

**SENTENCIA N° /2017.** En la Ciudad de Neuquén, Provincia del mismo nombre, a los 09 días del mes de mayo de 2017, Mario Rodriguez Gomez, integrante del Tribunal de Impugnación, juez técnico del Tribunal de Jurados, en el caso "**Calello; Juan Ernesto s/ homicidio doloso agravado**" (art. 80 del C.P.) Legajo MPFNQ 77556/2016, en el día de la fecha, dicto sentencia sobre la calificación legal y la determinación de la pena (art. 202 del C.P.P.). Se encuentra imputado **Juan Ernesto Calello, DNI n° ..., nacido el 01/7/1992, hijo de ... y ..., domiciliado en el Barrio ... manzana ... lote ... de la Ciudad de Neuquén.**

Audiencia: Asistieron a la audiencia celebrada el día 5 de mayo de 2017: por la Fiscalía: la Dra. Maria Eugenia Titanti y el Dr. Agustín García; por la Querrela: el Dr. Gustavo Lucero y por la Defensa la Dra. Laura Guiliani y el Dr. Daniel García Caneva, asimismo estuvo presente el imputado Juan Ernesto Calello.

Antecedentes: el día 11 de abril de 2017, se dictó sentencia de responsabilidad, en base al veredicto emitido por el Presidente del Jurado, inmediatamente de terminada la deliberación, en el que por once votos declaro a Juan Ernesto Calello culpable de homicidio cometido con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o se ha mantenido una relación de pareja "transversal" (art. 80 inc. 12 del C.P.) Previamente se explicó al Jurado, en las instrucciones particulares que este tipo penal significaba que: una persona mata a otra, con el propósito de causar sufrimiento a una tercera, siendo esta última ex pareja del agresor. La finalidad demuestra un singular desprecio por la vida humana ajena, ya que el autor mata a un tercero con el solo propósito de provocar padecimiento o dolor a una persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de pareja. Es "transversal" o "vinculado" porque significa la eliminación física de una persona (muerte) a quien el autor de la agresión pudo ni siquiera haber llegado a conocer, pero lo mata con el propósito de lograr el dolor o sufrimiento, sin importar si efectivamente se produjo (el dolor o sufrimiento).

Hechos: En la madrugada del 29 de Octubre de 2016, Juan Ernesto Calello, ingresó en la vivienda de su ex pareja, D. B. ubicado en la toma 2 de mayo, pese a que contaba con restricción judicial de acercamiento. Dio una puntapié a la reja de entrada, justo en el momento que Patricio Escudero, que esa noche visitaba a B., la estaba cerrando, y sin mediar palabra, le dio una puñalada con un cuchillo de grandes dimensiones, en la zona izquierda, lesionando, el corazón, y el hígado, provocándole la muerte en forma prácticamente inmediata, luego de unos minutos, en los que logró, ya agonizando, ingresar a la vivienda. Si bien Calello no conocía a Escudero, ya le había anunciado a D., su ex pareja, que si lo veía con otro hombre lo mataría. Claramente, Callelo cosificó a la madre de su hija (B.), considerando que era algo de su propiedad, que no podía disponer de su vida. Existen en consecuencia dos víctimas Escudero, a quien el imputado dio muerte y B., que debe cargar con el sufrimiento y la culpa de esa injustificada y grave agresión.

Prueba: prestaron declaración en la audiencia del día 5 de mayo, tres testigos propuestos por la Defensa: **Silvina Dalesson:** Licenciada en servicio social y psicóloga social, trabaja en el Ministerio de la Defensa. Se entrevistó con los padres de Calello. El día 3 de mayo, comentaron la historia desde su constitución como matrimonio, la situación económica social y aspectos laborales y otros referidos a su hijo Juan. Viven en concubinato desde hace 26 años. El padre se instaló junto con su familia en el barrio Ibepa. Son trabajadores, viven de su labor como chapista. La vivienda es propia, son de bajos recursos, la madre se dedica a ser la ama de casa y a la crianza de sus hijos, sufre una enfermedad pulmonar que la limita para trabajar. Tuvo

