



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los ocho días del mes de octubre del año dos mil catorce, en la Sala I de Audiencias de la Oficina Judicial de esta ciudad, se procede a dar lectura a la sentencia de pena dictada por el Tribunal Colegiado presidido por la Dra. Graciela Anabel Rodríguez, y actuando como vocales los Dres. Javier Ángel Allende y Jorge Alberto Criado, en el caso caratulado: “Pcia. del CHUBUT [REDACTED] s/...” (Carpeta Judicial 2780 – Legajo Fiscal 25.803). En dicho caso, se juzgó y declaró autor penalmente responsable a [REDACTED], DNI. N° [REDACTED] hijo de [REDACTED] y de [REDACTED], nacido en Esquel – Chubut, el [REDACTED] de octubre de 1974, soltero, instruido, empleado, respecto de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO y AGRAVADO POR EL USO DE UN ARMA DE FUEGO, y DE TENTATIVA DE HOMICIDIO SIMPLE (acusación subsidiaria), en concurso ideal con PORTACIÓN ILEGÍTIMA DE ARMA DE FUEGO - Arts. 45, 80 inc. 1º, en función del Art. 79, 41 bis, 42, 44, 79, 55 y 189 bis del Código Penal, en relación a los hechos ocurridos el día 21 de junio de 2013, y en las primeras horas del día 22 de junio de 2013, respectivamente en la ciudad de Esquel y Trevelin,- Provincia del Chubut, cometidos en perjuicio de [REDACTED] de [REDACTED] y el Estado Provincial. Son partes en el proceso el Ministerio Público Fiscal, representado por los Sres. Fiscales Generales, Dra. Fernanda Révori y Fernando Rivarola, el señor Defensor Público, Dr. Bruno A. Deias y el Querellante [REDACTED], con el patrocinio letrado del Dr. Alejandro Castillo; y

RESULTANDO:

Que, una vez abierto el Debate, la Sra. Presidente del Tribunal preguntó a las Partes si tenían prueba que producir, informando la Defensa del encartado que se recibiría testimonio a la Lic. Monira Daher, profesional que asistiera psicológicamente al imputado desde su detención.

Luego de producida la prueba, se dio inicio a la etapa de alegatos, dándosele la palabra al Ministerio Público Fiscal, en primer término.-

La Sra. Fiscal General, Dra. Fernanda Révori, comenzó su alocución indicando que para definir la respuesta punitiva, atento el estado del trámite,



debían tenerse en cuenta los hechos tenidos por probados en relación tanto a la cuestión fáctica como a la participación del imputado.

Aclaró que la Fiscalía no acepta todos los términos de la sentencia de responsabilidad, haciendo reserva de recurrir en consecuencia.

Recordando la calificación jurídica dispuesta por el Tribunal dijo que la culpabilidad fue analizada en la sentencia, definiendo que [REDACTED] no actuó en estado de emoción violenta y que el homicidio cometido contra [REDACTED] fue calificado por el vínculo, por lo que cabe solo una respuesta punitiva, cual es la pena de prisión perpetua conforme la escala penal prevista por el Art. 80 inc 1ro del Código Penal, pena que además entendió justa relacionándola con el hecho probado y las circunstancias agravantes aplicadas

Ejemplificó la Fiscal respecto del mayor grado de injusto o culpabilidad que determina los tipos calificados, entre las que el parentesco o vínculo se releva típicamente como agravante de la conducta, tornando más grave la conducta de matar a otro.

Sostuvo que el legislador, en el marco de sus facultades, determinó una sanción más gravosa por este delito atento su significado social más disvalioso en un momento histórico determinado, agregando que no se puede desconocer la facultad constitucional de los legisladores en este sentido.

Reconoció que algún sector doctrinario señala la inconstitucionalidad de las penas perpetuas, pero agregó que la jurisprudencia confirma su constitucionalidad, citando fallos nacionales y del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut que indican que estas penas no colisionan con el Art 18 de la Constitución Nacional, en tanto no son vitalicias, sino que solo se condiciona el tiempo para el cómputo de los beneficios en la ejecución penal.

Peticionó, en consecuencia, que se imponga a [REDACTED] la pena de prisión perpetua, más accesorias legales y costas.

También indicó, respecto de la relevancia de la ejecución penal en orden a la resocialización de los condenados, que en lo posible debía disponerse el traslado del condenado a una Unidad Penitenciaria.

Finalizó su alegato indicando al Tribunal respecto del destino de los bienes secuestrados.



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

El Dr. Alejandro Castillo, por la Querrela, indicó que tenía en claro que su pedido de pena por la porción de los hechos que perjudicaran a su mandante, no repercutía en la pena aplicable, atento el pedido Fiscal.

Agregó que la pena pedida por la Fiscalía resulta proporcional al el injusto acreditado y que se ajusta al marco constitucional y de los pactos internacionales en materia de resocialización.

Ya respecto de los hechos que tuvieron como víctima a [REDACTED] dijo que consideraba como circunstancias agravantes el uso de un arma de fuego, así como la formación del imputado y el status social del que proviene, además de su estado psicológico.

Encaminado a ajustar el pedido de pena respecto de la calificación legal correspondiente al hecho que [REDACTED] cometiera contra su asistido, indicó que la pena de seis (6) años de prisión resulta la justa sanción, reiterando que realizaba su pedido cerca del límite de los mínimos legales, pero siempre enmarcado dentro de la pena principal pedida por el fiscal.

Por su parte la Defensa Técnica del imputado se opuso a los pedidos de pena de los acusadores, tanto público como privado, aún con la calificación jurídica dispuesta por el Tribunal para los hechos probados, y criticó la condena por la tentativa inidónea de homicidio conforme el voto de la mayoría (votos Dres. Allende y Criado).

Indicó que debería poder graduarse la pena al injusto, y que conforme la ley regula la pena perpetua no se deja margen para tratar dicha graduación, ya que dispuesta la pena de prisión perpetua por el homicidio calificado por el vínculo respecto de [REDACTED] no se permite analizar las conductas desplegadas contra [REDACTED] y el Estado como víctimas, ni su entidad.

Sostuvo que el Tribunal debió aplicar al menos la duda por la emoción violenta conforme su defensa, analizando la situación de su pupilo respecto de la pena en expectativa si así hubiera sido, y centró su crítica a las penas absolutas exponiendo que debería poder verificarse la cantidad de culpabilidad en relación a la conducta de [REDACTED], ya que sino cualquier agravante o todas es lo mismo para el caso.



Planteó entonces la inconstitucionalidad del Art. 80 inc. 1° del Código Penal, en tanto no se atiende a los parámetros de los Arts. 40 y 41 del mismo cuerpo normativo.

También agregó que en las penas denominadas absolutas no se sabe cuando termina pena, sino solo cuando se sale en libertad condicional, formulando como hipótesis que estima la pena en cincuenta y dos (52) años y medio (1/2) de prisión, en tanto la libertad condicional podría obtenerse a los treinta y cinco (35) años.

Ejemplificó además, conforme la normativa vigente, que si [REDACTED] hubiera cometido un genocidio las penas aplicables como máximo serían de treinta (30) años sosteniendo que por el delito por el cual se responsabiliza a su defendido no puede entenderse que hubiera mayor culpabilidad que en caso de un genocidio, para cuyo caso sí habría una fecha cierta de fenecimiento de la pena.

En la misma línea de argumentación, citó en sustento de su postura los pactos internacionales vigentes en el país (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, etc.), indicando que la pena absoluta es lesiva de los derechos humanos y que en el caso debiera disponerse una pena de entre veinte (20) y veinticinco (25) años de prisión, destacando que en el Estatuto de Roma las penas máximas son de treinta (30) años.

Asimismo, que de aplicarse una pena absoluta no se puede conocer la culpabilidad y se afecta el principio de igualdad ante la ley, resultando en un castigo cruel e inhumano en atención a la edad de [REDACTED] y la expectativa de vida promedio en el país, así como a la eventual posibilidad de que aquel acceda a la libertad condicional, destacando el deterioro en su personalidad ya verificado conforme expusieron la Lic. Daher y el Dr. Pikiewicz, sosteniendo que tal pena sería sepultarlo en vida.

Analizó luego el marco general de la ejecución penal conforme la Ley 24.660, fijando los términos de los beneficios, indicando que la libertad condicional no es automática, pudiendo ser denegada, por lo que en el caso la posibilidad de resocialización es un mito que se confirma para señalar que todos los operadores presentes (Fiscales, Defensor y Jueces) accederíamos al retiro de la función por jubilación sin ver a [REDACTED] en libertad condicional.



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

El Defensor fue crítico contra los Tribunales que no analizan más que la ley, indicando que en ese marco no importa si la libertad condicional es a los veinte (20) o a los treinta y cinco (35) años por efecto de la ley Blumberg, argumentando que mediante esa reforma el legislador ha quitado a los jueces la posibilidad de mensurar las penas.

Citó doctrina y jurisprudencia en orden a su postura respecto del ideal de la reinserción social de los privados de libertad, reiterando que de no accederse a la interpretación propuesta se afectarían los principios de la individualización de la pena. En orden a la proporcionalidad de la sanción que debe imperar en la imposición de las penas, indicó que en las penas absolutas no se evalúa el tipo de dolo desplegado, sea directo o eventual.

Finalizando su alegación dio lectura parcial a una nota -que indicó fuera remitida por el Papa Francisco a la comisión redactora del proyecto de nuevo Código Penal para la Argentina, de fecha 30 de mayo 2014- en la que el Santo Padre bregaba por una justicia humanizadora y destinada a la reinserción en la comunidad de aquellos que infringen la ley.

Luego requirió que se declare la inconstitucionalidad del Art. 80 inc. 1º del Código Penal, mensurando la culpabilidad de [REDACTED] en los hechos juzgados, disponiendo una pena entre veinte (20) y veinticinco (25) años de prisión.

Replicó el Ministerio Público Fiscal, haciendo uso de la palabra esta vez el señor Fiscal General Dr. Fernando Rivarola, quien indicó que las remisiones del Defensor al Anteproyecto de Código Penal deben interpretarse conforme la visión del Dr. Zaffaroni, y que omitió decir el Defensor que el Estatuto de Roma también fija la pena perpetua.

Que en el sistema republicano de gobierno impera la división de poderes, que ya ha señalado la CSJN que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un tema delicado, y que el propio Superior Tribunal de Justicia del Chubut indica tratar dichos planteos con respeto, para indicar que resulta peligroso cuando los jueces discuten la ética del legislador al hacer la norma, siendo que el legislador es soberano en su función, para lo cual fue elegido por la mayoría del pueblo.

Agregó, con cita de jurisprudencia de esta jurisdicción, que debe tratarse la constitucionalidad o no de las normas que disponen los plazos para la libertad



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

condicional, cuando se esté en condiciones de acceder a dicha libertad condicional en el marco de la ejecución penal.

Duplicó la Defensa indicando que debe seguirse lo sostenido por el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Petracchi, en la causa “Gramajo”, destacando la finalidad constitucional de la reinserción social de los condenados a penas privativas de la libertad.

Por último se preguntó al imputado si deseaba agregar algo más, indicando [REDACTED] que no deseaba hacerlo, y a continuación la Sra. Presidente del Tribunal dio por clausurado el debate, citando a las partes para el día 08 de octubre de 2.014, a las 12:00 horas, a fin de dar a conocer la sentencia de cesura de pena, pasando el Tribunal a deliberar en la forma de estilo.

Luego de la deliberación, se mantuvo el orden de votación de la sentencia de responsabilidad.

Y CONSIDERANDO :

El Dr. Allende dijo:

I.-

1.-

Conforme a lo dispuesto por el artículo 304 párr. 1º y 3º del C.P.P., vienen estos autos para fijar la extensión de la pena que corresponde imponer al Sr. [REDACTED], en virtud de la declaración de responsabilidad decretada por este Tribunal el 01 de septiembre de 2014.

Allí se lo consideró penalmente responsable de los delitos de Homicidio Calificado por el vínculo agravado por el uso de arma de fuego, en concurso ideal con portación ilegal de arma de fuego, en concurso real con Tentativa inidónea de Homicidio simple, agravada por el uso de arma de fuego en relación a los hechos ocurridos en esta ciudad de Esquel el día 21 de junio de 2013; en perjuicio de la Sra. [REDACTED], la Administración Pública y el Sr. [REDACTED] el 22 de junio de ese año, respectivamente.

2.-

Los argumentos in extenso de las partes constan en los Resultandos, a los que me remito por razones de brevedad y claridad del voto.



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

No obstante, por entenderlo necesario, habré de resaltar el contradictorio en sus aspectos esenciales.

3.-

A.-

Al solicitar la pena perpetua contra el imputado, la Fiscalía expresó que ésta correspondía por ser la sanción fija prevista para el homicidio calificado por el vínculo (art 80 inc 1. C.P.) por el cual [REDACTED] fue condenado. Resaltó que no se probó un estado de emoción violenta del encartado al momento del hecho.

