

En la ciudad de Santiago del Estero, a los xxx del mes de Febrero del año dos mil diecinueve, en la Sala de Audiencias Públicas, se reúne el **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal**, Presidido por el **Dra. GRACIELA MERCEDES VIAÑA DE AVENDAÑO** e integrado por los **Dres ELIDA E. SUAREZ DE BRAVO Y JUAN CARLOS STORNIOLI**, por ante la Secretaria Autorizante de la **Dra. MARIA DE LOS ANGELES RADULICH** Auxiliar Letrada, perteneciente a la Oficina de Gestión de Audiencias del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Circunscripción Capital, con el objeto de dar a conocer los **FUNDAMENTOS ESCRITO DE LA SENTENCIA** en la causa que se le sigue al imputado **H. R. G., alias "C", D.N.I. N° xxx, argentino, de 37 años de edad, de estado civil soltero, instruido, remisero, nacido el xx-xx-xxxx, en la ciudad de L. B., domiciliado en calle S. I. (s) N°320, B°F. de R. de la ciudad de L. B., Provincia de Santiago del Estero, hijo de R. P. G. (f) y de C. E. (f)**, por el supuesto delito de **HOMICIDIO TRIPLEMENTE CALIFICADO (art. 80 inc. 1º, 2º y 11º del Código Penal)** en perjuicio de **I. L. H.**, con la presencia del Ministerio Público Fiscal ejercido por la **Dra. MARTA ELENA OVEJERO y Dra. MARIA PILAR GALLO, Fiscal y Fiscal Auxiliar respectivamente de la Unidad Fiscal de la Circunscripción Judicial Banda y Robles;** del imputado **H. R. G.** junto a sus **ABOGADOS DEFENSORES, Dr. WALTER NICCOLAI y Dr. GUSTAVO IAGATI**, defensor y defensor auxiliar respectivamente de la Defensoría Oficial de la Circunscripción Judicial Banda y Robles. La Presidencia declara abierto el acto, informando por Secretaría que el Tribunal se había planteado las siguientes cuestiones a resolver, conforme a lo dispuesto por el Art. 398 del Código Procesal Penal de la Provincia: 1º) ¿Está probado el hecho atribuido en cuanto a su existencia y exteriorización e individualizado su autoría en las personas de los acusados? 2º) En su caso, ¿les es imputable? ¿Existen eximentes, atenuantes o agravantes? y en consecuencia ¿qué calificativa legal les corresponde? 3º) ¿Qué resolución debe dictarse? Practicado el sorteo de estilo resultó que los Sres. Vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: **Dres GRACIELA MERCEDES VIAÑA DE AVENDAÑO, ELIDA SUÁREZ DE BRAVO y JUAN CARLOS STORNIOLI.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN: dijo la Sra. Vocal, **Dra. Graciela M. Viaña de Avendaño**, que en cuanto a la existencia del hecho en su exteriorización y la participación del imputado, se debe practicar el análisis conforme a las siguientes consideraciones: I) La línea argumental de la Acusación y de la Defensa: a) Al inicio del Debate el Ministerio Fiscal manifestó que va a demostrar que el 14 de abril del 2017 siendo las 15:30 horas llegó R. G. en su automóvil al domicilio sito en Manzana xx Lote xx del Barrio E. R. dejándolo estacionado en la vereda e ingresó intempestivamente a la vivienda donde residía la Sra H. I. L. quien se aprestaba salir del lugar, trabando la puerta al ingresar. Momentos antes habían salido sus hijos del lugar, quienes se encontraban en un remisse esperándola. Al ingresar el acusado comenzó a agredirla motivo por el cual la víctima gritaba desesperadamente pidiendo ayuda de manera desgarradora diciéndole a su vecina "llama a la policía, me está matando". Las vecinas intentaron ingresar para ayudarle pero la puerta estaba cerrada por lo que llamaron a la policía. Después se abrió la puerta y ante vista de la

ciudadana L. P. A., el acusado se inclinó y le aplicó a H. una certera puñalada a la altura del abdomen para luego autolesionarse en ambas muñecas y caer tendido al suelo. La víctima ya había sido lesionada con una herida punzante cortante en la yugular y otra punzo penetrante en el abdomen siendo asistida en el Centro de la Salud Banda y derivada al Hospital Regional donde dejó de existir tres horas después. Probaran que existía una relación de pareja en la que mediaba violencia de género (física y psicológica) encuadrando su conducta en el dispositivo legal del art. 80 inc. 1, 2 y 11 del C.P. por su condición de pareja, por alevosía y violencia de género. A su turno la querella hace referencia a los hechos y solicita el mismo encuadramiento legal. Por último la Defensa dice que probará que hubo emoción violenta. II) En el Debate se han producido las pruebas, que se entienden relevantes a fin de fundar y motivar la decisión a la que se arribó. Todo ello teniendo en cuenta que la valoración probatoria debe enmarcarse en los parámetros de la sana crítica racional. Así tenemos que llega a éste Tribunal el acusado sindicado como autor responsable del delito de, Homicidio Triplemente Agravado por el Vínculo, Alevosía y Violencia de Género (art. 80 inc. 1º, 2º y 11º del C.P.) pieza acusatoria que describe el hecho de igual manera a la expuesta en el alegato de apertura por parte del Ministerio Fiscal con adhesión de la Querella la que me remito a los fines de no reiterar los hechos nuevamente. Al inicio de^ debate se procedió a identificar al acusado y a que tome conocimiento del hecho y su calificativa por el cual llega a juicio. Que las presentes actuaciones dan inicio por novedad policial recibida en la Seccional 14 sobre un hecho sucedido en el Barrio R. de la B. Por tal razón declararon los efectivos policiales que ¹ llegaron al lugar de los hechos. Así declara el Qf. Subinspector Maguna Cristian Fatian, quien actualmente se desempeña en Bandera Bajada y al tiempo del hecho en la seccional 14. reconoce firma y contenido de las Actas de procedimientos fechadas 14/04/2017 y entrevistas de la misma fecha. Refiere que al llegar al lugar le dijeron que dos personas habían sido trasladadas al Hospital Banda. Se entrevistó con una vecina del lugar, la Sra A. y con los hijos de la Sra H. a fin de corroborar el estado de los mismos. Intervino criminalística que hizo las pericias en el lugar, posteriormente ingreso el dicente a los fines de realizar la inspección ocular ubicando el arma detrás de la puerta de ingreso - un cuchillo de grandes dimensiones de 20 cm aproximadamente cabo de madera color marrón tipo carnicerío- que describe en la audiencia y lo reconoce al serle exhibido. Le llamo la atención la sangre que había en el lugar y señala que a su parecer el altercado se produjo en la zona de la cocina-

comedor ya que en el resto de la casa no se veía ningún tipo de rastro. A su entender la víctima se resistió e intento escaparse por las huellas que se veían y por el desorden. Se entrevistaron con la vecina la Sra. A. quien le manifestó que al escuchar gritos llamaron a la policía e intentaron ingresar a la casa pero estaba cerrada la puerta, que su hija fue la primera en acudir. Que luego se abrió la puerta observando a la víctima tirada en el piso con G. encima de ella, en posición decúbito dorsal. Que también se entrevistó con el Sr. C., remisero quine le relato lo que observo. Consigna en el Acta que en el lugar de los hechos se presento una hermana de la víctima manifestándole que ese día en horas de la mañana, G. le había comentado que tenía conocimiento que su hermana L. recibía mensajes de otro hombre por lo que supone que se encontraba molesto por ello. Sargento Raúl Santillán, presta sus servicios en la División de Criminalística de la ciudad de L. B. Reconoce firma y contenido del Informe fotográfico, croquis ilustrativo y cadena de custodia de arma blanca, todo de fecha 14/04/2017. Se proyectan imágenes fotográficas sobre las que el testigo se explaya reconociendo el lugar (domicilio de la víctima en el Barrio E. R. de la ciudad de I. B.) y el vehículo estacionado frente al mismo en el que habría arribado el acusado. Detalla la presencia de manchas de sangre, un monedero en el piso cerca de una heladera y el secuestro de un arma blanca, que reconoce al serle exhibida, previa descripción, la cual estaba detrás de la puerta de ingreso a la vivienda. Refiere que la heladera tenía salpicaduras de restos que podrían ser sangre. Detrás de la puerta de ingreso se observaron también manchas que podrían tratarse de sangre, salpicaduras, y manchas de manos.

Acerca de la primera parte de esta Cuestión, en mérito a los elementos probatorios que analizare digo que tengo por acreditado en forma indubitable las causas violentas que ocasionaron la muerte de quien en vida se llamaría I. L. H., a saber: Examen médico llevado a cabo por la Dra. Adelina Saúco, médica de Sanidad Policial de L. B. quién reconoce firma y contenido del Informe de fecha 17/04/2017 llevado a cabo sobre el acusado G. y de dos informes sobre la víctima I. H., de la misma fecha. Consigna en el primero que el acusado presentaba excoriaciones en ambas muñecas y edemas (hinchazón) compatibles con elemento cortante. A su entender auto infligidas, dictaminó 7 días de curación. Ante preguntas indica que el mismo estaba tranquilo. En cuanto a la Sra H. indica que el primer examen lo realizó en el Hospital Regional y observó una lesión punzocortante en la cara lateral derecha del cuello y otra en la parte anterior del cuello, una lesión punzocortante en el abdomen y otra herida penetrante en abdomen, heridas compatibles con un elemento punzocortante o un cuchillo o una daga, de aproximadamente dos centímetros.

'Informe de la Autopsia llevada a cabo por la Dra. Viviana Karina Elias, forense, quien reconoce firma y contenido del informe de fecha 14/04/2017 llevada a cabo sobre el

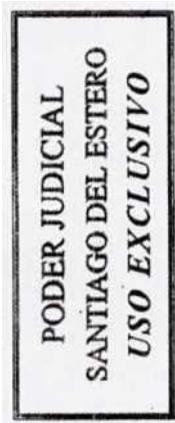
cuerpo de quien en vida se llamara L. I. H. La profesional destaca que tenía herida en zona de cuello, en región de línea media corto-penetrante, en el sentido de izquierda a derecha de 1,2 cm. de longitud y en el abdomen dos heridas, una cortante de bordes netos, de 2.5 cm de longitud y otra herida oblicua de similares características que ocasionaron la muerte por shock hipovolemico. El cadáver no tenía otras lesiones, no había hematomas ni fracturas. Los órganos afectados fueron: pared abdominal, arteria estomática, arteria que irriga el vaso, lesión de la arteria renal, yeyuno, intestino delgado, entre otros. Señala que las lesiones tenían mucha profundidad ya que cortó muchos vasos produciendo gran hemorragia que ocasionó la muerte. La determinación geográfica del lugar que sirvió de "teatro de los hechos" que ocupan a éste tribunal, se encuentra localizado conforme lo describe el Informe fotográfico y croquis suscripto por el Sargento Raúl Santillán. El arma empleada fue secuestrada en el acta de procedimiento de fecha 14/04/2017 en el domicilio de la víctima y se corresponde con un cuchillo cabo color marrón sin marca visible tipo carnicero de aproximadamente 28 cm. de longitud y que presentaba manchas rojizas.

De esta manera acreditado que el óbito tuvo su causa violenta no natural, al igual que el lugar físico del suceso, corresponde determinar fehacientemente la autoría material del imputado, para así proceder a la reconstrucción retrospectiva de lo sucedido y desembocar finalmente en el tratamiento de la responsabilidad penal del mismo. A criterio de la Suscripta, la autoría material en el hecho se encuentra acreditada de la siguiente manera:

Durante el debate el acusado se abstuvo de declarar. Por otra parte comparecieron los siguientes testigos:

C.H.O. quién manifiesta que es remisero y que el dia 14 de abril del corriente año desde la radio de la empresa se solicitaba un móvil para el Barrio E. R.. Al llegar al lugar a las 15.00 hs., tocó bocina, observando que ya estaba estacionado en el lugar el remis de G. Salieron los niños del inmueble, vestidos de ropa deportiva, manifestándose que faltaba su madre, como está se demoraba se bajo el niño más grande a buscarla, pero a llegar a la puerta del domicilio se escucharon gritos de mujer, que se golpeaban cosas. El niño intentó abrir la puerta pero no pudo pidiendo auxilio a los vecinos. Una vecina también intentó abrir pero tampoco pudo. Vio al niño mayor que corrió hasta la comisaría y el niño que estaba aún en su remis se bajó con una vecina mientras que el dicente pidió por radio a la empresa que llamaran a la policía. Señala que conoce al acusado porque ambos son remiseros. En un momento el imputado trabajo en la misma empresa que el testigo, pero al momento del hecho no.

Declara M del H. A., vecina, quién manifiesta que G. y H. mantenían una relación hace un año y medio. El día 14 de abril la dicente estaba en la vereda de su casa y hablo unos minutos con la víctima para luego esta ingresar a su casa. Luego vió salir a los hijos de L. H. con ropa deportiva y subir a un remisse de la empresa "O" que estaba en el frente del inmueble. Fue en ese momento que vió ingresar a G., velozmente al domicilio de L. H. Seguidamente escuchó que los hijos de L. gritaban, pedían que llame a la policía porque H. G. le estaba pegando a su mamá. La dicente tomó a los niños mientras escuchaba los golpes, y gritos de I. desde la casa que le decía "*T. por favor llama a la policía, H. me está matando*". La dicente llevo los niños a su domicilio y llamo a su hija L. para que la ayude. Esta fue a la casa de L. y golpeó y pateó la puerta, escuchando que L. seguía gritando "*H. pensé, pensé, H., por favor no me pegues más*". Al rato llego la policía e ingreso al inmueble observando que la cocina estaba llena de sangre y a L. tirada contra la heladera en agonía y a G. a su lado. A este no le vio lesiones. Ante preguntas refiere que nunca escuchó vió hechos de violencia entre G. y L. Solo recuerda un incidente anterior cuando la ex pareja de G. se presento en el domicilio de L. y la golpearon. Después de lo sucedido lo vió a G. llegar más seguido.



