En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de mayo de 2021, el Tribunal de Juicio integrado por subrogancia legal por quienes conforman la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Noroeste del Chubut, con asiento en la Ciudad de Esquel, compuesta por su Presidenta Carina Paola Estefanía y los vocales Dr. Martín Eduardo Zacchino y Dr. Hernán Dal Verme, dictan la sentencia en la Carpeta NIC 4999 de la Oficina Judicial vinculada al Legajo de Investigación Fiscal NUF 48175 , caratulado: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ M., A. s/... Esquel" , autos en los que tuvieron debida participación en esta instancia: por el Ministerio Público Fiscal, la Fiscal General Dra. María Bottini y la Funcionaria de Fiscalía María C. B.; el imputado A. M., asistido técnicamente por la Doctora V. P., Defensora Pública.

Y RESULTANDO:

1 . A las 7. 30 horas del día miércoles doce de mayo de dos mil veintiuno comenzó la audiencia con la presencia de la Fiscal General Dra. María Bottini y la Funcionaria de Fiscalía C. B.; imputado A. M., asistido técnicamente por la Doctora V. P., Defensora Pública. Al final de la audiencia se conectó telefónicamente -la hermana de la víctima M. C.

La defensa produjo prueba que consistió en la declaración de la Licenciada en Asistencia Social L. G., integrante del Servicio Social de la Defensa Públicos, la Señora E. I. S. y los señores L. A. M. y J. A. C.

A continuación se le concedió la palabra a la Fiscal General Dra. María Bottini quien afirma que conforme la calificación legal por la cual el imputado A. M. fue declarado responsable, esto es el delito de Homicidio agravado por haber mediado violencia de género. (art. 80 inc. 11 Código Penal) le corresponde la pena de prisión perpetua.

La pena de prisión perpetua no es divisible y será esta la pena que pretenderá el MPF.

Sin perjuicio de ello en virtud de la gravedad de la pena, en cuanto a lo temporal, refiere que se trata de un hecho grave,

con mucha violencia. El imputado la dejó agonizar varias horas, estando consciente, toda vez que se acreditó que fue una inconsciencia fingida, para evitar la responsabilidad.

También consideró la superioridad física, las escasas posibilidades de defenderse, se demostró que M. no tenía lesiones

Se refirió a la vulnerabilidad de R. por ser mujer, por su actividad laboral como trabajadora sexual, vivía sola, todo lo cual estaba conocido por el imputado.

La cosificación extrema de la víctima, que surge de no aceptar los deseos de R., de no tener con el imputado una relación más que la contractual por su actividad.

La cosificación es extrema por que terminó con su muerte.

La víctima estaba sola en Esquel, sin familia, con algunas amistades sinceras, pero debía hacerse de su sustento y eso le resultaba muy difícil.

Las palabras finales del imputado en la audiencia de juicio, informan de esa creencia de M. en cuanto a que era el dueño de R., compatible con la personalidad que informó la psicóloga Forense. Tiene dificultades para acatar las normas, y ello surge del relato de la Lic. Social L. G., que informó que fue expulsado de la escuela y de la Policía.

En cuanto a su historia de violencia que padeció en la niñez, lejos de beneficiarlo da cuenta que replicó ese modelo cuando bien pudo buscar ayuda para no ejercer violencia contra su mujer u otras mujeres, como el caso de R.

La cuestión de la violencia de género está en todos los medios, integra el sentido común social, a partir de las campañas que se han realizado. Cualquier hombre sabe que la violencia contra la mujer es una conducta inadecuada.

Justamente las personas que tienen esta historia distinta, tienen una alerta diferente. Si sufrió la violencia de su padre a la madre, pudo pedir ayuda y no maltratar a las mujeres. Concluye que esa historia lejos de ser un atenuante, debe incidir en el modo que lo solicita.

Solicita se condene a A. M. con la pena de prisión perpetua, conforme la calificación legal prevista por el art.80 inc. 11 del Código Penal.

Toma la palabra la Dra. V. P., Defensora Pública, quien expresa que esta audiencia está prevista para visibilizar al Tribunal la historia de vida de M. Como fue su infancia, sus vínculos, etc.

Su infancia fue atravesada por la violencia y la humildad. La Convención de los Derechos del Niño ya lo protegía para ese entonces.

Ha intentado de exhibir cual fue su vida y su proyecto. Formó una familia con D. D., con quien se unió en matrimonio hace cuarenta años, con quien tuvo cinco hijos.

No ha tenido conflictos con la ley. Los aspectos negativos fueron por cuestiones menores. No se puede utilizar en su contra que fue expulsado de la escuela, cuando integraba una familia numerosa de diez hijos y con un padre alcohólico y violento.

En la policía lo expulsaron por no aceptar mandatos de comprar el diario al jefe, el kerosene o por llegadas tarde. Una policía militarizada con un régimen disciplinario estricto que aplicaba sanciones de arresto por estas inconductas menores. No hay en ese legajo información que señale que tuvo conductas violentas para sus compañeros o compañeras.

A. M. es el destinatario de la pena, por eso era necesario hablar de su vida.

Ahora se propone analizar la pena de prisión perpetua. Refiere que la pena debe tener como fin constitucional último la reinserción social. (Art. 18 C.N.) .

Asimismo va señalar los principios constitucionales que se han puesto en tela de juicio cuando se tacha la constitucionalidad de los artículos 13 y 14 inc. 1 del Código Penal y el art. 56 bis de la Ley Nro. 24. 660.

La pena perpetua no cumple el mandato de certeza y es de cumplimiento imposible. Se enfrenta a una pena que fue fijada de antemano por el legislador, fija e invariable. Invade la

función del Poder Judicial porque impide individualizar en cada caso concreto cual es la pena que debe aplicarse al condenado.

La prisión perpetua es un encierro que no permite verificar ni la evolución ni la progresividad ni laresocialización. Cita el art. 1 de la Ley 24660 y los tratados internacionales.

Al establecerse el tiempo de pena que debe cumplir para acceder a la libertad condicional de 20 a 35 años se viola el principio de resocialización y el principio de igualdad y para ello se utiliza el Estatuto de Roma, que fija penas de 30 años para delitos más graves como el genocidio o de lesa humanidad y a los 25 años se puede acceder la libertad condicional.

En los casos " O. Y "B. O.' de Comodoro Rivadavia se aplicó la escala penal del art. 79 del Código Penal.

También refiere que ya no se puede decir que la pena perpetua es constitucional porque existe un régimen de libertad anticipada, pues a partir de la Ley Nro. 27.375 se impide que las personas que cometen determinados delitos no tengan acceso a tales beneficios.

Esta también colisiona con los principios constitucionales ya citados y con el art. 4 de las Reglas de Mande la, que refiere a -La reinserción social.

Se fija una prohibición que viola el principio de igualdad ante la ley, porque se le impide que verifique la evolución personal a partir de un tratamiento que es progresivo y que propone ciertos beneficios en la medida que avance favorablemente.

Cita jurisprudencia y doctrina de la inconstitucionalidad del 14 inc. 1 del CP y del art. 24660 inc. 1ro.

Esta norma vulnera el principio pro -homine, favorlibertatis y de proporcionalidad.

Agrega que fundamentalmente afecta el principio de humanidad, porque la pena perpetua se convierte en una pena cruel e inhumana, teniendo en cuenta las condiciones de detención, otra deuda del Estado Argentino. Ese trato lo mortifica psíquica y físicamente.

Esa pena tiene efectos negativos, deteriorantes Y despersonalizan tes para con las personas cumplir penas largas en lugares inadecuados. Cita fallo "Cárceles de Mendoza" de CIDH.

Deja planteada la inconstitucionalidad de los arts. 13 y 14 del C.P. y 56 bis de la Ley Nro. 24. 660. Si bien es una decisión de última ratio, que insume gravedad institucional, pero también es cierto que cualquier juez puede hacerlo cuando la normativa, en este la que ha citado, colisiona con los principios constitucionales. Cita el fallo "L. E. E.” (STJ, Expte. Nro. 100. 573/19,2-9-20)

Si el señor M. debe saber que pena debe cumplir y su cómputo de pena. Tiene un grupo familiar que también tiene derecho a tener certeza, de cuándo podrá obtener su libertad. Menciona el principio de intrascendencia de la pena, porque la pena no sólo la cumple el sujeto al que se la aplica, sino que también las sufren sus familiares.

Por esta razón, deja planteada la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y al momento de determinar la pena se utilice la escala penal del art. 79 de C.P.

La Fiscal Bottini responde planteo de inconstitucionalidad cita al Dr. Eugenio Zaffaroni, en cuanto la oportunidad del planteo. Señala que esta no es la etapa para discutir la libertad condicional, deberá hacerlo en el momento oportuno, ante el Juez de Ejecución.

Señala que existen los Tratados mencionados por la defensa, pero también existen los Tratados que protegen a las mujeres de violencia de género. En "Campos Algodonero" la - CI DH ha señalado los efectos de la impunidad.

Desaplicar una norma del Código Penal, en un caso de femicidio, no tiene justificación porque no se viola la proporcionalidad de la pena, ya que esta guarda relación con la gravedad del hecho.

Finalmente la Defensa hizo hincapié la historia de vida del imputado, en modo alguno graficar o colisionar con los derechos de la víctima de autos. Concretamente puntualizó, en esos terrenos tan dolorosas, hacemos las valoraciones que podemos hacer como operadores judiciales, deben tener un límite.

El imputado dijo que haría uso de la palabra y al empezar hablar sobre la víctima, fue interrumpida por su Defensa, quien le explicó que no era sobre el que debía hablar y entonces dijo que vinieron muchos testigos a favor de la víctima y muy pocos testigos propuestos por su defensa, y que no tenía nada más que decir.

La hermana de la víctima, M. C., solicitó se lo condene a prisión perpetua y se la notifique de las decisiones que se adopten en la etapa de ejecución de la pena.

Y CONSIDERANDO:

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones 1) ¿Qué pena corresponde aplicar?; 2) En su caso, ¿es inconstitucional la pena perpetua?; 3) ¿Resulta procedente el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 13 y 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley 24660?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, del Código de Procedimiento Penal), se estableció el siguiente orden de votación: Estefanía Zacchino Dal Verme.

La jueza Carina Paola Estefanía dijo:

1 . — Llegados a esta instancia procesal, el Tribunal debe resolver cual es la pena aplicable al imputado de autos, que ha sido declarado responsable del delito de Homicidio Agravado por haber sido cometido por un hombre a una mujer, mediando violencia de género —Femicidio— (art. 8C inc. 11 del Código Penal) , introducido por la Ley Nro. 26. 791, publicada en el Boletín Oficial de fecha 14 de diciembre de 2012.

Sabemos que los homicidios agravados tienen previsto la pena de prisión perpetua. Se trata de una pena fija e indivisible que no admite determinación judicial pues no es

factible realizar una ponderación de las circunstancias personales o de las particularidades del hecho para su mensuración.

II. —A pesar de ello, teniendo en consideración la extensión de la pena en términos temporales, la representante del MPF, expresó que se trataba de una pena proporcional a la gravedad del hecho haciendo mención a diversas circunstancias que el Tribunal de juicio tuvo por probadas en la sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad penal de A. M. En su alegación tuvo especialmente en cuenta el grado de violencia extrema que el imputado aplicó sobre la víctima, la superioridad física, la imposibilidad de defensa de R. F. que estaba sola en su domicilio; la decisión del imputado de dejarla agonizar por un extenso período de tiempo; la vulnerabilidad por ser mujer y, en especial, por su condición de trabajo adora sexual y por último la cosificación de la víctima, toda vez que el acusado no aceptaba los deseos de R. F., al punto que la mató. Luego hizo hincapié en las características de personalidad del imputado explicadas por la Psicóloga Forense Lic. C. Diez que señaló que tiene dificultades para aceptar límites y en situaciones de stress no controla sus impulsos pasando inmediatamente a la acción; las expulsiones del colegio y la policía dan cuenta de sus problemas con los límites y, finalmente, sostuvo que su historia de violencia debió significar una alerta que lo motivara a solicitar ayuda en lugar de replicarla don las mujeres con las que mantenía algún tipo de vínculo.

III. - Ahora bien, antes de analizar la proposición del MPF, que prima facie es posible señalar que es la pena prevista por la ley vigente al momento del hecho, dejaré sentado que la defensa ha planteado la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, de los arts. 13 y 14 inc. 1 del Código penal y del art. 56 bis de la Ley Nacional Nro. 24. 660, por considerar que conculca la división de poderes del sistema republicano de gobierno y vulnera los principios de culpabilidad,

proporcionalidad, igualdad, resocialización pro—homine, favor liberta ti s, mandato de certeza y humanidad.

La Defensora consideró especialmente que mediante recientes reformas legislativas se aumentó de 20 a 35 años el tiempo que debe cumplir un condenado a prisión perpetua para obtener la libertad condicional y se estableció, para estos hechos, la prohibición de acceder a los beneficios de la Ley de Ejecución Penal que prevén diversos institutos que habilitan diversas formas de obtener la libertad en forma anticipada. Sostuvo que con ello, además de los principios citados, se viola el mandato de certeza y el principio de intrascendencia de la pena, toda vez que tanto su defendido como su grupo familiar deben saber en qué momento estará en condiciones de obtener la libertad, cualquiera fuese su modalidad.

Sobre esto último, la Defensora Pública afirmó que ya no es posible sostener la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua en la posibilidad de que el condenado en algún momento obtendrá la libertad como tampoco la extemporaneidad del planteo, porque con las reformas antes citadas se prohibió el acceso a los institutos que prevén la morigeración del régimen de privación de libertad para los condenados de ciertos tipos de delitos y, además, porque integra el catálogo de derechos del condenado; el conocer desde el comienzo de la pena cuándo estará en condiciones de obtener los beneficios que se derivan de un régimen de progresividad. Agregó, que sin tales beneficios se desnaturaliza el régimen de progresividad, privándolo de su sentido, no incentivando al condenado en avanzar en las diversas etapas que prevé y que van unidas de la adquisición de derechos.

En definitiva solicitó se declare la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y se aplique al caso la escala penal prevista para el delito de Homicidio Simple tipificado en el art. 79 del Código Penal y de los artículos 13, 14 inc. 1 del Código Penal y 56 bis de la Ley Nacional Nro. 24. 660 de Ejecución Penal.

Con buen criterio, la Defensora Pública produjo prueba dirigida a acreditar cómo había sido la vida de su defendido

hasta la comisión del hecho por el que resultó declarado responsable. Ello, para el caso que el Tribunal hiciera lugar a su planteo de inconstitucionalidad y aplicara la escala penal prevista en el art. 79 del Código Penal.

Su propuesta, en ese sentido, se centró en dar a conocer la historia de vida de su defendido, signada por la violencia que habría tenido durante la niñez, ejercida por su padre, alcohólico, tanto hacia su madre y como hacia los hijos.

IV. —Una breve referencia a la respuesta del MPF a los planteos de la defensa. Se limitó a decir que la pena propuesta era proporcional a la gravedad del hecho; que los derechos del imputado colisionaban con los derechos de la víctima, los cuales también están protegidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y, con cita al Dr. Eugenio Zaffaroni, aseveró que los planteos son extemporáneos por prematuros. Por último señaló que la historia de violencia debió significar una alerta para M., que en lugar a replicarla, debió buscar ayuda, ya que no se trata de una persona indigente. Luego consideró su perfil de personalidad informado por la Lic. D. que refirió escaso control de sus impulsos y no aceptación a los límite, trayendo a colación las expulsiones de la escuela primaria (13 años) y de la Policía del Chubut (30 años).

