C. A. P. y sobre todo en relación a la mujer en cuanto a la consideración de la mujer como un objeto, la tendencia a la cosificación, la manipulación; detectándose asimismo una multiplicidad de rasgos de una persona que procura establecer con una mujer una relación de poder, que considera a la mujer como un objeto de su propiedad que en consecuencia la cosifica, o sea la mujer no es un ser libre e independiente que tiene capacidad de autodeterminación, la posibilidad de elegir entre las opciones que le tocan en su vida sino que está librada a los designios de ese hombre que pretende ejercer el poder sobre la víctima.

En orden a la declaración de inconstitucionalidad que procura la Defensa respecto de los arts. 14 del C.P y 56 bis de la ley 24.660, señaló que la misma resulta prematura toda vez que no ha llegado la instancia. Adunó que la pena de prisión perpetua no es inconstitucional por cuanto la misma no resulta ser absoluta, es de 35 años y cumplido ese lapso puede ingresar el condenado al beneficio de la libertad condicional.

Concluyó señalando que la sentencia se encuentra debidamente fundada, que los jueces han desarrollado y fundado toda la prueba que se produjo en el juicio y que la misma debe ser confirmada por los Sres. Jueces y rechazar los planteos que ha formulado la Defensa Pública..

Previo a dar por concluido la audiencia y cedidos que fueron en el uso de la palabra, el imputado C. A. P. y el Sr. J. F. L., padre de quien en vida fuera E. T. L., manifestaron sus voluntades de no dirigirse al Tribunal.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: A. G. Defranco, Roberto Adrián Barrios y Guillermo Alberto Müller.

El Juez de Cámara, Dr. A. G. Defranco dijo:

1.- Que arriban estos folios al Tribunal de Impugnación, habida cuenta el recurso ordinario incoado por la defensa técnica de C. A. P., de la mano de la abogada Romina Rowlands, integrante de la Oficina de la Defensa Pública.

Más allá del exhaustivo detalle de los antecedentes del caso, bueno es recordar que el nombrado fue condenado a la pena de prisión perpetua por habérselo encontrado autor material y responsable del delito de Homicidio doblemente agravado por haber sido cometido contra su ex pareja (art. 80, inc. 1, CP) y por haber sido cometido contra una mujer en un contexto de violencia de género (art. 80, inc. 11).

No han sido atacados ni la materialidad de los sucesos endilgados a P., ni se ha cuestionado la autoría, todo a lo que se allana tanto el imputado como la defensa.

Sí se ha atacado, por considerarse una errónea aplicación de la ley, el *"alcance extensivo que se le ha dado a los casos de femicidio… cuando en realidad, a criterio de esta parte, no alcanza esa agravante, los hechos no alcanzan esa agravante..."*, tal como dijo textualmente la abogada en la audiencia ante estos estrados.

En segundo lugar, ha atacado el fallo por considerar que de la correcta apreciación de la prueba todo conduce a la aplicación de circunstancias extraordinarias de atenuación.

Por último, solicita la inconstitucionalidad de la prisión perpetua y, en subsidio, la de los arts. 14 del código penal y 56 bis de la ley 24.660.

2.- El Sr. Fiscal General, en lo sustancial, ha dicho que debe confirmarse la sentencia en todos sus aspectos, toda vez que sí se han acreditado los hechos de violencia verbal y psicológica de acuerdo a la correcta subsunción en la lay 24685; que habiendo violencias anteriores no es aplicable el último párrafo del art. 80, Cod. Penal.

Que debe descartarse el presunto brote psicótico, dando razones de ello, y que las circunstancias extraordinarias de atenuación deben buscarse por "fuera" del individuo, por ejemplo en comportamientos de la víctima que hacen de reacción.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad, afirma que es prematuro, por lo que no es dable analizar los artículos en cuestión.

3.- Puesto a resolver, me avocaré en primer término al análisis de la segunda de las quejas de la apelante,

por las razones que luego expondré, esto es la presunta valoración arbitraria de la prueba que hubiera conducido a la aplicación de la atenuante que contempla el último párrafo del art. 80, CP, adelantando, desde ya, que no es posible atender el reclamo.

3.- 1.- En primer lugar, tal como lo ha explicado con acierto el Sr. Fiscal en su responde, a las circunstancias extraordinarias de atenuación *"debemos buscarlas por fuera del individuo… una situación que puede ser claramente perceptible, de hechos concretos y objetivamente verificables que llevaron a esa persona a una situación brutal de stress…. una situación de desgracia del vinculo de la pareja que razonablemente pueda verificarse…"*.

En ese sentido, se ha dicho que *"…en nuestro sistema son circunstancias extraordinarias de atenuación las referidas al hecho, que por su carácter y la incidencia que han tenido en la subjetividad del autor, han impulsado su acción con una pujanza tal, que le ha dificultado la adopción de una conducta distinta de la que asumió…"* (Creus, C.-Buompadre, J.E.; "*Derecho Penal*", Parte Especial, Tomo 1, Astrea, pág. 16).

Se trata entonces de *"un conjunto de aspectos externos que generan una situación excepcional en la relación entre la víctima y victimario, que vuelve inexistentes las consideraciones que han llevado al codificador a agravar la conducta en orden a la disminución del afecto y el respeto, provocando en el sujeto activo una reacción…"* (D'Alessio, Andres; Codigo Penal, La ley, pag. 23) y no, contra lo postulado por la defensora, de algún caso de incapacidad psíquica que debería transitar por los canales de la inimputabilidad (art. 34, inc. 1, CP).

La alegación por parte de la defensa sobre que *"es altamente probable que el Sr.A. P. haya padecido un brote sicótico porconsumo"*, *"que estaba fuera de sus cabales, que no estaba en una plena capacidad mental"* (todo textual de los alegatos ante estos estrados), no solo carecen de constatación empírica, como se dirá, sino que mal pueden encuadrarse en las causas de atenuación de la pena pretendidas por ser, por el contrario, causales de exclusión de la culpabilidad (o de su disminución),

descartadas a través del examen mental realizado oportunamente.

3.- 2.- Que dicho esto, carece de andamiaje el reclamo que realiza la apelante sobre el merito científico del examen mental obligatorio (art. 206, CPP), puesto que, aún puesta en duda su capacidad de conducirse de acuerdo a derecho, no podría subsumirse el caso en la atenuación prevista en el apartado final del art. 80 del código sustantivo.

Pero, en mérito de contestar el agravio, sorprende a este juez la descalificación sobre el carácter científico que tuvo el examen sobre el imputado, basada aquella exclusivamente en conjeturas subjetivas acerca del poco tiempo de la entrevista, de la falta de test adecuados, sin indicar cuál habría de haber sido el procedimiento correcto, reconociendo, a la sazón, que no se ofreció perito de parte lo que hubiera asegurado la adecuada conducción de las pruebas realizadas.

No solo esto último. Surge del registro de video que contiene la declaración de la experta Botta que, al momento de la acreditación de la perito, esta indicó que fue convocada a la sede de Trelew por pedido de la defensa, que pretendía dar al examen del art. 206 el carácter de "junta médica", junto con su colega del CMF, Dr. Cardarilli.

Evidentemente, pretende la apelante, en una actitud rayana con la temeridad y mala fe procesal, tachar el rigor científico con el que se condujo una experticia que fue realizada por quien pretendía la parte y en las condiciones requeridas, solo por no prestar su aquiescencia con los resultados de la misma.

Además, la presunta alegación sobre un posible "brote psicótico" que, repito, nos ubicaría en las alternativas del art. 34, inc. 1, CP, no se encuentran avaladas por elemento objetivo de prueba alguno que permitan afirmar, por ejemplo, las presuntas adicciones, *"el excesivo y prolongado en el tiempo consumo de estupefacientes y alcohol"* alegados, todo ello descartado por los jueces del caso en forma atinada.

3.- 3.- De otro lado, no puede soslayarse que es clara la redacción del último párrafo del art. 80 del Cód. Penal,

conforme ley 26791 (B.O. 2/1/2012), en punto a que la atenuación *"…no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima…"*.

Tres episodios de violencia anterior han sido debidamente acreditados por los jueces del debate, correctamente descriptos y probados de conformidad con la prueba producida, lo que lleva indefectiblemente a la imposibilidad de aplicación de la atenuante solicitada.

En efecto, sin ánimo de ser tedioso, solo es útil destacar que los jueces han tenido por acreditados, de acuerdo a una valoración conglobada de la prueba testimonial producida, tres hechos concretos de violencia, sea en forma física o psíquica.

Correctamente han evaluado los magistrados del caso los testimonios de la **madre de la víctima**, quien dio cuenta del primer episodio, sucedido en ocasión de un viaje a "la cordillera"; del testimonio de **A. L. G. E.** (amiga de la víctima) se pudo saber que en el año 2018, en ese viaje, en un momento "ella se fue a dormir a la carpa, él llegó después y cuando ella lo fue a tapar, él le dijo que no se haga la viva porque le iba a desfigurar la cara" y que ante esa situación hizo dedo hasta Esquel, y le pidió a la mamá que le compre un pasaje para volver. También se pudo saber que se había vuelto algo cotidiano que la celara, la tratara mal o la insultara.

En el mismo sentido se explayó **R. B. S.**, quien dio cuenta que E. "*se tuvo que volver antes de la cordillera, porque se había ido no se por cuantos días pero se tuvo que volver antes por un episodio de violencia y amenazas. Ella estaba en el Pinar rock que es un festival de rock o un encuentro que se da allá en un campo, me contó pero yo no recuerdo bien, pero tampoco conozco nada de la cordillera, para llegar a ese lugar a ese acampe que hacen, tenían que caminar unos kilómetros unos metros, desde la ruta y es como que quedaba alejado, ellos se estaban quedando ahí en una carpa y una noche A. la amenaza con que le iba a cortar la cara. Que no se haga la viva que le iba a cortar la cara y ella se quedó pensando, se quedó mirándolo y no sabía que podía haber tomado A. para que se ponga en ese estado de violencia, entonces esperó que se*

duerma y ella juntó todas sus cosas y se fue, se fue caminando hasta la ruta y de ahí llegó hasta un pueblo…”, todo de acuerdo con lo narrado por la testigo **C. V. F.**.

Un segundo episodio concreto de agresión, fue debidamente acreditado por los jueces; el que viene siendo indicado como el día que el imputado ingresó a la casa de la victima por la ventana.

Así lo narraron las testigos **M. A. P.**, madre de la occisa, quien dio cuenta de las palabras con que se dirigió a su hija (*“vos te estás haciendo la viva”)* y a ella misma *(“Hija de puta te vas a arrepentir. Vos no sabés lo que estás haciendo. Te vas a arrepentir de lo que estás haciendo…”*).