H. M. P. A., vecina, manifiesta que conocía que existía una relación de pareja entre L. y G. quienes además convivían. Al principio se los veía muy bien pero después se empezó a notar un cambio en las reacciones de G., ya que al hijo de L. de nombre L. en varias oportunidades le levanto la mano. Relata un incidente cuando la ex mujer de G. se presentó en el domicilio de H. y la golpeó pese a lo cual L. continuo la relación con G. El día anterior a su muerte, estuvo en un cumpleaños con L. y ésta le comentó que había finalizado su relación con G., ya que maltrataba a su hijo y que no la dejaba, la seguía y estacionaba su auto en la puerta del domicilio y allí se dormía. Relata que el día del hecho estaba en la vereda de su casa junto a su madre y la vieron a L. que estaba allí, la dicente luego ingreso a su casa y de pronto su madre le gritaba "*hija vení, la están pegando a la L.*" por lo que la dicente salió. Los chicos de L. le pedían ayuda por lo que fue a su casa e intentó ingresar pero la puerta tenía puesto el pasador. Se escuchaba que L. pedía ayuda y le decía "*ya está.. H. pensa..*" escuchó golpes muy fuertes como si le estuviera pegando. La dicente golpeó la puerta pidiéndole a G. que abriera también llamo a los vecinos pero nadie se acerco. Pasó un rato y ya no se sentían los gritos de L., de repente sintió que corrían el pasador, G. abrió la puerta, la miro, vió a L. tirada en el piso, toda llena de sangre, luego G. se inclinó y la hincó con un cuchillo en el abdomen. Se levantó y con el mismo cuchillo se cortó sus dos brazos, se acostó al lado de L. intentando abrazarla pero vió que L. lo rechazaba. Notó sangre en el lugar y huellas de arrastre.

Se incorporó con la conformidad de todas las partes la declaración de la madre de la víctima, J. N. G., quien supo manifestar que su hija L. y G. mantenían una relación de noviazgo. Que G. llegaba a su casa y compartieron comidas, cumpleaños pero

siempre lo notaba enojado. En cuanto a la relación de pareja manifiesta que L. en una oportunidad le conto que G. la amenazó con un cuchillo diciendo “conmigo vas a terminar mal” la dicente le reclamo esto a G. y él le dijo que fue “jugando^{1*} mientras se reía, éste episodio fue una semana antes de que L. muriera.

Á. J. A., (hija de la víctima) dijo que sabe poco de la relación porque vive en Córdoba. Que G. estaba instalado en su casa y a su madre no le gustaba. Que presencio varias discusiones, que su madre quiso dejar al imputado porque era muy posesivo, y el le dijo que se mataría si lo dejaba. Que advirtió violencia psicológica hacia ella pues su entender el la manipulaba y le reprochaba que no era integrado a la familia.

V. V.G., (media hermana de la victim), manifiesta que desde hace un año y medio comenzó L. su relación con G. Que su hermana le dijo que discutían mucho, el era muy celoso de todo, de las amigas, de la familia. Había oportunidades que ella quería buscar a los chicos pero el la llevaba en el vehículo, que no presenció hechos de violencia solo lo sabe por los dichos de L. que en las discusiones este la zamarreaba. Con los hijos de su hermana no se llevaba bien sobre todo con su sobrino M. de 11 años. Con el menor L. era una mejor relación sin embargo en una oportunidad lo llevo a L. a la casa de la dicente y lo dejó de mala manera, con violencia. Una vez la amenazó a su hermana con cortarse las venas e intento ahorcarse en su casa para que volvieran, de esa manera la manipulaba. Ellos no convivían. Recuerda que el día anterior la llevo en remisse a ella y a su madre y les dijo que su hermana tenía mala conducta, que salió a bailar mientras estuvo preso por un incidente .

Declara V. Y. M., (hermana de la victim) quien manifestó que L. y G. hace un año y medio mantenían una relación. G. le dijo que era soltero y en una oportunidad se le presentó a su hermana la mujer de G., L.G., y la golpeó a su hermana y sobrinos. Su hermana intentó separarse pero éste le decía que se quitaría la vida enviándole fotos por wattsapp, por lo que su hermana volvía con él. G. era muy obsesivo y la celaba con todo el mundo, amigas, familia, ex parejas, no la dejaba salir y la seguía. Cuando L. iba a su trabajo le gustaba volver caminando pero el la iba a buscar. Discutían y al rato estaban bien, L. le comentó que cuando discutían el la zamarreaba o la agarraba con fuerza de los brazos. L. no quería convivir con él por sus hijos pero G. insistía con quedarse y esto la angustiaba. Ella le contó llorando que el la amenazaba de muerte, estaba angustiada, le comentó que había decidido poner fin a la relación por lo que a

principios de abril se separaron. El solía dormir en su vehículo frente a su casa lo sabe porque vió una filmación de un vecino donde se lo veía al remisso estacionado al frente varias noches. Una vez en la casa de su madre llegó su hermana llorando y por detrás llegó G., allí contó que G. la había amenazado con matarla con un cuchillo pero G. le decía a su madre que su hija inventaba que estaba loca, no lo tomaron en serio a ese episodio pensando que no era grave la situación. Refiere que ese día aproximadamente a las 10:30 hs. lo vió a G., lo notó raro, tenía los ojos rojos y no le preguntó por su hermana lo cual era inusual.

H. N.N., prima de la víctima, manifiesta que L. y H. mantenían una relación hace un año aproximadamente, la relación parecía buena al principio pero tres semanas antes del fallecimiento de L., se enteró por su prima que G. la había agredido físicamente (zamarreo, la tomó del cuello y la puso contra la pared) porque L. había salido a bailar mientras éste estuvo detenido. Por esta situación L. decidió poner fin a la relación. No lo denuncio porque no quería que este tuviera problemas. La testigo le dijo que se alejara de G. pero él seguía yendo a su casa. Recuerda que en una oportunidad le reclamó porque peleaba con L., porque se hacia el *gallito*" y este le dijo que no era así "*quien las va a tocar a las H.*", reconoce la testigo que son bravas.

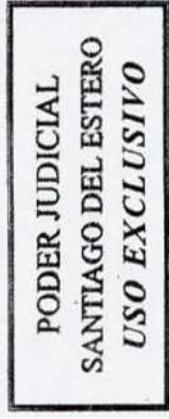
E. M. L., refiere haber sido amiga de la víctima. Manifestó que con L. mantenían un trato frecuente pero que cuando esta comenzó su relación con G. notó que L. se alejó y dejó de frecuentarla. L. siempre decía que G. la celaba mucho, que ella debía mandarle fotos a él para que supiera donde estaba porque él no le creía y la controlaba. L. le comentó que él se ponía muy agresivo y gritaba y esto no le gustaba. L. le pedía que se fuera pero él se ponía peor. No le gustaba que ella saliera, le hacía problema entonces L. decidió dejarlo ya que estaba cansada. Ella le contó que después de un cumpleaños de una amiga, le hizo problemas tomando un cuchillo y le dijo "con esto vas a ver" por ello decidió cortar la relación, esto ocurrió unos días antes de su muerte. No recuerda bien el tiempo de la relación entre ellos, cree que fue de dos años aproximadamente. El no asumía la separación, la seguía, sabía de todos sus movimientos diarios. El día 13 de Abril la dicente recibió un mensaje de L. quien le comentaba que había puesto fin a su relación con G.. L. quedó en llegar a la casa de la dicente el día 14 de abril en horas de la siesta pero nunca llegó, otra amiga en común la llamó y le contó lo que estaba pasando.

R. P. V. I., amiga de la víctima. Refiere ante el tribunal que L. y G. mantenían una relación hace tres años aproximadamente y que habían dejado dos semanas antes del hecho, era una relación con muchos vaivenes, discusiones seguidas ya que él era muy celoso. L. les comentó los problemas que tenía con la mujer de G. y que esto le ocasionaba problemas en su relación. En una oportunidad se juntaron y observó que recibía mensajes permanentes de G. luego les pidió que la acompañaran a la parada y mientras estaban allí llegó G. con su vehículo y la obligó a subir y acompañarlo. Cuando su amiga decidía dejarlo G., este la acosaba permanentemente, le mandaba fotos que se iba a suicidar o la esperaba en la puerta de su casa. El día del

cumpleaños de la dicente, festejo solo con amigas y tuvo que invitarlo a G. por pedido de L. presentándose en el lugar. En noviembre o Diciembre de 2016 después de una juntada de amigas, L. le dijo a la dicente que se iba a quedar, que estaba sola en su casa que no quería volver porque G. la iba a buscar, al final L. decido volver, la acompañaron hasta la parada y llegó G. con su vehículo obligándola a subir para evitar problemas L. se fue con él. Al rato le envió un mensaje de watts app diciéndole que estaba todo bien.

R. M. C., amiga de la víctima. Quién manifiesta que L. y H. mantenían una relación hace dos años. La dicente compartió con ellos diversas reuniones y su sensación era que G. era muy controlador, el acostumbraba a mandar mensajes preguntándole que hacía, H. los tomaba como normal. Sabe de un episodio en donde L. lo dejó y G. intento suicidarse, le envió fotos de esta situación con una soga al cuello y después de esto L. decidió retomar la relación. La relación de ellos era inestable, dos semanas antes del hecho L. puso fin nuevamente a la relación y le comentó que G. tenía actitudes de acoso hacia ella, dormía en su vehículo en la vereda de la casa de L. lo que para la testigo era violencia psicológica.

Consideraciones de Hecho: Con fundamento en todo lo expresado y el valor conviccional otorgado al plexo probatorio reunido en el sub examine, reconstruyo históricamente los hechos en consonancia con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que las piezas acusatorias establecen. Así digo lo siguiente: 1) Conforme surge de la autopsia la víctima recibió lesiones punzo cortantes inferidas por un arma blanca, que fuera secuestrada, por parte de G.H.R., cuya autoría está probada, lesiones arriba descriptas que ocasionaron el óbito; 2) está probado que el acusado mantenía una relación de pareja con la víctima desde hacía dos o tres años aproximadamente, que si bien nunca convivieron pero el acusado dormía en algunas ocasiones en la casa de L. H. Que semanas previas al deceso la relación se había terminado. De tal circunstancia dan cuenta todos los testigos que depusieron en la audiencia, 3) está probado por los dichos de los testigos que la pareja tenía problemas entre sí, con separaciones en el medio; 4) está probado que G. era una persona muy posesiva, que le hacía escenas de celos por cualquier situación que implicara que la víctima se relacionara con los demás, ya sea amigas, compañeras, familia. La amenazaba con quitarse la vida si cortaba la relación lo que generaba que la víctima recompusiera nuevamente el vínculo. De tal circunstancia dan cuenta todos los testimonios del entorno de L. H. que fueron coincidentes y algunos de ellos, testigos de las fotos por el celular que le enviaba el acusado en



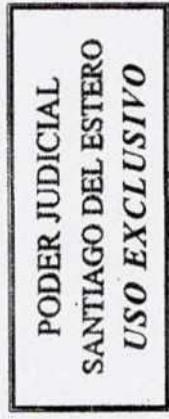
posturas suicidas. También surge del Informe de la trabajadora Social Lic. Margarita Gorosito de Bolesso de fecha 20/11/2017, quién entrevistó a la hermana del acusado, M. G., quien relató un episodio sobre un intento de suicidio de su hermano por lo que fue asistido en el Centro Integral Banda y que L. H. al enterarse le dijo que "estaba cansada de su actitud", 5) También se ha probado el lugar donde fue ultimada esto es en el área de la cocina-comedor de la vivienda, circunstancia en la que la víctima se aprestaba a salir junto a sus hijos quienes la esperaban en un remisse por lo que fue interceptada y encerrada por el acusado quién con un arma blanca la apuñaló varias veces. En la escena se encontraron las llaves de la casa y un monedero que dan cuenta que efectivamente L. H. se aprestaba a salir conforme lo relata el remisero que la esperaba junto a sus hijos. 6) Personalidad del acusado. Traigo a colación aquí el Informe psicológico llevado a cabo por Lic. Silvana E. Quetglas, Psicóloga del Gabinete de Psicología Forense del Poder Judicial. Reconoce firma y contenido del mismo indicando entre otras cuestiones que G. presenta una personalidad reticente, dificultad para relacionarse de manera adecuada con los demás, perturbación con sentimientos significativos de angustia, rasgos de dependencia emocional, celoso, que le cuesta diferenciar las necesidades de las demás, busca satisfacer sus necesidades primero, impulsivo. Área Emocional: personalidad impulsiva, con una carga de ira y de hostilidad significativa, sin poder resolver cuestiones de la vida cotidiana de manera racional. Conclusiones: G. posee una personalidad débil, dependiente, celosa, impulsiva, rasgos obsesivos y primitivos; no acepta la separación, presenta baja autoestima y baja tolerancia a la frustración, con ideas suicidas con posibilidades de pasar al acto. El Informe brindado sobre el que se explaya la profesional en la sala de audiencias nos describen las circunstancias personales del acusado quien no asumía la separación. Además de ello, los testigos manifestaron que solían verlo últimamente a G. que estacionada su vehículo en la puerta del domicilio de la víctima y allí dormía lo cual no hace más que reflejar el acoso y la persecución constante que sufría la víctima. De tal circunstancia también da cuenta el Informe Social llevado a cabo por la Lic. Margarita Gorosito de Bolesso, quien ratifica firma y contenido de su informe de fecha 30/11/2017, del que surge de su relevamiento que lo veían a G. y pese a que la relación no persistía se lo veía en la zona e ingresar al inmueble de H. Concluye la profesional que se deduce una relación de poder por parte de G., quien continuaba ingresando a la vivienda de la víctima pese a la ruptura de la relación intentando vincularse con la misma. 7) Móvil: si bien no es indispensable para el tribunal establecerlo, podríamos inferir distintas circunstancias. De lo expuesto hasta aquí surge que la relación de pareja no persistía sin embargo el acusado no aceptaba la separación, acosaba a su víctima permanentemente persiguiéndola, pernoctando en su vehículo frente al domicilio durante las noches. La conducta violenta, ilegitima del acusado de muerte pudo tener su fuente en un detalle que no pasó desapercibido para el procedimiento policial y que lo destaca la defensa en su alegato. Conforme

surge del Acta de Procedimiento suscripta por Santillán, funcionario policial, en el lugar de los hechos se presentó una hermana de la víctima e hizo referencia que ese día por la mañana, G. le había comentado que tenía conocimiento que su hermana L. recibía mensajes de otro hombre por lo que supone que se encontraba molesto por ello. Tal suceso reiterado pudo ser la respuesta violenta a una circunstancia que ya no podía controlar el acusado.