Con citas que realizó sobre la pena perpetua, manifestó que la misma fue decretada constitucional por nuestro Superior Tribunal de Justicia y que la misma no impide la libertad condicional del acusado ni el goce de los beneficios de la Ley de Ejecución Penitenciaria (Ley 24.660.).

B.-

Contradiciendo esa hipótesis, la Defensa expresó que para estos hechos la pena perpetua se impone por la sola realización de la conducta, lo cual impide su valoración en los términos de los artículos 40 y 41 del Código Penal. Alegó que al sancionar la pena perpetua como pena fija, el legislador se ha entrometido en la labor del Poder Judicial al impedirle valorar y mensurar la culpabilidad del agente, en estos supuestos de hecho.

Agregó que de esta pena no se sabe su agotamiento, sino solamente que a los 15 años de tratamiento penitenciario al encartado se le podrán conceder salidas transitorias y la libertad condicional a los 35 años de encierro, la cual resaltó que no se otorga automáticamente. (art 13 C.P.)

Bajo esos principios, expresó que [REDACTED] recibiría salidas transitorias a los 54 años, la libertad condicional a los 74 y antes de ésta la prisión domiciliaria a partir de los 70.

Tomando esos datos como parámetro, expresó que el Estatuto de Roma, preve una pena de 30 años para el delito de genocidio y que esto permite saber su agotamiento.

Aseveró que esta pena, en estas condiciones es cruel, inhumana y degradante y violatoria de los principios de igualdad y culpabilidad.

Todo ello con citas jurisprudenciales y doctrinarias que entendió pertinentes.



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

C.-

La Querella, adhirió a la posición de la Fiscalía, y conforme a su exclusivo interés, solicitó la pena de 6 años de prisión por el hecho que damnificó al Sr.

Aquí vale una advertencia.

La Defensa expresó que no surgía claro del resolutorio de responsabilidad si en este caso se condenó por tentativa inidónea de Homicidio simple, aunque así surgía del voto del Dr. CRIADO y de la propuesta al Acuerdo y el voto del suscripto. (ver mi voto fs 138/vta; 149 y Dr. CRIADO fs 185vta.)

Aún cuando pueda parecer abstracto, teniendo en cuenta el valor del fallo sobre este hecho para [REDACTED] y [REDACTED], corresponde aclarar que así es.

Así surge de los votos de los jueces mencionados, la propuesta citada y la invocación del artículo 44 del C.P. por ambos magistrados, invocado también por la Querella en el Juicio sobre la pena (min 2,58 seg. Reg de Audio, Pista 4, Querella.).

En cuanto a esta calificación y monto de pena no hubo discusión entre estas partes.

Estamos entonces ante una tentativa inidónea de Homicidio simple agravada por el uso de arma de fuego (artículo 79 en función de los artículos 41 bis, 42, 44, todos del Código Penal.)

4.-

Sobre la pena principal, no se encuentra en discusión que el artículo 80 inciso 1º prevee únicamente la sanción de prisión perpetua, ni que los penados por este artículo se encuentran con posibilidad de obtener la libertad condicional y las salidas transitorias previstas en la Ley de Ejecución Penal (ley 24.660).

En este sentido he sentenciado <sup>1</sup>:

“ ...

La Corte local ha sostenido la constitucionalidad de la pena perpetua en las siguientes sentencias definitivas: **“CABRERA Héctor Eduardo y otro p.s.a. Homicidio Calificado – Puerto Madryn”** (Expte. 20.950 – Fº 5 - Tº II – C –

---

<sup>1</sup> “ Provincia del CHUBUT c/ OLMOS Ricardo Pablo y O. S/ Investigación homicidio agravado”. (Caso N° 29760 MPF – Carpeta N° 3402 del Registro de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia), sentencia firme.





PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

Año 2007) del 3 de julio del dos mil ocho; “**J.M.I. s/ Homicidio r/ Víctima - Gaiman**” (Expte. N° 21.454 - Folio 97-T II – Año 2008) del 29 de octubre del dos mil nueve; “**CORSO, Carlos Omar s/ Homicidio que resultó víctima – Carpeta N° 556- Leg. 3323**” (Expte. N° 21.479 - Folio 102 - Año 2008); del 10 de febrero del dos mil diez y “**Comisaría Distrito Tercera s/Investigación homicidio agravado en ocasión de Robo en poblado y en banda r/víctima Neson Javier Mansilla- Tw.**” (Expte. N° 21.537 - Folio 112-Letra “C” – Año 2008) del 21 de abril del dos mil diez, entre otros

(omissis)

Para afirmar la convencionalidad y la constitucionalidad de esta sanción, nuestro Superior Tribunal sostuvo que el artículo 18 de la Constitución Nacional no colisiona con la pena de prisión perpetua en virtud que el Estado puede imponerla según la gravedad del delito cometido, y que al hacerlo, el legislador obra en ejercicio de las capacidades que le otorga el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Federal. En esta línea, sentenció que en nuestro sistema la prisión perpetua no puede ser considerada inhumana o degradante; pues no dura de por vida estrictamente; no impide la libertad anticipada ni la condicional y su régimen carcelario es el mismo que para el resto de las penas.

Sobre el punto expresó que no viola los fines de la Ley de Ejecución de penas privativas de la libertad – ley 24660- y que en virtud de su artículo 17 I,b), para casos como el presente, la ley prevé específicamente la concesión de salidas transitorias y la incorporación al régimen de semilibertad luego de cumplidos 15 años de pena; cuando no se ha impuesto la accesoria del art 52 del Código Penal.

De esta manera se concluyó que la perpetuidad de la pena prevista para los casos del artículo 80 C.P. no contradice la finalidad de reforma y readaptación del condenado. Concordantemente, se afirmó que la gravedad de la pena para ese tipo de conductas guarda adecuada proporción con esos injustos <sup>2</sup> y que no

---

<sup>2</sup> Conf. Voto Dr PFLEGER en autos CABRERA, citados, Considerando VI. Coincide en cuanto a carácter no degradante ni inhumano de la pena el Dr. PANIZZI, Considerando XV. Estos criterios se repiten en autos “ J.M.I.”. Ver Dr PFLEGER Considerando IX; Dr. PANIZZI, Considerando III. ; CORSO , cit., Voto Dr PFLEGER, Considerando III, e), Dr. PANIZZI, Considerando X; Dr. REBAGLIATI RUSSELL, Cons.VI; in re Comisaría Distrito Tercera, Voto Dr. PFLEGER Cons XII; Dr. PANIZZI, Cons. VI; Dr PASUTTI; Cons. I; DI MURO: Voto Dr. PFLEGER, Considerando VII,



resulta incompatible con los Tratados internacionales en la medida que se acate la integridad del penado<sup>3</sup> y se prevea una potencial soltura del mismo <sup>4</sup>.

Las normas convencionales citadas, aplicables por el artículo 75 inc 22 de nuestra Carta Magna disponen casi en idénticos términos que todos los individuos privados de libertad deberán ser tratados con respeto a la dignidad que les es inherente a su condición de persona no pudiendo ser sometidos a torturas; tratos crueles, inhumanos o degradantes ( arts 5.2 y 5.6 CADH; y 7 y 10 inc a) P.I.D.C. y P). Esto halla debido correlato en el artículo 18 de la C.N. que establece que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, resultando injustificadas las medidas que conduzcan a mortificarlos más allá de lo que la pena implica intrínsecamente.

Ergo, es clara la normativa en cuanto al trato digno que debe dispensarse a cada condenado y que ninguno está excluido de esa tutela.

Ese imperativo del más alto rango legal, prohíbe cualquier acto arbitrario contra un condenado que le apareje sufrimiento injustificable y/o excesivo, más allá del rigor intrínseco de la pena legal y/o que lo despoje de la dignidad que tiene como persona.

De tal manera debe concluirse que la perpetuidad de la pena no la vuelve cruel, inhumana o degradante por sí misma en la medida que se respete la dignidad del detenido y el trato que le es debido.

...

En cuanto a que la pena fija establecida para los casos del artículo 80 C.P. implica un intromisión del legislador al impedir su mensuración por los jueces, debo mencionar que la afirmación, en su lógica contiene implicancias que demuestran su error.

La primera es la intrínseca afirmación en cuanto a que el legislador sólo debe sancionar penas graduables. La segunda, que a partir de la pena fija se impida mensurar al Juez cuando debe hacerlo.

---

Dr. PANIZZI, Considerando XVI; Dr. REBAGLIATI RUSSELL, Cons. XIX; causa WANG Yu Liang : Dr. REBAGLIATI RUSSELL, Cons I; Dr. VELAZQUEZ, Cons.I.

<sup>3</sup> Conf. Voto Dr. PANIZZI, en autos CABRERA, Considerando XV

<sup>4</sup> Conf Dr. REBAGLIATTI RUSSELL, in re JMI , citado, Considerando V; DI MURO, Cons.XIX, WANG Yu Lian, Cons.I; en todos los casos con expresa remisión a CABRERA.



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

...

El artículo 75 inc 12 de nuestra Carta Magna establece que es competencia exclusiva del Congreso Federal sancionar los Códigos Civil , Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, entre otras leyes.

Al crear las normas penales, el legislador decide qué conductas humanas acriminar y las sanciones que corresponden en caso de incumplimiento Así se realiza la criminalización primaria. Para poder hacerlo cuenta con la competencia que la Constitución le atribuye como órgano y ese proceder no es atacable mientras obre dentro de la esencia de ese mandato. Desde este punto de vista, no hay mandato constitucional que determine que las penas deben ser graduables o fijas.

Por ello nuestro Código Penal tiene diversas penas y no todas prevén la privación de la libertad deambulatoria (ver art 5). La ejecución o imposición de algunas puede ser dejada en suspenso ( vgr art 26, 27 , 52 C.P.), y otras no- vgr. multa e inhabilitación, art 26 últ párr C.P.-. En general, las sanciones conminadas en abstracto por nuestro Código Penal son de carácter graduable (vrg, prisión y multas del art 21 y 22 bis). Sin embargo esas penas relativas coexisten con otras penas fijas – vgr. perpetuas - , siendo el caso de los homicidios calificados del artículo 80, los delitos contra la integridad sexual seguida de muerte (art 124 C.P.), los delitos contra la libertad individual donde se cause intencionalmente la muerte del ofendido (art. 142 bis, párr. 3º C.P.) torturas seguidas de muerte de la víctima (art 144 ter); los casos de traición a la Patria de los artículos 214, 215 y 218 y delitos de lesa humanidad en los que resulte la muerte de las víctimas.

Como consecuencia, esa incriminación legislativa no puede ser tomada como una intromisión en el Poder Judicial, pues el Juez por acción del legislador , no se ve impedido de graduar la pena donde debe hacerlo , y en cuanto a las penas por esos delitos no debe efectuar mensura alguna ante una sanción fija constitucionalmente conminada.

Respecto de las eventuales violaciones al principio de culpabilidad por el hecho, que para aquéllos delitos no podría ser aplicado por la fijeza de la pena, según se alega, tengo en consideración que en ese universo normativo la culpabilidad se verifica en los casos en que un individuo imputable y con intención de realizar ese hecho lo comete libremente a pesar del conocimiento de



la prohibición. Agrego a ello la absoluta lesión que estos delitos, en general, causan a la vida como el bien jurídico tutelado máspreciado, como ocurrió en la especie.

Por lo apuntado entendiendo que el legislador no se ve constitucionalmente impedido de tipificar estas conductas ni está obligado a imponer penas fijas o relativas. Este argumento debe ser descartado.

...

La principal objeción, dentro del marco de discrecionalidad de la que goza ese poder soberano, sería la imposición de penas desproporcionadas en relación a la conducta incriminada, por ejemplo, la de prisión perpetua para los delitos de lesiones leves, daño simple, amenazas simples, hurto simple, etc. (art 89, 149 bis primera parte; 162 ; 183 todos del C.P.).

Del catálogo de delitos expuestos surge que esta pena, la más grave, se ha reservado para conductas de la más alta lesividad y culpabilidad y por ende, desde esta arista, no revela una grosera desproporcionalidad que amerite inconstitucionalidad.

...

El principal fin constitucional de la pena, es la resocialización de los condenados, es decir, que en algún momento puedan recuperar la libertad y reinsertarse con plenitud en el medio libre. Para ello el régimen penitenciario deberá utilizar todos los medios que resulten adecuados para el logro de esa meta. (ver arts. 18 y 75 inc 22 C.N., 10. 3 PIDC y P; 5. 6 CADH y art 1 Ley 24.660).

Así, una pena que impidiese el regreso del recluso al medio social sería inconstitucional y para evitarlo debe preveer que el individuo en algún momento vuelva al medio libre, además de no ser desproporcionada en relación al hecho cometido.