Que todo ello viene siendo acreditado también por la declaración de La testigo **A. L. G. E.**, quién se explayó sobre este episodio en estos términos: *“…en el invierno de 2017, creo que fue, fuimos a ver unas bandas, habíamos ido con mi ex pareja, con A. y con E., yo estaba con E. charlando y se acerca un conocido que no lo veíamos de hace mucho tiempo, entonces nos saludamos con un abrazo, A. vino re enojado, lo empezó a empujar y le dio una piña. E. se fue afuera y él se fue atrás de ella, discutieron, y yo me quedé hasta que terminó todo cerca de las 4 de la madrugada, y como a las 6 yo estaba en mi casa durmiendo y ella me llama por teléfono llorando re mal, contándome que A. había ido a su casa, y rompió el portón o la puerta, no entendí bien, y que no se quería ir y la mamá le pidió que se vaya, y él le escupió en la cara. Me llamó porque estaba muy asustada y tenía mucho miedo…”*

El tercer episodio violento es el que viene siendo relatado por A. G. R., quien dio cuenta de las descalificaciones que manifestaba el imputado respecto a planes concretos de E. (tales como juntar dinero para ir a un concierto de AC/DC en Buenos Aires) o sobre su profesión de orfebre; de la reacción violenta de P. ante el convite de su amiga para que se quedara a dormir atento el intenso frio de la noche.

Y no puede dudarse, más allá de las alegaciones de la defensa, que dichos episodios, tal como estimaron los jueces de la sentencia, son de los contenidos en la ley 26485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar

y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), a la que es necesario recurrir por ser un elemento normativo del tipo, que define a la violencia contra las mujeres, en su art. 4°, como *"toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal…"*.

Y la misma norma, en su artículo 5°, se encarga de no solo clasificar los distintos tipos de violencia contra las mujeres sino que define los elementos propios de cada clase de agresión.

En el caso que nos ocupa, tiene relevancia la definición de violencia física, *"la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física…"* (art. 5, inc. 1°), dentro de la que son subsumibles los riesgos de ser agredida al momento de romper la puerta o pegarle una piña a su amigo, y también, sobre todo, el concepto de violencia psicológica, *"…la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento…"*, entre los que cabe mencionar la necesidad de irse de la cordillera, las amenazas de cortarle la cara y otras, la humillación ante sus amigos y madre, la degradación de sus planes personales, las observaciones ante su modo de vestir, etc.

A lo que debe agregarse los ejemplos de la segunda oración del inc. 2, del articulo glosado que *"incluye también a la vigilancia constante, exigencia de obediencia… coerción verbal, persecución, insulto,…celos excesivos,…limitación del derecho de circulación…"*, entre otros, presentes en la especie también tal como ha determinado el *a quo*.

De todo ello, solo cabe concluir que no puede ser atendido el reclamo de la incorrecta valoración de la

prueba y, a la sazón, la improcedencia de la aplicación en el caso de la atenuación facultativa de la pena prevista en el último párrafo del art. 80.

4.- Es turno ahora de verificar si corresponde acoger el primero de los planteos de la defensa, esto es, la imposibilidad de subsumir este homicidio en las previsiones del inc. 11, del art. 80, del Código Penal.

Y he invertido el orden de tratamiento de los agravios adrede, porque, con lo dicho en los anteriores parágrafos, acerca de la debida acreditación por parte de los jueces de las escenas anteriores de violencia, es suficiente para dar por acreditado el contexto situacional de violencia de género.

4.- 1.- Efectivamente, tal como se ha dicho antes, son esos actos de violencia contra la mujer las que configuran el contexto requerido por el dispositivo que agrava la pena hasta la perpetuidad.

Recordemos que el inc. 11 del art. 80 dice textualmente: "… (al que matare) a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género…".

Tres son los requisitos para su aplicación. Sobre los dos primeros ninguna duda cabe; el punto central es si en el caso existió aquel contexto situacional. Nada más requiere la norma para su aplicación.

No es cierto que se requiera una relación de sumisión, "una relación que manifestara inequidad de género" (sic) o alguna clase de "misoginia", a la que aludió la defensora en sus alegatos finales ante el *a quo*.

Sólo es necesario, tal como acertadamente determinaron los jueces del caso, de conformidad con la evaluación de toda la prueba producida, que exista un escenario de violencia, física o psicológica, signada por la reproducción de los patrones culturales machistas a que se refiere el decreto 1011/10, en su art. 4, cuando se refiere a la relación desigual de poder, a la que define como la configurada *"por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones… que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas…".*

Y no puede negarse, como intenta la Sra. Defensora, que no existieron hechos de violencia, psíquica al menos; los episodios de celos, esa enfermiza ansiedad extrema respecto a la posible pérdida de la pareja frente a un tercero que se percibe como "rival", es una agresión psicológica; los insultos y la descalificación acreditadas, son hechos de violencia; la irrupción en su hogar en forma violenta, son agresión.

4.- 2.- Tal como han dicho los jueces del caso, son subsumibles en los parámetros de la ley en la materia citada antes, por la sencilla razón que evidentemente estaban enderezadas a limitar el goce de los derechos de la mujer, por ejemplo, su autodeterminación en la vestimenta que desee usar, las compañías que elija para su vida en relación, sus planes de vida, el control sobre sus publicaciones en las redes sociales y, por último, el no acatamiento de la idea de que "su" mujer pretendiera terminar con el vínculo que detonó el trágico desenlace.

Todo esto viene siendo explicado por los peritos intervinientes en el examen del incuso.

Tal como tuvo en cuenta el *a quo*, se advierten en P. toda una serie de indicadores acerca de que sus patrones de conducta se corresponden con los descriptos por la normativa aplicable. Los celos y su personalidad posesiva, su patrón de cosificador, "*de quitarle rango de persona a las mujeres y de utilizarlas como objeto para su satisfacción*" y que su compañera sentimental es de su posesión, son, a no dudarlo, puesto en acto en al menos tres ocasiones, conductas que obedecen a patrones culturales machistas pasadas a violencia concreta que el Estado Argentino se ha comprometido internacionalmente a prevenir y sancionar.

Tal como destacan Arocena y Cesano, el concepto de violencia de género es una cuestión que repara "en el aspecto cultural de la construcción de roles que derivan de las estructuras sociales de naturaleza patriarcal, en las que un aprendizaje cultural de signo machista ha consagrado desigualdades entre una "identidad masculina" y un subordinado conjunto de rasgos inherentes a "lo femenino" ("El delito de femicidio…", Ed. B de F, Montevideo, 2013, pag. 89).

Tal como apunta María Luisa Maqueda Abreu ("LA VIOLENCIA DE GÉNERO. Entre el concepto jurídico y la realidad social.", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ARTÍCULOS ISSN 1695-0194 RECPC 08-02 (2006)), la violencia de género *"…es una manifestación más de la resistencia que existe a reconocer que la violencia contra las mujeres no es una cuestión biológica ni doméstica sino de género. Se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer), sino que es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal. El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignados bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género…".*

Por todo ello, debe descartarse en un todo la pretendida errónea aplicación de la ley penal, toda vez que los jueces de la sentencia han motivado razonadamente la subsunción de la muerte de E. L. en el dispositivo que castiga el "femicidio".

5.- Toca ahora expedirme acerca de la pretendida inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y, en subsidio, de los arts. 14 del Código Penal y 56 bis de la ley 24660 (ley de ejecución de las penas privativas de la libertad, en adelante LEPPL).

Invertiré el orden de análisis por las razones que se entenderán al finalizar mi sufragio al respecto.

5.- 1.- Es de toda evidencia que tanto el art. 14 del código sustantivo (luego de la reforma de ley 27375) como

el 56 bis de la LEPPL se dan de bruces con los fines a que debe aspirar la pena de prisión, de conformidad con los lineamientos básicos que señala la Constitución Nacional.

No es necesario adentrarse en citas doctrinarias ni jurisprudenciales para constatar que, conforme el bloque constitucional (art. 75, inc. 22, CN), el objetivo primordial de la pena de encierro es la resocialización del condenado en clave de "*…lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley… procurando su adecuada reinserción social…*" (Art. 1, LEPPL).

Que tal disposición no es más que un reflejo de la adopción en el sistema penitenciario argentino de las enseñanzas de las ideologías "re" en la materia, letra legal de orden constitucional conforme ordenan los arts. 5.6 del Pacto de San José de C. Rica ("*las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados")* y el 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (e*l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*).

5.- 2.- Como puede advertirse, los artículos de los que se pretende su fulminación crean una categoría de personas que no podrán acceder a la libertad condicional ni a los "beneficios" penitenciarios, asequibles para otra clase de presos, con lo que no solo se viola la igualdad ante la ley, sino que, sobre todo, se burla la pretendida finalidad de la cárcel.

Parece una obviedad decir que, la letra de la regla del artículo 14 del Código Penal (y la del art. 56 bis) es tan cerrada que no permite en este caso acudir a lo que se denomina sentencia manipulativa aditiva, que "*es la que añade algo a un texto legal para tornarlo compatible con la constitución*" (Néstor P. SAGÜES, Derecho Procesal Constitucional. Logros y Obstáculos, Ad-Hoc, Buenos Aires, cap. V., 2006, 73 a 76) y que, también, cuando una regla viola principios fundacionales cuyo resguardo es deber de los jueces, su declaración de inconstitucionalidad se impone sin más, por ser el caso de los que la "*repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la*

incompatibilidad inconciliable" (CSJN, Fallos 311:394), por no tener una justificación objetiva y razonable en vista de la finalidad perseguida para la ejecución de la pena, no observándose con ello, el principio de razonabilidad normativa (CN, 28).

En síntesis, la diferencia de trato que contiene el art. 14 del C. Penal (incorporado por ley N° 25.948 e incrementado en sus incisos por la Ley N° 27.375), no tiene una justificación razonable evidenciando desproporción entre la finalidad perseguida y el interés tutelado, por lo que resulta arbitrariamente discriminatoria y, en consecuencia, viola el principio consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional.

La exclusión abstracta de un catálogo de delitos con la consiguiente cancelación de los beneficios que durante la ejecución de la pena privativa de libertad se confiere en virtud del principio de progresividad (receptado en las Reglas Mínimas de Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas (Ginebra, 1955)), vulnera la igualdad ante la ley por configurar una discriminación irrazonable.

Por ello, amén de la gravedad institucional que implica fulminar un acto de gobierno proveniente de otro poder del Estado, el control de la validez de las normas que se impone a cada juez cualquiera sea su grado y competencia territorial, impone se declare la inconstitucionalidad de los dispositivos que se vienen analizando.

5.- 3.- Además, como se viene destacando, las disposiciones que prohíben cualquier clase de salida anticipada a la vida libre, vulneran el principio de resocialización a que aspira (al menos en el planto teórico) el sistema penal local.