Por lo expuesto, el debido análisis y valoración de todos; y cada uno de los elementos probatorios producidos, permiten fijar el hecho conforme se describe en los alegatos acusatorios por lo que tengo por acreditado el hecho y la autoría material en la persona del acusado. Así Voto por ser mi sincera y razonada convicción, A esta cuestión, la **DRA ELIDA SUÁREZ DE BRAVO** dijo: Que comparte en un todo lo expuesto precedentemente por la Sra. Vocal preopinante, emitiendo su voto en igual sentido que ésta. A esta misma cuestión dijo el **DR JUAN CARLOS STORNIOLI**, que vota en idéntico sentido que la Dra. Graciela Viaña de Avendaño.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: dijo **la Sra. Vocal, Dra. Graciela Viaña de Avendaño**, que habiendo quedado comprobada la materialidad del hecho ilícito e individualizado su autor, corresponde establecer si la responsabilidad objetivamente atribuida al acusado, también le es subjetivamente enrostrable, debiendo hacer referencia a la existencia o no, de eximentes, atenuantes o agravantes y finalmente corresponderá determinar el encuadramiento legal o adecuación jurídica de su conducta. Al respecto la capacidad para ser declarado culpable por la comisión de un delito, denominada en la doctrina más reciente "capacidad de culpabilidad" y en la sistemática de nuestra ley "imputabilidad" está definida negativamente en el art. 34 inc. 1ro. Párr. 1ro. del C. P señalando las causas de in imputabilidad. En la causa surge del informe de fecha 08/08/2017 efectuado por el forense, Dr Armando Meossi, quién reconoce firma y contenido, que el acusado comprende la criminalidad de sus actos y puede dirigir sus acciones por lo que se concluye que posee responsabilidad penal.

Dicho esto, expondré lo requerido por las partes al tiempo de alegar. La Querella procede a describir lo sucedido y califica la conducta del acusado dentro de los alcances del artr.80 inc.1, 2, 11 y 82 del C.P. Considera que esta acreditada la relación de pareja, que el acusado comprende la criminalidad de sus actos. Hace mención que no está dada la causal por emoción violenta que la descarta el informe psicológico que describe su personalidad. Entiende actuó con tranquilidad absoluta. Sostiene la alevosía porque mato a la víctima indefensa actuando sobre seguro. En relación al Femicidio del inc.11, describe concepto y Convenios internacionales sobre la violencia sobre la mujer. Omite solicitar Pena. A su turno el M.P..F describe los mismos hechos. Entiende que están acreditados la autoría y los hechos como así también las agravantes del 80. Destaca los dichos del remisero quien señala que el



acusado ya estaba en el lugar ese día por lo que la presencia de G. está acreditada como así también los dichos de la testigo H. P. A. quien además lo ve apuñalar a la víctima. En cuanto a las agravantes entiende se acredito la relación de pareja por toda la prueba que se ventilo en las audiencias lo cual no fue controvertido por la defensa. También se acredito que la pareja se había separado. Sostiene que hay alevosía porque ataco de forma imprevista a H. quien se aprestaba salir con sus hijos, señala el lugar donde quedo tirado el monedero impidiendo que la víctima escape al tratar la puerta. Con respecto a la violencia de género, entiende se demostró que la relación era de hostigamiento, control, cuestionamiento intentando aislarla de su círculo de amigas. También se acreditaron las amenazas que sufría, por los dichos de las testigos, mensajes de textos, fotos con amenaza de suicidio para infundir temor. Señala que había control permanente hasta de permanecer con su auto frente al domicilio de la víctima durante la noche. Hace mención al informe sicológico de la Lic. Quetglas sobre la personalidad de G. quien según informe del forense comprende la criminalidad de sus actos. Rechazan el posible pedido de estado de emoción violenta. No hubo un estímulo desencadenante ni ninguna otra causal que requiere la figura. Fue solo producto de un concepto cultural que "cosifica" a la víctima. No pudo aceptar la separación de L. H. debido a su personalidad impulsiva, celosa, violenta y porque la consideraba de su propiedad. Por lo que formula acusación contra G. como autor responsable del delito de Homicidio triplemente calificado (inc. 1, 2 y 11) del Código Penal y solicita como pena la prisión perpetua. Por último la Defensa no cuestiona que su defendido fue el autor material. Si desea aclarar cuestiones. Refiere que la testigo H. A. cuando señaló en el debate que lo vio al acusado con un cuchillo porque anteriormente nunca dijo haber observado un cuchillo. Rechaza alevosía porque no se dan las circunstancias del tipo penal, el ingreso intempestivo de G. observado por vecinos excluye el actuar sobre seguro ya que pudieron intervenir terceros. Señala además que si hubo lucha tampoco hay alevosía además la autopsia no indica heridas que pudiera inferirse que actúa a traición es decir por atrás por la espalda. Rechaza también el Femicidio porque no se probó la violencia de género. Trae colación los testimonios de las testigos A. que nunca vieron conflictos entre ellos, tenían vida social, la misma madre de L. H. relato salvo un solo incidente, que nunca se enteró de nada. Por otra parte el resto de las testigos hablan de violencia psicológica, hace referencia a lo declarado por la testigo R. P. a quien L. le pidió que invitara a su cumpleaños a G. Dice que el hecho que el vehículo estuviera estacionado en el frente no significa que H. no estuviera pernoctando en el domicilio de la Sra H.. Solicita se lo condene por Emoción violenta ya que según del acta de procedimiento, una hermana de H. (Y. H.) llegó al lugar del hecho manifestando que G. tuvo conocimiento que la Sra. H. le había llegado un mensaje de otro hombre. Estos perturbo a G., perturbación observada por la misma testigo H. F. A. al ver ese día a G., cuya conducta no fue premeditada, el arma blanca pertenecía a la casa de H. Solicita la aplicación del art.

82 del C.P y uⁿ a pena entre 10 a 25 años en caso contrario, plantea en primer término la Inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua porque afecta el principio de culpabilidad del acto, de resocialización contrario al principio republicano y la prohibición que existan penas crueles y degradantes. Por otra parte no permite al tribunal analizar los arts. 40 y 41 para aplicar pena por lo que atenta contra el principio de division de poderes ya que es el poder legislativo quien obliga al juez a no mentar una pena divisible. Sobre el Planteo de Inconstitucionalidad la querella se abstiene de responder y el MPF rechaza porque la prisión perpetua no vulnera la C.N lo que ella prohíbe es la aplicación de penas crueles y degradantes. Rechaza que atente contra el pcio. de división de poderes ya que es facultad del poder legislativo dictar las leyes, tampoco se afecta la resocialización que se llevara a cabo en el establecimiento carcelario, tampoco de afecta la libertad porque puede solicitar la libertad condicional y demás permisos por ello rechaza el planteo.

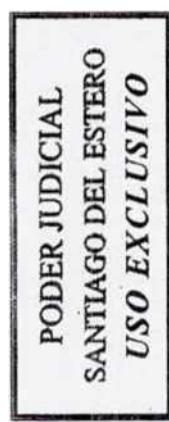
Dicho esto corresponde encuadrar la conducta del inculpado Como no se planteó eximente alguna, corresponde que no me expida al respecto. Considero además que no existe atenuante alguna mas si agravantes de la conducta atribuida que analizaré. De ésta manera en relación a la Atenuante de la Emoción Violenta planteada, digo que el art 81 Inc.1ro. del C.P señala: "*Se impondrá reclusión de tres (3) a seis (6) años, o prisión de uno (1) a tres (3) años: a) Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusables*", "explicando que la Emoción es entendida como un cambio en la personalidad de quien comete el hecho, en virtud de un estímulo externo que altera transitoriamente el comportamiento habitual de esa persona, impidiéndole dominar sus impulsos, lo que lo lleva a obrar irreflexivamente, aunque si, conscientemente, pues de lo contrario, no acarrearía imputabilidad. El estado de emoción violenta debe existir en el momento del homicidio, por lo que la doctrina señala una serie de circunstancias que sirven para determinar si este estado existió: 1) El tiempo transcurrido entre el estímulo y la reacción: la emoción violenta se caracteriza por una reacción producida de forma inmediata después del estímulo. El tiempo entre estímulo y reacción es muy breve, y esto es lo que ocurre en la mayor parte de los casos. 2) El medio empleado: generalmente, ante la emoción violenta, el homicida actúa con torpeza y brutalidad, improvisadamente, sin complejidad en la operación. 3) El temperamento del sujeto: en principio, la emoción violenta puede presentarse en cualquier persona. Sin embargo, resulta útil analizar el temperamento del sujeto para a determinar si el mismo pudo hallarse en ese estado. 4) Conocimiento previo o sospecha: en muchos casos se ha considerado que, si el homicida tenía conocimientos previos o sospecha de las circunstancias que acarrearon el homicidio, no debía existir a emoción violenta. Esto

era así, considerando que no podía existir la magnitud en el estímulo necesaria para desencadenar el impulso violento. El elemento valorativo de la figura consiste en que “*las circunstancias hicieren excusable*” la emoción violenta. La doctrina entiende que lo que hace excusable al estado emocional son las circunstancias que lo rodearon. Para ello debe analizarse los distintos factores que rodearon al hecho: la causa provocadora de la emoción, los motivos éticos o humanos, el temperamento del homicida, la calidad personal y el ambiente del imputado, el tiempo entre estímulo y reacción, el conocimiento previo, etc. Esta compleja valoración jurídica será la que determinará si el estado de emoción violenta es excusable o no lo es. En función a lo expuesto se descarta que el acusado haya matado en estado de emoción violenta. La Lic.. Quetglas describe la personalidad del acusado entre otras cuestiones en el Área Emocional señala: personalidad impulsiva, con una carga de ira y de hostilidad significativa, sin poder resolver cuestiones de la vida cotidiana de manera racional. Posee una personalidad débil, dependiente, celosa, impulsiva, rasgos obsesivos y primitivos; no acepta la separación, presenta baja autoestima y baja tolerancia a la frustración, con ideas suicidas con posibilidades de pasar al acto. La defensa pretendió instaurar que su defendido se enteró que la víctima recibía mensajes de otro hombre, nada más inapropiado para argumentar por parte de la Defensa, toda vez que esta reconociendo el conocimiento previo que tenía su defendido sobre cualquier circunstancia referida a la víctima lo que descarta uno de sus requisitos. Por otra parte se acredito que estaban separados, no existía vínculo alguno ni pretensión legítima hacia la víctima excusable que no fueron más que afectar los sentimientos de los que unilateralmente se adueñaba el autor. El ímpetu, la violencia observada en su conducta ultimando a la víctima a quien encerró en la vivienda una vez que salieron sus hijos, no hace más que pintar una conducta pensada previamente. De ninguna manera se justifica un accionar emocional cuando se trata de un hecho ya conocido de antemano y además cuando la circunstancias no lo hacen excusable por lo hasta aquí expuesto por ello se descarta la Emoción Violenta. Dicho ello y de acuerdo a los fundamentos que explicitaré, corresponde si analizar las agravantes que rodean el accionar del acusado debiéndose encuadrar el accionar del acusado en los dispositivos legales del inc. 1 y 11 del art. 80 del C.P.

