

Jueces Vs. Irracionalidad del Poder Punitivo Estatal. Algunas razones para el apartamiento sistemático de los Mínimos en las Escalas Penales.

Por Mario Rodrigo Morabito

“Toda pena (dice Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica; proposición que puede hacerse mas general de esta manera. Todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránico”¹.

INTROITO

Ha comenzado a discutirse desde hace no mucho tiempo, la posibilidad de que los tribunales penales al momento de determinar (individualizar) la pena aplicable a una persona que ha incurrido una conducta tipificada en la ley penal como delito, puedan apartarse de las escalas penales mínimas que establecen dichos tipos penales, en razón a no recaer en la errónea creencia de que al impartir justicia, en realidad se está cometiendo una verdadera injusticia.

Y es que, ¿resulta justo y equitativo aplicar una pena que a simple vista resultaría *excesiva, desmedida y desproporcionada*, cuando se está convencido de que el resultado lesivo de un determinado bien jurídico tutelado por la ley penal-a pesar de estar descripto en el respectivo tipo-ha sido ínfimo o cometido de tal forma que del simple caudal probatorio recaudado surge de manera clara y precisa que la pena a aplicarse resultaría irracional? ¿En estos casos aparecería como justificada la teoría que pregona la naturaleza tan sólo indicativa en los mínimos de las escalas penales?

Mi respuesta a este último interrogante es indudablemente afirmativa, pues si la función de los jueces es hacer justicia en cada caso en concreto en que les toca intervenir, nada se opone a que pueda dictar una condena por debajo del mínimo legal establecido cuando así lo entienda procedente, ya que, reitero, la mera aplicación de la ley sin observar otras circunstancias determinantes a cada situación, pueden llevar a un castigo que, incluso, se convertirá en *cruel, inhumano y degradante*.

Grafiquemos este razonamiento con el siguiente pronunciamiento judicial.

En efecto, en la causa ***Galíndez, Mariela Fabiana***², la Cámara en lo Criminal de 2da. Nominación de Córdoba en el voto del Dr. Oscar Alberto Testa al momento de aplicar la pena a la imputada por el hecho cometido y al que adhirieron los restantes jueces, se dijo ***“...Por último, no podemos dejar pasar la oportunidad de dejar sentado que en el caso, la pena aplicada, en razón de las circunstancias, aparece como excesiva aún cuando la imposición no sobrepasa el mínimo legal prescripto para el tipo, dejando un regusto a pena ajustada a derecho pero injusta por desproporcionada en relación al delito cometido, especialmente porque las circunstancias que lo rodearon difieren radicalmente del común, en tanto y en cuanto el aporte efectuado por la víctima para que los hechos se***

¹Beccaria, “De los Delitos y Las Penas”, capítulo II. Derecho Castigar, pág 27.

²La Cámara condenó a Galíndez como autora del delito de homicidio con dolo eventual, a la pena de 8 años de prisión, luego de que fuera abordada por dos delincuentes, quienes le sustrajeron indumentaria y se dieron a la fuga. La damnificada se subió a su vehículo, y acometió contra uno de las personas que previamente le había robado la cual circulaba en bicicleta, ocasionándole la muerte. El fallo puede consultarse in extenso en La Ley, 14/07/09.

desencadenaran de la forma explicitada han sido de una entidad tal que eliminándolos obviamente el homicidio no habría existido. En el sistema republicano de gobierno los jueces debemos resolver los casos sometidos a nuestro conocimiento en función de las herramientas que el poder constituyente y el legislativo nos proporcionan, lo que nos lleva a instar al poder político a que se trate el Proyecto de Reforma y Actualización Integral del Código Penal, el que entre otras encomiables reformas incorpora la imputabilidad disminuida, la que en el caso aparece como de muy probable aplicación en función del contenido del art. 35 inc. "e" y 8 inc. "e" del mencionado proyecto...".

