



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Junín, provincia de Buenos Aires, el día 8 de Noviembre de 2017, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces integrantes de este Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 Departamental, DOCTORES KARINA LORENA PIEGARI, MIGUEL ANGEL VILASECA y ESTEBAN MELILLI, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, a los efectos de dictar **Sentencia** en esta causa N° JN-707-2016, seguida por los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO, HURTO AGRAVADO Y DAÑO, EN CONCURSO REAL, a A.I.H., habiéndose realizado oportunamente el sorteo de Ley y resultado el siguiente orden para la votación: 1) Doctor Esteban Melilli, 2) Doctor Miguel Ángel Vilaseca y 3) Doctora Karina Lorena Piegari, y analizados los autos, se resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Cuál es la calificación legal de los hechos que se tuvieron por demostrados en el Veredicto precedente?

A esta cuestión el **Doctor Esteban Melilli** dijo:

No existe controversia entre las partes en torno a la calificación legal que cabe asignar a los hechos que se corresponden con las dos IPP agregadas, compadeciéndose el encapsulamiento típico ensayado por la fiscalía con los hechos que se tuvieron por comprobados en el veredicto antecedente. De modo que adelanto que los mismos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

constituyen los tipos de HURTO SIMPLE y DAÑO, conforme las previsiones de los arts. 162 y 183 del Código Penal.-

En cambio, en relación al hecho por el que se sustanciara el presente proceso principal, vinculado al deceso de L. Beatriz O., recuerdo aquí que las partes han asumido posiciones encontradas. Pues mientras el Sr. Agente Fiscal esgrimió que tal tramo fáctico constituye un HOMICIDIO CALIFICADO en los términos del art. 80 inc. 11° del C.P., la defensa – de manera subsidiaria a su planteo absolutorio- consideró que se trata de un HOMICIDIO SIMPLE, conforme la previsión básica del art. 79 del C.P.-

Señaló el Sr. Defensor que si el tipo penal calificado contenido en el inc. 11 del art. 80 del C.P. alcanzara a toda muerte de una mujer a manos de un hombre, así lo habría indicado el legislador, en cuyo caso se violaría el criterio constitucional de igualdad previsto en el art. 16 C.N. Descartó también que el hecho pudiera ser tipificado en los términos de los incisos 1° y 12° del catálogo represivo. Volviendo a la figura del denominado “Femicidio”, la defensa refirió que la misma contiene un elemento normativo que es que “medie violencia de género”, señalando que la misma no puede ni debe agotarse en una superioridad física del hombre respecto de la mujer, pues en tal caso deberían ser considerados casos de homicidios agravados los cometidos en perjuicio de ancianos y niños.-

Circunscribiendo el ámbito de análisis, principiaré por referir que el mentado inciso 11 del art. 80 del Código Penal establece que el homicidio será calificado, mereciendo por ello la más rigurosa



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

pena prevista en nuestro ordenamiento, cuando se quitare la vida “*a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género*”. Y he allí la columna vertebral de la reforma, la inspiración de ley 26.791, siendo las restantes modificaciones que incorpora progenie de aquella (ampliación de los incs. 1° y 4°, así como la previsión final del art. 80 en relación a la improcedencia de las circunstancias extraordinarias de atenuación) (cfr. Molina -TROTТА, “Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados” LA LEY 21/12/2012 , 1 • LA LEY 2013-A , 493).-

Claramente nos hallamos frente a una figura en la cual, desde el tipo objetivo, presenta como requisitos que el sujeto activo sea hombre y el pasivo mujer, no difiriendo la acción típica de aquella contenida en el supuesto básico del homicidio simple. Pero, junto al Sr. Defensor me apresuro a señalar que no cualquier homicidio cometido respetando ese esquema será prima facie capturado por el inc. 11° del art. 80 del C.P., pues será además menester que se encuentre presente el elemento normativo “cuando mediare violencia de género” y es allí donde aparecen los interrogantes que, por imperio del principio de legalidad y en cumplimiento de la función garantizadora del tipo, impone determinar qué se considera (con fines típicos) violencia de género.-

Sabido es que un “elemento normativo” de una figura penal (en contraposición a los denominados “descriptivos” que pueden ser captados por los sentidos, bastando la mera comprobación fáctica) es todo aquél que exige una valoración jurídico-cultural, debiéndose buscar un criterio rector conforme las pautas culturales existentes en una sociedad en un tiempo determinado.



