

SENTENCIA: /2017.– En la Ciudad de Neuquén, Provincia del Neuquén, a los quince días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, quien suscribe, Dr. Diego H. PIEDRABUENA, en mi carácter de juez, paso a dictar sentencia de imposición de pena en el legajo del MPFNQ 77556/2016 caso: “ CALELLO, JUAN ERNESTO S/HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)”; debatido en audiencia el día 13 de septiembre de 2017 en las que intervinieron por la Acusación el Fiscal J. Agustín GARCÍA y la querrela particular de las Sras. A. C. M. (madre de Patricio Omar ESCUDERO) y D. A. B. (víctima vincular del hecho) patrocinadas por el abogado particular E. Gustavo LUCERO (MPNQ 1380); y por la contraparte, el Defensor Oficial Carlos M. ACQUISTAPACE por la defensa de Juan Ernesto CALELLO, DNI ..., nacido el 01/Julio/1992, hijo de y de, con domicilio en el Barrio ..., manzana ... de la Ciudad de Neuquén, quien previamente ha sido declarado responsable penalmente por un jurado popular del delito de HOMICIDIO COMETIDO CON EL PROPÓSITO DE CAUSAR SUFRIMIENTO A UNA PERSONA CON LA QUE SE MANTIENE O HA MANTENIDO UNA RELACIÓN DE PAREJA, en carácter de autor (Arts. 80 INC. 12 y 45 del Código Penal), conforme surge de la sentencia de fecha 11 de abril de 2017.

Concluida la audiencia y luego de deliberar en privado conforme las normas del artículo 193 del Código Procesal Penal, habiendo emitido el veredicto oportunamente, se dispuso diferir el comunicado de esta sentencia a fin de posibilitar su redacción definitiva en forma completa.

RESULTANDO:

Que, como antecedentes del caso, Juan Ernesto CALELLO fue declarado penalmente responsable del delito de HOMICIDIO COMETIDO CON EL PROPÓSITO DE CAUSAR SUFRIMIENTO A UNA PERSONA CON LA QUE SE MANTIENE O HA MANTENIDO UNA RELACIÓN DE PAREJA, de conformidad a lo normado en el artículo 80, inc. 12 del Código Penal, por un jurado popular, el 7 de abril de 2017, y que en fecha 9 de mayo, el juez técnico interviniente lo condenó a PRISIÓN PERPETUA.

Esta resolución fue impugnada en forma integral, tanto lo resuelto en el interlocutorio de responsabilidad como lo resuelto en el capítulo de punición, por la defensa, y el Tribunal de Impugnación, en fecha 4 de julio de 2017, resolvió acoger parcialmente el planteo defensorista, declarando la nulidad parcial de la “sentencia” de cesura, a los fines que se sustancie el pedido de aplicación al presente caso de los extremos legales que surgen del Estatuto de Roma (leyes 25.390 y 26.200), ordenando el reenvío a esta etapa, y a esos solos fines, confirmando el resto.

En este sentido, si bien el preopinante dijo que correspondía aplicar el Estatuto de Roma, la mayoría de los integrantes del Tribunal de Impugnación entendieron que la Sentencia de Cesura tenía un vicio por haber omitido el juez de grado expedirse sobre este punto que fue introducido por la defensa oportunamente, ordenando el reenvío para que el mismo juez se pronuncie sobre esta cuestión.

De esta manera, queda claro que la presente audiencia no tiene otro objeto que resolver sobre la aplicación o no al presente caso del Estatuto de Roma, y no volver a resolver sobre la determinación de la pena, la cual ya ha quedado fijada en PRISIÓN PERPETUA.

Lo que se debe aclarar es que, si bien el reenvío ordenado por el Tribunal de Impugnación fue a los efectos que el mismo juez que intervino resuelva el punto que omitió resolver oportunamente, lo cierto es que este reenvío se hizo en los términos del artículo 247 del CPP, el cual expresamente veda la posibilidad de que los mismos jueces que conocieron en el juicio anulado puedan volver a intervenir, razón por la cual le admití la excusación al Dr. Mario RODRÍGUEZ GÓMEZ oportunamente.