Entonces-como lo sostiene el Tribunal sentenciante-si **la pena aplicada deja un regusto a pena injusta por desproporcionada en relación al delito cometido** ¿cómo es posible sostener que se hizo justicia debido a que la sanción aplicada es **ajustada a derecho** en razón a que su **imposición no sobrepasa el mínimo legal prescripto para el tipo?**

En este caso, los jueces se encontraban más que justificados para ir por debajo del mínimo legal establecido por el art. 79 del Código Penal, por lo que no comparto el justificativo del Tribunal cuando afirma que *"...en el sistema republicano de gobierno los jueces debemos resolver los casos sometidos a nuestro conocimiento en función de las herramientas que el poder constituyente y el legislativo nos proporcionan..."*; pues de ello no queda ninguna duda, todos sabemos que el norte es el apego a la constitución, los pactos internacionales y las leyes, no obstante, si fuera tan sólo este el argumento (el simple apego a ley) a pesar de estar convencidos de que en el caso en concreto a decidir se aplicará una pena *irracional, excesiva e injusta* ¿sería acaso esto justicia? Indudablemente no.

A continuación, abordaré con beneplácito la doctrina y jurisprudencia que en estos últimos tiempos ha venido estableciendo con importantes fundamentos jurídicos la naturaleza meramente indicativa de los mínimos legales.

LOS MÍNIMOS LEGALES DESDE LA DOCTRINA. ¿CARÁCTER INDICATIVO?

En este acápite debo enfatizar, que a nivel nacional aún no existe una postura doctrinal que haya desarrollado el tema de una manera copiosa y específica, no obstante, algunas de las posturas relevantes que a modo de excepción pueden citarse han sostenido que *"...En principio, los límites de las escalas penales señalan un límite al poder cuantificador de los jueces, pero siempre que las otras fuentes de mayor jerarquía del derecho de cuantificación penal no obliguen a otra solución. Por ello, puede afirmarse que los mínimos legales son meramente indicativos. Además, esto requiere ser precisado mediante una adecuada ejemplificación padronizada que corresponde elaborar teóricamente, pues el legislador infraconstitucional no lo ha hecho, y, como es obvio, eso no puede ser obstáculo para la vigencia de las normas constitucionales e internacionales..."*³.

En el mismo sentido, se ha dicho que *"...En efecto, así como los topes máximos, en uno de sus justificativos, pueden operar a modo de advertencia para la población, recordando las consecuencias aflictivas que puede traer aparejado afectar los bienes*

³Zaffaroni, Alagia y Slokar. Derecho Penal. Parte General. Ed. Ediar. Pág. 951

jurídicos tutelados, la existencia de los mínimos no representa valor jurídico alguno y, por el contrario, su eliminación no comportaría perjuicio alguno, ni para la sociedad ni para el individuo sometido a proceso, ya que si uno y otro confían en que el único modo de dirimir los conflictos es sometiéndolos al juicio previsto por la Constitución, debe derivarse de él la sanción adecuada a la culpabilidad, que solamente puede encontrar como límite el máximo a imponer, pero nunca un mínimo discrecional, que no necesariamente representa el límite inferior a la culpabilidad...”⁴.

También se ha afirmado que “...Así, por más que la provisión de esa reacción punitiva mínima sea expresa en la legislación penal, ello no implica la imposibilidad de autorizar una reacción menor a esa previsión, fundándose en el grado real de culpabilidad y no en el que surge de una presunción legal de culpabilidad (...) determinar la intensidad de la reacción violenta es una de las decisiones más importantes que se deben tomar en el marco del proceso de conocimiento y por ello no pueden estar sustraída a sus características centrales (imparcialidad, contradicción, publicidad)...”⁵.

Como se podrá advertir, la naturaleza meramente indicativa de los mínimos penales, permitirán al juez apartarse de la escala mínima fijada de antemano por el legislador cuando el reproche a la culpabilidad del autor así lo justifique.

El propósito de “*afianzar la justicia*” que el preámbulo de nuestra Constitución Nacional pregona de un modo claro y conciso, tiene mucho que ver con la forma en que se ejerce el poder punitivo del Estado y los necesarios límites que los jueces deben imponer al mismo cuando aparezca desmesurado al momento de manifestarse a través de la aplicación de una determinada pena.

Pues, de no ser así, se caería en el absurdo (aunque en la realidad ocurre a diario), de aplicar mínimos excesivos cuando la afectación a un bien jurídico tutelado por la ley penal resulta ínfimo. Veamos un ejemplo claro de ello a través del siguiente precedente.