El alcance y significado de la “violencia de género” como elemento normativo del tipo bajo estudio es necesario buscarla en otros instrumentos legales que, sin lugar a dudas, son anteriores a la mencionada ley N° 26.791 de reforma al Código Penal y que operaron como el abono necesario para que la misma tuviera lugar. Pues la problemática de la violencia de género, que conforme el alcance típico bien puede denominarse también violencia contra las mujeres, ha dado nacimiento en distintas épocas y latitudes del mundo occidental principalmente al nacimiento de diversos movimientos socio-políticos e instrumentos legales, caracterizados por su afán de visibilizar el tema, así como de buscar las vías para su erradicación.-

Sin extenderme en demasía, considero que a los fines propuestos por la cuestión bajo análisis basta con señalar que nuestro país incorporó en el ordenamiento interno dos instrumentos normativos esenciales vinculados a la problemática de la violencia contra la mujer. Por un lado, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1979, ratificada por el Estado Argentino mediante la sanción de la ley 23.179 del año 1985, y elevada al rango constitucional mediante la reforma de la Carta Magna, al incorporarla en la enumeración contenida en el segundo párrafo del art. 75 inc. 22. Dicha Convención que, recalco, detenta junto a la Constitución el podio de nuestro ordenamiento jurídico, señala que *“la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer,*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (art. 1º). Luego, los Estados signatarios se obligan a adoptar una serie de medidas tendientes a la eliminación efectiva de esa disparidad existente entre el hombre y la mujer, que impide a estas últimas el pleno y libre ejercicio de sus derechos fundamentales, afectando diversas órbitas de sus vidas. Subrayo entonces como concepto troncal de este instrumento supranacional el reconocimiento de la igualdad de los hombres y las mujeres.-

Por otro lado, ya a nivel continental, hallamos la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) creada en el año 1994, y en el marco de la Organización de Estados Americanos, incorporada al ordenamiento argentino dos años más tarde mediante la ley 24.632, y que por manda del primer párrafo del art. 75 inc. 22 de la C.N. goza de rango supralegal. En dicha Convención se define a la “violencia contra la mujer” a toda acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1º). Y profundiza en la conceptualización señalando que *“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar,...” (art. 2°).-

En cumplimiento de los diversos compromisos asumidos por la República Argentina al ratificar dichos instrumentos normativos supranacionales, vio la luz durante el año 2009 la Ley Nacional N° 26.485 “de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales” que ha conceptualizado a la violencia contra la mujer como: *“toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...”* (art. 4). Y, culminando el camino descriptivo, finalmente, dentro del cumplimiento de las obligaciones que a nivel supranacional asumiera nuestro país en torno a la problemática de la violencia contra la mujer, cabe referirse a la –ya mentada más arriba- ley 26.791 (2012) que incorpora la temática en el marco de la legislación penal.-

Siempre con el norte de determinar el alcance del elemento normativo contenido en el tipo del inc. 11° del art. 80 del C.P., y siguiendo al prestigioso doctrinario Jorge Buompadre, cabe señalar que *“la expresión ‘violencia de género’ debe ser entendida como ‘violencia contra la mujer’, porque es a esta clase de violencia a la que hacen*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

alusión las normas citadas... El incremento de la pena se fundamenta no solamente en la circunstancia subjetiva de ‘matar por’ (ser mujer) sino en el hecho de que la muerte se realiza en un ámbito específico que es, precisamente, el que marca la diferencia con otros tipos de formas delictivas, que es el contexto de género. El delito es de género porque se lo comete en un contexto de género. Otra razón no habría para justificar el plus punitivo que importa la mayor penalidad para esta clase de infracciones...” (BUOMPADRE J., “Los delitos de género en la proyectada reforma penal argentina”, elDial.com - DC19A7).-