Mal se cumpliría el proyecto legal que emana del art. 6 de la LEPPL, esto es un régimen penitenciario basado en la progresividad, que promueva *"conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones abiertas, semiabiertas…";* se impone un interrogante: ¿qué *interés, la comprensión y la activa participación del interno* (art. 6.2) se podría lograr de una persona que sabe que nunca saldrá de la prisión?.

¿Qué sentido tendría enviar a prisión a un ser humano

con el objetivo de reinsertarlo en una sociedad a la que nunca volvería?.

La respuesta a esos interrogantes resuelven la cuestión de la violenta irracionalidad de los dispositivos en crisis y la imposición a los jueces de así declararlo.

5.- 4.- Y no ignora el suscripto que se alzan opiniones contrarias a la declaración de la inconstitucionalidad de los arts. 14 del CP y 56 bis de la LEPPL, por ser un planteo prematuro o carente de actualidad.

Así lo ha declarado la Sala Penal del STJ local, a través del voto del Ministro Jorge Pfleger, en autos **"M. s/homicidio r/victima"** (Carpeta 3426, del 29/3/2016), al que se remite el Juez Zaratiegui en estos folios.

Empero, y contra ello, debo oponer mi consideración que no es posible tolerar la incertidumbre al que se vería sometida una persona durante treinta y cinco años a la espera que, tal vez, el Juez de Ejecución en turno en la hora, decida acerca de la inconstitucionalidad que aquí se declara.

No es conjetural ni remota la situación existencial de un interno quién comenzará a transitar su experiencia en prisión sin conocer a ciencia cierta cuánto será, en concreto y efectivamente, la hora de su salida a la vida libre.

5.- 5.- Declarada así la invalidez de los arts. 14 del CP y 56 bis de la LEPPL, cae por su propio peso la pretendida repugnancia de la prisión perpetua con los mandatos convencionales.

En primer lugar, amén de la falta de precisión de la defensa acerca del agravio concreto que la aplicación de la pena prevista para los delitos enrostrados causa a su cliente, limitándose a tildar a la norma de *"un error legislativo"* (sic), lo cierto es que se vislumbra que la queja transita el camino de pretender la inconstitucionalidad de tal sanción por su "eternidad", por ser vitalicia, por la imposibilidad de egresar del encierro hasta la muerte del condenado, por "tratarse de una pena de muerte enmascarada".

Ya sería suficiente remitirse a la declaración de inconstitucionalidad de los dispositivos que impiden la

salida anticipada (ver apartado 4.- 1.- de este voto), para zanjar la cuestión.

Pero, amén de ello, es útil decir, sobre la prisión perpetua en sí misma, más allá de lo dicho, que si se examina el planteo a la luz de nuestra arquitectura constitucional, lo primero que se nos aparece es que en virtud de la facultad que le otorga el art. 75 inc. 12 resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas, y asimismo, en su consecuencia aumentar o disminuir la escala penal en los casos que lo estime pertinente; en esa tarea nuestro legislador decidió aplicar a los tipos penales comprendidos en el art. 80 del CP pena de prisión perpetua en atención al bien jurídico protegido por la norma y al mayor disvalor de la acción que cada uno de los incisos del artículo capta, no violándose el principio de culpabilidad, por ejemplo, ya que está presente como presupuesto para la aplicación de la pena, salvo causal de inimputabilidad que no se advierte.

Además, la prisión perpetua, en sí misma, no obsta a la resocialización del imputado, ya que la Ley 24.660 establece que la ejecución de la pena privativa de la libertad en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social, estableciendo un régimen de progresividad, procurando limitar la permanencia en establecimientos cerrados y promoviendo, en lo posible conforme su evolución favorable, su incorporación a institutos semiabiertos o abierto o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina, quedando excluidos los tratos crueles, inhumanos o degradantes, a lo que accederá, de cumplir con los requisitos legales, al declararse la invalidez de las norma que lo impiden.

Tal como he dicho en **"F., J. M. p.s.a. homicidio-Trelew"** (Carpeta 5084, del 5/6/15), "*…En efecto, a estar a la posibilidad de acceder a la libertad condicional –art. 13, CP- a los treinta y cinco años –y teniendo en cuenta que podría tildarse de irracional tal guarismo-, de poder acceder a los llamados "beneficios" penitenciarios en su momento, esto es, semilibertad y salidas*

transitorias (arts. 17 y 23, ley 24.660) a partir de los quince años de prisión, resulta que, en concreto, la pena de prisión perpetua tiene un límite en los hechos por lo que no resulta inconstitucional.

Si bien podría discutirse, es cierto, la gravedad de la respuesta punitiva, ella está señalada por el legislador en el marco de sus atribuciones exclusivas –art. 75, inc. 12, CN– a fin de castigar hechos que contienen un alto grado de culpabilidad por el acto y/o son graves afectaciones al bien jurídico vida por sus circunstancias de realización…".

5.- 6.- Tampoco desconoce este magistrado que se ha fundado la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua en el cuestionamiento de la proporcionalidad de la pena con relación a la Ley 26.200 de implementación del Estatuto de Roma.

Contra ello, la Corte Suprema de Justicia Nacional ha dicho que "*el juicio sobre la razonabilidad no puede fundarse exclusivamente en la comparación de las penas conminadas para los distintos delitos definidos en el catálogo penal, pues el interprete sólo puede obtener, como resultado de tal comparación, la convicción de que existe un tratamiento distinto de bienes; pero de ningún modo decidir cuál de las dos normas de igual jerarquía legal comparadas es la que no respeta la proporcionalidad, ya que tan imperfecto método de interpretación lo llevará al dilema indisoluble de saber si la uno es desproporcional por exceso o si la otra lo es por defecto… la única interpretación posible es la que enjuicia la razonabilidad de la ley penal confrontándola con las normas de jerarquía constitucional que la fundan y limitan. De la confrontación de la norma legal con sus correspondientes de la Ley Fundamental surge, pues, como criterio que permite precisar los límites a considerar ante la invocación de la falta de proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida, el que se deriva de la propia naturaleza garantizadora de la pena, que opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de los eventuales transgresores a las leyes, y que determina que la proporcionalidad no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un*

mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho” (C.S.J.N., Fallos: 314:424).

Debo agregar también que tampoco es cierto que el Estatuto Roma, aprobado por Ley 25.390, prohíba la aplicación de pena perpetua sino que expresamente la prevé en su artículo 77.1.b), solo que la condiciona a los casos de *“extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”.*

Por todo ello, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

6.- honorarios y costas.

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas al acusado (art. 241 CPP) y regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en particular en la cantidad de QUINCE (15) JUS, por la labor desarrollada en la presente etapa, a cargo del imputado. (art. 5, 6 bis, 7, 13, 44 y ccdtes. de la Ley XIII-4, antes Decreto-Ley 2200) y en el art. 59 y concs. de la ley V- 90 (antes ley 4.920).-

El Juez de Cámara Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar la impugnación presentada contra la sentencia de condena, corresponde revisar la decisión por la que se condenó a C. A. P., a la pena de prisión perpetua, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por haber dado muerte a una mujer con la que ha mantenido una relación de pareja (art. 80 inc. 1 C.P.), mediando violencia de género (art. 80 inc. 11 C.P.) , en perjuicio de E. T. L.; hecho acontecido en esta ciudad de Trelew, el día 14 de junio de 2018, en la vivienda ubicada en calle C. n° X del Barrio 119 Viviendas.

1.1 La defensa requiere que este Cuerpo revoque el fallo recurrido, asegurando que la sentencia incurre en inadmisibles errores de apreciación, que incluyen afirmaciones falsas, deducciones infundadas y omisiones, que en conjunto permiten calificarla como arbitraria, lejana a la sana critica.

También se agravió de la errónea aplicación de la ley penal e instó se subsane el error legislativo para restablecer los principios constitucionales en juego, y se

declare la inconstitucionalidad de la pena perpetua y subsidiariamente de los arts. 14 CP y 56 *bis* de la ley 24660.

1.2 Por su parte, la fiscalía ha dicho que la sentencia se encuentra debidamente fundada, y que los jueces tuvieron en cuenta los hechos de violencia previos al hecho juzgado, acreditado por testigos que prestaron declaración ante los Magistrados.

Hizo un *racconto* de dichos hechos, y fundamentó porqué esa parte considera que no existen elementos para la recalificación, para la cual destacó el informe médico del que surgen las características de la personalidad del condenado en relación a la mujer.

En cuanto al pedido de inconstitucionalidad, afirmó que la jurisprudencia ya se expidió sobre el tema, diciendo que no son penas absolutas, agregando que la sentencia se encuentra debidamente fundada en este sentido y que los planteos deben ser rechazados.

1.3 Tanto el imputado como el padre de la víctima, presentes en la audiencia ante este Cuerpo, no efectuaron ninguna declaración ni solicitaron pedido alguno.

Analizaré en su orden cada uno de los agravios.

2. De la arbitraria apreciación de la prueba, estado de salud del imputado, comportamiento desordenado.

2.1 En lo que respecta al estado de salud de su cliente, la defensa criticó fuertemente a los magistrados por haber pretendido invertir la carga de la prueba.

Se quejó que en el fallo le han reprochado no haber producido ninguna prueba conducente a la acreditación de la existencia de amnesia temporal en el imputado, base del esquema de su teoría.

Del análisis el fallo, se colige que fueron ponderados todos los elementos de prueba producidos a lo largo del juicio en su dimensión completa, incluida por supuesto su dimensión subjetiva. Veamos.

2.1.1 El primer votante, doctor Sergio Cesar Piñeda, tras un prolijo y completo análisis de los elementos vinculados a la certeza arribada respecto de la materialidad y la autoría del hecho, a partir de la página 14 de la sentencia, 123 de la carpeta de la Oficina Judicial de Trelew (en adelante, OfijudTw), analizó la

capacidad de culpabilidad del imputado.

Desarrolló en este punto los argumentos que lo convencieron que el encartado comprende la criminalidad de los actos propios como de terceros, ejerciendo dominio judicativo de sus acciones, y de su "…capacidad de discernimiento, con juicio y razonamiento conservado, no detectándose trastornos de memoria, pasados ni presentes…".

No solo para el decisor tuvo capital importancia el análisis de informe confeccionado por los galenos Cardarelli y Botta (sobre los que he de volver en acápite especifico), sino también otras pruebas tales como la declaración de M. G. A. (ex pareja de A. P.), y los testigos aportados por la defensa, J. C. A., R. A. A., N. S. A. y F. E. O..

A todo ello, adunó la conducta del encartado, luego de cometido el hecho, acreditada mediante las afirmaciones de A. C., J. C. G., del doctor R. L., que contrarrestan para el juez, la versión de descargo, en la que P. aseguró no recordar lo que había sucedido, que "…se le había apagado la tele…".

