



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

FALLO N°:15/10-SALA "A": En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la Provincia de La Pampa, a los cuatro días del mes de mayo de dos mil diez, se reúne la Sala "A" del Tribunal de Impugnación, integrada por los señores Jueces Filinto B. Rebecchi y Verónica E. Fantini, asistidos por la Secretaria María Elena Grégoire, a los efectos de resolver el Recurso de Impugnación interpuesto a Fs.289/299, por el señor Defensor General Pablo Andrés De Biasi, en representación de Héctor Horacio Castillo, en la presente causa N° 30/09 (Registro de este Tribunal), caratulada: "CASTILLO, Héctor Horacio s/ Recurso de Impugnación", originaria N° 229/08, caratulada: "CASTILLO, Héctor Horacio s/ Homicidio Agravado por el Vínculo", registro de la Cámara en lo Criminal N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, de la que:

RESULTA:

Que la Cámara en lo Criminal N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, con fecha 17 de abril de 2009, mediante Sentencia N° 14/09, glosada a Fs.278/287, no hizo lugar a la Nulidad Planteada por el señor Defensor General Pablo Andrés De Biasi sobre la autopsia practicada en autos por el Médico Forense (Punto Primer) y (Punto Segundo), condenó a Hector Horacio Castillo, como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Calificado por el Vínculo (Art.80 inc.1° del C.Penal), a la Pena de Prisión Perpetua, más la accesoria del art.12 del C.Penal, sin costas.-

Que contra dicha Sentencia, el letrado defensor Pablo Andrés De Biasi, de conformidad a lo establecidos en los incs.1° y 2° del art.429 e inc.3° del art.429 bis, ambos del C.P.P., planteó Recurso de Impugnación, por entender, en primer lugar que corresponde declarar la nulidad de la autopsia obrante a Fs.76/79 y de los actos consecutivos que de ella dependan, como son las declaraciones del perito que la efectuó a Fs.124/125 y la realizada en el el transcurso de la Audiencia de Debate. Como segundo motivo de agravio, el recurrente alude a que ha existido de parte del Tribunal de Juicio, una errónea aplicación de la ley sustantiva, planteando en primer lugar la aplicación de la figura del Homicidio Culposos (Art.84 del C.Penal) y

VERONICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal



FILINTO B. REBECHI
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA ELENA CROCI
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

PABLO TOMAS BALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

Subsidiariamente la figura de "Parricidio Preterintencional" (Art. 62 del C.Penal).-

Concedido el recurso interpuesto por el Tribunal de Juicio a Fs.300, fue mantenido por el recurrente a Fs.308.-

Que a Fs.312/314, el señor Fiscal del Tribunal al producir su dictamen, en relación al planteamiento de nulidad de la autopsia realizada por el señor Médico Forense, considera que no corresponde hacer lugar a la misma, en primer lugar porque al momento de efectuarse la correspondiente autopsia, Castillo no se encontraba imputado en la causa y por ende no era parte en esta última. Por otro lado, al no tratarse de una nulidad de orden general (Art.146 del C.P.P.), resulta de aplicación lo normado por los arts.149 inc.1º y 150 inc.1º del C.P.P.-

En relación a los restantes argumentos del recurrente, el Ministerio Fiscal considera que en el accionar desplegado por el imputado, es indudable que existió, la intención o el propósito de terminar con la vida de su hija, por lo que correspondería confirmar la Sentencia recurrida.-

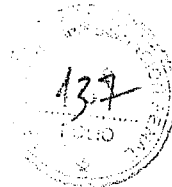
Que integrada la Sala en su conformación, de acuerdo a lo dispuesto a Fs.321 y pasada ésta a estudio y habiéndose llamado Autos para Sentencia, ha quedado ésta ahora en condiciones de ser resuelta, habiéndose establecido el orden sucesivo de votación, correspondiéndole el primero al señor Juez Filinto B. Rebecchi y luego a la señora Juez Verónica E. Fantini, y:

CONSIDERANDO:

El señor Juez Filinto Benigno Rebecchi, dijo:

En primer lugar, corresponde afirmar que el recurso de impugnación interpuesto por el letrado defensor de Hector Horacio Castillo, resulta admisible a tenor de lo preceptuado en los arts. 429 y 430 inc.1º (según reforma introducida por la Ley 2297), de nuestro ordenamiento procesal.-

Otros de los requisitos esenciales requeridos para la viabilidad de este recurso, o sean los motivos en que se fundamentan, se encuentran debidamente explicitados, brindando el mismo, conforme fuera reseñado



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

supra, el marco de avocamiento y contralor que este Tribunal revisor debe efectuar, a los efectos de garantizar, a quién resultara condenado mediante sentencia aún no firme, el derecho que tiene de que la imputación concreta en su contra, sea analizada una vez más en forma integral, a los fines de legitimar plenamente el poder punitivo estatal, conforme lo dispuesto por la Convención Americana de los Derechos Humanos (Art.8:2) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Art.14.5), incorporados a nuestra Carta Magna como ordenamiento legal positivo, con la Reforma Constitucional de 1994.-

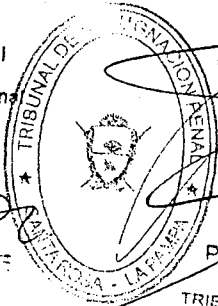
En tal sentido, la C.S.J.N., en el Fallo "Casal, Matías y otro" (del 20/09/05), al referirse sobre los alcances de esta segunda instancia o doble conforme, expresó que: "...debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, toda lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, solo inevitables por la oralidad, conforme a la naturaleza de las cosas".-

Que teniendo en cuenta lo expresado precedentemente, habré de ingresar al examen de la cuestión planteada, con la amplitud de conocimiento y revisión expuesta.-

En primer lugar, corresponde se analice el planteamiento de la defensa, en relación a la nulidad planteada de la autopsia realizada en la menor víctima de autos.-

En relación a este tópico, el recurrente arguye que la sentencia motivo de agravio, no hizo lugar a su planteamiento y ello teniendo en cuenta que Castillo no tenía la calidad de imputado y que no se trataba de un acto irreproducible. En relación a dichos puntos, la agraviada considera que la notificación de la autopsia o en su caso de los resultados a su defendido, debió realizarse de acuerdo a lo previsto en los arts.179, 225 y 236 del C.P.P. y su falta de notificación, viola el derecho de defensa en juicio, por lo que resulta nula, en virtud de lo estatuido en el art.146 inc.2º y 147 del mismo cuerpo legal.-

VERÓNICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal



FILIPPO GREGORIO REDECHI
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA E. GREGORIO
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

PABLO TOMAS SALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

A los efectos de resolver el agravio de la defensa en este sentido, debemos partir de la base, en primer lugar de determinar si la pretendida nulidad de la autopsia realizada en la menor víctima, en caso de existir, debe ser considerada como de "orden general" en los términos establecidos en el art. 146 de nuestro ordenamiento procesal.-

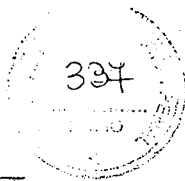
En este sentido, a los fines de determinar dicha circunstancia, resulta necesario establecer si la falta de notificación de la realización, o del resultado de la autopsia, a quién "supuestamente" podría resultar posteriormente ser imputado en la causa, resulta ser una nulidad declarable en cualquier estado del proceso, por resultar violatoria de garantías constitucionales.-

A tal fin la defensa alude a que dicha nulidad posee el carácter de "orden general", aduciendo al art. 146 inc. 2° del C.P.P. (queriendo aludir supuestamente al inc. 3° del mencionado artículo), cuando se alude a la "intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece".-

Ahora bien, la propia ley determina (en el art. 147), que en esos supuestos, la nulidad puede ser declarada "en cualquier estado y grado del proceso", cuando impliquen violación de normas constitucionales o así se establezca expresamente.-