En relación a la aplicación de la figura en casos que exceden el denominado femicidio íntimo o vincular, así como de la aplicabilidad de la figura en general, resulta muy valioso el aporte que, desde el ámbito jurisprudencial, hiciera la Cámara de Casación Penal de Entre Ríos, *in re "ROLDÁN O. - HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA S/ RECURSO DE CASACION"* Causa N°181/14, Sentencia N° 47 del día 15/04/15, magistrados votantes: DAVITE – CHAIA – PEROTTI). Su lectura íntegra aparece altamente esclarecedora, por la profundidad con que se ha abordado el tema. Se define a la figura señalando que *“se trata siempre de muertes violentas de mujeres que no se ajustan a las normas penales neutras y que, por lo tanto, no se trata meramente de las conductas descriptas en el delito de homicidio, sino que hacen visible la forma en que han sido configuradas, el contexto en que han ocurrido estas expresiones de violencia extrema y las motivaciones misóginas y sexistas de sus ejecutores”*... *“Esta figura no requiere la existencia de una relación de pareja previa ..., fácil es advertir que ello no configura un requisito típico; la figura de femicidio puede darse aún en relaciones*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

casuales, ocasionales, fugaces, transitorias, efímeras o pasajeras bastando con la supresión de la voluntad en los términos aquí esbozados”.-

Es mi convencimiento que, de haber querido el legislador nacional tan solo capturar en tipos calificados los homicidios cometidos por hombres cuando las víctimas resultaran mujeres, y en un contexto de violencia doméstica, intrafamiliar o vincular, es decir, surgido de relaciones pre-existentes (como una primer y ligera mirada del tema nos pareciera indicar), hubiera bastado con la modificación del inciso 1° del artículo 80, en cuanto amplió el tradicional –y desactualizado- concepto de “vinculo”.-

Sin embargo, la expresa sanción del inciso 11° del mentado artículo del Código Penal, sirve de pauta suficiente para concluir que es mucho más lo que el legislador ha pretendido.-

Tampoco, y prácticamente huelga aclararlo, resulta menester legal que la víctima resulte una mujer estereóticamente vulnerable, es decir, no hace falta que la víctima de estos hechos resulte una persona desvalida, desprotegida, o ignorante, pues sin dudas en tales circunstancias también se encuentran muchísimos hombres. La vulnerabilidad que las normas anteriormente mencionadas intentan poner de resalto es precisamente la condición de pertenencia a un género como el femenino a la luz de las construcciones de patrones socio-culturales de añosa raigambre en nuestras sociedades.-

Y, yendo nuevamente al caso bajo análisis, a tenor de cuanto se diera por acreditado en el veredicto antecedente, claramente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

puede advertirse el menosprecio hacia el género femenino exteriorizado por el acusado H. que se ha traducido en un posicionamiento en la vida, en el cual tan sólo primaron sus designios, sin respetar la voluntad de su ex novia vinculado al corte de la relación que los uniera por espacio de seis años, así como tampoco la de su familia, fundamentalmente su madre, en cuanto le exigió que cesara con las graves conductas de acoso y hostigamiento a que venía sometiendo a su hija con la finalidad de recomponer el vínculo. Y, nótese que por fuera de alguna amenaza proferida al progenitor de su ex novia, el despliegue de violencia psicológica y –finalmente física- ha tenido siempre como blanco a aquélla y a su madre.-