7.-

A.-

Al punto, resalto que, *en términos generales*, la pena que en nuestro Código Penal se denomina perpetua no es tal en virtud que no se agota con la vida del individuo sino que éste puede obtener su libertad condicional a los 35 años de



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

tratamiento penitenciario<sup>5</sup> ( ver art 13 C.P, texto según Ley 25892 B.O.: 26/05/2004).

ZAFFARONI – ALAGIA y SLOKAR <sup>6</sup>, al igual que la Defensa Técnica, consideran que ese plazo es inconstitucional, teniendo en cuenta la expectativa de vida de una persona común en la región - de unos 73 años aproximadamente – y el efecto deteriorante de las prisionizaciones largas .

Si bien dejo a salvo que comparto en términos generales las afirmaciones de ZAFFARONI y la Defensa en cuanto al ciclo vital promedio, no es menos cierto que valorar la constitucionalidad de esta pena por el plazo de tratamiento que debe cumplirse para obtener la libertad condicional, es una cuestión de criterio que nuestro Superior Tribunal de Justicia ya tiene decidido y no teniendo una argumentación de mayor peso en este aspecto deberé aplicar el mismo <sup>7</sup> sin dejar de lado la extrema extensión del daño causado en autos y su naturaleza .”

Lo hasta aquí reproducido del caso OLMOS, citado, permite establecer los parámetros jurisprudenciales, doctrinarios y principios que considero aplicables de manera general para las penas perpetuas

B.-

Sin perjuicio de ello, estando ante un hecho subsumido en el tipo penal del artículo 80 inc 1 del Código Penal, entiendo imprescindible analizar la posibilidad del otorgamiento de la libertad condicional con el análisis integral del sistema normativo que considero aplicable, esto es, los artículos arts. 18 y 75 inc 22 C.N., 10. 3 PIDC y P ; 5. 6 CADH , arts 1 y 56 bis Ley 24.660 y 13 y 14 del C.P.

Analizadas integralmente, la lógica jurídica y jurisprudencial de estas proposiciones sería:

---

<sup>5</sup> Conf JULIANO M. A. y AVILA. F; *Contra la prisión perpetua*, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2012, ps 77 a 79 y sus citas); ZAFFARONI – ALAGIA – SLOKAR, *Manual de Derecho penal, Parte General*, EDiar, Buenos Aires , 2006, pág 713.

<sup>6</sup> ZAFFARONI – ALAGIA – SLOKAR, *Manual de Derecho penal, Parte General*, EDiar, Buenos Aires , 2006, pág 713.

<sup>7</sup> S.T.J.CH. in re “AGUIRRE, Marcelo Alejandro s/ Homicidio s/ Recurso de Queja” Expediente: N° 21999 – Folio 189 – Año 2010 – Letra “A” del 28/03/2012. y autos “GUICHACOY “ (Expte 21987 – F 188 – Año 2010) 17 mayo 2012.



“La finalidad de la pena es la resocialización de los condenados, para que todos los ellos en algún momento puedan recuperar la libertad y reinsertarse en el medio libre - arts. 18 y 75 inc 22 C.N., 10. 3 PIDC y P ; 5. 6 CADH y 1 Ley 24660 - .

La prisión perpetua prevista en el Código penal sólo puede ser constitucional si las personas condenadas a esa pena pueden obtener la libertad condicional luego de 35 años - art 13 C.P.-. “

#### 5.- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A.-

Asimismo, en el fallo citado, he sostenido que “... la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como de última ratio. También en cuanto a que no alcanza con señalar que una norma es contraria al ordenamiento jurídico fundamental, sino que es necesario demostrar la trasgresión al derecho y garantía que se consideren afectados y la indicación expresa, clara y precisa de las razones en cuya virtud se afirma la incompatibilidad entre aquélla y la Constitución Nacional (Cfr. CSJN Fallos 300:241; 314:424, entre otros).

...

Sobre este control de constitucionalidad sentenció la Corte Suprema de Justicia de la Nación “ 6º) Que para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.- ”<sup>8</sup>

Asimismo adhiero al criterio del Superior Tribunal que sostiene que cuando el legislador no se aparta de los principios constitucionales en punto a la retribución que asigna a cada norma prohibitiva y actúa en ejercicio legítimo de su competencia, nada puede serle reprochado.<sup>9</sup> ”

B.-

Bajo esos principios se advierte que el artículo 14 del Código Penal no excluye de la libertad condicional a los condenados por Homicidio calificado por el vínculo (art 80 inciso 1º C.P.), sin perjuicio que su concesión esté sujeta a los requisitos del artículo 13 de ese digesto de fondo .

La claridad del precepto, desde la literalidad de la norma, permite concluir en la posibilidad del derecho de soltura anticipada de las personas que fueron condenadas por esas conductas.

Desde este aspecto no se advierte violación al derecho constitucional y convencional de todos los condenados a reinsertarse socialmente en algún momento de su vida ( 10. 3 PIDCy P , 5.6 C.ADH).

Asimismo, conforme el artículo 16 del Código Penal, transcurrido “...el plazo de cinco años señalado en el artículo 13, sin que la libertad condicional haya sido revocada , la pena quedará extinguida”.

Ese reenvío normativo, alude al último párrafo de ese artículo, en virtud del cual si la persona condenada a pena perpetua cumple durante diez años las condiciones que le son impuestas, contados desde la concesión de la libertad condicional, la pena quedará extinguida.

Se advierte aquí discordancia en los lapsos mencionados, debido a que el artículo 13 fue alcanzado por la reforma de la ley 25.892 y no así el artículo 16 referido.

Esto es propio de la reforma legislativa discordinada. Sin embargo, lo expuesto es suficiente para descartar que en este caso nos encontramos ante una

---

<sup>8</sup> CSJN in re 'Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 - causa N° 28/05' - CSJN - 23/04/2008 - Citar: elDial - AA4736 y ratificado en - 'Norverto, Jorge Braulio s/ infracción artículo 302 del C.P.' - CSJN - 23/04/2008 Citar: elDial - DC1123

<sup>9</sup> En este aspecto ver también fallos del STJCH citados por el suscripto en fallo OLMOS, cit.



pena de la que no se sabe su agotamiento temporal , según lo aludido por la Defensa.

6.-

Asimismo la entidad y calidad del castigo que se impone no implica por sí mismo la ejecución de una pena cruel, inhumana y degradante, teniendo en cuenta la gravedad de este supuesto de hecho y las graves y concretas consecuencias que ha tenido el apartamiento libre y consciente de [REDACTED] de la manda legal.

Bajo estos principios y circunstancias, no enerva lo expuesto el hecho de la actual edad del encartado y las edades en las que podrían serle otorgadas las salidas transitorias y libertad condicional , tal cómo aludió la Defensa.

Esto en virtud que las mismas son proporcionadas a la extensión de la pena aplicada y la progresividad del tratamiento penitenciario más extenso de nuestro sistema penal de fondo. De tal manera aquélla argumentación debe ser rechazada.

Tampoco es menor que aquí la afectación del bien jurídico tutelado, la vida, ha sido total e irreversible, a lo que debe sumarse el agravante vincular que lo coloca entre los homicidios calificados, con más el agravante por uso de arma de fuego.

Así, esta pena no se muestra desproporcionada entre la sanción y la culpabilidad demostrada por el agente al momento del hecho, constitucionalmente exigible (art 1 C.N.).

7.- LA CULPABILIDAD DEMOSTRADA EN EL HECHO CONTRA LA SRA. [REDACTED].

En el sublite, he tenido por cierto que el Sr. [REDACTED] mató a [REDACTED] por tener relaciones sentimentales con otra persona, presuntamente un policía, tal como se lo dijo a [REDACTED] (ver fs 147).

Asimismo, en la sentencia de responsabilidad, al descartar la emoción violenta ( conf. fs. 148/49) se acreditó que el encartado tenía capacidad de culpabilidad y que ello le permitía conocer la ilicitud de su accionar (ver fs. 147v).

Al momento del hecho [REDACTED] era un hombre maduro, de unos 38 años de edad. Esto debió contribuir a evitar y contener los impulsos que desembocaron en la conducta prohibida, lo cual no ocurrió.





PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

En cuanto a los motivos que lo habrían determinado a obrar como lo hizo, he de tomarlos como agravante, en virtud que, como ha surgido del Debate sobre la responsabilidad, no hubo factores externos ni internos que condicionaran al inculpa a realizar el ilícito desplegado, quien sólo se motivó en el propio despecho, con desprecio a las normas legales y sociales, y los derechos y la vida de su ex pareja.

Así, la conducta desplegada denotó absoluta peligrosidad.

Esto se demuestra objetivamente con el modo de matar utilizado. A sangre fría y descerrajando tiros a [REDACTED] en zonas vitales (vgr.- cráneo, nuca, etc.) mientras la víctima peleaba por su vida.

No se alegó, ni surge de la prueba tramitada que [REDACTED] se hubiera visto compelido a actuar como lo hizo, ni que se hubiera apartado de la manda legal por cuestiones que pudieren justificarlo total o parcialmente.

Conforme a la culpabilidad demostrada en este hecho, el reproche penal deviene pleno.

#### 8- DERECHO A LA IGUALDAD.-

En cuanto a la violación al derecho a la igualdad alegada por la Defensa tengo en cuenta lo dispuesto por los artículos 16 de la C.N., 8.2 C.A.D.H., 2.1 y 14.1 P.I.D.C.y P.

Desde ese punto de vista no advierto conculcación alguna, pues en este caso cualquier persona que resulte condenada por un Homicidio calificado por el vínculo (art 80 inc 1º del C.P.) estaría en las mismas condiciones de recibir a lo que a otro condenado se le daría en iguales o análogas circunstancias.

Dicho más sencillamente: luego de condenadas, este grupo de personas se encontrará recibiendo el mismo tratamiento penitenciario , bajo el mismo sistema normativo que todos los condenados (C.P., C.N., Tratados equiparados, Ley 24.660.) , con igual meta de reinserción (arts 1 ley 24660, 10.3 P.I.D.C. y P y 5.6 C.A.D.H), y con la misma posibilidad de obtener la libertad condicional.

De esta finalidad, ninguna persona condenada por esta norma está excluída conforme a ese sistema legal.

Concordantemente, lo mismo ocurre con los beneficios de la ley 24.660 de los cuales ningún condenado de este grupo se encuentra privado en razón del



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

tipo de delito por el cual se los sanciona, contrariamente a lo que ocurre con las personas sancionadas por el artículo 80 inc 7 del C.P.

9.- **NORMATIVA.-**

Respecto de la aplicación del art. 110 del Estatuto de ROMA, debe destacarse que esa Corte y ese digesto, han sido establecidos para el trámite y juzgamiento de "...los crímenes más graves de trascendencia internacional..." y tiene "...carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales" (art 1) lo cual se ratifica además en el artículo 5. 1 de esa norma. Su competencia es relativa a los delitos de genocidio; crímenes de lesa humanidad, de guerra y de agresión (art 5) conforme a la definición que dan de cada uno de ellos en los artículos 6 a 8 inclusive. Esto elimina la posibilidad de aplicación al sub lite por no existir analogía posible a criterio del suscripto.-

10.-

Atento lo expuesto precedentemente, propongo a mis Colegas del Tribunal, rechazar la inconstitucionalidad de la pena perpetua establecida por el artículo 80 inc. 1º del C.P., planteada por la Defensa Técnica.

II.-

1.-

En cuanto a ello al **hecho que damnificó al Sr. [REDACTED]** no puede soslayarse que, conforme a la calificación jurídica dada por la mayoría del Tribunal, el conato de homicidio simple por el que se responsabilizó a [REDACTED] quedó comprendido en el terreno de la tentativa inidónea y por ende, en las previsiones del art. 44, último párrafo, del C.P.A.

2.-

Nuestra Corte Provincial sentenció: " En la consumación hay un daño al bien jurídico protegido; en la tentativa falta el resultado, aunque fuera posible; en el delito imposible, el resultado nunca pudo causarse. Es por ello que la sanción se atenúa, nuevamente, entre la tentativa y el delito imposible. Merece otra morigeración quien, no obstante su intención delictiva, la emprende sin saber, de antemano, su error esencial. Por esta misma insensatez, a causa del vicio central - excluyente de todo riesgo social-, es que el ordenamiento penal, minimiza, o excluye, la pena. Y tales patrones deben ser ponderados, al momento de la interpretación normativa, en el asunto que me toca decidir.



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

CAUSA: 000P 000015 FECHA: 28-09-1998 TIPO DE FALLO: Sentencia Definitiva TRIBUNAL Y SALA: Superior Tribunal de Justicia – Rawson MAGISTRADOS: Fernando Royer - Raúl Martín - Agustín Torrejón ACTOR: P., H.A. -menor- y Otros OBJETO: Robo Calificado en Grado de Tentativo y Otros Delitos TRIBUNAL DE ORIGEN: CCN1 Citar: [elDial.com - ASF42 ]”<sup>10</sup>.