Si bien es cierto que aquí no se anuló el juicio, sino parcialmente su resolución, también puede interpretarse que el silencio del juez en su momento partió de entender su inaplicabilidad al caso, ya que si bien no dijo expresamente que el Estatuto de Roma resultaba inaplicable al caso, dijo que eran aplicables las previsiones del Código Penal que se contraponen, y que estas, a su entender, no eran inconstitucionales, por lo cual, tal posición, he interpretado que justifica la excusación del juez.

Superada esta incidencia, la defensa planteó que la prisión perpetua no resulta aplicable en los términos del Código Penal, específicamente la previsión del artículo 13 del mencionado digesto que dice que "*El condenado a reclusión o prisión perpetua [recién cuando] hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena [...] podrá obtener la libertad por resolución judicial...*", atento que afectaría disposiciones legales vigentes en nuestro país que establecen que la pena máxima es de treinta (30) años de prisión para delitos más graves que los previstos en el ordenamiento penal, que son aquellos cometidos contra el género humano y regulados en el Estatuto de Roma que es Ley Nacional, citando el precedente del caso "DÍAZ PABLO RUDECINDO" donde se habría aplicado.

En este sentido, la defensa no discutió que para el tipo penal por el cual se declaró la responsabilidad penal corresponda la pena de prisión perpetua, pero entendió que en este caso debe decirse, como se hizo en el citado, que en ningún caso la pena podrá superar los treinta años de prisión por aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Cedida la palabra a la fiscalía, esta, luego de hacer una breve reseña de cómo se llegó a esta instancia, sostuvo la inaplicabilidad al caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional haciendo alusión al artículo 2 de la Ley de implementación (Ley Nacional 26.200), que establece que: *“El sistema penal previsto en el Estatuto de Roma y la presente ley sólo son de aplicación para los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional es competente...”*, y explicó que esta aplicación pretendida para los delitos ordinarios que tienen prevista pena de prisión perpetua llevaría a la incongruencia que otros delitos con penas de prisión temporales, como el homicidio agravado por el uso de arma de fuego o el concurso de delitos en los términos del artículo 55 del Código Penal, terminen siendo sancionados en forma más grave, cuando la pena perpetua es la más grave que tiene el Código Penal.

En este sentido, sostuvo la fiscalía que, en realidad, lo que se está discutiendo aquí es cuando el condenado estará en condiciones de solicitar la libertad condicional, siendo que esto es materia del juez de ejecución y no de quien determina la pena, afirmando que no hay dudas, ni discusión, respecto a que la pena que corresponde por el tipo penal que se declaró la responsabilidad penal, que es de prisión perpetua, por lo cual, solicita que se resuelva la inaplicabilidad del Estatuto de Roma para limitar la misma en su imposición.

Por su parte el patrocinante de la querella, en representación de las Sras. A. C. M., madre de la víctima, y D. A. B., víctima vincular del presente hecho, sostuvo que la defensa no dio razones para explicar la inaplicabilidad de las previsiones del Código Penal en el presente caso, ni porque existiendo dos regímenes, en su posición, debe aplicarse uno en desmedro del otro, ni explicó porque el Estatuto de Roma, previsto para otro tipo de delitos, debe ser operativo en nuestro sistema y no debe aplicarse una ley vigente como es el Código Penal, en particular el artículo 13 de dicho digesto que fue aludido.

Al respecto, dijo la querella que la ley 26.200 que implementa el Estatuto de Roma refiere a los delitos respecto de los cuales la Corte Internacional es competente, y que si la tesis sostenida por la defensa fuera la intención que tuvieron los legisladores al incorporarlo a nuestro sistema penal, deberían haber revisado las normas internas, y, sin embargo, no lo hicieron, no modificando ni el artículo 13, ni el 55 del Código Penal.

Sostuvo la querella que la defensa no dijo porque es operativo el Estatuto de Roma para los delitos ordinarios, y porque las normas internas no fueron readecuadas.