Por fuera de lo expresado, o mejor dicho, ratificándolo, encuentro que válidamente puede recurrirse al patrón de conducta exteriorizado por el imputado H. en la relación con su ex esposa y la madre de ésta, una vez que aquélla decidiera poner fin a la relación, tal como lo acontecido con la joven B.V. y su malograda madre. Encuentro necesario resaltar, una vez más, lo expresado en el veredicto antecedente respecto de los alcances del denominado “indicio de personalidad o de modus operandi”. Dicho más llanamente, no concluyo que la muerte de L.O. tipifica en los términos del art. 80 inc. 11° del C.P. lisa y llanamente por las conductas anteriores del imputado. Sino que la violencia contra el género femenino que ella importa, resulta además corroborada por un posicionamiento o patrón conductual exteriorizado con anterioridad por A.I.H.-

Frente a la novedosa figura del femicidio aquí tratada, bien puede uno preguntarse si se trata de un tipo penal que establece un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

mayor valor a la vida de la mujer en contraposición a la del hombre (lo cual así dicho, claramente aparece como repulsivo al principio consagrado en el art. 16 de nuestra C.N.). Pero, de acuerdo a los conceptos precedentemente vertidos, puede concluirse que en realidad lo que motiva la mayor penalidad para el hombre femicida es, precisamente, la menor protección de las mujeres por su carácter de tales en cuanto a las innumerables situaciones de vulnerabilidad que –como seres humanos- les acarrea en numerosos ámbitos, aún hoy, la sola circunstancia de pertenecer a un determinado género simbólicamente construido a través de los años bajo patrones culturales de dominación machista. Ello lo señalo con la esperanza de que, con el devenir del tiempo, y en la medida en que todos comprendamos la necesidad de convivir en una sociedad fundada en la igualdad de todos sus integrantes, y por tanto sin dudas más justa, no resulte ya necesario contar con figuras penales que tiendan a –de algún modo- compensar disparidades o asimetrías entre las relaciones humanas. Me permito en este contexto citar la siguiente metáfora: *"La humanidad posee dos alas: una es la mujer, la otra el hombre. Hasta que las dos alas no estén igualmente desarrolladas, la humanidad no podrá volar"* (CARDOZO, Mariela, "Un fallo reciente, que manifiesta un ejemplo vinculado a la protección de las víctimas de violencia de género y el control de convencionalidad", DJ 15/05/2013 , 13) .-

Finalmente, para concluir, me hago eco de las siguientes consideraciones vertidas por el reconocido Jorge Buompadre: *"Estos delitos presuponen un contexto específico de comisión: un contexto de género, esto es una situación que se caracteriza por una relación*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

desigual de poder entre el hombre y la mujer. Se trata de infracciones penales que, desde un punto de vista objetivo, suponen un acto de violencia física y psíquica contra una mujer, y desde un punto de vista subjetivo, que esa violencia constituya una consecuencia de una situación de discriminación, de desigualdad y del ejercicio arbitrario de poder por parte del hombre en perjuicio de la mujer. Se podrá estar de acuerdo con el tratamiento punitivo dado por el legislador a estas especiales situaciones de violencia, se podrá observar que estamos ante una suerte de presunción juris et de juris... de violencia estructural en un contexto de dominación por el sólo hecho de la existencia de un maltrato ocasional en una relación de pareja, medie o no convivencia. Pero, independientemente de ello, estas son las razones que para el legislador justifican la lógica del castigo". (BUOMPADRE, "Los delitos de género en la reforma penal". Contexto, Resistencia, Chaco, 2012).-

No desconozco que, por fuera de lo antes señalado, la gravísima conducta desplegada por A.I.H. bien podría ser comprendida también en otra de las novedosas figuras incorporadas a través de la reforma que impusiera al C.P. la ley 26.791. Pues constituye en la actualidad también una forma de homicidio calificado aquél cometido por quien mata a otro *"Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°"*. Dentro de tal previsión cuando el sujeto activo sea un hombre y la víctima una mujer, quedan incluidos, como subespecie, los denominados "Femicidios Transversales". Pero para su aplicación al caso de autos encuentro escollos de índole procesal que me impiden avanzar al respecto.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Que A.I.H. y la hija de la víctima mortal mantuvieron una relación vincular de las previstas en el inciso primero del art. 80 del C.P. no hay dudas. Así como tampoco las hay respecto del sufrimiento extremo que la dramática muerte de su madre ha ocasionado a la joven. Pero, no obstante, no se agotan allí las exigencias del tipo. Pues resulta menester la acreditación de un elemento subjetivo típico distinto del dolo traducido en que el sujeto activo haya matado “*con el propósito de causar un sufrimiento*” a su ex pareja. Y ello, despojándonos de incerteras conjeturas, no ha sido acreditado en el veredicto antecedente.-