Más allá del resultado adverso que, adelanto, tendrán los planteos de la defensa, entiendo necesario dejar sentado que no es correcto considerar una expulsión escolar de un niño puede ser considerada para fundar una pena de[1] l una persona en su etapa adulta. Si el Régimen Penal Juvenil impide considerar cómo antecedentes penales los hechos que hubiera cometido durante la niñez, es de toda lógica que es inaceptable utilizar sanciones escolares en contra de un imputado. .

Desde 1924 , con la aprobación de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que expresa que todas las personas deben reconocer el derecho de los niños a contar con los medios necesarios para su desarrollo, a recibir ayuda especial en épocas de necesidad, a tener prioridad en las actividades de

socorro, a gozar de libertad económica y protección contra la explotación, y a acceder a una educación que infunda conciencia social y sentido del deber, se han dictados numerosas normas internacionales, entre las cuales se encuentra la Convención de Derechos del Niño (1989) que han reforzado esa especial protección legal para todos los ámbitos de su vida, con normas especiales para aquellos que entran en conflicto con la ley penal. (Ginebra)

V. —En este estado, he de señalar las exigencias que requiere un pronunciamiento judicial de inconstitucionalidad.

El entonces Ministro del STJ de nuestra provincia Dr. J. Pfleger ha dicho "He afirmado otrora que la declaración de inconstitucionalidad es la 'última ratio' del orden jurídico, en tanto que se trata de una potestad constitucional que los Jueces (dotados de un poder contra—mayoritario) han de ejercer con suma prudencia, esto es sí y solo sí la norma (voluntad del legislador y por representación del pueblo soberano) es formal o materialmente contraria al texto fundante. Se trata, de un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado así " ...ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la norma 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..." (Ver CSJN c. L. 1043 XLII, Lemes, M. 3/02/2009, en JPBA T 142 sum. 2)

Creo, como lo he creído antes, que es posible atenerse a ciertos parámetros al examinar estas cuestiones Y, en ese sentido, hallo en las llamadas reglas de "Brandeis' una medida de valor epistemológico a cualquier solución. Estas fueron elaboradas por el Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América Louis D. Brandeis quien, en el contexto de un sistema político simétrico, en el que fue distribuida a los Tribunales competencia para ejercer control

constitucional, señaló que: 1. la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad en un proceso voluntario sino contencioso. 2. No se puede anticipar una declaración de inconstitucionalidad a la necesidad de decidirla. 3.puede formular una regla de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos precisos a los cuales ha de aplicarse. 4. Si el caso puede ser resuelto de dos formas diferentes: la primera, involucrando una cuestión constitucional, y la segunda, involucrando una cuestión meramente legal, debe optarse por la segunda solución. 5. No se puede apreciar la constitucionalidad de una ley a 14 /// instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de esta le ocasionaba perjuicio. 6. La Corte no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley a instancia de una parte que se ha beneficiado con ésta. 7. Una Ley siempre debe ser interpretada de manera tal que se evite, en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad. ("SECCIONAL CUARTA s/ Investigación s/ Impugnación" (Expediente N º 22. 766– Fº 116 - Año 2012).

En lo atinente a la división de poderes, en una sociedad democrática, el ámbito legislativo es el competente primario para la evolución del "mundo de la vida" y el que, mediante reglas generales, debe afrontar la irreductible diversidad o pluralidad de puntos de vista referentes a lo moral, y a qué aspectos sustanciales puedan ser decididos por criterios legítimos de mayorías, aun cuando difieran con la moral crítica o de algún ciudadano o sector social.

Y, como contracara institucional, la legitimidad del control de constitucionalidad frente al principio democrático que da fuente al legislador penal, pese a no derivar de las mayorías eleccionarias, no se cimenta en un supuesto acceso privilegiado a la Razón en los jueces al uso del idealismo platonista, ni en que, de un modo paternalista, la judicatura haga valer sus juicios de valor moral frente a la " irracionalidad" legislativa, más allá de su frecuencia. Ni siquiera es necesario aquí acudir a la figura idealizante mono

lógica como la del solitario y apoteótico "Juez Hércules” de Dworkin, poco compatible con la sociedad plural y anonimizada del "desencanto" weberiano.

La fulminación de una norma en el caso concreto, sólo puede decidirse ante lo que aparece como contradictorio con el referido principio del discurso. Esto es, que sujetos racionales, en el marco de una comunicación leal —dirigida al acuerdo, sin coerciones, en igualdad, con pretensiones de universalidad—, no podrían hacer valer estos contenidos o su procedimiento formal como elementos compatibles con el mejor argumento, sino simplemente como acto de poder.

Ciertamente, ello no implica aceptar cualquier desaguisado del legislador penal, sobre todo cuando torna en constituyente, pero allí está la riqueza de la interpretación dogmática restrictiva con fundamento principia lista o deontológico, en lo que tradicionalmente se ha denominado la determinación judicial de la pena “conforme a la constitución" —es decir, claramente adecuada a las normas de la pirámide kelseniana, desde la fundamental - , “interpretación orientada a la Constitución" que es aquélla sistemática orientada a los derechos fundamentales.

Finalmente, si nos hallamos con algo semejante a la famosa fórmula de Radbruch —es decir, a la inconciliabilidad entre a norma y la Constitución procederá la fulminación de dicho piso normativo por inconstitucional. (La determinación judicial de la pena ¿Redefinición de la teoría del ámbito de juego? por J. Amílcar Luciano García) http: //www. saij.qob.ar/docs-f/ ediciones/ libros/ Determinacion y ejecucion de la pena.pdf

Con meridiana claridad la CSJN ha sostenido: 'Existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo ajeno al Poder Judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley, y aún en la hipótesis de que se arguyera o

pretendiera que la ley es dura o injusta El principio de separación de los poderes fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional - no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto expresamente por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto ("I. S.A." 318 :785)

Por último, en materia de legislación penal, la permanente tensión entre los Poderes Legislativo y Judicial, suele reflejarse en un choque de principios. Por un lado hacer resplandecer el principio de legalidad corresponde a la actividad del primero. Nadie puede ser condenado sin que exista una ley previa que defina al hecho como delito.

El legislador, pues, es el encargado de esa tarea y, por supuesto, al realizarla debe contemplar que la pena que le asigne al suceso debe ser proporcionada al injusto, a l culpabilidad y a la que prevea para los demás delitos. A su vez, el Poder Judicial debe aplicar la ley dictada por el otro y la única manera de apartarse de ella si la encuentra contraria a la Constitución y así lo declara. (Marcos A. Terragni, pág.204, Proporcionalidad de la Pena, Rubinzal Culzoni, Ed. 2017)

En definitiva, se debe intentar buscar, siempre dentro de los márgenes semánticos del texto de la ley, alternativas compatibles con los derechos fundamentales, antes de declarar desde el comienzo la inconstitucionalidad que lógicamente implica la desprotección automática de los bienes jurídicos tutelados' (Bernal Pulido, Carlos, Proporcionalidad, derechos fundamentales y la Ley Penal, en Lascuraín Sánchez y Rusconi (Dirs), El principio de proporcionalidad penal, pág.

VI. -En esa inteligencia, estando definida la excepcionalidad de la resolución que pretende La Defensa, me referiré al primer embate que realiza la parte contra la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua, mediante la cual señala que el legislador avasalló las facultades propias del Poder Judicial en materia de determinación de la pena en el caso concreto.

Entiendo oportuno mencionar que en 1922, año que entró en vigencia el Código Penal sancionado en 1921, el. Congreso de la Nación suprimió la pena de muerte, reemplazándola por la reclusión y prisión perpetua. El Código Penal; aún vigente, en su redacción original incluyó un sistema mixto de penas, combinando las penas fijas con las penas divisibles, que rige en la actualidad. La prisión y la inhabilitación prevén opciones divisibles y fijas.

No había en aquel entonces colisión alguna con el texto Constitucional vigente para la época. Tampoco ahora. Casi al final del Siglo, en el año 1994 se reformó la Constitución Nacional y se incorporaron los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, pero no se introdujeron cambios que signifiquen que la pena de prisión perpetua entraba en choque con el nuevo marco normativo constitucional -convencional.

El cuerpo normativo actual no contiene una disposición legal que deslegitime el sistema de penas fijas. El legislador tiene plena facultades, bajo ciertos parámetros, para fijar penas absolutas y ello no constituye, per se un avasallamiento a las potestades del Poder Judicial en materia de determinación de la pena. Esta facultad de establecer cuál es la pena que corresponde en el caso concreto es una derivación del sistema de penas divisibles pero no a la inversa, que el legislador ha considerado más beneficioso para delitos que afectan con diversa intensidad los bienes jurídicos protegidos.

Es adecuado, al menos así lo entiendo, tener en consideración que al poco tiempo de la Reforma Constitucional de 1994, el Congreso de la Nación comenzó a sancionar un conjunto de leyes que amplían la cantidad de delitos que conllevan la aplicación de la pena de prisión perpetua 1. -Ley Nro. 25. 601 de 2002 que introdujo el inc. 8 del art. 80 del Código Penal; 2. — Ley Nro. 25. 742 de 2003 que modificó los arts. 142 bis y 170 del Código Penal; 3. -Ley Nro. 25. 816 de 2003 que introdujo el inc. 9 del art. 80 del Código; 4. — Ley Nro. 25. 893 de 2004 que modificó el art. 124 del Código Penal; 5. Ley Nro. 26. 394 de 2008 que introdujo el inc. 10 del art.

80 del Código Penal; 6. — Ley Nro. 26. 679 de 2011 que introdujo el art. 142 ter del Código Penal; Ley Nro. 26. 791 de 2012 que introdujo diversos supuestos en los incs. 1 y del art. 80 del Código Penal, así como las figuras de los incs. 11 y 12.

Sin embargo, nunca estuvo en discusión, las facultades del Poder Legislativo para establecer penas absolutas e indivisibles en términos temporales como tampoco la posibilidad de ampliar el número de tipos penales con pena de prisión perpetua.

I.- En particular, pongo de resalto el trámite legislativo de la Ley Nro. 26. 791 que incorpora el inciso 11 del art. 80. Esta norma fue aprobada por la Cámara de Diputados el 18-4-2012, luego fue aprobada con modificaciones por la Cámara de Senadores el 3—10—2012 y finalmente fue sancionada por unanimidad por la Cámara de Diputados el 14—12—2012 que insistió en el texto original.

Un intenso debate se produjo en el seno de ambas Cámaras a partir de diversas iniciativas legislativas hasta consensuar el texto definitivo. La calidad de los fundamentos expuestos por cada expositor/ a son indicativos de la trascendencia del tema que estaba en discusión en el Poder que fue diseñado para hacer las leyes y representa la razón del pueblo.

La Diputada María C. Regazzoli sostenía "Hoy se hacen sentir las voces de las víctimas que reclaman justicia, que reclaman equidad, que reclaman condenas concretas para este tipo de delitos que se siguen repitiendo a diario en una inusitada escalada de violencia. Por fin los legisladores daremos respuesta a tan legítimo reclamo, y destaco el consenso unánime de todos los bloques de ambas Cámara para la aprobación de esta nueva figura penal.„

La Diputada Silvia L. Risko afirmó "El proyecto de ley que estamos tratando llegó al recinto después de mucho trabajo de las dos comisiones intervinientes y, sobre todo, de las organizaciones de mujeres que han colaborado para que esta iniciativa sea considerada por la Cámara y se apruebe una modificación al Código Penal. ...Muchos preguntarán: "

¿Modifican algo?" Lamentablemente, cuando se aplica el Código Penal es porque la mujer en ese caso ya está muerta. En 1947, hizo falta una ley para que la mujer pudiera empezar a votar. En 1991, hizo falta una ley de cupo para que se estableciera un porcentaje en la representación legislativa de las mujeres, de modo tal que fueran tenidas en cuenta. También hizo falta una ley para que en el año 2006 la mujer tuviera derecho a que se le practique la ligadura de trompas. En 2009, hizo falta una ley para que se reconociera la violencia de género, algo de lo que hoy tanto se habla pero —fíjense— tan poco se escucha. También tuvimos que sancionar una ley, hace unas semanas, para eliminar del Código Penal la figura aberrante del avenimiento. Por eso, si hace falta esta ley para que el poder político tome conciencia de lo importante que es actuar y - poner en funcionamiento todos los mecanismos para prever\ir, para 'que se tome conciencia de que la mujer no es propiedad de nadie, debemos tratarla, así corno defendemos los: derechos del ciudadano. Somos conscientes de que estamos echando -luz sobre situaciones de sordidez extrema, donde campea la ignorancia profunda y oscura sobre la mujer. Nosotras, las mujeres, somos las que participamos a diario en nuestras regiones con estos temas, siendo testigos, directa o indirectamente, de esta violencia. Sabemos exactamente de lo que estamos hablando, porque lo vivimos en carne propia o en forma palmariamente cercana. Por eso, tenemos el deber de exigir al Estado que nos proteja. Luego de una historia larga y repleta de grandes esfuerzos por obtener o ampliar nuestros derechos, nos encontramos ante estas situaciones arcaicas que nos desarman socialmente, exponiéndonos a la privación de un derecho tan básico como es el derecho a la vida. Estos son — i vaya que lo son — derechos humanos inalienables, que debemos respetar en forma objetiva y expresa, diferenciándolos jurídicamente con el agravamiento de la pena de homicidio. Si el derecho penal consiste en sancionar para que no se delinca, desde el Congreso de la Nación enviamos el claro mensaje de que agredir a la mujer tiene consecuencias especiales, pues hoy legislamos para

igualar con la ley lo que la historia y la realidad revelan como absolutamente desigual. Se trata de la violencia de hombres y mujeres, donde éstas son casi siempre las víctimas silenciosas. Esperamos que esta iniciativa ayude a terminar con la mudez impuesta por el prejuicio, la soledad y la falta de solidaridad de la legislación y del Estado' (Aplausos)

El diputado Ricardo Gil Lavedra en su discurso inserto en el diario de sesiones expresó "Como señaló la señora diputada Marcela Rodríguez, nuestro Código Penal es neutro en materia de género y todavía hoy contiene rémoras, como era el caso del avenimiento, que de a poco estamos eliminando. El castigo cumple una función expresiva en nuestra sociedad; es un indicador de la gravedad que atribuimos a determinados comportamientos. Y por ello creo que es saludable que digamos con claridad que hay formas de violencia que son el producto de relaciones de dominación y situaciones de desventaja históricas. Las mujeres padecen con más frecuencia e intensidad este tipo de hechos y pretendemos que exista una reacción más enérgica cuando esto sucede ...Se ha destacado en esta sesión que la reforma constituye un primer paso y estoy de acuerdo. Debemos intentar avanzar hacia una sociedad más igualitaria y respetuosa de la diversidad. Por esta razón, espero que, en lo sucesivo, podamos correr el eje de la cuestión penal y avanzar en las cuestiones que todavía están pendientes. Como bien señaló la diputada Storani, el derecho penal llega cuando la mujer ya está muerta o ha sufrido un atentado contra su vida. Y eso es, precisamente, lo que debemos intentar prevenir'’.