En abril de 2006, la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, en la causa nro. 6501, caratulada “*Tinganelli, Martín Daniel s/recurso de casación*”, evaluó la conducta de un joven que se apoderó ilegítimamente de una mínima cantidad de dinero, de dos personas distintas, amenazando para ello con un cuchillo de cocina. El dinero, mínimo (en total \$ 3,60), fue hallado poco tiempo después, y reintegrado a las damnificadas, a las cuales se les sustrajo a Zurita \$ 2 y a Rizzo \$ 1,60.

La defensa, entendió que, en el caso, la aplicación del mínimo de la escala penal (cinco años) lesionaba los principios de lesividad y culpabilidad.-

La mayoría de la Sala (doctores Tragant y Righi) entendieron que “...*todas las sustracciones cometidas con armas, deben circunscribirse a las penas máximas y mínimas que establece dicho artículo, sin tener en cuenta lo ínfimo o cuantioso del apoderamiento, lo que sí puede tenerse en cuenta para graduar la pena en concreto*” y que “*no se advierte*

⁴Juliano, Mario Alberto “La indefectible naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales” en “Pensamiento Penal del Sur”. Fabián Di Plácido Editores, 2004. También puede consultarse del autor citado “Nuevos aportes a la naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales”, publicado en www.pensamientopenal.com.ar/. En igual sentido, véase “De los mínimos de las escalas penales y la irracionalidad de las respuestas punitivas. Un camino con un retorno posible”, de Eleonora Devoto, en www.pensamientopenal.com.ar/.

⁵Binder, Alberto M. “Introducción al Derecho Penal” Editorial Ad Hoc Pág. 251/253.

que la escala penal establecida por el Código Penal resulte desproporcionada e irrazonable, ni que la pena impuesta sea cruel e inhumana. No se observa, en definitiva, la lesión a los principios de lesividad y culpabilidad denunciada...”.

En cambio, la Dra. Ledesma, en su voto, aceptó el agravio de la defensa y para ello expresó “...*la escala penal allí prevista, concretamente el mínimo de cinco años de prisión, excede la medida de culpabilidad atribuida (...) en franca violación a principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes, entiendo que se debería abrir la vía recursiva invocada y en consecuencia analizar el tema, por la trascendencia que tiene a la luz de los preceptos constitucionales que se ven profanados con topes mínimos tan elevados como el contenido en el precepto de mención (...) corresponde detenerse someramente en dos principios fundamentales que rigen la determinación e imposición de la sanción. Tales principios rectores son los de proporcionalidad y culpabilidad de neto raigambre constitucional (...) Nuestra Carta Magna recepta estas directrices y consagra el principio de humanidad en su art. 18 al proscribir la imposición de todo tipo de tormentos y azotes, y también es receptado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles o inhumanos o degradantes (art. 5° de la DUDH, 7° del PIDCP y 5° de la CADH) (...) En tales condiciones, queda claramente evidenciado el desmesurado monto punitivo de acuerdo a la ínfima lesión al bien jurídico propiedad ocasionado y la conducta desplegada por el agente que, como se dijo y vale reiterarlo, quedó probado que no llevó a cabo un accionar que haya puesto en riesgo la integridad física de las damnificadas (...) Como colofón de lo expuesto podemos decir que las penas excesivas como la contenida en la figura penal que se aplicó al caso, conllevan ínsitas una degradación del ser humano y un desprecio a la libertad que no se corresponden con un estado de derecho...”.*

Consecuentemente, propició la declaración de inconstitucionalidad del límite mínimo de la pena en la figura prevista en el art. 166 inc 2 del CP.

