



Usuario/Domicilio: 20118279272

Destinatario/s: **LAVISSE, FRANCISCO JOSE ADOLFO**

Dependencia: **JUZGADO DE EJECUCION PENAL DE 3A. NOM**

Expediente: **1758147 - PETRONE, JORGE OSCAR - CPO. DE EJECUCIÓN DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**

Fecha de la Cédula: **22/12/2017**

Operación: **AUTO (H) CONCEDE O DENIEGA RECURSO CASAC.E INCONST**

Córdoba, veinte de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas **"PETRONE, Jorge Oscar - Ejecución de pena privativa de la libertad"** (Expte. SAC 1758147).

DE LAS QUE RESULTA:

I. Por Sentencia N° 1 y su aclaratoria de fecha 14/02/2014, la Excma. Cámara 10° en lo Criminal, resolvió: "VII) Declarar a **Jorge Oscar PETRONE**, ya filiado, partícipe necesario penalmente responsable del delito de Falsedad Ideológica Continuada (nueve hechos Escritura Pública n° 93, Escritura Pública n° 142, inscripción de la Escritura Pública n° 93, Certificado Notarial 44946, Escritura Pública n° 122, inscripción de dicha Escritura Pública n° 122, Certificados Notariales 47209 y 47210, Escritura Pública n° 63 y Escritura Pública n° 123) y partícipe necesario de Usurpación, en concurso real -arts. 45, 293, 55 *a contrario sensu*, 181 inc. 1° y 55 del Código Penal-, y en consecuencia, imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de CINCO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE OCHENTA MIL PESOS, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 22 bis, inc. 3°, 29 inc. 3°, 40 y 41 CP y 550 y 551 CPP)" (fs. 1).

II. Con fecha 17/10/2017, los Dres. Francisco José Lavissee y Teodoro Roberto Funes, solicitan que se le permita a su defendido el interno Jorge Petrone gozar de la prisión domiciliaria de acuerdo a la debida interpretación del art. 10 inc. D del Código Penal (fs. 1157/1165). Expresan los letrados como "Cuestión Aclaratoria Preliminar" la nueva jerarquía de los tratados internacionales luego de la Reforma Constitucional de 1994, puntualizando que cuando se hace referencia a los tratados internacionales, dos son las cuestiones que se deben

diferenciar "I. La primera, determinar cuándo se opera la incorporación de un tratado al derecho estatal argentino, vale decir: cuales son los pasos necesarios para que un tratado pueda ser invocado por los jueces y por los particulares, y II. La segunda, cual es el orden de prelación normativa, para el supuesto que surja un conflicto entre la norma estatal (sea una ley, decreto o resolución ministerial, del ámbito federal o provincial) con la norma convencional internacional".

Argumentan los defensores que "...El estado argentino evolucionó desde una posición dualista a un monismo con supremacía constitucional ...", "...según los fallos de la CSJN, se adoptó jurisprudencialmente un monismo con supremacía internacional absoluta" y mencionan los autos "Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich Gerardo, que estableció que un tratado, ratificado por el Estado argentino, era aplicable en el derecho interno, **aún cuando no existiera una norma que reglamentare los derechos por éste otorgados**"

Luego de ello, menciona jurisprudencia al respecto.

Concluyendo esta parte de la exposición con la mención de la "...pirámide jurídica: 1) Constitución./2) Tratados sobre derechos humanos aprobados por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara./ 3) Los Tratados de integración./ 4) Los restantes tratados internacionales./5) Las leyes del Congreso"

Agregan los defensores como *"...CUESTIÓN CENTRAL": Por ley 27360 la República Argentina aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de Estados Americanos durante la 45° Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015. Con motivo de la ratificación por nuestro país de la mencionada Convención y en un todo de acuerdo a lo previsto por el art. 75 inc. 22 de la CN, deberemos coincidir que dicha Convención tiene desde su aprobación y promulgación la vigencia de las siguientes afirmaciones "Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes"*

Y se preguntan: *"cuál es la importancia de la incorporación de nuestro país a la Convención citada? ...es justamente la influencia de dicha Convención de Jerarquía Constitucional sobre la legislación nacional. "Veamos que el art. 10 inc. D del Código penal prevé la prisión domiciliaria para EL INTERNO MAYOR DE **SETENTA AÑOS.***