3.-

De la jurisprudencia citada, puede establecerse que entre eximir de pena por imposibilidad de lesión o punir conforme a la peligrosidad del agente, nuestro más Alto Tribunal consagró la última solución si bien con una sanción atenuada entre la tentativa y el delito imposible.

Ambas posiciones, que son reflejadas en la doctrina y jurisprudencia distan de ser pacíficas. Ambas presentan argumentos de peso<sup>11</sup>.

Si bien, teniendo en cuenta el principio de lesividad y el artículo 19 de la Constitución Nacional, me inclino por la primer solución, también tengo presente que ante aquella paridad, la opción constituye una cuestión de política criminal judicial, que no puedo dejar de lado a falta de una argumentación más novedosa o más fuerte.

También tengo presente, que al atarse esta norma a la peligrosidad del agente, si la misma tuviere un alcance constitucionalmente aceptable y revelara su necesidad de tratamiento penitenciario, la misma podría ser legalmente aplicada, tal como decidió nuestro Címero Tribunal.

Sobre ello me exployo a continuación.

4.-

#### EL CONCEPTO DE PELIGROSIDAD.

---

<sup>10</sup> Conf mi voto en autos: “ GASES, Miguel Alejandro s/ Robo y Resistencia a la autoridad” ( Legajo n° 2693 del MPF, Circunscripción Judicial SARMIENTO).Sentencia firme.

<sup>11</sup> Por todos ver: MIR PUIG, “ Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea en el nuevo código penal” en [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_03-06.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_03-06.html), ROXIN <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/9/cnt/cnt10.pdf>, y sus citas.-



He de expedirme sobre el punto en virtud que la peligrosidad del agente es la motivación normativa por la cual se le impone pena al sujeto en los casos de tentativa inidónea o delito imposible.

El concepto de peligrosidad “ ... ha sido tachado en diversas oportunidades por ser contrario al derecho penal de acto que establece el artículo 19 de nuestra Constitución Federal, y en virtud que la peligrosidad no castiga al agente por el hecho libremente realizado y la lesión que causa al bien tutelado ; sino que lo hace en relación a la persona, por lo que es.

...

Históricamente, ya desde el positivismo jurídico liderado por Enrico FERRI, se ha tratado de afirmar que todo individuo que ha delinquido es peligroso – “peligrosidad necesaria ”- y que la peligrosidad , como cualidad propia del agente “ es la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que se debe temer de parte del mismo...” (GARÓFALO).- (Con interesante recuento histórico del concepto, sus diversas variantes, su inserción en nuestro artículo 41 C.P. y la influencia en la doctrina nacional; ver BORINSKY, en “ El concepto de peligrosidad del art. 41 del C.P. y su confronte con el derecho penal de acto (art 19 de la C.N.) a los fines de la determinación de la pena ”, elDial.com DCB1).

Ya aquí, surge el concepto de previsibilidad, como “ pronóstico de conducta resuelto conforme a un cálculo de probabilidades...” el cual “ conforme a su naturaleza resulta inverificable ..” al referirse a hechos futuros (ZAFFARONI – ALIAGA – SLOKAR, Derecho Penal, Parte General, EDIAR, 2005, pag 1043/44 y sus citas.) .

Por esto, la mensuración de pena no puede asentarse en este concepto, además de ser violatorio del derecho penal de acto.

5.-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó : “...la valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

decir, agrega a la imputación por los hechos realizados la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo -con pena de muerte inclusive- no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos" (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005, cons. 94 y 95).-

Nuestra Corte Federal coincidió con este criterio, haciéndolo propio a partir del caso "MALDONADO" ( Conf.: C.S.J.N, in re "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado, 07/12/2005 . En particular, voto de la mayoría , Considerando 39).-

6.-

En esa causa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó : "... en principio, no corresponde a la competencia de esta Corte interpretar el alcance específico de la expresión "peligrosidad" contenida en el art. 41 del Código Penal. Sin embargo, lo que no puede autorizarse es que tal expresión se convierta en la puerta de ingreso de valoraciones claramente contrarias al principio de inocencia, al derecho penal de hecho, o bien, llegado el caso, al non bis in idem ( ídem, Considerando 11, de la mayoría)

"... asimismo, no se puede perder de vista para la solución del sub lite la significación del principio de culpabilidad (...) De acuerdo con esta concepción, la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma (...) la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia. De este modo, nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, un reproche del acto ilícito



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor.- (idem, causa MALDONADO, Considerando 36).

...

Este principio fue ratificado por ese mismo Tribunal, en autos “Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa” (CSJN – 05/09/2006 Citar: elDial - AA379A. ).

Ello, surge no sólo del voto de la mayoría (ver Considerando 23, en particular, con votos de los Dres. ZAFFARONI y LORENZETTI, entre otros.) sino también del voto del Dr. FAYT quien expresó “ ... fuera de la irracionalidad que supone sustentar el principio de culpabilidad al tiempo de violentarlo sin una razón lógica, las consecuencias jurídico-penales, además de imponerse frente a un caso individual y nunca en base a generalizaciones, no pueden tener por único fundamento la supuesta peligrosidad acerca de la ocurrencia de un hecho futuro y eventual, pues incluso aun desde el plano discursivo, (...) debe existir alguna relación con la gravedad del ilícito concreto.(idem , su voto, Considerando 21).-

Agrega este Ministro, que“... como clara aplicación del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona, consagrados en el art. 19 de la Constitución Nacional, no puede imponerse pena a ningún individuo en razón de lo que la persona es, sino únicamente en razón de lo que la persona haya hecho; sólo puede pensarse la conducta lesiva, no la personalidad. Lo contrario permitiría suponer que los delitos imputados en causas penales son sólo el fruto de la forma de vida o del carácter de las personas, posición que esta Corte no consiente, toda vez que lo único sancionable penalmente son las conductas de los individuos (conf. doctrina de Fallos: 308:2236, citado en Fallos: 324:4433, voto del juez Fayt). Asumir aquella posibilidad implicaría considerar al delito como síntoma de un estado del sujeto, siempre inferior al del resto de los ciudadanos; significaría, en última instancia, desconocer la doctrina según la cual ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana aunque su conducta haya sido reprobada (voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano en Fallos: 318:1874 y disidencia del juez Fayt en Fallos: 313:1262, citados en Fallos: 324:4433).- “ (Ibídem, Considerando 23).



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

7.-

Bajo estos parámetros convencionales y constitucionales (arts. 19 y 75 inc. 22) C.N. ; 9 párr. 1º, 1º parte del Pacto de San José de COSTA RICA y 15. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) , debe concluirse que, la peligrosidad, tal como está referida en el artículo 41 del Código Penal, sólo puede estar vinculada a hechos pasados; y ser derivada de la conducta desplegada por el agente en la comisión del hecho, de la cual, debe seguirse la posibilidad de peligro o riesgo para los bienes jurídicos tutelados ; y no al modo de ser o la personalidad del sujeto activo. ( Conf. D`ALESSIO; Código Penal comentado y anotado, La Ley , Buenos Aires, 2005, artículos 1 al 78, pág 484, 3.3.y sus citas; (ZAFFARONI – ALLAGA – SLOKAR, Derecho Penal, Parte General, EDIAR, 2005, pag 1044, 2) y sus citas.).

Para el derecho penal de acto, la peligrosidad no puede ser relativa a la personalidad, la moral, ni el modo de conducción de vida que cada individuo puede plantear autónomamente al amparo de la C.N., y no admite la punición en base a estimaciones de hechos futuros y no acaecidos, que se estiman en base a la personalidad del autor. Así, es claro que la peligrosidad que menciona el artículo 41 del C.P. sólo puede referirse a ella como una circunstancia derivada en el modo en que se cometió un hecho pasado, y que amerita una mayor o menor pena en virtud de la aptitud, de la específica conducta desplegada por el agente, para ocasionar daños a bienes jurídicos tutelados.

De esta manera, entiendo que ese concepto de peligrosidad puede sortear los test de constitucionalidad y convencionalidad que requieren las más altas normas de nuestro orden jurídico positivo, toda vez que el mismo se revela sobre hechos pasados, ocurridos y verificados; evitando el paso de poder punitivo en base a estimaciones futuras e inverificables y porque además, el poder que se habilite a partir de esta idea sólo se relaciona con las conductas de la persona cuando estas realizaron un hecho punible y no por lo que se es como individuo, por el modo de ser, ideas o personalidad. Se evita así, la conculcación de la dignidad de la persona a través de un Derecho Penal de Autor, incompatible con la concepción antropológica de nuestra Carta Magna y los Tratados de Derechos



Humanos , incorporados a ella con su mismo rango (art 75 inc 22 C.N).(En igual sentido: CSJN, fallo “GRAMAJO, cit, voto del Dr. FAYT, Considerando 23).

Bajo estos parámetros, entiendo que, entre otros, la peligrosidad demostrada durante la comisión del hecho permite una adecuada mensuración de la pena en base a la culpabilidad demostrada por el agente al momento del ilícito, y el mayor o menor riesgo de lesión a los bienes jurídicos protegidos, en virtud del modo en que se desplegó la conducta .

Así, la idea de peligrosidad, analíticamente apreciada, como un dato óptico y verificable en relación a cualquier conducta en juzgamiento, resulta respetuosa del derecho penal de acto que rige nuestro ordenamiento constitucional y excluyendo claramente el concepto de peligrosidad de lo que cada individuo es, acotándolo a lo que la persona efectivamente realizó.- ”<sup>12</sup>

#### 8.- EL CASO CONCRETO.-

Conforme a estos principios he de tener en cuenta la conducta desplegada contra [REDACTED]

Obviamente, la tentativa inidónea del Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (arts 41 bis, 42, 44 y 79 del C.P.) en su perjuicio, no afectó su integridad física por la inidoneidad del medio empleado.

#### 9.-

En cuanto a la culpabilidad por este hecho, doy por reproducido lo dicho precedentemente para el caso de [REDACTED] en cuanto a la existencia de capacidad de culpabilidad y la edad del encartado.

Al igual que en el caso de [REDACTED] aquí no se advierten factores externos ni internos que condicionaran al incuso a realizar el ilícito.

La conducta desplegada contra [REDACTED] también denotó altísima peligrosidad y desprecio por la vida ajena. A esta víctima, le gatilló en la cabeza, a sangre fría, en reiteradas oportunidades, y desde cortísima distancia, salvando su

---

<sup>12</sup> Ver autos “ GASES, Miguel Alejandro s/ Robo y Resistencia a la autoridad” ( Legajo nº 2693 del MPF), citado, firme.





vida por el hecho fortuito de que las balas que [REDACTED] llevaba cargadas ya no poseían aptitud para el disparo.

Esto demuestra en el sublime cómo [REDACTED] libre y conscientemente eligió apartarse de la norma legal sin importarle el orden jurídico ni las graves consecuencias que su accionar pudo traer para la vida de [REDACTED]

Conforme se deriva, la peligrosidad y la culpabilidad demostrada en el hecho es de tal gravedad que a criterio del suscripto hubiera impedido la eximición de pena del artículo 44 del C.P.

#### 10.- DETERMINACIÓN DE LA ESCALA PENAL EN LA TENTATIVA INIDÓNEA.

De la jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal, citada <sup>13</sup>, puede establecerse que en los casos de tentativa inidónea o de delito imposible, nos encontramos ante una doble reducción de la escala penal conminada en abstracto, es decir, se debe disminuir la pena común a los límites de la tentativa, y, adicionalmente, entre ésta y el delito imposible, pudiendo llegar a eximirse de pena de pena al condenado según la peligrosidad demostrada.

En igual sentido se afirmó: “El sistema así establecido supone que la reducción a la mitad es obligatoria y debe hacerse sobre la escala – ya disminuída – de la tentativa, pues de lo contrario no constituiría una segunda reducción” (conf. D`ALESSIO; Código Penal comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2005, artículos 1 al 78, pág 484, 3.3. y sus citas).-

Por estos principios puede decirse que en el sub-lite, la pena conminada para el delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa inidónea puede ser determinado del siguiente modo.

El mismo se expone al sólo fin de establecer jurisprudencialmente el método de esta reducción, más allá de la pena perpetua que se dispone por el hecho que danificó a la Sra. Cristina [REDACTED]

#### **Pena del Homicidio simple (art 79 C.P.)**

8 a 25 años

**Con Agravante por uso de Arma De Fuego: (arts. 41 bis y 79 del C.P.)**

---

<sup>13</sup> Ver cita 10.-



De 10 años y 8 meses a 33 años y 4 meses

**Escala de Pena disminuída por Tentativa (art 42 C.P.)**

5 años y 4 meses a 22 años y 2 meses y 20 días.

**Aplicada la disminución del art 44 C.P. por Tentativa inidónea.**

La pena va entre una nueva reducción y la eximición de pena.-

Aplicando una nueva reducción como la del artículo 42 C.P. , el rango sería el siguiente:

Mitad mínimo: dos años y 8 meses

Máximo: 14 años y 9 meses y 24 días , o la reducción correspondiente hasta alcanzar la eximición total de pena.