En el caso sub-examen, considero que no se da el supuesto que pretende la defensa, en primer lugar porque el a-quo, tomó dicha medida en virtud de lo establecido en el art. 236 del C.P.P., no existiendo hasta ese momento, imputado alguno en la causa, por lo que mal podía notificar a quién no tenía participación en la causa. Por otra parte, el supuesto que prevé el art. 146 inc. 3° aludido supra, requiere que haya existido una clara omisión de la participación de parte del "imputado" o de quién en ese momento, se encuentra representando la defensa técnica del mismo, circunstancia que indudablemente no se produjo.-

Que partiendo de dicha premisa, esa supuesta nulidad de la autopsia realizada en el cuerpo de la menor víctima, no puede ser considerada de "orden general". Establecida dicha circunstancia, es



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

indudable que el planteamiento efectuado por la defensa, es decir concretamente, el pedido de nulidad de la autopsia realizada por el señor Médico Forense, efectuado al momento de realizar el correspondiente alegato en la Audiencia de Debate, lo fue luego de haber consentido dicho acto procesal (más concretamente como bien lo explicita el señor Fiscal del Tribunal, al adherir a la prueba -informe técnico de Fs.76/80- ofrecida por Fiscalía de Cámara a Fs.196), por lo que se ha producido la caducidad de la misma (Art.149 inc.1º del C.P.P.).-

En base a lo expuesto precedentemente, corresponde en relación al planteamiento de Nulidad de la Autopsia realizada en el cuerpo de la menor por el señor Médico Forense, no hacer lugar al Recurso de Impugnación interpuesto por la defensa a Fs.289/299, confirmándose en consecuencia el Punto Primero de la Sentencia de Fs.278/287.-

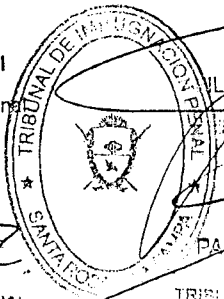
Seguidamente correspondé entrar a analizar los restantes planteamientos impugnativos de la defensa. A tal fin, en primer lugar corresponde establecer como fue el hecho dado por cierto por el Tribunal de Juicio en relación al accionar de Castillo.-

En este sentido, en la Sentencia recurrida, si dio por probado el siguiente hecho: "...que el día 13.08.2008, en horas de la tarde, en la vivienda ubicada en la calle Italia, Casa Nº 60 del Barrio "Plan Federal" de este medio, Héctor Horacio Castillo, realizando acciones violentas contra su hija Natalí Soledad Castillo, de un año y dos meses de edad, le produjo lesiones en el cuerpo, que le ocasionaron la muerte, por asfixia, edema cerebral y hemorragia subaracnoidea importante, como consecuencia de traumatismo severo torácico y craneano".-

Para arribar a dicha conclusión, los sentenciantes se basaron en las siguientes medidas probatorias:

a) el informe realizado por el señor Médico Forense en relación a la autopsia efectuada a la menor víctima, del que surge que la nombrada fallece por asfixia, edema cerebral y hemorragia subaracnoidea importante, como consecuencia de traumatismo severo torácico y craneal. Esa versión que diera el señor Médico Forense, según el Tribunal de Juicio, desacredita

VERÓNICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal



LINCEZ BEA MONTE REBECHI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA ELENA COIRE
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

PABLO TOMAS DALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

lo expresado por el imputado, de que estaba jugando con la menor y en un momento se le cayó al suelo sobre el colchón, realizándole posteriormente, tareas de reanimación. Alude asimismo a diversas manifestaciones del profesional médico, en relación a los golpes y marcas que presentaba la víctima del hecho;

b) se alude a su vez, a manifestaciones de diferentes testigos que deponen en la causa (ya sea en la Audiencia de Debate o que fueran incorporadas por lectura), que acreditarían circunstancias relacionadas con el lamentable hecho que tuvo como víctima, la menor Natalí Soledad Castillo.-

En relación a la calificación impuesta por el Tribunal de Juicio, el recurrente plantea dos posibilidades, una como principal y la restante como subsidiaria, las cuales se analizarán separadamente:

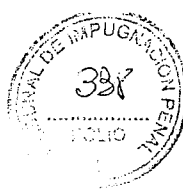
A) Planteo principal:

El agraviado considera que, la normativa que corresponde aplicar al accionar de su defendido, es la de Homicidio Culposo previsto en el art.84 del C.Penal.-

Basa dicha conclusión, en primer lugar a las manifestaciones de los testigos, quienes fueron contestes en señalar que Castillo estaba reanimando a la menor cuando llegan a la casa. Que es indudable que el fallecimiento se produce a consecuencia de un accionar imprudente de su defendido, cual fue el golpe que se le produce por haberse resbalado de los brazos de su padre.-

Desde ya adelante que en este sentido, no comparto el criterio sustentado por la defensa y ello en base a las siguientes argumentaciones (sin perjuicio de que tal como lo expresa el señor Fiscal del Tribunal, el recurrente no cuestionó la fijación del hecho dada por el Tribunal de Juicio en la primera cuestión de la sentencia recurrida, por lo que no resulta factible considerar la posibilidad que alude en sus fundamentos en este aspecto):

1) las manifestaciones en el sentido de que Castillo se encontraba reanimando a la menor (amén de que si ello efectivamente hubiese sucedido, no excluye la agresión propinada por el imputado sobre su



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

pequeña hija), se encuentra rebatida por lo que surge de la autopsia y el certificado de defunción, donde se establece como hora probable de la muerte las 17:00 hs., por lo que al momento en que es trasladada a la Posta Sanitaria, (momentos posteriores a que los testigos lo ven con la menor en el piso) ya se encontraba muerta por lo menos casi una hora antes.-

Esta circunstancia, me lleva a la conclusión, que cuando los testigos expresan que vieron a Castillo en el suelo con la menor, "supuestamente" para reanimarla, es indudable que dicho accionar fue realizado concientemente por el imputado, para tratar de hacer parecer que estaba reanimando a Natalí Soledad, cuando en realidad esta última, ya había fallecido. Por otra parte esta circunstancia, se encuentra acreditada asimismo por las manifestaciones de los testigos Gomez, Batlla, Antenao, Quiroga y Ricciardo, quienes expresan que cuando llegaron a la vivienda, Natalí estaba inmóvil.-

2) en relación a los argumentos de la defensa que Natalí se golpeó al caerse de los brazos de su padre (imputado Castillo), se encuentra plenamente rebatido por lo informado por el señor Médico Forense al realizar la Autopsia, quién al declarar en la Audiencia de Debate, ratifica el informe correspondiente y a preguntas que se le realizan expresa: "en este caso se habla de golpes muchos más importantes que una caída y si así hubiera sido, presentaría lesiones de la misma en forma externa y no existirían", "que el cerebro presentaba rotura de vasos, producido por movimientos violentos", "que en el cuello presentaba lesiones equimóticas efusas", "sobre el torax poseía un golpe interno, que podría haber sido causado por un puño, rodilla, codo o un objeto redondo", agrega por último " que las lesiones que tuvo la niña no se pueden haber producido accidentalmente".-

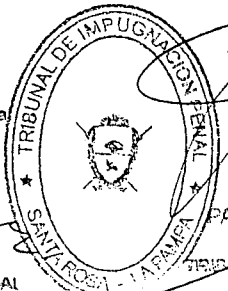
Estas aseveraciones realizadas por el Dr. Toulouse en relación a los golpes que tenía la menor en el cuerpo y como los mismos, fueron la causa determinante de su fallecimiento, son muy claros y precisos y desvirtúan sin lugar a ningún tipo de dudas, las expresiones de Castillo, que la menor se le había caído y golpeado en el piso sobre un colchón, ya que el golpe sobre el tórax, las lesiones en el cerebro y las lesiones en el cuello,

VERONICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

FILINTO BENIGNO REBECHI
Tribunal de Impugnación Penal

SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

PABLO TOMAS BALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL



están demostrando que indudablemente, las mismas, fueron causadas intencionalmente y no producidas por un solo golpe, como pretende Castillo en sus aseveraciones al ejercer su defensa material.-