En publicación hecho por el Dr. Roberto Durrié afirmaba que nuestro país se caracterizó, desde que comenzaron a dictarse las primeras leyes con contenido penal, por tomar previsiones legales para que el

leyes con contenido penal, por tomar previsiones legales para que el cumplimiento de los arrestos o penas no infrinjan un sufrimiento que vaya más allá del que surge naturalmente de una privación de libertad. En este marco, el Código Penal previó la detención en el domicilio para ciertos casos de vulnerabilidad del condenado. Y proseguía diciendo: " la finalidad del instituto es la de atemperar el mayor gravamen de la privación de la libertad, sea por razones de enfermedad, simple estado de deterioro general, o por la sola Razón de una edad avanzada (la norma refiere a internos mayores de 70 años). Esta última hipótesis esta prevista en el inciso "d" del artículo 10 del Código Penal y "atiende a la mayor vulnerabilidad de las personas que han llegado a la tercera edad, DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE APUNTAN A BRINDAR LA PROTECCIÓN A LOS ANCIANOS" .

A continuación transcriben las normas de la ley 27.360 en sus partes pertinentes.

Y manifiestan: "Consecuentemente a todo lo detallado y desarrollado entendemos que en franca y clara aplicación a los principios constitucionales y de la supremacía de la Constitución sobre la normativa inferior del derecho positivo se debe considerar que la norma del art. 10 inc. D del Código Penal ha quedado modificada de hecho y de derecho y que en definitiva le corresponde a la persona mayor a partir de los 60 años y como máximo a partir de los 65 años su derecho a gozar de prisión domiciliaria".

"Que teniendo el interno 68 años y estando en juego su propia salud conforme al certificado acompañado que será ampliado por los informes correspondientes de los médicos tratantes, es que solicitamos a S.S. arbitre los medios para otorgar al interno la prisión domiciliaria en su domicilio de Torre Uritorco, pisos 16, 17 y 18, ubicada en el complejo Altos de Villa Sol, sito en Colón a la altura del 6500, con entrada sobre calle Calandria casi Colón" (fs. 1157/1165)

V. Corrida vista al Sr. Fiscal Dr. Martín Norberto Berger, el funcionario expresa: "... A manera de introducción en cuanto a la inconstitucionalidad planteada, se debe tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan principio de presunción de validez, por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerando como última ratio del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 263:309, 303:625). La exégesis

incompatibilidad inconciliable (Fallos 263:309, 303:625). La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos 303:578). También se ha hecho referencia que al Poder Judicial le corresponde internarse para verificar si se está en el campo de lo irrazonable o arbitrario (Fallos 13:410)"

"Análisis: Previamente corresponde recordar que tanto el Código Penal en su art. 10 como la Ley 24660 (art. 32) prevé la posibilidad de otorgar el cumplimiento de la pena impuesta en Detención Domiciliaria como una atribución facultativa del juez, por lo cual la edad prevista en la legislación, 70 años o 65 como pretende la defensa, no es condición de automática concesión (en tal sentido, cítese entre otras la Sent. N° 184 del 02/07/2013 en autos "Leyes, Plácido Domingo s/ ejecución de pena privativa de libertad -Recurso de Casación-"). Ahora bien, ya ingresando a lo solicitado por la defensa del interno Petrone, como bien lo manifiestan éstos, mediante ley 27.360 el Congreso Nacional aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la que fue promulgada mediante Decreto N° 375/17 de fecha 30/05/2017. El art. 1º, tercer párrafo de la citada Convención establece que "...Los Estados Parte solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismos...". En relación a ello, la Ley de Ejecución Penitenciaria sufrió, con posterioridad a la fecha señalada precedentemente, una profunda modificación -ley 27.375, publicada en el Boletín Oficial el 28/07/2017- en donde nada se dijo en relación a la edad prevista en el art. 32 inc. "d", por ello, en opinión del Suscripto, no ha estado en la voluntad del legislador cambiar la edad allí señalada.