Por último, he de citar las palabras del Diputado Oscar E. N. Albrieu quien sostuvo "Esta reforma es un paso más que da este Congreso en el cumplimiento de los compromisos asumidos internacionalmente por nuestro país. Independientemente de ello, las reformas penales no solucionan de por sí los problemas. Habrá que seguir trabajando. La reforma que proponemos será un instrumento más en lo que tiene que ver con la política criminal que debe ejercitar el Estado para proteger a la mujer de todo tipo de delito".

Lo expuesto exhibe sin más las variadas razones que esgrimían las y los legisladores en favor de la ley que estaban debatiendo y el modo en que ejercían su representación, cumpliendo el mandato popular que reclamaba su aprobación. No es una circunstancia que pueda ser omitida en esta sentencia, toda vez que, justamente, la defensa pretende que mediante una norma individual dejemos sin efecto una norma de carácter general, que ha sido promovida por la totalidad de las/ os congresales que coincidieron en su necesidad y su justeza.

En cuanto a la producción del Derecho, más allá de la legalidad, se dice, subjetivamente que una norma es legitima si la población considera mayoritariamente que se atiene a los objetivos colectivos de esa misma sociedad. Y es ilegítima si ocurre lo contrario, con independencia si es válida o no.

A su vez, en el entendimiento de que todas las personas están facultadas para expresar su voluntad, y en esa medida debe aumentarse la participación de las personas que son y no son conocedoras de la ley en los asuntos comunes que tienen que ver con los temas o los problemas públicos, que su desconocimiento de los asuntos ligados con el derecho no los excluye de la participación en el proceso de formación de la ley."Esto quiere decir que aún la voluntad de la mayoría deberá hacerse relativa a la más alta razón de un sistema de valores, valores que no se consideran como preferencias puramente subjetivas' sino que vinculan valores de orden general y objetivo. Una ley será legítima cuando a partir de la voluntad ampliada de los individuos en su formulación es reconocida como tal por los individuos. (Friedrich, C. (1997). La filosofía del derecho, México D. F)

VIII .- Asimismo, es importante señalar que las penas absolutas que prevé nuestra legislación responden a la gravedad de los hechos y en este sentido, es posible sostener, que la pena proporcionada es lo mismo que la pena adecuada al fin perseguido por la misma en un estado democrático y liberal de Derecho

El concepto de proporcionalidad en sentido estricto refiere al test alemán de proporcionalidad y concluye en que sería desmedido un instrumento penal si la aplicación de una sanción fuera excesiva en comparación con la gravedad de la infracción cometida.

Ferrajoli desarrolla los principios de proporcionalidad, equidad y certeza de las penas, diciendo que la elección de la calidad y de la cantidad se realice por el juez y/o por el legislador con relación a la naturaleza y gravedad del delito, 'es en suma el corolario de los principios de legalidad y de retributividad, que tiene en estos sus fundamento lógico y axiológico. no existen criterios naturales, sino sólo criterios pragmáticos, basados en valoraciones ético políticas o de oportunidad para establecer la calidad y cantidad de pena adecuada a cada delito.... Es un problema moral y político, es decir, exclusivamente de legitimación externa' (Derecho Y Razón, 9 ed. Trotta, Madrid, 2009, PAG. 397, Luigi Ferrajoli)

En el mismo sentido se pronunció a Cl DH en el caso "Caesear vs. Trinidad y Tobago" en la sentencia del 11 de marzo de 2005, al decir que '*en el marco del Derecho Penal de la sociedad democrática, que supone la cuidadosa tipificación de las conductas ilícitas medición razonable de sus consecuencias, debe existir una graduación adecuada a las reacciones punitivas conforme a los bienes jurídicos afectados y a la lesión causada o al peligro corrido. La mayor jerarquía del bien protegido a través de los tipos penales y la mayor gravedad del daños ocasionado o del peligro corrido determinan la severidad de la sanción aplicable''.

También, al decir de Mir Puig, corresponde incluir en la comparación los derechos dela víctima. 'La grave afectación de derechos básicos que supone toda pena o medida penal sólo es admisible si no es desproporcionada en relación a los derechos de la víctima' (Prólogo a Lascuirain Sanches y Rusc. (dirs.) El principio de proporcionalidad penal)

Le asiste la razón a la Fiscal General, cuando afirma en el responde al planteo de la defensa, que los derechos de la víctima, también cuentan con una especial protección en la normativa nacional e internacional con cita a la Ley Nro 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará.

Justamente, ha sido la persistencia y el alto grado de violencia contra los derechos más elementales dé la mujer, como lo son la vida, la salud, la integridad sexual, la razón de dichas normas, que tienen corno objeto esencial, erradicar este flagelo social que requiere de políticas públicas firmes y univocas.

La muerte de una mujer provocada por un hombre mediando violencia de género encierra una gravedad que notoriamente se diferencia del homicidio simple, en tanto su motivación se inscribe en una realidad que exhibe a una sociedad legitimante, con diversos mecanismos , de la naturalización de las desigualdades entre mujeres y hombres, construidas a partir de diferencias biológicas y con base en los postulados del evolucionismo social, que a su vez constituye el desconocimiento directo del derecho de las mujeres a disponer de una vida libre de violencias.

Las conductas que recaen sobre "la vida" de las mujeres, mediadas por la cosificación de sus cuerpos de mujer, en un orden patriarcal jerarquizado y dicotómico, terminan con el vaciamiento de sus derechos como humanas. Esas conductas que terminan con sus vida se nombran y se visibilizan a través del concepto de femicidio y de su incorporación a la vida política, académica, cotidiana y jurídica, para develar los cimientos estructurales de la violencia de género que le subyacen, porque estas no son un asunto personal ni ocurren en los límites privados; al contrario, sus expresiones encarnadas, son

resultado de relaciones de poder, dominación y privilegio detentadas por los hombres pero naturalizadas por la sociedad.

En el 2012, el Congreso de la Nación decidió poner fin a ese silencio legal con una norma mediante la cual se pretende contribuir a mantener la seguridad y la vida de las mujeres. Quedó claro en ese debate, que el femicidio es un crimen distinto que exige una tipificación específica. Tiene elementos constitutivos de un bien jurídico diferente, o bien, de un plus de injusto que justifica la agravación de las penas, siempre teniendo como elemento de consideración de fondo el reconocimiento de la situación de discriminación en que se encuentran las mujeres y la necesidad de avanzar hacia una igualdad sustancial, abandonando la mera igualdad formal entre mujeres y hombres.

El hecho de nombrar y hacer visible en un tipo penal el concepto de femicidio corresponde a un momento histórico que requiere la defensa de los derechos humanos de las mujeres y el goce efectivo de una vida libre de violencias, a sabiendas —así lo reconocen- de que el derecho penal y la represión estatal no constituyen la mejor herramienta en la política criminal.

Todo lo expuesto, no da cabida a los cuestionamientos de la Defensa referidos a falta de proporcionalidad de la pena de prisión perpetua en el delito de femicidio por el que fuera condenado su pupilo.

IX. — Especial tratamiento merece la posible afectación al principio de igualdad que informa la Defensa en su requerimiento de declaración de inconstitucionalidad dela pena de prisión perpetua. Para ello, utiliza como parangón el Estatuto de Roma, que fuera adoptado el 17 de julio de 1998 y aprobado por nuestro país el 30 de noviembre del 2000 mediante Ley Nro. 25. 390. Años después se sancionó la Ley de Implementación del Estatuto de Roma, Nro. 26.200. (Implementación del Estatuto de Roma, aprobado por la Ley N º 2539C y ratificado el 16 de enero de 2001, de la Corte Penal Internacional. Disposiciones Generales Penas y Principios Generales. Delitos contra la administración

de justicia de la Corte Penal Internacional. Relaciones con la Corte Penal Internacional) Veamos.

El art. 77 del Estatuto de Roma establece 1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. 2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer: a) Una multa con arreglo a -los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Luego, en su artículo 110 titulado 'Examen de una reducción de la pena" dispone: 1. El Estado de. ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte. 2. Sólo la Corte 'podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso. 3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena 0 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos. 4. Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores: a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos; b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan

determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena. 5. La Corte, si en su revisión inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Con relación a ello la Ley de Implementación (Nro. 26.200) en el artículo 7 aclara que "Toda vez que el Estatuto de Roma hace referencia a "reclusión" como una especie de pena, debe entenderse "prisión". Y en los artículos 8, 9 y 10 establece que la pena aplicable para los casos de genocidio es de 5 a 25 años de prisión, en los casos de crímenes de lesa humanidad es de 3 a 25 años y en los casos de crímenes de guerra la pena aplicable es de 3 a 25 años de prisión. Si ocurre la muerte, la pena será de prisión perpetua. En todos estos supuestos, si ocurriere la muerte la pena será de prisión perpetua.

No puede soslayarse en esta valoración que la normativa citada prevé el ejercicio de la jurisdicción internacional en delitos internacionales, siempre y cuando los Estados no hayan activado la jurisdicción nacional.

La Corte Penal Internacional no será un reemplazo sino un complemento para la jurisdicción nacional cortes nacionales seguirán teniendo prioridad en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes en su jurisdicción. conformidad con el Principio de Complementariedad, la Corte Penal Internacional actuará sólo cuando las cortes nacionales sean incapaces de ejercer su jurisdicción o se muestren renuentes a hacerlo.

Su finalidad está expuesta en el preámbulo en tanto menciona que debe evitarse que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto queden sin castigo. Luego se intenta estimular a los Estados locales, pues recuerda que es necesario que se adopten medidas en el plano nacional y se intensifique la cooperación

internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.

En síntesis, reitero, se trata de una jurisdicción de carácter subsidiaria o complementaria a la nacional, circunstancia que, j unto a su finalidad, inciden en la selección de cuál debía ser la respuesta punitiva.

Además, cierto es, que tanto el Estatuto de Roma como la Ley de Implementación de nuestro país prevén la pena de prisión perpetua para hechos graves en los que haya ocurrido la muerte y el legislador nacional no ha soslayado el régimen local, pues al redactar la Ley Nro. 26.200 se ocupó de sustituir el término reclusión por prisión, de reducir la pena máxima de 30 a 25 años en los casos en que no ocurriere la muerte y fijó la prisión perpetua para los casos en los que sí ocurriere.

Teniendo en cuenta las especiales características del régimen internacional y las similitudes señaladas, no advierto que la pena de prisión perpetua prevista para los delitos de homicidios agravados, incluido el establecido en el inciso 11 del art. 80 del Código Penal, (femicidio), no guarde armonía con la legislación internacional que se utiliza para fundamentar una supuesta vulneración al principio de igualdad (art. 16 CN) que no se verifica.

X. — Llegado a este punto, adelanto que si bien la Defensa se refirió a los demás principios que vulnerarían la pena de prisión perpetua al fundamentar su pedido de declaración inconstitucionalidad de los arts. 13 y 14 inc. del Código Penal y 56 bis de la Ley 24. 660, que prohíben el acceso a los beneficios previstos para los condenados, para las personas que han cometido determinados delitos, entre ellos el homicidio agravado por haber sido cometido por un hombre a una mujer mediando violencia de género. (art. 80 inc. 11) entiendo que igualmente merecen ser analizados en este marco, más aún, si la declaración inconstitucionalidad de dichos artículos no prosperará, toda vez que se trata de un planteo extemporáneo por prematuro, tal como lo explicaré más adelante.

Fueron dos los planteos de inconstitucionalidad sobre distintos supuestos que desarrollara la Defensa en su alegato de cierre, que a criterio de esa parte * no resultan inescindibles, pues la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua está condicionada por la posibilidad de que el condenado pueda, en algún momento, regresar a la vida libre. Entonces, según su posición, no resultaría posible analizar la constitucionalidad de la prisión perpetua sin tener presente los alcances de las Leyes Nro. 25.892 y Nro. 27.375 en cuanto modificaron el régimen de ejecución penal para los condenados a prisión perpetua y cierta clase de delitos, incluido el femicidio.

La postura no es del todo desacertada, sin embargo considero que la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua debería analizarse verificando si por sí misma confronta con los principios de culpabilidad, resocialización, humanidad, pro homine, favor libertatis, de intrascendencia de la pena Y el mandato de certeza, para lo cual corresponde analizar la integral i dad del sistema normativo.

En todo caso sí de ese análisis se concluye que efectivamente su constitucionalidad depende de la existencia de institutos que habiliten a obtener la libertad anticipada previo cumplimiento de determinadas condiciones, deberá establecerse cuando es el momento procesal oportuno para su tratamiento.

XI. En consecuencia, continuando con el análisis de los principios que podrían colisionar con la pena de prisión perpetua, aclaro que al desarrollar el principio de proporcionalidad no hice mención directa a la relación de la pena con la responsabilidad del sujeto. En ese examen entra en juego el principio de culpabilidad del que es posible extraer un doble nexo. El primero entre el hecho y la persona y el segundo entre el grado de culpabilidad de la intensidad de la reacción estatal.

En las escalas divisibles el grado de culpabilidad del autor, es claramente, un factor que el Juez debe considerar al

determinar la pena. Sin embargo, en las penas absolutas, cuando se acredita plena culpabilidad, no es posible aplicar ningún atenuante ni agravante, pues se trata de hechos graves que no admiten atenuación alguna.

De ello no se deriva la existencia de una afectación evidente al principio de culpabilidad, toda vez que la severidad de la pena que se impone en este caso a M.-, no reside en sus características personales sino que se basa en el hecho cometido, respetando el derecho penal de acto propio del sistema penal de una sociedad democrática.

XII. El otro principio, de suma trascendencia en materia de ejecución penal, es el de resocialización, sobre el que la Defensa arguyó que debía analizarse junto al mandato de certeza, entendido este como la necesidad que el condenado tenga certeza respecto de cuál es el tope temporal de la condena y qué ley será la que regulará sus derechos en la etapa de ejecución de la pena.

En cuanto al tope temporal de la pena de prisión perpetua, debemos remitirnos al segundo párrafo del artículo 55 del Código penal que fija en 50 años el máximo de la pena de prisión y esa remisión ha sido aceptada por la propia CSJN en el caso "Esteve z' a cuyos argumentos me remito (Causa 1669—1687).

Distinto análisis merece la cuestión del cómputo judicial de la pena mediante el cual se establece, anticipadamente, las fechas en que temporalmente la persona estaría en condiciones de obtener la libertad anticipada en sus diversas modalidades y que en virtud de -la reforma Nro. 23. 735 no serían aplicables al condenado de autos. Este punto, queda atrapado en el análisis que efectuaré al verificar la temporaneidad del planteo de inconstitucionalidad del art. 56 bis, 13 y 14 del Código Penal.

Ya me he referido, ante un planteo similar, en los casos" O., R. P. y otros s/ Inv. Homicidio agravado(Carpeta N º 3. 402-Legajo Fiscal N º 29. 769, C. R.) y "Pcia del Chubut c/ O., E. s/ Inv. Homicidio agravado (Carpeta N º 2780 Legajo Fiscal 25803 Esquel) que el fin resocializador que debe guiar la ejecución

de la pena privativa, no debe confundirse con el fin de la pena. D e 110 se sigue que el reconocimiento de este principio no implica que la pena deje de ser retributiva o un castigó, que se aplica al autor como respuesta al hecho culpable que cometió, sin perjuicio de lo cual una vez que la condena ha sido impuesta, durante su ejecución debe tomarse como directiva fundamental la resocialización.