De allí que la de 6 Años propuesta por la Querella, que se encuentra comprendida en la última escala legal, hubiera sido aplicable conforme a estos criterios.

Todo esto más allá de lo abstracto de la determinación del quantum punitivo por este delito, en virtud de la pena perpetua en la que quedará subsumida.

**11.- LUGAR DE DETENCIÓN. CONSULTA.**

A) Conforme a la prisión perpetua que se propone, entiendo pertinente que el Sr. ORIAS sea alojado en instalaciones del Servicio Penitenciario Federal, tal como lo postulara la Fiscalía, basada en la recomendación de la Lic. en Psicología. M. DAHER que declaró sobre el particular en esta etapa.

Lo apuntado, a fin de evitar, en la medida de lo posible, el efecto deteriorante de las prisionizaciones prolongadas y propender al más rápido y eficiente tratamiento penitenciario. Esto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 18 del Código Penal y la opinión de esa testigo experto.

En particular se propone que la pena sea cumplida en la U-14, con sede en esta ciudad, a efectos de que el acusado pueda mantener contacto con sus familiares y allegados.

Esto por estrictas razones legales ( arts. 158 a 167 Ley 24660, Dec 1136/97) y el efecto positivo que de ordinario tienen esos vínculos sobre el tratamiento de resocialización que se le impone a los condenados, lo cual ha sido expresamente recogido por el orden positivo.( en particular, ver art 5 Dec. citado).



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

B) En razón del monto de pena impuesto, y lo establecido por los artículos 179 inc 2 de la Constitución del CHUBUT y 377 del rito penal local, esta Carpeta deberá ser remitida en Consulta al Superior Tribunal de Justicia local una vez transcurridos los plazos concedidos a las partes para impugnar la sentencia o tramitados los recursos.

Luego de ello y sin perjuicio de la actividad procesal que pudieran instar las partes, estos autos deberán ser elevados, a esa Alzada, a esos efectos.

III.-

**COSTAS HONORARIOS Y SECUESTROS.**

1.-

A) Para regular los honorarios del Dr. CASTILLO como abogado de la Querrela he de tener en cuenta su participación en la causa desde fs. 69/70,72 y 73, oportunidad en la que fue tenido por Querellante; su intervención en la Audiencia Preliminar de fs. 75/76, su participación en los Debates de fs. 106 a fs 110, 112 y su labor profesional hasta concluida esta etapa de Cesura inclusive (conf. fs. 190).

También se tiene en cuenta la complejidad, gravedad de la causa; y la eficacia de su labor profesional, apreciando como relevante la calificación legal dada en la Audiencia Preliminar y la que finalmente prosperó, de mucha menor gravedad a la que se propuso originariamente. Asimismo valoro el resultado final obtenido, consistente en la condena de la persona que acusara.

Por todo ello corresponde regular los honorarios de este profesional en la cantidad de Ochenta (80) IUS, cuyo valor por unidad se establecerá conforme al valor fijado al momento del pago por la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia del CHUBUT según su sitio oficial en la web. (<http://www.juschubut.gov.ar/index.php/areas/direccion-de-administracion>).

Los honorarios expresados deberán ser pagados por el encartado dentro del plazo de 10 días de quedar firme esta regulación. ( ver artículos 1, 5 inc b) y c) d) y f), 7 párr. 2º; 36, 44 , 45, 49 y 50 y cctes. de la ley XIII n° 4 - ex ley 2200; modif. Ley XIII, n° 15 ).

B) Por imposición del art 59 de la ex ley 4920 y para regular los honorarios de la Defensa Pública en esta Carpeta he de tener en cuenta que ha actuado en la misma desde la Ap. de la Investigación y Control de Detención (fs. 18/9),



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

testimonial y reconocimiento de personas (fs 30/31), Control de prisión preventiva (fs.49), prórroga (fs. 55v), el ofrecimiento de prueba de fs. 65/66, la intervención en la Audiencia Preliminar de fs. 72 y fs.73, la Preliminar de fs. 75/76; la presentación del informe de fs.99/104, la Audiencia de fs. 106/110vta.; el ofrecimiento de prueba de fs. 187, el Debate de fs. 190/vta., la complejidad de las causas, su pluralidad y el resultado obtenido en relación al Sr. [REDACTED] condenado a pena perpetua.

Por todo ello y lo dispuesto por los artículos 1, 3, 5 inc b)c),d) e) y 44 , 45 y 62 y cctes de la ley XIII n° 4 (ex ley 2200); 239, 240 inc. 3); 241 párr. 1°; 252, 253 y cctes de la ley XV, n° 9 (Ex ley 5478) y 59 ex ley 4920 estimo los honorarios de la Defensa Pública en la cantidad de 85 IUS ( OCHENTA Y CINCO) cuyo valor por unidad se establecerá conforme al fijado al momento de su efectivo pago por la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia del CHUBUT según su sitio oficial en la web. (<http://www.juschubut.gov.ar/index.php/areas/direccion-de-administracion> con más la suma correspondiente al I.V.A. si correspondiere. (art 1, 3°, 5, 44 y 45 ex ley 2200; 241; 248 y cctes C.P.P.)

Estos honorarios deberán ser pagados dentro del plazo de DIEZ DÍAS de quedar notificada y firme la presente regulación, bajo apercibimiento de ejecución por ante el fuero civil (1, 3, 5 inc b)c),d) e) y 44 , 45 y 62 y cctes de la ley XIII n° 4 (ex ley 2200); 239, 240 inc. 3); 241 párr. 1°; 252, 253 y cctes de la ley XV, n° 9 (Ex ley 5478) y 59 ex ley 4920 y art. 253, párr. 3° C.P.P. y art. 62 Ley XIII n° 4).-

2.-

Las costas del presente deberán ser impuestas al Sr. [REDACTED] en virtud de lo dispuesto por el art 241 C.P.P.CH.( arts. 239, 250 y cctes C.P.P.)

3.-

En cuanto a los bienes secuestrados, ya en la audiencia de Deliberación hemos concordado por unanimidad en su disposición, las cuales por cuestiones de brevedad constan en el voto del Dr. CRIADO, al cual adhiero y me remito , a fin de evitar una extensión innecesaria en este voto y la sentencia en general.

III.-

Por todo ello, propongo al Acuerdo:



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

1.-RECHAZAR LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD de la pena perpetua establecida en el artículo 80 inciso 1º del Código Penal, planteada por la Defensa Técnica.-

2.- CONDENAR a la Pena de Prisión Perpetua al Sr. Esteban Eligio [REDACTED] ya filiado en autos, por ser penalmente responsable del delito de **Tentativa inidónea de Homicidio Simple, agravada por el uso de arma de fuego** perpetrado contra el Sr. [REDACTED] el día 22 de junio de 2.013 en la parada de taxis de Av. Presidente Perón y Av. AMEGHINO de esta ciudad de Esquel (art. 79 en función de los artículos 41 bis, 42, y 44, todos del Código Penal.) y de **Homicidio doblemente agravado por el vínculo y por ser cometido con arma de fuego, en concurso ideal con portación ilegal de arma de fuego de uso civil** cometido el día 21 de junio de 2.013 a las 21.00 horas aproximadamente en [REDACTED] sobre Avda. HOLDICH de esta ciudad de Esquel, en perjuicio de la Sra. [REDACTED] y la Administración Pública (arts. 41 bis, 45, 54 y 80 inc. 1º y 189 bis , ap 2º párr. 3º Código Penal.) ambos hechos en concurso real entre sí (art 55 C.P.).

3.- IMPONER las costas del proceso al Sr. [REDACTED] en virtud de lo dispuesto por los artículos 239, 241, 250 y cctes C.P.P.CH.

4.- REGULAR los honorarios del Dr. Alejandro CASTILLO como abogado de la Querella en la cantidad de Ochenta (80) IUS, cuyo valor por unidad se establecerá conforme al valor fijado al momento del pago por la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia del CHUBUT según su sitio oficial en la web. (<http://www.juschubut.gov.ar/index.php/areas/direccion-de-administracion>).

Los honorarios expresados deberán ser pagados por el encartado dentro del plazo de 10 días de quedar firme esta regulación. ( ver artículos 1, 5 inc b) y c) d) y f), 7 párr. 2º; 36, 44 , 45, 49 y 50 y cctes. de la ley XIII n° 4 - ex ley 2200; modif. Ley XIII, n° 15 ).

5.- REGULAR los honorarios de la Defensa Pública en la cantidad de 85 IUS ( OCHENTA Y CINCO) cuyo valor por unidad se establecerá conforme al fijado al momento de su efectivo pago por la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia del CHUBUT según su sitio oficial en la web. (<http://www.juschubut.gov.ar/index.php/areas/direccion-de-administracion> con



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

más la suma correspondiente al I.V.A. si correspondiere. (art 1, 3º, 5, 44 y 45 ex ley 2200; 241; 248 y cctes C.P.P.)

Estos honorarios deberán ser pagados dentro del plazo de DIEZ DÍAS de quedar notificada y firme la presente regulación, bajo apercibimiento de ejecución por ante el fuero civil (1, 3, 5 inc b)c,d) e) y 44 , 45 y 62 y cctes de la ley XIII n° 4 (ex ley 2200); 239, 240 inc. 3); 241 párr. 1º; 252, 253 y cctes de la ley XV, n° 9 (Ex ley 5478) y 59 ex ley 4920 y art. 253, párr. 3º C.P.P. y art. 62 Ley XIII n° 4).-

6.- ADHERIR a lo dispuesto por el Dr. CRIADO en relación a los secuestros de autos.

7.- ORDENAR GESTIONAR a través de la Oficina Judicial, Área de Ejecución, ante el Servicio Penitenciario Federal la detención del acusado en las instalaciones del mismo. (art 18 C.P., 75 y cctes C.P.P.CH)

8.- ELEVAR EN CONSULTA esta Carpeta, conforme se dispone en el apartado precedente. (arts 179 inc 2 Constitución del CHUBUT y 377 Cod. Proc. Penal CHUBUT.)

9.- DAR INTERVENCIÓN a la Oficina Judicial, a estos efectos. (art 75 C.P.P.CH).

Es mi voto.-

La Dra. Rodríguez dijo:

Concluida la audiencia de cesura, escuchados los alegatos últimos, y teniendo en consideración las posiciones de las Partes que quedaron expuestas en los resultas, debo proceder a la determinación de la pena que, según mi criterio, corresponde aplicar al imputado, tomando como marco la sentencia dictada por este Tribunal en la etapa anterior, sin perjuicio de las reservas efectuadas por los Dres. Révori y Deías, como consecuencia de su disconformidad con la mencionada resolución, contra la que podrán interponer los recursos que estimen pertinentes.

Asimismo, no obstante las disidencias que he sostenido respecto de la responsabilidad de [REDACTED] en los hechos debatidos, en atención a que mi opinión quedó en minoría, debo respetar la voluntad mayoritaria de este Tribunal Colegiado, y en consecuencia, he de considerar la significación jurídica establecida en aquella oportunidad, esto es Homicidio calificado por el vínculo y



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

agravado por el uso de un arma de fuego y Tentativa de Homicidio Simple en concurso ideal con Portación ilegítima de arma de fuego (arts. 45, 80 inc. 1º, en función del 79, 41 bis, 42, 44, 79, 55 y 189 bis del Código Penal).

Antes de comenzar el análisis concreto, señalo que siendo la determinación de la pena una de las tareas más complejas encomendadas al juez penal, en el presente caso expedirse en esta categoría de la teoría del delito, resulta aún más dificultoso.

En primer lugar, porque la decisión respecto de la pena menor requerida por el Querellante Particular, carece de relevancia jurídico-penal, frente a la pena de prisión perpetua, estipulada legalmente para el delito mayor por el que [REDACTED] ha sido declarado responsable.

En segundo término, por el acotado margen de discrecionalidad que el legislador ha dejado al magistrado penal para ejercer su potestad de punición. Circunstancia que el Dr. Deías ha tenido en cuenta para requerir la declaración de inconstitucionalidad de la pena dispuesta en el art. 80, inc. 1º del C. Penal.

Comenzaré por el escollo menor de los que han sido planteados, que consiste en determinar la sanción a imponer al imputado por el delito de Tentativa inidónea de Homicidio Simple agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 42, 44 y 79 del C. Penal), sin perjuicio de su irrelevancia, para esta sentencia.

Considerando el delito enrostrado en su individualidad, y de conformidad al sentido de mi voto de responsabilidad, entiendo que opera la eximición de pena contenida en el último párrafo del art. 44 del C. Penal, por falta de peligrosidad en la conducta desarrollada por el imputado.

Lo expresado, sin perjuicio de la dudosa constitucionalidad de la norma, aspecto que resulta innecesario abordar, atento la solución, que en definitiva, propongo.