Pero, además de la orfandad probatoria acerca de tal extremo típico, debo mencionar otro escollo también de índole procesal que me persuade de no avanzar al respecto. Me estoy refiriendo a que A.I.H. no ha sido intimado por el Estado en su rol persecutor sobre tal circunstancia (nunca se le imputó haber obrado con ese particular propósito de causar un sufrimiento a su ex pareja), motivo por el cual implicaría ello un avance innecesario e indebido del poder jurisdiccional, con posible afectación al principio de congruencia, íntimamente vinculado con el derecho de defensa en juicio, que se inscribe en la más amplia garantía constitucional del debido proceso legal.-

Consecuentemente, a tenor de todo lo expuesto, entiendo que corresponde declarar que los hechos tenidos por comprobados en el sub-lite constituyen los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO (FEMICIDIO), HURTO SIMPLE Y DAÑO, EN CONCURSO REAL en los términos de los artículos 55, 80 inc. 11°, 162 y 183 del Código Penal.-



Así lo voto por ser ello mi sincera convicción. (Arts. 375 inc. 1° y 210 del C.P.P.).-

A la misma cuestión el **Doctor Miguel Ángel Vilaseca**, vota en igual sentido, por análogos fundamentos por ser ello su sincera convicción. (Arts. 375 inc. 1° y 210 del C.P.P.).-

A la misma cuestión la **Doctora Karina Lorena Piegari** vota en igual sentido, por análogos fundamentos por ser ello su sincera convicción. (Arts. 375 inc. 1° y 210 del C.P.P.).-

2°) ¿Qué monto de pena debe imponerse al acusado? Y, en su caso ¿resulta inconstitucional la pena de prisión perpetua?

A dicha cuestión el **Doctor Esteban Melilli** dijo:

La labor judicial de individualización de la pena, constituye una adecuación precisa que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para provocar su resocialización.-

La ley penal, a tales fines, y ante la imposibilidad de una íntegra previsión casuística, consagra un esquema de penas relativas, donde a cada tipo legal le corresponde un marco que refleja el valor proporcional que la norma posee en el sistema y establece una escala de gravedad continua y crecimiento paulatino en la que se contemplan todos los casos posibles, desde el más leve hasta el más grave que se pueda concebir. Y el juez debe ubicar cada controversia sometida a su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

conocimiento, procurando hacerlo en el segmento correcto (Ziffer, Patricia, Lineamientos de la determinación de la pena, Ad-hoc, segunda edición inalterada, Bs.As. 1999, p. 37).-

Sin embargo, esa regla del dinamismo de las penas expresada en escalas reconoce su excepción en determinados casos en los cuales el legislador, y en directa relación con la magnitud de ciertos injustos, determina ex ante que la respuesta punitiva a los mismos sea rígida, naciendo así las denominadas “penas indivisibles”-

Claramente, en tales supuestos no resulta factible la realización por parte del juzgador de ninguna tarea de pesos y contrapesos para tener que determinar la sanción a imponer pues, de antemano y por motivos de política criminal, ya lo ha hecho el legislador.-

Acorde con la calificación sustentada en la acusación, el Sr. Agente Fiscal ha reclamado la aplicación respecto de A.I.H. de la pena de RECLUSIÓN PERPETUA, que es una de las dos variantes con que -como pena principal- se encuentra conminado el delito de Homicidio Calificado, conforme el art. 80 del C.P.-