Entonces sostuve, con fundamentos similares al esgrimido por la Defensa que el análisis de constitucionalidad de la pena impuesta, no puede realizarse dejando fuera el Régimen de Ejecución Penal, establecido tanto por la Ley Nro. 24. 660 que consagra el principio básico de progresividad, cuya razón de ser radica en el avance del interno en un tránsito pausado, continuo, donde las medidas restrictivas de la libertad van disminuyendo a fin de preparar al condenado para que el regreso al medio libre no sea brusco sino gradual, como por el mismo Código Penal, en el Título II del Libro Primero.

Ese régimen progresivo es una especie de herramienta fundamental para el fin de resocialización, de modo tal que si el condenado se comporta de conformidad a los reglamentos disciplinarios pre establecidos, al cumplir los quince años de la condena, podrá acceder, entre otros beneficios, a las salidas transitorias conforme lo regulado el inc. 2 b) del art.17

La Libertad Condicional, regulada en el art. 13 del Código Penal, que constituye en esencia la etapa final del Régimen de Progresividad y permite al condenado recuperar la libertad antes del vencimiento de la pena no es una simple gracia ni un beneficio excepcional que se le concede al penado, sino un verdadero derecho, que no puede ser negado discrecionalmente.

Las Leyes Nro. 25.948 y 27.375 modificaron el régimen de progresividad para determinados delitos, entre ellos el previsto en el art. 80 inc. 11 del Código Penal, vedando al condenado acceder a los beneficios comprendidos en el periodo de prueba, de la prisión discontinua o semi detención, de la libertad asistida (art. 56 bis) y a la libertad condicional (art. 14 inc. 1 del C. P.) y la ley Nro. 25. 892, elevó de 20

a 35 años el tiempo que debe cumplir el condenado para obtener la libertad condicional.

Con relación ello, sin desconocer que la inconstitucionalidad planteada respecto de la pena aperpetuidad tiene directa relación con las reformas mencionadas, porque su aplicación podría impedir el regreso al medio social, voy a tomar las palabras escogidas por el Juez Petracchi, en su voto en el caso "G.” (cons. 30), al afirmar que "el nuestro es un modelo constitucional en el que subyace la concepción de que la prisión solo se justifica si se la ejecuta de tal modo que asegure que el individuo, en algún momento habrá de poder convivir en sociedad pacíficamente''.

Sin embargo, y más allá de las opiniones doctrinarias en cuanto sí la perpetuidad debe serla sin ninguna posibilidad de egreso para ser inconstitucional, el análisis que propone la Defensa, tanto de la imposibilidad de acceder a las salidas transitorias o de la libertad condicional debe realizarse conforme lo ha señalado el Dr. Zaffaroni, y que fuera citado por la Fiscal en su alocución final, en el momento en que el derecho pueda ser ejercido, el apto para planear la inconstitucionalidad de la reforma, si es que entonces la misma aún sigue vigente.

Tal posición del- Ministro de la Corte Suprema de la Nación fue expresada con relación a las reformas al Código Penal incorporadas por la Ley 25. 892, que como dije lleva a treinta y cinco años, el límite para acceder a la libertad condicional t.13 C. P.),quien sostuvo plantear su inconstitucionalidad cuando no se han cumplido los\ plazos temporales,carece de un interés concreto, pues aun cuando se considere que la reforma es de dudosa constitucionalidad, pues convierte a la llamada "prisión perpetua en Lina pena cruel" , el mismo autor sostiene que "es innecesario ocuparse ahora de una cuestión que no se planteará antes del año 2024" (Manual de Derecho Penal Parte General pág. 709) .-

Lo expuesto, por su elocuencia, pone en evidencia que la discusión sobre la constitucionalidad de los artículos 13 y 14

del Código Penal y del art. 56 bis de la Ley de Ejecución Penal, se podrá dar en este caso en un estado avanzado de la ejecución penal, y tal vez las razones de seguridad y de prevención actuales que justificaron la reforma introducida por la ley citada, ya no tengan vigencia o validez.

Al respecto, cabe traer a colación las enseñanzas del autor citado en cuanto señalado que " las consecuencias procesales del dinamismo de la responsabilidad" y su idea de que "es imposible evitar que la pena se calcule en tiempo lineal y se cumpla en tiempo existencial y, sobre todo, que el poder punitivo se ejerza sobre una persona en un proceso temporal y, por ende, esencialmente dinámico, en cuyo curso pueden alterarse muchísimas circunstancias personales Y sociales " (Zaffaroni, Alagia y Slokar "Dcho. Penal Parte Gral. Pág. 1015).

Finalmente, es pertinente citar el fallo "C. H. E. y otro p. s .a. Homicidio Calificado Puerto Madryn' ,(Expte. 20. 95C - F° 5 - T° C — Año 2007) que rechazó la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua. En sus fundamentos el Ministro Pfleger sostuvo "En todo caso la cuestión en examen se relaciona directamente con el principio de "racionalidad de la pena", que exige que ésta guarde cierta proporcionalidad con el delito cometido. Y en las concretas circunstancias de esta causa, la pena propuesta guarda correlación con los injustos que se dieron por probados y las agravantes valoradas, por lo que no se constata ninguna violación de la normativa constitucional' (3-7-2008)

En tal sentido, no es ocioso recordar que no cualquier agravio o perjuicio puede ser reparado por medio de este remedio extraordinario, siendo desechables por esta vía de excepción aquellos agravios "potenciales" (Fallos: 235: 121), " futuros o conjeturales [1] (Fallos: 297 : 108) o carentes de actualidad (Fallos: 311 :2518; 312 : 290 y 916; 327 : 3532; entre otros).

En las circunstancias de la causa, al no encontrarse M. aún en condiciones de peticionar los beneficios penitenciarios del período de prueba, ni de acceder a la libertad condicional

que, según las normas atacadas, leestarían vedados por el delito por el · cual fue condenado, se está ante expectativas futuras que no son inmutables y por ende, existe la posibilidad de que llegado el momento y ante una concreta solicitud se disipe el agravio que hoy se invoca, todo lo cual torna inadmisible —por prematuro— su tratamiento.

XIII . No soslayo que la Defensa también mencionó que la pena perpetua vulneraba el principio de humanidad y que en este caso, en especial, debía ser considerada una pena cruel, inhuman y degradante.

, Debo necesariamente interpretar integralmente sus dichos y unir tal argumentación con sus expresiones en cuanto a que estábamos frente a una pena de imposible cumplimiento, lo cual estaría. relacionado con la edad del imputado 62 años— y que por los tiempos previstos por la normativa penal para acceder a determinados beneficios en los casos de penas de prisión perpetua, difícilmente cumpliría esos requisitos temporales, conforme las estadísticas que refieren al tiempo de vida de las personas.

Si tuviéremos en consideración esa circunstancia, debo decir que se disminuyen aún más razones para que en este estado del proceso nos expidamos sobre la constitucionalidad de las normas citadas, pues las posibilidades de que el imputado alcance tales beneficios están reducidas por la expectativa de vida de la población en general.

Sin embargo, el principio de humanidad, ello no significa que no existan otros mecanismos legales que eviten que la pena que se le aplique a M. sea inhumana. M. es en términos legales una persona mayor, toda vez que supera los sesenta años y el marco jurídico contiene normas que prevén institutos que habilitarían al condenado a requerir y obtener una morigeración de la pena privativa de la libertad y de ese modo evitar que la pena se convierta en una pena inhumana.

En primer lugar el Código Penal prevé que a partir de los sesenta años las personas no pueden ser sometidos a cualquier clase de trabajos (art. 7 C P) y a los 70 años podrá, a criterio

del Juez, cumplir la pena en detención domiciliaria. (art. 10 inc. La Ley Nro. 24 660 incorpora en su texto tal posibilidad. (Art. 32 inc. d)

Pero además, nuestro país Argentina mediante la Ley 27. 360 aprobó y le otorgó rango constitucional a la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45a Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015. Esta tiene como objetivo promover, proteger y asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la persona mayor e incorporar y dar prioridad al tema del envejecimiento en las políticas públicas.

En esta línea, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en su artículo 1C garantiza el "derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes'’.

En este sentido, la Procuración Penitenciaria de la Nación, tomando como referencia las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas (ONU) y los Principios y Buenas Prácticas para la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, ha elaborado una guía de estándares sobre condiciones materiales en lugares de privación de libertad. Estos disponen que "los espacios de alojamiento de personas adultas mayores, aun cuando ellas no posean ninguna discapacidad evidente, deberán también ser acondicionados o sufrir adaptaciones para facilitar su desenvolvimiento dentro de los mismos.

Se especifica que esta población no podrá "ser alojada en celdas múltiples o dormitorios colectivos, priorizando su alojamiento en celdas individuales. Nunca deberán ser alojados en lugares que posean camas cuchetas' Por otra parte, estipula una serie de adecuaciones edilicias en celdas, sanitarios y lugares de circulación que faciliten la movilidad y prevengan accidentes.

En definitiva, todas estas prerrogativas constitucionales—convencioales deberán guiar la actividad de la Defensa en la

etapa de ejecución penal y la decisión judicial para evitar que en este caso la pena del condenado se transforme en cruel, inhumana o degradante y allí operaran plenamente los principios pro homine y favor libertatis que ha pregonado en esta instancia.

En consecuencia, conforme todo lo expuesto, al no lograr demostrar el perjuicio concreto, efectivo, actual eirreparable, la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y de los arts. 13 y 14 inc. 1 0 del Código Penal y 56 bis de la Ley Nro. 24. 660 deben ser declaradas, por ahora, inadmisibles.

Por lo tanto, debe condenarse a A. M., encarácter de autor del delito de Homicidio agravado por haber sido perpetrado por un hombre a una mujer y mediando violencia de género a la pena de prisión perpetua (Arts. 80 inc. 11 del Código Penal y 45 del Código Penal) por el hecho ocurrido el día 23 de octubre de 2019, en un horario cercano a las 9 horas, en la vivienda sita en la calle B. Nro. X de la Ciudad de Esquel, en perjuicio de R. S. F..

En esta instancia corresponde regular los honorarios de la Dra. V. P., Defensora Pública, que deberán fijados en la suma de 60 jus (sesenta jus) en virtud de su actuación profesional desde el comienzo del proceso hasta esta instancia del Juicio. 239 y ss. del CPP y Ley III NO 22 (Antes Ley 4492).

Con relación a los elementos secuestrados, teniendo en cuenta que las partes nada solicitaron al Tribunal, corresponde conceder un plazo de tres días para que indiquen a este Tribunal el destino de los objetos secuestrados, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 333 del C. P. Así voto. El Juez Martín Eduardo Zacchino, dijo:

I. Cumplida la celebración de la audiencia prevista por los arts. 304 y 343 del C.P. P. para centrar la discusión acerca de la pena que corresponde imponer al condenado A. M., en un todo de acuerdo con la sentencia de responsabilidad dictada por este Tribunal el pasado 7 de mayo, de 2021, deben ser analizadas

las diversas postulaciones a legadas por las partes para resolver en definitiva la medida de la sanción.

Así, en primer lugar, la testimonial en la instancia, a fin la infancia y juventud de A. laborales actuales y anteriores, su relación social, tanto en el ámbito Defensa produjo prueba de acreditar cómo ha sido M., sus actividades constitución familiar y su de sus ocupaciones como en ámbitos más distendidos (equipos de fútbol, por ejemplo).

Destaco aquí, en primer término, el testimonio de la Licenciada L. G., Asistente Social de la Defensa Pública, quien oralizó el informe glosado en la Carpeta del presente caso aunque sin que tal documento fuera exhibido en la audiencia. Sin perjuicio de ello, su testimonio discurrió objetivamente acerca de los datos brindados por el propio inculpado y una de sus hijas, respecto de su historia de vida. Resaltó una niñez signada por la violencia familiar proferida por su padre tanto hacia su madre como hacia él y sus nueve hermanos.

Refirió que fue expulsado de la escuela primaria, comenzando sus actividades laborales a los trece años. Posteriormente, y cumplido el servicio militar en la localidad de Sarmiento, ingresó a la policía de la provincia del Chubut, de donde también fue expulsado —exceso de arrestos-.

Teniendo ya conformada su propia familia, tal situación llevó a su esposa a ingresar al mercado laboral como empleada doméstica, y a él como carpintero techista.

Entre los años 1981 y 1986 tuvo cuatro hijas y un hijo, grupo familiar al que actualmente se le suman sus nietos y nietas.

Confió al Tribunal la licenciada que los principales conflictos con su esposa se originaron por sus salidas nocturnas.

A su turno, la señora E. I. S., visiblemente conmovida, sólo aportó que a A. M. —y a su familia- lo conoce de toda la vida, destacando conceptualmente que tiene una excelente familia, muy linda, muy cariñosa, muy divertida, honesta y honrada.

L. A. M., conocido del barrio de la infancia, sólo aportó que con M. compartieron hace como veinte años un equipo de fútbol denominado "L. A." y, más cerca en el tiempo, otro llamado "S.A.” Que el trato con él siempre fue "piola”.

Por último —y vía telefónica desde el Juzgado de Paz de Gualjaina- depuso J. A. C. Este testigo aseguró conocer a A. M. desde los siete años, más o menos, compartiendo con él -la escolaridad primaria en la Escuela Nacional n ° X del Parque Nacional Los Alerces.

Refirió que fue él quien le insistió para ingresar a la policía, describiendo cual era la reglamentación de la institución por aquéllos años. Señaló al respecto que era una fuerza muy rígida, donde se requerían actitudes y trabajos que muchas veces no se relacionaban con la función, como ser, comprar el diario al jefe, situaciones que motivaron arrestos para M. quien a veces se negaba a cumplirlas, como así también, llegadas tarde y faltas menores del estilo.

II. Llegado el momento de los Alegatos, la representante del Ministerio Público Fiscal, haciendo base en los hechos unánimemente probados en la sentencia de responsabilidad y su consecuente calificación legal (art. 80 inc. 11 ^{0} del Código Penal), indicó que la pena a imponer no era divisible por ser perpetua, no resultando aplicables las previsiones de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Sin embargo propició que se tenga en cuenta al momento de imponer la pena el grado de violencia desplegado por el autor, revelado por la cantidad de golpes proferidos a la víctima, la superioridad física y la imposibilidad de aquélla de defenderse, el hecho de haberla dejado agonizar varias horas y, además, fingir su propia descompensación.

Respecto a la víctima, recreó nuevamente los factores atinentes a su vulnerabilidad —entre otros, su condición de trabajadora por sexo—, y su extrema cosificación por parte del imputado.

Por último, indicó que la prueba producida por la contraria, lejos de beneficiar a M., confirman su no acatamiento

a las normas y no alcanzan para justificar ni menguar su responsabilidad por el hecho.

A su turno, la Defensora Pública, Doctora V. P., señaló que la de esta instancia del proceso era la oportunidad que tenían los jueces de tener un conocimiento más acabado de la persona condenada, a propósito de la prueba testimonial y de informes que produjo.