Por otra parte, si bien el planteo aquí realizado se centra en la edad prevista por el legislador nacional para la concesión de la Prisión Domiciliaria, no ha pasado inadvertido al Suscripto que el interno Petrone está siendo tratado por su estado de salud, encontrándose a la fecha controlado por personal médico, siendo que estas afecciones no le impiden estar alojado en el Establecimiento Penitenciario ni constituyen un trato indigno inhumano y cruel en el estado actual. Pero no puede soslayarse el hecho de que se advierte en el mismo

Pero no puede soslayarse el hecho de que se advierte en el mismo interno una actitud negativa ya que frente a los controles médicos, solicitados por él y programados por la autoridad penitenciaria, éste se muestra muchas veces reactivo produciendo así un constante desgaste administrativo y de recursos del Servicio Penitenciario (téngase presente, entre otras, las últimas constancias obrantes a fs. 1155/1156 y 1166).

Finalmente, tal como surge del Certificado que antecede, el interno Jorge Oscar Petrone registra calificación de conducta Pésima Cero, por lo cual respetuosamente, este Representante del Ministerio Público sugiere a Ud. le haga saber al interno nombrado que si es su intención progresar en el Tratamiento Penitenciario e incluso obtener la Libertad Anticipada, deberá mejorar considerablemente éste aspecto. Que de lo atento a lo precedentemente expuesto, este Ministerio Público estima que no correspondería hacer lugar a la solicitud de inconstitucionalidad del art. 23 inc. "d" de la ley 24.660, tornando ello improcedente la aplicación del instituto de la Prisión Domiciliaria solicitada" (fs. 1174/1175).

Y CONSIDERANDO:

I. Un detenido análisis de la cuestión sometida a mi consideración me persuade de que el planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa de Jorge Oscar Petrone **debe ser rechazado.**

Antes de desarrollar las razones que justifican mi conclusión, corresponde anotar que la declaración de inconstitucionalidad planteada, abre la posibilidad de acceder al beneficio de la prisión domiciliaria; por ello es que procederé a expedirme sobre el mencionado planteo.

Es que según se desprende de lo que acabo de expresar, el planteo es procedente porque no se trata de una **cuestión abstracta**, sino de un **"caso" que resulte subsumible en la normativa que se pretende inválida** (T.S. de Córdoba, Sala Penal, "Sánchez", S. n° 38, 16/5/2006). Para un control difuso como el requerido en la presente causa mediante la introducción de la cuestión constitucional, por "caso concreto" ha de entenderse un proceso en el que el Juez está interviniendo y en el que, necesaria e inmediatamente, debe aplicarse la norma que se considera inconstitucional, para resolver la controversia de que se trate. El control difuso, entonces, demanda que la delimitación del caso concreto se lleve a cabo de modo auténticamente estricto, en tanto es insuficiente la incertidumbre en el acaecimiento del perjuicio por la aplicación de la ley inconstitucional (T.S. de Córdoba, en pleno, "Pérez", Sent. n° 59, del 25/4/2007).

Córdoba, en pleno, "Pérez", Sent. n° 59, del 25/4/2007).

II. Sentado todo lo anterior, vayamos al *thema decidendum* del planteo formulado por los presentantes, el que puede ser resumido en que, dada la jerarquía de la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, en aplicación de los principios constitucionales y de la supremacía de la Constitución sobre la normativa inferior del derecho positivo, se debe considerar que la norma del art. 10 inc. d del Código Penal ha quedado modificada de hecho y de derecho y que en definitiva le corresponde a la persona mayor a partir de los 60 años, y como máximo a partir de los 65 años su derecho a gozar de prisión domiciliaria (art. 2 de la Convención). No se advierte en el escrito de la defensa, argumento alguno tendiente a demostrar la contrariedad de la norma del Código Penal con normativa de rango constitucional, agravio concreto, o violaciones de principios de la misma índole; si, en cambio, un alegato relacionado a la mera primacía de un texto normativo sobre otro, lo que tiene como consecuencia la aplicación de *sus contenidos* en lugar de los supuestos previstos en el de inferior categoría.

III. La **prisión domiciliaria** es una de las **alternativas para situaciones especiales** que -junto con la prisión discontinua, la semidetención (art. 35 y ss. ley nacional n° 24.660) y los trabajos para la comunidad (art. 50 ley nacional n° 24.660), prevé el ordenamiento jurídico argentino en relación con la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Según la vigente regulación de este instituto, incorporada a nuestro universo normativo-jurídico por la **ley nacional n° 26.472** (B.O.N.: 20/1/2009), el arresto domiciliario procede, entre otros supuestos, respecto de un interno **mayor de setenta años** (arts. 10, inc. d., C.P. y 32, inc. d, ley nacional n° 24.660).