Teniendo en cuenta lo expresado supra, concluyo en el sentido de que la calificación pretendida por la defensa (Art.84 del C.Penal), no resulta procedente.-

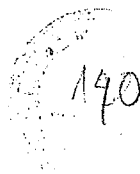
B) Planteo subsidiario:

En relación al planteo subsidiario interpuesto por el agraviado, lo es en relación a que corresponde encuadrar la conducta de su defendido, como "Parricidio Preterintencional" previsto en el art. 82 del C. Penal. Basa dicho planteamiento, en que si bien pudo haberse constatado la presencia de lesiones en la menor, estas no resultan ser necesariamente indicativas del dolo del homicidio y del informe no surge con certeza, cual fue la causa de la muerte, manifestando el médico forense en su declaración, que lo más probable haya sido el sacudimiento de la víctima, lesión que no se compeadece con una intención homicida de su defendido hacia su hija.-

Considera que el medio empleado (sacudimiento), generalmente no produce la muerte y en relación a los restantes golpes (en el pecho y en la cabeza), tampoco se los puede considerar aptos para producir aquel resultado fatal.-

Este criterio sustentado por la defensa, si bien respetable, no es compartido por el suscripto, toda vez que la razón esgrimida por el recurrente, en relación a que los golpes que tenía la menor, no podían generalmente producir la muerte, si bien pueden ser probables si los mismos (los golpes), se efectúan por una persona adulta sobre otra de las mismas características, no es lo mismo, que efectuarlos sobre una niña de apenas un poco más un año de edad, donde la intensidad que aquellos (los golpes) poseen en relación al pequeño cuerpo de la víctima, generalmente deben producir consecuencias como los que desafortunadamente tuvieron, sobre la menor Natalí Soledad. -

Por otra parte y ya entrando en forma directa, sobre cual resultó ser la "intención" de parte de Castillo al realizar la agresión sobre su



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

pequeña hija, es indudable que el mismo, debió prever el resultado que a la postre se efectivizó, por lo que no se puede argumentar, como pretende la defensa, que no haya existido de parte de su defendido, la intención dolosa de producir el resultado dañoso, o por lo menos que, siendo consciente de que existe la posibilidad concreta de la producción del resultado (en este caso la muerte de la pequeña a consecuencia de los golpes), acepta la misma, efectuando la agresión inusitada sobre el cuerpo de Natalí Soledad.-

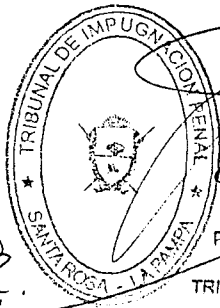
En base a los argumentos vertidos supra, considero que el planteo subsidiario efectuado por la defensa en relación a la calificación legal del hecho que se le debe efectuar a Castillo (Art. 82 del C. Penal), no resulta procedente.-

En definitiva, es criterio del suscripto, que la calificación legal impuesta por el Tribunal de Juicio a la conducta de Héctor Horacio Castillo como configurativa de lo establecido en el art. 80 inc.1º del C. Penal, es correcta y por ende, corresponde confirmar la misma.-

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto supra, considero que corresponde analizar la constitucionalidad de la Pena prevista en la mencionada norma legal (Art.80 del C. Penal), teniendo en cuenta que no se prevé la posibilidad de merituar por los sentenciantes, una escala penal de aquella, en un todo de acuerdo a lo establecido en los arts. 40 y 41 del C.Penal, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y las características personales del penado.-

En primer lugar, es de destacar que a pesar de que las partes no han solicitado la inconstitucionalidad de la norma analizada (Art. 80 del C.Penal en relación a la pena que la misma prevé), resulta procedente que los Tribunales analicen la posibilidad de la existencia de normas que colisionen con los principios constitucionales, tal como lo ha señalado la C.S.J.N. el 19/08/04 en la causa caratulada: "Banco Comercial Finanzas s/ Quiebra" (Fallos 327:3117) (citado en www.laleyonline.com.ar/app/document?) donde estableció: "Que reiteradamente ha señalado esta Corte que "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se

VERONICA EL FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal



FILINTO BENIGNO REBECHI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA ELENA GREGOIRE
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

PABLO TOMAS BALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ellas" (Fallos: 311:2478 entre muchos otros).-

Entrando ahora sí, a analizar el tema central motivo de este análisis, o sea la "imposibilidad" que prevé el art. 80 del C. Penal, de mesurar la aplicación de la pena a imponer al condenado (toda vez que, por un lado la "reclusión perpetua" no varía en cuanto a la prisión perpetua sobre la posibilidad de libertad condicional- 35 años- y la "reclusión por tiempo indeterminado del art. 52 del C. Penal", resulta ser una pena complementaria de la perpetua, pero que indudablemente no prevé la posibilidad que debe tener toda norma en cuanto al mínimo y máximo de pena a aplicar), la misma resulta violatoria del principio de la proporcionalidad de las penas, que resulta ser uno de los principios constitucionales esenciales que se prevén en relación a la persona que resulta condenada en una causa penal.-

Esta "proporcionalidad" de las penas a aplicar resulta ser una garantía fundamental que debe ser respetada, no sólo porque resulta ser esencial en un Estado de Derecho, en base a la razonabilidad que debe primar en quienes tienen la responsabilidad de imponer sanciones que restrinjan la libertad individual a los ciudadanos, sino porque los Pactos Internacionales incorporados a nuestra Carta Magna, establecen principios en los que deben primar, como también el de humanidad de las penas.-

Por otra parte, debemos partir de la base que el art. 80 del C. Penal, no sólo agrava el homicidio de un ascendiente, descendiente o cónyuge (inc.1º), sino que prevé diferentes hechos de agravamiento (ocho incisos más), los cuales en todos los casos establece la misma pena "prisión perpetua o reclusión perpetua", sin analizar (dentro de cada supuestos que prevé la norma), las características de los hechos, que indudablemente serán diferentes en cada uno de ellos.-

Quienes llevamos varios años juzgando el accionar de quienes cometen hechos ilícitos, somos conscientes que cada "hecho" que nos toca



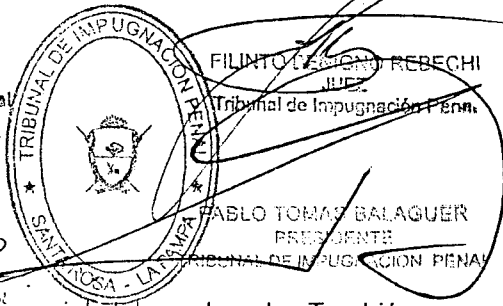
Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

resolver, tiene sus particularidades, basados no sólo en la mayor o menor peligrosidad demostrada por el sujeto activo, sino por otras series de circunstancias, que indefectiblemente se deben tomar en cuenta, al momento de aplicar una pena, a quién resulta ser autor del mismo. Por otra parte, como ya se ha señalado supra, los arts. 40 y 41 del C. Penal nos están dando la pauta en tal sentido, cuando establece (el art.40): "...los tribunales, fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares de cada caso..." En este sentido, la C.S.J.N. (Fallo329:3006 del 08/08/06), tiene dicho: "Que si bien las decisiones relacionadas con la aplicación del monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito, cabe hacer excepción cuando, como en el caso, no se advierte una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentes cuestiones, lo cual, descalifica el fallo como acto jurisdiccional válido". Ahora bien, es dable preguntarse, si se fija una pena exclusiva de "prisión perpetua", qué posibilidades tiene el Juzgador de merituar las circunstancias que alude dicha normativa y el fallo de nuestro máximo tribunal?. Indudablemente que ninguna, ya que si el accionar de un imputado encuadra en el art. 80 del C. Penal (como es el caso sub-examen), no existe posibilidad de la mensuración de la pena, ni se pueden tomar en cuenta aquellas a tal fin.-