2.1.2 La jueza Mirta del Valle Moreno, a partir de la página 33 de la sentencia, 133 de la carpeta, respecto del planteo de la defensa que nos ocupa, dijo que más allá de sus buenas intenciones, no cuenta con ninguna prueba científica que avale su posición.

Fue contundente al decir que "…a la luz de la abrumadora prueba de cargo reunida por el fiscal resulta imposible siquiera generar duda alguna en el hecho enrostrado por el acusador público".

Para ello, interpretó la declaración del doctor R. L., la historia clínica del encartado y por supuesto, la pericia medica llevada a cabo por D. Cardarelli y Vanina Botta.

Agregó las siguientes ideas: "…aún cuando pudiéramos hipotéticamente suponer que C. A. P. actuó en el evento bajo los efectos de alguna droga prohibida como el mismo sugiere, los testigos propuestos en su defensa por caso M. G. A., J. C. A., R. A. A., N. S. A. y F. E. O. si bien fueron contestes en decir que sabían del consumo drogas del imputado(,) en ningún momento refirieron a las

consecuencias o secuelas lagunares que ese consumo le provocaba(,) ni tampoco manifestaron que sufría algún tipo de amnesia ayudándolo a recordar lo que pudiera haber realizado.”

“El conocimiento y la voluntad del encartado al momento de participar en la ejecución de la acción típica del hecho emerge de las propias manifestaciones del imputado, primero reconociendo el hecho y justificando los episodios de violencia para con su pareja manifestando ´se me apagó la tele´ para no recordar la dimensión de las agresiones infringidas, el haberle manifestado al testigo C. cuando esa noche lo encuentra en la estación de servicios abandonada diciéndole de manera coherente ´estar calentito´ allí, el haberle manifestado al testigo G. ´me mande una cagada´”.

Tuvo particularmente en cuenta la pericia criminalística llevada a cabo por F. M. C., lo que le permitió agregar a sus conclusions que “…la sucesión de precisas y vitales puñaladas habla a las claras de la existencia de la determinación criminal -asegurar la finalidad propuesta- que, insisto, no se compadece con el accionar de un individuo fuera de control o con la voluntad disminuida o bloqueada.”

Analizó la versión de descargo, y la comparó con las pruebas objetivas obtenidas de la pericia toxicológica nro. 1200 y la inspección ocular realizada en la vivienda de la víctima, todo lo cual la determinó a descreer de la versión de la defensa.

Pasemos al último voto.

2.1.3 El juez Cesar Marcelo Zaratiegui, con igual agudeza que sus colegas, enumeró y analizó prolijamente en el inciso 1 de su voto, la prueba producida, separándolos en los peldaños que hacen a la materialidad y la autoría del evento fatal, y en el inciso 2 se avocó a la capacidad de culpabilidad, que contiene el punto relativo a la salud de acusado.

Coincidió con Piñeda y Moreno en que “…pese a las argumentaciones efectuadas desde la defensa técnica de aquel y a su propia defensa material al momento de prestar declaración ante el Tribunal, no se ha producido prueba alguna que avale tal circunstancia y que permita inferir

que al momento del ataque criminal sufriera algún trastorno psíquico o mental que permita atenuar su responsabilidad criminal". Es más, mas adelante, razonó que por el contrario, las pruebas producidas en el debate refutan tales asertos.

Tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos de la defensa (reiteremos: M. G. A.; J. C. A., R. A. A., y la pareja compuesta por N. S. A. y F. E. O.), y tras conceptualizar versadamente lo que constituye un "trastorno psicótico", concluyó que "…es absolutamente increíble que ninguna persona de su círculo íntimo no percibiera en al menos una oportunidad y menos aún, que estos episodios se repitan exclusivamente ante situaciones que implicaron conductas violentas sobre la víctima (el ataque mortal y una serie de hechos violentos previos…)."

Analizó también las declaraciones de Cardarelli y Botta, y la del doctor L., que fuera quien examinó al imputado luego que fuera hallado y detenido aquel 15 de junio de 2018, y quien informó que no constató en dicho momento en P., la presencia de alcohol o de drogas.

Además de ello tuvo en cuenta el informe de la inspección corporal del imputado, la historia clínica del hospital zonal, y el resultado del test de Glasgow. También la declaración de A. C. y C. J. G., todo lo cual lo llevó a concluir que "…C. A. P. se encontraba consciente y en pleno uso de sus facultades mentales, dejando al desnudo que su pretendido estado psíquico o mental es solo un malogrado intento de aliviar su situación procesal" (ver página 58 del fallo).

2.2 Hasta este punto, se advierte mucha prudencia en el análisis de cada juez.

2.2.1 La principal queja fue cuestionar a los magistrados un intento de inversión de carga de la prueba en lo relativo a un supuesto de trastorno psicótico, mas considero que ello no es así.

Como ya se ha dicho en similares precedentes, la idea con la prueba en un sistema de corte acusatorio, es que el litigante acredite las proposiciones fácticas de su teoría del caso mediante evidencia.

Si la estrategia de la pretensa constituyó una defensa positiva (es decir, en el juicio asegura que las cosas no

ocurrieron como las presenta la acusadora, sino de otra manera), no escapa a su responsabilidad la carga de acreditarlo.

Para ello, la parte puede basarse en la prueba de la contraria, dando un sentido de interpretación distinto e igualmente posible al sostenido por la fiscalía (mediante el empleo del denominado test de superposición), o bien producir otra nueva que directamente la refute. En este último caso, no es necesario que esa prueba logre certeza, con solo imponer duda bastaría para obtener su pretensión.

2.2.2 Como hemos visto hasta ahora, cada juez recreó la secuencia temporal del hecho, y en lo relativo al estado de salud del P., específicamente si ha tenido la posibilidad o no de comprender la criminalidad del acto reprochado, realizaron un completo análisis de toda la evidencia mediante una tarea de composición razonada de la misma, en lo que nada han descartado.

Han valorado las declaraciones de los familiares de la víctima, de los funcionarios policiales que intervinieron, las conclusiones de los expertos, los testigos ofrecidos por la defensa y la versión del imputado.

Sobre esto último, vale decir que para que la declaración de una persona imputada pueda posibilitar una absolución o acaso un menor reproche, debe superar con éxito el análisis de testimonios más exhaustivo que los jueces puedan hacer. Por ello, si sus manifestaciones no superan un análisis de coherencia interna, y/o no fueran corroboradas con otras pruebas externas, el solo descargo sería insuficiente para lograr aquellas consecuencias en su beneficio.

Sabido es de lo dificultoso que resulta acreditar el estado psíquico de una persona, en un momento determinado. La dificultad al menos se duplica si lo que se pretende probar, es un estado de obnubilación nunca antes padecido.

Se colige del fallo que los jueces analizaron dicha circunstancia, y con fundamentos plausibles y razonables que se comparten, la rechazaron.

2.2.3 La defensa atacó la calidad del examen mental obligatorio llevada a cabo por el doctor D. Cardarelli y la doctora Vanina Botta, tanto por el tiempo de la

entrevista (supuestamente insuficiente), y en la falta de realización de ciertos test por parte de los médicos. Dijo también que esa defensa, por falta de recursos, no ofreció perito de parte para dicha experticia.

Al control de la prueba, en la audiencia del día 13 de septiembre de 2019, a partir del minuto 13.40 fue presentada y acreditada por la fiscalía la profesional Vanina Botta, especialista en psiquiatría y especialista en medicina legal y forense, una de las peritos que confeccionó el informe atacado.

Al momento del contra examen, la defensa le preguntó cuánto duró la entrevista, y la testigo dijo que en general duran una hora, y en este caso duró entre cuarenta minutos y una hora. Luego, hablando de test específicos que trajo al testimonio la misma defensa, la psiquiatra dijo que los conoce pero aclaró que son test que utiliza la psicología en sus psicodiagnósticos (minuto 35.45). Dijo que no las aplicó, y que en su experticia utilizó la herramienta que utiliza la psiquiatría forense: la psicosemiología, consistente en la anamnesis y los síntomas físicos del paciente (gestuales, paragestuales, discursivos, etc).

Con ello, considero que la defensa no ha logrado restar crebidilidad a las conclusiones periciales, ya que no argumentó suficientemente y en base a evidencia producida en el juicio, cual habría sido la metodología correcta para arribar a un dictamen de calidad que desconoce.

Existe además una circunstancia que este Tribunal no puede obviar.

Al momento de su acreditación, la médica dijo que siendo este caso de una circunscripción distinta a la que ella se encuentra asignada, recordemos que pertenece al Cuerpo Médico Forense de la ciudad de Puerto Madryn, su intervención respondió a un "…pedido por la parte defensora de la persona, para que además de dar respuesta a lo que se pide en el art.206, se incluya un examen más amplio de las facultades mentales, a modo de junta médica. Por el cual realizamos la evaluación con mi colega,…".

Es decir que fue la propia defensa quien instó la intervención de la psiquiatra en la producción del informe, lo que directamente desvirtúa sus agravios.

Además, de los testimonios de los profesionales que lo confeccionaron, surgen proposiciones fácticas que marcan un claro contrasentido en extremos que hacen al tiempo de la entrevista, y al motivo por el cual no se utilizaron determinados test en la pericia, utilizando en consecuencia otras herramientas especificas del área de la medicina; lo que también fulmina definitivamente la viabilidad del agravio.

Por todo ello, merece descartase de plano su pretensión.

3. De la errónea aplicación de la ley.

Sin discutir ni la materialidad del hecho ni la autoría, la defensa atacó del fallo los argumentos con los que el Tribunal justificó la violencia de género, y aseguró que se trata de un caso donde existen circunstancias extraordinarias de atenuación.

Comencemos con esto último.

3.1 Circunstancias extraordinarias de atenuación.

La pretensa afirmó que el caso versa sobre un hecho que debe calificarse como homicidio agravado por la relación de pareja, con la atenuante legal que incumbe circunstancias extraordinarias de atenuación. Afirmó que al momento del hecho, su ahijado se encontraba bajo los efectos de un brote psicótico por consumo de alcohol, cocaína y marihuana "…en el que se vio disminuida su capacidad psíquica de acción para adecuar su conducta al precepto legal, evidenciando su excesivo consumo de alcohol y drogas sumado que para esta parte existen numerosos elementos probatorios que llevan a inferir que C. A. P. es una persona celotípica y adicta a las sustancias mencionadas."

Fundó dicho pedido en los antecedentes de adicción de su cliente, y en la declaración de descargo sobre su conducta en el homicidio, en la que se puede sintetizar en la frase "se me apagó la tele".

Obviando que dicha frase es comúnmente utilizada por los jóvenes de nuestra sociedad para significar diversas circunstancias, como cansancio, aburrimiento, desconexión de una situación por desinterés, para dar la trascendencia que la parte pretende, es necesario fundar los elementos que supongan su existencia.