Previo a desarrollar el tipo penal referido corresponde rechazar la aplicación de la agravante de la Alevosía requerida por el M.P.F.y la parte Querellante, cuyos fundamentos no se comparten como así tampoco los esgrimidos por la Defensa para su no aplicación. Al respecto digo que la alevosía es el modo de cometer el homicidio por el cual el agente oculta el ánimo hostil simulando amistad o disimulando enemistad o bien esconde físicamente su persona o los medios empleados con el propósito de colocar a la víctima en un estado de indefensión (Tazza, Alejandro, el homicidio cometido con alevosía, L.L. Tomo. Pág. 381, 2007). La indefensión puede provenir de las características del sujeto, de las circunstancias en las que tiene el

lugar el homicidio o por el modo en que se comete el mismo. No se requiere que ella - la indefensión- sea absoluta, es decir, no es indispensable una total ausencia de resistencia, sino que la alevosía es compatible con la posibilidad de una resistencia mínimamente riesgosa para el ofensor, procedente de la actividad de la víctima o de terceros. La alevosía es sinónimo de perfidia o traición toda vez que se causa la muerte a la persona que confía en uno o eligiendo el modo, tiempo o circunstancia de realizando evitando que el sujeto pasivo se defienda. La razón de la agravante supone la elección de un modo de matar que no da oportunidad a la víctima de reaccionar o defenderse. Es necesario recordar que la calificación de alevosía comprende un dolo de tipo directo, porque el sujeto activo conoce las circunstancias de que actúa sobre seguro, es decir que la víctima se encuentra indefensa en el momento de la ejecución del ilícito. La doctrina refiere que "Hay alevosía, cuando la falta de peligro para el autor y la indefensión de la víctima (causadas o no por el sujeto activo), hubieren sido condición subjetiva del ataque" (SCBA, 30/04/85, 20/02/87, citado en VILLADA, José Luis. Delitos contra las personas. Buenos Aires. Ed. La Ley, 2004, p. 41). La ausencia de riesgo para el atacante, presupone que "...el autor sepa que no correrá riesgos en su ataque...y se suscite con claridad la carencia de defensas y estaremos en presencia de los requisitos exigidos por la ley para el tratamiento del homicidio como verificado con alevosía" (Sproviero, Juan H.. Delitos de homicidio. Ed. La Rocca. Buenos Aires. 1996, p. 199). Este acto cobarde implica que su autor no corre riesgo. Pues bien en la presente causa si bien la víctima fue dejada en estado de indefensión al estar impedida de escapar a su suerte, ello no es suficiente para completar el tipo penal. Este requiere además que el autor sepa de antemano que actúan sin riesgo alguno hacia su persona lo cual perfila este acto cobarde, es decir no ser descubiertos o aprehendido en su accionar. Contrario a lo que sucedió ya que Gauna ingreso en plena luz del día en presencia del remisero estacionado en la puerta de la vivienda de Hoyos, de las vecinas de apellido Azar y demás testigos lo que le haría suponer que indudablemente no tendría impunidad sobre lo que ya había resuelto a llevar a cabo. Por lo que faltando uno de los elementos que requiere la figura (actuar sin riesgo alguno para su autor) rechazo la aplicación de esta agravante.

Con respecto a las agravantes del inc.1 y 11 entiendo que se encuentran acreditadas por lo siguiente. En primer término para aplicar agravantes tengo que tener por consumada la conducta básica esto es el homicidio es decir la muerte injusta de una persona. La acción típica es por tanto "matar a otro", se trata de un delito doloso. De este modo el autor debe conocer que su acción produce la muerte de una persona, y además, debe haber querido ese resultado. El dolo de muerte se encuentra acreditado por toda la prueba debatida entre la que se encuentra el arma empleada, las heridas inferidas con profundidad, con violencia, sin permitir defensa alguna a la víctima. Partiendo de ello, en relación a la una de las agravantes digo que el art. 80



inc.1 (refor. por Ley N° 26.791) reza: "Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art.52, al que matare: 1) A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia". En el caso que se juzga se acredito que hubo una relación de pareja, por lo que la extinción de la vida implico un menoscabo por el vínculo de pareja. Se acreditó además que tanto víctima como victimario se encontraban separados al tiempo de producirse el homicidio. Por lo que corresponde aplicar esta calificante. A su vez el inc. 11 del art. 80 reza "... al que matare: A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género." (inciso incorporado por art. 2º de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012) que contempla el homicidio de una mujer con la que existió violencia de género previa porque recae sustancialmente sobre la mujer. La violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento. La disparidad de fuerza dada por el sexo no lleva a aplicar indefectiblemente una figura agravada. La violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. Por lo tanto y como antes se dijo, no cualquier ejercicio de violencia contra una mujer es violencia de género, sino sólo aquélla que se realiza contra una persona por el hecho de pertenecer al género femenino. En nuestro ordenamiento interno, la Ley N° 26.485 define a la violencia contra las mujeres 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. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.* Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón" (art. 4). En la causa que se juzga si bien no se ha probado con el grado de certeza que requiere esta instancia que existió violencia física si se acredito la presencia de Violencia Psicológica. Al respecto la Violencia de Género es un patrón de conducta constante de empleo de fuerza física o violencia psicológica, intimidación o persecución contra una persona por parte de su cónyuge, ex cónyuge, una persona con quien convive o haya convivido, con quien sostiene o haya sostenido una relación afectivo-sexual, amorosa o una persona con quien haya tenido una/s hija/s o un/os hijo/s, para causarle daño físico a su persona, sus bienes o para causarle un grave daño emocional. La violencia física no es la única forma de maltrato que existe. En cada situación violenta se ataca también la mente de la víctima: su orgullo, la confianza, la autoestima, la seguridad del hogar, el respeto. Los maltratadores atacan emocionalmente a sus víctimas buscando erosionar su autoestima, someterlas, humillarlas y avergonzarlas, con el fin de aumentar el control y el poder sobre ellas. Todas estas conductas provocan la desconfianza de la víctima,

falta de fuerza y capacidad para defenderse, impiden el pensamiento y la acción, provocan sentimientos de desvalimiento, confusión, culpa, dudas de sí misma e impotencia. En el caso que se juzga y conforme ya lo analizó la Psicóloga Quetglaz y la Lic. Bolesso el acusado ejercía pleno control sobre la víctima que limitaba su libertad ambulatoria ya que la llevaba y buscaba del lugar donde estuviera aun cuando la misma se negaba, provocaba conflicto en la pareja frente a salidas sociales que tuviera Hoyos, quien supo manifestar su cansancio ante ésta situación cortando la relación pero siendo obligada a reanudarla frente a las amenazas de quitarse la vida que le profería el acusado. El acoso era tan significativo que lo llevó a dormir en su vehículo por las noches frente al domicilio de la víctima lo cual le permitía seguir teniendo el control de sus movimientos. Al respecto la doctrina nos habla en este tipo de hechos que tienen un factor común la violencia asociada a la discriminación y dominación. En contextos de parejas heterosexuales -que conviven o se encuentran separadas-, el maltrato del hombre para mantener bajo su control y como "suya" a la mujer, el acoso constante a que la somete para conseguirlo, la intimidación que con ello le produce, el aumento en la intensidad de su asedio y agresividad en cuanto ella más se aproxima a dejar de "pertenecerle" y la muerte que al final le causa "para que no sea de nadie más", claramente es el homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer o "por razones de género".

Siguiendo a Echeburúa y De Corral en un trabajo de notable prestancia, los autores señalan que "*el punto de máximo riesgo físico para la mujer suele ser el momento de la separación, cuando la mujer se rebela y cuando el varón ;se da cuenta de que la separación es algo inevitable. El riesgo aumenta si ha habido con anterioridad violencia física y un aumento creciente de los episodios violentos, si ha habido agresiones o amenazas con armas u objetos contundentes, si el hombre no acepta radicalmente la separación, si ejerce conductas de acoso, si consume alcohol y drogas o si muestra alteraciones psicopatológicas (celos infundados, impulsividad extrema, dependencia emocional, depresión, etcétera). En el caso de los homicidios contra la pareja, los malos tratos habituales, el abandono y los celos (o las conductas controladoras extremas) constituyen una trilogía letal. La ruptura no deseada de la pareja desencadena en el hombre graves consecuencias de íntimo dolor y frustración. En ese momento puede abrirse la puerta de las ^;vindicaciones y de la expresión de los agravios, al hilo de la desintegración del proyecto de vida, de la pérdida de la persona amada, de la infidelidad, de la mentira o del desprecio (Cfr. Echeburúa, E. y De Corral, P. "El Homicidio en la Relación de Pareja: Un Análisis Psicológico". Artículo publicado en la revista Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Ed. N°23, año 2009, Ps. 139/140).* Estas circunstancias se revelaron en la historia de vida de la víctima y quedaron fehacientemente acreditadas. Por lo que Voto en la forma expuesta por ser mi intima y razonada convicción. A esta misma cuestión, la **Dra ELIDA SUÁREZ DE BRAVO** dijo: Que

comparte en un todo lo expuesto precedentemente por la Sra. Vocal preopinante, emitiendo su voto en igual sentido que ésta. A ésta misma cuestión dijo el **DR JUAN CARLOS STORNIOLI**, que vota en idéntico sentido que la Dra. Graciela Viaña de Avendaño.

A LA TERCERA CUESTIÓN: dijo **la Sra. Vocal, Dra. Graciela M. Viaña de Avendaño**, que corresponde a esta cuestión considerar la determinación de la pena en el caso concreto, empresa esta que abarca la difícil labor judicial de determinar la cuantía de la pena dentro de los límites legales (ello significa que la pena debe guardar proporción con el grado de culpabilidad por el hecho). Si tenemos en cuenta que la pena es una consecuencia del delito y éste debe reflejarse en su determinación, forzosamente debemos admitir que delito y pena no pueden ser conceptos separados en forma tal que nada diga el uno acerca del otro, puesto que uno es el antecedente necesario de la otra, y ésta a su vez, la consecuencia natural de la anterior. Por ende la Suscripta entiende que la pena se determina conforme al grado del injusto y de la culpabilidad.

Se rechaza el planteo efectuado por la Defensa solicitando entre otras cuestiones se declare la Inconstitucionalidad de la Prisión Perpetua. En el caso de marras la imposición de esta pena no lesiona el principio de proporcionalidad que debe haber entre la sanción impuesta, la magnitud del delito y la culpabilidad del autor, ya que sin lugar a dudas el hecho de dar muerte en la forma en que lo hizo, es un delito que reviste singular y extraordinaria gravedad y posee una elevada magnitud del injusto, sin que por otra parte se hayan verificado razones o circunstancias que muestren un déficit relevante en la culpabilidad.

Sobre este punto entiendo pertinentes las consideraciones del Superior Tribunal de Justicia expresadas en la causa "Schiaffino, Juan M. s/ Homic. Calif. por el vínculo de pareja con la víctima - s/ Recurso de Casación" de fecha 10/4/2014, en cuanto dijo:
"Pero además no se ha conculado el principio de intangibilidad de la persona humana, ya que la pena impuesta no es un tormento psíquico porque no es real y absolutamente perpetua, conforme lo hemos enunciado más arriba, no habiéndose violado tampoco los principios de racionalidad mínima, ni de humanidad de las penas, ni de igualdad jurídica, porque de ninguna manera la imposición de la pena "perpetua" implica una "capitis diminutio" o muerte civil, sin posibilidad de rehabilitarse o reintegrarse en la sociedad el penado. Por otro lado, no podemos decir que la imposición de la pena perpetua sea cruel, inhumana o degradante, porque la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, en el artículo 1.1 prevé que 'no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas' y no es contraria al fin de readaptación social que inspira el régimen de la ejecución penal delineando en la Ley 24660, porque es sabido que el condenado a la pena de prisión perpetua está en condiciones de peticionar la aplicación de la libertad condicional al cumplir con los requisitos establecidos en el art.

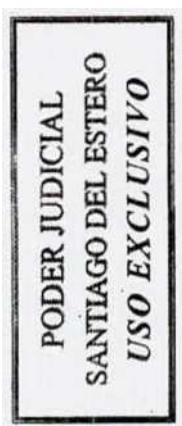
13 del CP y, en virtud del principio de progresividad y resocialización que impera en el ámbito de la ejecución penal también le corresponde al condenado prisión perpetua el régimen de salidas transitorias y semilibertad -cf rt. arts. 12, 15, 16, 17 y 28 de la ley 24660. Por estos argumentos y conforme se expuso en las cuestiones anteriores corresponde aplicar la sanción prevista en la figura penal que abarca la conducta desplegada por el acusado, esto es la pena de Prisión Perpetua. Así Voto por ser mi sincera y razonada convicción. A esta cuestión, la **Dra ELIDA SUÁREZ DE BRAVO** dijo: Que comparte en un todo lo expuesto precedentemente por la Sra. Vocal preopinante emitiendo su voto en igual sentido que ésta.