Respecto de la pena de prisión perpetua prevista para el delito imputado expuso que la misma no está exenta de cuestionamientos constitucionales, dado que su imposición no permite una verdadera reinserción social como fin último de la pena. Acollaró a esta postulación, argumentos acerca de la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley de Ejecución de la Pena, por cuanto obstarían a la concesión de la libertad condicional, tal los preceptos rectores del art. 1 de la Ley de Ejecución de la Pena, el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 5. 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Agregó que el monto de duración de la pena no tiene, en la perpetuidad, ninguna certeza temporal, al tiempo que fustigó la posibilidad de que sea el Legislador quien la imponga de antemano, sin respetar el principio de proporcionalidad.

Al respecto y como necesario parangón, citó las penas contempladas en el Estatuto de Roma para el delito de Genocidio, adoptadas por nuestro país a través de la sanción de la Ley n ° 26.200.

Así las cosas, y conforme los lineamientos trazados por el art. 13 del Código Penal, estableciéndose que el condenado podría acceder a los beneficios de la libertad condicional una vez transcurridos treinta y cinco (35) años, se ve actualmente obturada tal posibilidad tras la modificación del art. 14 del CP y art. 56 bis de la LE P, por cuanto queda vedada su concesión a quienes hayan sido condenados por un homicidio calificado (art. 80 del Código Penal).

En definitiva, bregó también por la declaración de inconstitucionalidad de estas dos normas y la aplicación al caso de la escala penal de la figura básica del art. 79 del Código Penal.

Citó jurisprudencia local y nacional en apoyo de su postulación.

El Ministerio Público Fiscal replicó, resaltando que en el caso existe también interés del Estado en cumplir con rigor las normas protectivas de una víctima mujer. La dúplica de la Defensa se orientó a reforzar los conceptos volcados oportunamente.

A. M. nada agregó a la hora de serle concedido el uso de la palabra.

III.

a. Tal estado de cosas, por una cuestión de orden y de conformidad con las posiciones sintéticamente extractadas en el capítulo anterior, impone, en forma previa a determinar la pena que corresponde aplicar, dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad realizado por la Defensa.

Así, el cuestionamiento formulado ha transitado por dos andariveles perfectamente diferenciables, aunque conexos: a) por un lado, se advirtió que la pena de prisión perpetua prevista en el art. 80 (inc. 11 ^{0}) del Código Penal contraría la Constitución por su indefinición temporal. Sobre ello, resaltó que la imposibilidad de cuantificarla por parte de los jueces, implica la asunción de funciones impropias por parte del Legislador y, por tanto, inconstitucionales.

Se indicó que a partir del dictado de la Ley 25. 892 —que modificó el art. 13 del Código Penal- el condenado a prisión perpetua podría acceder a la libertad condicional, recién cuando haya cumplido treinta y cinco (35) años de condena.

b) Pero, agregó la Defensora, con la modificación del art. 14 del Código Penal operada por Ley 27. 375, su asistido no podría acceder oportunamente al beneficio de la libertad condicional conforme la prohibición expresa de su inciso primero, 1 como así tampoco a los beneficios comprendidos en

el período de prueba de la ejecución de la pena, tal lo prohíbe ahora el art. 56 bis [2] de la Ley 24. 660. En virtud de ello, propició también sea declarada la inconstitucionalidad de ambas normas.

c) De antemano debe recordarse que, si bien el control difuso de constitucionalidad es obligada tarea de cualquier tribunal, no menos lo es la exigencia de máxima cautela para su tratamiento dado que, la fulminación de una norma por entendérsela incompatible con la Constitución, es la última razón del orden jurídico. Ello así, pues implica el ejercicio del poder contra mayoritario de los jueces que debe administrarse con prudencia, dada su proyección en el orden general del Estado Constitucional.

Del modo como ha planteado el tema la Defensora pública, se advierte relación con el principio de legalidad y con las respectivas atribuciones del Poder Legislativo y del Poder Judicial en orden a su resguardo. Al primero le corresponde sancionar las normas que se van a aplicar -a todos los casos que él prevea y al segundo ponerlas en vigor cuando aquellos hechos efectivamente se concreten. Se infringe el principio

---

[1] "La libertad condicional no se concederá a tos reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por: 1) Homicidios agravados previstos en el art. 80 del Código Penal..."

[2] "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... Va de suyo de los beneficios mencionados son los previstos en el art. 15 de la misma Ley: la incorporación del condenado a un establecimiento abierto, semi abierto o sección independiente de este, que se base en el principio de autodisciplina; la posibilidad de obtener salidas trãnsitorias del establecimiento y la incorporación al régimen de semilibertad.

de división de poderes, propio del sistema republicano, si los jueces desconocen aquella prerrogativa del Poder Legislativo y deciden por su cuenta, contra la ley o, lo que es más grave, si por vía indirecta —la sumisión de los tribunales inferiores a lo que deciden los superiores- crean normas con un contenido distinto al de la propia ley.

En la República Argentina, al no existir un Tribunal Constitucional que resuelva de manera final qué quiere decir la Carta Magna, la situación se torna más grave porque cualquier magistrado podría declarar que una ley es inconstitucional y esa decisión quizás no coincida con lo que resuelve otro. No obstante esa problemática, es seguro que el control de constitucionalidad que debe hacer todo magistrado lo obligará a declarar que no se ajusta al principio de proporcionalidad una determinación legal que, aplicada al caso concreto, resulte irrazonable. Por supuesto que tiene que explicar por qué lo es.

Por regla, en nuestro país, como en todos aquellos Estados republicanos insertos en órbita jurídica de características parecidas, los magistrados se atienen al principio de división de los poderes, aplican las normas que el Legislativo aprueba y no las dejan de lado, salvo, en aquellos casos en que sean inconstitucionales.

Este juego entre los respectivos roles se origina porque focalizan la atención de cada uno en cosas distintas. Así, el legislador tiene la mirada puesta en la multitud, en millones de personas que conviven en el territorio. Por más que desease que no fuese así, le resulta imposible imaginar las infinitas variantes que puede presentar en la realidad el suceso que está diagramando en la ley como delictivo.

El juez tiene la mirada puesta en el ser humano que se encuentra frente a su estrado. Tiene que resolver sólo una de aquellas infinitas variantes, tratando de coincidir con lo que dictaminaría el legislador si ocupase su lugar.

En todo caso, si las opiniones del Legislador y del juez fuesen divergentes y el riesgo lo corriesen los derechos fundamentales del justiciable, la decisión obraría teniendo en cuenta la Constitución Nacional. [1]

En numerosos precedentes de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia Provincial se sostuvo que "que el control

---

[1] TERRAGNI, Marco Antonio. "Proporcionalidad de la pena. Determinación legal e individualización judicial. " Editorial Rubinzal Culzoni, p. 193. Año 2017.

constitucional de las leyes implica la supremacía de la Constitución, por ello, para que un juez declare la inconstitucionalidad de una norma —tal como lo requiere la defensa-, ésta debe repugnar el sistema constitucional argentino y resultar imposible compatibilizarla con el orden jurídico vigente. Esta armonía interpretativa debe hallarse en el sistema republicano de gobierno y en el respeto a la división de poderes que establece la Carta Magna, que evita la concentración nociva de poder en uno de los poderes del Estado. En los precedentes "H., J. s/ Homicidio en grado de tentativa en concurso real con daño calificado s/ impugnación " (Expte. N º 22. 988—154—2013) y "B., F. N. y Otros psa Infracción Art. 189 bis. Trelew 2012" (Expediente N º 23236 - F º 198 - Año 2013) se afirmó que . la República Democrática, con su sistema de división de poderes (o de funciones gubernativas), es la fórmula política que Salvaguarda la incolumidad afinada de los derechos. Nació y es un límite al poder, pues cada rama del Estado recibe una atribución o competencia que se reparte, precisamente, para evitar su concentración perniciosa. El control constitucional de las leyes u actos de otros poderes estatales, y corto campo, no implica la primacía o gobierno de los Jueces, sino de la Constitución. Se les atribuye para extirpar toda manifestación que en su forma sea contraria a la distribución de funciones o a su ejercicio que aquella establece; o en su esencia consagre estipulaciones groseramente contrarias a la letra o espíritu de la Constitución. Es consecuencia de los balances y controles que se establecen para que el poder se prodigue regularmente, potestad que debe ejercerse con prudencia para evitar la arrogación ilegítima que es tan perniciosa, como todo exceso concentrador".

Reafirmando estas postulaciones, también se razonó que en el sistema Republicano el soberano -el titular del Poder político- es el pueblo, quien atribuyó al Estado, por medio de sus tres Poderes la facultad —la capacidad legitimada por el Derecho de crear conductas prohibidas, conductas toleradas y conductas obligatorias. De modo que, el genuino ejercicio de

ese poder, de parte de cada uno de los tres Poderes que forman el Estado, se considera justificado por el propio titular del Poder político: el soberano, cuya voluntad unánime está formalmente plasmada en la Constitución. Los principios, las normas constitucionales y los Pactos internacionales componen la sustancia del ordenamiento jurídico de la sociedad organizada. Como se sabe, la esencia del sistema republicano de gobierno radica en la limitación de los Poderes del Estado y en la supremacía de la Constitución. Por lo tanto, ningún Poder puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le asigna la Constitución. La legitimidad del Poder Judicial descansa en tres factores principales. El primero, es la vigencia del sistema democrático; el segundo, la plena independencia de Poderes y, el último, que sea eficaz para asegurar el ejercicio de los derechos sustanciales. Sólo si la norma se aparta de aquéllos principios, altera su sustancia, o se verifica una exorbitancia indebida, llevará a los jueces a tacharla de inconstitucional". [2]

b. Adelanto que no advierto en el sublite el menoscabo constitucional que se alega, lo que me inclinará a decidir en el sentido de declarar aplicable la sanción prevista en el art. 80 del Código Penal.

Así, podrá coincidirse o no con las pautas de política criminal estatal que han gravitado en el Legislador para fijar una pena fija e indivisible como lo es la prisión perpetua, pero no se deduce de allí, sin más, que la potestad legislativa se haya ejercido irrazonablemente, puesto que los supuestos analizados objetivamente en los tipos penales agravados del art. 80 del Código Penal no son inconciliables con el marco constitucional. [3]

---

[2] PANIZZI, Alejandro Javier. "Las funciones malditas del Poder Judicial". Librería Editora Platense. Ed. 2012, p. 71 y ss.

[3] "Son comunes las previsiones de las leyes de los países asociados a los dos bloques regionales de protección de los derechos humanos de Occidente, que proponen, como alternativa para sancionar delitos de extrema gravedad, la pena de prisión perpetua. En nuestro país, las penas de prisión y reclusión perpetuas integran el tradicional esquema de sanciones desde la puesta en vigor del Código de 1921, en el que vienen asociadas a los homicidios agravados previstos en el art. 80".

Tal como se viene de sostener, no logra individualizar la señora Defensora qué norma constitucional se ve comprometida al estipular el Legislador una pena fija para aquéllos tipos penales vinculados a hechos cuya gravedad merezca del Estado la reacción sancionatoria más severa.

En primer lugar porque, en rigor de verdad, la prisión perpetua encuentra su límite temporal en el art. 55 del Código Penal, que a raíz de la modificación operada tras -la sanción de la Ley n ° 25. 928, elevó el umbral máximo de 25 a 50 años.

En segundo orden, porque en nuestro sistema no existe óbice para que el Poder Legislativo establezca penas fijas e indivisibles para algunos delitos, y otras a tabularse entre un mínimo (también fijado de antemano) y un máximo. En ambos casos, atañe al Poder Judicial comprobar que se verifiquen los supuestos para su aplicación, en un caso, y tabular ponderando atenuantes y agravantes, su justa medida, en él otro. Esta mixtura, per se, no contraviene los preceptos constitucionales señalados por la Defensa.

La ponderación de condicionantes impersonales, tal como lo son pautas objetivas preestablecidas en la ley de fondo, a la sazón, el mayor contenido de injusto del accionar delictivo —en sintonía con la mayor gravedad de afectación de bienes jurídicamente protegidos- , no trasunta arbitrariedad ni quebranta el principio de igualdad ante la ley.[1]

Tal principio viene siendo sostenido por nuestro máximo Tribunal provincial (v. gr. en los autos "G., F. C. psa. Homicidio s/ Impugnación" (Expediente N 100. 311 -Folio 1 - Año 2017 Letra «G» Carpeta Judicial N 6659, Rta. El 9 de abril de 2018) desde el pronunciamiento recaído en "C. H. E. y otro p. s. a. Homicidio Calificado Puerto Madryn" (Expte. 20. 950 5 11 C Años 2007), ocasión en la que se determinara que en nuestro sistema, la pena de prisión perpetua, no obstante su rigurosidad, no puede ser considerada inhumana o degradante. En primer término, no son vitalicias, no duran de por vida; en

[1] FLEMING, Abel - LOPEZ VIÑALS, Pablo. "Las Penas". Ed. Runbinzal Culzoni, año 2009, p. 495.

segundo término no obturan la libertad anticipada, la libertad condicional, sólo condicionan el tiempo a partir del cual se ha de computar el término; no difiere el régimen carcelario que se aplica de aquél que concierne al resto de las penas. Por fin, no trasiega los fines de la ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N º 24. 660. (del voto del doctor Pfleger). [4]

c. Sin perjuicio de lo que llevo dicho hasta aquí, podría argumentarse que aquél pronunciamiento ha omitido considerar – por ser anterior a la sanción de la ley n º 27 . 375 del año 2017las sustanciales modificaciones del Código Penal y de la Ley de Ejecución Penal, en lo que incumbe a las restricciones impuestas para el acceso del condenado a los beneficios de la libertad condicional y de las salidas transitorias (período de prueba, LEP). Sin embargo, interpreto que tales afirmaciones no pueden conmoverse en el caso concreto, dado que 'el sistema de progresividad penitenciaria tiene un fundamento constitucional, sino una base legal: el artículo 6 0 de la ley 24. 660. Que, por ello, es razonable que el propio legislador sea quien determine los requisitos para la procedencia de la semi libertad o salidas transitorias (...) "Resocialización " no equivale a "externación " sino que "es factible instaurar un régimen progresivo a desarrollarse intramuros " Que los principios establecen que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma , la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados, como así también la resocialización y reintegración familiar, no especificando que dichas finalidades se alcancen mediante la resocialización por fuera de la penitenciaria ". Que ello surge de "Reglas mínimas

[4] Nótese que a la fecha de resolución del caso que se cita, 3 de julio de 2008, el art. 14 del Código Penal anterior a la redacción según ley 27.735, incluía ya tos casos previstos en el art. 80 inc. 7 0 y a los reincidentes. Además, todos los hechos juzgados en el precedente "C." citado, fueron cometidos en el mes de mayo de 2006, por lo que la norma considerada fue la de los arts. 13 y 14 según Ley 25.892 del año 2004.

para el tratamiento de los reclusos" de la Organización de las Naciones Unidas —cf. Regla 60.2- (...) Que no se vincula el artículo 5. 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos con régimen de progresividad creciente materia de ejecución de la pena extra —muros". 7

De este modo, puede afirmarse que el principio progresividad establecido en la ley penitenciaria, no de deroga con las normas puestas en crisis. El Legislador sólo propiciado adecuar el tratamiento del condenado, al grado ha injusto del delito cometido. En otras palabras, la ley no impide la progresividad en la ejecución de la pena, como imprescindible requisito para alcanzar la resocialización, sino la libertad anticipada al total cumplimiento de la pena. [8] d. Complementando lo anterior, soy de la idea que un pronunciamiento abstracto respecto de la alegada inconstitucionalidad de los arts. 13 y 14 del Código Penal y 56 bis de la LEP resulta a todas luces prematuro —tal lo ha señalado la representante del Ministerio Público Fiscal — por cuanto su protesto cobrará virtualidad concreta recién cuando se hayan cumplido los presupuestos temporales del art. 13 —faz objetiva- y se consideren cumplimentados los reglamentos carcelarios —faz subjetiva-.

En tal inteligencia, a este Tribunal le corresponde discurrir acerca de la pena a aplicar, quedando para el magistrado competente —por caso, juez de Ejecución— y en su hora, merituar si en el caso concreto los preceptos constitucionales han sido efectivamente alcanzados por la normativa cuestionada o si, por el contrario, debe declararse judicialmente su transgresión. [9]

e. En lo que concierne a la proporcionalidad de la pena de prisión perpetua, también tachada de inconstitucional por transgredir los límites que impone el "Estatuto de Roma', el planteo tampoco podrá prosperar.

En efecto resaltar se que esta hipotética incongruencia con los límites fijados por el Estatuto de Roma, que se reflejaría a partir de una disparidad en el trato que tendría un condenado por delitos comunes —como en el sub lite— frente a otro por delitos de genocidio, en el sentido de que el primero de ellos tendría una mayor rigurosidad, si bien es verdad que por medio de la Ley n ° 25. 390 se ha aprobado e incorporado el denominado Estatuto de Roma y, al mismo tiempo, a través de la Ley n ° 26.200 se dispuso la implementación de dicho instrumento internacional, no es menos cierto tampoco que de ambas legislaciones surgen una serie de disposiciones que impiden brindarle al Estatuto de Roma los alcances y los efectos que, por lo general, se le pretende asignar cuando se expone a esta crítica. [5]

Así, dentro de esta última Ley, es decisivo para rechazar tales impugnaciones el contenido de los arts. 20 Y 60 . E primero de ellos establece que "El sistema penal previsto en el Estatuto de Roma y la presente Ley sólo son de aplicación para los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional es competente' en tanto que el restante dispone que "Con carácter supletorio a la presente ley se aplican los principios Y reglas del derecho penal internacional, los principios generales del derecho argentino y las normas contenidas en el Código Penal, en el Código Procesal Penal de la Nación y sus leyes complementarias''.

De igual manera, al incorporar el mencionado Estatuto la otra ley torna imperativo revisar tanto su Preámbulo, como así también su articulado. Y a partir de la lectura de ambos, se puede sostener que "la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto, será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales mientras que su artículo 80 reza: nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas

[5] DIAS, Horacio "Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte General". Editorial Rubinzal Culzoni, año 2018, ps. 492 y 493.

prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.

De allí que entonces no es posible sostener la operatividad directa que propone la Defensa para el Estatuto de Roma y, consecuentemente con ello, tampoco es factible extraer de él las limitaciones y alcances pretendidos por dicha posición interpretativa, pues como puede apreciarse el Estatuto constituye un régimen normativo específico y diferenciado.

f. Otras razones me llevarán también a afirmar que en el subiudice, la pena de prisión, pese a su "perpetuidad", encuentra atenuaciones en institutos legales construidos y elaborados para que no se la entienda contraria a la dignidad del ser humano, cual podría ser el instituto de la prisión domiciliaria del art. 10 inc. d) del Código Penal.

En efecto. La causal establecida en el inc. d) del art. 1º de la Ley n ° 26. 472, en donde se dispone que la prisión domiciliaria puede ser otorgada en beneficio de las personas mayores de 70 años, no es una de las circunstancias nuevas que entraron en vigencia recientemente, sino que esa posibilidad ya estaba contemplada en la redacción de la Ley n ° 24. 660 antes de la reforma.

La razón de ser de este instituto se encuentra enmarcado en la humanización de la ejecución de la pena privativa de la libertad, cuando en función de las situaciones particulares que padecen algunos internos, la reinserción social no tiene efecto práctico.

Por lo tanto, la prisión domiciliaria entendida en los términos expuestos , puede llegar a brindar un adecuado equilibrio entre, por un lado, los intereses y obligaciones que tiene el Estado de cumplir los fines del proceso penal y colmar las expectativas de la generalidad de los ciudadanos que reclaman mayor eficiencia en la persecución penal estatal y, por otro lado, los derechos y garantías de que goza el justiciable, en franco resguardo contra el menoscabo que pudieran sufrir algunos de los bienes jurídicos tutelados por

la Constitución Nacional, debido al cerril ejercicio del poder punitivo estatal. [11]

[11] VIRI, Hernán. "Prisión domiciliaria. Su naturaleza y las reformas introducidas por la ley 26.472". Artículo publicado en "Revista de Derecho Penal, año 2009 — 1. "Consecuencias jurídicas del delito — 1". Rubinzal Culzoni, p. 369 y ss.

No se trata aquí de establecer soluciones anticipadas a la ejecución de la pena que aquí se imponga, sino dejar claro que la inconstitucionalidad que se propone no tendrá acogida favorable, sin perjuicio de tenerse su planteo como necesaria reserva del caso Federal. Así propongo sea votada esta cuestión.
g.Resuelto así el primer cuestionamiento,Y de conformidad con los hechos ya juzgados y amoldados típicamente en los artículos 29 inc. 3 45, 80 inc. 11 [0] en función del art. 79 del Código Penal, corresponde imponer a A. M. la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en Esquel, el 23 de octubre de 2019 en perjuicio de R. S. F. y que fuera calificado como homicidio agravado por haber sido cometido por un hombre contra una mujer, mediando violencia de género.

No hay dudas en cuanto a que es esta la sanción prevista y aplicable al caso, y es en su virtud que corresponde también desechar por improcedente la petición defensista de considerar la escala de la figura básica del art. 79 del Código Penal.

He merituado en los capítulos precedentes que la pena de prisión perpetua no es inconstitucional, está legalmente determinada su duración, su imposición no obsta a un tratamiento penitenciario y que el mismo no transgrede los principios de igualdad ante la ley y de proporcionalidad.

Por su parte, y aun coincidiendo nuevamente con la observación del Ministerio Público Fiscal en lo concerniente a la no aplicación de los parámetros mensurativos de la pena de los arts. 40 y 41 del Código Penal, no puedo soslayar las especiales características que el hecho juzgado ha tenido, por cuanto ha podido probarse en juicio la extrema vulnerabilidad de la víctima, por otro lado conocida por el autor para lograr

darle muerte, lo que lo colocó en una situación de superioridad física que impidió cualquier denodado intento de supervivencia frente al ataque; la cantidad de agresiones físicas proferidas y la calidad de las mismas que provocaron su óbito, no sin un innecesario sufrimiento previo.

A esta objetivada cosificación de la mujer, debañadírsele el accionar desarrollado por M. en forma concomitante y posterior al hecho, dirigido a tergiversar el escenario de los hechos, colocándose él mismo como víctima al cortarse los brazos con un cortaplumas de su propiedad y fingiendo su propia descompensación física.

Concluyendo, en el caso concreto, aunque indivisible la pena prevista para el tipo, es claro que guarda adecuada proporción con los hechos juzgados.

Respecto de la regulación de los honorarios profesionales de la Defensa y del destino de los elementos secuestrados, adhiero en un todo a la proposición efectuada por la magistrada que me precede en el sufragio.

Así voto.

El juez Hernán Dal Verme, dijo:

1 . EL CASO.

Concluida la etapa probatoria del juicio de cesura de pena, la Fiscal del caso, la Dra. María Bottini, solicitó la aplicación de la única pena que prevé la ley de fondo en virtud de la calificación que éste Tribunal Colegiado le asignó a los hechos imputados, Homicidio agravado por haber sido cometido por un hombre contra una mujer mediando violencia de género; la prisión (o reclusión) perpetua.

En esa inteligencia, sostuvo la representante del MPF que tratándose de una pena indivisible, al Tribunal se le presenta como única opción la prevista por el art. 80 del Código Penal, es decir, la prisión perpetua, sin que las pautas mensurativas de los art. 40 y 41 del ordenamiento sustantivo resulten operativas en el caso. Sin perjuicio de ello, remarcó

circunstancias que, a su juicio, resultarían agravantes si la pena prevista fuera divisible. En ese tren de ideas, remarcó: la mecánica violenta del hecho (multiplicidad de golpes y agonía de la víctima mientras el imputado estaba consciente de lo que ocurría, ya que simuló una suerte de desmayo) , lavulnerabilidad de la víctima (de menor fortaleza física que el imputado, su oficio como trabajadora sexual y su indefensión por el ámbito en que se encontraba en el momento del hecho, el que le impidió pedir ayuda) , -la cosificación extrema de la que fue objeto R. F. (el imputado impuso sus deseos del peor modo, incumpliendo incluso su contrato laboral con la víctima) y las características de la personalidad del acusado, que se revelaron tanto a partir de sus palabras, como de la pericia realizada por la Lic. D. y del informe socio ambiental incorporado mediante el testimonio de la Lic. G., ya que a partir de tales fuentes probatorias se advierte que aquel actuó motivado por una visión machista de la mujer . Agrega sobre ello que el haber tenido una historia de vida a partir de la cual pudo sufrir los efectos de la violencia, en lugar de cambiar su forma de actuar y evitar ese sufrimiento a otros, proyectó esa misma mecánica violenta sobre otra mujer, la señora F. Respecto de esto último, la acusadora agrega que tal factor, adicionado a la difusión mediática que en éstos tiempos ha tenido la violencia de género, le dieron a M. la posibilidad de motivarse adecuadamente en la norma que infringió.

Por su parte, la Dra. V. P., Defensora Pública a cargo de asistir técnicamente al acusado, se valió de la prueba testimonial que produjo (declaraciones de la Lic. L. G., E. S., L. A. M. y J. A. C.) para establecer la historia de vida de A. M., caracterizándolo corno una persona trabajadora, apegada a su familia (esposa, hijos y nietos), que tuvo una infancia escasamente escolarizada y atravesada por actos de violencia por parte de su padre (alcohólico) hacia él y hacia su madre. Con ello en miras, relativiza luego las razones por las que fue expulsado de la escuela primeria y de la policía. Respecto de la escuela, refiere que se explica por el contexto familiar que

atravesaba, y en relación a su exclusión de la policía, hace referencia a que no se pudo adaptar al régimen autoritario que imperaba en aquellos tiempos en las fuerzas de seguridad.

Luego arremete contra la constitucionalidad de los arts. 13 y 14 del Código Penal, y el 56 bis de la ley 24660 en su actual redacción. Para ello, comienza por afirmar que desde el punto de vista constitucional, la pena tiene la finalidad de lograr la reinserción social del condenado, Y que en la normativa de fondo actualmente vigente no hay certeza respecto de la duración de la prisión perpetua.

Por otro lado, la circunstancia de que la prisión perpetua prevista por el legislador sea una pena indivisible, implica una indebida injerencia del poder legislativo en el judicial, ya que impide la tarea del juzgador dirigida a establecer, en cada caso, la sanción que concretamente corresponde al hecho motivo de la condena.

Luego refiere que la reforma del año 2004 introdujo la posibilidad de que cumplidos 35 años de condena se pudiera aspirar a la libertad condicional, lo que luce desproporcional si se tiene en cuenta que para delitos de lesa humanidad el Estatuto de Roma prevé penas máximas de 25 años de prisión. Que en tales términos, la previsión legal cuestionada es irracional, ya que para delitos sumamente graves —aberrantes a la condición humana- se establecen penas menores, en el plano internacional, que en el local frente a ilícitos ordinarios.

A su criterio, el art. 14 inc. 1 ^{0} del Cód. Penal, en su actual redacción, establece categorías de personas que no pueden acceder a la libertad condicional, violando de tal modo la igualdad ante la ley, dispensando un trato discriminatorio a determinados individuos, a los que no se les aplica un tratamiento carcelario que tenga por finalidad su resociabilización. Que la imposibilidad de aplicar los principios constitucionales de resociabilización, conllevan un efecto claramente negativo respecto las personas encarceladas,

particular, cuando las condiciones carcelarias con notoriamente deficitarias. .

Propone concretamente declaración de inconstitucionalidad de los arts. 13 y 14 del Cód. Penal y 56 bis de la ley 24. 660.

Luego agrega que con la actual redacción de los arts. 13 y 14 del ordenamiento sustantivo, la inconstitucionalidad puede ser articulada en esta etapa procesal, en virtud de que ahora no es posible imponer una condena sin que el sancionado sepa cuándo finaliza la pena impuesta.

Hace finalmente referencia a que penas tan severas trascienden al condenado, afectado a terceros.

En definitiva, agrega al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 13 y 14 del C.P. y 56 bis de la ley penitenciaria, que se aplique al caso -la escala prevista por el art. 79 del mismo plexo normativo, es decir, la del homicidio simple.

Ante el cuestionamiento de índole constitucional, el MPF agrega que la pena prevista para el hecho concretamente juzgado, por su modalidad y circunstancias, no violenta el principio de culpabilidad de modo que justifique apartarse de la previsión legislativa. Recuerda al respecto, las convenciones internacionales que dispensan una especial protección a la mujer cuando es víctima de hechos cometidos en un contexto de violencia de género, para luego afirmar que existe allí una pugna entre principios de igual jerarquía constitucional.

Remarca que concuerda con la Defensora en el sentido de que la declaración de inconstitucionalidad es excepcional para los jueces, en respeto del sistema republicano de gobierno, y señala, apartándose en ello de la defensa, que en el caso no existen bases que permitan estimar vulnerados principios constitucionales que autoricen una descalificación semejante de la normativa de fondo.

Para concluir, señala que los precedentes citados por la defensa, en relación a pronunciamientos del colegio de jueces de la Cámara Penal que avalan su solicitud, fueron luego revocados por el Superior Tribunal de Justicia. En tal marco,

refiere que los cuestionamientos constitucionales formulados por la Dra. P. respecto de los arts. 13 y 14 del Cód. Penal, como así también del 56 bis de la ley 24. 660, son prematuros, ya que deben ser planteados ante el Juez de Ejecución de la pena en el momento en que se tornen operativos, en el caso, los elementos normativos que defensa considera inconstitucionales.

En definitiva, mantiene su pretensión punitiva.

11. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA.

Antes de abordar la controversia planteada, debe señalarse que si bien se han expuesto serios argumentos para abordar los cuestionamientos de constitucionalidad, el planteo ha sido algo confuso respecto de la concreta pretensión formulada a este Tribunal de juicio. Se han vertido argumentaciones jurídicas que abastecen un cuestionamiento a la constitucionalidad de la prisión perpetua en sí misma, y otros que apuntan a poner en crisis los arts. 13 y 14 del C.P. y del 56 bis de la ley de ejecución de la pena. De hecho, la pretensión concreta respecto de la inconstitucionalidad, implicó mencionar e individualizar únicamente las normas aludidas en éste párrafo.

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta el principio sentado en el art. 28 del C.P. P., en lo que respecta a aplicar la duda a favor del imputado, principio que autoriza a interpretar el alcance de las impugnaciones en sentido favorable a éste, el Suscripto considera que son dos los cuestionamientos constitucionales formulados. El primero, dirigido a la inconstitucionalidad prisión perpetua en sí misma, y el otro, en relación a los arts. 13 y 14 del C.P. y 56 bis de la ley 24. 660. Las argumentaciones vertidas dan suficiente sustento para arribar a tal conclusión sin llegar al extremo de suplir a la parte, en particular, porque la defensora, al cerrar su alocución, pidió que se aplicara a su asistido la escala penal prevista para el Homicidio Simple, lo que resulta operativo, únicamente, si se declara inconstitucional la prisión perpetua prevista en el art. 80 del Cód. Penal.