momentos difíciles, pero siempre se la arreglaron incluso como chatarreo. La madre hizo hincapié en la crianza de sus hijos, en los valores. En el barrio los chicos están mucho en la calle y trató que no ocurra con sus hijos, le impartió valores de respeto, conocía a los amigos. Recién cuando cumplió los 16 años empezaron a darle permisos. Transmitieron estar muy preocupados por la educación. Fueron puntuales en la entrevista. Juan siempre tuvo una vida sana. Le inculcaron el trabajo, a los quince años empezó a trabajar como chapista con el padre. También en una empresa constructora y de limpieza. Se hizo su casa con D., aunque al principio vivió con los padres, ellos le donaron mil ladrillos. Siempre estuvo avocado a un trabajo, el año pasado fue el año más difícil, pero nunca dejó de trabajar. Su preocupación fue querer progresar, criar a su hija y realizaba acciones tendientes a eso. Fue un chico obediente y apegado a la familia, son muy creyentes y le transmitieron esos principios evangélicos. El trato del grupo familiar era armónico, respetuoso, aún cuando vivían con D.. También tenía buena relación con el hijo de D.. No mencionaron en la entrevista nada sobre alguna restricción del Juzgado de Familia. **M. A. (madre):** dijo que el grupo familiar, está integrado por el marido y cinco hijos. Cuando Juan formo pareja vivía con ellos D. y el hijo de ella. Ella lo cuidaba cuando D. iba a estudiar. Estaban enamorados, se amaban. Luego se fueron a vivir a su terreno, levantaron una casilla. D. quedó embarazada. La casa la levantaron su marido y Juan. La relación era muy buena. Cambió cuando su hijo se fue a vivir a Cutral Co, por trabajo. D. ya no quería vivir con él. Cuando se separó D. no le dejaba ver más a la nieta, el 3 de octubre fue la última vez. Le trató de transmitir a sus hijos los valores que le inculcaron a ella. La relación de ellos con D. era buena, la querían. Se enteró de una orden de alejamiento del Juzgado de Familia, la había pedido D.. **J. G. C.: (padre):** relató que tiene cinco hijos, trabaja de chapista. Juan empezó a trabajar con él desde los trece años. Siempre le dio buenos consejos, que trabaje y se cuide de la gente. Pasó muchas necesidades. El es conocido en Catriel y Neuquén, por su trabajo. Le enseñó a su hijo a ser derecho, a respetar a los mayores, a su mujer, a los chicos, y él hizo eso. Quería mucho a D., vivieron con ellos durante dos meses y notaba que se llevaba bien. Trabajo en el taller, desde muy chico. Se fue a vivir a un terreno, fue uno de los fundadores de la Toma. En el terreno hicieron una base y luego levantaron la casa. Le regaló mil ladrillotes.

Alegatos: finalizada la sustanciación de la prueba, tomo la palabra la **Fiscalía:** Postuló, que va a solicitar lo que marca la ley. El jurado lo declaró culpable, conforme las instrucciones particulares, se trato de un homicidio calificado previsto en el art. 80 inc. 12 agravado por femicidio trasversal, es decir con el propósito de causar un sufrimiento a D.. La única sanción posible es la pena de prisión perpetua. Las razones que se expresan son, por la perversidad del homicida, por el desprecio por la vida del autor. La víctima es solo un instrumento para lograr el fin de hacer sufrir a la ex pareja. El jurista Bompadre, indica que es un ensañamiento. Teniendo en cuenta esto y las circunstancias del caso, que existió un contexto previo de violencia de género, que le dio muerte a una persona que no conocía y por respeto a la dedición del Jurado solicitó la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas. **La Querrela:** En igual sentido, afirmó que no queda otra alternativa que la pena de prisión perpetua. Se torna irrelevantes las informaciones producidas por los testigos. El aporte de la Lic. Silvina Dalesson, es de poca trascendencia porque entrevistó a los padres. Tampoco lo dicho por la madre, incide en la determinación judicial de la pena. Más allá de la contradicción, que se advierte, en que si estaban enamorados, porque luego realizó la conducta por la que fue sentenciado. El padre menos aún, hablo de aspectos de su vida que no inciden en el debate. Se trató a su criterio de un relato guionado. Fue violenta la irrupción, el medio empleado un puñal en el pecho, el daño