A ESTA CUESTIÓN, EL DR JUAN CARLOS STORNIOLI DIJO:

I) Que corresponde en este tópico determinar cuál es la pena conforme al delito e individualizar la misma. En otros términos, seleccionar la pena justa y apropiada. El principio de legalidad en materia penal exige indisolublemente la doble precisión de los hechos punibles y de las penas a aplicar. En la presente cuestión discrepo con los Señores Vocales preopinantes motivo por el cual paso a desarrollar mi voto. Sea que se considere la punibilidad como un elemento del delito, le su definición misma, ya se la mire como una consecuencia del delito, como lo hace la mayor parte de la doctrina en la cual me enrolo, lo cierto es que la pena -concreción de la punibilidad- es un elemento de máxima importancia para las finalidades del derecho penal. (Cf. Código Penal Comentado Breglia Arias- Gauna, pag 135 Ed orial Astrea, Cap. Fed. 1993) II) Que el hecho analizado en la cuestión anterior se enmarca en el tipo penal descrito en el artículo 80 inciso 1º y 11º del Código Penal homicidio doblemente agravado por el vínculo y por mediar violencia de género, que prevé la pena de reclusión o prisión perpetua, salvo que mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación en el caso del inciso 1º del artículo 80 imponiendo la pena de prisión o reclusión de 8 a 25 años, que no es éste el caso. La defensa técnica del acusado ha planteado en los alegatos la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua invocando la afectación del principio de proporcionalidad, división de poderes, entre otras cuestiones transcriptas en el acta correspondiente. III) Que el control de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico es de carácter difuso por lo que corresponde a cualquier juez llevar adelante el mismo. "La cuestión constitucional puede plantearse ante cualquier juez (control difuso) sin que sea indispensable acudir inexcusablemente ante la Corte a través de la acción prevista en el art. 683 del Código Procesal Civil y Comercial". SCBA, Ac 6800U S Fecha: 24/11/1999 Helguera, Jorge Daniel Y Otros Mag. Votantes: Hitters- Laborde- De Lázaro- San Martín- Pettigiani. Asimismo se tiene dicho que el control de constitucionalidad es competencia de los jueces, en especial, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso judicial concreto sometido a su conocimiento, sea a petición de

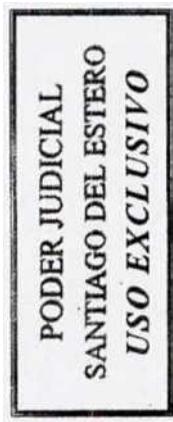
parte o de oficio, no limitándose a la función negativa, esto es, descalificando una norma por lesionar principios de la ley fundamental, sino atendiendo positivamente a la tarea hermenéutica de las leyes con prolífico y genuino sentido constitucional, siempre, claro está, que la letra y el espíritu de aquellas lo permitan. (Cf Peralta Luís Arcenio: T 313 F 1513 27-12-90. IV) Que el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión o reclusión perpetua formulado por la defensa técnica, para una mejor comprensión, debe analizarse no solamente desde la perspectiva normativa - que la admite-sino también sociológica y axiológica puesto que para lograr un adecuado encuadre jurídico, amerita, al momento de la valoración no omitir ninguno de estos aspectos. El jurista Werner Goldschmidt afirma que una mirada penetrante del fenómeno jurídico nos revela como un mundo perfectamente organizado. En su centro se halla el orden de repartos, descrito e integrado por el ordenamiento normativo y por encima se advierte la justicia que valora conjuntamente tanto el uno como el otro. (Introducción Filosófica al Derecho, Werner Goldschmidt, pag 18, Sexta edición, Reimpresión inalterada, Ediciones Depalma, 1996). V) 1.- En nuestro ordenamiento jurídico prima el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 31 de la Constitución Nacional disponiendo que ésta Constitución, las Leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los Tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación. A partir de la reforma constitucional del año 1994, en virtud del artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna, se incorporaron Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, entre otros, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención Americana sobre los Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José de Costa Rica) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Estos tratados internacionales, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. 2.- Las normas constitucionales aplicables al caso sub examen como consecuencia directa de la determinación de la pena (juzgamiento) y, por añadidura, su posterior ejecución, son las siguientes: **Constitución Nacional, artículo 18**, que dice: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso... Quedan abolidas para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento o azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos"; **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10-1** que dice: "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; **Artículo 10-3**: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados"; **Convención**

Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5-6 que dispone: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad la reforma y readaptación social de los condenados”. En nuestra provincia, consecuentes a las normas citadas la **Constitución Provincial en su artículo 57** reza: “Las carecen de y todos los demás lugares destinados para el cumplimiento de la pena de privación de libertad, serán sanas y limpias y organizadas sobre la base de obtener primordialmente la reeducación y reinserción social del penado mediante el trabajo productivo y remunerado. En los establecimientos penales no podrá privarse al individuo de la satisfacción de sus necesidades naturales y culturales...” **artículo 160 inciso 12** que confiere al Gobernador de la Provincia la atribución de commutar o indultar penas impuestas por delitos sujetos a la jurisdicción provincial previo informe motivado y favorable del Tribunal. 3.- Las normas infra constitucionales aplicables, son: **Código Penal: artículo 80 primer párrafo** que impone la pena de reclusión o prisión perpetua en los casos enumerados en los doce incisos; **artículo 13** que concede la libertad condicional al penado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco años de condena observando con regularidad los reglamentos carcelarios, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las condiciones que allí se indican; **artículo 14** la libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7, 121, 142 anteúltimo párrafo, 165 y 170 anteúltimo párrafo. La ley 27375 incorporó nuevos delitos que no tienen derecho a obtener la libertad condicional; **artículo 15** disponiendo la revocación de la libertad condicional cuando el penado cometiere nuevo delito o violare la obligación de residencia **artículo 17** señalando que ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente; **artículo 68** señala que el indulto del reo extinguirá la pena y sus efectos; **Ley 24.660**, **Artículo 17 apartado I “b”** concede salidas transitorias a los condenados a penas perpetuas, sin accesorias del artículo 52, luego de cumplir quince años, tener conducta ejemplar y merecer del organismo técnico criminológico y del consejo correccional concepto favorable de su evolución y sobre el efecto que el beneficio pueda tener para el futuro personal, familiar y social del condenado. VI) 1.- Un Estado de Derecho que se precie de tal asegura a los miembros de la sociedad garantías y derechos constitucionales para fortalecer la convivencia social. Por lo tanto el legislador, como los jueces, en el ejercicio de sus potestades dentro del marco constitucional, disponen medidas que consideran adecuadas a tal fin. Los repartos de potencias —derecho o facultades- e impotencias -deberes- deberían ser justos, respetando los bienes jurídicos en juego so pena de transitar por un régimen despótico. El reparto autónomo-acuerdo de partes-, enseña el ius filósofo antes nombrado, tiene cara de santo aunque conociéndolo bien tal vez sea hipócrita; el reparto autoritario -de la autoridad-, pone cara de pocos amigos, pero puede luego



resultar que tenga corazón de oro. (Obra citada, p 70). De esto se trata el presente análisis. Ante el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua corresponde escudriñar en el ordenamiento jurídico ciertos valores que se encuentran ínsitos con el objeto de garantizar a los integrantes de la sociedad la disposición de una esfera de libertad tan amplia como sea posible a los fines de desarrollar su personalidad, esto es, convertirse de individuos en personas, es decir, personalizarse. De ahí que el principio supremo de justicia vislumbre dos elementos, el humanismo y la tolerancia. Asimismo, en aras de sostener el carácter científico del derecho, éste no podría actuar con hipocresía, o sea, enviar mensaje sesgado a la sociedad sosteniendo que aplicará una pena cuando de antemano se sabe que la misma no se cumplirá de ese modo. 2. - El poder estatal es ejercido según sea la concepción filosófica política que se tenga del hombre. Los jueces tienen la misión de desentrañar el contenido de las normas penales, sus presupuestos, delimitar los hechos punibles y los no punibles, conocer, en definitiva, que es lo que la voluntad general expresada en la ley quiere castigar y cómo debe hacerlo. En consecuencia, a los fines de garantizar los derechos fundamentales de las personas frente al poder del Estado, la interpretación judicial constituye una de las funciones primordiales de la actividad jurídica de un Estado de Derecho. 3. - Por lo tanto, si la Ley Fundamental reconoce el derecho a la reinserción social del penado o condenado de ningún modo se podría enervar o alterar el mismo por leyes que reglamenten su ejercicio. En el caso sub examen, la pena de prisión o reclusión perpetua anula el derecho a la reinserción social del condenado pues, no obstante las posibilidades que brinda el ordenamiento jurídico para recuperar la libertad ambulatoria, ya sea, salidas transitorias, libertad condicional, commutación de penas o indulto, dichas circunstancias solo beneficia a algunos y no a todos. Pero, por otro lado, dicho discurso -sostener la prisión perpetua en la legislación porque la misma le permite poner fin a la perpetuidad con los beneficios antes mencionados-, es mendaz e hipócrita. En efecto, en algunas hipótesis, como más abajo expongo, dicha posibilidad es absolutamente inexistente de la cual no está exento el encartado en autos. Para que la tarea interpretativa adquiera legitimidad, es requisito *sine qua non* que permita la aplicación racional de las normas penales. El derecho es quien legitima al poder y convierte al Estado en autoridad jurídica. La tutela de un derecho debe ser el fin primordial del Estado. "La plenitud del Estado de Derecho no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad y, por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la ley y de los conflictos jurídicos (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda). "Simón Julio Héctor y otros. Tomo: 328: 14/06/2005" 4. - La pena de prisión o reclusión perpetua, aunque parezca una perogrullada, es ontológicamente imperecedera y, solo, en casos excepcionales, deja de serlo cuando el penado cumpliendo exigencias temporales, treinta y cinco años de

condena, y conductuales, observancia regular de los reglamentos carcelarios, se encuentre en condiciones de acceder a la libertad condicional. De obtener el citado derecho se le impone determinadas reglas de conducta bajo apercibimiento de revocación cuando cometiere nuevo delito o violare la obligación de residencia. Es dable destacar que ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada podrá nuevamente obtenerla. Por otra parte, el derecho a las salidas transitorias o régimen de semilibertad a los condenados a penas perpetuas, sin accesorias del artículo 52, se concede cuando estos cumplen exigencias temporales, quince años, y conductuales, conducta ejemplar. La perpetuidad de las penas puede diluirse también a través de la commutación o indulto cuya competencia exclusiva y excluyente corresponde al poder ejecutivo. En éste último caso, la libertad de los penados a prisión o reclusión perpetua queda supeditada a un acto voluntario y gracioso del poder ejecutivo. Sintetizando, los efectos prácticos del ordenamiento jurídico para el caso de los penados a prisión o reclusión perpetua, en los que podría encontrarse el encausado son los siguientes: ***Libertad Condicional:*** **a)** pueden obtenerla siempre y cuando hubiere cumplido treinta y cinco años de condena observando con regularidad los reglamentos carcelarios. De ello se colige que la reinserción social solo podría ejercerla aquel que hubiere cumplido los recaudos legales supeditando de este modo el derecho constitucional a condición suspensiva. Va de suyo que en el caso en que el penado a prisión o reclusión perpetua no hubiera cumplido con los reglamentos carcelarios no podrá recuperar su libertad y, por ende, reintegrarse en la sociedad. Por otro lado, en determinados delitos (80 inciso 7, 121, 142, anteúltimo párrafo, 165 y 170 anteúltimo párrafo y los demás delitos enumerados en la ley 27375, no se concede la libertad condicional) con lo que el discurso para sostenerla en la legislación vigente pierde sustento porque se torna una pena “verdaderamente perpetua”. De este modo, como se puede apreciar, se pone en evidencia que el derecho a la reinserción social en algunos casos está supeditado a condición suspensiva y en otros no como ser en aquellos penados que cumplen pena temporal, **b)** concedida la libertad condicional del penado a prisión o reclusión perpetua queda expuesto a la revocatoria de ella y, si esto ocurre no podría solicitar nuevamente el mencionado derecho tornándose, en esta hipótesis, “verdaderamente perpetua” la pena privativa de la libertad y, por ende, ilusoria la reinserción social. El más Alto Tribunal de nuestro país tiene dicho que la pena privativa de la libertad “**realmente perpetua**” lesiona la intangibilidad de la persona humana en razón de que genera graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 constitucional ... (**CSJN G 239 XL RHE “Giménez Ibáñez Antonio Fidel s/ Libertad Condicional fecha 04/07/2006 Fallos: 329:2440 L.L. 2006-F-387**) La mayoría integrada por los jueces Petracchi, Higton de Nolasco Fayt, Zaffaroni y Lorenzetti admitió la queja y