Los antecedentes de adicción, referidos por los testigos citados en los votos de los jueces, acreditan solo eso: A. P. era adicto. Sin embargo, nada se ha probado como para al menos poder suponer que el acusado actuó en dicho estado al momento del cometer el homicidio.

Además, ninguna otra circunstancia ha sido producida o mencionada por la defensa en el sentido que prescribe el último párrafo del artículo 80 del código penal.

De haberse acreditado lo sostenido por la defensa, con sus argumentos podría justificarse una posible inimputabilidad (articulo 34 inciso 1 del CP), mas no la figura atenuada que pretende.

La existencia de un posible "brote psicótico", que llevaría a una amnesia temporal, no son presupuestos de las circunstancias extraordinarias de atenuación, que como bien refirió en su vista el señor fiscal, responden a circunstancias externas que excitan la conducta delictiva del agente, en casos de homicidios agravados del primer inciso del artículo 80.

Se debe tener en cuenta que la norma que contiene la excepción a la perpetuidad de la pena, prescribe que dicha excepción no será aplicable a quien hubiera realizado anteriormente, actos de violencia contra la mujer víctima. Y así atinadamente lo consideraron los magistrados.

El juez Piñeda, en la página 18 de la sentencia (125/vta de la carpeta), dijo que dicha "…causal no puede ser aplicada por cuanto existieran episodios anteriores de violencia contra la mujer víctima, cobrando aquí especial relevancia los episodios violentos y previos."

En el mismo sentido se expidió la jueza Moreno, cuando dijo "…la existencia de actos de violencia realizado sobre la mujer tal y como lo han quedado acreditados y han sido referenciado por los distintos testigos, descartan por si la aplicabilidad de las circunstancias extraordinarias de atenuación pretendida por la defensa, haciendo operativa la segunda parte del último párrafo del artículo 80 del Código Penal…" (ver página 43 del fallo).

Coincidió el último sufragante, al decir que "…las mentadas circunstancias extraordinarias de atenuación no pudieron ser apuntaladas por ningún elemento o medio de prueba, y por el contrario, desvirtuadas totalmente con la

abrumadora evidencia que las descarta.”

“Sin perjuicio de lo expresado, anoto aquí otra circunstancia, que surge del texto legal que se invoca (último párrafo del art. 80 del C.P.) y que impide de su aplicación “a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”.

“Se han ventilado en el debate, previos y diversos actos violentos que tuvieron como partícipe al imputado y como víctima a E. T. L., y que fueron sucediéndose reiteradamente mientras duró la relación”, (pagina 66 de la sentencia, 158 de la carpeta de la Ofijud Tw).

Ello nos lleva al tratamiento del segundo agravante de la calificación jurídica impuesta en la condena.

3.2 De la violencia de género.

Ha dicho la impugnante ante este Cuerpo, que lo que se ha discutido en el debate, es que haya existido en el presente un caso violencia de género por parte del imputado; que haya habido una relación que “…manifestara inequidad de género, que existiera una preeminencia del hombre sobre el rol de la mujer, que hubiese una relación de sumisión, que tuviese una relación de poder.”

Podemos identificar el análisis de los magistrados, y su razonamiento para justificar el descarte del esquema de defensa.

El doctor Piñeda, tras tener por probados aquellos actos previos de violencia, que fundamentó remitiéndose a la prueba que los acreditara, trajo la referencia legal que contiene los requisitos de la agravante del tipo básico, los subsumió en el hecho, y cotejó con el concepto que la defensa en su recurso rechaza.

El juez fue claro y concreto en su análisis, y además, lleva la razón.

Cuando ponderó esos hechos violentos anteriores al fatal suceso juzgado, evocó las siguientes circunstancias declaradas por la madre de la victima M. A. P.: “…el ocurrido en la Cordillera, en que fueran de mochileros y su hija le pide que le sacara un pasaje de luego de ello estuvieron un tiempo sin verse, porque se había cortado la relación; otro suceso es en la casa de Trelew, donde ingresara a la vivienda por la ventana y amenazara hasta su madre. También da cuenta A. G. R., en una oportunidad

que fuera invitado a cenar con ellos e invitado a quedarse a dormir. Allí el testigo narra una situación por parte del imputado de total falta de empatía, desacreditando, desmereciendo y humillando a E. permanente, cuanta cosa decía,”

En otro tramo de sus fundamentos, tuvo en cuenta que la amiga de la víctima, A. L. G. E., referenció en su testimonio que “…había indicios que no andaban bien. Después él le decía cosas como: que no saliera así vestida como una trola.” Más adelante, dijo que en “… el invierno del año 2017, fueron a ver unas bandas. Él estaba muy enojado y le dio una piña. Discutieron serian las 04:00 de la mañana, él había ido a su casa no sabe si rompió el portón o qué, pero la mamá le pidió que se vaya. Le conto, en el 2018 se fueron a la cordillera ella fue a dormir a la carpa. Cuando se acostaron le dijo que le iba a desfigurar la cara…”. Afirmó luego que “…se había vuelto algo cotidiano que la celara.” De estos celos también dio cuenta G. H. G. y C. V. F..

Aquella subsunción de los hechos a los requisitos que hacen a la violencia de género tenida por probada, fue definida por el magistrado cuando, al finalizar el acápite de la calificación jurídica, definió que esa violencia puede ser directa, física o moral, sexual económica o patrimonial; o indirecta, que son aquellas acciones, omisiones o practicas discriminatorios en cualquier ámbito público o privado que pongan a la mujer en una situación de desventaja respecto del varón.

Las referencias de los sucesos violentos en que coincidieron los testigos, encuadran perfectamente en dichos conceptos.

La jueza Moreno amplía conceptualmente la violencia de género, diciendo “…ello se producen en situaciones de pareja que dimanan de ciertas características que podrían denominarse constantes, cuales son: el control de la mujer, como sinónimo de posesión y con la idea de dominarla; los celos patológicos; el aislamiento de la víctima de su familia y amigos para perpetuar la violencia; el acoso, que embota las capacidades críticas y el juicio de la ofendida; la denigración y las humillaciones y las indiferencias ante sus demandas afectivas, entre otra.”

Párrafo seguido, siguió diciendo "…Ahora bien, como era la relación de pareja de E. y P.. Los testigos refirieron al principio era buena, eran compañeros, se los veía bien, compartían los mismos gustos por la música, artesanía. Pero esta relación fue cambiando con el transcurso del tiempo, surgieron los celos por parte de P., el control de sus amigos, de las formas de vestir, de los mensajes telefónicos, comentarios descalificantes de artesanías, filosofía de vida, como veremos", evocando como el preopinante, la evidencia que acreditó las circunstancias de marcada relación posesiva, celos y control de sus amistades.

Por su parte, el juez Zaratiegui luego de referirse a la misma prueba tenida en cuenta por sus colegas, consideró los hechos desarrollados por el imputado, previos al homicidio, y tras analizarlos de a uno, los catalogó como "actos violentos", pasibles de ser encuadrados en el artículo 5 de la ley 26485 que transcribió.

Siguió diciendo el juez, respecto a uno de los incidentes (el de la cordillera) que "…en el caso concreto los actos violentos desplegados por P. importaron: perturbación del pleno desarrollo personal (la víctima tuvo que resignar su estancia en la cordillera y la posibilidad de vender sus artesanías por la conducta violenta del imputado), amenazas (el imputado la amenazó con golpearla y lesionarla seriamente), celos excesivos y humillación (tal como lo expresara la víctima, los celos que sintió el imputado superaron cualquier barrera aceptable y afectaron de modo ostensible su libertad personal, impidiéndole enfrentar a su agresor por miedo a sufrir mayores males)."

Del segundo hecho (referido a la concurrencia a recitales de rock), afirmó el magistrado que "…La conducta desplegada por el imputado, se subsume sin dificultad en las previsiones del artículo 5° incisos 1 y 2 antes transcriptos (amenazas, hostigamiento, celos excesivos, coerción verbal, etc)."}

Del último de dichos sucesos (el relativo a la cena entre víctima, victimario y A. G. R.), concluyó también que se "…reiteran las actitudes violentas (que incluyen,

humillaciones, descrédito, la negativa a retirarse del domicilio de la víctima) y que suponen un eslabón más en la serie de actos violentos que protagonizó el imputado de forma previa, al último y más trágico de todos.”

Tanto en su libelo, como ante el Tribunal, la defensa sostuvo y se agravió que no existió violencia de género entre víctima y victimario, mas los fundamentos de los jueces justifican con suficiente solvencia todo lo contrario.

Si bien podría admitirse como posible que E. T. L. y C. A. P. fueron una pareja normal, que se acompañaban, tenían una relación de pares, de cariño, de compañeros de vida, donde ambos disfrutaban de la labor del otro; se podría decir también que eso fue al principio de la relación.

Es que pese a que el hecho que a los ojos de los testigos que afirmaron que el imputado es una persona con dificultades por sus adicciones pero pacífica y tranquila, no suprime la posibilidad que para con su pareja se desenvuelva de manera muy distinta. Esta particularidad, es la que destacaron los expertos en su informe pericial, y fue refrendado por las personas que dieron cuenta de aquellos eventos violentos, invocados con total acierto por el fiscal en la vista de este agravio.

Como bien dijo el doctor Zaratiegui, la “…ley 26485, (…) en su artículo 5° inciso 2 los incluye con claridad al utilizar la expresión ´celos excesivos´ como uno de los modos de ejercer violencia psicológica sobre la mujer”, para completar la idea, mas adelante agregando que los “…celos excesivos, como los que demostraba C. A. P., resultaron una de las formas de la violencia que ejerció sobre E. T. L., como los insultos que le profirió en diversas ocasiones, y tanto como las amenazas de infringirle un mal físico, o las acciones tendientes a controlar su esfera más íntima, o ingresar a los ámbitos privados de aquella sin su autorización y negarse a retirarse cuando aquella se lo requería, y por último, el más grave y brutal acto de violencia contra una mujer que puede imaginarse, terminar con su vida asestándole treinta puñaladas”.

Con todo ello, estimo que el valor de convicción de

cada prueba de cargo de la acusadora pública referida a la agravante cuestionada, se encuentra justificado en los votos revisados, y no se ha logrado en el recurso que nos convoca, desacreditarlos. Los episodios previos que fueran acreditados en el juicio, justifican el requisito legal del articulo 80 inciso 11 del código penal.

Ello así, los agravios ensayados por quien recurrió no logran desestabilizar las conclusiones de los jueces, ni ponen en crisis la certeza por ellos arribada.

Es por ello que considero bien justificada la agravante, y en consecuencia votaré por su confirmación.