Considero que si bien existen hechos que merecen la aplicación de penas de larga duración para lograr la readaptación social del imputado, es indudable que no podemos incluir en todos los casos la misma situación (como sería el supuesto del art. 80 del C.Penal), ya que estaríamos haciendo una aplicación irracional de la Pena, en base a los principios que se han establecido precedentemente.-

Otra circunstancia que considero se debe tomar en cuenta a los efectos de determinar la constitucionalidad de la fijación de la pena en los delitos establecidos en el art. 80 del C.Penal, resulta ser la finalidad que esta (la pena), debe tener al ser aplicada a los autores de hechos delictivos, cual resulta ser la "readaptación social del condenado". En este sentido y a modo de ejemplo, podemos citar el art.1º de la Ley 24660 al establecer que dicha

VERONICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal



FILINTO DOMINGO REBECHI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

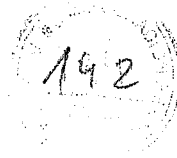
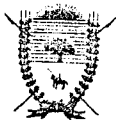
MARIA ELENA GREGORIO
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

PABLO TOMAS BALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

finalidad es la readaptación social del condenado. También se encuentra establecida dicha finalidad en el art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y surge palmariamente, como uno de los derechos y garantías que establece el art.18 de la C.N.-

Ahora bien, es indudable que, no resulta posible que casos como el que estamos tratando en la presente (que si bien de gravedad, por las características del mismo), donde el imputado carece de antecedentes penales, se le imponga una pena, por la cual el período de readaptación social, sea un mínimo de treinta y cinco años. Yo me pregunto, por un lado se justifica ese mínimo de encarcelamiento para lograr esa readaptación?, esta persona el día que salga, saldrá readaptado o resentido por el confinamiento que tuvo?. Pienso que quienes tenemos la muy difícil tarea de juzgar conductas humanas y aplicar penas que significan la privación de la libertad, uno de los derechos fundamentales de las personas, lo debemos hacer con un criterio de razonabilidad y si algún tipo de norma nos obliga a aplicar sanciones que consideramos inconstitucionales, así lo debemos declarar.-

Creo que en este sentido, resulta emblemático un fallo de la Cámara Undecima en lo Criminal de Córdoba (del 2/11/07, caratulada: "BACHETTI; Sebastián Alejandro y otra p.s.a. de Homicidio Calificado por el Vínculo" -Expte. Letra B N° 135579, Año 2006- Secretaría 21) (sitio www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=137), en el voto del señor Vocal Dr. Nereo Hector Maggi, dijo en relación a la deliberación efectuada por los diez jurados populares, donde plantearon reparos en relación a la pena de prisión perpetua, aclarando que en sus frases más sentidas hicieron conocer "que el todo o nada (pena de prisión perpetua pedida por el Fiscal o absolución solicitada por la Defensa), repugnaba al sentido común y por ende a su condición de soberano. A su vez se preguntaron cuales eran las razones para los que no había para esta causa, un mínimo y un máximo como el catálogo de las mayorías de los tipos penales, que permitiera a los jueces valorar en el caso concreto, el tenor del injusto, la culpabilidad y en definitiva el tratamiento a imponer..."-.



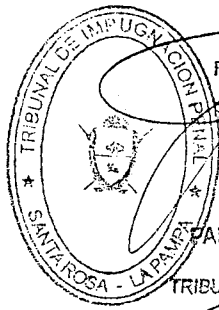
Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

Este criterio sustentado por los señores integrantes de un jurado popular, me pareció interesante volcarlos, porque nos está dando una pauta de cual resulta ser el criterio de quienes, sin ser especialistas en derecho, encontrándose en la obligación de juzgar conductas humanas, aún cuando su obligación no consistía en la aplicación de la pena, analizaron la razonabilidad de la aplicación de esta última, la cual no preveía un mínimo y un máximo como el resto de los tipos penales que establece nuestro ordenamiento legal.-

Esta diferenciación establecida en el Código Penal y Leyes Complementarias, en relación a la fijación de las penas, por un lado fijando penas mínimas y máximas y por otro una pena Unica de Prisión Perpetua, está demostrando muy claramente, que quienes se encuentran es esta última situación (como sería el caso de Castillo), se hallan en una situación de desigualdad, ante quienes resultan ser autores de ilícitos con penas mensurables en el tiempo, violando en tal caso, la igualdad ante la ley establecida en el art. 16 de la C.Nacional.-

En un trabajo efectuado por Carlos García Castaño (Zaragoza 6-8 de Noviembre de 2008): "LA CADENA PERPETUA: INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTRARIA A CUALQUIER IDEA DE REINSERCIÓN DEL SER HUMANO", transcribe una declaración de la Subcomisión de Derecho Penitenciario del Consejo General de la Abogacía Española en reunión celebrada el 27 de junio de 2007, donde establece: "Manifestar nuestro total rechazo a la posibilidad de introducir en la legislación española, la **cadena perpetua**, por ser contraria a los artículos 10, 15 y 25 de nuestra Constitución. El referido artículo 25 es determinante al establecer que las penas privativas de libertad se han de orientar a la reeducación y reinserción social y toda pena que no cumpla dicho requisito atenta contra el artículo 15 de la Constitución que repudia cualquier trato inhumano y degradante, además de impedir hacer efectiva la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, a las que se refiere el artículo 10 de nuestra carta magna. Asimismo, manifestamos que las reformas legislativas y, en especial, las de

VERONICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal



FILINTO E. GNO REBECHI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

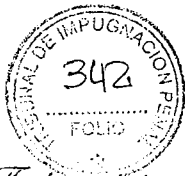
MARILENA GONZALEZ
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

PABLO TOMAS BALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

ordenamiento penal no pueden encontrar su justificación en la alarma social que producen determinados hechos delictivos, por más graves y repulsivos que sean y mecho menos como consecuencia de su repercusión mediática" (el resaltado me pertenece).-

Estas argumentaciones vertidas precedentemente, si bien están dirigidas a la legislación española y se hace referencia a la Constitución de ese Estado, indudablemente la podemos aplicar a nuestro país, toda vez que los derechos y garantías que se aluden, también se encuentran establecidas en nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporadas a la misma con la reforma de 1994.-

A su vez, uno de los autores más importantes de habla hispana (Fernando Savater), en el correo digital "Aires de la Parra- Contra la Cadena Perpetua- de fecha 23/08/08, a aludir a los avances progresistas en materia penal desde Becaría hasta hoy, expresa: "El principal de ellos ha sido abolir los castigos "irreversibles", como la pena de muerte o la cadena perpetua, porque identifican sin enmienda posible al criminal con su delito y niega no ya la perfectibilidad moral de la persona que ha delinquido sino su elemental derecho a una segunda oportunidad en la sociedad, tras haber purgado la condena merecida. Esta disposición generosa no se debe a que menospreciemos la gravedad del delito sino a que valoramos al máximo la dignidad del ser humano, presente incluso en quienes de manera más oprobiosa la olvidan y pisotean. Poner un límite al castigo, tan alto como sea debido, indica la voluntad social de no exterminar al semejante sean cuales fueran sus culpas. Porque esa es la condición trágica en la que nos movemos: que los peores son sin embargo semejante de sus víctimas y de todos los demás. Y la libertad que ellos emplean para el mal -por lo cual pueden y deben ser penalizados- es también terrible e inseparablemente hermana de la que nosotros esperamos, con esfuerzo a veces angustioso, utilizar mejor. No puede intentar liquidarse absolutamente la suya sin condenar también en forma inapelable la nuestra". Esta visión que nos entrega el profesor Savater en relación a la aplicación de la prisión a perpetuidad, es lo suficientemente clara y explicativa y sin lugar a dudas,