ordenó al tribunal que no cercene la revisión del planteo de la defensa. La Dra. Higton de Nolasco en disidencia se remitió al dictamen del procurador general. La defensa del condenado a la pena única de prisión perpetua con declaración de reincidencia solicitó el agotamiento de la pena y, por ende, dijo que debía fijarse la extensión temporal de dicha pena porque las penas perpetuas propiamente dichas son inconstitucionales. **Commutación de la pena e Indulto:** facultad de naturaleza política que tiene el poder ejecutivo para cambiar una pena mayor por otra menor o perdonar una pena. De ello se desprende que un derecho constitucional queda a la merced de una decisión de naturaleza política. **Salidas transitorias o régimen de semilibertad:** puede obtenerla siempre que hubiera cumplido la exigencia temporal, quince años, y conductual, conducta ejemplar y concepto favorable de los organismos pertinentes. Pero este derecho también está sometido a condición y como su nombre lo indica, es transitorio y no alcanza a la libertad plena. 5.- Como se puede apreciar la solución sistemática que propone el ordenamiento jurídico no solo es falaz sino que tampoco cubre las expectativas sociales, esto es, trato igualitario en igualdad de condiciones, pues no todos los condenados a prisión o reclusión perpetua podrán recuperar la libertad ambulatoria y, por ende, gozar del derecho constitucional a la reinserción social. Esto genera una discriminación repugnante entre los penados a perpetuidad con relación a quienes el sistema penal les aplicó una pena de prisión o reclusión temporal. Para éstos últimos la reinserción social está garantizada al cumplirse las 2/3 partes de la condena o, eventualmente, al momento del agotamiento de la pena. Como se ve la solución normativa sólo garantiza aquel derecho al penado a prisión o reclusión temporal en tanto que el condenado a prisión o reclusión perpetua dependerá del cumplimiento de la condición estipulada por la norma infra constitucional. Esta iniquidad se manifiesta también en la hipótesis de revocación de la libertad condicional pues en el primer caso, una vez agotada la pena temporal, el penado podrá acceder a la libertad ambulatoria y, por ende, ejercer plenamente la reinserción social en tanto que en el segundo caso no podrá hacerlo. **VII) 1.** — Desde la perspectiva axiológica en nuestro país Sebastián Soler enseña que ninguna pena puede importar una pérdida total de la personalidad del individuo ni la de sus derechos, como sucede con la pena de muerte o la muerte civil (Derecho Penal Argentino, T II, pag. 407 Editorial La Ley 1945). Citando a Finger, el prestigioso jurista argentino señala los siguientes caracteres: *humanidad del medio penal* -no debe adoptarse como castigo-, *moralidad* -tender al mejoramiento del individuo-, *personalidad* -aplicar al culpable-, *igualdad* -debe significar lo mismo para todos los que la sufren-, *divisibilidad* -importa la adaptación perfecta al caso-, *economía* -exigir al Estado el menor sacrificio posible-, *revocabilidad* -siendo imposición humana es admisible el error- a lo que el autor le añade una característica propia, *mínima suficiencia* —la elección de una pena debe representar el máximo de eficiencia con mínimo de lesión- (Obra citada, pag. 408) Por su parte, Zaffaroni dice que "...toda

pérdida o afectación de derechos proveniente de una consecuencia jurídica de un delito debe tener un límite temporal dentro del sistema republicano. No es admisible que de un delito emerja una consecuencia jurídica imborrable durante toda la vida de un sujeto.” Fleming; López Viñals -en igual sentido Mario Juliano, entre otros,- sostienen que existe un derecho a ser penado de manera proporcional hasta un límite temporal que no debe, en ningún caso, anuncarse como coincidente con el de la vida del condenado. El anuncio del encierro definitivo no solo resulta inhumano y cruel sino que debe mirarse como contraproducente en términos de motivación para una futura reinserción. Ferrajoli en Italia señala que la cárcel perpetua, contradice radicalmente los principios liberales y democráticos del ordenamiento jurídico. La considera más afflictiva y aterrorizante que la pena de muerte. Se trata de una privación a la vida y no solo de libertad; una privación de futuro, un exterminio de la esperanza. Me animo a decir que es una “aniquilación al proyecto de vida”. Continúa aquel autor diciendo que es una pena eliminatoria, no en el sentido físico, pero sí en el sentido que excluye para siempre una persona del consorcio humano.

1.2. - Las teorías de la pena

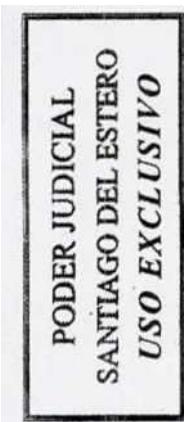
apuntan a dos aspectos, uno general y otro especial. El primero dirigido a la sociedad como prevención general - positiva o negativa- en tanto que el segundo se dirige al individuo como prevención especial -positiva o negativa-. En la teoría de la prevención general positiva - retributiva- la pena sirve como afirmación del derecho creando conciencia social de tranquilidad y confianza jurídica en tanto que en la teoría de la prevención general negativa -intimidatoria- la pena tiende a advertir a la comunidad para que sus integrantes no infrinjan la ley. La teoría de la prevención especial positiva - resocialización- atiende al individuo que ha delinquido a través de un tratamiento penitenciario progresivo para lograr su reinserción social. Este principio ha sido incorporado en la reforma constitucional del año 1994 aunque, cabe remarcar venía rigiendo con anterioridad sin tener hasta entonces jerarquía constitucional. La prevención especial negativa -neutralizante- opta por la eliminación del sujeto peligroso ante el fracaso de las técnicas de resocialización en pos de la defensa de la sociedad olvidándose del carácter de la persona.

1.3. - Desde una perspectiva constitucional, la finalidad de la pena, como prevención espacial positiva, se orienta a la resocialización del condenado. Por ende, la prisión tiene que servir para predisponer al penado, durante ese período de tiempo, a reinstalar valores sociales, culturales y jurídicos afectados por su accionar ilícito. La reinserción social, como derecho constitucional, debe ser factible, esto es, realizable y no encontrarse condicionada, de lo contrario, sería sólo letra muerta o, lo que es lo mismo, un eufemismo o catálogo de ilusiones. “La pena es un procedimiento destinado a la consecución de un fin, con funciones que cumplir, para lo cual requiere los medios indispensables para lograr la reeducación o resocialización del delincuente, ambas tendencias a obtener del sujeto la predisposición para motivarse conforme a la norma

a través del correcto manejo de su libertad, o sea de su autodeterminación. El conflicto de los derechos individuales con la seguridad de la sociedad debe resolverse conciliando el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente, conjugados de forma tal que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro". C1º Crim de Gral Roca 06-04- 89 "Internos de la Cárcel de Encausados" LL 1990-D-357. El término "readaptación social" como lo señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos o "resocialización" como lo denomina Zaffaroni, implica un tratamiento penitenciario para lograr la "reinserción social" como lo expresamente lo reconoce el artículo 1º de la Ley 24.660/96. "La finalidad de la ejecución posee contenido constitucional a partir de la reforma de 1994 y la incorporación jerárquica de los pactos y tratados internacionales, fundamentalmente a través de las disposiciones que en ese sentido contienen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de Diciembre de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de Diciembre de 1969" (Análisis del Régimen de Ejecución Penal, Axel López, Ricardo Machado, p 40 Fabián Di Plácido Editor Bs. As. 2004). **2.** - La reinserción social más que un principio, o pauta orientadora para el legislador, es un derecho de raigambre constitucional que tiene, sin excepción todo penado o condenado. El ilícito cometido por el encartado en el caso sub lite, homicidio calificado por el vínculo y mediando violencia de género, contiene en abstracto, en el artículo 80 inciso 1º del Código Penal, la pena única de prisión o reclusión perpetua sin que haya mediado circunstancias extraordinarias de atenuación. La ley 27.375 (BO 28/07/17) incorporó al artículo 14 del CP, que impide obtener la libertad condicional, entre otros, los delitos de homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal. No obstante en el presente caso dicha ley no resulta aplicable por el principio de irretroactividad de la ley por cuanto el hecho acaeció 14 de Abril de 2017 y no tratarse de una ley más benigna. Reitero, no todo condenado a dicha pena recupera la libertad y, por ende, no tiene posibilidad de gozar del mencionado derecho como sí lo hace el condenado a prisión o reclusión temporal. He ahí la iniquidad normativa entre ambos penados poniendo en evidencia la falta adecuación a los parámetros de razonabilidad e igualdad ante la ley. La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional aseguran a todos los penados o condenados, sin excepción, el derecho a la reinserción social (artículo 18 de la Constitución Nacional; artículo 10 apartado 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; artículo 5 inciso 6 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico subyacente, en virtud del principio de razonabilidad, consagrado en el artículo 28 CN, no podría alterar principios, garantías y derechos reconocidos en aquellos. En otros términos, el sistema jurídico en su función integradora, en mérito al principio de supremacía, garantiza la inalterabilidad de las normas constitucionales. **2.1** - La pena no es un fin

en sí mismo sino un medio o instrumento del que se vale e ordenamiento jurídico para lograr la resocialización o reinserción social del penado. La denominación prisión o reclusión “perpetua”, ontológicamente, hace referencia a una pena inextinguible que se agota con la vida del penado. Es decir, agotamiento de pena y muerte del condenado se consuman en un mismo acto. De admitirse esta aseveración se estaría desnaturalizando la reinserción social como derecho constitucional porque lesiona la intangibilidad de la persona humana generando graves trastornos de la personalidad, por ende, incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 constitucional. A la luz de la normativa supra legal a nadie se le ocurriría sostener que la teoría de la prevención especial negativa -neutralización ad vitam del condenado- o, prisión o reclusión perpetua efectiva, tenga respaldo constitucional. Dicha concepción anula el fin humanitario, ínsito en toda pena que se precie de constitucional, y, fundamentalmente, se opone a la meta trazada por la dimensión axiológica, cual es, el desarrollo de la personalidad. 2.2.- La prisión o reclusión perpetua, como institución jurídica, si bien podría servir como prevención general negativa aparece como insustancial desde el plano de la prevención especial positiva dado que el encierro perpetuo no es constitucional. Por otro lado, si la intención del legislador ha sido conceder normativamente posibilidades para recobrar la libertad ambulatoria a través de la libertad condicional, salidas transitorias o conmutación o indulto de la pena, entonces, la pregunta que se impone sería ¿para qué denominarlas “perpetuas” si existen alternativas que la desnaturalizan? En España se ha dado un paso importante, al menos, cambiando la denominación como “prisión permanente revisable” aunque persisten circunstancias que la tornan cuestionable. Imponer en abstracto desde la ley y, más aún, en concreto al momento del juzgamiento la pena de prisión o reclusión perpetua, desde las perspectivas del análisis, contraría los principios de humanidad, proporcionalidad, culpabilidad, racionalidad mínima, lesividad e igualdad ante la ley. En Portugal está prohibida por la Constitución de ese país. Tampoco la prevén en Andorra, Bosnia y Herzegovina; Croacia, Montenegro, Noruega, San Marino, Serbia y España. En Colombia la Constitución Política de 1991 la prohíbe expresamente. En Uruguay, Bolivia, Ecuador, Venezuela y Brasil no contempla la pena de prisión perpetua en su legislación. 2.3.- Existen precedentes jurisprudenciales en nuestro país donde se ha declarado la inconstitucionalidad de la prisión o reclusión perpetua como en Caso Bachetti, mencionado precedentemente, donde el jurado popular -no obstante su incompetencia- planteó serios reparos en relación a la prisión perpetua para los acusados en ese hecho concreto, criterio que ha sido compartido por el tribunal estimando que resultaba desproporcionada con la culpabilidad de los acusados que habían actuado con dolo eventual en la inteligencia que la pena debe ser proporcionada al delito y adecuada a la importancia social del

hecho (nocividad social); Caso B.C., C.R, SCBA 18-04-07, condenado a prisión perpetua declarado reincidente, llevaba cumplido 42 años de prisión, la Suprema Corte de Buenos Aires consideró que impedir la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar, a través de una presunción iure et de iure, que la ejecución de la pena pueda surtir un efecto resocializador, finalidad consagrada constitucionalmente en la persona del delincuente lo que le impide absolutamente reintegrarse a la sociedad, vulnerándose derechos fundamentales del ser humano; Caso Arzani Vilma Rosa Homicidio doblemente calificado -similar al caso sub lite- en donde la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal Sala Segunda de Rosario 28-12-07 declaró la inconstitucionalidad en el caso concreto de la interpretación del artículo 80 del Código Penal en cuanto se entienda que manda aplicar exclusivamente la pena de prisión perpetua dado que no aparece como muy sincero fundar la resocialización de la condenada, con cincuenta y seis años de edad, que recién tendrá la posibilidad de recobrar la libertad solamente a partir del transcurso de treinta y cinco años todo lo cual llevó al tribunal a imponerle una pena de prisión temporal. La CSJN G 239 XL RHE "Giménez Ibáñez Antonio Fidel s/ Libertad Condicional fecha 04/07/2006 Fallos: 329:2440 L.L. 2006-F-387. La mayoría integrada por los jueces Petracchi, Higton de Nolasco Fayt, Zaffaroni y Lorenzetti admitió la queja y ordenó al tribunal que no cercene la revisión del planteo de la defensa disponiendo que el inferior analice la viabilidad del agotamiento de la pena de prisión perpetua. La Dra. Higton de Nolasco en disidencia se remitió al dictamen del procurador general. La defensa del condenado a la pena única de prisión perpetua con declaración de reincidencia solicitó el agotamiento de la pena y, por ende, dijo que debía fijarse la extensión temporal de dicha pena porque las penas perpetuas propiamente dichas son inconstitucionales. **2.4.-** Existen fallos que entienden que sólo son formalmente perpetuas la prisión y la inhabilitación porque las normas sustantivas específicas permiten su conversión y determinación si se cumplen ciertas condiciones señalando que el objeto de readaptación y resocialización está asegurado, al menos *potencialmente*, para los encartados en el trámite de ejecución de condena a prisión perpetua cuando no se aporta ningún elemento que lo ponga en duda o lo comprometa en esos alcances. (SCPa. 05-11- 1998 C.,J.C.S/Homicidio Calificado por el vínculo Chiara Díaz, Carubia, Carlín). En el análisis aquí propuesto, en mi opinión, el eje de la cuestión no pasa por la "posibilidad" de recuperar la libertad ambulatoria sino en determinar la viabilidad constitucional, dentro de un Estado de Derecho, sí un derecho de raigambre constitucional, como en el caso sub examen, -reinserción social- puede estar condicionado al cumplimiento de exigencias legales en cierto casos y en otros no. **2.4.1. -** *El penado en sí mismo, como sujeto autónomo, ya sea a prisión o reclusión temporaria, o, a prisión o reclusión perpetua no tiene un tratamiento igualitario dentro del ordenamiento jurídico ya que en la primera hipótesis mencionada precedentemente recobraría la libertad a través de la libertad condicional o, en su*