4. De la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y, subsidiariamente, de los arts. 14 del Código Penal y 56 bis de la ley 24660.

La Defensa ha solicitado la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y, subsidiariamente del artículo 14 del código penal y 56 bis de la ley 24660 o Ley de Ejecución de Penal privativas de la libertad, con sendos argumentos que han sido citados en esta sentencia.

4.1 De la pena de prisión perpetua.

En primer lugar, debo decir que del Estado democrático, es al poder legislativo a quien compete prescribir como delitos e imponer las penas, de aquellas acciones que la sociedad argentina rechaza. Ello así por imperio del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. Solo una flagrante incongruencia en las normas de garantía de la misma Ley Suprema, que no pueda interpretarse de otra manera en composición a ella, podría determinar la declaración de inconstitucionalidad.

En el código penal solo las acciones sumamente graves son las reprochadas con una pena que se dice perpetua, la cual la Carta Magna, que incluye el bloque constitucional, no las prohíbe como consecuencia ante delitos graves.

Estimo que lo que debe tenerse en cuenta para analizar el nudo neurálgico del planteo, es si en verdad esa condena atenta contra principios constitucionales y la lógica de las cosas.

Cuando en precedentes donde intervine, he rechazado declarar la inconstitucionalidad de este instituto, lo he fundado en el hecho que en la ejecución de la pena aun de

la perpetua, el imputado puede acceder a la libertad condicional (art. 13 a 17, C.P.). Con y por ello, no son vitalicias ni el encierro prevé una perpetuidad absoluta.

Aún para los delitos más severamente rechazados por nuestra sociedad, la progresividad se encuentra presente en la ley que prescribe el proceso de resocialización en la ejecución de la pena del condenado. En su caso, importa mayor tiempo para la concesión de ciertos beneficios que para otros delitos. Pero esa posibilidad de progreso en la ejecución necesariamente debe existir.

La resocialización del condenado (arts. 5, CADH y 10 PIDCyP) es el objeto y horizonte del reproche establecido en la norma, un verdadero desafío para el Estado que afronta la carga de insertar a la sociedad a aquellas personas que transgredieron las leyes, aun en los casos más gravosos, en donde la ley prevé largos tiempo de encierro

Las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad, institutos más tempranos que la libertad condicional, anulan cualquier sospecha de crueldad o degradación que el concepto de perpetuidad de la pena supone.

La posibilidad de acceder a esas libertades de acuerdo al merito personal en el proceso de resocialización de quien fuera encontrado culpable, comulga con la progresividad que se exige en el tratamiento del condenado.

Resocializar mediante la pena es la intención final del constituyente, y de todos a quienes representa.

Este ha sido el enfoque que ha adoptado el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia en autos tales como *"D., W. y otros p.s.a. de Homicidio doblemente calificado – dos hechos y tentativa de Homicidio doblemente calificado, en concurso real con Robo con armas" Carpeta 567 Tw* y en*"R., E. D. p.s.a. de Homicidio tentado a Y. T." (Carpeta 3.533 OJ Tw – Legajo 33.033 OUMPF Tw)*, a los cuales adhiero por compartir en un todo.

Con esta idea, y bajo estas condiciones, la inconstitucionalidad de la pena perpetua no puede prosperar, coincidiendo en ello con los argumentos de los

jueces que en unánime sentido se han expedido (Juez Piñeda a partir de la pagina 21, jueza Moreno a partir de la página 43, y juez Zaratiegui a partir de la pagina 77, tercer párrafo).

4.2 Del artículo 14 del código penal como el 56 bis de la ley 24660.

Sobre este pedido subsidiario, y pese a que en la parte resolutiva del fallo, en su punto 2 no se hizo lugar a las declaraciones de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, ni del articulo 14 segunda parte del código penal y del artículo 56 bis de la ley 24.660, se colige en los votos individuales, matices que es necesario destacar.

Podemos indicar que la versión disidente es la del doctor Zaratiegui, quien estimó que ante la falta de cumplimiento del requisito temporal que demanda el Código Penal, el pedido de la defensa devino prematuro.

Frente a esta postura, se encuentra la de los doctores Piñeda y Moreno, que sin declarar la inconstitucionalidad reclamada, solapadamente han dado razón a la defensa.

Veamos los votos.

El doctor Piñeda dijo que tal como ya se ha pronunciado en otras sentencias, considera y reitera que "… no estamos ante una pena fija o indeterminada, sino que, por el contrario, el Código Penal en sus Arts. 13 y 17, es su finalidad lograr su salida anticipada de los condenados, cumplidos sus requisitos."

Seguidamente aclaró que "… en el caso del art. 14 de ley de fondo, en el tratamiento de los aspectos constitucionales, el hecho que el legislador excluyera selectivamente a los condenados de ciertos delitos, los ponía en crisis, afectándose el principio de igualdad, previsto en el Art. 16 de la C.N., referente a las penas privativas de la libertad perpetuas. Pero advirtiéndose que la norma cuestionada era contraria a la dignidad del ser humano, al considerarse que una pena impuesta a perpetuidad, sin posibilidad de egreso, era cruel, inhumana y degradante. Esta situación fue zanjada por la Jurisprudencia, a saber: S.T. Río Negro, 2004/02/04 en el caso "Scorza Horacio A.", Revista de Derecho Penal t Procesal Penal -Lexis Nexos – nro. 4. p. 763y ss. Otros

fallos han entendido que las penas perpetuas, no son inconciliables con las normas de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, incorporados a ella, entendiendo que la perpetuidad no es absoluta, por resultar admisible la libertad condicional ; CN Casación Penal, Sala IV, 2004/02/17, Velaztigui, J. D. Revista de Derecho Penal y Procesal –Lexis Nexos- nro. 0 Agosto 2004), p. 125 y ss.”

Remató diciendo que “En este mismo orden de ideas, la ley 24.660 permiten distintas modalidades de libertad una vez transcurrido cierto tiempo Art. 15 – período de prueba.”.

En idéntico sentido se expidió la doctora Moreno, con quien en definitiva constituyó mayoría en la decisión.

Dijo la jueza que “…el esfuerzo realizado de la defensa tiene que ver con la incertidumbre y eventual posibilidad de acceder al beneficio de la libertad condicional una vez transcurridos los 35 años previstos en el art. 13 del CP, la que se encuentra sujeta a requisitos que, de no reunirse, podría continuar de forma indefinida,…”.

Continuó diciendo que “… Si se consideró que la prisión perpetua es constitucional, es precisamente porque no es absoluta y su modo de ejecución es similar a las otras penas privativas de libertad al permitir – en tanto se satisfagan los recaudos legales- acceder a la libertad condicional según el art. 13 del CP. Que cumpla o no las condiciones impuestas por la legislación para acceder al beneficio es una exigencia uniforme para todos los condenados a prisión, sea esta temporal o perpetua.”

Podemos colegir de estos votos que los magistrados de la mayoría, sin declarar la inconstitucionalidad reclamada, implícitamente sostuvieron la inaplicabilidad de las previsiones de los artículos 14 del código penal y 56 bis de la ley de ejecución de las penas privativas de libertad.

Es más, podemos aun suponer que el juez de la minoría podría comulgar con esa postura, al prescribir que al menos se debe cumplir con el requisito temporal legal, para poder evaluar la procedencia del pedido referente a la constitucionalidad de esas normas.

Analizada profundamente la cuestión, coincido con los colegas de esta Cámara Penal en cuanto no es posible

postergar en tan prolongado tiempo, la respuesta a quien fuera condenado con la pena más grave prevista en nuestro derecho positivo.

Quien es encontrado culpable de un hecho, debe saber de los argumentos en que se basa dicha decisión, la pena impuesta y el proceso de su cumplimiento.

Por ello, no comparto lo dicho por el juez Zaratiegui en cuanto a que "…las pretensas definiciones sobre la inconstitucionalidad de tales normas (la del 14 y 56 bis), (…) se encuentran vedadas por inexistencia de un caso concreto en que se materialice el agravio."

C. A. P. fue condenado por homicidio doblemente agravado, con una agravante que según la ley, le cercena el derecho a solicitar oportunamente la libertad condicional y salidas anticipadas.

Ese no es de modo alguno un agravio abstracto: es concreto, actual y real.

Su planteo ante el tribunal de condena no fue prematuro, fue oportuno, pues tiene que ver con la previsión del programa de ejecución que deberá cumplir, a partir de ahora.

Postergar la resolución a su requisitoria para el tiempo en que la posibilidad de concesión del beneficio se concrete, deviene arbitraria, cuando no injusta.

Como bien dice la defensa en su recurso, el condenado "…no encontrará motivación alguna para someterse al tratamiento individual penitenciario e ir sorteando las distintas etapas que componen el sistema de progresividad ante la incertidumbre de cuándo será el momento en que se encontrará en condiciones de acceder a la libertad".

Vale aclarar que no se está afirmando que el imputado ha de gozar de libertad tras el tiempo mínimo de prisión exigido por la ley. Lo que se dice es que el condenado debe saber, al tiempo de ser condenado, si podrá tener oportunamente el derecho a instar la concesión de los beneficios del programa de resocialización que posee cualquier persona en idéntica situación procesal.

Tanto el artículo 14 del código penal como el 56 bis de la ley 24660, directamente prohíben en la ejecución de las penas impuestas en delitos designados selectivamente, la posibilidad de acceder a la libertad condicional, lo

que ante el planteo de quien recurre, origina el siguiente interrogante: el mentado articulado, ¿admite una interpretación compatible con la Constitución?. Estimo que no.

Es que al impedirse la posibilidad de concederse la libertad condicional para quienes cometen determinados tipos penales, si bien gravísimos, se admitiría un encierro vitalicio, sin dudas repugnante a la dignidad del ser humano y a las garantías constitucionales, básicamente de igualdad y legalidad.

Toda pena que se imponga debe responder a las directrices de nuestra Ley Suprema, que proclama resocialización, y habla de rehabilitación. Anular dicho objetivo la tornaría absurda, cruel, inhumana y degradante.

Una pena que tuviera como término de su cumplimiento el fallecimiento del condenado en prisión, sería contradictoria a nuestras leyes. Es posible que esa casuística ocurra, pero por incumplimiento en el proceso de resocializador, no por una prohibición legal.

Si acaso en el transcurso de ese proceso, el imputado demostrara cualidades de progreso que pudieran admitir reintegrarlo a la sociedad de personas libres, esta parte de la sociedad no podría beneficiarse de ello, y vano serian el esfuerzo y costo empleados para reformarlo. Algo así como construir una vivienda sin puertas, ni ventanas; el absurdo por sí mismo.

No encontrando una interpretación alternativa que permita comulgar las normas atacadas con los principios consagrados por nuestra Ley Suprema, he votar por declarar inconstitucional los artículos 14 inc. 1° del Código Penal y 56 bis inc. 1° de la ley de Ejecución Penal N° 24.660.

5. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto de conformidad a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia.

Así voto.

El Juez de Cámara, Dr. Guillermo Alberto Müller dijo:

I.- Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias, omitiré el detalle de los antecedentes del caso, remitiéndome a la completa reseña que luce al comienzo de este acto, y paso a tratar los agravios

planteados por el impugnante conforme el orden que propone en correspondencia con las cuestiones tratadas en el pronunciamiento recurrido.-

1.- El impugnante en principio se agravia por cuanto el Tribunal de grado ha considerado que en el caso es operativa la agravante contemplada en el art. 80 inc. 11 del C.P., por haber mediado violencia de género, y de tal manera obturaron la posibilidad de aplicar la atenuante que prevé en su último párrafo la norma citada. Afirma que ello obedece a errores de apreciación, que incluye afirmaciones falsas, deducciones infundadas y omisiones, tornando así arbitraria la sentencia.-

La crítica tiene un doble enfoque, el primero vinculado a los antecedentes de la pareja en razón que los jueces de grado, sobre la base de episodios anteriores que dieron por acreditados, concluyeron que es de aplicación el inc. 11 de la norma en cuestión y el segundo se relaciona al estado que se encontraba su asistido al momento del hecho, pero llamativamente no desde la perspectiva de un supuesto estado que le impidió o disminuyó la capacidad de comprender sus acciones, sino reforzando la idea que al haber actuado bajo efectos de sustancias tóxicas –drogas- y alcohol, estaba fuera de sus cabales, lo que autorizaría a sostener que no puede enrolarse el caso en un supuesto de violencia de género, resultando de aplicación sólo la agravante del inc. 1° del art. 80 del C.P. y así de posible operatividad el último párrafo, informando que en la etapa de cesura solicitaron se le imponga una pena temporal de veinte (20) años de prisión.-

a.- Como lo expresara la impugnante en la audiencia del art. 385 del C.P.P. no se encuentra controvertida ni la materialidad del hecho ni la autoría, como tampoco que mediaba entre los protagonistas relación de pareja. -

Los jueces en principio no han dejado de atender que E. en cierta medida era una joven especial, sobre lo que se explayó la madre en la audiencia de debate, detallando como inició la relación con el imputado, como se conocieron, el acompañamiento constante a lugares y actividades que desarrollaba su hija, como así también algunos incidentes que en cierta medida la preocupaban.-

También fueron llevados a brindar testimonio una vecina y amigos de la joven, dando cuenta de diversos incidentes que han sido considerados por los sentenciantes para avalar la decisión, aunque corresponde aclarar que el Juez Piñeda entiende que no puede resultar operativa la última cláusula del art. 80 del C.P. por la sola razón que existieron episodios anteriores de violencia contra la víctima, que a su vez parece considerarlos fundantes de la violencia de género, pero sin brindar mayor fundamentación, sólo la definición según la ley 26.485, lo que desde luego no comparto pues cuando la norma alude "a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima", no especifica la fórmula legal lo que debe entenderse por el vocablo "anteriormente" sin definir cuantos, o si han sido declarados en una previa sentencia judicial, o que tipo de actos, o si debe entenderse reiterancia, y deja en manos del juez un margen peligroso de discrecionalidad que puede atentar contra garantías constitucionales, y se impone una interpretación restrictiva que encarrile la cuestión y evite una lesión al principio de taxatividad.-

Son los Dres. Zaratiegui y Moreno los Magistrados que con debida fundamentación se expidieron en relación a la agravante cuestionada por la defensa en idénticos términos, conclusión que indudablemente se apoya en prueba producida en el debate y valorada conforme las reglas que imperan en la materia de acuerdo al art. 25 del C.P.P.-

Para ello los Jueces han considerado acreditados hechos anteriores que conducen a la afirmación, episodios que fueron sucediéndose reiteradamente mientras duró la particular relación. -

Para ello han seguido el testimonio de la madre de E., quien detalla algunas situaciones que ciertamente la preocupaban, y en igual sentido se pronunció A. L. G. E., íntima amiga de la víctima, quien ilustra por lo que estaba pasando E., hizo referencia a mal trato, celos y amenazas, pero no fue la única, ya que R. B. S. también hizo referencia al episodio ocurrido en la cordillera cuando concurrieron al "Pinar Rock", desde luego por dichos de la víctima, percibiendo en ella temor ante las amenazas de A., episodio que en definitiva el imputado reconoce aunque

alude que, producto del consumo de droga y alcohol, no recordaba que pudo haber sucedido en el interior de la carpa, dijo “ahí se me apagó la tele”, posición que también adopta en relación al homicidio y en general a todos los episodios que se le achacan y que son los que llevaron a la mayoría a concluir en tal sentido.-

Al más elemental análisis, considerando los antecedentes de la pareja, es indudable que la víctima tenía serios reparos para definir y continuar la relación con P., incidentes que éste siempre intentó minimizar y hasta ocultar pero que condicionaban a E., afectaban su libertad de decisión, su integridad psicológica y física, aspectos centrales que hacen a la violencia de género. -

Los argumentos de la defensa no alcanzan a conmover el sólido razonamiento seguido por los Jueces Moreno y Zaratiegui, producto de una valoración integral de la prueba, destacando el puntilloso análisis que efectuó el último de los Magistrados, y no advierto en modo alguno errores de apreciación, ni deducciones infundadas u omisiones como denuncia la impugnante. -

Como reiteradamente digo la violencia de género es violencia contra la mujer, pero no toda la violencia contra la mujer es violencia de género, pues ésta presupone un determinado ámbito de comisión, una particular relación entre víctima y agresor, aspectos que fueron definidos por los sentenciantes en función de pruebas válidamente aportadas por el Ministerio Público Fiscal; desde luego el concepto de “violencia de género” es un elemento normativo del tipo, extralegal pues no lo contiene el Código penal, sino la Ley 26.485 en su art. 4° invocado uniformemente por los Jueces del Tribunal y ésta primera crítica al pronunciamiento no es de recibo, por lo que corresponde su rechazo, y así voto. -

b.- En relación al segundo enfoque, en cuanto por el estado en que se encontraba su asistido al momento del hecho, no se le puede achacar la conducta agravada en los términos del art. 80 inc. 11 del C.P., insistiendo que la muerte violenta de la víctima no se dio en un contexto de violencia de género, puedo convenir con la defensa que se trata de un hecho que en lo inmediato alertaba e imponía un análisis detenido no sólo del posible estado en que se

hallaba el autor, sino también de la personalidad.-

Afirma la Dra. Rowlands que P. estaba fuera de sus cabales, que no estaba en plena capacidad mental, cuestionando las conclusiones de los expertos que practicaron el examen mental, resultando altamente probable que haya padecido un brote psicótico. -

Como señalara al iniciar mi sufragio en lo personal resulta llamativo, hasta cuestionable, la dirección y sentido del planteo dado que si desde el inicio del proceso la defensa contaba con información y referencias de que probablemente el imputado en razón del estado en que se encontraba, más la supuesta adicción a las drogas y al alcohol, no haya trabajado concretamente la hipótesis de un supuesto de inimputabilidad en los términos del art. 34 inc. 1° del C.P. o alguna ecuación vinculada siquiera a la llamada "actio liberae in causa".-

Precisamente, si de carencias hablamos, todo el discurso de la representación letrada del imputado en definitiva apuntó a cuestionar la ausencia total o parcial de culpabilidad, y sólo así es posible interpretar la alusión al consumo de drogas y alcohol como asociados a su conducta, pero ello podría haber tenido relevancia en la medida en que hubiesen aportado elementos de convicción en tal sentido, por ejemplo testimonios de personas que dieran cuenta que P. efectivamente padecía este tipo de episodios, pericia toxicológica y evaluaciones psiquiátricas y psicológicas, pero nada se demostró al respecto y el Ministerio Fiscal logró acreditar la existencia de una acción típica, antijurídica y reprochable, pues la comprensión de la criminalidad de sus actos y chance de dirigir sus acciones quedó verificada para el imputado con el examen a tenor del art. 206 del C.P.P., habiendo expuesto los profesionales que lo practicaron, un médico forense y una psiquiatra forense, quienes detallaron sobre la evaluación sin detectar trastornos de memoria, ni alucinaciones, sin signos o síntomas de enfermedades psiquiátricas, prueba que fue ponderada armónicamente con otras como el testimonio del Dr. L., la historia clínica del Hospital Zonal de Trelew, el testimonio de personas que trabajaban en la estación de servicio "M.", lugar en el que fue hallado y del personal

policial que asistió en la ocasión.-

Por último considero pertinente señalar, en relación a las expresiones de la Sra. Defensora relativas a la carga de la prueba, que a ella y al imputado incumbía la actividad de descargo, lo cual, como ya destaqué, no ocurrió; puedo sí convenir que ciertamente el estado de inocencia impone al órgano acusador incorporar elementos probatorios que permitan al tribunal resolver con certeza sobre este extremo del reproche como es la culpabilidad, pero es resorte de la defensa propiciar prueba pertinente y útil para rebatir aquellas conclusiones de los profesionales que elaboraron el informe del art. 206 del C.P.P. y de aquellos otros elementos que contribuyen a adjudicar mayor fuerza probatoria, en tal sentido el Tribunal que integro –Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia- se ha pronunciado en forma reiterada (Sent. n° 23/2010, 20/2015, entre otras). -

Cabe en definitiva respaldar integralmente el modo de razonar del Tribunal de grado en orden a la existencia de plena conciencia en el autor de la criminalidad del hecho para lo que evaluaron no sólo los elementos ya mencionados, sino también el comportamiento tanto previo como ulterior, y en tal sentido sostengo que “La afirmación de que alguien es o no imputable debe resultar del contexto de toda la prueba, ya que la apreciación del extremo es de competencia exclusiva y excluyente de los jueces, conforme el criterio psiquiátrico-psicológico-jurídico que admite el Código Penal” (cfme. Edgardo Alberto Donna, en su obra Teoría del delito y de la pena, tomo 2, Imputación delictiva, edit. Astrea, pág. 248).-

En resumidas cuentas, la sentencia carece de signo alguno de arbitrariedad, es el resultado de una interpretación racional del plexo probatorio y debe ser confirmada en los rubros hasta aquí tratados, lo que así voto. -

2.- El último agravio de la defensa es dirigido a lo resuelto en el punto 2°) de la sentencia, insistiendo con la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y, subsidiariamente, la de los artículos 14 del Código penal y 56 bis de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660.-