Recuérdese que en la anterior instancia sostuve, que conforme el contenido del acta de secuestro y de la pericia balística pertinente (Evidencia M), quedó debidamente acreditado que el arma que [REDACTED] esgrimiera a [REDACTED] se encontraba trabada y sin proyectiles, es decir no era posible que con la misma se produjeran disparos. Más aún, consideré en la anterior oportunidad, que cabía la



posibilidad cierta de que las referidas circunstancias que presentaba el arma, eran conocidas por el imputado ex ante.

Es por lo manifestado que, no habiendo corrido ningún peligro el bien jurídico “vida”, no corresponde aplicar sanción alguna por ese delito; y así lo dejo propuesto.

Resuelta la primera cuestión, corresponde analizar si debe condenarse a [REDACTED] a la pena de prisión perpetua, o si debe hacerse lugar al planteo efectuado por el Señor Defensor, en cuanto a la inconstitucionalidad de la misma, y consecuentemente, habiendo sido declarado el nombrado responsable, establecer este Tribunal una escala diferente, como lo propone el Dr. Deías.

Comenzando el análisis de la cuestión, debo admitir que la prisión perpetua genera cierto escozor en mi ánimo. En particular, por la ausencia de una escala penal que contemple un mínimo y un máximo, graduable para el caso específico, como ocurre en la generalidad de las figuras delictivas.

No obstante, existen razones de peso que no puedo dejar de tener presente al emitir este voto.

En primer término la gravedad de la solución requerida por la Defensa, herramienta que, sin dudas, es para la judicatura, de última ratio.

En segundo lugar, el criterio invariable del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, incluso en el caso “Ruiz”, traído por la Defensa a este debate, que sostiene la constitucionalidad de la prisión perpetua. Declaración que, por las características del Tribunal del que la misma proviene, condiciona y obliga mi decisión.

Conforme el diseño constitucional, y respetando la división de poderes, es tarea de los jueces aplicar las leyes que emanan de los cuerpos legislativos sin quebrantar la voluntad popular. Sin embargo, para el dictado jurisdiccional de una norma individual es imprescindible que ese mandato legislativo sea impuesto por quienes y mediante las formas que ha impuesto la Constitución Nacional; pero como además, se le ha asignado al Poder Judicial el control de constitucionalidad, la ley que debe aplicarse, es aquella respetuosa de la supremacía de la carta magna.

Ahora bien, en el caso en estudio, de accederse a la petición de la Defensa, se afectaría doblemente la división de poderes. Primero declarando la





PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

inconstitucionalidad de la norma dictada por el Congreso, y en segundo lugar, estableciendo una nueva escala penal para el delito enrostrado.

Es decir, que ya no se trata de la no aplicación de una norma defectuosa constitucionalmente, sino que rechazada la legislada, el Tribunal debería crear una a la medida del caso.

Propone la Defensa, como nueva escala, una pena de prisión entre 20 y 25 años, tomando como parámetro la sanción del art. 79 del C. Penal.

Ahora bien, se sostiene, acertadamente, según mi criterio, que se deberá recurrir a la declaración de inconstitucionalidad, sólo cuando el perjuicio en el caso concreto es de suma gravedad, y no exista posibilidad de solucionarlo a partir de la aplicación de una interpretación armoniosa de la ley, o mediante otra norma, que resuelva la cuestión.

Considero que la pena escogida por el legislador para el supuesto de un homicidio calificado, puede ajustarse a las mandas constitucionales, bajo determinadas circunstancias.

Así, corresponde establecer, en principio, si conforme a los hechos juzgados y la sistemática del ordenamiento legal, la pena resulta justa.

Tengo en miras para este análisis, que nuestra Corte Suprema de Justicia, ha dicho que “toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales” (Caso “Gramajo” - considerando 19).

Las escalas penales de las distintas figuras deben relacionarse proporcionalmente con la magnitud del injusto, es decir, con la gravedad de la lesión al bien jurídico, concretamente, afectado por el hecho.

En nuestro país la pena de prisión perpetua integra el tradicional esquema de sanciones desde el código de 1921, y se establece para el caso de los homicidios agravados.

Si consideramos que el bien jurídico “vida”, es en nuestro código el que mayor protección recoge, resulta razonable que la sanción que se le asigna, sea la más gravosa de todas. Por otra parte, si la figura básica prevé una escala de 8 a 25



años, asoma como adecuado y ajustado a derecho, que para la modalidad calificada, que supone mayor criminalidad, se estipule una pena mayor.

Es por ello, que el legislador, por la excepcional gravedad de las conductas que se punen en el art. 80 del C. Penal, hace prevalecer, al disponer la sanción, el aspecto objetivo del delito –entidad de la acción-, sobre el subjetivo –condiciones personales del autor-, y establece la pena de prisión perpetua.

No obstante, las particulares circunstancias personales del condenado serán consideradas durante el desarrollo del cumplimiento de la pena, conforme los principios rectores de la resocialización, conforme lo normado en el art. 13 C. Penal y los institutos dispuestos en la Ley 24660.

Las salidas anticipadas del encierro, flexibilizan la aparente rigidez de esta clase de sanción, adecuando la pena impuesta a las necesidades preventivo-especiales del caso concreto, mediante la libertad condicional, las salidas transitorias y el régimen de semilibertad, entre otras posibilidades.

De este modo, se integran en el proceso de individualización de la pena para el caso concreto, la labor del juez de juicio con la que posteriormente desarrolle el magistrado encargado de la etapa de ejecución, y ambos, continuando la labor iniciada por el legislador.

Sin perjuicio de la particular situación que se presenta con la pena de prisión perpetua, el régimen penitenciario de la Ley 24660, en todas las condenas, introduce un sistema de indeterminación de su contenido dentro del límite máximo individualizado judicialmente por el Tribunal de juicio, adecuándolo en el caso, en orden al cumplimiento de los fines de resocialización dispuesto en su artículo primero.

De esta forma las limitaciones a la libertad ambulatoria y hasta la propia duración del encierro carcelario podrán variar por decisiones que se adopten en la etapa de ejecución.

Por esta flexibilización, los tribunales argentinos, en su mayoría, adoptan esta posición de tolerancia con respecto a la prisión perpetua, por relativizarse el encarcelamiento mediante el sistema de progresividad de resocialización, haciendo que la sanción no sea inconciliable con la Constitución Nacional y los tratados internacionales, porque la perpetuidad no es tal.



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

Debo señalar además que, en el esquema penal tradicional, anterior a la Ley 25892, el condenado a prisión perpetua podía gozar de la libertad condicional a los veinte años, y antes de esta posibilidad, acceder a los quince años de encierro, al régimen de salidas transitorias y de semilibertad previstos en la Ley 24660.

Con aquel régimen, además de establecerse que la prisión perpetua no resultaba una pena vitalicia, el tiempo en encierro que debía cumplir un condenado por un homicidio agravado, en comparación con la figura básica, no aparecía como desproporcionada.

Tampoco se verificaría con tal esquema, según mi criterio, la crueldad y deshumanización, que manifestara el Señor Defensor, al teorizar respecto de la edad que el aquí condenado, podría reiniciar su vida en libertad, conforme la actual redacción del art. 13 del C. Penal. De contemplarse el período anterior de 20 años, [REDACTED] podría acceder a la libertad condicional alrededor de los 60 años.

En definitiva, adhiero al criterio, que entiende que la prisión perpetua no es inconstitucional en sí misma, por cuanto "...no es perpetua en sentido estricto sino relativamente indeterminada, pero determinable, pues tiene un tiempo límite si el condenado cumple con los recaudos de la libertad condicional. Tampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de irracionalidad mínima, pues guarda cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad. Sólo lo sería en los supuestos en que esta última condición resulta violada en concreto" ("Derecho Penal – Parte General – Zaffaroni – Alagia – Slokar, pág. 946).

Advierto sin embargo, que la prisión perpetua en el caso particular de [REDACTED] relacionando su actual edad -39 años-, y los nuevos términos del art. 13 del C. Penal -35 años-, podría considerarse como pena cruel e inhumana (art. 5.2 y 5.6 de la CADH, y arts. 7, 10.1 y 10.3 del PIDCyP), en atención a la edad en que el nombrado estaría en condiciones de reintegrarse al medio libre, supera el término medio de vida de una persona, afectándose, de este modo, el principio de resocialización, que se pretende con el encierro.

Ahora bien, si bien la extensión del plazo de 20 a 35 años, del art. 13 del C. Penal, introducida por la Ley 25892, vigente en la actualidad para obtener la libertad condicional en los casos de penas perpetuas, es de dudosa



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

constitucionalidad, no corresponde expedirme, por cuanto la cuestión, criteriosamente, no ha sido introducida en esta etapa, y cobrará actualidad al momento de cumplirse los plazos, en especial el modificado.

No obstante que la cuestión deberá ser motivo de debate en una futura etapa, entiendo oportuno hacer referencia a las consideraciones que expusieran los Señores Jueces de Cámara Dres. Mónica Rodríguez y Martín Montenovo en el caso Ruiz, Eugenio Daniel p.s.a. de homicidio tentado a Yanina Treuquil” (Carpeta 3.533 OJ Tw – Legajo 33.033 OUMPF Tw), por entender que son un valioso aporte en el tema.

En el caso más arriba señalado la Dra. Mónica Rodríguez sostuvo, que la modificación al art. 13 del C. Penal, introducida por la Ley N° 25892 trastoca “groseramente el límite –vigente en el país por casi ochenta años- de cumplimiento mínimo de pena para acceder a ese beneficio, hace que la reforma sea “de dudosa constitucionalidad, pues convierte a la llamada ‘prisión perpetua’ en una pena cruel” (ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro SOLOKAR Alejandro, *Manual de Derecho Penal Parte General*, Ediar, Bs. As., 2005, p. 709).

También afirmó que es “preciso considerar que el Estatuto de Roma, creador de la Corte Penal Internacional, establece que en los casos de prisión perpetua, transcurridos 25 años el Tribunal examinará la pena y podrá reducirla (art. 110 inc. 3 del Estatuto de Roma). Esto significa que aún para los más graves crímenes contra la humanidad –genocidio, crímenes de guerra, etc.-, el tiempo para que sea posible recuperar la libertad es muy inferior al establecido por el derecho común para el delito que se analiza en los presentes”.

Por su parte, el Dr. Montenovo consideró los términos actuales del art. 13 del C. Penal eran inaplicable al caso, por cuanto claramente “tomaría imposible el mandato resocializador de la pena, que puede mitigarse, pero no desaparecer”, y en consecuencia, dijo que correspondía aplicar el texto anterior...”.

En definitiva, conforme lo expresado y el contenido de la deliberación, propongo se condene a [REDACTED] de la pena de prisión perpetua, con más accesorias legales y las costas.

Respecto del puntual pedido de la Fiscalía y la Defensa, en cuanto a la incorporación del condenado a una unidad penitenciaria, teniendo en



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

consideración las manifestaciones de la Licenciada Daher, deberán efectuarse todas las gestiones necesarias para que la misma se concrete en el menor tiempo posible.

En relación a los efectos secuestrados y respecto de los honorarios de los de la Defensa y la Querella Particular, en atención a las decisiones adoptadas en el presente caso por este Tribunal, y los términos de la deliberación, adhiero al voto del Dr. Criado en cuanto a los secuestros, y del Dr. Allende, respecto de los honorarios y las costas.

Así voto.

El Dr. Criado dijo:

I.- En las actuaciones caratuladas "Pcia. del CHUBUT c/ [REDACTED] [REDACTED] s/..." (Carpeta Judicial 2780 – Legajo Fiscal 25.803) se juzgó a [REDACTED] y se lo declaró autor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por el vínculo y agravado por el uso de un arma de fuego, y de tentativa de homicidio simple (acusación subsidiaria), en concurso ideal con portación ilegítima de arma de fuego, conforme las prescripciones de los Arts. 45, 80 inc. 1º, en función del Art. 79, 41 bis, 42, 44, 79, 55 y 189 bis del Código Penal, conforme se acreditó su conducta en relación a los hechos ocurridos el día 21 de junio de 2013, y en las primeras horas del día 22 de junio de 2013, respectivamente en la ciudad de Esquel y Trevelin, Provincia del Chubut, hechos que fueran por él cometidos en perjuicio de [REDACTED] de [REDACTED] [REDACTED] y del Estado.

Cabe realizar una primera aclaración en relación a la sentencia de culpabilidad, en tanto le asiste razón al señor Defensor del imputado [REDACTED] al relevar que, sin perjuicio de que de los votos de la mayoría (Dres. Allende y Criado) se habría dispuesto responsabilizarlo de la tentativa inidónea de homicidio, en definitiva faltó la referencia a la norma del Art. 44 in fine del Código Penal en la parte dispositiva, circunstancia que se salvará aquí.

Valoro la aclaración de buena fe realizada por el Dr. Deias, muy propia de su accionar cotidiano en los estrados judiciales, por lo que deberá consignarse la parte dispositiva de la sentencia con el ajuste señalado.