defecto, al cumplimiento temporal de la pena. En el caso de revocatoria de aquel (artículo 15 CP) igualmente tendría la posibilidad de recuperar su libertad al cumplimiento de la pena y, por ende, ejercer plenamente el derecho a la reinserción social. En cambio, en la *segunda hipótesis*, el penado a prisión o reclusión perpetua sólo recuperaría la libertad en caso de cumplir las exigencias que impone el instituto de libertad condicional, única alternativa posible, a más fe las ya expuestas, commutación o indulto que dependen pura y exclusivamente del poder político. Para el caso de obtener la libertad condicional y ser revocada artículo 17 CP) aquel derecho desaparece. **2.4.2.** - Esta desigualdad se pone en evidencia cuando se impone normativamente un plus a unos con relación a otros en similares circunstancias. Dicho en otros términos, la norma concede al penado con prisión o reclusión temporal lo que les niega a los que sufren prisión o reclusión perpetua. Veamos, teniendo en cuenta estas dos categorías de penados, en la hipótesis de inobservancia de los reglamentos carcelarios, en el primer caso el condenado igualmente obtendrá la libertad cuando cumpla la pena en tanto que en el segundo no. También es notoria la desigualdad en la hipótesis del incumplimiento de las normas de conductas impuestas durante la libertad condicional puesto que en el primer caso de revocarse la libertad condicional el mismo tiene la posibilidad de recuperar la libertad cuando se agote la pena en tanto que en el segundo caso la prisión o reclusión perpetua se torna efectiva **2.4.3.** - Bidart Campos, trayendo a colación pautas de la CSJN, señala que “hay que tratar de igual modo a quienes se hallan en iguales situaciones” (Conf. Compendio de Derecho Constitucional, Germán Bidart Campos, pag. 77 Ediar, Capital Federal 2004). Al hablar de igualdad ante la ley el tema se refiere en realidad a una cuestión de axiología jurídica positiva, se trata de saber si son válidas, constitucionalmente, las leyes que establecen desigualdades, como en el caso que nos ocupa. En el caso sometido a exámen, la norma imputa consecuencias jurídicas diversas a casos similares. En efecto, el penado es uno solo como categoría jurídica. La Carta Magna no hace distinciones al respecto. Por lo tanto el derecho a la reinserción social lo tiene tanto el penado a prisión o reclusión temporaria como el penado a prisión o reclusión perpetua. **2.4.4.** - La igualdad ante la ley no es otra cosa que un caso de razonabilidad de las leyes. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: el principio de igualdad ante la ley debe entenderse en el sentido de asegurar el mismo trato a quienes se encuentran en análogas condiciones; el artículo 16 CN no crea reglas férreas ya que permite la formación de distingos o categorías a condición de que éstas sean razonables y excluyan toda discriminación arbitraria, injusta u hostil contra determinadas personas o categorías de personas. En reciente fallo señala: “Se vulneraría el principio de igualdad si se contemplare en forma idéntica casos que entre sí son diferentes, por cuanto dicha garantía precisamente radica en consagrar

un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias" CSJN, 26-10-2004 (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni). Tomo: 327 Folio: 4495. **2.4.5.**— Ningún derecho constitucional debería encontrarse sometido a condición. En el caso sub lite, conforme lo vengo exponiendo, el condenado, podría sólo "excepcionalmente" recuperar la libertad luego de cumplir la condición temporal y conductual, esto es, transcurrido treinta y cinco años de condena, siempre y cuando, haya observado regularmente los reglamentos carcelarios. Ningún derecho constitucional debería estar expuesto a la supresión total. Sin embargo dicha exposición está latente en el caso de obtener el encartado la libertad condicional y si ella fuese revocada existiría la posibilidad concreta de tornarse definitivo el encierro. **3.** - La pena del ergástulo, pena de cárcel perpetua, según Ferrajoli contradice radicalmente los principios liberales y democráticos del ordenamiento jurídico añadiendo que muchos autores de la ilustración, desde Beccaría a Bentham y Constant, la consideraron más afflictiva y aterrizante que la pena de muerte. (Traducción de José Hurtado Pozo del artículo *Ergastolo e diritti fondamentali* publicado en *Dei delitti e delle pene*, n2, 1992, ps 79-87) http://www.unifr.ch/ddDI/derechopenal/anuario/97_98/pdf/Italia_pena.pdf. El ergástulo, para el autor italiano, es otra pena precisamente "capital" en doble sentido. Primero porque se trata de una privación a la vida y no solo de libertad; una privación de futuro, un exterminio de la esperanza. Segundo, es una pena eliminatoria, no en el sentido físico, pero sí en el sentido que excluye para siempre una persona del consorcio humano. Las penas no deben consistir en tratamientos contrarios al sentido de la humanidad. El ergástulo es una pena propiamente inhumana porque, suprimiendo para siempre la libertad de una persona, niega radicalmente la humanidad. **3.1.** - El principio de humanidad, reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, impone en toda legislación el respeto por el ser humano y, en materia penal, a la humanización de la pena. La pena privativa de la libertad perpetua -en general- lesiona la intangibilidad de la persona humana. "Ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana, aunque su conducta haya sido reprobada y se encuentre cumpliendo una pena privativa de libertad. (Voto Dr. Carlos S. Fayt) Fallos 313:1262. **3.2.** - "El ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional, y toda situación de privación de libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados por la medida de que se trate. (Artículo 3º, Ley 24.660) La dignidad humana de una persona sometida a privación de libertad se encuentra amparada no sólo por el artículo 18 de la Constitución Nacional, sino también por tratados internacionales con jerarquía constitucional (Artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna), tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre -artículo XXV-, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos - artículo 10-, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -artículo 5-, y reconocidas en documentos internacionales orientadores, como los “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos”, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111 del 14 de Diciembre de 1990, principio 24 y las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, resoluciones 663C y 2076 del Consejo Económico y Social -artículos 22 a 26-. Si bien el concepto de “tratos inhumanos o degradantes” exige una interpretación dinámica, histórica y geográficamente condicionada, pocas dudas puede caber en cuanto a que en el estado cultural actual la omisión de prestar tratamiento médico a la persona detenida merece tal calificativo”. CSJN fallos 322:2635 3.3. - La pena de prisión o reclusión perpetua no guarda relación con el principio de proporcionalidad que informa la función retributiva de la pena que acrecienta las posibilidades de lograr la resocialización del encartado. Este principio exige que las restricciones a los derechos fundamentales previstas por el ordenamiento positivo sean adecuadas a los fines legítimos a los que se dirijan y constituyan medidas necesarias en una sociedad democráticas para alcanzarlos. El artículo 80 del Código Penal, con la salvedad del último párrafo, prevé pena única de prisión o reclusión perpetua. Todo o nada, esto es, si es condenado le correspondería aquella pena caso contrario merece la absolución. El principio de proporcionalidad limita los excesos del poder punitivo estatal exigiendo un mínimo de razonabilidad para que la cominación penal sea aceptada en un Estado de Derecho. Es más, esta pena la impone el legislador por irratarse de pena única violentando el principio de división de poderes como bien lo ha señalado la defensa en los alegatos finales. 3.4. La CSJN en el caso Giménez Ibáñez Fallo. 329:2440 04/07/2006 (mayoría) Petrachi, Fayt, Zaffaroni y Lorenzetti. Considerando 4º ha dicho: La pena privativa de libertad **“realmente perpetua”** lesiona la intangibilidad de la persona humana en razón que genera graves trastornos de la personalidad, por lo que resulta incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional. La distinción que formula el tribunal Cimero en mi opinión se contrapone con el principio de legalidad y pro homine. En el caso Cerámica San Lorenzo (1985/07/04) CSJN ha dicho que no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (confr doc. de Fallos, t. 25, p. 364). De esa doctrina, y de la de Fallos, t. 212, ps. 51 y 160 (Rev. LA LEY, t. 54, p. 307; t. 53, p. 39) emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el

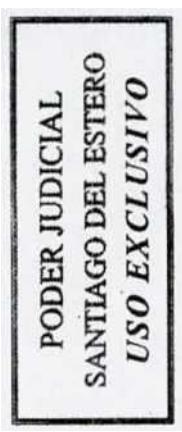
tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (confr. causa: "Balbuena, César A. s/ extorsión" - Rev. LA LEY, 1982B, p. 150, resuelta el 17 de noviembre de 1981), especialmente en supuestos como el presente, en el cual dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante. **3.4.1)** En mi opinión, con el respeto que se merecen los integrantes del fallo comentado, resulta cuestionable la distinción realizada por la CSJN -entre "prisión perpetua realmente perpetua" y "prisión perpetua no perpetua"... El Código Penal Argentino no hace esa distinción en la ley solo dice que se aplicará prisión perpetua.... (Véase por ejemplo el artículo 80 CP) La prisión perpetua es una sola. La distinción entre prisión perpetua realmente perpetua y prisión perpetua no perpetua resulta de la aplicación del instituto de la libertad condicional que alude a los efectos de dicha pena pero en modo alguno hace referencia a la esencia de la misma. Todo indica que éste distingo formulado por la CSJN se enmarca en un plano de morigeración de la pena contrariando la esencia de la prisión perpetua. La distinción señalada afecta el principio de legalidad porque el Código Penal sólo contempla la pena de "prisión perpetua". Reitero, no se registra en los catálogos de dicho código las penas de "prisión perpetua realmente perpetua" o "prisión perpetua no perpetua". También afecta el principio pro homine porque propósito de esta distinción es al solo efecto de legitimar una pena falsa -porque nunca podría ser "perpetua" desde el ius positivismo ni desde el ius naturalismo- y, en su mérito, hacer que el penado cumpla el requisito temporal de 35 años de prisión para acceder a la libertad condicional. En otras palabras, la distinción le hace producir efectos a una pena inexistente, falaz y demagógica. O sea, de no haberse realizado esta distinción corresponde declarar inconstitucional la prisión perpetua y el penado podría recuperar su libertad al cumplir las dos terceras partes de la pena temporal. Como se puede apreciar el distingo que ha sido puesto en crisis perjudica al penado. **3.4.2)** La prisión perpetua tiene las siguientes características: es una pena única; fija e indivisible y perenne. El ADN de esta pena es la perpetuidad. Rodolfo Moreno (h), ha dicho que "Son las que no tienen fin sino con la muerte del condenado; se aplican durante toda la vida de éste, el que resulta, así, totalmente segregado del medio social en que actuaba". Aunque debemos admitirlo "nunca podría ser perenne". Habiéndose desnaturalizado la prisión perpetua se convirtió en una pena indefinida porque si bien se sabe de antemano que no es realmente perpetua no se sabe cuándo se agotará con exactitud la misma. En principio el penado debería recuperar la libertad cumpliendo el requisito temporal de treinta y cinco años y el requisito conductual -reglamentos carcelarios- siempre que no sea reincidente, no se le haya revocado la libertad condicional o ni haya cometido los delitos previstos en el artículo 14 CP. El caso Robledo Puch es el típico ejemplo de esta indefinición del agotamiento de esta pena (pasaron más de 40 años y todavía sigue detenido siendo que cumplió el requisito temporal a los 20 años de su condena). **3.4.3)** En suma, la prisión perpetua es una pena falsa porque no es perpetua. La Sra.

Fiscal lo admitió cuando se le corrió tra; lado de la petición de inconstitucionalidad. También lo admite la CSJN en el caso cementado, no obstante ser una pena falsa la aplican y de ese modo se agrava la situación del penado sabiendo de antemano que nunca podría ser perpetua. La prisión perpetua, lo he adelantado, se contrapone con el principio resocializador, por ende, es contraria al derecho positivo. También se contrapone con la dignidad del ser humano, por ende, es contraria al derecho natural.

3.4.4) Nuestro ordenamiento jurídico -Código Penal-, desde una perspectiva epistemológica actúa en forma inmoral porque incorpora una pena que no es real -nunca podría ser perpetua- por ende es una pena falsa. Esta sanción punitiva engaña no solo al penado y a la víctima sino también a la sociedad deslegitimando el carácter científico del derecho como instrumento regulador de la conducta humana. El resultado de la distinción que hace la CSJN siguiendo el criterio de la Corte EDH, nos podría llevar a un absurdo jurídico: "Si no es realmente perpetua", o sea, si tiene la posibilidad de obtener la libertad condicional, sería constitucional. Si no tiene la posibilidad para lograr la libertad condicional como ser los reincidentes, a los que le revocaron la libertad condicional o los que han cometido los delitos previstos en el artículo 14 del Código Penal, sería inconstitucional. En términos coloquiales podríamos traducirlo de la siguiente manera la mitad de la prisión perpetua es constitucional y la otra mitad es inconstitucional.