causado a la familia, mencionado por el padre y el hermano de Patricio Escudero, hacen que requiera la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas. **La Defensa:** en función de la pena solicitada y que la única posible es la de prisión perpetua, requirió que se realice un control de constitucionalidad, por ser violatoria del principio de culpabilidad, de humanidad de las penas y de proporcionalidad. Pone en evidencia que esta audiencia de cesura es un mero formalismo. Eso sería una culpabilidad estandarizada, violatorio del art. 19 del la C.N. y el art. 41 de C.P. Ya la CSJN en el caso "Gramajo" cito un precedente claro en ese sentido. Resulta por demás evidente que no corresponde que se le aplique una pena por lo que la persona es, sin caer es un derecho penal de autor. Afecta la división de poderes. El juez tiene vedada la posibilidad, en un pleito, de tomar conocimiento de las cuestiones puestas a debate. Afecta, asimismo, el mandato re-sociabilizador, al impedir que el condenado tenga la posibilidad de recuperar la libertad. El principio de estricta legalidad el art. 5 y 7 de la CADH. El de penas crueles, inhumanas y degradantes, no se establece su duración. Consumiría, en este caso, llegar a los 60 años y es prácticamente igual a la pena de muerte. Es un tiempo extremadamente extenso. Importa una paradoja decir que va recuperar la libertad a los 35 años, a través de la libertad condicional. No se cumpliría el fin que establece la Constitución. El principio de certeza es una consecuencia directa del principio de legalidad. En cuanto las accesorias, por ejemplo la patria potestad, no podrá incidir en la educación de su hija. El Estatuto de Roma establece que una pena no puede exceder los 30 años para crímenes de genocidio y de guerra. Es irracional y desproporcionado, con la legislación vigente, que cometer un genocidio tenga menos pena que un homicidio agravado. La figura aplicada es de dudosa constitucionalidad. No relaciona el hecho atribuido con el principio de culpabilidad. Conforme las circunstancias personales del imputado, de escasa instrucción, pero con apego al trabajo, a las normas sociales y la ausencia de antecedentes, consideró que una pena razonable, sería la de 18 años de prisión. **La Fiscalía y la Querella:** en respuesta al planteo de inconstitucionalidad: alegaron que fue presentada fuera de término, en función de las previsiones sentadas en la jurisprudencia del TSJ de Neuquén en el fallo "Barria; Francisco Rodolfo s/ denuncia delito contra las personas" Expediente 49 del año 2015. que estableció: "...la cuestión de la inconstitucionalidad debe plantearse de manera expresa, clara y precisa, en la primera oportunidad que tenga el interesado en el proceso para hacerlos, con arreglo a las circunstancias ; esto es, en la primera oportunidad en que ella se suscite o que se pueda prever que se suscitará (...) El recurso no es admisible si el interesado ha aceptado expresa o implícitamente, la aplicación de la ley, decreto, reglamento o resolución que cuestiona" (Nuñez; Ricardo E. "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba" Ed. Lerner 3° edición. Córdoba 2007, pag. 607/8". Más allá de la serie de principio enunciados, se parte de una base equivocado, en el fallo "Gramajo", se discutía la inconstitucionalidad del art. 52 del C.P. no la el art. 80 del C.P. Aclara la Corte en ese fallo, expresamente, que no se extiende al art. 80 de homicidio calificado. En el art. 55 el C.P. se establece que el máximo de pena son 50 años. La pena no es indeterminada como la del art. 52 del C.P. Las accesorias vienen previstas en el Código, como en cualquier otro delito con penas de ejecución efectiva. Tampoco es feliz compararlo con el Estatuto de Roma.

Habiendo expuesto las posturas y conclusiones de las partes Considero: Extemporaneidad: considero que el planteo de inconstitucionalidad, fue presentado en el momento que la defensa tuvo cabal y certera noticia del tipo legal, que luego del debate sobre la responsabilidad, acusó la Fiscalía y Querella. Si bien, como se alegó, ya tenía conocimiento en el control de acusación, esta referencia, sobre la posibilidad de una perpetua, se impone por la elección de Tribunal de Juicio (jurados en

este caso), y no con la pena requerida para fijar la competencia, en la audiencia de la etapa intermedia. Existían aún en otras opciones puestas en consideración del Jurado, en las que también podía imponerse una sanción privativa de libertad superior a los quince años de prisión, diferente a la perpetua. En consecuencia, considero que el caso que nos ocupa difiere del citado por la Fiscalía "Barria".