¿Cuál es el **fundamento** de esta hipótesis de arresto domiciliario?

Veamos.

La **interpretación genética** de la ley brinda una contribución dirimente a estos efectos.

Precisamente, la previsión responde al **principio de humanidad de la pena**.

"En el caso, el cumplimiento de la sanción bajo esta modalidad se justifica en atención a la *mayor vulnerabilidad* de quien ha alcanzado esa franja etaria, frente a la rigurosidad que representa el encierro en una institución total de las características de la prisión. Precisamente, el concepto de vulnerabilidad hace referencia aquí a una *situación de inferioridad o marginación en las estructuras y*

situación de inferioridad o marginación en las estructuras y relaciones sociales de quien transita por esta etapa de la vida, situación que se proyecta no sólo en relación a las tensiones que puedan generarse respecto de los internos ancianos dentro de la subcultura carcelaria (por ejemplo: falta de comprensión de las contingencias propias de la vejez de parte de otros internos jóvenes), sino, también, en las particularidades que ofrece el tratamiento penitenciario en nuestro ámbito cultural, al no poseer ofrecimientos adecuados a la condición del interno (cfr. **Gustavo A. Arocena**, "La prisión domiciliaria", en Hammurabi, 1º edición 2015, p. 85).

IV. Efectuadas dichas consideraciones sobre el instituto en cuestión, comenzaré con el análisis del planteo formulado por la defensa de Petrone. Un examen más detallado del mismo, da cuenta que dos son los tópicos sobre los que debe versar el presente decisorio: a) El primero, es el relativo a la ubicación en la pirámide jurídica de la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores , aprobada por ley 27360, en relación a la normativa local. b) El segundo, la consideración de la eventual contrariedad del supuesto etario establecido en el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal (70 años), con el surgente de la normativa convencional aludida (60-65 años).

En relación al primero de los puntos, sólo he de expresar brevemente que coincido en líneas generales con la posición defensiva, en tanto sostiene que la citada convención ha sido incorporada al ordenamiento legal argentino por medio del mecanismo descripto (aprobación del Congreso de la Nación y posterior promulgación por decreto del P.E.N.), ostentando la categoría de tratado con jerarquía superior a las leyes, dado que se encuentra aún en trámite el proyecto de ley para que se le otorgue jerarquía constitucional en los términos del artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Aclarado tal extremo, corresponde ingresar a continuación en el tratamiento del segundo de los tópicos mencionados, el que, entiendo, permitirá dilucidar el sentido del presente resolutorio, tema éste que será abordado en el siguiente punto.

V. Se impone entonces abordar el tema relativo a la presunta incompatibilidad del límite de edad establecido por el Código Penal (y ley 24660), y el mencionado por la Convención. Acercándonos a la consideración dogmático-jurídica de la disposición legal que nos ocupa, conviene recordar que la ley prevé esta alternativa para situaciones especiales cuando, entre otros casos, estamos ante una el

situaciones especiales cuando, entre otros casos, estamos ante una el "*...interno de setenta años de edad*" (art. 10, inc. d, Código Penal).

Mayor de 70 años de edad es la persona que ha cumplido dicha edad: no hay, pues, ambigüedad o vaguedad alguna en las palabras de la ley.

En el caso de autos, y **conforme lo anota el propio defensor del recluso**, PETRONE tiene **sesenta y ocho (68) años de edad** (fs. 1163).

VI. ¿Sobre la base de estas circunstancias -que daré por hipotéticamente probadas, pues, como se verá, el pedido no me parece procedente- corresponde hacer lugar a la inconstitucionalidad solicitada, y dar trámite a la prisión domiciliaria solicitada por PETRONE?

Como acabo de adelantarlo en la pregunta precedente, **estimo que no.**

Lo dicho es así, por una razón sencilla, Jorge Oscar PETRONE, tiene a la fecha **sesenta y ocho años de edad**, y la ley exige para la procedencia de esta alternativa para situaciones especiales, por lo menos esa edad como requisito mínimo, sin perjuicio de otros que según el caso concreto se puedan exigir.