También al respecto ha hecho sentir su divergencia el Sr. Defensor, por cuanto, más allá de haber postulado de manera subsidiaria una calificación diversa que contiene una pena divisible (Homicidio Simple, art. 79 del C.P.) la cual no ha prosperado de acuerdo a como quedara resuelta la anterior cuestión de esta sentencia, reclamó además -y a todo evento- la declaración de INCONSTITUCIONALIDAD de la pena de prisión perpetua, considerando -de manera un tanto genérica-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

que la misma violenta derechos y garantías contenidos en instrumentos internacionales que conforman el denominado bloque constitucional federal (art. 75 inc. 22 C.N.) como la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Señaló que teniendo en cuenta la edad del acusado (39) la imposición de una pena como la pretendida por la fiscalía importaría la consagración de una pena vitalicia desoyendo en consecuencia los principios de resocialización y readaptación. Llamativamente, no propuso el Sr. Defensor en su arenga cuál sería la respuesta punitiva que, para el caso de prosperar su planteo, considera razonable aplicar a su asistido.-

Corresponde entonces adentrarse en la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la pena con que se encuentran reprimidos los especiales casos de homicidios previstos por el art. 80 del C.P. que articulara la defensa de H.. Y, al respecto –enmarcando la cuestión- cabe recordar que su introducción en esta instancia es perfectamente compatible con el sistema de control de constitucionalidad de tipo judicial difuso establecido por nuestra Carta Magna (arts. 28 y 31). Sin embargo, siendo que las leyes regularmente dictadas por el Congreso de la Nación cuentan con la presunción de validez, puede advertirse entonces que la declaración de inconstitucionalidad constituye un acto de suma gravedad institucional, presentándose como de *última ratio* en la labor judicial (Corte Suprema de Justicia de la Nación: E.D., 1-12, 10/2/1961). Y ello, sin dudas guarda relación con las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

implicancias de la división de poderes que supone un sistema republicano de gobierno.-

De manera categórica debo señalar que, frente a la magnitud y extrema gravedad de los injustos acreditados, el Sr. Defensor no ha indicado específicamente de qué manera se violenta el principio de culpabilidad por el acto mediante la aplicación de la pena de prisión perpetua legalmente estipulada para los mismos. No basta, a mi criterio, con nominar el derecho o garantía que se considera conculcado sin explicitar el modo en que los mismos se violentan en el caso concreto.-

Tampoco se hace cargo el requirente, a través de sus argumentaciones, de que al establecer la penalidad de cada uno de los delitos contenidos tanto en el Código Penal como en las leyes que lo complementan, el legislador federal apela –en el marco constitucional del art. 75 inc. 12- a razones de política criminal que, por consecuencia, exorbitan el análisis de *“la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones”* (CSJN, in re “Pupelis, María, 14/05/1991).-

Un planteo similar al presente ha tenido oportunidad de resolver este Tribunal en los autos “Recalde Rubén s/ Homicidios Criminis Causae y Femicidio” (causa 801/2014, sent. 10/07/15) donde he señalado que yendo al meollo de la cuestión, y tal como ya se ha dicho en oportunidad de abordar el tema tanto desde la doctrina como la jurisprudencia, más allá de que por definición algo es “perpetuo” cuando dura y permanece para siempre (cfr. RAE, primer acepción), en una primera y rápida mirada podría entenderse que tal es el alcance de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

pena indivisible con que –en el caso- el legislador ha conminado los casos de homicidios agravados del art. 80 del C.P.. Más a poco que se escudriña en el resto del ordenamiento puede advertirse la relatividad de tal adjetivación. Pues, en el caso de las penas privativas de libertad, siempre que exista la posibilidad de un regreso al medio libre –sea a través de la libertad condicional, las salidas transitorias, o la semilibertad, y hasta incluso, aunque con menos contundencia, la amnistía, el indulto o la conmutación de penas, esa perpetuidad aparece con un sentido técnico jurídico diverso, contraria a lo que –comúnmente- podría pensarse como vitalicio.-