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

plantea cuestiones que no pueden dejarse de lado, de parte de quienes tenemos la muy difícil tarea de juzgar conductas humanas y por ende, la aplicación a los autores, de una pena, cuya finalidad debe ser la de lograr la readaptación social del mismo y que, como ya lo he dejado sentado supra, muy difícilmente logremos si aplicamos una prisión a perpetuidad, que en el caso de nuestro país, debe cumplir un mínimo de 35 años antes de tener la posibilidad de obtener la libertad condicional (Art.13 del C.Penal).-

En base a las argumentaciones vertidas ut-supra, es criterio del suscripto, que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la Pena establecida en el art. 80 de C. Penal en cuanto no establece una graduación de la misma (Arts.16 y 18 de la C.N. , art.5.6 de la C.A.D.H. y 75 inc.22 de la C.N.). A los efectos de la aplicación de la Pena a imponer a Hector Horacio Castillo, teniendo en cuenta que en el caso concreto se considera inconstitucional la pena de prisión perpetua establecida en el art. 80 inc.1º del C.Penal, se deberá merituar el monto punitivo establecido para el Homicidio Preterintencional Agravado por el vínculo, el cual establece una pena que va de 10 a 25 años de prisión, considerando en base a las características del hecho, la escasa edad de la menor víctima y el parentesco del imputado con esta última, como también la falta de antecedentes de Castillo, que en base a los principios establecidos en el art. 40 y 41 del C. Penal, estimo que resulta justo y equitativo, imponer al nombrado, la Pena de DIECIOCHO AÑOS de prisión, con más la accesoria del art.12 del C.Penal, sin costas (Arts.498 y 499 del C.P.P.).-

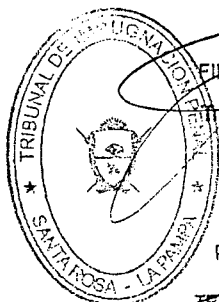
La señora Juez Verónica Fantini, dijo:

1.-) Que de la atenta lectura de las constancias de la causa hoy sometida a decisión de esta Sala, según la voluntad recursiva explicitada por los recurrentes y dentro de los límites por ellos explicitados, adelanto desde ya mi coincidencia en cuanto a las conclusiones confirmatorias de la Sentencia recurrida expuestas por el Sr. Juez que me ha precedido.

En ese sentido, diré que, en lo que respecta a la alegada nulidad del informe autopsial, sostenida por la Defensa al momento de alegar y motivo de uno de sus agravios recursivos, si bien la forma es importante para

VERONICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA ELENA
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL



FILINTO BENIGNO REBECHI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

PABLO TOMAS BALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

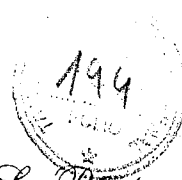
la esencia, también el recurrente tiene que demostrar que concreto perjuicio a él le causa en el ejercicio de su derecho de defensa.

Ello así, toda vez que la Defensa técnica del imputado en todo momento conoció los resultados del informe autopsial, desde que el mismo está agregado en el legajo, a él tuvo acceso indudablemente al notificarse del auto de procesamiento--que incluye consideraciones sobre dicha pericial--habiéndose incluso, en el ofrecimiento de prueba para el plenario, adherido específicamente a dicha pericial, conforme constancias obrantes en la hoja 222, con toda la carga semántica que ese término, adhesión, implica, sobre todo confrontado ello con el posterior agravio en que funda el recurso.

Así, durante todo el proceso, el defensor técnico del imputado Castillo no ha solicitado producción de medida probatoria alguna que demuestre el interés de su parte sobre el por qué lo agravia el no haber sido--específica y formalmente--notificado de la realización de la autopsia sobre el cuerpo de la menor fallecida, no habiendo tampoco solicitado la citación al plenario del médico forense que la practicó, ni habiendo solicitado tampoco realización de pericial nueva sobre puntos que hubieran podido ser objeto de sus intereses o dudas o, incluso, solicitado la exhumación del cadáver, si lo hubiera creído así necesario.

En este tren de pensamiento, la solicitud realizada al momento del debate oral deja traslucir un intento de lograr alguna mejora procesal para su pupilo, sin fundamento serio ni razón valedera que le dé sustento concreto, toda vez que la pretendida nulidad--en realidad, inoponibilidad al imputado de los resultados de tal pericial--no es tal, no habiéndose en ningún momento vulnerado el razonable, oportuno y eficaz derecho de defensa del imputado, tanto en su faz material como técnica, sin que la falta de notificación expresa de tal realización jaquee este fundamental derecho que hace al debido proceso.

Y digo sólo sobre la falta de notificación expresa luego de la realización de la autopsia, porque es dable observar, de las constancias del sumario prevencional, que de la Posta Sanitaria donde fuera llevada la menor--ya fallecida, conforme lo dictaminado por médicos allí presentes--al



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

ser notificado el médico forense sobre la autopsia que debía realizarse, es recién luego de comunicado telefónicamente el resultado de dicha diligencia, que el imputado es detenido, por las conclusiones de muerte violenta que arrojará la necropsia, sin que pueda perfilarse suficientemente, aún con la amplitud con que siempre he considerado la calidad de imputado, que Castillo tenía esa calidad, toda vez que no existía, al tiempo de realizarse la autopsia, ninguna sospecha cierta incluso que hubiera sido una muerte violenta y, en consecuencia, mucho menos de su eventual participación en la misma.

Corresponde, así, adherir al voto que me ha precedido en cuanto a confirmarse la sentencia recurrida, adhiriendo a los fundamentos arriba expresados para descartar los motivos alegados por la Defensa.-

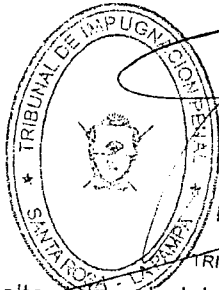
No adhiero, por el contrario, a lo que hace al monto de la pena, que el primer voto no confirma al declarar la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista por el art. 80 para los distintos supuestos allí enumerados, componiendo una pena distinta a la que trae la sentencia, disidencia que necesariamente debo pasar a fundamentar.

2.-) Que, en función de ello, aún no habiendo sido la cuestión motivo de recurso alguno, y siendo la misma traída por el Sr. Juez que me ha precedido en el voto diré lo siguiente:

a) Que, tal como lo ha expuesto el Juez Robechi, el control de constitucionalidad, en nuestro país, es, además de difuso--todos los jueces de cualquier instancia y fuero pueden ejercerlo--no dependiente de petición de parte, pudiendo el magistrado que interviene, de advertir colisión entre la ley a aplicar y lo que surge de la Constitución, así reconocerlo y, por decisión propia--de oficio--declarar el no ajuste de la norma al texto constitucional.

Que, no obstante mi personal posición respecto de este tema--preferiría, en aras de la seguridad y previsibilidad jurídica, que considero importantes, dentro de sus justos límites, para el desarrollo de un país, que se limitara este control de constitucionalidad a la decisión de un tribunal especializado, conformado por juristas de solvencia--el adecuado reparto del ejercicio del poder que hace nuestra Constitución y

VERONICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal



FILIPPO BENEDETTO REBECHI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA ELIZABETH
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION

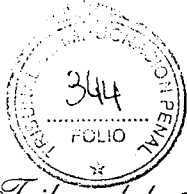
PABLO TOMAS BALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

jurisprudencia del más alto tribunal del país--"Mill de Pereyra"--Fallos 324:3219--y "Banco Comercial Finanzas"--Fallos 327:3753--, avalarían esta posición, sin que fallos anotados por alguna autora, como habiendo dado un revés a dicha jurisprudencia--"Strangio, Domingo c. Cattorini Hnos. S.A.", del 12 de mayo de 2009 y "Gomez"--Fallos 329:5903--aparezcan claramente en ese sentido.

Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema de Justicia ha reiteradamente resaltado lo que hace a la gravedad institucional de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, tema sobre el que la Corte ha sostenido, también, que tal declaración debe ser considerada como la última ratio (Fallos 304:849; 305:1304; 328:1416; 327:831; 316:779; 315:923, 312:2315, entre muchos otros), debiendo priorizarse una lectura constitucional de la norma analizada, si es que se considera que existe, toda vez que, para declarar la no conformidad de la norma a las mandas constitucionales debe darse una contradicción manifiesta e inconciliable--Fallos 322:842, "Estado Nacional c/Univ. de Luján"--o una evidente irrazonabilidad--Fallos 323:2409, "Adamini, J.C. c/Poder Ejecutivo Nacional"--.

b) Que sostengo que la pena impuesta a raíz de haber cometido un delito debe ser proporcional al injusto cometido y a la culpabilidad del autor, conforme las concretas circunstancias del caso. Ese principio básico de proporcionalidad de la pena, que hace a la concepción constitucional de ser la humanidad del hombre-mujer el centro de atención alrededor del que gira todo el sistema normativo fundacional, se complementa, por supuesto, con otros también prioritarios, como lo es el de la legalidad de la pena, y la humanidad de su cumplimiento, no sólo en la forma de ejecución sino también en la concepción que, en algún momento, por más grave que haya sido el delito, las consecuencias punitivas tienen que cesar porque, si no fuera así, se estaría creando una verdadera muerte civil.

Que, en función de eso, de la racionalidad en la determinación de la pena y en la proporción que en esa tarea debe realizar el juez de acuerdo a las concretas circunstancias del caso, puede parecer, en principio, que el



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

apartamento que representa la escala penal fijada por el legislador para el art. 80 del Cód. Penal, lesiona esa congruencia proporcional, toda vez que no ofrece al juez poder justipreciar el injusto dentro de un mínimo y un máximo, sino solamente dos férreas opciones, o la prisión perpetua o ésta más la reclusión por tiempo indeterminado, pena ésta que no parece ser, en principio, la alcanzada por el fallo de la Corte Suprema en "Gramajo".

c) Ahora bien, creo entender, de la atenta lectura del voto precedente que el motivo por el que se reputa inconstitucional la pena establecida en el art. 80 del Cód. Penal es porque no establece graduación de la misma; pero, también, porque considera que la prisión perpetua resulta, en sí, una pena no adecuada al texto constitucional, por falta de razonabilidad y por oponerse a los fines proclamados de la readaptación social del condenado.

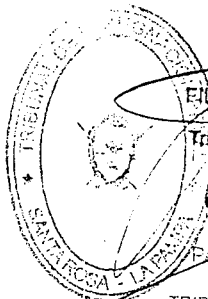
Trataré de analizar, brevemente, las dos vertientes señaladas, siempre ello referido al caso concreto que, entiendo, fija el límite de actuación del contralor a cargo de los jueces, sin que el mismo suponga una indebida invasión de la esfera de competencia propia y exclusiva de otro poder, como el legiferante, que sí actúa sancionando normas generales.

1) En lo que hace al primero de los aspectos señalados, efectivamente, el legislador, ejerciendo su soberanía de primer grado, se ha apartado, en el art. 80 del Cód. Penal, de sancionar topes de graduación mínimos y máximos de la pena.

Establece una opción--prisión perpetua o ésta con la accesoria del art. 52 del citado Código--que, por resultar ella de hierro, casi diría que la elimina como fundamento razonable para decir que existe para el juez--que ejerce una soberanía de tercer grado--una auténtica posibilidad de opción.-

Pero, en este caso concreto, en el que Héctor Horacio Castillo fue condenado, como autor material y penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo--art. 80, inc. 1º--y sólo para él, el legislador ha previsto una diferente pena, graduada en su mínimo y máximo--de 8 a 25 años--presupuesta la existencia de "circunstancias extraordinarias de atenuación" (art. 80 del Cód. Penal, in fine).-

VERÓNICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal



ELIJUNTA BENIGNO REBECHI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA E. ...
SECRETARÍA
TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

PABLO TOMÁS SALACUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

Que, al decir de Abel Fleming y Pablo Lopez Viñals en su obra "Las Penas", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, págs. 293/294, "...la posibilidad de algún tipo de disquisición jurisdiccional para la imposición de una pena que aparece impuesta desde la ley, está dada para este inciso 1º, "ante la verificación de circunstancias particulares de atenuación".

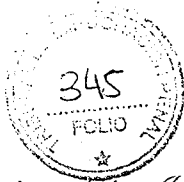
Que me hago cargo que esta posibilidad puede parecer estrecha, atento que puede pensarse que sólo ante la existencia de esas particulares circunstancias deviene la facultad del juez de buscar y mensurar, con equidad, dentro de una escala penal, la pena que corresponde a la entidad del injusto, a la dosis de culpabilidad.

Pero, en la búsqueda de una solución justa, y no existiendo, en mi criterio, trabas a la valoración judicial sobre lo extraordinario de la existencia de esas circunstancias--por cuanto no son definidas por la ley y las pautas brindadas por el art. 41 del Cód. Penal, son amplias y flexibles--"...deberán (esas circunstancias extraordinarias de atenuación) ser objeto de la interpretación por parte de los jueces, debiéndose destacar que "si bien resulta peligroso extender la norma, no menos pernicioso resulta restringirla indebidamente", tal como lo expresa Omar Breglia Arias, en su obra "Homicidios agravados", Ed. Astrea, 2009, pág. 18.-

Que considero que el término "indebidamente" utilizado por la jurisprudencia citada en la obra arriba mencionada, se refiere, precisamente, a la exhaustiva y minuciosa ponderación sobre la posibilidad de existencia de esas circunstancias, utilizando para ello la equidad y la necesaria dosis de piedad para una mejor comprensión del drama que supone hechos como el contenido en este proceso, comprometiendo esta actividad a todos los intervinientes en el proceso, auxiliados por el aporte que sobre distintos aspectos puedan hacerse desde la psicología, la psiquiatría o la sociología, entre otras.

Que así, entiendo que para el homicidio agravado por el vínculo la ley brinda al juez la posibilidad de mensurar el equitativo y justo término de la pena privativa de libertad.

Por lo que en ello fundamento que no comparto la declaración de



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

inconstitucionalidad en función de la imposibilidad para el juez de graduar la pena conforme al injusto ocurrido.

Y aún si no existiera esa posibilidad del último párrafo del art. 80 del Cód. Penal, no comparto que el *solo* hecho que el legislador se haya apartado de la manera habitual de fijar las penas para el catálogo de delitos contemplados en el código de fondo, derive necesariamente en una declaración de inconstitucionalidad, al privarse al juez, que conoce el caso concreto, de la posibilidad de graduar la sanción.-

Habrá que ponderar, en ese caso, que esa "pena fija...en el caso concreto no viole la regla de irracionalidad mínima...", analizando que guarde, esa pena fija, "...cierta relación de proporcionalidad con la magnitud de injusto y de la culpabilidad", tal como lo expresan Zaffaroni, Alagia y Slokar en su obra "Derecho Penal. Parte General", Ed. Ediar, 2a. edición, págs. 941 a 949.

Lo contrario sería, a mi juicio, hacer primar un poder que sólo se pronuncia sobre el caso concreto sobre otro, que lo hace en forma general.

II) En lo que hace a la segunda vertiente que presenta el voto del Juez Rebechi, esto es, la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua en razón de ser la misma, en sí, irrazonable y no adecuada a los fines de la resocialización fijados por la ley, digo,

aa) Que, en primer lugar, cabe resaltar que la prisión perpetua no se presenta opuesta, en principio, y conforme la letra de los mismos, ni con el art. 18 de nuestra Constitución ni con los tratados internacionales que forman parte de ella.