Por otra parte, dijo la querrela que la defensa pretende darle a la ley 26.200 un alcance que, de prosperar, daría inseguridad jurídica, cambiando las reglas establecidas en la ley de fondo, y sería una injerencia del Poder Judicial en el legislativo, modificando la ley de fondo, razones por las cuales entendió que no debe hacerse lugar al planteo de la defensa.

La defensa, haciendo uso de la última palabra, solo dijo que su planteo es simple, que se sostiene en un principio de lógica, según el cual, no puede aplicársele una pena mayor a un delito menos grave, por una cuestión de contradicción, y que el precedente DIAZ al cual refirió ya estableció su aplicabilidad, lo cual, entiende, que resulta suficiente argumentación para que se resuelva a su favor la petición.

Finalizado los alegatos, se le preguntó al imputado si deseaba hacer manifestaciones finales antes de pasar a deliberar, y este dijo que no.

Se deja constancia que, a tenor del sistema procesal vigente, se han mencionado solo sucintamente los argumentos fundamentales de las partes y los dichos de los testigos, por cuanto, la totalidad de lo plasmado en las audiencias llevadas a cabo se encuentran debidamente registradas en los soportes informáticos a resguardo de la Oficina Judicial, quedando a disposición de las partes y eventuales terceros a sus efectos.

CONSIDERANDO:

Lo primero que habré de considerar para resolver el presente caso es la legislación vigente, razón por la cual, corresponde analizar las leyes nacionales que se pretenden aplicar al caso, en contraposición con las que establece el Código Penal.

Así, se analiza que la Ley Nacional 25.390 aprobó e incorporó a nuestra legislación el instrumento internacional que adoptó en el año 1998 Naciones Unidas, conocido como "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", estableciendo una competencia a la Corte Internacional complementaria a las jurisdicciones nacionales, destinada a juzgar "crímenes internacionales", a los cuales enumera como: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; y d) El crimen de agresión (que son violaciones manifiestas de la Carta de Naciones Unidas).

Este Estatuto establece en el punto a) del inciso 1° del artículo 77 que la Corte Penal Internacional puede imponer como pena: *"la reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años"*, y, excepcionalmente, *"La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condeñado"*

Vale aclarar en este punto, que el Estatuto de Roma no limita la pena a imponer a 30 años, sino que limita la pena de prisión temporal a 30 años, porque prevé la reclusión perpetua, y estas penas, a diferencias de la de nuestro ordenamiento interno, no permite la liberación hasta tanto se cumpla la misma en su totalidad, o que, ante un nuevo examen, la Corte decida la reducción, que es posible recién cuando se cumplen dos terceras partes de la condena o 25 años, no existiendo la libertad condicional.

Por su parte, la ley 26.200, de implementación de dicho instrumento internacional, dice en el artículo 2 expresamente que el Sistema Penal es de aplicación exclusiva para los delitos de Competencia de la Corte Penal Internacional, con lo cual, queda claro que no lo es para los delitos de competencia nacional, por exclusión.

En este punto, si bien la defensa no sostiene la aplicación directa del Estatuto a los delitos ordinarios, lo cierto es que lo hace bajo la base un supuesto criterio de racionalidad, diciendo que no es lógico que a un delito más grave, como sería el genocidio o un delito de lesa humanidad, se le aplique, en definitiva, una pena menor que a un homicidio agravado que, por más grave que sea, no afecta el género humano como lo hacen los que son competencia de la Corte Penal Internacional.

Sin embargo, esta afirmación que hace la defensa, que, a prima face, parece lógica, parte de una premisa falsa, que es la gravedad de los hechos.

En este punto debe analizarse que la Ley 26.200 de implementación establece las penas en concreto que corresponden para los hechos que son competencia de la Corte Penal Internacional en los artículos 8, 9 y 10, dejando en claro que en todos los casos que ocurre la muerte de una persona, la pena será de prisión perpetua, lo cual da precisión respecto a cuándo la pena es temporal y cuando no.

De esta manera, es discutible la posición dogmática que sostiene la defensa respecto de que la gravedad de los hechos en nuestro caso sería menor que en los casos de competencia de la Corte Internacional donde se aplica el límite temporal de 30 años del Estatuto de Roma, por la simple razón que para que ello se aplique no debe haber ninguna muerte.

Es importante tener en cuenta que, existiendo muerte en los delitos de genocidio, lesa humanidad o crímenes de guerra, la pena siempre es perpetua conforme lo establecido en la ley de implementación del Estatuto, mientras que en nuestro sistema penal puede no serlo, ya que el delito de homicidio no siempre tiene prevista

pena perpetua, y aun en los casos que prevé pena perpetua por haber homicidios agravados por el modo o sus circunstancias, como en nuestro caso, el condenado tiene el derecho a peticionar una libertad condicional, la cual, concedida, luego de transcurrido un plazo sin que sea revocada, significa la extinción de la pena, con lo cual, la pena perpetua no será realmente perpetua, como si lo es en los delitos contemplados en el Estatuto de Roma, que lo único que eventualmente admite es un reexamen de la condena, que nada tiene que ver con las condiciones y fines por las cuales en nuestro régimen se admite la libertad condicional, y la posibilidad de extinguir la pena posteriormente habiendo cumplido con las pautas de conducta impuestas.

De esta manera, personalmente, entiendo que no es cierto que el régimen establecido en el Estatuto de Roma es más benigno que la ley penal de fondo común, a no ser que alguien la examine en forma parcializada y descontextualizada como aquí se pretende, donde se nos habla solo del punto a del inciso 1° del artículo 77 del Estatuto, omitiendo considerar que ese límite no se aplica cuando existe la muerte de alguien como consecuencia de esos delitos, sino una pena perpetua, que no tiene límites temporales, siendo realmente perpetua, como claramente surge del inciso 1° del artículo 110 de ese instrumento internacional, y, no creo que los tipos penales comunes que reprimen conductas que tienen como resultado la muerte de una persona que por sus circunstancias y modos tienen prevista reclusión perpetua, resulten ser menos graves que los delitos contemplados en el Estatuto de Roma que no implican la muerte de una persona.

Por esta razón, no consideró que hay una contradicción, porque no es cierto, a mi entender, que el Estado Argentino se haya comprometido, o le dé un trato más leve a delitos más graves como los que se contemplan en el Estatuto de Roma.

Por otra parte, respecto al precedente citado por la defensa, el cual conozco muy bien, ya que antes de asumir como juez fui, casualmente, defensor de Pablo Rudecindo DIAZ, corresponde hacer algunas precisiones, para entender porque allí se aplicó una limitación, y este caso no resulta ser igual.

En aquel caso, tal como surge de la Sentencia de Responsabilidad de fecha 9 de junio de 2017, y de los registros de la audiencia, el fiscal, en su alegato *expresamente indicó que, a su entender, la pena a cumplir se debe ajustar a un máximo de 25 años de prisión, pudiendo a partir de esa fecha acceder eventualmente a la libertad condicional* (textual de la sentencia de cesura).

En este punto, véase que el fiscal ni siquiera se refiere al punto a del inciso 1 del artículo 77 del Estatuto, sino que habla de 25 años, los cuales pueden surgir de los artículos 8, 9 y 10 de la ley de implementación del instrumento, que establece esa pena para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra,

cuando ellos no impliquen la muerte de alguien, o de una equiparación al tiempo de cumplimiento requerido para tener la posibilidad de pedir la revisión de la pena, conforme inciso 3 del artículo 110 del Estatuto, con la posibilidad de pedir libertad condicional en nuestro régimen, que son cosas distintas, donde se evalúan cosas totalmente distintas.

De esta manera, en el caso DIAZ hay que ver que es el fiscal el que aplica estos límites a la imposición de pena, más allá que el juez este de acuerdo o no, y tal posición del acusador lleva consigo la aplicación de lo previsto en segundo párrafo del artículo 196 del CPP, con lo cual, el juez se encontraba limitado, no pudiendo aplicar una pena más grave que la que el fiscal estaba requiriendo, que, personalmente (más allá que impugnación no hizo lugar al planteo), pienso que incluso hubo un yerro del magistrado, porque refirió a los treinta años que establece el punto a del inciso 1° del artículo 77 del Estatuto, cuando el fiscal pidió una limitación de 25 años, la cual puede haber tomado de las penas temporales que refiere la ley de implementación, o bien el derecho a revisión de la pena que establece el inciso 3 del artículo 110 del Estatuto, con lo cual, el techo de la petición del acusador fue de 25 años y no de 30 como deslizo el juez en los considerandos.

De esta manera, en el caso DIAZ la pena de prisión perpetua estuvo limitada porque el fiscal decidió que, junto con su imposición, se bajara el tiempo requerido para estar en condiciones de solicitar la libertad condicional, lo cual, lleva implícito una limitación para el juez, que no puede imponer una pena más gravosa que la que el fiscal ha solicitado, o en condiciones más gravosas (como sería no bajar los plazos para estar en condiciones de peticionar la libertad condicional, como lo pidió el fiscal).

De esta manera, el caso mencionado, no es igual que el que nos ocupa, y por esta razón entiendo que no es aplicable a este caso.

Por último, una cuestión que no es menor, es que, la posibilidad de acceder a una libertad condicional, que es lo que se está discutiendo aquí, y la verificación del cumplimiento de los extremos que la ley requiere, entre los cuales está el cumplimiento de determinado tiempo de cumplimiento efectivo, entre otros requisitos, es una cuestión que tiene que ver con la ejecución de pena, y, por lo tanto, es competencia del juez de ejecución, y no del juez del juicio que impone la pena.

Es importante aclarar esto, porque pareciera que se estuviera discutiendo aquí si se impone una pena temporal de 35 años o una pena temporal de 30 años, cuando en realidad la pena impuesta, y que no está en discusión, es de prisión perpetua.

La discusión que se plantea aquí es si cuando el condenado cumpla treinta años de prisión estará en condiciones de pedir la libertad condicional, o si tendrá que esperar treinta y cinco años para cumplir con este requisito, no cuál es la pena que le corresponde.

Con el criterio de la defensa, entonces, cada vez que un juez imponga una pena deberá decir además del monto de ella, el momento en que estará en condiciones de peticionar la libertad condicional por cumplimiento de los plazos mínimos de encierro efectivo, y esto no es así, puesto que a nadie se le dice, por ejemplo, que es condenado a doce años de prisión, de los cuales deberá cumplir en forma efectiva al menos seis años para poder acceder a salidas transitorias o incorporarse a un régimen de semilibertad, y ocho años para pedir la libertad condicional, simplemente se le dice que se lo condena a doce años, lo cual es lógico, pues la verificación de los requisitos para acceder a esos beneficios es competencia del juez de ejecución, y no es una cuestión que deba establecerse en el juicio de cesura, como aquí se pretende.

Es por estas razones, que entiendo que no debe hacerse lugar al planteo de la defensa, y se debe condenar al imputado a la pena de prisión perpetua, más accesorias legales y costas, esto último de conformidad a la regla general establecida en el segundo párrafo del artículo 268 del CPP, conforme no se argumentaron motivos para apartarse de la misma.

Por todo ello

RESUELVO:

1. IMPONER a Juan Ernesto CALELLO, D.N.I. ..., la pena de PRISIÓN PERPETUA de conformidad a la previsión punitiva del artículo 80 inc. 12 del Código Penal, más accesorias legales de conformidad al artículo 12 del Código Penal, CON COSTAS (Arts. 179, 268 y cctes. del CPP).
2. NOTIFIQUESE a los correos electrónicos de las partes litigantes y al imputado. Firme que sea, practíquense las comunicaciones de estilo y ofíciase al Registro Nacional de Reincidencia y a la Policía Provincial para su toma de razón.
3. REGISTRESE y PROTOCOLÍCESE junto con la sentencia de responsabilidad e imposición de pena de la cual es parte. Quede notificada por su pública proclamación (artículos 195 y 196 del CPP).-