Hecha la aclaración, abordaré la temática anunciada en el título del presente capítulo.

Como punto de partida, la Dra. P. descalifica la pena perpetua aduciendo que no hay certeza respecto (he su duración, y que tal incertidumbre afecta los derechos constitucionales de su asistido. Que se trata de un encierro por tiempo indeterminado. Con ello en miras, agrega que al fijar una pena de tal naturaleza, el legislador invadió funciones propias del poder judicial, ya que sustrajo a éste la posibilidad de graduar la sanción de acuerdo a las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Comenzaré por la segunda premisa propuesta, adelantando que no la comparto. No es casualidad que la defensora no individualizara la norma, o principio constitucional violentado, porque, justamente, no lo hay. En el mundo existen diversos modelos respecto del modo de establecer la sanción penal, en algunos la pena es divisible y en otros, como EEUU, indivisible. Nuestra normativa establece un sistema mixto, ya que si bien en la mayoría de las hipótesis el legislador estableció una escala punitiva que prevé el mínimo y el máximo de la pena que corresponde a cada delito para así graduar la sanción, en otras, optó por la prisión o reclusión perpetua, la que es indivisible en su aplicación para el juez. Vale también reseñar que el legislador optó por la pena de prisión perpetua para los delitos más graves.

Dicho esto, lo que la defensa no argumenta, ni demuestra, es porqué el orden constitucional impone necesariamente un sistema de penas divisibles que permita únicamente a los jueces individualizar la pena en todos los casos, aún lo más graves.

Amén de que la ausencia de explicación sobre el presunto exceso en la competencia legislativa, en desmedro de la jurisdiccional, resulta suficiente para descartar ésta línea argumental, en especial si la propia defensa ha reconocido que la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma debe ser ejercida excepcionalmente; lo cierto es que no comparto que exista una extralimitación que pueda ser considerada

transgresora del principio republicano de gobierno, al menos, no con el alcance universal pretendido.

Sobre la cuestión se ha pronunciado con exhaustividad la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en un reciente acuerdo plenario tendiente establecer la constitucionalidad de la prisión perpetua. Sobre la temática traída, la mayoría estimó que X' Esa actividad eminentemente legislativa y deliberativa se concreta y materializa mediante la creación de figuras o "tipos" penales que definen no sólo los aspectos objetivos y subjetivos de los comportamientos -acciones y omisiones … delictivos sino, además, cuáles son las consecuencias que acarrea su realización -penas- que se manifiesta mediante la *Cabe*afirmar que, en esa relación jurídica entre la definición de deli to—pena, debe necesariamente mediar una correspondencia entre ambos extremos, de manera tal que las penalidades fijadas en términos generales y abstractos sean definidas con tanta certeza como sea posible, lo que se cumple determinando legalmente la especie de pena, la escala penal y los parámetros a los que debe ajustarse la cuantificación de la sanción, o una pena fija... Ahora bien, insistiendo en que la determinación y previsión de la proporcionalidad genérica y abstracta de la pena -como respuesta estatal frente al delito que se individualiza en la ley es de competencia exclusiva del legislador, resulta insoslayable que ese poder del Estado se encuentra plenamente habilitado para decidir ya sea conminar deli tos mediante penas que sean de tipo divisibles o indivisibles. Es decir, sanciones penales cuya fijación temporal sea diferida al conocimiento y decisión del juez competente, quien asume cierto margen para determinar la pena aplicable al caso concreto, siempre dentro del límite legal definido por la escala penal respectiva; o, por otra parte, penalidades fijas que son susceptibles, por su propia definición, de medición. En este último supuesto, *es*legislador quien decide que determinados deli tos —los más graves, en el caso de nuestro Código Penal sean amenazados con la respuesta esta tal que aparece como la que concentra la mayor intensidad punitiva... Por este motivo, entendemos que aquel cuestionamiento no puede ser utilizado exitosamente como

argumento para contrarrestar la validez constitucional de la pena de prisión perpetua, en el sentido de asociar el carácter de pena única, con una alegada prescripción o cercenamiento al ejercicio de la labor jurisdiccional inherente a la determinación judicial de la pena. Primero, porque no existe ninguna disposición constitucional que declare, o de la que se pueda inferir de alguna manera razonable e incontestable, que la previsión de penas fijas resulte inconciliable con sus postulados. Segundo, porque como derivación o consecuencia necesaria de lo afirmado preceden temen te, con nuestro ordenamiento jurídico se ha diseñado un sistema de penas dentro del cual, para aquellos delitos considerados más graves, se le ha establecido una pena única, la más grave. Tercero, porque existen claros límites al ejercicio de esa potestad por parte de los órganos jurisdiccionales. Así, nuestro Cimero Tribunal ha entendido que " [e] 1 ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma, siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes. De ahí, que el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los magistrados el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto del caso, so color de desacierto o injusticia" (Fallos: 338:488). Cuarto, tampoco advierto que la conminación legal de sanciones penales únicas o fijas signifique una intromisión o anulación de un poder del Estado sobre otro, es decir, del Poder Legislativo sobre el Poder Judicial. Si bien se suele decir que la previsión legal de una única pena posible estandarizada impide una labor esencialmente jurisdiccional, por cuanto veda al juez la posibilidad de decidir en la sentencia la individualización de la pena aplicable, esto es, definir el quantum de penalidad que estima equitativo aplicar, de acuerdo a cuál haya sido el grado de culpabilidad revelado por el agente en el hecho juzgado, lo cierto es que ese argumento no encuentra correlato en el ordenamiento constitucional...

Y, luego agregan "En ese tramo de su actividad, referido exclusivamente a la tarea de establecer cada sanción penal, aquel poder del Estado, otorgado por la Constitución al Poder Legislativo, tiene a su alcance dos alternativas, a saber: puede conminar penas divisibles en razón del tiempo o de cantidad (estableciendo una escala o fijando el máximo), O sanciones únicas o fijas. Con lo cual puede resultar un sistema penal de escalas penales, o de penas fijas o combinar ambos, como en nuestro Código Penal. Ello con independencia de la conveniencia, oportunidad o eficacia de aplicar uno de esos sistemas. Cuando la conminación genérica y abstracta de penalidad aparece realizada conforme a la primera de las opciones señaladas, la concreción de ello queda sistematizada a través de la previsión legal de marcos punitivos que permiten una oscilación en el plano de la determinación judicial de la pena. En estos casos, es la ley la que, al establecer una escala penal, le asigna al juez la capacidad o facultad para determinar la medida concreta de la pena correspondiente, por lo que el deber del juez es aplicar la pena establecida por la ley y, sólo cuando ella lo habilita a definir tal determinación o el quantum, así debe proceder en el ejercicio de su función (art. 112 de la Constitución Nacional y arts. 148 y 149 de la Constitución de Mendoza) ... En ejercicio de esa potestad, puede establecer de manera abstracta e indeterminada penas fijas _tal es el caso de la prisión perpetua — o penas divisibles, sea en razón del tiempo y/o del monto; ello siempre de acuerdo a la descripción y definición de los alcances de las figuras delictivas de que se trate. En nuestro país, dentro de ese sistema de penas, para los delitos considerados más graves se ha establecido una pena privativa de libertad fija y la más grave. . . En conclusión, establecer -en el ejercicio de la función legislativa vinculada a la atribución de la potestad punitiva una pena única, fija, de prisión perpetua no constituye una intromisión en la función jurisdiccional, ni limita la función judicial, sino que el Congreso ejerció sus atribuciones dentro del diseño constitucional de separación de poderes propio del tipo de frenos y contrapesos y por tanto no es inconstitucional. (Superior Tribunal de Justicia de Mendoza,

Acuerdo plenario en causa CUIJ n ° X caratulada "INC. EN AUTOS F. C/ I. B., Y. M. Y O. R. M. E. P/ HOMICIDIOS CALIFICADOS P/ PLENARIO" del 30/12/2020).

Habiendo establecido que el legislador Nacional está constitucionalmente habilitado para establecer un sistema de penas fijas, debe ahora determinarse si la prisión perpetua violenta en el caso el principio de proporcionalidad por no prever un límite en su duración, y, en especial I en su relación con el Estatuto de Roma.

Para comenzar debe puntualizarse que la pena de prisión perpetua, prevista para aquellos ilícitos más graves que resultan tipificados por nuestra ley penal, no es vitalicia o carente de un límite en el tiempo. Si bien; su severidad es innegable, también lo es que de acuerdo al art. 55 del Cód. Penal no puede extender los 50 años. Es decir, eventualmente está prevista la posibilidad de que el condenado retorne al medio libre.

En igual sentido se ha pronunciado el STJCH en aun tratándose de la pena más severa punitiva frente a una determinada y autos caratulados "M., C. C. y otra s/ Abuso sexual agravado s/ impugnación", sentencia del 6/11/2012, Expediente N° 22. 563 F O 52 - Año 2012.

En definitiva, no se verifica la anunciada incertidumbre sobre la duración máxima de la prisión perpetua profesada por la defensora.

Además, en el caso concreto, la fiscalía delimitó diferentes circunstancias relacionadas con la modalidad del hecho juzgado, que no fueron puestas en crisis por la defensa, las que permiten afirmar que, aún dentro del marco de las hipótesis tipificadas en abstracto por el art. 80 inc. 11 del Código Penal, no se trató de un hecho que por las circunstancias de su comisión pudiera considerarse como de menor grado de culpabilidad, o que la pena fuera desproporcionada frente a la previsión legal.

A modo de ejemplo, traigo a colación lo resaltado por la Dra. Bottini respecto de la naturaleza del hecho juzgado, al referirse al despliegue inusitado de violencia que se evidenció en la multiplicidad de las lesiones inferidas a la víctima, y a su agonía mientras M. permaneció en el lugar.

Basta en ello recordar las marcas ungueales relevadas por la forense en el cuello de R. F. inferidas por ella misma para Es decir, aun teniendo en cuenta el universo de conductas que en abstracto pueden quedar atrapadas por el molde típico previsto por el art. 80 inc. 11 del plexo sustantivo, el hecho traído, por su modalidad y circunstancias en su comisión, es sin duda grave.

Tales aspectos de la supuesta desproporción en la sanción prevista por la ley sustantiva, no fueron puntualmente puestos en crisis por la defensora, quién ha mantenido su línea argumental dentro de la generalidad de los casos abarcados por las normas cuya inconstitucionalidad predica, pero sin lograr traducir dichas críticas al caso concreto. No basta para ello afirmar que su asistido ha tenido una infancia difícil o que no ha tenido antecedentes condenatorios previos, ya que no tienen suficiente entidad neutralizar las graves circunstancias puestas a consideración por la Fiscal.

Respecto de la desproporción de la pena en relación a las sanciones establecidas por el Estatuto de Roma, que fuera aprobado por la República Argentina mediante la Ley 25. 390, incorporado en las condiciones de la cláusula argentina dispuesta en el art. 27 de la CN, y luego implementado por la ley 26.200; estima el Suscripto que éste no ofrece un punto de referencia válido para establecer la inequidad alegada.

Conforme establece el art. 1 0 del referido Estatuto, la Corte Penal Internacional tiene asignada una jurisdicción complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, 10 que determina una relación de subsidiariedad con la legislación interna de nuestro país. Incluso, de acuerdo con su Preámbulo, es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales y, en particular,

es deber de los jueces nacionales ejercer su jurisdicción por los crímenes de dicha naturaleza perpetrados en su territorio, o por sus nacionales. Es en el caso de no ejercer su jurisdicción que se activaría la competencia de la Corte Penal Internacional.

Se trata de un tribunal de carácter permanente e independiente pero complementario del nacional, y en el ámbito del Derecho Penal Internacional. A modo de ejemplo, el art. 19 2, b del Estatuto prevé la posibilidad de impugnar la competencia de la Corte Penal Internacional cuando la persona se encuentra sometida a investigación, o juicio, por uno de los Estados parte. La regulación de la cosa juzgada, corre en el mismo sentido (art. 20 de la norma citada). Por su parte, el art. 12 de la ley 26.200 establece, que la "pena aplicable a los deli tos previstos en los artículos 8 0 9 0 y 10 de la presente ley, en ningún caso podrá ser inferior a la que le pudiera corresponder si fuera condenado por las normas dispuestas en el Código Penal de la Nación" lo que ilustra sobre el carácter subsidiario de la jurisdicción competencia de la Corte Penal Internacional (el art . 80 del Estatuto corre en igual sentido).

Por otro lado, el instrumento constitutivo regula las penas que serán aplicables por ese tribunal internacional. Así, se establece que podrá imponer a un condenado por uno de los crímenes contemplado en el estatuto, a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. A lo que agrega que, además de la pena de reclusión, se podrá imponer: a) una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; b) el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe (art. 77).

De acuerdo a ello se advierte que el sistema establecido por el Estatuto de Roma, pese a no estipular "penas determinadas

" para cada delito, puesto que por un lado establece los tipos penales (arts. 8 y 10) y, por otro, las penas aplicables en general para tales conductas prohibidas(art. 77), dejándo al juzgador la tarea de determinar la pena para el delito en particular en el caso concreto, lo cierto es que no resulta sustancialmente diferente al régimen de penas previsto en el Código Penal argentino en cuanto a que, en ambos, se prevé la privación de libertad en forma perpetua como especie de pena.

Como bien resalta el Alto Tribunal de Mendoza en el Acuerdo Plenario ya citado, Asimismo, específicamente en cuanto tiene que ver con la determinación de la pena, tampoco el sistema internacional aparece demasiado diferente al local, dado que el Estatuto prevé diversos criterios de medición o graduación de la pena, tales como "gravedad del crimen " y las "circunstancias personales del condenado" (art. 78). Actividad de mensuración que se integra con la remisión hecha a las Reglas de Procedimiento y Prueba. En particular, prevé todos los factores que la Corte deberá tener en cuenta al momento de imponer la pena, entre ellos, la magnitud del daño causado, particular a las víctimas y sus familiares, la índole de conducta ilícita y los medios empleados para perpetrar crimen, el grado de participación del condenado, el grado de intencionalidad, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la edad, instrucción y condición social y económica del condenado (Regla 145, ap. 1 . c) . Incluso estipula que también se deberán tener en cuenta otras circunstancias, denominadas "atenuantes" y "agravantes" (Regla 145, ap. 20). De este modo, y para concluir, en la medida que en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional prevé 1) la complementariedad del sistema internacional al sistema penal local; '2) recordando el deber de ejercer la jurisdicción local y; por tanto la irrenunciable función; y 3) prevé como sanción aplicable la reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado, tenemos en conclusión que aun cuando no condiciona la legislación penal argentina, es evidente que no existe

colisión del Derecho penal argentino con el internacional penal. Estimamos que, por el contrario, existe una armonía jurídica absoluta y correspondencia por la complementariedad, por lo que no es inconstitucional la pena prisión perpetua…

A mayor abundamiento, cabe también mencionar que el Estatuto en análisis establece, al referirse a la ejecución de la pena, que el principio general es el cumplimiento íntegro de la sanción. Es cierto que en su art. 110, 3, se la posibilidad de reducir la reclusión perpetua luego de cumplirse los 25 años, pero las hipótesis que lo autoriza nada tienen que ver con nuestra libertad condicional. En nuestro ordenamiento, la posibilidad de recuperar la libertad anticipadamente se relaciona con el grado de resocialización alcanzado por el condenado. En la normativa del Estatuto de Roma la reducción se vincula, fundamentalmente, a principios de colaboración, tanto en el proceso llevado a cabo por la propia Corte Penal Internacional, como en la investigación, y/o en el esclarecimiento de otros hechos 13. En rigor de verdad, la normativa internacional utilizada para establecer la presunta desproporción en las sanciones inherentes a la prisión perpetua en nuestro derecho interno, no hace referencia alguna al principio de resocialización de la pena, por lo que la comparación entre ambos sistemas legales carece, a mi juicio, de base.

Por lo demás, es doctrina del Superior Tribunal de la Provincia del Chubut la constitucionalidad de la prisión perpetua, así lo ha entendido desde el precedente "C. H. E. s/ Homicidio agravado— Puerto Madryn (Exp. 20950, F5, Tll-c, Año 2007 del 30/7/08), al sostener que nuestro sistema, la pena de prisión perpetua, no obstante su rigurosidad, no pueden ser consideradas inhumanas O degradantes. En primer término no son vitalicias, no duran de por vida; en segundo término no obturan la libertad anticipada la libertad condicional, sólo condicionan el tiempo a partir del cual se ha de computar el término; no difiere el régimen carcelario que se aplica de aquél que concierne al resto de las penas. Por fin, no trasiega

los fines de la ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N O 24. 660. Al respecto he señalado algunos aspectos de esta norma en autos "Quevedo a los que me remito, y que en lo pertinente con relación al caso de autos, prevé específicamente que, para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semi libertad, el tiempo mínimo de ejecución de las penas perpetuas sin la accesoria del art. 52 del Código Penal es de 15 años (art. 17, I, b). Se ve así, claramente, que lo expuesto, que es sólo una diferenciación dentro del mismo marco, priva de eficacia al argumento basado en que la perpetuidad de la pena contradice la finalidad de reforma y readaptación del condenado invocado por la defensa. En todo caso la cuestión en examen se relaciona directamente con el principio de "racionalidad de la pena " que exige que ésta guarde cierta proporcionalidad con el delito cometido. Y en las concretas circunstancias de esta causa, la pena propuesta guarda correlación con los injustos que se dieron por probados y las agravantes valoradas, por lo que no se constata ninguna violación de la normativa constitucional..." (en igual sentido, autos caratulados "W., Y. L. s/ doble homicidio agravado uno por alevosía y ambos por conexión con otro hecho" (expediente 20. 326-W-2005), "R., E. D. p . s. a Homicidio Tentado a Y. T. -Tw .s/ Impugnación Extraordinaria" (Expediente N° 22 . 853 Folio 132 Año 2012 Letra R) , entro otros) .

Dos aclaraciones. La defensa argumentó que la actual redacción de los arts. 14 del Cód. Penal y 56 bis de la ley 24. 660, veda a quién es hallado autor penalmente responsable del delito de Homicidio calificado de los beneficios de la libertad condicional, libertad transitoria, prisión discontinua o semi detención, ni libertad asistida, y que por ello se violenta el principio de resocialización, lo que además permite alegar la inconstitucionalidad en esta etapa.

Primero, el citado precedente " C.” se vincula a hechos cometidos durante el año 2006, es decir, cuando ya había sido reformado el art. 14 del Cód. Penal por la ley 25. 892 (del

26/5/2004) que vedaba la posibilidad de acceder a tal derecho a aquellas personas condenadas por los delitos tipificados en el art. 80 de la ley de fondo, por lo que su doctrina es plenamente vigente.

Segundo, no puede dejarse de mencionar que el imputado tiene 62 años de edad, circunstancia por la cual podrían incidir institutos relacionados con su edad que corren en sentido atenuante de la ejecución de la pena, y que no han sido motivo de análisis por parte de la defensa, y que, además, tampoco pierden operatividad en virtud de las reformas realizadas en los años 2004 y 2017.

Finalmente, respecto del precedente "O.” citado por la Dra. P., estimo que no conmueve lo aquí sostenido en relación a la doctrina del Tribunal cimero de la provincia, por cuanto si bien es cierto que en aquella oportunidad se declaró la inconstitucionalidad de la prisión perpetua en la Cámara en lo Penal de Trelew, lo concreto es que el Alto Tribunal, al tramitar la consulta, se encargó de señalar que discrepaba con tal criterio, pero que en ausencia de un recurso Fiscal estaba impedido de ingresar en tal análisis en resguardo del principio constitucional de " reformatio in pejus”.

En virtud de lo expuesto, estima quién esto escribe que la prisión perpetua, en el caso traído, y a la luz de los argumentos esgrimidos por la defensa del acusado, A. M., no se presenta como una sanción desproporcionada o inconstitucional, resultando improcedente la aplicación de la escala punitiva prevista para el Homicidio simple en el art. 79 del Cód. Penal.

III. INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 14, 15 Y 56 BIS DE LA LEY 24. 660.

Sobre la procedencia en esta instancia del análisis vinculado la constitucionalidad las normas individualizadas en la ley de ejecución de la pena, se comparte la objeción expuesta por la representante del MPF.

Ello así, por cuanto la competencia para realizar el cómputo de pena, como para resolver aquellos derechos previstos en la normativa de fondo —art. 13 del Cód. Penal- y en la ley

24. 660, son atribuidos por la ley formal al juez con competencia en la ejecución de la pena (art. 393 y ctes. Del C.P.P.).

Por otro lado, luego de haberse dado respuesta a aquellos planteos de la defensa que sustentaban la inexistencia de límites en la duración de la prisión perpetua en razón de que el delito atribuido fue excluido de la posibilidad de acceder a la libertad condicional en los plazos previstos por el art. 13 del Código Penal, el resto de los argumentos introducidos apuntan a la inconstitucionalidad del 14 del citado plexo normativo, como así también del 56 bis de la -ley 24. 660, basándose en que dicha restricción resulta violatoria del principio constitucional de resocialización, con base en el art. 18 de la CN. La otra línea argumental en que basa la pretensión señalada, se cimienta en la presunta violación al principio de igualdad ante la ley —art. 16 de la CN- en el entendimiento de que el art. 14 crea un estamento de personas a las que se les priva de ciertos derechos que a otros se les reconocen.

En lo que atañe a la primera de las líneas argumentales, la defensa no ha explicado, desde el punto de vista constitucional, la razón por la que la obtención de la libertad es la única manera en que se cumplen los requisitos de resocialización que extrae del art. 18 de la CN.

Quién ha definido el contenido del. principio de resocialización como precepto jurídico es el legislador nacional a través de la propia ley 24. 660, pero la defensa no demuestra de qué modo la Carta Magna establece que dicho principio se cumple únicamente con la posibilidad de acceder a la libertad durante la ejecución de la pena.

Respecto del segundo fundamento, tampoco se explica de qué modo se violenta la igualdad ante la ley, si la privación de ciertos derechos contemplados en la etapa de la ejecución de la pena se condicionan a la comisión de ciertos delitos de particular gravedad —en el caso, homicidio agravado por su

modalidad-, ni de qué modo esta decisión de política criminal resulta arbitraria o propia del derecho penal de autor.

Ninguno de los argumentos logra conectar suficientemente los principios constitucionales presuntamente violentados con el caso concreto en esta instancia del proceso.

En los términos señalados, lo que la defensa plantea es la declaración de inconstitucionalidad en abstracto de las normas individualizadas. Ello así por cuanto aquellas normas, cuya constitucionalidad pone en crisis, serán operativas cuando se cumplan los demás requisitos previstos por la ley para acceder a los derechos en juego. Por ejemplo, si el condenado cumplió con las exigencias de conducta establecidas en el estatuto legal. Ello ilustra a las claras que éste Tribunal Colegiado carece de competencia para expedirse sobre la cuestión en esta instancia, ya que, en tales términos, estaría supliendo al legislador en su función de establecer las penas y sus consecuencias.

En el ya citado precedente "C." el Superior Tribunal de Justicia del Chubut se expidió en tal sentido, señalando que " Tampoco se puede aceptar la mentada imposibilidad de gozar en el futuro de los beneficios comprendidos en el período de prueba establecidos en la ejecución penitenciaria N° 24. 660, como parámetro para determinar la ilegitimidad de este instituto. La interpretación sana que se impone por simple lógica, es que los beneficios aludidos operan cuando se dan los presupuestos que los habilitan, y en el caso del mentado beneficio carcelario lo será cuando la pena que se está purgando lo permita. Cuando el legislador impone las penas, lo hace en ejercicio de las capacidades que le otorga el art. 75 inc. 12 de la C.N. Este es un primer principio que nos ubica frente a la cautela de manejar, prudentemente, la declaración de inconstitucionalidad de una ley pues, el ejercicio contra mayoritario del control que el sistema autoriza, ha de ser ponderado con suma precaución. En causa "P." de esta Sala he dicho que una de las condiciones para la declaración de inconstitucionalidad de una ley —según mi juicio — es que se haya denunciado en el caso

concreto el particular perjuicio que irroga la aplicación de la cuestionada y la ausencia de posibilidad de zanjar la controversia a partir de la aplicación de la propia ley o de otra. Traigo a colación las llamadas reglas de "Brandeis" elaboradas por aquel Juez de la Corte de los Estados Unidos de América (Louis D. Brandeis) quien señaló que: 1. la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad en un proceso voluntario sino contencioso. 2. No se puede anticipar una declaración de inconstitucionalidad a la necesidad de decidirla 3. No se puede formular una regla de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos precisos a los cuales ha de aplicarse

4. Si el caso puede ser resuelto de dos formas diferentes: la primera, involucrando una cuestión constitucional, y la segunda, involucrando una cuestión meramente legal, debe optarse por la segunda solución 5. No se puede apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de esta le ocasionaba perjuicio. Corte no puede declarar inconstitucionalidad de una Ley a instancia de una parte que se ha beneficiado con ésta.

7 . Una Ley si empre debe ser interpretada de manera tal que se evite, en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad.

Y en este punto, demandante no ha demostrado la concreta afectación padecida, ni tampoco la revisión del caso autoriza a fundar una decisión de tanta entidad. En nuestro sistema, la pena de prisión perpetua, no obstante su rigurosidad, no pueden ser consideradas inhumanas o degradantes... (Autos "C." citado en párrafos anteriores).

Sin perjuicio de ello, corresponde tener presente el planteo de inconstitucionalidad formulado respecto de los arts.

13 y 14 del Cód. Penal y del 56 bis de la ley 24. 660, como reserva de reeditar dicha pretensión en etapas procesales ulteriores.

IV. PENA A IMPONER.

En virtud de lo resuelto respecto de los planteos de inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta lo previsto por el art. 80 del Cód. Penal, tratándose la prisión perpetua de una pena absoluta, procede su imposición de conformidad con la calificación asignada en la etapa anterior a los hechos imputados a A. M.

Así las cosas, el Suscripto considera que corresponde condenar a A. M. a la pena de prisión perpetua, y accesorias legales, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por haber sido perpetrado por un hombre contra una mujer, mediando violencia de género, respecto de los hechos cometidos el 23 de octubre de 2019 en Esquel, en perjuicio de quién fuera en vida R. S. F. (arts. 5, 6, 12, 45 y 80 inc. 11 del Código Penal).

V. COSTAS Y REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

En lo concerniente a la imposición de costas, las mismas deberán ser cargadas al declarado responsable y ahora penado por éste Tribunal Colegiado, en base a la expresa previsión legal de los arts. 239, 240 y 241, del Código Procesal Penal. En relación a la regulación de los horarios profesionales que corresponden por la labor desempeñada por la defensa pública, procede remitirse al monto fijado en el voto que lidera el acuerdo, por compartir los fundamentos allí vertidos. Asimismo, adhiero a lo propuesto en cuanto a la decisión del destino de los elementos secuestrados.

VOTO.

En mérito a los votos que anteceden y lo dispuesto por los arts. 25, 27, 329 y 330 del C.P. P., el Tribunal de Juicio la Ciudad de Esquel, por unanimidad;

FALLA:

1 . Condenar a A. M., DNI Nro. X, hijo de C. y R. D., nacido en Esquel el día 17 de septiembre de 1958, de 62 años de edad, estado civil casado, instruido con estudios primarios completos, carpintero, domicilio en Barrio Q. Casa Nro. X de Esquel, en el carácter de autor del delito de Homicidio agravado por haber sido perpetrado por un hombre. a una mujer

y mediando violencia de género (Arts. 80 inc. 11 del Código Penal y 45 del Código Penal) a la pena prisión perpetua, accesorias legales y costas, por hecho ocurrido el día 23 de octubre de 2019, en un horario cercano a las 9 horas, en la vivienda sita en la calle B. Nro. X de la Ciudad de Esquel, perjuicio de R. S. F.. (Arts. 241 y ss.CPP)

2 . Rechazar la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua dispuesta en el art. 80 inc. 11 den Código Penal por los fundamentos expuestos los considerandos de la presente.

3 . Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 13 y 14 del Código Penal y art. 56 bis de la. Ley Nro. 24660 por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

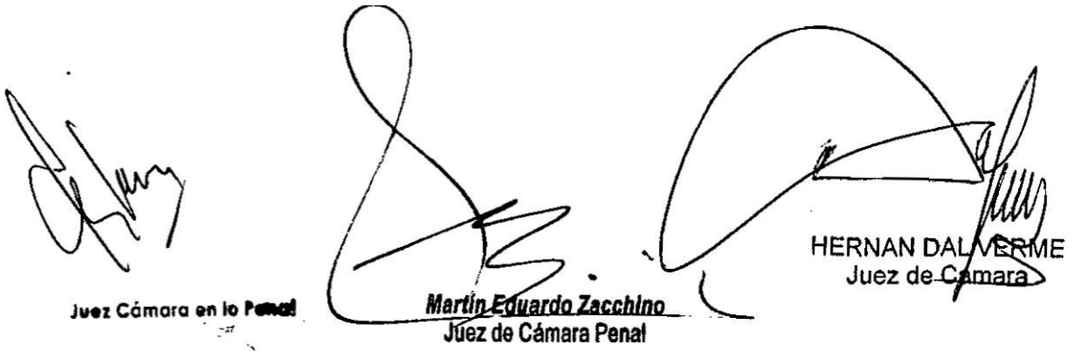
4 . Tener presente los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 13 y 14 del Código Penal y art. 56 bis de -la Ley Nro. 24 6 60 para el momento procesal que corresponda.

5 . Regular los honorarios de la Dra. V. P., Defensora Pública, en la suma de 60 jus (sesenta jus) en virtud de su actuación profesional desde el comienzo del proceso hasta esta instancia del Juicio. (art. 239 y ss. del CPP y Ley III — N° 22 (Antes Ley 4492)

6. Conceder un plazo de tres días para que las partes indiquen a este Tribunal el destino de los objetos secuestrados, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 333 del C. P.

7 . Protocolícese y téngase por notificada a las partes con la lectura de la presente en la audiencia fijada a tal efecto.

Carina Paola Estefanía





Darío Marti Zalazar
Departamento
Un ad de Atención y Trámite
Oficina Judicial penal Esquel