En ese sentido, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes, más allá de las interpretaciones que puedan hacerse, no veda la aplicación de esta pena privativa de libertad perpetua, toda vez que, como lo explicita en su art. 1, no entiende por tortura "los dolores y sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

Por su parte, el art. 37 de la Convención por los Derechos del

VERONICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

FILINTO BENIGNO REBECHI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA ELENA CRESO
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

PABLO TORIBIO DALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

Niño, al expresar que "no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad", permite que, cumplido ese requisito de dar la posibilidad de lograr la libertad, se aplique esta pena de prisión perpetua aún a menores de dieciocho años.-

Permite ello válidamente inferir que no existe contradicción entre la prisión perpetua y las normas de los tratados incorporados a nuestra Constitución.

Del examen del denominado bloque federal constitucional, no existe norma, ni explícita ni implícita, de la que pueda derivarse--presupuesto claro está el resguardo de la integridad de la persona condenada y la humanidad en la aplicación de las penas--una oposición con la pena de prisión perpetua--Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 5; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 26; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 7 y 10, Pacto de San José de Costa Rica, art. 5--.-

ab) Que, en la realidad, la perpetuidad de la pena de prisión no existe, no se cumple como tal.

En ese sentido, cabe recordar que, de acuerdo al art. 13 del Cód. Penal, es posible obtener la libertad condicional en casos de condena a prisión perpetua. Podría objetarse a esta aseveración la norma que veda a los reincidentes la obtención de la libertad condicional, pero no es éste el caso concreto de Castillo, que no registra antecedentes penales.

En este sentido, Fleming y Lopez Viñals, en la obra arriba citada, pág. 293, expresan que "La pena perpetua en realidad no suele ser tal, sino que constituye un endurecimiento de la pena privativa de libertad que se presenta en el común de los casos como un más escarpado camino hacia la recuperación de la libertad en el régimen progresivo".

Entiendo sí, que lo que aparece irracional y, por ende, no acorde al sistema estructurado por nuestra Constitución, es la norma que aumentó casi en el doble de tiempo el lapso que debe transcurrir para que un condenado a prisión perpetua pueda pedir su libertad condicional.



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

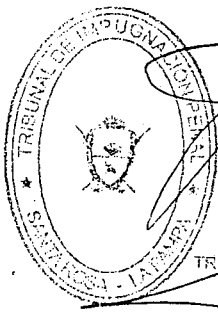
La modificación introducida por el legislador, en el año 2004, al art. 13 del Cód. Penal, llevó ese término de veinte a treinta y cinco años, estimándose que dicho plazo, al igual que la prohibición de obtener la libertad condicionada para ciertos delitos, implica "...una pena de muerte que en lugar de ejecutarse de modo instantáneo y en una fecha determinada, se impone a la persona obligándola a morir en prisión", pudiendo ello sí significar una violación a principios que surgen de la propia Constitución y de los Tratados a ella incorporados, por representar, sobre todo para personas jóvenes como el que aquí se trata, una verdadera "muerte civil"--obra y autores arriba citados, pág. 293--.

En definitiva, si la equidad, es decir la justicia del caso concreto, debe acompañar la aplicación de la ley, soy del criterio que, dado un trato humano que resguarde la integridad y la dignidad de la persona, la prisión perpetua puede quedar reservada para ciertos delitos que signifiquen una vulneración de los bienes estimados como más valiosos, sin que ello suponga, por sí solo, que dicha pena deba borrarse o suprimirse, y sin que el apartamiento del legislador de la forma casi general de establecer escalas penales mínimas y máximas signifique recorte alguno de las facultades del juez en la mensuración del castigo--pena--a imponer, en este especial caso concreto del inc. 1º del art. 80 del Cód. Penal, tal como lo he arriba expresado.

Y ello así porque, aún criticable por autoradísimas opiniones, desde distintas ópticas, por razones que se puedan o no compartir, la perpetuidad de la pena privativa de libertad es una herramienta de política criminal que el legislador ha preferido mantener--no oponiéndose a ello ni la Constitución ni los Tratados incorporados con igual jerarquía--.

Que lo que sí resulta, a mi entender, manifiestamente contradictorio e inconciliable con el sistema estructurado por la Constitución, tal como lo ha sostenido la CSJN en fallos antes citados, es el tiempo que le es exigido al condenado a perpetuidad para poder lograr--ganar--su libertad condicional, término que, por el aumento desmedido que el mismo ha sufrido, puede ser considerado--o debe serlo--como contrario a normas

VERONICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal



FILIPPO BENIGNO REBECHI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA ELENA GREGORI
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

PABLO TOMAS BALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

constitucionales, toda vez que las consecuencias jurídicas de un delito, por más grave que éste sea, en algún momento deben cesar y terminar el castigo que, también como finalidad, significa la pena.-

Nótese que la irrupción de la ley 25.892, que modificara, entre otras normas, el citado art. 13 del Cód. Penal, ha significado la disonancia de éste con el término de prescripción de la pena de prisión perpetua contemplado en el art. 65, inc. 2 del Cód. Penal--no modificado por aquella ley--, antes en armónica sintonía.

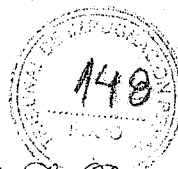
El sistema no ofrece así una explicación racional de por qué, para prescribirse la pena perpetua de prisión, para alguien que se ha profugado, por ejemplo, tienen que transcurrir 20 años y, para el caso de la persona que está cumpliendo pena, "observando con regularidad los reglamentos carcelarios", se le exige el paso de 35 años.

Que, con esa tesitura expuesta en cuanto a que, en la práctica, la perpetuidad de la pena de prisión no es tal, ya analizado lo que, a mi criterio, podría ser verdaderamente inconstitucional, agregaré que existen los institutos de la amnistía--aunque de improbable aplicación al caso concreto--, conmutación e indulto (arts. 61 y 68 del Cód. Penal, 75, inc. 20, 99, inc. 5 de la CN y 81, inc. 10 de la CPcial.) los que, aún dependientes de la decisión y voluntad de otros poderes del estado, pueden significar la fijación de un límite temporal a la perpetuidad de la pena y aún eliminarla.

En este mismo sentido, la ley 24.660 prevé institutos--semilibertad y salidas transitorias--que también significan una reducción del encierro y colocan un límite al modo de ejecución de la pena, aún anterior al racional plazo de la libertad condicional de 20 años.

3.-) Que por lo expuesto, no concuerdo con el Sr. Juez Rebechi en cuanto a las razones expuestas para llegar a graduar la pena en el término que fija en su calificado voto, expidiendo el mío en el sentido de confirmar la pena impuesta en la sentencia recurrida.

Atento los criterios disímiles de los señores Jueces preopinantes, integrantes de la Sala "A" (el Juez Rebechi y la Jueza Fantini), corresponde que emita su voto el señor Presidente del Tribunal, Pablo T. Balaguer (Art.



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

37 quater de la Ley Orgánica del Poder Judicial., reformada por Ley 2409), quien dijo:

I) Merece hacerse la advertencia, muy particular por cierto, en cuanto a que, la disidencia de los colegas que ya emitieron su voto, no obedece al tratamiento de ninguno de los aquellos motivos que fueron planteados en disconformidad por el recurrente en cuanto a los fundamentos utilizados en la sentencia condenatoria que le resultó adversa, advirtiendo en definitiva que fueron coincidentes en el rechazo de los agravios que fueron motivos de la presente impugnación.-

II) Que, la cuestión introducida de oficio por el Juez Rebechi, se refiere a un análisis respecto a la constitucionalidad de la Pena prevista en el art. 80 del Código Penal -aplicada al justiciable Castillo con la sentencia ahora recurrida-, al tener en cuenta que no se prevé la posibilidad de merituar por los sentenciantes, una escala penal de aquella, de acuerdo a lo establecido en los arts. 40 y 41 del Código Penal.-

Sosteniendo que, a pesar de no haber sido planteado por las partes, resulta procedente que los Tribunales analicen la posibilidad de la existencia de normas que colisiones con los principios, tal como lo ha señalado la Corte en el caso Banco de Finanzas (fallos 327:3117).-