También en este último sentido, el Dr. Juliano en un modo similar ha señalado “...*Si bien las enormidades impactan por el máximo nivel que alcanzan algunas sanciones —principalmente las penas perpetuas—, no es menos cierto que también conmueve las bases de un sistema que se precie de racional, la aplicación de penas mínimas —rígidamente tasadas por la ley— para casos que al común de los ciudadanos jamás se les ocurriría penarlos en esa medida. Convengamos que más frecuentes —cotidianas, diríamos— son las penas mínimas altas que se aplican en los ámbitos judiciales, que las desmesuradas penas máximas, verificables en casos muy puntuales y esporádicos, en relación con el resto de las condenas. Pongo como ejemplo los clásicos y paradigmáticos cinco años de prisión del artículo 166 del Código Penal para robos donde habitualmente ni siquiera llega a ejercerse la violencia física en las personas que requiere la figura básica —art. 164 C.P. — y donde las armas empleadas suelen ser palos, cascotes, bufandas, cinturones y elementos similares, que a ningún legislador razonable se le hubiese ocurrido caracterizar como arma. También, los cinco años de prisión del mismo artículo 166,*

cuando la simple y ocasional pluralidad de agentes lleva a calificar la existencia de una banda...’’⁶.

OTROS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DIGNOS DE IMITAR

En el sentido señalado en los acápites anteriores se ha expedido el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea, Provincia de Buenos Aires, en las causas **“LÓPEZ, MARCELO EZEQUIEL S/ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS”**-Sentencia del 10/09/02- y **“SORENSEN, CARLOS ALBERTO S. HOMICIDIO”**-Sentencia del 18/12/02-.

En ambos casos se declaró la inconstitucionalidad del mínimo de las escalas penales respectivas (robo agravado por el uso de armas en el primero y homicidio simple con la concurrencia de imputabilidad disminuida en el segundo).

Otro fundamento de alto vuelo jurídico referente a la temática, ha sido el fijado por el Juez Rubén David Oscar Quiñones en la Sentencia de la causa **"MARECO PÉREZ, TORIBIO – DUARTE ORTIZ, MYRIAM BEATRIZ S/INFRACCIÓN A LA LEY 23.737"** (expediente n° 3347).

En este caso, los imputados venían acusados del delito de contrabando de estupefacientes en cantidad destinada a su comercialización para cuyo tipo penal se prevé un mínimo de cuatro años y seis meses de prisión (artículo 866 -2do. párrafo- del Código Aduanero). Propiciando el Juez referenciado-luego de un análisis detallado del legajo-imponer a cada uno de los acusados las penas de **cuatro años de prisión**.

De igual forma se ha expedido el Juez Adrián Martín, miembro integrante del Tribunal Oral en lo Criminal N° 15 de Capital Federal, en las causas N° 3537 seguida contra **DIEGO CERNEIRA**⁷ y en la causa N°.3542/3576 seguida a **MIGUEL ANGEL SERRANO**⁸, en donde con similares argumentos de notable prestancia jurídica afirmó *“...la medida adecuada a la culpabilidad impone un límite infranqueable a los fines de prevención especial o general, (que) impide que consideraciones ajenas a la acción ilícita y a su reprochabilidad puedan fundar o integrar la respuesta penal del estado”* (Magariños, Mario; *op cit.*,p 80). *Por ello, una aplicación del derecho que respete el principio de prohibición y sanción exclusivamente de acciones no podría permitir que se impusieran montos de penas superiores a la medida que se considere adecuada al injusto cometido, independientemente de qué criterios de prevención pudieran operar como pautas atenuantes o aún eximentes de la sanción. Si bien la doctrina nacional ha ido abriendo lentamente la discusión en función de dotar a esta parte del saber jurídico de reglas y criterios racionalmente controlables y, en consecuencia, no absolutamente discrecionales; este aspecto de la dogmática jurídico-penal, se erige aún con timidez. Es aún apenas una*

⁶Ref. Autor citado en “Nuevos aportes a la naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales”, publicado en www.pensamientopenal.com.ar/.

⁷Por los delitos de tenencia ilegítima de arma de guerra, en concurso real con encubrimiento por receptación sospechosa y del delito de encubrimiento agravado por el animo de lucro en concurso real; robo agravado por su comisión en poblado y en banda, en concurso real con robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda, en concurso real con tenencia de arma de guerra. Finalmente, CERNEIRA fue condenado por mayoría del Tribunal a la pena única de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN.

⁸Por el delito de robo agravado por su comisión con arma de utilería y condenado a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, también por mayoría del Tribunal

insinuación de construcción de una teoría de las consecuencias jurídicas derivada de la teoría de la imputación, en pos de ponerle coto al azar y a la arbitrariedad...”.