3.4.5) Para concluir, desde una visión ius naturalista la prisión perpetua realmente perpetua afecta la intangibilidad del ser humano porque genera graves trastornos a la personalidad erigiéndose en una pena de tormento prohibida en el artículo 18 CN. La inocuización a perpetuidad anula el proyecto de vida del penado. Sin embargo, el legislador de nuestro país dictó la Ley 27.375 (28/07/2017) desoyendo a la CSJN "Giménez Ibáñez" del 2006, aumenta en la legislación la nómina de delitos con penas realmente perpetuas toda vez que no admite que se conceda en ellos la libertad condicional. Desde una visión ius positivista no se podría convalidar la prisión perpetua toda vez que la Constitución Nacional y el bloque de constitucionalidad que emergen de los tratados internacionales de derechos humanos, sostienen el principio de resocialización lo cual se contrapone con la esencia de la pena a perpetuidad.

3.4.6) El legislador argentino al dictar dicha ley no tuvo en cuenta los tratados internacionales de derechos humanos. El principio de legalidad internacional obliga a los Estados Partes (hard law) a adecuar su legislación a las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. A la luz de estos retrocesos en el proceso de la dignificación del hombre la Corte IDH en la Opinión Consultiva 6/1986 ha dicho que no debería considerarse ley una norma que afecte los derechos inalienables del ser humano. Por ende, en mi humilde opinión, la ley que admite la prisión perpetua no debería ser considerada "ley". Si bien el principio de legalidad es fundamental en la convivencia humana no debemos olvidar que en la historia se han cometido



crímenes en nombre de la ley bajo el axioma “dura lex sed lex”. Los crímenes de guerra de la Alemania nazi y en caso de los Guardianes del Muro son ejemplos palpables de ello. **3.4.7)** Desde una visión epistemológica 1) el ordenamiento jurídico actúa con hipocresía dice una cosa pero hace otra. 2) El ordenamiento jurídico engaña no solo al penado, sino también a las víctimas y a la sociedad. 3) El ordenamiento jurídico y aquellos que aplican la pena de prisión perpetua saben que descomprimen momentáneamente la tensión social aplicando “demagógicamente” una pena exemplificadora que en realidad nunca se cumplirá. Como dato alentador, corresponde destacar, hubo intentos de eliminar la prisión perpetua en nuestro país. En los anteproyectos de reformas del Código Penal Argentino de 2006 y 2013 -al igual que España, Portugal, Colombia, Venezuela, Ecuador, Brasil, Uruguay y Bolivia- no contemplan la prisión perpetua como pena. **3.4.8)** Me permito concluir este tópico con tres preguntas 1) Si la prisión perpetua nunca podría ser perpetua. Entonces ¿para qué llamarla perpetua? 2) Si ésta pena afecta la dignidad humana y el principio resocializador, entonces ¿para qué mantenerla en la ley? Y por último, 3) Si el ordenamiento jurídico pierde legitimidad, cuando actúa con hipocresía, por añadidura, pierde su carácter científico, entonces ¿para qué seguir insistiendo con esta pena? 4.- En un Estado de Derecho, la pena efectivamente perpetua es inhumana y degradante porque lesiona el principio de humanidad, culpabilidad, proporcionalidad e igualdad ante la ley, entre otros. **4.1.-** A continuación transcribo citas jurisprudenciales que sustentan este voto: “La pena verdaderamente perpetua, por ser inhumana o degradante, también lesiona el principio de culpabilidad. Actualmente, el derecho penal considera este principio como otro de los pilares de legitimación del ius puniendi, es decir, otra de las reglas para encauzar, realizar y limitar la potestad punitiva del Estado. Así, surge de los artículos 1º (en el que la Nación Argentina adopta la forma representativa, republicana y federal) y 75 inc 22 de la Constitución Nacional que la aplicación de una pena criminal encuentra su legitimidad en el principio de culpabilidad. Éste tiene como una de sus inmediatas consecuencias el de la proporcionalidad de la pena concretamente aplicada al autor por el hecho cometido (ver Bacigalupo, “Principios constitucionales de derecho penal”, 137 y ss.). La imposición de una pena inhumana o degradante lesiona siempre el principio de proporcionalidad, por ende el de culpabilidad, y es un acto impropio de una república. (Voto del Dr. Sodero Nievas). STJRNSP: SE. <1/04> “S., H. A. s/ Homicidio simple s/ Casación”, (Expte. N° 18754/03 - STJ), (04-02-04). Sodero Nievas - Balladini - Lutz - Nro. de sumario:43177. 4.2. - “La proporcionalidad de la pena no puede resolverse en fórmulas matemáticas sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho” Pupelis María Cristina y otros. CSJN T 314; 14-05-91. “El principio de la proporcionalidad de la pena opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes. La proporcionalidad de la pena no puede

resolverse en fórmulas matemáticas sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la comisión de un delito pueda ser aceptada en un Estado de Derecho. Aunque el bien jurídico es un índice para identificar el disvalor de la conducta que lo ataca, no es el único, pues de las circunstancias del hecho, los medios empleados, el objeto de la acción, los estados o inclinaciones subjetivas del autor son elementos a los que el legislador puede recurrir con sana discreción para garantizar la subsidiariedad del derecho penal." CSJN Fallos 314:424. **4.3.** - La CSJN G 239 XL RHE "Giménez Báñez Antonio Fidel s/ Libertad Condicional fecha 04/07/2006 Fallos: 329:2440 L.L. 2006-F-387 La mayoría integrada por los jueces Petracchi, Higton de Nolasco Fayt, Zaffaroni y Lorenzetti admitió la queja y ordenó al tribunal que no cercene la revisión del planteo de la defensa. La disidencia de la Dra. Higton de Nolasco se adhirió al dictamen del Procurador General. Por su parte, la defensa del condenado a la pena única de prisión perpetua con declaración de reincidencia solicitó el agotamiento de la pena y, por ende, dijo que debía fijarse la extensión temporal de dicha pena porque las penas perpetuas propiamente dichas son inconstitucionales.

4.4. - "El artículo 31 de la Constitución Nacional consagra la supremacía de la constitución, tanto para la normativa nacional como para la provincial; aquélla es "Ley Suprema", a la que todas las demás normas se deben adecuar. Así, desde el nivel superior - constitucional - desciende una serie de mandatos que informan el derecho penal común, entre los que se encuentra - en lo que interesa - el principio de humanidad de la pena. En tal orden de ideas, "se ha considerado - y lo es - que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana, en razón de que genera graves trastornos de personalidad... por lo que debe evaluarse... la inconstitucionalidad de estas penas... por su incompatibilidad con el artículo 18 constitucional, en cuanto a que pueden asimilarse con el tormento psíquico - art. 1º de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes - y más específicamente por imperio del art. 1º de la ley 24660, al tener en cuenta que cuanto más larga sea la duración de una pena tanto más difícil será la reinserción. Todo ello sin contar con que, si bien es inevitable que toda institucionalización provoque cierto efecto deteriorante, sería inadmisible su imposición en condiciones que ese efecto sea absolutamente irreversible pues en tal caso se trataría de un supuesto de pena de incapacitación" (Zaffaroni, Alagia y Slokar, "Derecho Penal. Parte General", 903). (Voto del Dr. Sodero Nievas). STJRN: SE. <1/04> "S., H. A. s/ Homicidio simple s/ Casación", (Expte. N°18754/03- STJ), (04-02-04). Sodero Nievas- Balladini - Lutz - Nro. de sumario:43175. **4.5.** - Los derechos y garantías fundamentales propios del Estado de Derecho, sobre todo los de carácter penal material y procesal penal son presupuestos irrenunciables de la propia esencia del Estado de Derecho. Si se admite su derogación, aunque sea en casos concretos extremos y muy graves, se tiene que admitir también el

desmantelamiento del Estado de Derecho, cuyo ordenamiento jurídico se convierte en un ordenamiento puramente tecnocrático o funcional (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt). Autos: Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad etc. (Poblete) -causa N° 17.768-. Tomo: 328 Ref.: Mayoría: Petracchi. Disidencia: Fayt. Abstención: - Fecha: 14/06/2005. **4.6.** - "La ley 24.660 establece que la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad (art. 1º). Desde luego, tan loables propósitos legislativos requieren indudablemente el mejoramiento sistemático de nuestra ejecución de las penas privativas de la libertad". (Voto del Dr. David). Autos: Álvarez, Guillermo y otro s/rec. de casación e inconstitucionalidad. - Fégoli, Madueño, David.- Sala: II.- Fecha: 23/06/2000 - Nro. Sent.: Causa n° 2557. Registro n° 3330.2. **4.7.** - "El objetivo de una buena política represiva no es sancionar sino cabalmente lo contrario, no sancionar, porque con la simple amenaza se logra el cumplimiento efectivo de las órdenes y prohibiciones cuando el aparato represivo es activo y honesto" CSJN Lufthansa Líneas Aéreas alemanas ED 22-12-99 N° 48; LL 10-04-00 N° 100.090; JA 03-01-01 VIII) Que el criterio sustentado en el sub lite se adecúa al considerando de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en la ciudad de Bogotá, 1948) que dice: "Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad. Asimismo armoniza con el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10-12-48) que reza: ...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. IX) Que de lo expuesto surge claramente la inconsistencia de la pena de prisión o reclusión perpetua prevista en la legislación de fondo, artículo 80 del Código Penal, en función de los artículos 13, 14, 15, 17 del mismo código como así también del artículo 17 apartado I "b" de la Ley 24.660, con los dispositivos constitucionales mencionados anteriormente, a saber: artículo 18 de la Constitución Nacional; artículo 75 inciso 22 Tratados Internacionales con jerarquía constitucional: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10-1, artículo 10-3: Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 5-6 lo que me lleva a sostener la inconstitucionalidad de la prisión o reclusión perpetua sin que esto signifique desconocer que dicha circunstancia conlleva un acto de suma gravedad institucional. "La declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de

las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, pues implica un acto de suma gravedad institucional, y a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas jerárquicamente inferiores". (Disidencias de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni). Carranza Latrubesse Gustavo Tomo: 329 Fecha: 23/05/2006. No obstante, por los fundamentos vertidos, convencido que la declaración de inco"stitucionalidad es una garantía del hombre frente al Estado, como lo ha reconocido la CSJN in re Simón Julio Héctor T 328 14-06-05, considero que le asiste razón a la defensa técnica del penado Hugo Rene Gauna -Dres. Walter Nicolai y Gustavo Iagatti- y en consecuencia **DECLARO INCONSTITUCIONAL**, en el caso concreto, la interpretación del artículo 80 del Código Penal en cuanto entienda que manda aplicar exclusivamente la pena de prisión o reclusión perpetua modificándolo por la pena de prisión temporal como más abajo expongo. X) Que en mérito a lo expuesto, teniendo en cuenta los parámetros para la individualización de la pena que surgen de las circunstancias atenuantes y agravantes contenidas en el artículo 40 del Código Penal, considero mayor el reproche penal por haber dado muerte a su ex pareja con un arma blanca -cuchillo tipo carníero- como consecuencia de una discusión entre víctima y victimario. Considero como una circunstancia que agrava la pena el hecho de que el autor llegó rápidamente a la casa de la víctima e ingresó a la misma donde discutieron y posteriormente la hirió con un cuchillo que le produjo el óbito siendo que los hijos de la víctima estaban esperando a su madre que salga de la casa para subirse al vehículo, donde iban a ser transportados a un evento deportivo. La '•' w..* 4.

naturaleza de la acción -dar muerte a su ex pareja con un cuchillo- siendo que la misma estaba indefensa también agrava la pena. No es atenuante la circunstancia de haber intentado suicidarse cortándose las venas en los brazos. A ello se le debe sumar el subjetivismo del autor, es decir, su edad -que figura en sus datos personales-, su educación, su profesión de remisero, su conducta precedente -en el marco de un contexto de violencia de género- y calidad que lo llevó a delinquir- problemas de celos que no justificaban tamaña decisión- hacen que estime ajustado a derecho imponer la pena de **TREINTA AÑOS (30) AÑOS DE PRISION** con más los accesorios legales y costas. Esta pena es superior al máximo de pena temporal prevista en el Código Penal no obstante está vigente en nuestro país por haber sido incorporado el Tratado de Roma (1998) por Ley 26.200 En dicho instrumento internacional se admite como máximo de la pena temporal 30 años de prisión. Es mi voto.

Por el resultado de los votos emitidos, éste Tribunal **POR MAYORIA, RESUELVE. I)**
CONDENAR al prevenido en autos **H. R. G., alias "C." , D.N.I. N xxxxx, argentino, de 37 años de edad, de estado civil soltero, instruido,**

remisero, nacido el xx-xx-xxxx, en la ciudad de L. B., domiciliado en calle S. I. (s) N° xxx, B° Finca de R. de la ciudad de L. B., Provincia de Santiago del Estero, hijo de R. P. G. (f) y de C. E. (f), a la pena de **PRISION PERPETUA, con Costas y Accesorias de ley**, por resultar autor material y penalmente responsable del delito de **HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO** (art. 80 inc. 1º y 11º del Código Penal), en perjuicio de I. L. H. debiéndose computar en forma el tiempo de prisión que lleva cumplido. **II)-** Hágase saber a la División de Reconocimiento Ciudadano de la Policía de la Provincia, al Penal de Varones y al Registro Nacional de Reincidencia oportunamente. **III)- ORDENAR** el alojamiento del penado H. R. G. en el Penal de Varones. **IV)** **DISPONER** un Tratamiento **OBLIGATORIO** del condenado, que será realizado por profesionales del E.T.A.V (Equipo Técnico de Asistencia a la Violencia) debiendo informar al Tribunal sobre la evolución del mismo en forma bimestral.