Conforme la faena que la instancia impone, pasaré de lleno a definir la pena aplicable al caso.



Puesto a resolver los planteos de las partes, resumidos en los resultados de la presente, cabe relevar dos circunstancias en relación a la pretensa inconstitucionalidad de la pena que requiriera la Fiscalía al momento de emitir sus conclusiones finales, tal como lo esbozara la Defensa técnica del imputado.

Primeramente señalaré que en el marco de la agravante del homicidio por el vínculo, que fuera admitida en el debate y que timonea el destino de este juicio conforme la determinación que se realizara en relación a la existencia del hecho, su calificación jurídica y la responsabilidad penal del acusado, el molde típico en que se volcó la conducta del imputado estipula penas fijas (reclusión perpetua o prisión perpetua).

En segundo lugar cabe destacar que el planteo interpuesto por el señor Defensor Público en beneficio de su pupilo procesal, contiene en un solo ataque dos circunstancias bien diferenciadas, aún cuando las expuso sin escindir las, cuales son la inconstitucionalidad de las penas perpetuas por un lado (en particular la impuesta por el Art. 80 inc. 1° del Código Penal, tal como fue expuesto), y por el otro la reforma operada por la Ley N° 25.892 y el aumento del límite temporal objetivo para pretender acogerse a la libertad condicional en la ejecución penal, lo que fue sutilmente deslizado por el Defensor en su argumentación.

La Defensa bosquejó en forma concreta el marco constitucional en relación a la finalidad de la pena en el derecho penal de nuestro país y, asimismo, en el marco del bloque federal de constitucionalidad.

Sin dudas que la manda del Art. 18 de la Constitución Nacional, como a los Arts. 5.6 de la C.A.D.H. y 10.3 del P.I.D.C.y P., receptado en el Art. 51 de la Constitución de la Provincia del Chubut, determina que los lugares de detención, arresto o cumplimiento de pena, deben ser sanos y limpios y constituyen centros de recuperación y trabajo.

Exentos de hipocresía, esto confirma que el destino final del encierro será resocialización, la seguridad y el castigo del reo, y hasta aquí ninguna duda cabe de cual resulta la finalidad de la pena en nuestro ordenamiento legal.

Se ha señalado desde la Defensa la imposibilidad de que en el caso se pueda mensurar la penalidad que se debe aplicar a [REDACTED] conforme los injustos cometidos, en tanto la pena aplicable es fija.



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

Indicó inclusive el Defensor que tal circunstancia determina un avance del legislador por sobre las funciones jurisdiccionales.

No concuerdo con esa afirmación. Sería similar el error de indicar que cuando un juez declara la inconstitucionalidad de una norma estaría avanzando en la función de legislar.

Ninguna de esas afirmaciones resulta acertada, a mi criterio.

Conforme habilita el sistema de balance y control recíproco entre los poderes del Estado, todo dependerá de la existencia o no de intromisión concreta en cada caso.

Ello se verificará analizando el despliegue de las incumbencias de cada órgano de los distintos poderes del Estado -constitucional y legalmente determinadas-.

Sin dudas corresponde al Congreso de la Nación el dictado de la ley penal de fondo, tanto en orden a la identificación de las conductas disvaliosas para la sociedad, y por ende sancionables, como en cuanto a las penas a aplicar, no pudiendo señalarse -en abstracto- como excesiva la determinación de las penas perpetuas.

Coincido con el señor Fiscal General Rivarola en que en nuestro sistema Republicano de gobierno se reserva el control difuso de constitucionalidad a los jueces, y también en que la declaración de inconstitucionalidad es un remedio extremo que debe disponerse en excepcionales circunstancias.

Los jueces como encargados finales de subsumir las conductas imputadas en el tipo penal escogido, si las probanzas producidas así lo ameritan, deberemos ajustar tales decisiones a una adecuada fundamentación lógica y legal, indicando el valor asignado a cada medio de prueba, evitando la arbitrariedad. Y, ya que resulta inviable la declaración en abstracto de una inconstitucionalidad, corresponderá tal análisis en el marco del caso concreto juzgado.

La pretensión de la Defensa en este caso traspasa la mera organización del sistema penal, la finalidad de la pena y hasta las competencias y atribuciones de los distintos poderes del Estado, conforme planteara.

Entiendo que avanza hacia la consecución de una declaración ideológica de inconstitucionalidad, de imposible factura en el trámite.



Las penas establecidas por el Código Penal, cuyo modo de cumplimiento imponga privación de la libertad efectiva, han sido reguladas -en conjunto con las demás- en el Art. 5 del Código Penal, y conforme el hecho juzgado escogió el acusador público la de Prisión Perpetua de entre las posibilidades establecidas en el Art. 80 del Código Penal.

La perpetuidad regulada por el Código de fondo, que en rigor semántico traduce un plazo temporal indeterminado cuyo margen último pareciera ser la muerte del sujeto, se ve adecuada en su acepción jurídica a los límites legales establecidos en los Arts. 13, 14, 15, 16 y 17 del propio ordenamiento penal. Aún en el Art. 13 reformado por la Ley 25.892.

Así, la norma determina en forma precisa los límites temporales que restringen aquella concepción semántica, fijando normativamente (Ley 24.660) el instituto de la libertad anticipada y la libertad condicional, así como los requisitos a cumplir para la concesión de dichos beneficios en el transcurso de la ejecución de la pena.

Cabe entonces asumir que la prisión perpetua representa en su redacción una relativa indeterminación, pero que resulta en realidad determinable en el presente caso, por operación de los plazos y cumplimiento de los requisitos que la propia ley indica.

Estimo inapropiada la asimilación sin más de las penas perpetuas, y en general de todas aquellas de larga duración, con el tormento psíquico respecto del que ilustra el Art. 1º de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, bajo el mote justamente de “tortura”. Destaco que la propia Convención (Art. 1º, inc. 1.- in fine) determina que no serán así considerados los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.

Obvio es que la pena de encierro por largo tiempo implica una mortificación a quien la sufre, sin embargo nada obsta a la verificación de la justa medida de la misma respecto del injusto cometido, en tanto se trata de dos momentos de análisis distintos.

La pena perpetua, como está concebida en el Código Penal Argentino, no violenta la regla de la irracionalidad mínima, en tanto guarde cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto cometido y de la culpabilidad.





PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

En este análisis no debe excluirse, por tanto, el hecho cometido, la conducta y responsabilidad del acusado, y por supuesto el agravio sufrido por las víctimas.

La propuesta del defensor de mirar hacia delante posicionándonos en el trámite de la ejecución penal que deberá transitar [REDACTED] desvirtúa la etapa concreta en que nos encontramos, cual es la de mensurar la pena por el injusto que aquel cometiera.

Negar la existencia misma de las víctimas en esa tarea resulta, al menos, injusto.

Como señalé antes, no hubo un planteo directo de inconstitucionalidad respecto de la ley 25.892, que enmienda el Art. 13 del Código Penal y determina que el condenado a prisión perpetua que hubiera cumplido treinta y cinco (35) años de condena, observando con regularidad los reglamentos carcelarios y existiendo un pronóstico individualizado y favorable respecto de su reinserción social, podrá obtener la libertad por resolución judicial.

Sin embargo, insisto, hubo un velado intento de correr el eje de la argumentación por parte de la defensa.

El tratamiento del tal agravio debe ser diferenciado de la inconstitucionalidad planteada en relación a las penas fijas y perpetuas, por lo que su merituación deviene extemporánea en la presente etapa, y habrá de cobrar virtualidad recién cuando la parte entienda que han operado los plazos que entiende ampliados por la ley 25.892, en supuesta violación de la directriz constitucional que enarbola.

Como vengo sustentando, en el derecho penal argentino la pena perpetua no es tal en sentido estricto, al decir del Dr. Zaffaroni (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Derecho Penal – Parte General, EDIAR, pág. 904) es “relativamente indeterminada, pero determinable”, atento la posibilidad de acceder a la libertad condicional.

La Defensa ha citado ilustrada doctrina y jurisprudencia en relación a la inconstitucionalidad de las penas fijas por indeterminación temporal de las mismas, atento que atentarían contra el fin resocializador de la pena, pero cabe destacar que el tratamiento de tales extremos se debe realizar en el marco del



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

concepto de perpetuidad legal en el caso, y no en el de la acepción semántica señalada.

Conforme ya me expidiera en la primera parte de esta sentencia, en que el Tribunal declarara la responsabilidad penal de [REDACTED] respecto de los hechos juzgados, recepto positivamente que el hecho que determinara la muerte de [REDACTED] debe ser jurídicamente tipificado por la figura penal agravada del Art. 80 inc. 1° del Código Penal, que escogiera el Fiscal.

Dada la gravedad del hecho juzgado, la planificación previa de la conducta desplegada por [REDACTED] especialmente la crueldad del modo comisivo y lo nimio e injustificable de los motivos que guiaron el obrar del imputado, puedo sostener que la agravante prevista y merituada conforme las probanzas de autos nos coloca autorizados dentro del principio de “irracionalidad mínima” de la respuesta punitiva como señala el Dr. Zaffaroni, en tanto la pena prevista por el tipo guarda relación y proporción con la magnitud del delito.

El máximo Tribunal Provincial ya se ha expedido respecto del tema, entre otros, en autos “OLMOS, Ricardo Pablo y Otros s/ Inv. Homicidio Agravado s/ Impugnación” (Expte. N° 22.741 – F° 112 – Año 2.012), con el voto de la mayoría (Sres. Ministros Dres. Rebagliatti Russell y Pflieger), sosteniendo la constitucionalidad de las penas de prisión perpetua.

Así, el Sr. Ministro Dr. Pflieger, sobre el tema, remitió sin más a su doctrina conforme la fijara en el Expte. N° 21.537 – F° 112 – Letra “C” – Año 2008, en el sentido ya indicado de argüir respecto de la constitucionalidad de las penas perpetuas.

Por su parte, el Dr. Rebagliatti Rusell reiteró lo sostenido por el Dr. Pflieger en el precedente “CABRERA” (Expte. N° 20.950 – F° 5 – T° II – Año 2007), relevando que en nuestro sistema las penas perpetuas no pueden considerarse inhumanas o degradantes, en tanto no son efectivamente vitalicias ni obturan los beneficios de la libertad anticipada y la libertad condicional previstos en la Ley N° 24.660, solo disponiendo un plazo objetivo diferencial para acceder a ellos.

Indica el alto Magistrado, de su peculio, que mientras se respete la dignidad de la persona y la posibilidad de brindar una potencial soltura se cumple con el estándar constitucional en relación a la aplicación de las penas.



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

Comulgo con esta idea, y con la necesidad cierta de vincular el injusto cometido con la culpabilidad, determinando así la pena justa del caso, cuestión que resulta viable aún en el caso de resultar aplicables penas fijas.

En el caso [REDACTED] dio muerte a su ex pareja, la madre de sus hijos y con quien convivió por diez (10) años, sin remedos ni contemplación y habiendo transitado el largo camino de Lago Rosario a Esquel urdiendo su plan homicida, y luego intentando procurar su impunidad al abandonar el auto a escasa cuerdas de la casa de la víctima para irse en taxi hasta Trevelin (a casa de su pareja actual), para finalmente intentar dar muerte luego a [REDACTED]

Para ese accionar el imputado se valió de un arma de fuego aumentando su poder ofensivo, y por ende determinando la indefensión de aquellos que agredió, en especial de [REDACTED]

La naturaleza de esa acción, los medios que escogió para cometerla y la entidad de los daños y peligros que [REDACTED] causó imponen determinar el hecho juzgado como de suma gravedad, y por ende la respuesta punitiva prevista en el Art. 80 inc. 1° del Código Penal deviene proporcionada con la magnitud del injusto y la culpabilidad acreditada del encartado en el hecho.

He de destacar que, aún entendiendo que las penas restrictivas de la libertad por largos períodos resultan a la postre casi neutralizadas (o al menos afectadas) en orden a su efecto resocializador, pero no puede perderse de vista que la aplicación de la ley penal importa una intervención estatal en aras de intentar restablecer la armonía entre los participantes y la paz social.

Esa tarea se ve encorsetada en casos como el presente, en el que la resolución del mismo implica disponer la prisión por un largo período de tiempo de quien resulta autor responsable.

Pero no debe perderse de vista que en el mismo caso una de las víctimas ni siquiera ha tenido la posibilidad de optar (conforme su decisión y voluntad) por pasar una parte importante de su vida en encierro, habiendo sido ultimada injustamente, y la otra ha sufrido un traumático hecho que le ha hecho temer por su vida.

Ese injusto estamos sancionando.



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

Resaltaré que no resulta estéril el trabajo del Querellante en orden a mensurar la pena aplicable a [REDACTED] por la porción del hecho que le cupo en relación a su representado como víctima.