Aún no siendo divisible, la rigurosa pena de prisión “perpetua”, respeta por lo anteriormente dicho los principios fundamentales de inviolabilidad del derecho a la libertad y la limitación razonable de restricción, de humanidad de la pena, de proporcionalidad de la misma, y de progresividad de la ejecución de la pena privativa de libertad ambulatoria y la resocialización. En tal sentido ha expresado el Dr. Esteban Righi como titular del Ministerio Fiscal de la Nación: *“Sin perjuicio del debate doctrinario existente en torno a la vigencia de esa pena, ... desde el ámbito de los instrumentos de derechos humanos comprendidos por la Constitución Nacional y la interpretación que de ellos ha efectuado V.E.... no es posible concluir en la inconstitucionalidad de la prisión perpetua prevista en el artículo 80 ... del Código Penal, ni que ella pueda significar la afectación de la integridad personal en los términos el artículo 5°, inciso 2°, del Pacto de San José de Costa Rica, de la garantía de igualdad ante la ley o del principio de culpabilidad, en los cuales también se ha fundado este*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

aspecto del agravio” (Dictamen de la Procuración General de la Corte Suprema Nacional, *in re* “Chueke Daniel Isaac y otros s/ Homicidio agravado por el vínculo – Rec. de Hecho”, C. 2641. XXXIX, de fecha 27/03/2007). -

"La pena de prisión perpetua no contraviene las orientaciones constitucionales de la pena, ni el artículo 18 de la Constitución Nacional, toda vez que el artículo 1.1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, excluye expresamente la consideración de los dolores y sufrimientos que son consecuencia únicamente de sanciones legítimas o sean inherentes o incidentales de éstas; a lo que se suma que la denominada pena de prisión perpetua, en el caso, es constitucional..." ; "La pena debe contribuir a fortalecer de nuevo el respeto por el Derecho y a hacer que el condenado regrese por sí mismo al camino del orden, pero en el caso, el argumento de que el encarcelamiento perpetuo resultaría violatorio de la finalidad de resocialización atribuido a la primera, no es de aplicación, ya que el imputado no fue sujeto a reproche con fines de expiación o de coacción psicológica con efectos meramente preventivos" (TC0003 LP 26527 RSD-542-8 S 15-4-2008 , Juez BORINSKY (MA) CARATULA: O.,A. s/ Recurso de casación MAG. VOTANTES: Violini-Borinsky-Natiello.-

Asumiendo, entonces, que las denominadas penas “perpetuas” no son contrarias a los principios consagrados sólo en la medida que admitan alguna forma de libertad anticipada corresponde determinar si *–prima facie-* resulta posible que A.I.H. recupere su libertad ambulatoria mediante la implementación a su respecto de alguno



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de los institutos previstos en el ordenamiento aplicable. De allí que decae la pretendida violación de los principios de limitación razonable de la restricción de libertad, humanidad, proporcionalidad y progresividad de la pena, el de culpabilidad y de readaptación social del reo. (Arts. 18, 28, 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Argentina; 5° y 7° de la Conv. Acana. sobre DD.HH.; art. 3° y 5° de la Decl. Univ. de los DD.HH.; arts. 7°, 9° y 10° del Pacto Int. de Dchos. Civ. y Pol.).-

Lo cierto es que habiendo ya señalado los motivos por los cuales no considero que la pena indivisible con que conmina el art. 80 al homicidio calificado resulte contraria a mandato constitucional alguno, allí se agota la competencia de este Tribunal. Pues el meollo fincaba en la determinación de si resulta constitucionalmente posible imponer una pena de prisión perpetua a A.I.H. en relación a las ilicitudes por él cometidas. Todo lo demás, es decir, cuándo operará el vencimiento de la sanción, y si podrá acceder y por qué vía al medio libre de forma anticipada, más allá de que sirva como refuerzo argumental, pertenece a la etapa ejecutiva de la pena y se convierte, por lo tanto, en semilla de otro saco. Y ello ha sido así señalado por nuestro Alto Tribunal Bonaerense (P.118.280, “Nicoletti y Carranza”, 26/03/2015) cuando luego de validar constitucionalmente la pena de prisión perpetua ha determinado que “...(el recurrente) *no posee agravio actual en tanto el asunto concierne a la etapa de ejecución de la condena y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación cabe inferir que aun para el caso de las penas perpetuas deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento (C.S., "Ibáñez", sent. del*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