Inconstitucionalidad de la prisión perpetua: El Sr. Defensor postuló la violación a una serie de principios, por los que solicitó la declaración inconstitucionalidad de la pena prevista en el inc. 12 del art. 80 del C.P. Culpabilidad: la culpabilidad, tomada como el puente entre el injusto penal y la pena, debe ser valorada, en base a las pautas establecidas en el art. 41 del C.P., teniendo en el caso de una pena única, una limitación improcedente, a criterio del defensor, en la evaluación y definición de la pena. Sin embargo, independientemente de reconocer que el legislador no da margen para la tasación de la sanción, una vez probados los elementos del tipo y descartada una causa de justificación, esto no exime de destacar la gravedad del de los hechos previstos en esa figura, como en el caso, fue ponderado por los acusadores: el desprecio al bien jurídico, que con mas celo sanciona la ley penal, quitándole la vida a una persona, que no conocía, solo para provocar sufrimiento y culpa de su ex pareja y madre de su hija. Cosificando, en consecuencia, a ambas víctimas, una como el instrumento para provocar sufrimiento y la otra, al pretender la propiedad, tomándola como un bien susceptible disponer con exclusividad. Además de mencionar los agravantes y atenuantes que corresponden, ya no objetivamente al tipo penal, sino al imputado, para que una vez hilvanados justifique la pena prevista y requerida y de esa manera respetar citado principio. Agravantes: los testigos que depusieron en la audiencia, la licenciada en servicio social y los padres, refieren que fue educado en un ambiente con un alto valor por la cultura del trabajo, el respeto por la familia, su compañera y sus hijas, esto, lejos de postularse como atenuante, debería ser considerado como agravante, ya que pese a haber recibido esta educación, que evidentemente le otorgó menor vulnerabilidad, cometió un hecho de extrema gravedad, en la vivienda que había construido para que viva su hija y la madre y delante de ambas. La formula elemental que a mayor vulnerabilidad/ menor culpabilidad y sanción, se invierte ante estos relatos. La sorpresa y certeza del ataque: fue nula la posibilidad de defensa que le dio a la víctima, a la que atacó de sorpresa, a la madrugada, irrumpiendo dando una patada a la reja de calle que estaba cerrando Escudero (víctima), para inmediatamente, sin mediar palabra ensartar una puñalada en el tórax, con un importante nivel de presión y fuerza que le provocó la muerte inmediata, dada la grave lesión en el hígado y corazón. El estado emocional de muy complicada recuperación, de su ex pareja D. B., La edad de Escudero, una persona joven, querido y contenido por su familia, las restricciones que había impuesto el Juzgado de Familia, que permanente desoyó. Como atenuantes: la falta de antecedentes y su edad, tratándose de una persona joven con posibilidades de reinserción. Cito el Sr. Defensor la jurisprudencia de la C.S.J.N. en el caso "Gramajo", sin embargo, no corresponde asimilarlo al presente. Se trató en esa oportunidad de la inconstitucionalidad de la llamada "reincidencia múltiple" (art. 52 del C.P.) , donde claramente se afectaba el principio de culpabilidad, dado que el gravamen tenía en cuenta la peligrosidad del condenado (derecho penal de autor) y no su culpabilidad, y en el supuesto de tratarse de una medida de seguridad (embuste de las etiquetas), tenía como consecuencia la indeterminación e incertidumbre que estas medidas acarrearán, provocando, esta vez sí, una afectación a la legalidad y la humanidad de la sanción. No es el caso de la pena prevista en el inc. 12 del art. 80 del C.P., como bien postularos las acusadoras, en el art. 13 del C.P., establece el tiempo en que el condenado podrá recuperar su libertad, hay una pauta de determinación concreta para acceder al medio libre, pero además tampoco se lesiona el mandato

constitucional de re sociabilizar al condenado, reglamentado en la ley 24.660 de penas privativas de libertad, instrumentado en progresivas fases: observación/ tratamiento/ prueba y libertad condicional, disminuyendo la coerción penal a partir del período de prueba y accediendo medio libre en el último. El art. 17 de la citada legislación prevé inciso "b" que "para la concesión de las salidas transitorias o incorporación al régimen de semilibertad se requiere: I. Estar comprendido en alguno de los siguientes mínimos de ejecución:"... "b) Penas perpetuas sin la accesoria del art. 52 del Código Penal: quince años" Es decir que está perfectamente regulada las diferentes fases de reinserción, así como el de recuperar la libertad, no siendo de aplicación, como se mencionó antes, la jurisprudencia "Gramajo" y sin afectación de las Garantías cuestionadas. Comparto con la querrela que no se trata de una sustitución de poderes, del Poder Legislativo al Poder Judicial ya que la determinación de la conducta prohibida y sus consecuencias, corresponde al legislador y en este caso, como se fundo en estos considerandos, sin afectación al orden constitucional vigente. Por estos fundamentos:

**Fallo:**

- 1) Declarando a Juan Ernesto Calello, autor penalmente responsable de homicidio cometido con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación de pareja "transversal" (art. 80 inc. 12 del C.P.)
- 2) Condenar a Juan Ernesto Calello a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas. (inc. 12 del art. 80 del C.P.).
- 3)