Fue minucioso el Dr. Castillo al sopesar el injusto que fuera acreditado como constitutivo de los delitos de tentativa de homicidio simple en concurso ideal con portación ilegítima de arma de fuego (Arts. 45, 41 bis, 42, 44, 79, 55 y 189 bis del Código Penal), que como vengo analizando agrega elementos objetivos que aumentan la gravedad del hecho.

Se encargó de aclarar el abogado que su pedido se hallaba obviamente enmarcado con el pedido general de pena hecho por la Fiscalía (prisión perpetua), en tanto el hecho total probado responsabilizaba a [REDACTED] en orden al delito de homicidio calificado por el vínculo y agravado por el uso de un arma de fuego (Arts. 80 inc. 1° en función del Art. 79 del Código Penal cometido contra [REDACTED] y además en orden a los hechos que victimizaran a [REDACTED]

La punición del homicidio tentado, mediante tentativa inidónea peligrosa, la encuentro habilitada conforme ordena el último párrafo del Art. 44 del Código Penal, según el análisis que ya he realizado en la primera parte de la sentencia al determinar la existencia del hecho, su calificación jurídica y la responsabilidad del imputado en los términos del Art. 304 del rito.

Así, la escala penal propuesta para la última porción del hecho, desplegada luego del homicidio de [REDACTED] es de diez (10) a quince (15) años, tal como regula el tercer párrafo del mentado Art. 44 del Código Penal, escala que readecuada conforme el último párrafo de la misma norma se disminuiría en la mitad, lo que determina una escala de entre cinco (5) a siete años y medio (7 y 1/2) de prisión.

Bien valoradas por el abogado del Querellante las circunstancias agravantes y atenuantes del caso, el pedido de pena de seis (6) años de prisión en el marco de la pena perpetua que campea la condena impuesta por el Art. 80 inc. 1° del Código Penal, resulta a todas luces adecuado al injusto probado.

En tal entendimiento, y sosteniendo que la pena requerida por el Fiscal resulta legal por su correcta adecuación al marco normativo constitucional que dirige el ejercicio del poder punitivo estatal, y en el marco de las disposiciones del Art. 80 inc 1° del Código Penal, voto por el rechazo del planteo de



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

inconstitucionalidad de la Defensa en tanto nada impide sostener como proporcional la pena de prisión perpetua por los hechos ilícitos cometidos en perjuicio [REDACTED] y el Estado.

Conforme el análisis precedente, propongo la aplicación a Esteban Eligio [REDACTED] de la pena de prisión perpetua, con más accesorias legales y las costas del proceso.

II.- COSTAS:

Las costas serán impuestas en su totalidad al condenado por expreso imperio del artículo 241 del CPPCH., que norma el principio general de imposición al perdidoso, y por no advertir razones que ameriten su apartamiento.

En relación a la regulación de los honorarios profesionales de los abogados que actuaron (como defensor del imputado uno y en representación del Querellante [REDACTED] el otro), he de tener en cuenta que el Art. 239 del rito determina que toda decisión que ponga fin a la persecución penal, o la clausure, deberá definir quien soportará las costas, y el Art. 240 del mismo cuerpo normativo informa en su inciso 3° que los honorarios de los abogados las integran. En el carácter mencionado la Defensa Pública y el Dr. Castillo actuaron en todas las instancias en custodia de los intereses de sus representados, desde la etapa penal preparatoria hasta el juicio inclusive.

Conforme el Art. 3 del régimen arancelario para el servicio profesional de abogados y procuradores, Ley XIII N° 4, la actividad profesional se presume onerosa, no surgiendo de los antecedentes de autos que los letrados actuaran para su cliente en relación de dependencia (Art. 2 misma norma), y además la ley de la Defensa Pública autoriza la imposición -a sus asistidos- del pago de los honorarios profesionales de sus integrantes, salvo excepción también regulada por la misma ley.

A los fines de la cuantificación de la remuneración corresponde hacer mérito de la labor desplegada en el marco del nuevo paradigma del proceso penal y conforme las pautas establecidas en los Arts. 6, 7 y 45 del mencionado régimen de honorarios, teniendo presente que en el proceso no existe monto dinerario reclamado por responsabilidad frente al daño civil.



Asimismo, haré mérito de la participación profesional de la Defensa Pública según las etapas sustanciadas, tanto en las audiencias orales y públicas en las que participaran sus representantes, como también realizando una apreciación en abstracto del tiempo que le habría insumido a los abogados la preparación de la teoría del caso para cada evento conforme la teoría del caso que se sostuviera y los acuerdos probatorios informados en el caso, verificando además el resultado obtenido, la calidad, eficacia y la extensión de los trabajos que en cada etapa del proceso se realizaran conforme la complejidad y extensión de las audiencias.

En igual sentido en relación al abogado de la Querella, relevando además su adhesión a la tesis y prueba Fiscal, y el resultado del juicio.

Realizada la deliberación del Tribunal, he quedado en minoría habiendo propuesto regular los honorarios de la Defensa Pública, conforme su intervención en estas actuaciones, en la cantidad equivalente a ochenta y cinco (85) JUS, y los del abogado de la Querella en la cantidad equivalente a noventa y cinco (95) JUS, no comulgando mis colegas con la mensuración que he realizado respecto de las tareas desplegadas en el proceso por el abogado de la Querella.

En definitiva, del voto de la mayoría de los Dres. Rodríguez y Allende, se deberán regularse los honorarios de la Defensa Pública, conforme su intervención en estas actuaciones, en la cantidad equivalente a ochenta y cinco (85) JUS, y los del abogado de la Querella en la cantidad equivalente a ochenta (80) JUS.

El valor del JUS por unidad se establecerá conforme al valor fijado por la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, según su sitio oficial en la Web al momento de su efectivo pago, con más el impuesto correspondiente, honorarios ambos que deberán ser abonados por el imputado en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia (artículos 1, 5 inciso b, c, d y f, 7 párrafo segundo, 36, 44, 45, 49, 50 y concordantes de la Ley XIII – N° 4 (antes Dto. N° 2200 y sus modificatorias).

### III.- SECUESTROS:

Habiendo acuerdo en el Tribunal, en relación a la disposición de los secuestros, conforme lo requerido por el Ministerio Público Fiscal y dada la naturaleza de los mismos, una vez firme la sentencia deberá procederse a la



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

destrucción de los identificados con los números: 25.803/01, /02, /03, /04, /08, /14, /19, /20, /21, /22, /23, /25, /26, /27, /28, /29, /30, /31, /32, y / 33 (muestras biológicas y sus soportes). De igual forma los secuestro identificados con el número 25.803/05 (proyectiles), procediéndose a su decomiso y destrucción

Respecto de los secuestros N° 25.803/06 (batería y celular), /07, /13 (celular), /21 (teléfono), y /21 deberá disponerse su entrega a los familiares de la víctima.

El secuestro N° 25.803/09 deberá ser destruido.

Los secuestros N° 25.803/10, /11, /12 (ropas y pertenencias), /15 (celular), /17 y /18 (prendas de vestir) deberán ser entregados al imputado [REDACTED] a quién fueran secuestrados.

En relación al secuestro N° 25.803/16 (arma homicida), deberá disponerse su decomiso y destrucción definitiva, y su remisión al RENAR a tal efecto.

En tal entendimiento le serán devueltas al imputado las prendas de vestir que se le secuestrarán, de igual forma que a los familiares de la víctima todos los secuestros obtenidos en el procedimiento que a ella pertenecieran, y que sean de su interés recuperar; y por último se procederá a la destrucción de todas las muestras materiales y biológicas utilizadas para las pericias del caso.

Finalmente, en orden al requerimiento de la Fiscalía de procurar la inserción de [REDACTED] en una Unidad Penitenciaria a los fines de garantizar su resocialización conforme la ejecución penal y, asimismo, entendiendo que tal norte fue también sustentado en definitiva por la Defensa Técnica del imputado conforme su alegación, comparto lo expresado previamente por mis colegas preopinantes debiendo procurarse el pronto ingreso del mismo en la Unidad 14 del Servicio Penitenciario Federal, una vez firme la presente sentencia.

Así voto.-

En mérito a lo expuesto, el Tribunal Colegiado de la Circunscripción Judicial del Noroeste del Chubut,

FALLA:



PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

1) RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad de la pena prevista en el Art. 80 inc. 1° del Código Penal, incoado por la Defensa Técnica del imputado, conforme los considerandos pertinentes.

2) CONDENANDO a [REDACTED] N [REDACTED] D [REDACTED], DNI. N° [REDACTED], hijo de [REDACTED] y de [REDACTED], nacido en Esquel – Chubut, el [REDACTED] de octubre de 1974, soltero, instruido, empleado, a la pena de PRISIÓN PERPETUA, más sus accesorias legales, como autor penalmente responsable de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO y AGRAVADO POR EL USO DE UN ARMA DE FUEGO (Arts. 45, 80, inc. 1° en función del 41 bis del C. Penal), en concurso real con TENTATIVA INIDONEA DE HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE UN ARMA DE FUEGO (Arts. 45, 55, 79 en función de los arts. 41 bis, 42 y 44 del C. Penal) en concurso ideal con PORTACIÓN ILEGÍTIMA DE ARMA DE FUEGO (Arts. 45, 54 y 189 bis del Código Penal), en relación a los hechos ocurridos el día 21 de junio de 2013, y en las primeras horas del día 22 de junio de 2013, respectivamente en la ciudad de Esquel y Trevelin, - Provincia del Chubut, cometidos en perjuicio de [REDACTED], de [REDACTED] [REDACTED] y el Estado Provincial, respectivamente.

3) IMPONIENDO LAS COSTAS del juicio a [REDACTED] N [REDACTED] D [REDACTED], conforme la condena dispuesta (Arts. 239, 240 y 241, del Código Procesal Penal).

4) REGULANDO los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la cantidad equivalente a OCHENTA Y CINCO (85) JUS, cuyo valor por unidad se establecerá conforme al valor fijado por la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, según su sitio oficial en la Web al momento de su efectivo pago, con más el impuesto correspondiente, honorarios que deberán ser abonados por el imputado en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia (artículos 1, 5 inciso b, c, d y f, 7 párrafo segundo, 36, 44, 45, 49, 50 y concordantes de la Ley XIII – N° 4 (antes Dto. N° 2200 y sus modificatorias).

5) REGULANDO los honorarios profesionales del Dr. Alejandro Castillo, por su participación como abogado de la Querrela, en la cantidad equivalente a OCHENTA (80) JUS, cuyo valor por unidad se establecerá conforme al valor





PROVINCIA DEL CHUBUT  
**PODER JUDICIAL**

fijado por la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, según su sitio oficial en la Web al momento de su efectivo pago, con más el impuesto correspondiente, honorarios que deberán ser abonados por el imputado en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia (artículos 1, 5 inciso b, c, d y f, 7 párrafo segundo, 36, 44, 45, 49, 50 y concordantes de la Ley XIII – N° 4 (antes Dto. N° 2200 y sus modificatorias).

6) **DISPONER** de los secuestros de la siguiente manera: **A.-** Proceder a la destrucción de los identificados con los N° 25.803/01, /02, /03, /04, /08, /14, /19, /20, /21, /22, /23, /25, /26, /27, /28, /29, /30, /31, /32, y / 33 (muestras biológicas y sus soportes), N° 25.803/05 (proyectiles) y N° 25.803/09. **B.-** Disponer la entrega a los familiares de la víctima de los secuestros identificados con los N° 25.803/06 (batería y celular), /07, /13 (celular), /21 (teléfono), y /2. **C.-** Disponer la entrega al encartado de los secuestros identificados con los N° 25.803/10, /11, /12 (ropas y pertenencias), /15 (celular), /17 y /18 (prendas de vestir). **D.-** Disponer el decomiso y destrucción definitiva del secuestro identificado con el N° 25.803/16 (arma homicida), disponiendo su remisión al RENAR a tal efecto.

7) **ORDENAR** se gestione, a través de la Oficina Judicial, Área de Ejecución, ante el Servicio Penitenciario Federal el ingreso del condenado en las instalaciones del mismo (Arts. 18 C. Penal, 75 y cctes. C.P.P.CH)

8) **ELEVAR EN CONSULTA** esta Carpeta, conforme se dispone en el apartado precedente (Arts. 179 inc. 2 Constitución del CHUBUT y 377 C.P.P.CH.)

9) **DAR INTERVENCIÓN** a la Oficina Judicial a esos efectos. (Art. 75 C.P.P.CH.).

Con la lectura de la presente y la entrega de una copia a cada una de las Partes, las mismas quedan notificadas. Regístrese y cúmplase.-

Jorge Alberto **CRIADO**  
Juez Penal  
Colegio de Jueces Penales

GRACIELA ANABEL RODRIGUEZ  
Juez Penal  
COLEGIO DE JUECES PENALES

**JAVIER ANGEL ALLENDE**  
JUEZ PENAL  
COLEGIO DE JUECES PENALES