Señaló que a la luz de la actual normativa la pena impuesta es de por vida y que encuentra su límite, en algunos casos, en el marco de las previsiones del art. 55 de la ley sustantiva, esto es 50 años de prisión; es por ello que procuró adicionalmente el control de constitucionalidad sobre la reforma introducida por la Ley 27.375, que para el caso en concreto, impide a su pupilo acceder a institutos como la semilibertad, salidas transitorias y la libertad condicional. -

a.- En primer lugar es dable analizar la oportunidad del planteo, si la declaración de inconstitucionalidad es posible resolverla en la presente etapa procesal, lo que nos conduce a preguntarnos si el agravio es actual o abstracto, por entender en el último caso que sobrevendrá una vez que eventualmente el penado se encuentre en condiciones temporales de acceder a los beneficios más arriba mencionados y así lo solicite. -

Tengo postura en el sentido que debe darse respuesta al planteo por una exigencia básica de certeza, la sentencia es el instrumento por el cual el justiciable toma conocimiento de la pena impuesta, el tiempo que deberá permanecer en prisión y, en su caso, cuándo recuperará su libertad. Es justamente esta información con la que imprescindiblemente debe contar el penado para emprender su vida dentro del régimen carcelario y proyectarse hacia su camino a la reinserción social. -

Por otra parte, resulta fundamental para las autoridades a cargo de la ejecución a la hora de delinear el tratamiento carcelario y el régimen de progresividad al que será sometido el incuso, independientemente de las falencias que presenta el sistema penitenciario de nuestro país. Es por ello que considero que el planteo resulta oportuno y por lo tanto, debemos introducirnos a analizar la declaración de inconstitucionalidad que fue solicitada por la defensa. -

Ya me he expedido sobre la constitucionalidad de la prisión perpetua en autos “B., A. s/ Homicidio r/v”, Carpeta individual n° 6444, Sentencia N° 03/15 del registro de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, puesto que la misma en definitiva, y no obstante su rigurosidad, no resultaría

vitalicia y no impediría la libertad anticipada, pero indudablemente la formulación de aquella conclusión no alcanza a satisfacer las necesidades del presente caso con motivo de las modificaciones que sufriera el Código Penal y la ley de Ejecución Penal mediante la promulgación de la Ley N° 27.375, y en virtud de tal circunstancia, es que la defensa requirió a este Tribunal se avoque al control de constitucionalidad, solicitando sea declarada violatoria de derechos y garantías que consagra nuestra carta magna.-

b.- Si bien los Jueces no podemos sustituir al legislador sino aplicar la norma debemos verificar si ella guarda congruencia con la Constitución, aquellos tratados que integran el bloque de legalidad y normas que hacen a la materia, y desde luego en el subjudice no lo verificamos; por ello entiendo pertinente traer un voto de la Dra. A. M. Figueroa, integrante de la Sala II de la C.N.C.P., que en no pocas oportunidades he citado, en el que expresa: "*cabe recordar que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictada de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (CSJN Fallos 226:688; 24:73; 285:369; 300:241, 1087; 314:424)*", autos "Argañaraz, Pablo Ezequiel s/ recurso de casación", expte. N° 13401, C.N.C.P. Sala II., del 08/05/2012.-

Ahora bien, con la mentada modificación a los artículos 14 del C.P. y 56 bis de la ley de Ejecución

Penal, el cumplimiento de la pena de prisión perpetua se agotaría conjuntamente con la vida del penado, imposibilitando de este modo que recupere su libertad para reincorporarse a la vida en sociedad sin ningún tipo de restricciones, ni aún siquiera bajo vigilancia. -

Cabe preguntarse aquí si la reforma introducida a ambas leyes se contrapone con los principios que emanan de nuestra Constitución Nacional, y adelantando opinión entiendo que se ubica en las antípodas de los derechos y garantías de raigambre constitucional. -

La ley de ejecución en su artículo primero establece que su finalidad es lograr que la persona sometida a ella adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social, en definitiva, reincorporase a la vida en sociedad. La normativa se estructura bajo un régimen de progresividad que se divide en periodos y fases que el condenado irá transitando durante el tratamiento carcelario pudiendo superar cada una de ellas adecuando su comportamiento y conducta a las directrices del programa individualizado que el sistema penitenciario diseña para cada persona privada de la libertad acorde a sus características personales y a la pena impuesta. -

Así, siguiendo el razonamiento de la ley, el interno procurará alcanzar niveles superiores del programa donde los controles de la autoridad de aplicación comienzan a ser más laxos, logrando su promoción a instituciones semiabiertas o abiertas o secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina (art. 6 de la normativa en análisis). Para ello, el condenado utiliza como fuente motivacional la posibilidad de acceder al medio libre, que se materializa definitivamente cuando accede a la tan anhelada libertad anticipada. -

En este punto quiero retomar la idea plasmada más arriba cuando me expedí sobre el principio de certeza y la información con la que debe contar el recluso para afrontar su vida intramuros, y citar un pasaje del voto de mi distinguido colega, el Dr. Martín Montenovo, en la sentencia N° 14/12 dictada por la Cámara en lo Penal que integro: "*…si a una persona al fijársele la pena se le dice que jamás recuperará la libertad, o que estará privada*

de ella treinta y cinco años hasta que un Juez de Ejecución decida si una norma es inconstitucional, que en caso de una respuesta positiva estará diez años más con restricciones, y en el contrario recién a los setenta años ese Juez decidirá si puede o no seguir encerrado pero en su domicilio si es que aún lo tiene, probablemente encare el penado la sanción con tal carencia de esperanzas e incentivos, que muera en prisión por decisión propia, o vuelva a delinquir en el sistema carcelario tantas veces como lo desee, pues un buen comportamiento suyo no tendría sentido alguno."; no está de más decir que precisamente en el mencionado precedente fue declarada la inconstitucionalidad del art. 14, 2da. parte, del C.P., en su redacción anterior, en relación al art. 80 inc. 7° del mismo cuerpo legal. -

La idea esbozada en el párrafo citado me permite afirmar que la pena de prisión perpetua que *ex ante* prohíba definitivamente a un ser humano recuperar su libertad -la pena se agotará conjuntamente con la vida del condenado-, resulta a todas luces contraria no sólo a los principios que emanan de la Ley Fundamental, sino también a los plasmados en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (C.A.D.H. art. 5 inc. 6°, P.I.D.C.P. art. 10 inc. 3°, D.U.D.H art. 5), y al principio de humanidad que es rescatado por las Reglas Mínimas de Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra 1955), pues la significación jurídica de una sanción de esa índole no resulta ser otra cosa que una capitis deminutio.-

En ese sentido, y con la finalidad de despejar cualquier cuestionamiento sobre su inconstitucionalidad, el Dr. Terragni nos señala: *"No puede haber ninguna duda de que las penas que privan de la libertad de manera perpetua son inconstitucionales, pues el propio texto de la Carta Magna está diciendo que el fin que se propone lograr el sistema de sanciones es el de inducir a quien es objeto de ella a que se incorpore nuevamente a la vida social con el espíritu de adecuar su conducta a las exigencias del entorno…(Marco A. Terragni, Proporcionalidad de la Pena -Determinación Legal e*

Individualización Judicial, Editorial Rubinzal-Culzoni, pag. 410).”. -

Restaría agregar que aquella manda constitucional a la que alude el autor citado se encuentra reglamentada a través de la Ley de Ejecución Penal, o lo que es lo mismo, dicha normativa se erige en base a un mandato constitucional. -

Por otro lado, y como bien lo argumentó la impugnante, si nos planteamos hacer un parangón con el delito que se encuentra en la cúspide del catálogo represivo por ser el más grave y aberrante de todos, hallaremos a los crímenes de lesa humanidad, tipificados internacionalmente a través del Estatuto de Roma que le asigna la consecuencia como regla general, de una pena temporal de hasta treinta años y como regla excepcional, la de prisión perpetua, y en este último caso, con una previsión expresa de la chance de obtención de la libertad anticipada a los 25 años de encierro. Es aquí donde entran en juego los principios de culpabilidad y proporcionalidad, que respectivamente implican que la pena guarde relación con el injusto y que a su vez sea racional con el sistema de penas. Partiendo de esa premisa se concluye que ante la comisión de un delito de menor cuantía no se aplique al justiciable una sanción más gravosa que por cometer otro injusto de mayor gravedad. -

Por último, si nos referirnos al principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Carta Magna, podemos advertir que la reforma coloca en posiciones disímiles al delincuente primario con el declarado reincidente, incluso, lo coloca en una condición más gravosa que éste último. Así, el condenado que ha transitado por el sistema penitenciario y que luego de su reinserción al medio libre recayera nuevamente en el delito, no pierde la posibilidad de ser incorporado a los regímenes de salidas transitorias, semilibertad, libertad asistida -siempre y cuando en ningún caso cometa los delitos descriptos en el art. 14 de la ley sustantiva-, lo que no sucederá en el caso que nos ocupa. -

Resulta elocuente que el alcance de la reforma introducida mediante la Ley 27.375 no comulga con el mentado principio constitucional. Con la nueva formulación

de las normas en pugna no se avizora una posibilidad de progresar en el tratamiento que el condenado recibirá durante su encierro, y ello no hace más que conculcar el derecho de igualdad ante la ley, además de no poder lograr su reinserción a la sociedad de la cual ha sido escindido con motivo de la sanción impuesta, quedando trunca la resocialización que es el fin constitucional de la pena. -

Es por lo hasta aquí expuesto, que considero no sólo que el planteo efectuado por la Defensa Pública es oportuno, sino también, que se encuentran reunidos los requisitos de -*ultima ratio*- para declarer inconstitucional en el presente caso los artículos 14 inc. 1° del Código Penal y 56 bis inc. 1° de la ley de Ejecución Penal N° 24.660, en cuanto impiden al condenado incorporarse al medio libre a través de los institutos allí regulados; en consecuencia corresponde hacer lugar parcialmente al planteo, lo que así voto.

En orden a las costas y honorarios que corresponde fijar en los presentes, adhiero a la propuesta del vocal que lidera el acuerdo.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Confirmar la sentencia Nro. 2758/19 OJ Tw dictada en fecha 30/09/19 en cuanto a la autoría material y penal responsable de C. A. P. del delito de Homicidio doblemente agravado por haber sido cometido contra su ex pareja (art. 80, inc. 1, CP) y por haber sido cometido contra una mujer en un contexto de violencia de género (art. 80, inc. 11 del C.P.);

2)No hacer lugar al pedido de declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, de conformidad con los fundamentos dados;

3) Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 14, segunda oración del Código Penal y 56 *bis* de la Ley 24.660, de conformidad con los fundamentos dados;

4) Imponer las costas al imputado (art. 241 CPP y

regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la cantidad de VEINTE (20) JUS, por la labor desarrollada en la presente etapa, a cargo del imputado. (art. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y ccdtes. de la Ley XIII-4, antes Decreto-Ley 2200) y en el art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4.920;

5) Protocolícese y notifíquese.