Con respecto a esto último dice la doctrina "*Así existen quienes afirman que si bien resulta ser imprescindible corroborar que la persona se encuentre detenido haya cumplido los setenta años de edad, 'en principio, ese requisito por sí mismo no es suficiente para que la prisión domiciliaria se aplique de manera automática. Ello por cuanto no se debe pasar por alto que la regla general es que el detenido cumpla su condena o prisión preventiva en un establecimiento carcelario creado a ese efecto, y sólo excepcionalmente por cuestiones humanitarias, es que la ley otorga la posibilidad de la prisión domiciliaria'*. Y, en esa dirección, alguna jurisprudencia ha ensayado diversas variantes argumentativas con el propósito de denegar esta alternativa requiriendo, por ejemplo, la necesidad de valorar, más allá de la edad, '*las características personales del justiciable y demás circunstancias relativas al acusado*' o la naturaleza de los delitos cometidos, partiendo para ello, en su razonamiento, del operador deóntico utilizado por el art. 32 ("*podrá disponer*") (cfr. **Gustavo A. Arocena**, "*La prisión domiciliaria*", en Hammurabi, 1º edición 2015, p. 87,88).

La prisión domiciliaria de PETRONE no puede proceder, pues, por su edad.

Arribo a esta conclusión basándome en el siguiente extremo: **el interno no tiene la edad mínima de setenta años de edad.**

Según el abogado defensor del interno, los contenidos de la aludida Convención, son legislación vigente y de rango superior (art. 75,

Convención , son legislación vigente y de rango superior (art. 75, inc. 22 CN) al Código mismo (art. 10 CP), lo que lleva a que el mínimo de edad impuesto en esta norma (70 años) no pueda ser tenido como obstáculo insalvable. La piedra angular de tal aserción parece estar constituida por lo prescripto en el art. 2) del texto convencional, el que bajo el título de "Definiciones", expresa que se entiende por *"Persona mayor: Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que ésta no sea superior a los 65 años. **Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor**"* (la negrita me pertenece).

Ahora bien, tal definición: **¿Implica de por sí que el parámetro establecido en el C. Penal contraría la normativa de rango superior? O dicho en la forma utilizada por la defensa: ¿Qué la misma se entiende "modificada", de hecho y de derecho por la Convención, y que en definitiva le corresponde a la persona mayor a partir de los 60 años, y como máximo, a partir de los 65, su derecho a gozar de prisión domiciliaria?** Entiendo que no. Doy razones.

Veamos en primer lugar la literalidad de la norma, de la cual surge que la definición hace referencia, ab initio, a la "Persona Mayor", a la que identifica por su edad (60 años), efectuando la salvedad de que la ley puede determinar una edad base menor o mayor, siempre que no supere los 65 años. Por último, refiere que tal concepto incluye, entre otros, al de "persona adulta mayor".

De lo expuesto se desprende la existencia de conceptos como los de "persona mayor" y "persona adulta mayor", que suponen realidades diferentes (dado que en caso contrario, la norma no aclararía) aunque atrapadas bajo la misma regulación. Por otra parte, el hecho de que se otorgue a la legislación interna un margen discrecional de edad sobre el cual moverse para determinar la condición de "persona mayor" (60-65 años), habla igualmente de situaciones diferenciadas, que no fueron rígidamente establecidas por la convención, permitiendo a los distintos estados contemplar sus propias situaciones particulares. Surge entonces claramente que la normativa convencional permite al orden legal interno de los estados parte, determinar, dentro de un acotado margen, cual es el presupuesto de edad para tal calificación; lo que presupone a su vez, la posibilidad de seleccionar distintos niveles de protección de los también variados intereses de ese grupo etario.

Pero todo ello es a fin de dejar establecida **la condición o categoría básica de "persona mayor", o bien "persona adulta mayor",** a partir de la cual será posible, como sostuve, establecer niveles de protección

la cual será posible, como sostuve, establecer niveles de protección diferenciados.

En torno a esto, diré entonces que no acuerdo con los argumentos defensivos relativos a la modificación de hecho y derecho (bajo los parámetros establecidos en el art. 2 de la Convención) del presupuesto de edad del art. 10, inc. d) del C. Penal. Y ello sencillamente, porque el supuesto legal aludido en último término no encuentra basamento en la voluntad del legislador de **proteger a todo interno mayor adulto**, sino, por el contrario, en la tutela de la **más plena vigencia de los derechos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a internos mayores adultos de cierta edad** (70 años), esto es, distinguiendo dentro del grupo de personas que pueden catalogarse como "personas mayores adultas" (status para el cuál la Convención determina un máximo de 65 años), **a aquéllos que, por tener una determinada edad (mayores de 70), se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad.**

Lo señalado me persuade acerca de que no hay incompatibilidad alguna en el límite establecido, tanto por el Código, como por la Ley de Ejecución, a partir del cual se puede acceder a la prisión domiciliaria, que no niega la condición de persona mayor adulta del interno, **sino que reconoce dentro tal categoría, a un supuesto distinto, especialmente relevante y digno de mayor protección: el de las personas mayores de 70 años.** En el caso, reitero, la *ratio legis* de la norma descansa en la pretensión de tutelar lo más conveniente para persona mayor adulta de *cierta edad*; concretamente, la relativa a los **años de su vida a partir de los 70.**

Dicho de modo más simple. En el actual cuadro normativo, las personas adultas mayores (de no más de 65 años), gozarán de todos los derechos y garantías a los que hace referencia la Convención; quienes sean mayores de 70 años, tendrán, además, derecho a acceder a esta alternativa especial para la ejecución de la pena privativa de la libertad que constituye la prisión domiciliaria. A mayor vulnerabilidad, mayor protección.

Por otra parte, tal criterio resulta absolutamente consecuente con el utilizado en este mismo Juzgado -con otro titular-, para resolver un planteo de características similares al presente. En la oportunidad, se cuestionaba el límite previsto en el inciso f) del art. 32 de la ley de Ejecución, que establece el derecho a prisión domiciliaria para la madre del "menor de cinco años". En prieta síntesis, se alegó que el artículo 2 de la Ley 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes), establece que 'La

Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes), establece que 'La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad', en consecuencia, ante cualquier proceso judicial en el que se advierta la potencial afectación de los derechos que conforman el interés superior del niño, el Juez que intervenga debe custodiar que los mismos no sean vulnerados, puesto que esos derechos y garantías son de orden público (art. 2 de la ley 26.061). Se invocaba, con base en ello, que en razón de dicha legislación vigente y de rango superior (art. 75, inc. 22 CN) a la ley de ejecución, el límite de cinco años allí establecido no constituía un escollo insalvable, y podía extenderse a otras edades (mayores) conforme el status convencional oportunamente incorporado a nuestro derecho interno.

La pretensión defensiva fue entonces rechazada, reitero, acudiendo a argumentos similares a los aquí expuestos, los que podrían sintetizarse en el hecho de que el legislador no eligió caprichosamente esa pauta etaria a la hora de regular un instituto inspirado en la voluntad de tutelar el interés superior del menor, sino que la *ratio legis* de la norma descansa en la pretensión de tutelar lo más conveniente para el menor de *cierta edad*; concretamente, la de mayor vulnerabilidad, esto es, la que atañe a los primeros años de vida del infante. (Autos : CARDOZO ALARCON, Nora del Valle - Ejecución de pena privativa de la libertad"; A.I. N° 238, 12/04/13).

VII. A los argumentos expuestos, he de agregar otros que estimo de consideración. Amén del mencionado art. 2 de la Convención, que establece el eje central de cuestión (esto es, una edad inferior a la de la requerida por el art. 10 del CP.), el escrito defensivo reproduce también otra parte del articulado del acuerdo que estima atinente al tema, referente a: Ámbito de aplicación y objeto (art. 1), principios generales aplicables a la Convención (art. 3), obligaciones de los estados parte (art. 4), derecho a la libertad personal (art. 13), y acceso a la justicia (art. 31), entre otros. Varios de ellos contienen obligaciones de los Estados Parte que estimo conveniente mencionar.

Así el art. 1, dispone que sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la Convención mediante leyes que tengan por finalidad el bienestar general de la sociedad democrática "...en la medida que no contradigan

general de la sociedad democrática "...en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos". El art. 4, inc e), establece que los Estados parte: "Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole ... a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos". El art. 13, dispone que: Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de la libertad será de conformidad con la ley, y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención ...".

Como puede advertirse luego de una simple lectura, mientras el art. 1 alude concretamente a la entidad que deberán tener las restricciones y limitaciones legislativas a los derechos consagrados en la Convención, el resto de las normas establece distintas obligaciones para los Estados Parte (legislativas, garantizadoras, etc.). Pues bien, en ese marco de obligaciones estatales, no puedo sino suscribir lo expresado por el Sr. Fiscal de Ejecución, en torno a que resulta altamente significativo que, **en forma posterior** a la aprobación y promulgación de la Convención, se haya producido una profunda modificación de la ley de Ejecución -ley 27375, publicada en el B.O. el 28/07/17-, **y que la misma no incluyera mención alguna en relación al límite de edad que aquí se cuestiona**. De ello debe deducirse una ausencia de voluntad del legislador al respecto, basada, entiendo, en la falta de incompatibilidad de dicho tope con las previsiones emergentes de la Convención.

VIII. En cuanto a las características del control de constitucionalidad a efectuar, tiene dicho nuestro Tribunal Superior de Justicia: *"Corresponde comenzar el examen con una observación de índole general, en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como ultima ratio, es decir cuando la contrariedad de aquélla con la Constitución o las Convenciones de igual estatus sea manifiesta y la compatibilidad inconciliable (CSJN, fallos 311:394; 312:122; 322:842 y TSJ de Córdoba, "Nieto", S. n° 143, 09/06/2008). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que se*

respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que se deben agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. (CSJN, L.486 XXXVI "Llerena") (TSJ, Sent. N° 170, 28/07/11, en autos: "Peñaloza").

Pues bien, con base en tales parámetros, debo decir que de ningún modo se advierte entre las normas puestas en pugna por la defensa, la "contrariedad manifiesta" o "compatibilidad inconciliable" a las que hace referencia el fallo citado. Por el contrario, las mismas se presentan como complementarias, otorgando unas (normativa convencional) un determinado status jurídico, con sus consecuentes derechos y garantías; y regulando otras (art. 10 inc. d), 32, inc. d) de la ley 24660 y sus modificatorias) un supuesto distinto dentro de aquel status, pero especialmente relevante y digno de mayor protección jurídica.

IX. Por último ante la periférica alusión de la defensa en relación a que está en juego la salud de Petrone ("... conforme certificado acompañado que será ampliado por los informes correspondientes de los médicos tratantes"), debo efectuar las siguientes aclaraciones. En primer lugar, no es dicho estado de salud el que ha motivado el presente planteo de prisión domiciliaria, ya que *el mismo se encuentra claramente limitado* al supuesto del tope de edad establecido por la ley. En segundo, dejar sentado que el estado de salud de Jorge Oscar Petrone se encuentra debidamente controlado por personal médico competente del Servicio Penitenciario, habiendo autorizado este tribunal distintas salidas a nosocomios del exterior, a realizar variados estudios, las veces que fueron requeridas y justificadas (alguna de ellas, desistida por el propio interno).

X. Las conclusiones a las que he arribado en los puntos precedentes, me permiten rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 10, inc. d) del Código Penal, formulado por los defensores de Jorge Oscar Petrone, por no resultar dicha norma violatoria de norma o principio constitucional alguno emanados de nuestra Carta Magna. En consecuencia, corresponde también rechazar el pedido de prisión domiciliaria efectuado, por no reunir el interno el requisito de edad legalmente establecido para acceder a tal beneficio

XI. En razón de todo lo expuesto, RESUELVO:

I. NO HACER LUGAR a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 10, inc. d) del Código Penal, formulada por los defensores de **Jorge Oscar Petrone**, por no resultar dicha norma violatoria de norma o principio constitucional alguno emanados de nuestra Carta Magna.

nuestra Carta Magna.

II. NO HACER LUGAR a la solicitud de prisión domiciliaria **Jorge Oscar Petrone**, por no reunir el interno el requisito de edad legalmente establecido para acceder a tal beneficio (arts. 32, inc.d, ley nacional n° 24.660, y 10, inc. d, C.P., a contrario).

III. TENER PRESENTES las reservas formuladas por los abogados defensores de Jorge Oscar Petrone.

IV. PROTOCOLÍCESE, y notifíquese.

Fdo.

MORALES,
Marcelino
Antonio
JUEZ/A DE 1RA.
INSTANCIA

ABUGAUCH, Fatima
Maria Florinda
SECRETARIO/A
JUZGADO 1RA.
INSTANCIA

A todos los efectos procesales, la presente notificación comenzará a correr a partir del día **29/12/2017** inclusive. Salvo las siguientes excepciones:

Fuero Electoral de Capital: el plazo comienza a las 0.00 horas del día posterior a la fecha de la cédula.

Advertencia: verifique los días hábiles.-