14/VII/2006; S.C.B.A., P. 84.479, sent. del 17/XII/2006; P. 94.377, sent. del 18/IV/2007)...”.-

Criterio similar se ve reflejado en calificada doctrina al referirse a la reforma introducida en el año 2004 al artículo 13 del Código Penal. Al hacer referencia a la ley 25.892, que elevó de veinte a treinta y cinco años el tiempo de pena que el condenado a prisión o reclusión perpetua debe cumplir para poder acceder a la libertad condicional, Zaffaroni, Alagia y Slokar, que pusieron en duda su constitucionalidad por convertir a la prisión perpetua en una pena cruel, afirmaron que *"de cualquier manera es innecesario ocuparse ahora de una cuestión que no se planteará antes del año 2024"* - Manual de Derecho Penal - Parte General, Buenos Aires, Ediar, 2005, pág. 709, n 4, y pág. 716, n 4-" (citado por Righi en dictamen en causa Chueke, ya referida supra”).-

Finalmente, y luego de haber concluido en el convencimiento de que las penas de prisión o reclusión perpetuas –que en la realidad no son ni serán vitalicias-, resultan plenamente válidas desde la óptica constitucional, corresponde rechazar el planteo de declaración de inconstitucionalidad del art. 80 del C.P. en cuanto reprime con tal clase de penas al homicidio calificado.-

Por todo lo expuesto, es que considero que la sanción a imponer al imputado A.I.H., de acuerdo a las conductas típicas que se encuentran acreditadas, es la de PRISIÓN PERPETUA, CON INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TÉRMINO, Y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

COSTAS (Arts. 12, 29 inciso 3º, 80 inc. 11º, 162, 183 y 55 del Código Penal y 375, 530 y 531 del C.P.P.).-

A la misma cuestión el **Doctor Miguel Ángel Vilaseca** vota en igual sentido, por análogos fundamentos y por ser ello su sincera convicción. (Arts. 12, 29 inciso 3º, 40, 41, del Código Penal y 375, 530 y 531 del C.P.P.).-

A la misma cuestión la **Doctora Karina Lorena Piegari** vota en igual sentido, por análogos fundamentos y por ser ello su sincera convicción. (Arts. 12, 29 inciso 3º, 40, 41, del Código Penal y 375, 530 y 531 del C.P.P.).-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

I) CONDENAR, por unanimidad, a A.I.H., argentino, nacido el 22/01/1978 en la ciudad de Junín, provincia de Buenos Aires, de 39 años de edad, de estado civil divorciado, de ocupación transportista, hijo de Héctor H. y de María Rosa D., poseedor de DNI N° xxxxx, y con último domicilio en calle T. Chávez N° xxx de esta ciudad de Junín (B); como autor penalmente responsable de la comisión de los delitos de **HOMICIDIO CALIFICADO (FEMICIDIO), HURTO SIMPLE Y DAÑO, EN CONCURSO REAL**, hechos acaecidos los días 14 y 15 de agosto del año 2015 en la ciudad de Junín, y de los que resultaran víctimas L. B. O. e I.B.F., respectivamente; a la **pena de**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

PRISIÓN PERPETUA, INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR IGUAL TÉRMINO Y COSTAS (Arts. 12, 29 inciso 3º, 80 inc. 11º, 162, 183 y 55 del Código Penal y 371, 373, 375, 530, 531 y ccs. del C.P.P).-

Téngase por notificadas a las partes con la lectura de la presente.-

Regístrese, firme que sea, cúmplase con la pena impuesta y oportunamente archívese.-