En este hilo exegético, otro voto de prestancia a tener en cuenta fue el elaborado por el Dr. Vila integrante de la Cámara del Crimen III de Gral. Roca, provincia de Río Negro, en una causa en la que se condenó al acusado por el delito de peculado, por haber sustraído nueve postes-ocho sulfatados y el restante no-que se hallaban en la Planta de Residuos Sólidos de la Municipalidad de General Roca, en la que se desempeñaba como policía adicional con la jerarquía de Cabo Primero.

El tribunal tuvo por acreditado el hecho y la autoría del funcionario público y le impuso, por mayoría, la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación absoluta perpetúa. La minoría, en cambio, entendió que en el caso concreto, la pena mínima prevista para el delito se convertía en una pena cruel e inhumana, y propició la aplicación de un año de prisión en suspenso.

Ahora bien veamos los fundamentos establecidos por el magistrado citado. *“...El juez no puede desentenderse de la individualidad de la persona juzgada, cuando es evidente que la sistematización punitiva está impedida de aprehender esas individualidades en toda su universalidad. Ni la agencia legislativa puede reclamar de los jueces se nieguen a todo análisis vinculado a los factores que en el caso concreto resultan indicativos de la conveniencia de no aplicar una pena o disponerla en menor medida a la mínima abstractamente definida, a la sola consideración de que la punición mínima legalmente establecida, se justifica en que la renuncia a ella conduciría a un incremento de las formas de las conductas penalizadas... La ley por otra parte, no puede permanecer ciega al cambio de valoración social que en punto a este delito se revela como ostensible. En efecto el valor social “bien jurídico protegido” no está preocupado por la sustracción de unos pocos postes de insignificante valor económico, sino por que se persiga a la corrupción administrativa relevante, que en medida no despreciable, no es atrapada por el sistema de justicia...Los marcos penales y tipo penales en tanto sean solo producto de “consideraciones preventivas”, no están determinados ni por la gravedad del ilícito, ni por la culpabilidad, ergo no sirven para medirla, y si no sirven para ello, se desentiende de un sinnúmero de concretas particularidades, que pueden tornar al mínimo penal imponible a juicio de la norma, en una pena no razonable, por reflejarse cruel, inhumana o infamante. Consideración esta que no es solo predicable, respecto de los azotes y los tormentos. Sino también de toda pena, como en el caso, la inhabilitación absoluta perpetua, que aparta a Solis de su habitual circuito laboral, ergo de su micro mundo, a los 50 años de edad, por la sustracción de un par de postes a la administración pública municipal, convirtiéndolo en un desempleado de por vida, como es fácil vaticinar. Ello es cruel, inhumano e infamante. Nótese que la inhabilitación absoluta perpetua en contra de Solis no puede ser equiparada a una decisión de la administración municipal víctima del delito, que decide apartar de su trabajo al sujeto por la falta cometida. Ello así por tratarse de una decisión del legislador que se la impone como pena, con todos los alcances del Art. 19 del Código Penal a un sujeto que no resulta dependiente municipal, lo que por esto y por mucho más, alude a una situación distinta...Si se comparten estas mis apreciaciones, se hace advertible que dos*

años de prisión en suspenso, mas una inhabilitación absoluta perpetua, con todo lo que ello significa (Art.19 del C.P.) es una pena cruel e inhumana en el sentido predicado, pues no es proporcionada a la falta, ni es necesaria, ni útil para la sociedad o para su persona. Cuando se imputa a la ley crueldad o desproporcionalidad respecto de la ofensa atribuida, ello equivale a cuestionar su razonabilidad... ”⁹.

LOS MÍNIMOS DE LAS ESCALAS PENALES EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL PARA LA NACIÓN ARGENTINA

Sobre este punto, debe destacarse (y no es para menos) que en el año 2006 fue presentado el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de la Nación, en cuyo art. 9 reza: “...**Exención o reducción de la pena.** El juez podrá determinar la pena por debajo de los mínimos previstos e inclusive eximir de pena, cuando el peligro o daño causados sea de escasa significación. Del mismo modo se podrá eximir de pena, o reducirla, cuando las consecuencias del hecho hayan afectado gravemente al autor o partícipe...”.

Relacionado a la normativa transcripta se ha dicho que la cláusula constituye el expreso reconocimiento de la necesidad de adecuar la parte dogmática del Código a una economía que posibilite adecuar la pena a la culpabilidad estricta por el acto, desenganchándola de pautas rígidas que en casos determinados pueden conducir a la consumación de sanciones desproporcionadas. Ciertamente, hubiese sido preferible un Código donde lisa y llanamente se eliminasen los mínimos de las escalas penales, dejando las mismas supeditadas y condicionadas a las resultas de los procesos de conocimiento específicos, donde —cesuras mediante, de ser necesario— se pudiese arribar a una dosimetría lo más ajustada posible a la culpabilidad. No obstante ello, destacamos la cláusula propuesta como un avance notable y cualitativo en el intrincado camino de la búsqueda de respuestas punitivas mínimamente lesivas, y donde el suministro de privación de la libertad tenga exacta consonancia con las garantías que protegen a los individuos de las iniquidades¹⁰.

Se puede apreciar fácilmente, que el precepto normativo transcripto, previó sabiamente la facultad de los jueces de adecuar el grado de culpabilidad del autor a los resultados del delito cometido, a través de dos posibilidades: reduciendo los mínimos penales, cuando se configure un supuesto de mínima afectación del bien jurídico y en los casos de pena natural.

A MODO DE COLOFÓN

A lo largo de este libelo, he pretendido graficar cómo en algunos Tribunales, (unos por mayoría, otros en disidencia) se ha ido incorporando la posibilidad de aplicar una pena por debajo de los mínimos legales que estipula el catálogo punitivo nacional; esto es, una pena consecuente al hecho cometido y los resultados perniciosos que respecto de las víctimas se han producido.

⁹Para mayor ilustración sobre el comentario al fallo en cuestión; léase, Iribarren, Pablo “Sobre la posibilidad de aplicar una pena por debajo de los mínimos legales”. Publicado en Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal de LA LEY, en agosto de 2007.

¹⁰Cfr. Juliano, Mario Alberto “Nuevos aportes a la naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales”, publicado en www.pensamientopenal.com.ar/.

Es que si una pena en si misma ya es nociva y estigmatizante para el ser humano que la padece, imagínese una sanción que supere el reproche de culpabilidad del autor por el sólo motivo de apego a la ley cuando las circunstancias que rodearon al hecho en concreto convencieron al juzgador que aún cuando se trate de la aplicación del mínimo el castigo a imponer es desmesurado e injusto.

No caben dudas al respecto, que los mínimos establecidos en las respectivas escalas penales son meramente indicativos para los jueces, quienes podrán ir incluso por debajo de ellos a los fines de no afectar los principios constitucionales de culpabilidad y proporcionalidad que se erigen a manera de coto al muchas veces irracional poder punitivo del Estado.

El propósito de “*afianzar la justicia*” que predica el proemio de nuestra Ley Suprema, exige que los pronunciamientos judiciales penales en donde esta en juego nada más y nada menos que la libertad del ser humano no se extralimiten en la cuantía de las sanciones lesionando los principios superiores de culpabilidad, proporcionalidad y humanidad de las penas; convirtiéndose en actos de autoridad absolutamente tiranos, cuando la lesión a un bien jurídico determinado ha sido ínfima o las consecuencias perjudiciales del hecho delictivo repercutieron con mayor fuerza en el autor del delito.

Los redactores del Proyecto de 1891 señalaban que sin salir de lo sancionado por las legislaciones tan recomendables como los códigos alemán, holandés, y otros, se habría podido suprimir en general el límite mínimo y establecer sólo el máximo de duración o de cantidad hasta donde podría llegar el magistrado. De este modo se le habría dado mayor latitud de juicio, y habría quedado en mejor situación para determinar la pena conveniente. Esta opinión resulta inatacable para valorar la escala inferior como mínimo meramente indicativo, por cuanto de otra manera, los jueces no podrían resolver los casos bien claros de inconstitucionalidad de los mínimos legales frente a la llamada pena natural o frente a la pena ilícita¹¹.

¹¹Cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Ediar. Pág. 743.