Como fundamento de su análisis y en lo central, dijo que con la prisión perpetua que prevé el art. 80 del Código Penal resulta violatoria del principio de proporcionalidad de las penas, contrariando el art. 16 y 18 de la C.N. y art. 5.6 de la C.A.D.H y 75 inc. 22 de la C.N.-

III) Contrariamente, la Juez Fantini no adhirió a la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista por el art. 80 del Código Penal; que, por no ser motivo de agravio del recurso y al haber sido una cuestión planteada por el Juez Rebechi, expresó que, como síntesis de su voto, respecto a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de manera difusa -todos los jueces de cualquier instancia y fuero- puedan hacerlo; y, además, sin petición de parte, es decir "de oficio", consideró como tema de preferencia que el control de constitucionalidad se encuentre en cabeza de un tribunal especializado, avalando esta posición con fallos

VERONICA FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal



FILINTO BENIGNO REBECHI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA ELENA GREGORIE
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

PABLO TOMAS BALACUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

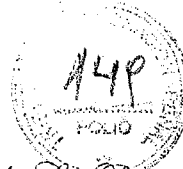
jurisprudencial que citó. Asimismo, consideró la Magistrada que la Corte Suprema de Justicia resaltó lo que hace a la gravedad institucional de la declaración de inconstitucional de una norma, tema sobre el que la Corte ha sostenido, también, que tal declaración debe ser considerada como la última ratio (menciona lo fallos), debiendo priorizarse una lectura constitucional de la norma analizada de manera de declarar su no conformidad a la constitución (también menciona fallos).-

Por otra parte, como fundamento de su disidencia sostuvo que la pena impuesta por haber cometido un delito, debe ser proporcional al injusto cometido y a la culpabilidad del autor, conforme a las circunstancias del caso.-

Por lo demás, la Juez Fantini sostuvo otros fundamentos a los que me remito, no por su falta de importancias en la resolución del presente causa -al igual que el Juez Rebecchi- sino en honor a la brevedad.-

III) A modo de reflexión, encuentro que, el Tribunal de Impugnación Penal, en el presente recurso ha cumplido con la función que esencialmente fue creado en nuestra Provincia, a partir de lo que señalara la Corte Nacional con la doctrina sentada por el fallo "CASAL, Matias E. y Otro", referido -entre otras cosas- al derecho al recurso que constitucionalmente tiene un justiciable al doble conforme, con una revisión integral por un tribunal superior, en abandono de las cuestiones de hecho y de derecho, con una interpretación amplia al remedio procesal; y, en definitiva, como una derivación constitucional a partir de la reforma Constitucional del año 1.994 que incorporó el Bloque de Pacto Internacionales (art. inc. 22 de la C. N.) el examen de los agravios planteados por la defensa a fs. 289/299 fueron tratados y definidos con el máximo esfuerzo con los votos coincidentes de los colegas preopinante.-

Pero, paradójicamente, encuentro que en el trámite del remedio -con las características constitucionales que posee- y sin haber planteo alguno de las partes, surge oficiosamente la declaración de inconstitucionalidad de la pena que prevé el art. 80 del Código Penal y que fuera, precisamente, la que se le impusiera a Castillo, propuesto ello por el



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

Juez Rebecchi y con el rechazo, de la Jueza Fantini.-

En definitiva, está claro que la cuestión en la que me toca resolver, es de "puro derecho" y su valoración responde, en definitiva, a la convicción que se tenga respecto a estar de acuerdo o no con la dicha declaración de inconstitucionalidad, involucrándose en ello, entre otras, cuestiones de oportunidad.-

Luego de haber efectuado un análisis de los fundamentos utilizados en los votos de los colegas que integran la Sala "A" y al resultado arribado, debo decir que mi pronunciamiento es por el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad, haciendo como propios las expresiones que consideró la Jueza Fantini para arribar a su conclusión.-

En consideración de esta postura, resultan ilustrativas en mi convencimiento algunos conceptos que, desde mi punto de vista, resultan necesarios valorar en aras de lo que se puede considerar un fallo justo y sin dejar de atender la importancia de sus implicancias.-

En torno a los precedentes que se podría decir que tiene vinculación con el tema, ya fue tratado por la Corte en el caso "Maldonado, Daniel Enrique y otro S/ Robo Agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado" (causa 1174 M. 1022. XXXIX). En este caso, la Corte tuvo oportunidad de declarar la inconstitucionalidad de la prisión perpetua que se le aplicó al un menor, ya que así lo había solicitado su defensor -de parte-, al considerar que era contraria a la Convención de los Derechos del Niño. Sin embargo, la Corte no declaró la inconstitucionalidad de la prisión perpetua y consideró que la solución del presente caso correspondía resolver por la aplicación del art. 22.278 en el art. 4º en cuanto a que, la sanción aplicable al caso era reducible a la Tentativa.-

Ahora bien, el regimen que imperaba de acuerdo al art. 13 del Código Penal, para quien era condenado a prisión perpetua, bastaba entre uno de los requisitos, el haber cumplido 20 años de la condena, antes de la sanción de la ley 25.892 del 26 de mayo de 2.004, al momento que la Corte resolvió el caso Maldonado, en el que se destacó que, en la medida que existan estas alternativas de atenuación de la pena que el quitan el caracter

del encarcelamiento de por vida, rompiendo la regla de lo absoluto.-

Que, precisamente, los 20 años de antes, ahora se convirtieron en 35 años a consecuencia de la sanción de la ley 25.892 y fuera que se pueda considerar en proporción al injusto cometido, con las implicancias multidisciplinarias que el legislador tuvo en cuenta a la hora de valorar el bien jurídico protegido al pronunciarse con la pena fijas y en la medida que el concepto de perpetuidad no sea tal por efectos del gozo de la libertad condicional, la que en definitiva deberá ser planteada por el justiciable -Castillo- al momento de su ejecución de la pena y en amparo de aquellos de 20 años anteriores a la ley 25.892, por considerar el aumento en 35 años como una pena cruel y debiendo ocuparse de ello a partir de haber cumplido; siendo por eso que, considero inoportuno declarar inconstitucionalidad la prisión perpetua en el trámite de este recurso.-

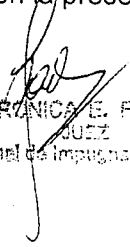
En mérito al acuerdo que antecede, el **TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL:**

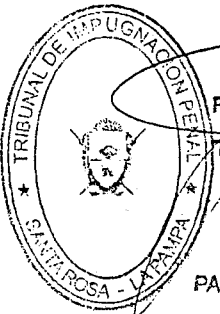
FALLA:

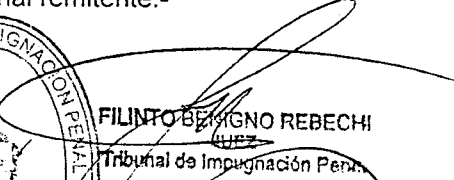
PRIMERO: No hacer lugar al recurso de impugnación interpuesto por la defensa a Fs.289/299, confirmándose en consecuencia la Sentencia obrante a Fs.278/287, sin costas.-

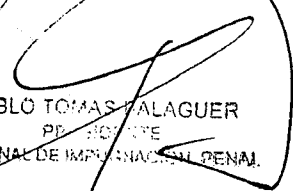
SEGUNDO: Oportunamente colocar al detenido Héctor Horacio Castillo, a disposición exclusiva de la Cámara en lo Criminal nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, librándose a tal fin los oficios respectivos.-

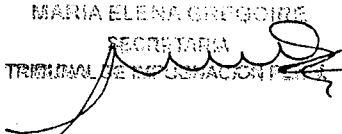
TERCERO: Protocolícese, Notifíquese y oportunamente remítase en devolución la presente causa al Tribunal remitente.-


VERÓNICA E. FANTINI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal


TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL
SAN MARCOS - LA PAMPA


FILINTO BENIGNO REBECHI
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal


PABLO TOMÁS PALAGUER
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL


MARÍA ELENA GRIGORE
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL